

MOHAMAD EL-GHAZI

Revision der
Konkurrenzlehre

Jus Poenale

Mohr Siebeck

JUS POENALE
Beiträge zum Strafrecht

Band 20



Mohamad El-Ghazi

Revision der Konkurrenzlehre

Unrechts- und Schulldivergenzen
zwischen Ideal- und Realkonkurrenz

Mohr Siebeck

Mohamad El-Ghazi, geboren 1982; Studium der Rechtswissenschaften in Gießen und Bremen; Referendariat am Kammergericht in Berlin; Wissenschaftlicher Assistent bei Prof. Dr. Ingeborg Zerbes in Bremen; seit 2019 Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Trier.
orcid.org/0000-0002-1681-6667

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) –
Projektnummer 448035069.

ISBN 978-3-16-159144-0 / eISBN 978-3-16-159145-7
DOI 10.1628/978-3-16-159145-7

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von der Setzerei Zink aus der Garamond gesetzt, von Druckerei Gulde in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 am Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Bremen als Habilitationsschrift eingereicht. Rechtsprechung und Literatur aus dem Zeitraum zwischen Einreichung und Drucklegung des nun vorliegenden Manuskripts wurden in den Fußnoten punktuell eingearbeitet.

Mein großer Dank gebührt an dieser Stelle meinen akademischen Lehrern. Ingeborg Zerbes danke ich für die lehrreiche Zeit an ihrem Lehrstuhl in Bremen und für all die fachliche und persönliche Unterstützung in allen Lebenslagen, die sie mir zu Teil hat werden lassen. Ohne diese Unterstützung hätte die vorliegende Arbeit nicht entstehen können. Andreas Hoyer (Universität Kiel) hat mich in meiner Entscheidung inspiriert, motiviert und unterstützt, den Weg des Hochschullehrers einzuschlagen. Felix Herzog (Universität Bremen) hat nicht nur die Zweitbegutachtung dieser Arbeit übernommen; er hat mich seit meinem Studium mit Rat und Tat unterstützt. Helmut Satzger (Universität München) gebührt großer Dank für die zügige Anfertigung des Drittgutachtens.

Herzlich danken möchte ich auch Mark Pieth (Universität Basel) und Sönke Florian Gerhold (Universität Bremen). Beide haben mich auf ihre Art und Weise motiviert, stets am Ball zu bleiben. Antje Spalink, Maite Knopp, Johanna Schmidt, Saber Meglalu, Gianna Schlichte, Sebastian Eickenjäger, Greta Seitz und viele andere haben mich die letzten Jahre in Bremen begleitet, mich unterstützt und mir eine wunderschöne Zeit dort bereitet, an die ich mich gerne zurückerinnern werde.

Der größte Dank gebührt meiner Partnerin Manon u. a. dafür, dass sie mit mir diesen steinigen Weg gegangen ist.

Gewidmet ist diese Arbeit meiner Mutter Wajiha.

Trier, 2020

M. El-Ghazi

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung und Fragestellung	1
I. Die Konkurrenzsituation	1
II. Der deutsche Dualismus von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit	4
III. Die Figur der unechten Konkurrenz	9
IV. Festlegung des Untersuchungsgegenstandes	10
Kapitel 1: Genese der heutigen Differenzierungslösung	15
I. Einführung: Klassifizierung nach Handlungen	15
II. Paradigmenwechsel: Die Erstarkung der poena major-Regel	17
III. Die Entwicklung in der Rechtslehre	20
IV. Die Geschichte der Kodifikation der Konkurrenzlehre	28
Kapitel 2: Systematisierung der Konkurrenzlehre	51
I. Einleitung	51
II. Schuldspruchkonkurrenz	53
III. Strafrahmenkonkurrenz	60
IV. Strafenkonkurrenz	65
V. Zusammenfassung	69
Kapitel 3: Die Funktion der Konkurrenzlehre	71
I. Einführung	71
II. Grundgedanken einer Konkurrenzlehre	72
III. Ableitung des Ausschöpfungsgebotes und des Doppelverwertungsverbot aus dem Schuldprinzip	80
IV. Weiterer verfassungsrechtlicher Rechtfertigungsbedarf	118
V. Der behauptete Schuldbezug in der Gesetzesbegründung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (1. StrRG)	121

