es unmöglich, eine fernliegende Interpretation zu identifizieren, was jedoch im Zentrum der *Augustinischen* Methode steht. Deshalb reduziert Zweisprachigkeit von Rechtssystemen wie in Kanada oder Hongkong einige gerichtliche Fehlgriffe, erzeugt aber andere.

Ob diese Vorteile all die Nachteile und Schwierigkeiten überwiegen, die eine solch komplexe Rechtsordnung erfordert, ist eine Frage der Abwägung. Aber die Vorteile sind deutlich, und die EU-Staaten haben aufgehört sich zu bekriegen, sondern agieren – jedenfalls meistens – wirtschaftlich erfolgreich auf dem Weltmarkt. Zumindest in Bezug auf ihre Rechtsauslegung scheint das supranationale System der EU ganz so zu funktionieren, wie es entworfen ist.

Leon Radde, Greifswald*

GreifRecht erklärt: Strafrechtliche Konkurrenzen

Lassen sich auch sonst keine zuverlässigen Prognosen über den Inhalt künftiger Klausuren treffen, so kann eines doch mit Sicherheit gesagt werden: Konkurrenzen sind in nahezu jedem strafrechtlichen Gutachten – von der Anfänger- bis zur Examensklausur – bedeutsam. Damit gehören Grundkenntnisse der Konkurrenzlehre zum unentbehrlichen Basiswissen. Indes bereitet die Handhabung der §§ 52-55 StGB[1] erfahrungsgemäß Studenten aller Semester Schwierigkeiten. Dies überrascht freilich nicht, trägt doch der Blick ins Gesetz hier nur wenig zur Rechtsfindung bei. Im StGB lediglich spärlich normiert, wurde die Entwicklung der Konkurrenzlehre weitgehend Rechtsprechung und Literatur überlassen. Die Vielzahl umstrittener Einzelfragen sowie eine uneinheitliche Terminologie versperren dabei den Blick auf die zugrundeliegenden Strukturen. Anliegen dieses Beitrags ist es daher, das für die Fallbearbeitung nötige Grundwissen zu vermitteln und den Einstieg in die Materie zu erleichtern.

I. Vorbemerkungen

Verwirklicht der Täter mehrere Straftatbestände, muss dies im Endergebnis des strafrechtlichen Gutachtens entsprechend zum Ausdruck gebracht werden. Freilich dürfen die jeweiligen Tatbestände regelmäßig nicht unreflektiert in den Ergebnissatz übernommen werden. Vielmehr muss zunächst das Verhältnis der verschiedenen Gesetzesverletzungen zueinander geklärt werden. Hierbei kommt der Konkurrenzlehre eine „Filterfunktion“ zu. Sie ermöglicht eine Aussonderung nur scheinbar selbständig vorliegender Straftaten (sog. *Gesetzeskonkurrenz*) in Abgrenzung zu den in „echter“ Konkurrenz stehenden Delikten. Zudem gibt sie die Grundsätze vor, nach denen bei Aburteilung der Straftaten die Festsetzung der Rechtsfolge erfolgen soll. In dieser originär strafprozessualen Bedeutung liegt auch der Schlüssel zum Verständnis der Konkurrenzen. Will man sich einen ersten Zugang zum System der §§ 52-55 StGB verschaffen, ist es daher zweckmäßig, sich zunächst die prozessualen Hintergründe vor Augen zu führen.

II. Die strafprozessuale Bedeutung der Konkurrenzen

Das Ergebnis der strafrechtlichen Bewertung eines Sachverhalts ist die Grundlage des richterlichen Urteils. Der Urteilstenor setzt sich bei einer Verurteilung im Wesentlichen aus zwei Komponenten zusammen: dem Schuldspruch und dem Rechtsfolgenausspruch.[2] Ist der Angeklagte schuldig zu sprechen, hat der Richter zunächst die Tat rechtlich zu bezeichnen, § 260 Abs. 4 S. 1 StPO. Als Ausdruck öffentlicher Missbilligung der Tat kommt dem Schuldspruch die Aufgabe zu, das verwirklichte Unrecht vollständig abzubilden.[3] Bei mehreren Gesetzesverletzungen müssen daher einerseits alle strafrechtlich relevanten Teilaspekte der Tat berücksichtigt werden. Andererseits kann gerade bei einer Mehrzahl von Gesetzesverstößen eine Aneinanderreihung aller verwirklichten Tatbestände zu einer unzulässigen Mehrfachverwertung des Geschehens führen. Die Aufnahme in den Schuldspruch hängt im Einzelnen von den Konkurrenzen ab.

