

§ 32: Die Konkurrenzen

Die Konkurrenzen sind immer dann zu bearbeiten, wenn der Täter mehrere Tatbestände durch eine oder mehrere Taten verwirklicht oder denselben Tatbestand durch eine oder mehrere Handlungen mehrmals verwirklicht hat. In einem solchen Fall stellt sich die Frage, wie die einzelnen Tatbestandsverwirklichungen zueinander stehen.

I. Handlungseinheit und Handlungsmehrheit

1. Grundlagen

Die **Idealkonkurrenz** (Tateinheit) beschreibt die Fallgestaltung, dass **dieselbe Handlung** mehrere Strafgesetze oder mehrmals dasselbe Strafgesetz verletzt, sie ist in § 52 StGB geregelt. Die Idealkonkurrenz zieht nur eine Strafe nach sich. Die Idealkonkurrenz tritt in der Form auf, dass dieselbe Handlung:

- mehrere Strafgesetze verletzt → **ungleichartige Idealkonkurrenz**, oder
- dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt → **gleichartige Idealkonkurrenz**.

Die Rechtsfolge ist in § 52 II StGB festgehalten, wonach sich die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafe androht. Sie darf dabei jedoch nicht milder sein, als es die anderen anwendbaren Gesetze zulassen.

Bei der **Realkonkurrenz** (Tatmehrheit) hingegen verhält es sich so, dass **mehrere selbstständige**

Handlungen vorliegen, die eine mehrfache Gesetzesverletzung begründen. Die Realkonkurrenz ist in § 53 StGB geregelt und zieht eine Gesamtstrafe nach sich. Die Rechtsfolgen nach § 53 StGB sind:

§ 53 I StGB: Sind mehrere Freiheitsstrafen oder mehrere Geldstrafen verwirkt, wird auf eine Gesamtfreiheitsstrafe oder eine Gesamtgeldstrafe erkannt. Die Bildung der Gesamtstrafe ist in § 54 StGB kodifiziert.

§ 53 II StGB: Auch bei Zusammentreffen von Freiheitsstrafe mit Geldstrafe wird auf eine Gesamt(freiheits)strafe, vgl. § 54 I 2 StGB, erkannt, allerdings kann das Gericht auch gesondert eine Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe verhängen (§ 53 II 2 StGB).

Insofern stellt sich in der strafrechtlichen Fallbearbeitung zuerst die Frage, ob Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit vorliegt. Je nachdem ist dann auf § 52 StGB oder auf § 53 StGB zurückzugreifen.

2. Handlungseinheit und Handlungsmehrheit

a) Die Handlung im natürlichen Sinn

Bei der Handlung im natürlichen Sinn liegt **nur ein Handlungsentschluss** vor, der sich in **lediglich einer Willensbetätigung** ausdrückt.

Bsp.: *Das Zünden einer Bombe. / A gibt dem B eine Ohrfeige. / A wirft einen Stein in die Scheibe des B.*

Dem Zünden einer Bombe liegen ein Handlungsentschluss und eine Willensbetätigung zugrunde, somit handelt es sich um eine Handlung im natürlichen Sinn. Hierbei ist es unerheblich, ob durch die Bombenexplosion eine oder mehrere Personen verletzt werden.

Wie verhält es sich aber in folgender Fallgestaltung: *A instruiert den schuldlos agierenden B mittels einer geschickten Überredung, den C und die D jeweils mit gezielten Messerstichen zu töten. Das Werkzeug B ersticht C noch am selben Tag und D zwei Tage später.*

Hier hat das Werkzeug mehrere Handlungen im natürlichen Sinn vorgenommen. Was gilt aber für den mittelbaren Täter A? A hat den B mit nur einer Handlung, nur einer Willensbetätigung, zu dem Vorgehen instruiert, insofern liegt bei A nur eine Handlung im natürlichen Sinne vor.

Ähnlich verhält es sich bei **Unterlassungsdelikten**.