VI. Die Negation des Schuldbezugs der Konkurrenzlehre in der neuerlichen Rechtsprechung	123
VII. <i>Puppes</i> Parameter der Unrechtsverwandtschaft – Absicherung des Unrechtsbezugs	129
Kapitel 4: Die Lehre von der Gesetzeskonkurrenz	141
I. Einleitung	141
II. Die Gesetzeskonkurrenz	142
Kapitel 5: Die echte Konkurrenzlehre	303
I. Einführung	303
II. Die Regelungen zur Ideal- und Realkonkurrenz	305
III. Die Abgrenzung Handlungseinheit und -mehrheit innerhalb der Strafrahmenkonkurrenz	316
IV. Die Handlung im natürlichen Sinne	326
V. Die natürliche Handlungseinheit	354
VI. Die tatbestandliche Handlungseinheit	419
VII. Tateinheit durch Klammerwirkung	458
Kapitel 6: Die Schuldrelevanz der echten Konkurrenzparameter	483
I. Einführung	483
II. Die Legitimationsgrundlage	486
III. Bewertung der Strafzumessungsschuld	511
IV. Die Konkurrenzparameter und ihr Einfluss auf die Strafzumessungsschuld	515
V. Schlussfolgerungen zur echten Konkurrenzlehre	616
Literaturverzeichnis	637
Sachregister	677

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung und Fragestellung	1
I. Die Konkurrenzsituation	1
II. Der deutsche Dualismus von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit	4
III. Die Figur der unechten Konkurrenz	9
IV. Festlegung des Untersuchungsgegenstandes	10
Kapitel 1: Genese der heutigen Differenzierungslösung	15
I. Einführung: Klassifizierung nach Handlungen	15
II. Paradigmenwechsel: Die Erstarkung der poena major-Regel	17
III. Die Entwicklung in der Rechtslehre	20
IV. Die Geschichte der Kodifikation der Konkurrenzlehre	28
1. Das ALR und das Bayrische Strafgesetzbuch	29
2. Das Preußische Strafgesetzbuch	31
a) Preuß-StGB 1851	32
b) Preuß-StGB 1853	34
c) Das Preuß-StGB nach 1853	38
3. Das Reichstrafgesetzbuch und die Entwicklung in der Nachkriegszeit	39
a) Ausgangspunkt: Preuß-StGB	39
b) Die Gesetzgebungsgeschichte	40
c) Die nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe	43
d) Offenkundige Mängel der „neuen“ Konkurrenzregelungen	44
4. Die Entwicklung bis heute	45
Kapitel 2: Systematisierung der Konkurrenzlehre	51
I. Einleitung	51

II. Schuldpruchkonkurrenz	53
III. Strafrahmenkonkurrenz	60
IV. Strafenkonkurrenz	65
V. Zusammenfassung	69
Kapitel 3: Die Funktion der Konkurrenzlehre	71
I. Einführung	71
II. Grundgedanken einer Konkurrenzlehre	72
1. Doppelverwertungsverbot und Ausschöpfungsgebot	73
a) Doppelverwertungsverbot	73
b) Ausschöpfungsgebot	74
2. Ausschöpfungsgebot vs. Doppelverwertungsverbot	76
III. Ableitung des Ausschöpfungsgebotes und des Doppelverwertungsverbot aus dem Schuldprinzip	80
1. Ausgangslage	81
2. Das Schuldprinzip	81
3. Schuldadäquanzsatz	86
a) Verletzung des Satzes von der Schuldadäquanz durch Doppelverwertung und unzureichende Ausschöpfung?	90
aa) Verbot der Doppelverwertung und Schuldadäquanz	90
bb) Zwischenergebnis	95
cc) Ausschöpfungsgebot und Schuldadäquanz	96
dd) Grundsatz der Schuldadäquanz als objektives Prinzip	102
ee) Der Streit um die Unterschreitung der schuldangemessenen Strafe	103
ff) Anerkennung einer objektiven Dimension durch das einfache Recht?	107
gg) Gründe für die Anerkennung einer objektiven verfassungsrechtlichen Dimension	108
b) Zwischenergebnis zum Inhalt des Schuldgrundsatzes	113
c) Folgerungen für das Ausschöpfungsgebot	113
4. Zwischenergebnis	115
5. Schlussfolgerungen	117
IV. Weiterer verfassungsrechtlicher Rechtfertigungsbedarf	118
V. Der behauptete Schuldbezug in der Gesetzesbegründung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (1. StrRG)	121
VI. Die Negation des Schuldbezugs der Konkurrenzlehre in der neuerlichen Rechtsprechung	123
VII. <i>Puppes</i> Parameter der Unrechtsverwandtschaft – Absicherung des Unrechtsbezugs	129