Beispiel 1: Schießt T mit Tötungsvorsatz auf O, ohne diesen zu treffen, ist er im Ergebnis allein nach §§ 212, 22 StGB schuldig zu sprechen. Dass T zugleich §§ 224, 22 StGB verwirklicht hat, ist auch ohne gesonderte Feststellung im Schuldspruch ersichtlich, da die versuchte Körperverletzung notwendig in der versuchten Tötung enthalten ist.[4] §§ 224, 22 StGB „treten“ daher „im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurück“.

* Dipl.-Jur. *Leon Radde* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafverfahrensrecht (Prof. Dr. *Christoph Sowada)* an der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald.

1 Paragraphen ohne Kennzeichnung sind solche des StGB.

2 Hinzu tritt der Ausspruch über die Verfahrenskosten (sowie ggf. einer Entschädigung gem. § 8 Abs. 1 S. 1 StrEG), vgl. *Ott*, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl. 2013, § 260 Rn. 28.

3 BGHSt 41, 113 (116); *Geppert*, Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB), Jura 1982, 358 (359); sowie *ders.*, Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB) Erster Teil – Allgemeine Grundlagen, Jura 2000, 598 (599).

4 So die herrschende „Einheitstheorie“, nach der Tötungsvorsatz stets Verletzungsvorsatz einschließt, vgl. *Eser/Sternberg-Lieben,* in: Schönke/Schröder, StGB (Kommentar), 29. Aufl. 2014, § 212 Rn. 17a m. w. N.; vgl. auch BGHSt 21, 265, (266).

Beispiel 2: Trifft T den O hingegen und überlebt dieser schwer verletzt, ist dies im Schuldspruch „klarzustellen" – denn nicht jeder Tötungsversuch geht notwendig mit einer vollendeten Körperverletzung einher.[5] In diesem Fall ist T des versuchten Totschlags in Tateinheit mit vollendeter gefährlicher Körperverletzung schuldig zu sprechen, §§ 212, 22, 224, 52 StGB.

Im zweiten Schritt ist die Rechtsfolge auszusprechen. Wurde im Schuldspruch lediglich *eine* Gesetzesverletzung festgestellt, richten sich Sanktionsart und Strafrahmen nach ebendiesem Tatbestand. Schwieriger gestaltet sich die Strafzumessung im Falle *mehrerer* verwirklichter Strafnormen. „Konkurrieren" mehrere verwirklichte Delikte miteinander, dürfen die jeweils vorgesehen Sanktionen nicht einfach zusammenaddiert werden. Ein solches *Kumulationsprinzip* führte im Ergebnis vielfach zu extrem hohen Strafen, die nicht nur „absurd"[6], sondern auch mit dem Grundsatz schuldangemessenen Strafens unvereinbar wären.[7] Denn nach dem Schuldprinzip muss jede staatlich verhängte Sanktion in angemessenem Verhältnis zur individuellen Schuld stehen.[8] Nach welchen Grundsätzen die Strafzumessung bei mehrfachen Gesetzesverletzungen zu erfolgen hat, regelt das StGB in den §§ 52-55. Dabei wird zwischen den Konkurrenzformen der *Tateinheit* (§ 52) und der *Tatmehrheit* (§ 53) unterschieden. In welchem Konkurrenzverhältnis die in den Schuldspruch aufgenommenen Taten stehen, ist aus Tätersicht durchaus bedeutsam – denn beiden Alternativen folgen unterschiedliche Modelle der Strafzumessung. Stehen die Delikte in Tateinheit (sog. *Idealkonkurrenz*), folgt die Bemessung der Strafe dem Absorptionsprinzip: Die Strafe richtet sich allein nach der schwersten Strafnorm, deren Strafrahmen nicht überschritten werden darf – die anderen verwirklichten Strafgesetze werden verdrängt (absorbiert), § 52 Abs. 1, 2 S. 1 StGB. Stehen die verschiedenen Delikte hingegen in Tatmehrheit (sog. *Realkonkurrenz*), erfolgt die Strafzumessung nach dem Asperationsprinzip: Hierbei werden zunächst Einzelstrafen für jede verwirklichte Tat festgesetzt – denn das Gesetz erachtet den Grad der individuellen Schuld bei realkonkurrierenden Gesetzesverletzungen als höher, was in den Einzelstrafen zum Ausdruck gebracht wird. Diese werden anschließend (nach besonderen Regeln) zu einer Gesamtstrafe zusammengefasst, indem die schwerste Einzelstrafe noch einmal verschärft (asperiert) wird, ohne dass die Summe der Einzelstrafen erreicht werden darf, §§ 53, 54 StGB. Grundsätzlich führt das Vorliegen von Tateinheit damit zu einer tätergünstigeren Strafzumessung als im Falle der Tatmehrheit, wobei in jedem Fall niedrigere Sanktionen als bei reiner Kumulation erreicht werden.

