

Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von

Christian Fahl
Eckhart Müller
Helmut Satzger
Sabine Swoboda



C.F. Müller

sb31-17125

TONIO WALTER

Das Märchen von den Tätigkeitsdelikten

A. Einführung

Werner Beulke hat in seiner beruflichen Laufbahn schon viele Qualitäten und Fähigkeiten bewiesen. Am bekanntesten indes dürfte seine didaktische Begabung sein, denn sie kommt auch in seinen Lehrbüchern – wortwörtlich – zum Ausdruck, und deren Verbreitung lässt alle Kollegen neidisch erblassen. Am stärksten dürfte dies für das Lehrbuch zum Allgemeinen Teil gelten. Nachdem *Beulke* es von *Wessels* übernommen hatte, hat es sich von einem skriptähnlichen Lernbuch zu einem Werk entwickelt, das nach Umfang und Inhalt auch für den Rechtswissenschaftler zu einer Fundgrube geworden ist für anregende Gedanken und aktuelle Belege. Diese Entwicklung setzt sich in der neuesten, 44. Auflage beeindruckend fort, für die *Beulke* seinen Schüler *Helmut Satzger* als Mitautor gewonnen hat. Fortgesetzt wird dort auch die Lehre von den sogenannten Tätigkeitsdelikten.¹ Mit ihr befinden sich *Beulke/Satzger* in bester, unbedenklichster Gesellschaft, denn diese Lehre vertreten praktisch alle.² Ich indes habe sie schon als Student nicht verstanden, und daran hat sich seither nichts geändert. Im Gegenteil erscheint sie mir heute als einerseits so weit weg von der gegenständlichen wie begrifflichen Wirklichkeit, andererseits als so treu weitererzählt, dass sie einem Märchen gleicht. Dieser Beitrag erzählt das Märchen noch einmal; allerdings in einer textkritischen Edition.

B. Zur Lehre von den sogenannten Tätigkeitsdelikten

I. Wozu Rechtsdogmatik?

Zuvor ist eine allgemeine Frage zu streifen, und zwar die nach dem Nutzen der Dogmatik. Denn die Lehre von den Tätigkeitsdelikten ist wie ihre Kritik dogmatischer Natur, und namentlich Praktiker neigen zu der Ansicht, Dogmatik sei etwas für Professoren, aber nichts für die Praxis. Damit haben sie zu einem Teil recht: Wer oder was wegen einer Trunkenheitsfahrt nach § 316³ bestraft wird, hängt tatsächlich kaum davon ab, ob man diesen Tatbestand als Tätigkeitsdelikt begreift oder nicht. Und grundsätzlich gilt, dass in der Praxis die Ergebnisse nicht immer aus der Dogmatik folgen, sondern oft aus anderen Erwägungen – für die dann eine dogmatisch tatsächlich oder vermeintlich passende Begründung gezimmert wird. Auch der Gesetzgeber ist nicht an dogmatische Regeln gebunden, sondern nur an die Verfassung. Gleichwohl muss er und müssen die Richter das Medium der Sprache benutzen und ist schon das angewandte Dogmatik. Denn sprechen

1 *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, Rn 22 ff, 153, 660, 665, 696.

2 Stellvertretend *Lackner/Kühl*, Vor § 13 Rn 32; *S/S-Lenckner/Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff Rn 130; a.A. im Ergebnis *MK-Freund*, 2. Aufl., Vor § 13 Rn 274 ff u.ö.; *ders.*, GA 14, 137 ff.

3 Alle §§ ohne weitere Angabe sind solche des deutschen Strafgesetzbuches.

heißt subsumieren: Der Sprechende – oder Schreibende – ordnet den Sachverhalten, die er ausdrücken will, Wörter zu. Und umgekehrt.

Das kann mehr oder weniger im Einklang damit stehen, wie andere die fraglichen Wörter verwenden, und mehr oder weniger widerspruchsarm geschehen. Je weniger aber der Wortgebrauch zu den Regeln der Sprachgemeinschaft passt – und sei es auch nur der juristischen – und je größer die Widersprüche werden, desto geringer die Aussicht, die Ergebnisse der Rechtsprechung zu verstehen und vorherzusehen. Die Jurisprudenz wird zu einer Kunst allein des Wissens und verabschiedet sich davon, auch eine Kunst des Denkens zu sein. Die besten Juristen sind dann jene, die den weitesten Überblick über Entscheidungsformeln und die zugehörigen Sachverhalte haben, und ihr wichtigstes Werkzeug ist die Datenbank. Die Falllösung beginnt nicht beim Gesetz, sondern beim Schlagwort, und endet beim Präzedenzfall. Das ist Jurisprudenz à la Anglo-Amerika. Sie funktioniert, hat aber ihren Preis. Das Recht wird schlechter lehr- und lernbar, die Entscheidungen sind schlechter nachvollziehbar und schwerer vorherzusehen. Die Gerechtigkeit leidet, weil wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird, und das ist mehr als ein ästhetischer Mangel.

Wer sich um saubere Pyramiden aus Ober- und Unterbegriffen bemüht, dem hält man gern vor, er betreibe „Begriffsjurisprudenz“; was dann so viel heißen soll wie formalistisch-falsche Jurisprudenz. Doch das ist ein Missverständnis. Begriffsjurisprudenz in diesem Sinne ist kein Mangel juristischer Begründungen, sondern deren Voraussetzung. Ein Fehler wäre es nur, bei ihr stehenzubleiben – wie die historische Schule und einige ihrer Nachfahren. Natürlich macht selbst die schärfste Dogmatik keine Falllösung zum „Resultat einer Rechnung, bei welcher die Rechtsbegriffe die Factoren sind“, wie Bernhard Windscheid dachte.⁴ Das scheidet schon daran, dass selbst die reichhaltigste Sprache arm ist im Vergleich zu dem Reichtum der Realität, die sie bezeichnen soll. Aber es ist ein Unterschied, ob jemand beim Begründen mit sprachlichen Münzen zahlt, die schon im Umlauf sind; oder stetig neue prägt, deren Wechselkurs im Unklaren bleibt. Am Ende wirkt sich das auch auf die Ergebnisse aus. Selbst bei § 316 – siehe unten.