1. Unmittelbare Anknüpfung an das Unrecht	130
2. Die Unrechtsverwandtschaft als entscheidendes Kriterium	131
3. Die Gleichzeitigkeit als Hilfskriterium	134
4. Der gleiche Sachverhalt	136
5. Kritik	137
 Kapitel 4: Die Lehre von der Gesetzeskonkurrenz	 141
I. Einleitung	141
II. Die Gesetzeskonkurrenz	142
1. Begriffe: Gesetzeskonkurrenz, Gesetzeseinheit, Scheinkonkurrenz, Schuldspruchkonkurrenz	142
2. Unregelbarkeit der Gesetzeskonkurrenz	146
3. Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz zur Ideal- und zur Realkonkurrenz	147
a) Unechte Ideal- und Realkonkurrenz	147
b) Annäherung der Gesetzeskonkurrenz an die Idealkonkurrenz	149
aa) Die Regeln zur Straffindung für die Idealkonkurrenz	150
bb) Die Regeln zur Straffindung bei der Gesetzeskonkurrenz	153
c) Zusammenfassung: Gemeinsamkeiten und Unterschiede	154
4. Grundformen der Gesetzeskonkurrenz	155
a) Das Institut der Spezialität	155
aa) Die Grundregel: <i>lex specialis derogat legi generali</i>	155
bb) Die begriffslogische Struktur der Spezialität	156
cc) Klassische Fälle von Qualifikation und Privilegierung	163
dd) Versuchte Qualifikation und vollendetes Grunddelikt	164
ee) <i>Delictum sui generis</i>	167
ff) „Empirisch begründete Spezialität“- Notwendigkeit einer begrifflichen Subordination?	169
gg) Vollendung und Versuch des identischen Tatbestandes	180
b) Das Institut der Subsidiarität	191
aa) Grundgedanke	191
bb) Die begriffslogische Struktur der Subsidiarität	192
cc) Dichotomie zwischen formeller und materieller Subsidiarität	197
(1) Formelle Subsidiarität	197
(a) Ausdrückliche Gesetzesanweisung	197
(b) Unterformen der formellen Subsidiarität	198
(aa) Absolute und relative formelle Subsidiarität	198
(bb) Allgemeine und spezielle relative formelle Subsidiarität	199

(c)	Zwischenergebnis zur formellen Subsidiarität	203
(2)	Materielle Subsidiarität	203
(a)	Bestimmung durch Gesetzesauslegung	203
(b)	Verhältnis zur Spezialität	204
(c)	Allgemeine Umschreibungsversuche der materiellen Subsidiarität	205
(d)	Notwendigkeit einer Einschlussbeziehung (<i>Geerds, R. Schmitt</i>)	206
(e)	Abstrakte oder konkrete Betrachtung	208
(f)	Klassische Anwendungsfälle der materiellen Subsidiarität	211
(aa)	Verselbstständigte Vorbereitungstaten und Durchgangsdelikte	211
(bb)	Verhältnis zwischen Verletzungs- und Gefährungsdelikten und Gefährungsdelikten untereinander	214
(cc)	Verhältnis zwischen den Beteiligungsformen	216
(dd)	Vorsatz- und Fahrlässigkeit	217
(ee)	Tun und Unterlassen	219
(g)	Die mitbestrafte Vortat als Fallgruppe der Subsidiarität	220
(h)	Zusammenfassung zur materiellen Subsidiarität	220
c)	Das Institut der Konsumtion	223
aa)	Die begriffslogische Struktur der Konsumtion	224
bb)	Begriff und Voraussetzungen der Konsumtion nach herrschender Doktrin	225
(1)	Ansätze in der Literatur	226
(2)	Beschreibung der Konsumtion in der Rechtsprechung	228
(3)	Der Gedanke des Regeltatbildes	229
(4)	Notwendigkeit einer konkreten Bestimmung des Einschlussverhältnisses	230
cc)	Klassische Anwendungsfälle der Konsumtion	231
(1)	Totschlag und Sachbeschädigung	231
(2)	Einbruchsdiebstähle und Hausfriedensbruch bzw. Sachbeschädigung	233
(3)	Schwangerschaftsabbruch und Körperverletzung	236
(4)	Gebrauchsanmaßung am PKW und Diebstahl	238
(5)	Verletzung des Briefgeheimnisses und Sachbeschädigung	240
dd)	Mitbestrafte Vor- und Nachtat als Fälle der Konsumtion?	241
(1)	Begriffsanalyse mitbestrafte Vor- und Nachtat	243
(2)	Voraussetzungen von mitbestraften Vor- und Nachtaten	245
(3)	Anwendungsfälle für mitbestrafte Vor- und Nachtaten	250
(a)	Beispiele für mitbestrafte Vortaten	250