In strafprozessualer Hinsicht kommt den Konkurrenzen also gleich zweifache Bedeutung zu. Zum einen bestimmen sie maßgeblich, welche Gesetzesverletzungen überhaupt in den Schuldspruch aufgenommen werden müssen, zum anderen geben sie vor, nach welchen Regeln die Rechtsfolge zu bemessen ist. Prägnant wird die Konkurrenzlehre daher als „Nahtstelle zwischen der Lehre von der Straftat und der Lehre von den Unrechtsfolgen" bezeichnet.[9]

III. Die Prüfung der Konkurrenzen im strafrechtlichen Gutachten

Wie lässt sich nun das Konkurrenzverhältnis mehrerer Gesetzesverletzungen ermitteln? Der Gesetzeswortlaut bietet (nur, aber immerhin) einen ersten Anknüpfungspunkt: Tateinheit liegt nach § 52 StGB vor, wenn *dieselbe* Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt.[10] Bei *mehreren* selbstständigen Handlungen liegt hingegen Tatmehrheit vor, § 53 StGB. Das Gesetz differenziert also danach, ob eine Handlung (sog. Handlungseinheit) oder mehrere Handlungen (sog. Handlungsmehrheit) gegeben sind.[11] Weitere Informationen zur Klärung der Konkurrenzlage enthalten die §§ 52-55 StGB im Wesentlichen nicht. Dies ist nicht unproblematisch, legt die gesetzliche Formulierung doch den Fehlschluss nahe, die Begriffe der Handlungseinheit bzw. Handlungsmehrheit seien identisch mit denen der Tateinheit bzw. Tatmehrheit. Richtigerweise müssen – was in studentischen Arbeiten leider oftmals nicht beachtet wird – die Begriffe jedoch strikt voneinander getrennt werden: Das Vorliegen von Handlungseinheit führt nämlich nur dann zur Tateinheit i.S.v. § 52 StGB, wenn kein Fall der sog. Gesetzeskonkurrenz vorliegt. Der Begriff der Handlungseinheit bezeichnet also nur die erste Voraussetzung der Tateinheit, umfasst aber zusätzlich die Fälle der Gesetzeskonkurrenz.[12] Diese sog. „unechten" Konkurrenzen müssen dann im zweiten Schritt ausgesondert werden. Die verbleibenden Gesetzesverletzungen stehen in Tateinheit (echter Konkurrenz). Gleiches gilt entsprechend für die Fälle der Tatmehrheit. Daraus ergibt sich folgendes zweistufiges Prüfungsschema:

1. Prüfungsschritt: Liegt Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit vor?
2. Prüfungsschritt: Müssen Fälle der Gesetzeskonkurrenz ausgesondert werden?

5 Zur Klarstellungsfunktion der Tateinheit bei versuchtem Tötungsdelikt und vollendeter Körperverletzung vgl. BGHSt 44, 196 (198); Entscheidungsbesprechung bei *Martin*, JuS 1999, 298.

6 *Geppert* (Fn. 3), Jura 2000, 598 (599).

7 Man denke etwa an einen kleinkriminellen „Serientäter", der im Laufe seiner „Karriere" 30 Ladendiebstähle begeht. Bei gleichzeitiger Aburteilung würden schnell Strafhöhen erreicht, die schwersten Verbrechen vorbehalten sind.

8 *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, Rn. 108; zur „strafzumessungsleitenden Funktion" des Grundsatzes *nulla poena sine culpa*, vgl. BVerfGE 128 326, (376).

9 *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015, Rn. 1055.

10 § 52 Abs. 1, 1. Var. bezeichnet die *ungleichartige* Idealkonkurrenz, § 52 Abs. 1, 2. Var. die *gleichartige* Idealkonkurrenz.

11 Dieses *Differenzierungsprinzip* ist nicht zwingend, wie ein Blick ins deutsche Jugendstrafrecht zeigt: Nach § 31 Abs. 1 JGG wird bei mehreren selbstständigen Straftaten (aus spezialpräventiven Gründen) auf eine einheitliche Strafe erkannt (sog. Einheitsstrafenprinzip), vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 9), Rn. 1058; zu den Gründen der Beibehaltung im Erwachsenenstrafrecht siehe *Geppert* (Fn. 3), Jura 2000, 598 (600).

12 Vgl. *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2014, § 56 Rn. 4.

Dabei sagen die §§ 52 ff. StGB noch nichts darüber aus, unter welchen Voraussetzungen Handlungseinheit bzw. Handlungsmehrheit anzunehmen ist. Die Problematik der Gesetzeskonkurrenz ist aus dem Wortlaut gar nicht ersichtlich. Beides gilt es im Folgenden zu untersuchen.