Bsp.: *Die beiden Töchter des V treiben in ihrem Schlauchboot auf einen tödlichen Wasserfall zu. V wäre es möglich, durch Ergreifen des Seiles, das ihm eine Tochter zuwirft, das Weitertreiben des Bootes zu verhindern. V unterlässt es, das Seil zu ergreifen.* – Hier liegt wieder nur ein Willensentschluss des V vor, ebenso nur eine Willensbetätigung (→ Unterlassen, das Seil zu ergreifen). V hat also nur eine Handlung im natürlichen Sinn begangen.

b) Natürliche Handlungseinheit

Bei der natürlichen Handlungseinheit liegen zwar **mehrere Handlungen** vor, diese erscheinen aber aufgrund des Umstandes, dass sie von einem einheitlichen Willen getragen sind, einen im Wesentlichen gleichartigen Charakter aufweisen und aufgrund ihres engen räumlich-zeitlichen Zusammen-

hangs als ein **zusammengehöriges Tun**. Gemeinhin wird davon gesprochen, dass eine **natürliche Betrachtungsweise** es verbiete, diese gleichartigen Handlungen im Wege rechtlicher Betrachtung zu zerreißen.

Bsp.: *F ist erregt, weil M sie mit einer anderen Frau betrogen hat. Sie erteilt dem M in einem Wutanfall mehrere Ohrfeigen. Hier liegt nach natürlicher Betrachtungsweise nur eine Handlung vor.*

Der **Schulfall** ist jedoch die **Polizeiflucht**: *R wird von P1 und P2 auf frischer Raubtat ertappt. Es gelingt ihm, sein Auto zu erreichen und loszufahren. Die Polizisten folgen ihm. Auf seiner Flucht begeht R mehrere einzelne Straftaten.* – In diesem Fall wird aus der Erwägung, dass ein einheitlicher Fluchtwille des Täters vorliegt, der sich in einer gleichartigen Betätigung im Rahmen eines engen räumlich-zeitlichen Zusammenhangs äußert, von einer natürlichen Handlungseinheit gesprochen.

Als problematisch erweist sich die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit allerdings, wenn ein von einem einheitlichen Willen getragenes Geschehen, das einen engen räumlichen Zusammenhang aufweist, mehrere **höchstpersönliche Rechtsgüter** betrifft. Hier wird ausgeführt: „In einem solchen Fall wird man Realkonkurrenz annehmen müssen. So, wenn sich die Schimpfworte einer beleidigenden Äußerung nacheinander an mehrere richten oder wenn [...] der Täter mehrere Personen nacheinander tötet. Denn hier fehlt es am inneren Grund, der [...] zur Annahme einer einzigen Beleidigung, einer einzigen Körperverletzung, einem einzigen Diebstahl veranlasst: Es **fehlt** an der **nur quantitativen Steigerung des Unrechts**“ (vgl. *Maiwald* NJW 1978, 300, 301).

Maiwald spricht hier ein einschränkendes Merkmal der definitiven Weite der natürlichen Handlungseinheit an: die wesentliche Steigerung des Erfolgsunrechts. Nach seiner Auffassung könne ei-

ne natürliche Handlungseinheit nur dann angenommen werden, wenn die Einzelakte, die zu einer Handlungseinheit zusammengefasst werden sollen, nicht verschiedene höchstpersönliche Rechtsgüter, wie Gesundheit oder Leben, betreffen. Dem widerspricht *Otto* (AT § 23 Rn. 15). Nach seiner Auffassung überzeuge diese Differenzierung nicht, da der Eindruck eines einheitlichen Geschehens nicht durch das Betroffensein verschiedener höchstpersönlicher Rechtsgüter zerstört werde.

c) Tatbestandliche Handlungseinheit

Bei der tatbestandlichen Handlungseinheit verbindet der gesetzliche Tatbestand mehrere natürliche Willensbetätigungen zu einer **rechtlich-sozialen Bewertungseinheit**.

Hierunter fallen mehraktige Delikte (z.B. § 146 I Nr. 3 StGB), zusammengesetzte Deliktstatbestände (z.B. § 249 StGB), pauschalierende tatbestandliche Handlungsbeschreibungen (z.B. Ausüben geheimdienstlicher Agententätigkeit bei § 99 StGB), mehrere Beihilfehandlungen zu einer einzigen Haupttat sowie Dauerdelikte (z.B. §§ 239, 123 StGB).

Bsp.: *A schlägt die F nieder, um an ihren Geldbeutel zu gelangen, und nimmt ihr dann den Geldbeutel weg.* – Diese beiden Handlungen werden durch § 249 StGB zu einer rechtlich-sozialen Bewertungseinheit zusammengefasst.