II. Was sind Tätigkeitsdelikte angeblich?

Es war einmal ... die Vorstellung, es gebe Delikte, sogenannte Tätigkeitsdelikte, bei denen Tathandlung und -vollendung vollständig zusammenfielen, so dass die Vollendung genauso lange dauere wie die Handlung und das Delikt bereits mit dem Beginn der Handlung vollendet sei.⁵ Ein Beispiel sei § 316 mit seinem äußeren Tatbestand des Führens eines Fahrzeugs. Im Gegensatz dazu sei bei Erfolgsdelikten eine von der Tathandlung „raum-zeitlich unterscheidbare Außenwirkung“ zu beobachten, etwa bei § 223 eine Wunde, hervorgerufen durch einen Schuss.

⁴ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd 1, 4. Aufl. 1875, S. 63.

⁵ Siehe – auch zum Folgenden – den Nachweis in Fn 1 und stellvertretend für alle anderen Roxin, AT I § 10 Rn 102 ff.

III. Warum die gängige Vorstellung, es gebe Tätigkeitsdelikte, nicht zutrifft

1. Allgemeine Begründung

Eine Handlung ist ein Einsatz von (Körper-)Kraft, mag er auch keine große Anstrengung erfordern. Diese Kraft führt in der gegenständlichen Welt zu Veränderungen. Dazu bedarf es aber immer und überall eines wenn auch noch so kurzen Kausalverlaufs. Und daher gibt es keinen Straftatbestand ohne Kausalverlauf zwischen Handlung und Vollendung, sondern liegt bei jedem Tatbestand etwas Zeit und etwas Raum zwischen der körperlichen Aktivität und der Vollendung. Hinzu kommt, dass das, was die Straftatbestände für eine Vollendung verlangen, auch bei vermeintlichen Tätigkeitsdelikten stets Kausalverläufe ermöglicht, bei denen die Vollendung raum-zeitlich klar von der Tathandlung zu trennen ist. So mag beim Meineid – gängiges Beispiel eines „Tätigkeitsdelikts“ – die Vollendung im Regelfall raum-zeitlich engstens bei der Tathandlung liegen, dem Sprechakt. Aber das ist anders, wenn der Täter einen Voreid leistet. Das sieht § 410 ZPO für Sachverständige vor und § 189 GVG für Dolmetscher; und auch sonst kann § 154 verwirklicht werden, wenn jemand einen Voreid schwört, wo das Verfahrensrecht einen Nacheid vorgesehen hätte.⁶ In diesen Fällen kommt es erst zur Vollendung, wenn die Aussage beziehungsweise Übersetzung des Täters abgeschlossen ist, das heißt wenn er seine Angaben vollständig gemacht hat und dies sagt – und wenn der Richter daraufhin bekundet, nichts mehr wissen zu wollen. Im äußersten Fall kann das mehrere Tage nach dem Sprechen des Eides sein.

Umgekehrt lässt das Gesetz noch bei den unstrittigsten Erfolgsdelikten Fälle zu, in denen bloß eine künstlich anmutende, sekunden- und millimetergenaue Betrachtung Handlung und Vollendung raum-zeitlich zu trennen vermag. Als Beispiel das Würgen einer Person (§ 223): fraglos eine körperliche Misshandlung mit der Tathandlung des Würgens – und dem Taterfolg des Gewürgtwerdens. Oder das Festhalten einer Person (§ 239): eine Freiheitsberaubung mit der Tathandlung des Festhaltens – und dem Taterfolg des Festgehaltenwerdens. Um für solche Fälle die Lehre von den Tätigkeitsdelikten zu retten, meint *Roxin*, man müsse nach den Sachverhalten unterscheiden. Eine Körperverletzung könne mal ein Erfolgsdelikt sein, etwa bei einem Steinwurf, und mal ein Tätigkeitsdelikt, so bei einer Ohrfeige (oder dem Würgen).⁷ Das leidet aber erstens darunter, dass auch bei einer Ohrfeige der Einsatz von Körperkraft und die Vollendung raum-zeitlich zu unterscheiden sind. Das Aus- und Schwungholen verlangt diese Kraft, das Klatschen ins Gesicht des Opfers nicht; Kinder und liegende Opfer können auch geohrfeigt werden, indem der Täter seinen Arm fallen lässt. Zweitens: Wenn wir anfangen, nach Sachverhalten zu unterscheiden und nicht nach den Tatbeständen des Gesetzes, verliert das Märchen von den Tätigkeitsdelikten seinen dogmatischen (Schein-)Nutzen, darin bestehend, für bestimmte Tatbestände – ungeachtet des Sachverhalts – Probleme auszuschließen, etwa solche der objektiven Zurechnung, und (nur) für andere Tatbestände bestimmte dogmatische Figuren zuzulassen, etwa die *Actio libera in causa*.

Es mag sprachlich unmusikalisch sein, auch in den Fällen kürzester Kausalverläufe zwischen Handlung und Vollendung von einem „Erfolg“ zu reden. Aber spätestens § 13 macht deutlich, dass dies allzu schlimm nicht sein kann. Denn dort spricht das Gesetz

6 S/S-Lenckner/Bosch, § 154 Rn 4.

7 AT I § 10 Rn 104.

von dem Eintritt eines Erfolges – und meint damit nach ganz herrschender, zutreffender Ansicht die Vollendung jedweden Delikts; also auch sogenannter Tätigkeitsdelikte.⁸

Kein Argument für diese Deliktskategorie ist ferner die These, bei den richtigen Erfolgsdelikten sei die äußere Folge der Handlung sozialerheblich, etwa der Tod eines Menschen, bei den Tätigkeitsdelikten hingegen eine Nebensächlichkeit, etwa bei § 316 das Anrollen der Räder, das diesen Tatbestand vollendet.⁹ Zwar gibt es zwischen den beiden Fällen einen Unterschied. Doch das ist der Unterschied zwischen einem schweren, hier einem Tötungsdelikt, und einem leichten. Leichte Delikte gibt es aber auch in der Gruppe angestammter Erfolgsdelikte, etwa den Exhibitionismus nach § 183, bei dem der Erfolg darin besteht, dass jemandes psychisches Wohlbefinden beeinträchtigt wird.¹⁰ Umgekehrt können angebliche Tätigkeitsdelikte schwereres Kaliber haben, etwa der Meineid. Bei ihm lässt sich schwer sagen, die Folge der Handlung: dass dem Richter ein inhaltlich unrichtiger Eid geschworen wird, sei eine sozial unerhebliche Kleinigkeit.