1. Die Abgrenzung von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit

Ausgangspunkt jeder Überlegung ist damit stets die Frage, *wie viele* Handlungen (im konkurrenzrechtlichen Sinn) eines Beteiligten vorliegen. Dabei ist zunächst zu untersuchen, ob ein Fall der Handlungseinheit angenommen werden kann – das strafrechtlich relevante Verhalten des Täters also zu *einer* Handlung zusammengefasst werden kann. Ist dies zu verneinen, liegt automatisch Handlungsmehrheit vor. Handlungseinheit kommt in zwei Fällen vor: der Handlung im natürlichen Sinne und der Handlung im Rechtssinne.

a) Eine Handlung im natürlichen Sinn

Führt eine einzelne Willensbetätigung zu einer einzelnen Körperbewegung, wird dies als *Handlung im natürlichen Sinne* bezeichnet. Hat eine solche mehrere Gesetzesverletzungen zur Folge, besteht zwischen diesen Handlungseinheit. Dies gilt unabhängig davon, wie viele Strafnormen verletzt werden oder ob höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Rechtsgutsträger betroffen sind.[13]

Beispiel 3: T wirft mit Tötungsvorsatz einen Holzklotz von der Autobahnbrücke. Dieser durchschlägt die Windschutzscheibe des Wagens des O, sodass O und seine drei Mitfahrer tödlich verunglücken. Hier verwirklicht T durch *eine* Handlung im natürlichen Sinn die §§ 211, 212, 223, 224 StGB gegenüber den Fahrzeuginsassen gleich vierfach; daneben hat sich T wegen Sachbeschädigung am Wagen (§ 303 StGB) und gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr (§ 315b StGB) strafbar gemacht.

b) Eine Handlung im Rechtssinn

Die Rechtsfigur der Handlung im natürlichen Sinne gerät an ihre Grenzen, sobald Sachverhalte zu bewerten sind, die sich äußerlich nicht nur als Betätigung *eines* Willensaktes darstellen. Um auch solche Fälle zu einer Handlungseinheit zu verbinden, die zwar äußerlich aus getrennten Teilakten bestehen, bei normativer Betrachtung aber eine „rechtlich-soziale Sinneinheit“ bilden, wurde der ursprüngliche Handlungsbegriff um die *Handlung im Rechtssinne* erweitert.[14] Diese bezeichnet indes nur den Oberbegriff verschiedener Fallgruppen, in denen es sinnvoll erscheint, *mehrere* Handlungen im natürlichen Sinn zu einer Handlungseinheit zusammenzuführen.

aa) Die tatbestandliche Handlungseinheit

Werden mehrere Handlungen im natürlichen Sinn bereits von einem gesetzlichen Tatbestand zu einer Bewertungseinheit verbunden, bezeichnet man dies als tatbestandliche Handlungseinheit.[15]

(1) *Mehraktige Delikte* sind tatbestandlich derart beschaffen, dass ihre Verwirklichung notwendig mit der Vornahme mehrerer Einzelakte verbunden ist. So stellen sich bspw. Nötigungskomponente (Gewalt oder Drohung) und Wegnahmehandlung beim Raub bei streng „naturwissenschaftlicher“ Betrachtung als zwei getrennte Handlungsteile dar, die jeweils eine eigene Willensbetätigung voraussetzen. § 249 StGB verbindet beide Teile zu einer (tatbestandlichen) Handlungseinheit.[16]

Beispiel 4: T schlägt O nieder und entreißt ihr anschließend die Handtasche. In § 249 StGB werden beide Teilakte zu einer Handlung im Rechtssinne verbunden.

Gleiches gilt für Delikte mit *pauschalisierten Handlungsbeschreibungen* („beharrliches Nachstellen“ bei § 238 Abs. 1 StGB[17], „Handeltreiben“ mit Betäubungsmitteln bei § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG). Hier fasst der gesetzliche Tatbestand verschiedene und sich ggf. über längere Zeiträume erstreckende Handlungen zusammen.

(2) Überdies ist es denkbar, dass dieselbe Handlung (im natürlichen Sinn) zur vollständigen oder teilweisen Verwirklichung mehrerer Tatbestände beiträgt. Nach den *Grundsätzen der Teilidentität der Ausführungshandlungen* wird Handlungseinheit zwischen den so verbundenen Gesetzesverletzungen angenommen.[18]

Der Schlag in Beispiel 4 erfüllt (als Nötigungskomponente „Gewalt“) nicht nur teilweise den Tatbestand des Raubes, sondern auch vollständig den der Körperverletzung gem. § 223 StGB. Zwischen §§ 223 und 249 StGB besteht aufgrund Teilidentität der Ausführungshandlung Handlungseinheit.