Ferner werden mehrere gleichartige Tätigkeitsdelikte zusammengefasst, wenn sie auf einem einheitlichen Willensentschluss beruhen und innerhalb desselben Vorganges den gleichen Straftatbestand in unmittelbarer Aufeinanderfolge schrittweise oder wiederholt verwirklichen (vgl. hierzu die *Dagobert-Entscheidung* des BGH in NStZ 1996, 429 ff. mit einer Anmerkung von *Beulke/Satzger* im

Anschluss an das Urteil). In dem Zusammenhang ist zu sehen, dass der BGH in seiner Dagebertentscheidung festgestellt hat, dass die **Entscheidung**, wann eine **Tat im rechtlichen Sinne** vorliegt, **anhand der Kriterien** bewertet wird, die auch für die Fragestellung gelten, ob ein **Versuch fehlgeschlagen** ist oder nicht (vgl. KK 444 ff.). Der BGH dazu:

„Die Frage, wann in Fällen, in denen **der Täter mehrfach zur Tatvollendung ansetzt, eine Tat im Rechtssinne vorliegt**, ist im Zusammenhang mit der Prüfung der Konkurrenzen wenig erörtert. Die Frage nach der Reichweite der Tat im materiellen Sinne in Fällen der vorliegenden Art ist jedoch weitgehend geklärt, soweit es darum geht, wie weit ein möglicher Rücktritt des Täters sich auf vorangegangene Einzelakte erstreckt [...]. Danach gilt Folgendes: Eine Tat im Rechtssinne liegt vor, wenn die der Tatbestandsvollendung dienenden Teilakte einen einheitlichen Lebensvorgang bilden, wobei der Wechsel des Angriffsmittels nicht von entscheidender Bedeutung ist. Ein einheitlicher Lebensvorgang in diesem Sinne ist gegeben, wenn die einzelnen Handlungen in engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen. [...] **Die tatbestandliche Einheit der Erpressung endet dort, wo der Täter nach den Regelungen über den Rücktritt nicht mehr strafbefreiend zurücktreten kann, d.h. entweder bei der vollständigen Zielerreichung oder beim fehlgeschlagenen Versuch.** Ein Fehlschlag in diesem Sinne liegt vor, wenn der Täter nach dem Mißlingen des vorgestellten Tatablaufs zu der Annahme gelangt, er könne die Tat nicht mehr ohne zeitliche Zäsur mit den bereits eingesetzten und anderen bereitliegenden Mittel vollenden [...]“ (BGH NStZ 1996, 430 f.)

d) Verklammerung – Handlungseinheit aufgrund von partieller Handlungsidentität

Die Handlungseinheit aufgrund partieller Handlungsidentität beschreibt die Fallgestaltung, dass aufgrund **teilweise übereinstimmender Tatbestandshandlungen** eine rechtliche Handlungseinheit angenommen wird.

Bsp.:

- *A schlägt B ins Gesicht, um an ihre Handtasche zu gelangen.* – Das Schlagen der B begründet hier den Tatbestand des § 223 I StGB einerseits und die Gewaltanwendung i.S.d. § 249 I StGB andererseits, aufgrund der partiellen Handlungsidentität liegt Handlungseinheit vor.
- *W betreibt ohne die erforderliche Genehmigung aus seiner Wohnung heraus einen Waffenhandel. Zu diesem Zweck erwarb er zu verschiedenen Zeitpunkten bei verschiedenen Waffenhandelshäusern Schusswaffen und verkaufte im Folgenden einen Großteil der Gegenstände an unbekannte Abnehmer weiter. Einige noch nicht veräußerte Waffen, darunter mehrere zu Beginn des Tatzeitraums bestellte Pistolen, behielt W zum Zwecke des Verkaufs durchgängig in seinem Besitz.* – Das gleichzeitige Ausüben der tatsächlichen Gewalt über mehrere Waffen verbindet die verschiedenen waffenrechtlichen Verstöße zur Tateinheit (BGH NStZ-RR 2013, 321).

Fraglich ist die Behandlung des **Zusammenfallens von Unterlassungs- und Begehungstat bei partieller Handlungsidentität**; Bsp.: *Nach einem selbst verschuldeten Unfall, bei dem die F schwer verletzt wird, flieht A.* Hier fallen § 323c StGB – möglicherweise auch §§ 212 I, 13 StGB – und § 142 I StGB zusammen. Hier wird teilweise argumentiert, dass gegen eine Annahme von Handlungseinheit der verschiedenartige Unrechtscharakter von Handlungs- und Unterlassungsun-

recht spreche (vgl. *Wilhelm* NStZ 2001, 404 ff.).