(b) Beispiele für mitbestrafte Nachtaten	252
ee) Dogmatische Einordnung der Konsumtion	256
(1) Gemeinsamkeiten und Unterschiede: mitbestrafte Begleit- und Nachtat	256
(a) Das Merkmal Rechtsgutskonvergenz	256
(aa) Rechtsgutsdivergenz als Voraussetzung der mitbestraften Begleittat	260
(bb) Das Potenzial des Kriteriums der Rechtsgutskonvergenz	261
(b) Das Kriterium der Typizität	264
(aa) Surrogat für die fehlende Rechtsgutskonvergenz	264
(bb) Problem der fehlenden Beweisbarkeit	266
(cc) Zwischenergebnis	268
(c) Konkrete Betrachtung	269
(2) Schlussfolgerungen für die Figur der Konsumtion	271
(a) Das Verhältnis von Begleittat zur Nachtat	271
(b) Bedeutung der Merkmale Typizität und Rechtsgutskonvergenz	273
(c) Mitbestrafte Nachtat als Unterfall materieller Subsidiarität	279
(d) Anerkennung einer formellen Konsumtion	280
(e) Konsumtion trotz Rechtsgutskonvergenz	282
(f) Abgrenzung zwischen Subsidiarität und Konsumtion	283
(3) Schlussfolgerungen für das Verhältnis von Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion	284
5. Legitimation der Gesetzeskonkurrenzlehre	285
a) Systemimmanente Legitimationskriterien	285
b) Zur Spezialität	286
c) Zur Subsidiarität	289
d) Zur Konsumtion	294
6. Gesamtergebnis zur Gesetzeskonkurrenz als Unterfall der Schuldsprikonkurrenz	301
 Kapitel 5: Die echte Konkurrenzlehre	 303
I. Einführung	303
II. Die Regelungen zur Ideal- und Realkonkurrenz	305
1. Einführung	305
2. Unterscheidung zwischen Handlungseinheit und -mehrheit bzw. Tateinheit und -mehrheit	309
a) Handlungseinheit und Handlungsmehrheit als dogmatische Hilfskonstruktionen?	309
b) Redundanz der Unterscheidungsebene Handlungseinheit und Handlungsmehrheit	312