Keine Stütze findet das Märchen von den Tätigkeitsdelikten zudem in zwei Untermärchen, die gern mit ihm zusammen erzählt werden. Eines ist die Lehre, dass nur Verletzungsdelikte Erfolgsdelikte seien. Das andere ist – spiegelbildlich hierzu – die Ansicht, abstrakte Gefährdungsdelikte seien (stets oder in der Regel) Tätigkeitsdelikte. Beide Untermärchen vermischen zwei Unterscheidungen: die zwischen Erfolgs- und Tätigkeitsdelikt einerseits und jene zwischen Verletzungs- und Gefährdungsdelikt andererseits. Die beiden beziehen sich aber auf unterschiedliche Fragen. Die Unterteilung in Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte fragt danach, ob es *irgendeine* Folge der Handlung gebe, die sich von ihr raum-zeitlich unterscheiden lasse. Die Unterteilung in Verletzungs- und Gefährdungsdelikte hingegen fragt, ob es zu einer *ganz bestimmten* Folge der Handlung komme, nämlich zu einer Schädigung des Angriffsobjekts. Und nun ist es zwar so, dass jede Handlung raum-zeitlich von ihr zu unterscheidende Folgen hat. Doch müssen die keineswegs eine Schädigung des Angriffsobjekts sein.

Es ist hier kein Raum vorzuexerzieren, wie sich die Begriffe Handlungsobjekt, Angriffsobjekt und Rechtsgut zueinander verhalten.¹¹ Das ist aber auch nicht nötig. Es reicht, daran zu erinnern, dass bei den meisten abstrakten Gefährdungsdelikten die schönste raumzeitliche Unterscheidung möglich ist zwischen Tathandlung und Vollendung. So verlangt die Urkundenfälschung als Folge der Fälschungshandlung, zum Beispiel des Drückens der Taste eines Kopierers, dass am Ende eine unechte Urkunde auf dem Tisch liegt. Dass dies weder die Zuverlässigkeit des Beweisverkehrs mit Urkunden schädigt noch das Vertrauen in sie noch irgendein einzelnes Rechtsverhältnis, ist ohne Belang. Beim Subventionsbetrug nach § 264 reicht es nicht, dass jemand falsche Angaben diktiert, schreibt oder die Anweisung erteilt, dies zu tun. Sondern der zuständigen Stelle müssen diese Angaben zugehen¹² – was namentlich auf dem Postweg Tage sein kann, nachdem derjenige, dem sie zugerechnet werden, die seinerseits nötigen Handlungen vorgenommen hat. Zwar

⁸ Jakobs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 1991, 29/2; MK-Freund, § 13 Rn 227 ff; S/S-Stree/Bosch, § 13 Rn 3.

⁹ Vgl Maurach/Zipf, AT I § 21 Rn 3.

¹⁰ Siehe nur Lackner/Kühl, § 183 Rn 3.

¹¹ Dazu mein *Kern des Strafrechts* (2006), S. 22 ff.

¹² Siehe nur LK-Tiedemann, § 264 Rn 85.

ist die Unterscheidung von Verletzungs- und Gefährdungsdelikten begrifflich möglich. Dass es Tätigkeitsdelikte gebe, folgt aus ihr aber nicht.

2. Beispiele

Schauen wir uns die üblichen Beispiele für „Tätigkeitsdelikte“ an: Da ist zunächst § 153, die uneidliche Falschaussage. Gern nimmt man an, bei ihr sei das Aussprechen der unrichtigen Angaben die Tatvollendung, die also mit der Tathandlung zusammenfalle. Das übersieht aber zweierlei: Erstens ist die Tat erst vollendet, wenn Richter und Zeuge die Vernehmung abgeschlossen haben, also der Zeuge bekundet, nichts mehr äußern zu wollen, und der Richter zu verstehen gibt, auch keine Fragen mehr zu haben.¹³ Das kann wie erwähnt Stunden, ja (Prozess-)Tage sein, nachdem der Zeuge etwas Falsches gesagt hatte. Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Zeuge die Chance, sich zu berichtigen, ohne dass er bereits einen Straftatbestand verwirklicht hätte. Den § 158 braucht er erst danach (Berichtigung einer falschen Angabe). Zweitens übersieht die Gleichung „sprechen heißt vollenden“, dass Aussagen im Sinne des § 153 auch schriftlich möglich sind, und zwar seitens eines Sachverständigen (§ 411 ZPO), bei schriftlichen Äußerungen von Zeugen nach § 377 Absatz 3 ZPO sowie bei schriftlichen Aussagen vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen. In diesen Fällen liegen die Tathandlung, das Schreiben, und der Erfolg in Form eines Zugangs des Schriftstücks raum-zeitlich deutlich auseinander. Entsprechendes gilt, wenn auch auf kürzerer Distanz, für die Aussagen Stummer. Sie dürfen sich schriftlich äußern, und auch in diesem Fall ist die Aussage erst gemacht, wenn das Papier dem Richter vorliegt. Und selbst bei mündlichen Äußerungen gibt es für § 153 ein Zugangserfordernis. Wenn ein Zeuge spricht, aber der Richter ihn wegen Lärms akustisch nicht versteht, dann hat er (noch) nicht ausgesagt. All das gilt entsprechend für § 154; zum Voreid oben.