- ⊖ Dieser Differenzierung wird entgegengehalten, dass der Gleichzeitigkeit der Handlungen wesentlicher Charakter zukomme, was für die Annahme einer Tateinheit streite (vgl. *Sch/Sch/Sternberg-Lieben/Bosch* § 52 Rn. 19).

In diesen Zusammenhang fällt die Fragestellung, wie sich das Verhältnis von begangenen Delikten darstellt, die zeitlich parallel neben einem Dauerdelikt begangen werden.

Bsp. (nach *Kühl* § 21 Rn. 36): *A nimmt B das Auto ohne Zueignungsabsicht weg (§ 248 b StGB). Mit diesem Auto begeht er einen Unfall, bei dem ein Mensch stirbt (§ 222 StGB), im Anschluss flieht A mit dem Unfall-Pkw (§ 142 I StGB).* – Hier wird ausgeführt, dass das Dauerdelikt (§ 248 b StGB) die fahrlässige Tötung und die Unfallflucht zu einer Tat verklammere.

Voraussetzung für eine solche Klammerwirkung ist jedoch, dass die Tatbestände, die verklammert werden sollen, eine partielle Handlungsidentität zu dem klammernden Delikt aufweisen. Ferner darf das Klammerdelikt keinen minderen Unrechtsgehalt im Vergleich zu den zu verklammernden Delikten aufweisen (vgl. BGH NJW 1998, 619 f.).

Die h.M. (vgl. *LK/Rissing-van Saan* § 52 Rn. 21) erkennt es an, dass auch im Zeitraum zwischen Vollendung und Beendigung Tateinheit über die Verklammerung bewirkt werden kann.

- ⊖ Dem wird entgegengehalten (vgl. *Kühl* § 21 Rn. 40 f.), dass in den Fällen die Anknüpfung an den gesetzlichen Tatbestand nicht mehr möglich sei und somit eine partielle Handlungsidentität – als tragende Voraussetzung für die Verklammerung – ausscheide. Da die Annahme der Tateinheit jedoch lediglich positive Folgen für den Täter hat, ist man ge-

meinhin bereit, die Grenzen des gesetzlichen Tatbestandes hier zu lockern → kein Verstoß gegen Art. 103 II GG.

e) Die fortgesetzte Handlung

Hierbei richten sich die Einzelakte der Handlungsreihe gegen das gleiche Rechtsgut, sind in der Begehungsweise gleichartig und von einem Gesamtvorsatz getragen, der die konkrete Tat in ihren wesentlichen Grundzügen nach Zeit, Ort und Art der Begehung sowie der Person des Verletzten umfassen muss. Diese Figur diente der Erfassung von Serienstraftaten, wurde durch die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen (BGHSt GrS 40, 138) aber weitgehend aufgegeben. Nach Aufgabe der Figur der fortgesetzten Handlung ist bei Serienstraftaten jetzt auf die tatbestandliche Handlungseinheit oder die natürliche Handlungseinheit zurückzugreifen.

II. Die Gesetzeskonkurrenz

1. Gesetzeskonkurrenz bei Handlungseinheit

Bei der Gesetzeskonkurrenz wird der Unrechtsgehalt einer Handlung durch einen von mehreren dem Wortlaut nach anwendbaren Straftatbeständen erschöpfend erfasst. Dies führt dazu, dass andere Strafgesetze verdrängt werden und im Schuldspruch des Urteils nicht erscheinen. Das verdrängte Strafgesetz hat aber u.U. Bedeutung beim Rücktritt vom qualifizierten Versuch, für Nebenstrafen und Maßnahmen nach § 11 I Nr. 8 StGB. Folgende Unterfälle der Gesetzeskonkurrenz gibt es:

a) Spezialität

Diese Konkurrenzform kennzeichnet den Sachverhalt, dass eine Strafvorschrift begriffsnotwendig alle Merkmale einer anderen Strafvorschrift enthält. In dem Fall geht die speziellere Vorschrift der generellen vor.