3. Kernfrage der Strafrahenkonkurrenz: Handlungseinheit und Handlungsmehrheit	315
III. Die Abgrenzung Handlungseinheit und -mehrheit innerhalb der Strafrahenkonkurrenz	316
1. Die Herausforderung: Bestimmung des Begriffs der Handlung i.S.v. § 52 Abs. 1 StGB	316
2. Die Kasuistik der Konkurrenzlehre	319
3. Zweifelhaftigkeit des Handlungskriteriums	320
4. Konsensfähige Ableitungen	323
5. Die Dreiteilung zwischen Handlung im natürlichen Sinne, natürlicher und tatbestandlicher Handlungseinheiten	325
IV. Die Handlung im natürlichen Sinne	326
1. Die Handlung als aktive vom Willen getragene Körperbewegung	326
a) Die Körperbewegung	326
b) Handlungsablauf = vielzählige Körperbewegungen?	327
c) Die Problematik der Gleichzeitigkeit	330
2. Die partielle Handlungsidentität	333
a) Handlungseinheit durch Teilüberschneidungen	333
b) Hauptanwendungsfeld der partiellen Handlungsidentität	335
3. Exkurs: Handlungsidentität bei ausschließlicher Konkurrenz von Unterlassungsdelikten	337
a) Die Abgrenzung zwischen Unterlassungseinheit und -mehrheit	338
b) Friktionen des Spiegelungsgedankens	339
c) Auswahl zwischen Unterlassungseinheit und -mehrheit	342
d) Schlussfolgerungen für die Umkehrmethode	343
4. Einheitlicher Willensentschluss und Handlung im natürlichen Sinne	346
a) Das subjektive Merkmal der Handlung im natürlichen Sinne	346
b) Funktion des Merkmals „einheitlicher Willensentschluss“	347
5. Zusammenfassung zur Handlung im natürlichen Sinne	350
V. Die natürliche Handlungseinheit	354
1. Einführung	354
2. Mehrere Handlungen im natürlichen Sinne	354
3. Grundidee der natürlichen Handlungseinheit	355
4. Die „Erfolgsgeschichte“ der natürlichen Handlungseinheit in der Rechtsprechung	357
a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	357
b) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	359
c) Ausdehnung auf ungleichartige Deliktikonstellationen	360

5. Voraussetzungen der natürlichen Handlungseinheit	
nach der Rechtsprechung	363
a) „Einheitlicher Wille“	365
aa) Ausgangspunkt	365
bb) Innerliche Zäsur	365
cc) Gesamtvorsatz?	366
dd) Konkretisierung; insb. Polizeifluchtfälle	368
ee) Motivation	372
ff) Schlussfolgerungen	374
b) Unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang	376
aa) Ausgangslage: Orientierung am Fehlschlag des Versuchs	376
bb) Keine Parallelisierung bei ungleichartigen Deliktsverwirklichungen	378
cc) Der räumlich-zeitliche Zusammenhang in der Kasuistik	379
dd) Unberechenbarkeit des Merkmals	383
ee) Kriterium zur Beurteilung objektiver Zusammengehörigkeit	386
ff) Zwischenergebnis zum räumlich-zeitlichen Zusammenhang	388
c) Nach Auffassung des Lebens „einheitliches Geschehen“	389
d) Gleichartigkeit der Handlungen	390
aa) Ursprung des Kriteriums der Gleichartigkeit	390
bb) Voraussetzungen der Gleichartigkeit	391
cc) Anpassung an die Figur der natürlichen Handlungseinheit	392
dd) Gleichartigkeit der Begehungsweise	393
ee) Bedeutung des Kriteriums der Gleichartigkeit	394
ff) Die Verkümmern der Gleichartigkeit in der heutigen Rechtsprechung	397
gg) Vollständiger Verzicht auf das Kriterium der Gleichartigkeit	398
hh) Schlussfolgerung: Gleichartigkeit als Rudiment der fortgesetzten Tat	401
ii) Gleichartigkeit als Kriterium zur Beurteilung objektiver Zusammengehörigkeit?	401
e) Strengere Anforderungen bei Verletzung mehrerer höchstpersönlicher Rechtsgüter	403
aa) Grundsatz: keine additive Betrachtung bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter	403
bb) Das höchstpersönliche Rechtsgut	405
cc) Begründung dieser Einschränkung	405