Eine schlichte Tätigkeit ist nach herrschender Ansicht auch das Führen eines Fahrzeugs, äußerer Tatbestand in §§ 315a, 315c, 316 StGB und § 21 StVG. Es besteht gemäß der üblichen Definition darin, das Fahrzeug in Bewegung zu setzen oder es während der Fahrbewegung ganz oder wenigstens zum Teil zu lenken, wobei sich der Fahrzeugführer jeweils mindestens eines Teils der wesentlichen technischen Einrichtungen des Fahrzeugs bedienen müsse.¹⁴ Zur Vollendung liest man, sie trete ein mit dem Beginn der Fortbewegung, das heißt mit einem Anrollen der Räder.¹⁵ Das aber ist ein Erfolg, der sich von den Handlungen des Fahrers unterscheidet. Beispiel: Ein Fahrzeug steht am Hang, es ist kein Gang eingelegt, der Fahrer löst die Handbremse – aber sie ist festgefroren, und der Wagen rührt sich nicht vom Fleck. Dann gibt es eine Tathandlung, aber der Taterfolg fehlt. Dass ein Anrollen der Räder ein Taterfolg ist, wird übrigens für die Beförderungserschleichung (§ 265a) von niemandem bestritten.¹⁶ Umso merkwürdiger, dass es sich für § 316 nur um den Teil einer Tätigkeit handeln soll.

Die Dogmatik zu § 316 wird noch durch ein weiteres Märchen belastet, und zwar das von den eigenhändigen Delikten. Diese mystische Figur ist genauso falsch wie das Märchen von

13 Siehe nur LK-Ruß, § 153 Rn 11 mwN.

14 Siehe nur LK-König, § 316 Rn 9 mwN.

15 BGHSt 35, 390, 394; LK-König, § 316 Rn 228.

16 Siehe nur LK-Tiedemann, § 265a Rn 14, 51.

den Tätigkeitsdelikten, muss hier aber mangels Raumes unerörtert bleiben.¹⁷ „Falsch“ heißt: dogmatisch falsch. Selbstverständlich steht es dem Gesetzgeber frei, Tatbestände auf das zu beschränken, was die herrschende Meinung unter Eigenhändigkeit versteht. Falsch ist nur der Glaube, sie folge schon aus der „Natur“ eines Delikts oder dem aktuellen Wortlaut des Strafgesetzes. Für § 316 sei daran erinnert, dass ein Boot oder Schiff keineswegs von demjenigen „geführt“ wird, der am Ruder steht, sondern von der Person, die dem Rudergänger Befehle gibt.

Ein Tätigkeitsdelikt soll auch der Hausfriedensbruch sein (§ 123). Indessen braucht man nur in den Kommentaren nachzusehen, was dort für die Vollendung vorausgesetzt wird, und hat eine Beschreibung des tatbestandlichen Erfolgs. Beim Hausfriedensbruch muss der Täter mindestens mit einem Teil seines Körpers in die geschützten Räume oder auf die geschützten Flächen gelangen.¹⁸ Das kann auch mit einem Fahrzeug geschehen.¹⁹ Jetzt brauchen wir unser Handbremsenbeispiel zu § 316 nur so abzuwandeln, dass sich die Bremse löst, der Wagen anrollt – und erst auf einem Grundstück zu stehen kommt, für das der Fahrer Hausverbot hat. Oder jemand lässt sich von einem anderen in ein Gebäude tragen, das er nicht betreten darf; und zwar von jemandem, den er über dieses Verbot getäuscht hat oder der infolge geistiger Krankheit schuldunfähig ist. Das Gleiche lässt sich für einen Chauffeursdienst und ein Grundstück denken. Bei diesen Fällen handelt es sich um einen Hausfriedensbruch in mittelbarer Täterschaft, bei dem die Tathandlung das Einwirken auf den Tatmittler ist und der Taterfolg eintritt, wenn der Körper des Täters über die Schwelle des Gebäudes oder die Grenze des Grundstücks gelangt. Auch wer einen Zug besteigt, verwirklicht § 123 mit einem langen Kausalverlauf, wenn der Zug in einem Bahnhof endet, für den der Täter Hausverbot hat.

Eine schlichte Tätigkeit erblickt man auch in dem „Beischlaf“, dessen „Vollzug“ in § 173 den äußeren Tatbestand bildet. Um zu wissen, was den tatbestandlichen Erfolg ausmache, lesen wir erneut in einem Kommentar, was die Vollendung verlangt: „dass das männliche Glied in das weibliche Geschlechtsteil eindringt“²⁰. Nun lässt sich ein Mann denken, der eine Frau mit vorgehaltener Waffe nötigt, sich so auf ihn zu setzen, dass es zu dem besagten Erfolg kommt. Seine Handlung ist die Drohung, der Erfolg die geschlechtliche Vereinigung. Dagegen könnte die herrschende Dogmatik wieder den Mythos der Eigenhändigkeit einwenden, der mittelbare Täterschaft ausschließe. Aber ganz abgesehen von den grundsätzlichen Einwänden gegen diesen Mythos: Nimmt der Mann in unserem Beispiel nicht trotz mittelbarer Täterschaft auch unmittelbar persönlich an dem Erfolg teil? Warum sollte man diesen Fall aus dem Tatbestand herausnehmen (wenn man ihn nicht ohnehin für verfassungswidrig hält)? Ferner lassen sich Apparaturen denken, etwa ein elektrisch höhenverstellbares Bett, an oder auf denen Mann oder Frau per Knopfdruck einen Beischlaferfolg herbeiführen kann. Das klingt etwas schräg. Aber noch deutlich schräger mutet die These an, das Eindringen des Gliedes in die Scheide sei kein Erfolg, eine Ohrfeige aber schon (und dies als körperliche Misshandlung auch dann, wenn es nicht zu einer Gesundheitsschädigung in Form eines Hämatoms kommt).

17 Dazu verdienstvoll *Gerhold/Kuhne* ZStW 124 (2012), S. 943 ff. Vgl auch *Freund*, GA 2014, 137, 142 f.

18 Siehe nur *Lackner/Kühl*, § 123 Rn 5; *S/S-Lenckner/Sternberg-Lieben*, § 123 Rn 12.

19 Siehe nur *LK-Lilie*, § 123 Rn 45.

20 *LK-Dippel*, § 173 Rn 23.