(3) Bei *iterativer* (sich wiederholender) und *sukzessiver* (schrittweiser) Tatbegehung werden mehrere gleichartige Handlungen im natürlichen Sinn zu einer Gesetzesverletzung zusammengefasst, wenn sie auf einem einheitlichen Willensentschluss beruhen und in engem räumlich-zeitlichen Zusammenhang erfolgen.[19]

Beispiel 5: Versetzt T dem O während einer Schlägerei zehn Faustschiebe, verwirklicht jeder Schlag für sich genommen den Tatbestand des § 223 StGB. Es wäre jedoch widersinnig, hier von zehn Körperverletzungen auszugehen. Vielmehr liegt *eine* (iterativ) verwirklichte Körperverletzung vor, deren Unrechtsgehalt lediglich quantitativ gesteigert wird. Da § 52 StGB von vornherein ausscheidet, ist dies nicht erst auf Konkurrenzebene, sondern bereits bei der Tathandlung zu erörtern.

13 BGHSt 1, 20, (22).

14 *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 9) Rn. 1061, 1063.

15 *Steinmetz*, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, § 52 StGB Rn. 9.

16 *Frister*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, 30. Kapitel Rn. 16.

17 BGHSt 54, 189 (197 ff.).

18 Dies wird auch als „partielle Handlungsidentität“ bezeichnet, vgl. *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 52 Rn. 9 m.w.N.

19 Vertiefend hierzu *Steinberg/Bergmann*, Über den Umgang mit den „Konkurrenzen“ in der Strafrechtsklausur, Jura 2009, 905 (907).

(4) Bei den *Dauerdelikten* gehört nicht nur die Schaffung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern gerade auch die willentliche Aufrechterhaltung eines solchen zum Tatbestand (z.B. §§ 123, 239, 316, 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG). Da das Dauerdelikte bereits mit Schaffung des Zustandes vollendet, aber erst mit seiner Aufhebung beendet wird,[20] bilden grundsätzlich alle Handlungen die zur Errichtung und Aufrechterhaltung des Zustandes vorgenommen werden, eine tatbestandliche Handlungseinheit.

Beispiel 6: Dringt T in die Wohnung der O ein und widersetzt er sich der Aufforderung zu gehen, bis er nach einer Stunde von der Polizei hinausbefördert wird, verbindet § 123 StGB das Eindringen und Verweilen zu einer einheitlichen Handlung. Dringt T später am Abend aufgrund eines neuen Willensentschlusses erneut ein, liegen indes zwei selbständige Handlungen vor, da das erste Dauerdelikt zuvor beendet wurde.

Überdies ist fraglich, wie sich das Zusammentreffen eines Dauerdelikts mit einem Zustandsdelikt auswirkt.[21]

Beispiel 7: T schließt die O durch Verriegelung der Tür in einem Raum ein (§ 239 StGB), um ungestört ihren Schmuck zu entwenden (§ 249 StGB). Liegen zwei selbständige Handlungen vor oder besteht zwischen beiden Handlungseinheit?

Nach der Rechtsprechung[22] soll Handlungseinheit im Falle der *Teilidentität der Ausführungshandlungen* vorliegen – also dann, wenn dieselbe Handlung (im natürlichen Sinn) sowohl das Dauerdelikt als auch das Zustandsdelikt ganz oder teilweise verwirklicht. Vorliegend verwirklicht die Verriegelung der Tür nicht nur § 239 StGB tatbestandlich, sondern auch die Nötigungskomponente des Raubes (*vis absoluta*), sodass Teilidentität besteht und hiernach Handlungseinheit vorliegt. Im Schrifttum wird überwiegend Handlungseinheit bejaht, wenn das Zustandsdelikt Mittel zur Begehung des Dauerdelikts ist oder – wie hier – umgekehrt das Dauerdelikt erst die Begehung des Zustandsdelikts ermöglichen soll.[23]

bb) Die natürliche Handlungseinheit

Lässt sich keine Form der tatbestandlichen Handlungseinheit annehmen, muss noch an die Figur der *natürlichen Handlungseinheit*[24] gedacht werden, mit der insbesondere die Rechtsprechung mehrere Handlungen im natürlichen Sinn (Achtung, Verwechselungsgefahr!) zu einer Handlungseinheit verbindet. Zur Bejahung natürlicher Handlungseinheit soll es genügen, dass mehrere Verhaltensweisen von einem einheitlichen Täterwillen getragen werden und durch einen engen räumlich-zeitlichen Zusammenhang derart verbunden sind, dass sie bei natürlicher Betrachtungsweise als einheitliches Geschehen erscheinen.[25] Klassisches Beispiel sind die sog. Polizeifluchtfälle, bei welchen der einheitliche „Fluchtwille" des Täters als Verbindungsglied an sich unabhängiger Delikte (z.B. §§ 113, 142, 223 ff., 315b StGB) herangezogen wird. Die natürliche Handlungseinheit ist – gerade bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter unterschiedlicher Rechtsgutsträger – höchst umstritten.[26]

cc) Sonderproblem: Klammerwirkung

Unter dem Stichwort „Verklammerung" wird diskutiert, inwieweit zwei an sich unabhängige Handlungen durch eine dritte zu einer gemeinsamen Handlungseinheit verbunden („verklammert") werden können. Dazu wird zunächst vorausgesetzt, dass beide Handlungen jeweils in Handlungseinheit zu dem verklammernden Delikt stehen.

