

Konkurrenzen

Hinweis: Die Frage nach den Konkurrenzen stellt sich nur und erst **nach Bejahung von zwei oder mehr Tatbeständen** des Kern- und/oder Nebenstrafrechts durch eine Person, sei es, dass der Täter

- verschiedene Tatbestände oder
- denselben Tatbestand mehrfach

rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht hat (*Kühl* AT 21/1). Sie kann dann entweder am Ende der Prüfung des zweiten bzw. letzten der in einem Komplex bejahten Tatbestände oder ganz am Ende der Klausur unter der Überschrift „Konkurrenzen und Ergebnis“ behandelt werden. Prüft man Grundtatbestand und Qualifikation zusammen (zB §§ 223, 224) oder unmittelbar nacheinander (zB I. § 223, II. § 224), empfiehlt es sich, bereits am Ende dieser Prüfung(en) das Konkurrenzverhältnis beider Tatbestände zu klären (Formulierung zB: „die Qualifikation des § 224 verdrängt aufgrund von Spezialität den Grundtatbestand des § 223“); bei nicht derart eng zusammenhängenden Tatbeständen dürfte hingegen zumeist eine Konkurrenzprüfung am Ende der Arbeit vorzugswürdig sein (unter der Überschrift: „Konkurrenzen und Gesamtergebnis“).

I. Abgrenzung von Tateinheit und Tatmehrheit (§§ 52, 53)

- **Tateinheit** (*Idealkonkurrenz*, § 52) kommt immer dann in Betracht, wenn der Täter mit *einer* Handlung mehrere Tatbestände verwirklicht und diese nicht hinter einen der Tatbestände zurücktreten (zB wegen Spezialität oder Subsidiarität).
- **Tatmehrheit** (*Realkonkurrenz*, § 53) liegt vor, wenn jemand „mehrere Straftaten begangen“, d.h. durch mehrere selbständige Handlungen verschiedene Strafgesetze (*ungleichartige Tatmehrheit*, zB erst Körperverletzung, dann Betrug) oder dasselbe Strafgesetz mehrmals (*gleichartige Tatmehrheit*, zB zwei Körperverletzungen nacheinander gegen eine Person oder verschiedene Personen) verletzt hat (*Ebert* AT S. 228).

II. Erscheinungsformen

1. Tateinheit

Voraussetzung für die Annahme von *Tateinheit* (*Idealkonkurrenz*, § 52) ist immer, dass wenigstens zwei Straftatbestände nebeneinander verwirklicht sind, von denen nicht der einen gegenüber dem anderen zurücktritt (dazu unten); in letzterem Falle macht sich der Täter nämlich nur wegen der Haupttat strafbar, während bei Tateinheit die tateinheitliche Strafbarkeit wegen zwei oder mehr Tatbeständen festgestellt wird.

Erscheinungsformen der Handlungseinheit:

a) Natürliche Handlung bzw. **Handlung in einem natürlichen Sinne:** Soweit der Täter mit einer einzigen Handlung mehrere Straftatbestände nebeneinander (oder auch einen mehrfach gegenüber verschiedenen Rechtsgutsträgern) verwirklicht, ist immer § 52 anzuwenden.

b) Natürliche Handlungseinheit: durch derart unmittelbaren Zusammenhang zwischen mehreren strafrechtlich erheblichen Verhaltensweisen gekennzeichnetes Verhalten, dass sich das gesamte Tätigwerden (objektiv) auch für einen Dritten bei natürlicher Betrachtungsweise als ein einheitliches zusammengehöriges Tun darstellt (BGHSt 4, 220). *Voraussetzungen:*

- gleichartige Begehungsweise,
- unmittelbarer räumlicher und sachlicher Zusammenhang der Teilakte,
- einheitliche Willensbetätigung und
- Vorgang muss sich für Dritten als erkennbar als zusammengehöriges, einheitliches Tun darstellen.

c) Rechtliche Handlungseinheit: Hier beruht die Annahme einer Handlungseinheit auf rechtlicher Betrachtungsweise. Unterfälle:

- *Tatbestandliche Handlungseinheit* (zB bei mehraktigen Delikten [zB § 249: Gewalt/Drohung + Wegnahme; § 239b: Entführung/Bemächtigung + Nötigung], Dauerdelikten [zB § 239: Freiheitsberaubung dauert längere Zeit an]). Angewandt wird der Begriff einer tatbestandlichen Handlungseinheit auch auf eine sukzessive Tatausführung, bei der der Täter mit mehreren Versuchsakten zur Tatausführung ansetzte, ohne dass der Erfolg eingetreten wäre (vgl. BGHSt 41, 368); Tateinheit liegt dann vor, wenn der Täter nach den Grundsätzen über den Rücktritt vom Versuch noch strafbefreiend zurücktreten könnte (vgl. Kühl AT 21/25a).
- *Fortgesetzte Tat* (in der Folge von BGHSt 40, 138 fast gänzlich aufgegeben).
- *Handlungseinheit bei partieller Handlungsidentität*, wenn sich Tatbestandsausführungshandlungen, die zur Verwirklichung verschiedener Straftatbestände führen, teilweise decken (zB Gebrauch einer verfälschten Urkunde [§ 267 I Alt. 3] als Täuschungshandlung des Betrugs [§ 263 I]). Hierher gehört auch die Frage nach der Klammerwirkung eines dritten Straftatbestandes (zB § 316 bei einer Trunkenheitsfahrt, während der Straftaten begangen werden; Ordnungswidrigkeiten entfalten keine Klammerwirkung für Straftatbestände!), die von der Rspr. nur bejaht wird, wenn das klammernde Delikt nicht das „schwächste Glied in der Kette ist“ (eines der verklammerten Delikte muss mithin schwächer als das klammernde sein, BGH NStZ-RR 2005, 262 mit Anm. Kudlich JuS 05, 383: §§ 255, 251 können daher keine Morde [§ 211] verklammern.). I.ü. soll nach Rspr. die teilweise Identität auch erst im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung möglich sein.

2. Gesetzeskonkurrenz

a) Spezialität: Dafür muss ein Tatbestand (evtl. erst nach Auslegung seines Inhalts) vollständig in einem anderen Tatbestand, der noch weitere Voraussetzungen enthält, enthalten sein (so verdrängt § 249 den § 242; § 240 tritt hinter § 113 zurück; § 216 ist lex specialis zu § 212, nach hL ebenso § 211 gegenüber § 212). → Das gilt generell für Qualifikationen und Privilegierungen!

b) Subsidiarität: Diese kann ausdrücklich im Gesetz angeordnet sein (zB in §§ 246 I, 248b I, 265 I, 316) oder sich materiell ergeben (vgl. Kühl AT 21/54 ff.).

c) Konsumtion: Aufgrund wertender Betrachtung werden typische Begleitdelikte durch das „Hauptdelikt“ verdrängt (zB § 123 durch §§ 243 I Nr. 1, 244 I Nr. 3 nF [nach neuester Rspr soll dies aber nicht mehr gelten]; § 242 bzgl. des Benzins durch § 248b), weil deren Unwert den der Begleittat bereits mitumfasst hat.

3. Mitbestrafte Vor- und Nachtaten

Auch bei diesen ist der Unrechtsgehalt bereits durch die Bestrafung der in erster Linie strafwürdigen Haupttat abgegolten (zB [Sicherungs-]Betrug nach strafbarer Erlangung einer fremden Sache durch Diebstahl: Der Täter täuscht dem zuvor Bestohlenen vor, er habe die Sache nicht, so dass dieser von seinem Herausgabeverlangen absieht).

III. Täterschaft und Teilnahme

Bei Mittäterschaft/mittelbarer Täterschaft entscheidet sich die Frage nach Tateinheit/mehrheit allein nach dem Beitrag des einzelnen Tatbeteiligten: Fördert der Hintermann mit nur EINEM Tatbeitrag mehrere Einzeltaten der Vorderleute, so greift § 52 (BGH StV 2002, 73). Das gleiche gilt für den Anstifter oder Gehilfen, der nur eine Anstiftung bzw. Hilfeleistung zu mehreren Taten erbringt (vgl. BGHSt 49, 306, 316).

IV. Sonderfall: Wahlfeststellung

Voraussetzungen (ausführlich zu den verschiedenen Konstellationen *Baumann/Weber/Mitsch* AT¹¹ § 10; *Kühl* AT 21/68):

- Nach Würdigung aller Beweismittel muss feststehen, dass der Täter jedenfalls einen von beiden Straftatbeständen verwirklicht hat,
- die wahldeutigen Tatvorwürfe müssen **rechtsethisch und psychologisch vergleichbar** sein (verneint zB zwischen § 323a und Rauschat, § 242 und § 263; bejaht dagegen für § 242 und § 259 [vgl. *Jescheck/Weigend* AT⁵ § 16 Fn. 22, 23]). Ohne weiteres zulässig ist Wahlfeststellung, wenn es nur um die Wahl zwischen zwei möglichen Tatbestandsalternativen geht (zB bei § 211 Mordlust oder niedrige Beweggründe). Ist eine Wahlfeststellung zulässig, so ist das mildere Gesetz anzuwenden. Im Einzelnen ist allerdings str., wann nicht der Grundsatz in dubio pro reo Vorrang hat.