Die Hehlerei (§ 259) war nach früherer Rechtsprechung ebenfalls ein Tätigkeitsdelikt, und zwar in der Variante des Absetzens und der Absatzhilfe.²¹ Denn für die Vollendung sei jeweils kein Absatzerfolg nötig; es reiche die auf ihn abzielende Tätigkeit. Das sieht der Bundesgerichtshof jetzt zutreffend anders.²² Diese Frage hat aber wenig mit der Doktrin der Tätigkeitsdelikte zu tun. Denn die frühere Rechtsprechung verwandte diesen Begriff aufgrund des Irrtums, nur Verletzungsdelikte wären Erfolgsdelikte, vergleiche oben 1. Tatsächlich ließ sich schon immer zeigen, dass § 259 stets einen Erfolg verlangt – selbst soweit man meinte, es müsse kein Absatzerfolg sein. Denn auch erfolglose Absatzbemühungen bestehen aus Handlungen und ihren raum-zeitlich abgrenzbaren Folgen; etwa aus dem Absenden eines Verkaufsangebots und seinem Zugang.

Schließlich noch zu einem Tatbestand des Nebenstrafrechts, der in der Praxis eine große Rolle spielt: § 29 BtMG, hier in der Variante des Handeltreibens. Sie ist nach herrschender Ansicht ein Tätigkeitsdelikt, da es nicht nötig sei, dass Drogen und Entgelt tatsächlich ihre Besitzer wechselten.²³ Allerdings kommt es nach ebenso herrschender Ansicht erst zur Vollendung, wenn dem prospektiven Abnehmer ein ernsthaftes Angebot zugeht.²⁴ Das jedoch ist ein Erfolg, der auch deutlich nach der Tathandlung eintreten kann. Denn er setzt voraus, dass eine Nachricht abgesandt wird und ankommt. Wer einen Boten loschickt, versucht das Handeltreiben zunächst nur. Der tatbestandliche Erfolg tritt erst ein, wenn der Bote mit dem Abnehmer spricht.

IV. Scheinprobleme und Scheinvorteile, die aus dem Irrtum folgen, es gäbe Tätigkeitsdelikte

1. Internationales Strafrecht: kein Erfolgsort?

Das deutsche Strafrecht erfasst gemäß § 3 Taten, die in Deutschland begangen werden. In Deutschland liegt ein Tatort gemäß § 9 auch dann, wenn dort der Taterfolg eintritt. Für Tätigkeitsdelikte steht man nun vor dem Problem, dass diese Variante auszuscheiden scheint, so dass deutsches Strafrecht nur anwendbar wäre, wenn der Täter auch in Deutschland gehandelt hat. Wohin das führt, zeigt KG NJW 99, 3500. Der Sachverhalt: Neonazis recken bei einem Fußballspiel zwischen Polen und Deutschland in einem polnischen Stadion den Arm zum Hitlergruß. Das erfüllt grundsätzlich den Tatbestand des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen, § 86a I Nr 1. Allerdings verlangt dieser Tatbestand einen Tatort in Deutschland; der inländische Tatort ist dort also schon ein Tatbestandsmerkmal und nicht erst für § 3 erheblich. An unserem Scheinproblem ändert das nichts. Es wurde in dem Fall des KG virulent, weil der Hitlergruß auch im deutschen Fernsehen gezeigt wurde, zeitgleich sowie später in den Nachrichten.

Das Kammergericht gelangte in drei schnellen Schritten zu diesem vermeintlichen Problem, erstens: § 86a I Nr 1 sei ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Zweitens: Abstrakte Ge-

21 BGHSt 27, 45, 51; KG NStZ-RR 07, 16, 17.

22 BGH NStZ 13, 584 ff (Anfragebeschluss des 3. Senats; Nachweise zu den zustimmenden Beschlüssen der anderen Senate bei *Christian Jäger* JA 13, 951 in Fn 6, und *Jahn* JuS 13, 1044, 1046 in Fn 18).

23 Stellvertretend *Weber*, § 29 Rn 613 f.

24 Für die hM BGH NStZ 07, 100, 101; *Weber* § 29 Rn 383.

fährungsdelikte seien Tätigkeitsdelikte. Ergo könne drittens Tatort nur ein Handlungsort sein. Gehandelt hatten die Nazis aber in Polen. Dass der zweite Schritt schon für sich betrachtet in die Irre führen musste, folgt aus dem oben III 1 Gesagten. Bemerkenswert ist nun, wie sich das Kammergericht behilft: Der Begriff des Handelns in § 9 sei nicht gemäß einem „überholten naturalistischen Denken“ zu verstehen, sondern so, dass es reiche, wenn „Wirkungen des Verhaltens“ in Deutschland einträten. Und eine Wirkung des Hitlergrußes sei auch gewesen, dass man ihn im deutschen Fernsehen habe wahrnehmen können. Folglich hätten die Nazis auch in Deutschland gehandelt.

Respekt! Das ist innovativ. Allerdings beschleicht einen mit Blick auf die „Wirkungen eines Verhaltens“ dann doch der Verdacht, sie könnten schlicht die Erfolge einer Handlung sein. Und wenn man diesem Verdacht weiter nachgeht, taucht plötzlich ein ganz anderes, überaus reales Problem auf, dem das Kammergericht dann leider keine Silbe mehr gewidmet hat; wahrscheinlich, weil es von seinem sprachlichen Gewaltakt schon zu erschöpft war: Wenn erst die Ausstrahlung der Bilder vom Hitlergruß der Taterfolg ist, der zur Vollendung führt – wie lässt sich dieser Erfolg den Tätern zurechnen? Dass sie für ihn im Sinne einer *Conditio sine qua non* ursächlich waren, steht außer Frage. Aber wie ist es mit der objektiven Zurechnung und der Beteiligungslehre? Es hatten doch in den Studios der Sendeanstalten Dritte gehandelt, und auch das Einschalten der Fernseher war keine Handlung der Nazis gewesen. Lassen sich diese Handlungen den Nazis zurechnen? In Betracht kommt mittelbare Täterschaft. Sie bedingt im Grundsatz ein deliktisches Defizit des Tatmittlers. Für das Personal in den Fernsehstudios folgt es aus § 86 III, auf den § 86a III verweist (Tatbestandsausschluss für eine „Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens“). Ferner handelte dieses Personal während der Live-Übertragung in den ersten Momenten vielleicht ohne Vorsatz, da der Hitlergruß überraschend gezeigt wurde.