Beispiel 8:[27] Während einer mehrwöchigen Freiheitsberaubung (§ 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB) beleidigt T sein Opfer zunächst (§ 185 StGB). Nach mehreren Tagen misshandelt er es, um einen Fluchtversuch zu verhindern (§ 223 StGB).

Die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich der Klammerwirkung insofern ausgeweitet, als nicht mehr ein vergleichbarer Unrechtsgehalt zwischen allen zu verbindenden Delikten verlangt,[28] sondern es als ausreichend angesehen wird, dass zumindest eines der verbundenen Delikte in seinem Unrechtsgehalt dem klammernden Delikt entspricht.[29] Hierbei erfolgt die Schwerebeurteilung nicht rein abstrakt anhand der gesetzlichen Strafrahmen, sondern unter Berücksichtigung der konkreten einzelfallbezogenen Umstände.[30] Teilweise wird die täterbegünstigende Klammerwirkung auch grundsätzlich abgelehnt.[31] Da im Beispiel eine Handlungseinheit der Freiheitsberaubung jeweils mit den weiteren Handlungen bejaht werden kann, die Beleidigung und Körperverletzung aber voneinander unabhängig sind, lässt sich hier – soweit man sie anerkennt – eine Verklammerung bejahen, da die Freiheitsberaubung nach § 239 Abs. 3 StGB das schwerste Delikt darstellt. Dann stehen die §§ 239 Abs. 3, 185, 223 StGB in Handlungseinheit.

20 Zur Unterscheidung von Vollendung und Beendigung *Krey/Esser* (Fn. 8) Rn. 1195 ff.

21 Richtigerweise ist das Problem nicht erst bei der Tateinheit anzusprechen, da diese nur in Betracht kommt, soweit Handlungseinheit zwischen den Verhaltensweisen besteht, vgl. *Seher*, Zur strafrechtlichen Konkurrenzlehre – Dogmatische Strukturen und Grundfälle, JuS 2004, 392 (394) auch zur umstrittenen Zäsurwirkung eines Verkehrsunfalls während einer Trunkenheitsfahrt.

22 RGSt 32, 137 (140); BGHSt 18, 29 (33).

23 Vgl. *Rengier* (Fn. 12), § 56 Rn. 58; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 9), Rn. 1087; kommen die Ansichten auch nicht immer zu dem selben Ergebnis, besteht doch insoweit Einigkeit, dass nur „gelegentlich" eines Dauerdelikts verübte Zustandsdelikte in Handlungsmehrheit stehen.

24 Vernachlässigt wird hier die – mittlerweile überholte – Figur der *fortgesetzten Handlung*, hierzu vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 9), Rn. 1078 ff.

25 BGHSt 10, 129 (130); 43, 312 (315).

26 Kritisch hierzu *Sowada*, Probleme der natürlichen Handlungseinheit, Jura 1995, 245 (253); *ders.*, Die natürliche Handlungseinheit – eine Rechtsfigur mit ungewisser Zukunft, NVZ 1995, 465 ff.

27 Beispiel nach *Steinberg/Bergmann* (Fn. 19), Jura 2009, 905 (908).

28 So noch BGHSt 3, 165 (165).

29 BGHSt 31, 29 (29)

30 BGHSt 33, 4 (7)

31 *Puppe*, Funktion und Konstitution der ungleichartigen Idealkonkurrenz, GA 1982, 143 (152).