dd) Begründungsmängel	406
ee) Ausnahmen vom Verbot der additiven Zusammenfassung	409
ff) Schlussfolgerungen zur Bedeutung der Höchstpersönlichkeit	410
6. Zusammenfassung zur natürlichen Handlungseinheit	412
a) Emanzipation der „kleinen Schwester“ der fortgesetzten Tat	412
b) Unklare und verworrene Kriterien	413
c) Zusammenfassung der objektiven Kriterien	414
d) Unbefriedigender Zustand der natürlichen Handlungseinheit	416
e) Symptome des konkurrenzrechtlichen Grundmangels?	417
VI. Die tatbestandliche Handlungseinheit	419
1. Einführung	419
2. Enge und weite tatbestandliche Handlungseinheit	420
3. Funktion der tatbestandlichen Handlungseinheit	424
a) Der originäre Wirkungsbereich der tatbestandlichen Handlungseinheit	424
b) Auswirkungen auf die echte Konkurrenzlehre	426
c) Einschränkungsversuche in der Rechtsprechung	428
4. Anwendungsfälle der tatbestandlichen Handlungseinheit	433
a) Mehraktige und zusammengesetzte Tatbestände	433
b) Unechte mehraktige Delikte	433
c) Dauerdelikte	435
d) Partielle Identität zwischen Dauer- und Zustandsdelikt	436
e) Tatbestände mit pauschalierender Handlungsbeschreibung	438
aa) Fallgruppe der tatbestandlichen Handlungseinheit im weiten Sinne?	438
bb) Iterative und sukzessive Tatbestandsverwirklichung als Fallgruppe der pauschalisierenden Handlungsbeschreibung	440
cc) Eindeutige Beispiele für Pauschaldelikte	441
dd) Gegenbeispiele	443
5. Die Bewertungseinheit	445
a) Abgrenzung zur tatbestandlichen Handlungseinheit	445
b) Anwendungsfelder der Bewertungseinheit	448
c) Wirkungsebenen der Bewertungseinheit im Vergleich zur tatbestandlichen Handlungseinheit	449
aa) Horizontale und vertikale Wirkungsebenen der Bewertungseinheit	450

bb) Vertikale Wirkungsebene der Bewertungseinheit im Verhältnis zur Gesetzeskonkurrenz	453
d) Bewertungseinheit als Konglomerat aus tatbestandlicher Handlungseinheit und Gesetzeskonkurrenz	456
VII. Tateinheit durch Klammerwirkung	458
1. Einführung	458
2. Voraussetzungen der Verklammerung (bzw. der Entklammerung)	461
a) Überschneidung	461
b) Kriterium der Wertgleichheit	461
c) Entklammerung: Wertgleichheit als negatives Merkmal	462
d) Ausdehnung der Wertgleichheit durch die Rechtsprechung	463
e) Kritik an der Ausdehnung der Verklammerung	464
f) Konkrete Bestimmung der Wertgleichheit	465
3. Funktion und Wirkung der Verklammerung	467
a) Problemlage der Verklammerungssituation	467
b) Dekonstruktion der relevanten Verklammerungskonstellationen	470
aa) Das verklammernde Delikt wiegt am schwersten	470
bb) Das verklammernde Delikt wiegt schwerer als eines der zu verklammernden Delikte	473
cc) Das verklammernde Delikt wiegt am leichtesten	474
4. Schlussfolgerungen für die Verklammerungslehre	475
a) Die beschränkte Funktion der Verklammerung	475
b) Die modifizierte funktionale Bedeutung des Wertgleichheitskriteriums	477
c) Die Redundanz der Verklammerungslehre	478
d) Vorbehalt: die Bestimmung der Wertgleichheit	479
 Kapitel 6: Die Schuldrelevanz der echten Konkurrenzparameter	 483
I. Einführung	483
1. Berechtigung der tradierten Parameter der echten Konkurrenzlehre	483
2. Die „Herrschaft der Handlung“ über die echte Konkurrenzlehre	484
3. Handlungslosgelöste Parameter der echten Konkurrenzlehre	484
4. Die Emanzipation der Schuldspruchkonkurrenz von der Handlung	485

