

§ 32: Die Konkurrenzen

Die Konkurrenzen sind immer dann zu bearbeiten, wenn die Täterin 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 zueinanderstehen.

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. Sie tritt in der Form auf, dass dieselbe Handlung:

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

Nach § 52 II StGB bestimmt sich die Strafe nach dem Gesetz, 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. Unerheblich ist, 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. B ersticht C noch am selben Tag und D zwei Tage später.

Hier hat das „menschliche 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).

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 Zusammenhangs 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 sich mehrfach nicht an Absprachen gehalten 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 zwei Polizistinnen auf frischer Raubtat ertappt. Es gelingt ihm, sein Auto zu erreichen und loszufahren. Die Polizistinnen folgen ihm. Auf seiner Flucht begeht R mehrere einzelne Straftaten.* – In diesem Fall wird aus der Erwägung, dass ein einheitlicher Fluchtwillen 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**“ (*Maiwald* NJW 1978, 300 [301]; vgl. BGH NStZ-RR 2020, 136 [137]).

Maiwald spricht hier ein einschränkendes Merkmal der definitiven Weite der natürlichen Handlungseinheit an: die wesentliche Steigerung des Erfolgsunrechts. Nach seiner Auffassung kann eine 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 überzeugt diese Differenzierung nicht, da der Eindruck eines einheitlichen Geschehens nicht durch das Betroffensein verschiedener höchstpersönlicher Rechtsgüter zerstört werde.

Nach der Rechtsprechung kommt eine natürliche Handlungseinheit bei höchstpersönlichen Rechtsgütern ausnahmsweise dann in Betracht, wenn die Aufspaltung des Tatgeschehens in Einzelhandlungen wegen eines außergewöhnlich engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhanges, etwa bei Messerstichen oder Schüssen innerhalb weniger Sekunden, willkürlich und gekünstelt erschiene (vgl. BGH NStZ-RR 2020, 136 [137]; BGH NStZ-RR 2021, 729).

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. §§ 123, 239 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 Dagobert-Entscheidung 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 565 ff.). Der BGH führt aus:

„Die Frage, wann in Fällen, in denen **der Täter mehrfach zur Tatvollendung ansetzt, eine Tat im Rechtsinne 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. Teilweise wird argumentiert, dass gegen eine Annahme von Handlungseinheit der verschiedenartige Unrechtscharakter von Handlungs- und Unterlassungsunrecht 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* AT § 21 Rn. 36): *A nimmt B das Auto ohne Zueignungsabsicht weg (§ 248b 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 (§ 248b 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 Klammer-

delikt zwar im Vergleich zu einem der zu verklammernden Delikte, nicht aber im Vergleich zu beiden einen minderen Unrechtsgehalt aufweisen (vgl. BGH NJW 1998, 619 f.; NStZ-RR 2013, 147 [149]). Im Bsp. wiegt § 248b StGB (Strafrahmen bis drei Jahre Freiheitsstrafe) zwar weniger schwer als § 222 StGB (Strafrahmen bis fünf Jahre Freiheitsstrafe), jedoch gleich schwer wie § 142 I StGB (ebenfalls Strafrahmen bis drei Jahre Freiheitsstrafe). Daher verklammert § 248b StGB die beiden anderen Delikte, sodass im Ergebnis alle in Tateinheit stehen. – Denkbar erscheint es indes, weitergehend zu verlangen, dass das Klammerdelikt im Vergleich zu beiden zu verklammernden Delikten einen vergleichbaren Unrechtsgehalt aufweist.

Die h.M. (vgl. LK/*Rissing-van Saan* § 52 Rn. 22) erkennt es an, dass auch im Zeitraum zwischen Vollendung und Beendigung Tateinheit über die Verklammerung bewirkt werden kann.

- Dem wird entgegengehalten (vgl. *Kühl* AT § 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 gemeinhin bereit, die Grenzen des gesetzlichen Tatbestandes hier zu lockern → kein Verstoß gegen Art. 103 II GG.