Allerdings haben die Verantwortlichen auch bei Live-Sendungen eine gewisse Kontrolle über die gesendeten Bilder. Möglich ist zum einen, die Bilder mit einer geringen zeitlichen Verzögerung zu senden. Zum anderen sind meist mehrere Kameras im Einsatz und wird laufend neu entschieden, welche Kamera auf Sendung geht.

Beides: § 86 III und (vielleicht) anfänglicher Vorsatzmangel, gilt auch für diejenigen, die ihre Fernseher eingeschaltet hatten. Für § 86 III steht das zwar nicht im Gesetz. Aber natürlich erfüllt auch derjenige den Tatbestand nicht, der sich die fragliche Berichterstattung zugänglich macht.

Mittelbare Täterschaft bedingt indes noch eine Tatherrschaft des Hintermannes. Inwieweit beherrschten die Nazis die Mitarbeiter der Fernsehsender und deren Publikum? Für die ersten Momente der Live-Übertragung könnte man eine Wissensherrschaft annehmen – das Gegenstück zum Vorsatzmangel der anderen. Doch erstens war ein solcher Vorsatzmangel nicht selbstverständlich, siehe oben. Zweitens wussten bei der späteren Ausstrahlung zumindest die Fernsehleute Bescheid. Für diese Ausstrahlung lässt sich auch sonst keine Tatherrschaft der Nazis konstruieren. Es bliebe nur „normative“ Tatherrschaft, das heißt eine Tatherrschaft, die eigentlich keine ist, die man aber braucht, um das gewünschte Ergebnis zu begründen (wie es derzeit geschieht für das qualifikationslos- oder absichtslos-dolose „Werkzeug“ und für die Taten in „organisatorischen Machtapparaten“)²⁵. Diese Zurechnungsfragen waren in unserem Hitlergruß-Fall wichtig. Zu ihnen gelangt

²⁵ Vgl nur *Roxin*, AT II § 25 Rn 105 ff, 153 ff und 275 ff.

aber nur, wer auch für § 86a erkennt, dass alles deliktische Tun aus Handlungen und ihren (Er-)Folgen besteht.

Wie wichtig eine saubere Zurechnung ist, wenn es um Taterfolge im Fernsehen geht – oder im Internet –, zeigt der Fall Williamson. Dort wurde der Piusbruder Richard Williamson wegen Volksverhetzung verurteilt, weil er in einem Interview den Völkermord in Auschwitz geleugnet hatte.²⁶ Das Interview hatte ohne Öffentlichkeit stattgefunden; zum Taterfolg einer öffentlichen „Auschwitzlüge“ war es in Deutschland erst gekommen, als Aufnahmen in das Internet gestellt worden waren und auch in Deutschland abgerufen wurden. Mit einer Verbreitung über das Internet hatte Williamson aber wohl nicht gerechnet, und sie war ihm auch nicht in Aussicht gestellt worden. Im Gegenteil hatte der Interviewer die Auschwitz-Frage bewusst erst ganz am Schluss und nebenbei gestellt, um Williamson eine leugnende Aussage zu entlocken und medial zu verwerten. Auch wer kein Sympathisant von Williamson ist, wird fragen dürfen, wie ihm diese Veröffentlichung zuzurechnen sei. Ich will die Zurechnung nicht kategorisch ausschließen. Aber eine Begründung wäre ganz nett.

Nachgeschoben sei, was ich zum Fall des Hitlergrußes stillschweigend vorausgesetzt habe, dass nämlich bei § 86a I Nr 1 der Taterfolg in einem Gebrauch des Kennzeichens besteht, „der das Kennzeichen optisch oder akustisch wahrnehmbar macht“²⁷ (und dies öffentlich, in einer Versammlung oder in Schriften). Es müssen also Dritte die Möglichkeit haben, das Kennzeichen mit ihren Augen oder Ohren wahrzunehmen. Erneut ist der Erfolg nichts anderes als das, was in den Kommentaren zum Stichwort „Vollendung“ zu lesen ist. Und wieder lassen sich – auch ohne Fernsehen und Internet – leicht Fälle bilden, in denen Handlung und Erfolg deutlich zu trennen sind. Etwa der, dass jemand mit einem Beamer Nazi-Symbole auf eine Hauswand strahlt – aber am Rechner eine Verzögerung eingibt, so dass die Symbole erst Stunden später zu sehen sind.

2. Kausalität und objektive Zurechnung: kein Thema?

Zu diesem Punkt ist wenig zu sagen. Wo es Kausalverläufe gibt, da gibt es auch eine Kausalität und muss es, wenn man zur Strafbarkeit will, eine objektive Zurechnung geben – die problematisch sein mag. Für Delikte, die den Zugang einer Erklärung bedingen, lassen sich leicht Fälle bilden, in denen jemand die Erklärung abgibt, doch dann, bis sie zugeht, Unvorhergesehenes geschieht. Etwa schickt ein Manager Angaben per E-Mail an sein Sekretariat, die in einen betrügerischen Subventionsantrag eingesetzt werden sollen, § 264. Das geschieht indes nicht wie geplant. Vielmehr schreibt ein anderer Manager ein ganz neues Angebot, in das er allerdings die übermittelten Daten einfließen lässt. Auf dem Postweg kommt es erst zu einem Diebstahl des fraglichen Postsacks, dann zu einem überraschenden Fund des Umschlags mit dem manipulierten Angebot und zu dessen Zugang bei der ausschreibenden Stelle. Selbst für mündliche Äußerungen lassen sich solche Beispiele bilden: Ein Zeuge macht uneidlich falsche Angaben. Der Richter versteht sie nicht, weil er sich von einem Geschehen im Zuschauerraum ablenken lässt. Der Zeuge weigert sich, den Satz zu wiederholen. Ein Zuschauer hat ihn mit seinem Handy gefilmt und

26 LG Regensburg, 23.09.13 – 4 Ns 102 Js 1410/2009; siehe dazu auch mein Interview in DER SPIEGEL vom 16. November 09 (Nr 47), S. 19.