II. Die Legitimationsgrundlage	486
1. Der Bewertungsmaßstab	486
a) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zwischen Tateinheit und Tatmehrheit	486
b) Am Maßstab der Schuld	488
2. Die Strafzumessungsschuld	489
a) Begriff der Strafzumessungsschuld	489
b) Bestandteile der Strafzumessungsschuld (Schuld im weiten Sinne)	491
c) Die tatbezogenen Elemente der Schuld	495
aa) Unrecht als Hauptfaktor der Strafzumessungsschuld	495
bb) Das Ausmaß des Unrechts	497
cc) Bezugsgegenstand des Unrechtsurteils	499
dd) Der mögliche Einfluss der Konkurrenzparameter auf den Unrechtsvorwurf	502
ee) Zwischenergebnis	504
d) Die tatlosgelösten Gesichtspunkte der Strafzumessungsschuld	505
aa) Täterbezogene Aspekte und ihr Einfluss auf die Schuld im Sinne des § 46 StGB	505
(1) Unrecht als Hauptfaktor	505
(2) Maßgeblichkeit weiterer Umstände	505
(3) Vereinbarkeit mit dem Tatschulddogma	506
(4) Eindeutige Beispiele für tatlosgelöste Schuldgesichtspunkte	509
bb) Unmaßgeblichkeit der Konkurrenzparameter für die täterbezogenen Schuldgesichtspunkte	509
III. Bewertung der Strafzumessungsschuld	511
1. Fehlende Möglichkeit der Quantifizierung	511
2. Aussagen zur Strafzumessungsschuld in der Konkurrenzsituation anhand einer Komparation	513
IV. Die Konkurrenzparameter und ihr Einfluss auf die Strafzumessungsschuld	515
1. Der Einfluss auf das Erfolgsunrecht	515
a) Die Bestimmung des Erfolgsunrechts	515
aa) Ausmaß der Rechtsgutsbeeinträchtigung bzw. -gefährdung	515
bb) Normativ verankerte Parameter zur Bestimmung des Erfolgsunrechts	517
cc) Die wesentlichsten Faktoren: Art des Rechtsguts, die Intensität und die Dauer der Beeinträchtigung des Rechtsgutsträgers	518

b) Die Konkurrenzparameter und ihr Einfluss auf das Erfolgsunrecht	521
aa) Einfluss der Anzahl der Handlungen im natürlichen Sinne auf das Erfolgsunrecht	521
(1) Die Anzahl der Handlungen im natürlichen Sinne als Gradmesser für das Ausmaß an Erfolgsunrecht	521
(2) Mehr Handlungen im natürlichen Sinne = mehr Erfolgsunrecht?	522
(3) Keine regelmäßige Extension der Rechtsgutsbeeinträchtigung durch den Anstieg der Handlungsanzahl	524
(4) Schlussfolgerungen	527
bb) Anzahl der verletzten „höchstpersönlichen Rechtsgüter“	528
(1) Bedeutung für die natürliche Handlungseinheit	528
(2) Anzahl der verletzten Rechtsgutsträger oder die mehrfache Verletzung ein und desselben Rechtsgutsträgers	530
(a) Steigerung des Erfolgsunrechts durch Verletzung mehrerer Rechtsgüter	530
(b) Verletzung mehrerer Rechtsgutsträger als Faktor des Erfolgsunrechts	530
(c) Problem der Vergleichbarkeit	531
(d) Vergleich anhand der Beeinträchtigung an Lebensqualität	531
(3) Resümee und Rückschlüsse für das Merkmal „höchstpersönliche Rechtsgüter“	536
cc) Einheitlicher Wille als Faktor für das Erfolgsunrecht	538
dd) „Gleichartigkeit“ der Handlungen als Faktor des Erfolgsunrechts	542
ee) Unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang als Faktor zur Bemessung des Erfolgsunrechts	543
ff) Objektive Zusammengehörigkeit auch für einen Dritten	543
gg) Erfolgsunrecht und tatbestandliche Handlungseinheit	544
(1) Die Reduktion der Anzahl der Tatbestandsverwirklichungen und partielle Handlungsidentität	544
(2) Anzahl der verwirklichten Sanktionsnormen als Gradmesser für das Ausmaß an Erfolgsunrecht	545
(3) Partielle Handlungsidentität	548
c) Zwischenergebnis zum Einfluss der Konkurrenzparameter auf das Erfolgsunrecht	549
2. Der Einfluss der Konkurrenzparameter auf das Handlungsunrecht	550
a) Relevanz des Handlungsunrechts	550
b) Die Bestandteile des Handlungsunrechts	551