1. Prüfungsschritt

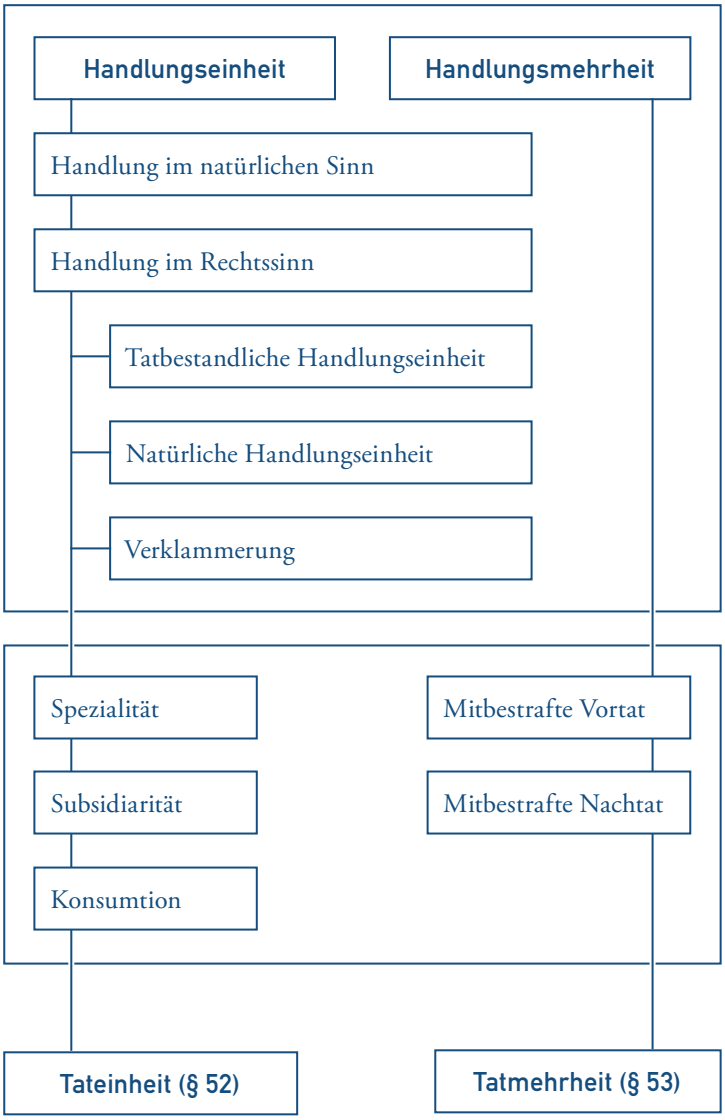
Lassen sich Handlungseinheiten bilden?

2. Prüfungsschritt

Müssen Fälle der Gesetzkonkurrenz ausgesondert werden?

3. Ergebnis

Die verbleibenden Taten stehen in Tateinheit bzw. Tatmehrheit.



2. Fälle der Gesetzeskonkurrenz

Nachdem untersucht wurde, ob die verwirklichten Delikte in Handlungseinheit oder -mehrheit zueinander stehen, müssen im zweiten Prüfungsschritt die Fälle der Gesetzeskonkurrenz (auch: Gesetzeseinheit oder „unechte/scheinbare“ Konkurrenzen) ausgesondert werden. Geht der Unrechtsgehalt einer Straftat bereits vollständig in einem anderen verwirklichten Tatbestand auf, dürfen nicht beide Delikte in den Schuldspruch einbezogen werden. Die Konkurrenzlehre bestimmt, welche Tatbestände „im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurücktreten“, d.h. herausgefiltert werden und nicht mehr im Schuldspruch auftauchen. Im Zweifel kann die Klarstellungsfunktion der Tateinheit als Auslegungshilfe herangezogen werden.[32] Bei den in Handlungseinheit stehenden Delikten sind die Fälle der Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion auszuscheiden, bei den Fällen der Handlungsmehrheit die mitbestraften Vor- und Nachtaten.

32 Vgl. BGHSt 41, 113 (116).

a) Spezialität

Setzt ein Delikt zu seiner Verwirklichung notwendig alle Merkmale eines anderen Delikts voraus sowie wenigstens ein zusätzliches, spricht man von Spezialität. Das speziellere Delikt verdrängt dann den „Grundtatbestand“.

Z.B. verdrängen alle Qualifikationen den Grundtatbestand (§ 244 den § 242 StGB) und zusammengesetzte Delikte ihre Teilakte (§ 249 die §§ 240, 242 StGB).

b) Subsidiarität

Ist ein Delikt nur hilfsweise anwendbar – also nur dann, wenn nicht ein vorrangiges anderes eingreift – wird dies als Subsidiarität bezeichnet.

Ausdrückliche (formelle) Subsidiarität besteht z.B. bei §§ 246, 248b, 265a, 316 StGB. Ungeschriebene (materielle) Subsidiarität besteht auch im Verhältnis von Fahrlässigkeits-/Vorsatzdelikt, Gefährdungs-/Erfolgsdelikt, Versuch/Vollendung, Teilnahme/Täterschaft, da die zweitgenannte Form stets die intensivere Rechtsgutsverletzung bewirkt und damit erstere verdrängt.

c) Konsumtion

Ist ein Tatbestand zwar nicht notwendig in einem anderen Delikt enthalten, wird er aber regelmäßig als „typische Begleittat" mitverwirklicht, so verdrängt die schwerere Deliktsform die andere Straftat im Wege der Konsumtion.