II. Die Gesetzeskonkurrenz

1. Gesetzeskonkurrenz bei Handlungseinheit

Nach einer verbreiteten Formulierung in der Lehrbuchliteratur wird bei der Gesetzeseinheit der Unrechtsgehalt einer Handlung durch einen von mehreren dem Wortlaut nach anwendbaren Straftatbeständen erschöpfend erfasst. Wäre das richtig, könnte nicht erklärt werden, warum eine straferschwerende Berücksichtigung der konsumierten oder subsidiären Tatbestandsverwirklichung (dazu sogleich) nicht gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 III StGB verstößt (*Puppe* JuS 2016, 961 [962]; zum Doppelverwertungsverbot und dem ebenfalls geltenden Ausschöpfungsverbot *Puppe* JuS 2016, 961 [966]). Das Doppelverwertungsverbot schließt die Berücksichtigung eines Umstandes bei der Strafzumessung aus, der schon die Verwirklichung des Tatbestandes begründet hat. Nur bei der Spezialität wird der Unrechtsgehalt völlig erfasst (dazu sogleich). Nur bei ihr handelt es sich um echte Konkurrenz (dazu sogleich).

Im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängte Strafgesetze werden im Schuldspruch des Urteils nicht erscheinen (ebenso wenig in der Anklageschrift oder im Eröffnungsbeschluss; eine Belehrung nach § 265 I StPO ist nicht erforderlich). Das verdrängte Strafgesetz hat aber u.U. Bedeutung bei der Strafzumessung, beim Rücktritt vom qualifizierten Versuch, für Nebenstrafen und Maßnahmen nach § 11 I Nr. 8 StGB. Bevor die etablierten Unterfälle der Gesetzeskonkurrenz erörtert werden, daher folgender kurzer Hinweis:

Puppe empfiehlt (auch gerade für die Klausur), sich klarzumachen, dass es eigentlich nur zwei Formen der Gesetzeskonkurrenz gibt: die von ihr sogenannte **echte Konkurrenz** (Spezialität: der Unrechtsgehalt des generellen ist komplett im speziellen Delikt enthalten; das verdrängte Delikt findet keine Berücksichtigung in der Strafzumessung wegen des Doppelverwertungsverbots) und die **unechte Konkurrenz** (das verdrängte Delikt wird in der Strafzumessung berücksichtigt und ist also gerade nicht komplett – deshalb „unecht“ –

im dominierenden Delikt enthalten: Subsidiarität, Konsumtion). In Fällen klarer Spezialität sollte man diese so benennen. Ansonsten sollte man sich nicht auf den begrifflichen Streit einlassen und nur davon sprechen, dass eine Tatbestandsverwirklichung hinter die andere zurücktritt (*Puppe* JuS 2016, 961 [966]).

a) **Spezialität**



Die Konkurrenzform der Spezialität kennzeichnet den Umstand, 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 Unrechtsgehalts 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 – § 250 StGB zu § 244 IV StGB [BeckRS 2022, 13523]).
- Bsp.: Zwischen erfolgsqualifizierten Delikten – die gem. § 18 StGB wenigstens Fahrlässigkeit hinsichtlich der besonderen Folge voraussetzen – zum Fahrlässigkeitstatbestand (z.B.: § 227 StGB zu § 222 StGB).

Stehen die Verwirklichungen zweier Strafgesetze in einem Spezialitätsverhältnis zueinander, so darf die Verwirklichung des generelleren Straftatbestands nicht straferschwerend berücksichtigt werden – darin

läge ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot, § 46 III StGB (wenn eine gefährliche Körperverletzung verwirklicht ist, darf also nicht erschwerend berücksichtigt werden, dass auch eine einfache Körperverletzung begangen wurde).

b) Subsidiarität

 Bei der Konkurrenzform der Subsidiarität ist ein Straftatbestand nur hilfsweise anwendbar und tritt daher zurück.