- Bsp.: Spezialität besteht zwischen der Qualifikation oder der Privilegierung zum Grundtatbestand (z.B.: § 244 StGB und § 242 StGB; § 224 StGB und § 223 StGB; wegen des eigenständigen Unrechtsgehalt jedoch nicht zwischen § 224 I Nr. 5 StGB und § 226 StGB [BGH NJW 2009, 863]).
- Bsp.: Zwischen Abwandlungen eigenständiger Art zum Ausgangstatbestand (z.B.: § 249 StGB zu § 242 StGB und § 240 StGB).
- Bsp.: Zwischen erfolgsqualifizierten Delikten – die gem. § 18 StGB wenigstens Fahrlässigkeit hinsichtlich der besonderen Folge voraussetzen – zum Fahrlässigkeitstatbestand (z.B.: § 227 StGB zu § 222 StGB).

b) Subsidiarität

Bei dieser Konkurrenzform ist ein Straftatbestand nur hilfsweise anwendbar und tritt daher zurück. Die Subsidiarität ist zum Teil ausdrücklich geregelt, vgl. die §§ 145 II, 145 d, 246, 248 b, 265 a, 316 StGB.

Daneben wird Subsidiarität mittels Auslegung und Betrachtung des Sinnzusammenhangs ermittelt,

z.B. zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und Verletzungsdelikten, zwischen Versuch und Vollendung, zwischen Teilnahme und Täterschaft, zwischen Beihilfe und Anstiftung.

c) Konsumtion

Bei der Konsumtion verhält es sich so, dass eine tatbestandliche Ausführungshandlung den Unrechts- und Schuldgehalt einer anderen Tat typischerweise erfasst. Zum Beispiel konsumieren die §§ 242, 243 I 2 Nr. 1 StGB sowie § 244 I Nr. 3 StGB die typischen Begleitfaktoren zu diesen Tatbeständen nach § 123 StGB und § 303 StGB.

2. Gesetzeskonkurrenz bei Handlungsmehrheit

Dies betrifft den Fall der mitbestraften Vor- oder Nachtat. Eine solche Fallgestaltung kennzeichnet den Sachverhalt, dass die Verwirklichung eines Straftatbestandes den Unrechts- und Schuldgehalt einer vorausgegangenen selbstständigen Handlung oder einer nachfolgenden Verwertungshandlung mit einschließt.

a) Mitbestrafte Vortat

Bei der mitbestraften Vortat ist Subsidiarität oder Konsumtion möglich. Verbrechensverabredung ist als selbstständige Handlung eine mitbestrafte Vortat zur durchgeführten Tat (Subsidiarität). Unterschlagung eines Kfz-Schlüssels ist mitbestrafte Vortat zum anschließenden Diebstahl des Fahr-

zeugs (Konsumtion). Gleiches gilt für die versuchte Anstiftung, wenn der Täter das Verbrechen später selbst begeht oder dies zumindest versucht (BGH JA 2010, 664).

b) Mitbestrafte Nachtat

Bei der mitbestraften Nachtat handelt es sich um Fälle, bei denen nur eine Auswertung oder Sicherung der durch die Vortat erlangten Position stattfindet, ohne dass hierdurch weitere Personen geschädigt werden, der Schaden wesentlich erweitert oder ein anderes Rechtsgut verletzt wird. Die mitbestrafte Nachtat erlangt jedoch eine eigenständige Bedeutung, wenn die Haupttat nicht nachweisbar oder verjährt ist, in dem Fall kann die Nachtat nämlich selbstständig bestraft werden. Bei der mitbestraften Nachtat handelt es sich immer um einen Fall der Konsumtion.

Bsp.: *A stiehlt in einem Supermarkt eine Packung Kaffee, indem er diese in seine Manteltasche steckt. Auf die Frage der Kassiererin an der Kasse, ob er außer der Packung Milch noch etwas habe, schüttelt er den Kopf.* – Dieser auf den Ladendiebstahl (§ 242 I StGB) folgende Sicherungsbetrug (§ 263 I StGB) ist eine über die Diebstahlstat mitbestrafte Nachtat.

Ebenso bei der Zerstörung einer zuvor gestohlenen Sache: Die Eigentumsverletzung durch die Sachbeschädigung wird durch das vorhergehende Eigentumsdelikt (Diebstahl) konsumiert.

Literatur:

Sehr ausführlich: *Kühl* § 21; kurz und knapp: *Otto* AT § 23.