27 Lackner/Kühl, § 86a Rn 4.

zeigt dem Richter Bild und Ton. Der Richter wiederholt die Angabe, fragt den Zeugen, ob das nun stimme, der Zeuge nickt. – Wann immer jedoch die Kausalität oder objektive Zurechnung zweifelhaft ist, kann man sich nicht mit dem Hinweis behelfen, es gebe diese beiden bei dem fraglichen Delikt überhaupt nicht, weil es sich doch um ein Tätigkeitsdelikt handle, nach dem Motto: Was nicht sein darf, das nicht sein kann. Und deshalb geht es um einen Scheinvorteil sogenannter Tätigkeitsdelikte, wenn behauptet wird, bei ihnen spielten Kausalität und objektive Zurechnung keine Rolle.

3. *Actio libera in causa*: ausgeschlossen?

Seit BGHSt 42, 235 ist es nach herrschender Ansicht ausgeschlossen, jemanden nach den Regeln zur *Actio libera in causa* zu bestrafen, wenn es um ein Tätigkeitsdelikt geht.²⁸ Der Bundesgerichtshof hat das am angegebenen Ort für § 315c StGB und § 21 StVG entschieden und sich auf den Wortlaut dieser Normen berufen: Er setze voraus, dass der Täter ein Fahrzeug „führe“. Das sei nicht jedwedes Verursachen einer Bewegung, sondern beginne erst mit dem Bewegungsvorgang, dem Anrollen der Räder. Dafür reiche es „nicht einmal“ hin, den Motor zu starten, um alsbald abzufahren. „Umso mehr“ verbiete es sich, noch frühere Handlungen zu erfassen, heißt hier: das Sich-Betrinken. Das jedoch ist eine begriffliche Milchmädchenrechnung und dogmatische Scheingewissheit. Denn ebensogut ließe sich sagen:

„§ 212 setzt voraus, dass der Täter einen anderen ‚tötet‘. Das ist aber nicht jedwedes Verursachen des Todes, sondern erst das unumkehrbare Erlöschen der Hirntätigkeit. Dafür reicht es nicht einmal hin, ein Messer bis zum Griff in die Brust des Opfers zu stoßen. Umso mehr verbietet es sich, noch frühere Handlungen zu erfassen, etwa das Vergiften eines Getränks, das Legen einer Bombe, das Ansägen einer Leitersprosse oder das Zerschneiden einer Bremsleitung. Es ist mit Artikel 103 II GG schlicht unvereinbar, das – zum Beispiel – Sägen von Holz als ein ‚Töten‘ zu erfassen.“

Und vollkommen abwegig ist es dann natürlich auch für § 212, nach der *Actio-libera-in-causa*-Regel zu bestrafen, wenn sich jemand schuldunfähig trinkt. Denn seit wann wäre das Trinken von Schnaps das Töten eines anderen Menschen! – Ohne Milchmädchenrechnung ist das Anrollen der Räder eines Wagens ebenso ein Erfolg wie das Erlöschen der Hirntätigkeit eines Menschen. Straffbar macht sich jeweils, wer diesen Erfolg vorsätzlich und auch im Übrigen zurechenbar herbeiführt. Für § 316 kommt als Erfolgserfordernis hinzu, dass der Täter zum Zeitpunkt des Anrollens der Räder das Fahrzeug im fahruntüchtigen Zustand „führen“ muss (dazu oben III 2). Das heißt aber nicht, dass auch bloß darin die strafbare *Handlung* liegen könnte.²⁹ Und so ist es für § 316 wie für § 212 möglich, nach den Regeln der *Actio libera in causa* zu bestrafen. Heißt für § 316: Nach Absatz 1 haftet, wer sich im Wissen um die spätere Fahrt – oder in der Absicht, sie anzutreten – bewusst schuldunfähig trinkt (und dann tatsächlich losfährt). Nach Absatz 2 macht sich strafbar, wer entweder die spätere Fahrt oder den Eintritt der Schuldunfähigkeit oder beides fahrlässig nicht voraussieht.

²⁸ Für das Schrifttum SK-Wolters, § 323a Rn 31; aA Freund, GA 2014, 137 ff.

²⁹ Ausführlich schon Freund, GA 2014, 137 (141 u.ö.).

4. Beendeter Versuch: undenkbar?

Ein beendeter Versuch kommt im Märchen von den Tätigkeitsdelikten nicht vor. Denn er setzte doch voraus, dass jemand die tatbestandsmäßige Handlung vollständig vollzogen hätte, ohne dass es schon zur Vollendung gekommen wäre. Das jedoch ist ausgeschlossen, wenn sich Tathandlung und Vollendung raum-zeitlich decken. Ein unbeendeter Versuch hingegen bleibt möglich. Etwa setzt jemand unmittelbar dazu an, falsch zu schwören (§ 154), Drogen zu verkaufen (§ 29 BtMG) oder eine Bestechungssumme zu fordern (§ 332). Das Schöne am unbeendeten Versuch ist für den Täter, dass er zurücktreten kann, indem er die Hände in den Schoß legt, § 24 I 1 Alt. 1. Folglich müsste ihm dies bei Tätigkeitsdelikten stets für einen Rücktritt genügen. Tut es das? Leider nein: Wer als Sachverständiger einen Voreid schwört und dann falsche Angaben macht, bewegt sich zwar bis zum Abschluss der Vernehmung im Stadium des Versuchs. Aber dessen Strafbarkeit schafft er nur aus der Welt, wenn er die Angaben berichtigt. Wer einen Brief oder eine E-Mail abschickt mit der Bitte um eine Bestechungssumme oder dem Angebot, Drogen zu verkaufen, verwirklicht zwar lediglich einen Versuch des § 332 StGB beziehungsweise § 29 BtMG, solange seine Botschaft nicht zugeht. Zurücktreten kann er aber nur, wenn er den Zugang verhindert. Denn in diesen Fällen handelt es sich nun einmal – genau wie im ersten – um einen beendeten Versuch.³⁰