Die Subsidiarität ist zum Teil ausdrücklich geregelt (ausdrückliche oder formelle Subsidiarität), vgl. die §§ 145 II, 145d I, 246 I, 248b I, 265a I, 316 I StGB.

Die Subsidiaritätsklauseln erleichtern die Fassung des Urteilstenors, verfolgen aber keinen inhaltlichen Zweck. Daher finden subsidiäre Tatbestandsverwirklichungen auch in der Strafzumessung Berücksichtigung (*Puppe JuS 2016, 961 [964]*).

Man unterscheidet des Weiteren spezielle Subsidiaritätsklauseln, die Subsidiarität nur gegenüber bestimmten Strafgesetzen bestimmen (z.B. § 183a StGB), von generellen Subsidiaritätsklauseln, die ihrem Wortlaut nach auf sämtliche mit schwererer Strafe bedrohte Strafgesetze verweisen (z.B. § 265a I StGB).

Besteht keine ausdrücklich angeordnete Subsidiarität, wird Subsidiarität mittels Auslegung und Betrachtung des Sinnzusammenhangs ermittelt (materielle Subsidiarität), z.B. zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und Verletzungsdelikten, zwischen Versuch und Vollendung, zwischen Teilnahme und Täterschaft, zwischen Beihilfe und Anstiftung.

Im Einzelnen handelt es sich dabei um Fragen der Auslegung hinsichtlich der Tatbestände des Besonderen Teils, so dass sie an gegebener Stelle zu erörtern sind.

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 Begleitaten zu diesen Tatbeständen nach § 123 StGB und § 303 StGB, weil ein Wohnungseinbruchdiebstahl typischerweise unter gleichzeitiger Verwirklichung eines Hausfriedensbruchs und einer Sachbeschädigung begangen wird (str., dazu *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 1274 f.).

2. Gesetzeskonkurrenz bei Handlungsmehrheit

Die Gesetzeskonkurrenz bei Handlungsmehrheit 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 miteinschließt.

So ist etwa das Herstellen einer unechten Urkunde (§ 267 I Var. 1 StGB) und der Gebrauch derselben Urkunde (§ 267 I Var. 3 StGB) **auf den gleichen Erfolg gerichtet** (NK/*Puppe/Schumann* § 267 Rn. 108). Würde

hier wegen Handlungsmehrheit eine Gesamtstrafe gebildet, würde im Fall der Urkundenfälschung das Merkmal der Absicht zur Täuschung im Rechtsverkehr, das in beiden genannten Varianten erforderlich ist, doppelt verwertet (nach § 54 I 2 StGB wäre nämlich bei der Gesamtstrafenbildung die höchste verwirkte Strafe zu erhöhen). Man muss deshalb solche Konstellationen als eine Tat behandeln, obwohl Handlungsmehrheit vorliegt (*Puppe* JuS 2016, 961 [965]).

Sowohl bei Konstellationen der mitbestraften Vor- als auch der Nachtat sind jeweils (mindestens) zwei Straftaten verwirklicht worden. Insofern bedarf es eines Entscheidungskriteriums, das bestimmt, welche Tat perspektivgebend ist. Zurück tritt die weniger schwerwiegende Tatbestandsverwirklichung (also z.B.: die Unterschlagung mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe tritt hinter den anschließenden Diebstahl mit bis zu fünf Jahren zurück).

Es ist streitig, ob die Fälle von mitbestrafter Vor- und Nachtat als Konsumtion, Subsidiarität oder gar als „tatbestandliche Handlungseinheit“ (so teilweise beim obigen Beispiel der Urkundenfälschung) einzuordnen sind. In der Sache spielt das aber keine Rolle. In der Klausur kann man eine diesbezügliche Positionierung dadurch vermeiden, dass man nur von der mitbestraften Vor- oder Nachtat spricht, die hinter die schwerere Tatbestandsverwirklichung zurücktritt (so *Puppe* JuS 2016, 961 [966]).

a) Mitbestrafte Vortat

Bei der mitbestraften Vortat ist Subsidiarität oder Konsumtion möglich. Verbrechensverabredung (§ 30 II) ist als selbstständige Handlung eine mitbestrafte Vortat zur durchgeführten Tat (Subsidiarität). Unterschla-

gung eines Kfz-Schlüssels ist mitbestrafte Vortat zum anschließenden Diebstahl des Fahrzeugs (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.