Da § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht notwendig – aber typischerweise – mit den §§ 123, 303 StGB zusammentrifft, werden diese Delikte bei ihrer Verwirklichung zumeist als typische Begleittaten von § 244 StGB „konsumiert", da der Unrechtsgehalt in die schwere Deliktsform aufgenommen wird. Die Konsumtion ist nicht unbestritten.[33] So kann es im Einzelfall (z.B. bei großen Schäden durch die Sachbeschädigung) zur Klarstellung erforderlich sein, nicht alle Begleittaten zu verdrängen, sondern Tateinheit anzunehmen.

d) Mitbestrafte Vor- und Nachtaten

Die Gesetzeskonkurrenzen bei Handlungsmehrheit werden als mitbestrafte Vor- oder Nachtaten bezeichnet, in der Sache geht es aber ebenfalls um Fälle der Subsidiarität und Konsumtion. Typisches Beispiel für eine subsidiäre Vortat ist die Verbrechensverabredung (§ 30 Abs. 2 StGB), die nur hilfsweise zum Zuge kommt und verdrängt wird, sobald das Verbrechen ins Versuchsstadium tritt. Mitbestrafte Nachtaten sind vielfach Verwertungstaten (Anschlussbetrug, Anstiftung zur Hehlerei) nach vorangegangenen Vermögensdelikten. Soweit kein neues Rechtsgut bzw. kein anderer Rechtsgutsträger verletzt oder ein eingetretener Schaden intensiviert wird, tritt die Nachtat zurück.[34]

IV. Abschließende Hinweise

In der universitären Fallbearbeitung sind die Konkurrenzen zumeist am Ende zu prüfen, wobei es (gerade bei längeren Sachverhalten) ratsam sein kann, sie bereits nach einzelnen Tatkomplexen zu erörtern. Konkurrenzrechtliche Überlegungen sollten schon in der Lösungsskizze angestellt werden, da am Ende der Klausur oft die nötige Zeit und Ruhe fehlt. Hierzu können z.B. vollendete Delikte entsprechend markiert werden, um einen Überblick zu behalten, bei welchen Delikten die Konkurrenzlage überhaupt geklärt werden muss. Entsprechend dem Vorhergesagten muss dann im ersten Schritt geprüft werden, ob der Täter mehrere Gesetzesverletzungen innerhalb einer Handlungseinheit begangen hat. Ist dies der Fall, sind die Fälle der Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion auszusondern. Die verbleibenden Taten stehen in Tateinheit (§ 52 StGB). Bei Handlungsmehrheit sind die mitbestraften Vor- und Nachtaten auszuscheiden. Die verbleibenden Delikte stehen in Tatmehrheit (§ 53).

33 Vertiefend *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 9), Rn. 1103 ff.

34 Vgl. *Rengier* (Fn. 12), § 56 Rn. 44 f.

Christopher Bilz, Greifswald*

GreifRecht merkt an: Die Entscheidung des BVerfG zur Auslieferung aufgrund Europäischen Haftbefehls – Beschl. v. 15.12.2015, 2 BvR 2735/14

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat erstmals auf seinen in der Lissabon-Entscheidung entwickelten Identitätsvorbehalt gegenüber der Vereinbarkeit von Europarecht mit der im Grundgesetz geschützten Identität der nationalen Verfassungsordnung (Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG) zurückgegriffen und die Vereinbarkeit einer nach Europarecht scheinbar zwingenden Auslieferung nach Italien mit dem durch die Menschenwürde geschützten Schuldprinzip (Art. 1 Abs. 1 GG) geprüft.

Auch wenn dieses wirkmächtige, aber bisher rein hypothetisch gebliebene Instrument des Identitätsvorbehalts letztlich nicht aktiviert wurde, scheint klar: Nach Solange I *und* II, Maastricht, Lissabon *und* Honeywell *ist die Rechtsprechung des BVerfG zu europarechtlichen Reservevorbehalten um ein Kapitel reicher, das das Machtgefüge im grundrechtlichen Mehrebenensystem grundlegend beeinflussen könnte. Nicht zum ersten Mal war Auslöser einer solchen Entscheidung der umstrittene Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl[1] (RBEuHB).[2]*

I. Hintergrund: Reservevorbehalte des BVerfG

Nach der Rechtsprechung des EuGH genießt das Unionsrecht Anwendungsvorrang gegenüber nationalem

* Dipl.-Jur. *Christopher Bilz* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht der Universität Greifswald. Prof. Dr. *Claus Dieter Classen* sowie Dr. *Ulrike Lembke* sei herzlich für wertvolle Hinweise gedankt. Die Anmerkung beruht auf einem kürzeren Beitrag, der am 15.03.2016 auf www.juwiss.de erschienen ist.

1 Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13.06.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. L 190, S. 1, zuletzt geändert durch Rahmenbeschluss 2009/299/JI vom 26.02.2009.

2 Siehe BVerfGE 113, 273.