5. Verjährung: Handlungsende gleich Beendigung?

Die (Verfolgungs-)Verjährung beginnt nach § 78a, „sobald die Tat beendet ist“. Satz 2 dieser Norm sieht vor, dass sich der Verjährungsbeginn verzögert, wenn zu dem Tatbestand ein Erfolg gehört und erst später eintritt. Da dies bei den sogenannten Tätigkeitsdelikten vermeintlich nie der Fall sein kann, scheinen sie den Vorteil zu haben, dass die Verjährung stets mit dem Ende der Tathandlung beginnt. Und das ist tatsächlich die herrschende Meinung.³¹ Allerdings enthalten die einschlägigen Ausführungen meist schon selbst den Beweis des Gegenteils, indem sie zu § 153 sagen, bei ihm beginne die Verjährung mit dem Abschluss der Vernehmung.³² Das ist zwar für sich betrachtet richtig, siehe oben III 1. Nur kann dieser Abschluss Stunden und sogar Tage auf sich warten lassen, nachdem der Zeuge die unrichtigen Angaben gemacht hat. Er begründet den Taterfolg „falsche Aussage“, ist aber nicht das Ende der Tathandlung „falsche Angabe“. Und auch in anderen Fällen beginnt die Verjährung eines angeblichen Tätigkeitsdelikts unstreitig deutlich nach dem Ende des tatbestandsmäßigen Verhaltens. Bietet zum Beispiel jemand einem anderen Drogen an, kann die Verjährung frühestens beginnen, wenn dem anderen das Angebot zugeht. Denn erst dann ist die Tat vollendet (oben III 2). Wird das Geschäft abgewickelt, beginnt die Verjährung noch später. Und dies auch dann, wenn der Verkäufer nichts mehr zu tun braucht; etwa weil er dem anderen das Versteck der Drogen in seinem Garten schon in dem Angebot mitgeteilt und ihn gebeten hat, die Drogen selbst abzuholen und dort auch das Geld zu hinterlegen – was vorstellbar ist, wenn die beiden in laufenden Geschäftsbeziehungen stehen.

30 Vgl schon *Freund*, GA 2014, 137 (150 ff).

31 Siehe für die hM nur *LK-Schmid*, § 78a Rn 9 mwN.

32 Siehe neben dem Nachweis in Fn 31 OLG München NStZ 06, 630, 631 zu einer Vernehmung über zwei Tage.

Wohlmerkt: Dass bei Tätigkeitsdelikten die Verjährung mit dem Ende der Tathandlung beginne, ist eine Schlussfolgerung, die auf dem Boden der zu § 78a herrschenden Ansicht nicht zwingend ist. Denn ihr zufolge kann die Beendigung im Sinne dieser Norm auch später eintreten als die Vollendung. Dies deshalb, weil man die Beendigung als ein „Zur-Ruhe-Kommen“ des deliktischen Gesamtgeschehens begreift.³³ Das passt aber erstens nicht zu § 78a Satz 2. Aus ihm ergibt sich klar, dass die Beendigung im Sinne des Satzes 1 zwar vor, aber nicht nach der Vollendung kraft Erfolgseintritts liegen kann, heißt: dass in Satz 1 mit der Beendigung der Tat das *Ende der Tathandlung* gemeint ist. Zweitens ist es nun einmal die herrschende Meinung, dass bei Tätigkeitsdelikten die Verjährung mit dem Ende der vermeintlichen Tätigkeit beginne, also mit dem Ende der Tathandlung.

V. Zusammenfassung

Und da es nicht gestorben ist, lebt es noch heute: das Märchen von den Tätigkeitsdelikten. Es wird aber Zeit, dass es stirbt. Es gibt *keinen* Straftatbestand ohne Erfolgsort, *keinen* Straftatbestand, für den sich Kausalität und objektive Zurechnung von vorneherein erübrigten, *keinen* Straftatbestand, für den die Regeln zur *Actio libera in causa* außer Betracht zu bleiben hätten, *keinen* Straftatbestand, für den ein beendeter Versuch undenkbar wäre (allenfalls bleibt er straflos), und *keinen* Straftatbestand, für den § 78a Satz 2 ohne Belang wäre. Es gibt keine „Tätigkeitsdelikte“. Und die Lehre von diesen Delikten hat nicht nur den Nachteil, falsch zu sein. Sondern sie macht die Dogmatik auch komplizierter, als sie sein muss.

C. Schluss

Werner Beulke wird diesen Beitrag kritisch lesen und mit seiner Kritik nicht hinter dem Berg halten. Das befürchte ich nicht, sondern wünsche es mir. Denn schon jetzt steht fest, dass ich daraufhin einiges überdenken werde und womöglich korrigiere; und beides ist für einen Wissenschaftler ein Gewinn. Dass umgekehrt meine Kritik an einer Lehre, die auch im *Wessels/Beulke/Satzger* zu finden ist, meine Verehrung des – unter vielem anderen – AT-Dogmatikers *Werner Beulke* nicht mindert, brauche ich ihm nicht zu sagen. Sagen will ich ihm aber noch, dass mir seine Warmherzigkeit und Kollegialität die Entscheidung leicht gemacht haben, an dieser Festschrift mitzuwirken. Dass es mir eine Ehre und Freude ist, dies zu tun. Dass ich ihm von Herzen zu seinem Geburtstag gratuliere und ihm für die kommenden Jahre nur das Beste wünsche! (Einschließlich vieler Auflagen seines und *Helmut Satzgers* Lehrbuchs zum Allgemeinen Teil.) Und dass ich mich schon jetzt auf das nächste Wandern der bayerischen Strafrechtslehrer freue.

³³ BGH NStZ 83, 559, 559; S/S-Sternberg-Lieben/Bosch, § 78a Rn 1.