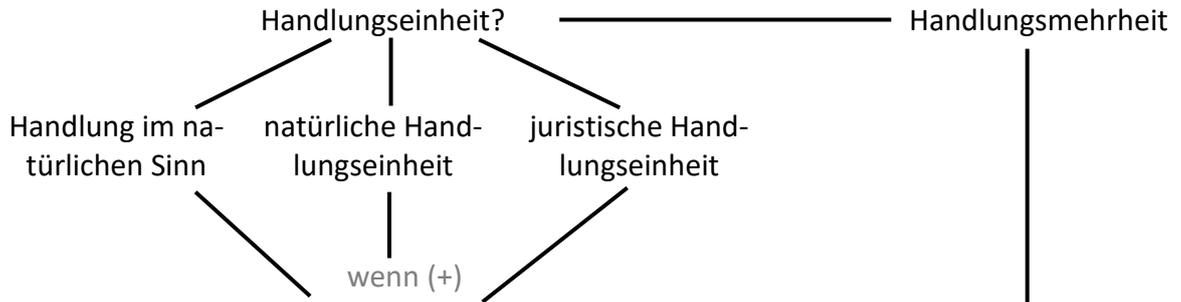
Die mitbestrafte Nachtat erlangt jedoch eine eigenständige Bedeutung, wenn die Haupttat nicht nachweisbar oder verjährt ist, in dem Fall kann die Nachtat nämlich selbstständig bestraft werden. Bei der mitbestraften Nachtat handelt es sich immer um einen Fall der Konsumtion.

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.

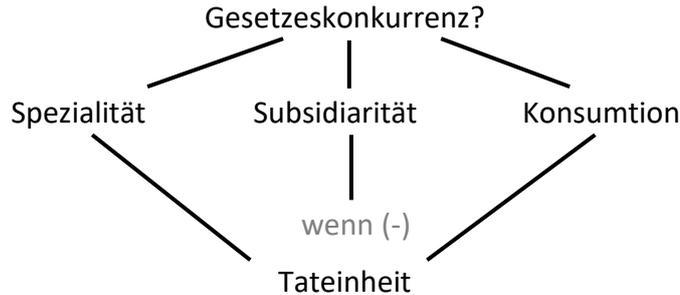
Ebenso bei der Zerstörung einer zuvor gestohlenen Sache: Die Eigentumsverletzung durch die Sachbeschädigung wird durch das vorhergehende Eigentumsdelikt (Diebstahl) konsumiert.

Prüfungsschritte:

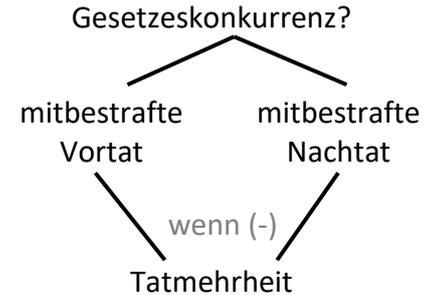
1. Schritt



2. Schritt



3. Schritt



(= Idealkonkurrenz), § 52 StGB

(= Realkonkurrenz), § 53 StGB

Literatur:

Sehr ausführlich: *Kühl* AT § 21; kurz und knapp: *Otto* AT § 23; *Rönnau/Wegner* JuS 2021, 17.

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Wann ist eine natürliche Handlungseinheit abzulehnen?
- II. Was hat der fehlgeschlagene Versuch mit der Tat im rechtlichen Sinne zu tun?