V. Prozessuale Folge: Strafklageverbrauch

Prozessuale Wirkungen von Tateinheit, insbes. *Strafklageverbrauch* („**ne bis in idem**“), vgl. Art. 103 III GG und § 264 StPO für nationale Sachverhalte, Art. 54 SDÜ und Art. 50 Grundrechte-Charta für Strafklageverbrauch innerhalb der EU: Keiner darf wegen *einer* Tat mehrfach bestraft werden. Grundsätzlich orientiert sich die *Tat im prozessualen Sinne* am Begriff der *Tateinheit* im materiellen Sinne (Ausnahmen: keine Tat im prozessualen, wohl aber im materiellen Sinne sind die sog. Organisationsdelikte [zB §§ 129, 129a, 129b], so dass eine Verurteilung wegen Mitgliedschaft in einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung nicht einer weiteren wegen der Beteiligung an durch diese Vereinigung begangenen Delikten [zB Raub, Mord] entgegensteht; andererseits soll trotz Tatmehrheit iSv § 53 bei Annahme einer Zäsurwirkung eines Unfalls im Straßenverkehr von nur einer Tat im prozessualen Sinne auszugehen sein, so dass eine Bestrafung wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort gem. § 142 ein erneutes Strafverfahren wegen der zum Unfall führenden gefährlichen Fahrweise gem. § 315c ausschließt).

VI. Fälle:

Fall 1: *Ballermann* – BGH JR 1985, 512 (m. abl. Anm. *Maiwald*): A schoss aufgrund einheitlichen Willensentschlusses mit bedingtem Tötungsvorsatz auf drei verschiedene Personen, die er als Zielobjekte aus einer Menschenmenge zufällig erfasst hatte. Die Opfer wurden jeweils verletzt. Stehen die Tötungsversuche in einer natürlichen Handlungseinheit i. S. d. § 52?

Fall 2: *Kindstod* – BGH NStZ 1996, 129 (m. Anm. v. *Heintschel-Heinegg*, JA 1996, 537): A wollte mit ihren beiden Kleinkindern T und S zusammen aus dem Leben scheiden. In einem Hotelzimmer vermischte sie in 2 Gläsern eine aus Schlaf-, Migräne- und Kopfschmerztabletten in Wasser aufgelöste breiige Tablettenmasse mit Cola und gab dieses Getränk ihren Kindern, die alsbald einschliefen. Als sich kurze Zeit später T erbrach, kam A die Vorstellung, dass das verabreichte Tablettengemisch möglicherweise nicht ausreichen würde, um ihre Kinder zu töten. Daraufhin erdrosselte sie zuerst S mit einem Wollschal im Bett, sodann auch T auf dem Boden, nachdem sie diese geraume Zeit im Arm gehalten und gestreichelt hatte. Besteht zwischen beiden Tötungen eine natürliche Handlungseinheit?

Fall 3: *Unfallflucht* – BGHSt 21, 203: A hatte im Zustand alkoholbedingter absoluter Fahruntüchtigkeit mit seinem Pkw an einem Fußgängerüberweg zwei Menschen angefahren und tödlich verletzt. Als er, noch im Fahren, die schweren Unfallfolgen mindestens hinsichtlich eines Menschen erkannte, fasste er den Entschluss, sich den Feststellungen durch Flucht zu entziehen und fuhr deshalb ohne Halt weiter. Es lässt sich nicht ausschließen, dass die beiden Personen auch durch einen nüchternen Fahrer tödlich verletzt worden wären. Strafbarkeit wegen §§ 222, 316 I, II, 142 und § 316 I, II? – Keine Zäsur soll hingegen der verkehrsbedingte oder freiwillige Halt sein, weil hier kein neuer Tatentschluss angenommen werden soll (S. 204).

Fall 4: *Ehestreit* – BGH NStZ-RR 1999, 101: Im Verlauf eines Streites würgte A seine Ehefrau E, um sie dazu zu bringen, ihm „endlich zuzuhören“; Tötungsvorsatz hatte er hierbei noch nicht. Als E plötzlich leblos in sich zusammen sank, legte A sie auf ein Sofa und öffnete ihre Jacke. Dabei fielen ein Foto seines Stiefvaters S sowie ein Liebesbrief der E an S aus der Innentasche der Jacke. Dadurch geriet A so in Wallung, dass er die immer noch leblos da liegende E erneut – und diesmal mit bedingtem Tötungsvorsatz würgte. Es lässt sich nicht mehr feststellen, ob bereits die erste Würgehandlung oder erst die zweite den Tod der E verursachten. Strafbarkeit des A wegen §§ 224, 227, 212, 213?

Fall 5: *Wahlfeststellung* – BGH NStZ 1992, 83: A, Häftling in einer JVA, hat nach den Feststellungen des Gerichts entweder sich seines Zellenkumpans Z bemächtigt, um so ein Gespräch mit der Anstaltspsychologin P zu erreichen, oder Z war damit einverstanden, dass sich A seiner „bemächtigte“, um so die P in die Zelle zu locken, um sich gemeinschaftlich ihrer zu bemächtigen und ein Fluchtauto zu erpressen. P jedenfalls kam nicht in die Zelle von A und Z. Strafbarkeit wegen §§ 239a, b oder § 30 II?