aa)	Personelle Komponente des Handlungsunrechts	552
bb)	Objektive Komponente des Handlungsunrechts	553
c)	Dependenz zwischen Handlungs- und Erfolgsunrecht	555
aa)	Zusammenhang zwischen Handlungs- und Erfolgsunrecht	555
bb)	Ausrichtung nach der intendierten Rechtsgutsbeeinträchtigung	555
cc)	Folgerungen für die hiesige Betrachtung	558
d)	Die einzelnen Parameter und ihre Auswirkungen auf das Handlungsunrecht	560
aa)	Intention in Bezug auf Art, Intensität und Dauer der Beeinträchtigung der Rechtsgutsträger	560
bb)	Einfluss der Handlungsanzahl auf das Handlungsunrecht	561
cc)	Intention, einen oder mehrere Rechtsgutsträger (bzw. höchstpersönliche Rechtsgüter) zu verletzen	563
dd)	Einheitlicher Wille und Handlungsunrecht	565
ee)	„Gleichartigkeit“ der Handlungen als Faktor des Handlungsunrechts	567
ff)	Unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang als Faktor zur Bemessung des Handlungsunrechts	567
gg)	Objektive Zusammengehörigkeit auch für einen Dritten	567
hh)	Handlungsunrecht und tatbestandliche Handlungseinheit	568
(1)	Betrachtungsgegenstand	568
(2)	Anzahl der verwirklichten Sanktionsnormen als Gradmesser für das Ausmaß an Handlungsunrecht	568
(3)	Partielle Handlungsüberschneidung	570
e)	Zwischenergebnis zum Einfluss der Konkurrenzparameter auf das Handlungsunrecht	570
3.	Ergebnis zum Einfluss der Konkurrenzparameter auf das Unrecht	571
4.	Konkurrenzparameter und Schuldsteigerung	572
a)	Einführung	572
b)	Schuldvorwurf	572
c)	Der Einfluss der Handlungsanzahl auf den Schuldvorwurf	575
aa)	Irrelevanz der objektiven Außenweltveränderung für den Schuldvorwurf	575
bb)	Mehrere Handlungen = mehrere Willensimpulse	576
cc)	Mehrfache Feuerprobe = größerer Schuldvorwurf	580
(1)	Mehrfache Feuerprobe bei nicht handlungsidentischen Tatbestandsverwirklichungen	580

(2) Das Überlagerungsargument bei deutlichem Unrechtsgefälle zwischen zwei Tatbestandsverwirklichungen	581
(3) Das Rubikonmodell der Handlungsphasen	585
(4) Überlagerungseffekt unabhängig von der Bewegungsidentität	588
(5) Überzeugungskraft des Feuerprobenarguments	590
(a) Fehlende Hinterfragung der Hypothese	590
(b) Die Gesamtgröße der überstandenen Feuerproben?	591
(c) Mehrfache Entscheidung für das Unrecht („Ob“)	593
(d) Rechtfertigung einer Schuldifferenz durch mehrfache Entscheidung für das Unrecht?	595
(6) Zwischenergebnis	601
d) „Höchstpersönliche Rechtsgutsträger“ und Schuldvorwurf	602
e) Einheitlicher Wille und Schuldvorwurf	604
aa) Einheitserlebnis als schuldminderndes Element?	604
bb) Vergleichsfälle mit und ohne einheitliche Motivationslage	605
cc) Gründe zur Rechtfertigung einer Schuldifferenz	606
dd) Bestätigung durch das Rubikonmodell?	607
ee) Schuldsteigerung bei Zweck-Mittel-Relation	609
f) Weitere Konkurrenzparameter der natürlichen Handlungseinheit und Schuldvorwurf	610
g) Schuldvorwurf und tatbestandliche Handlungseinheit	613
h) Zwischenergebnis: Die Relevanz der tradierten Konkurrenzparameter für den Schuldvorwurf	614
5. Ergebnis: Kein Einfluss der Konkurrenzparameter auf die Strafzumessungsschuld	615
V. Schlussfolgerungen zur echten Konkurrenzlehre	616
1. Keine belegbare Schuldifferenz zwischen Ideal- und Realkonkurrenz	616
2. Konflikt mit dem Grundsatz der Schuldadäquanz	617
3. Absorption und Asperation als Mittel zur Verwirklichung des Schuldgrundsatzes	619
a) Kohärenz des Absorptions- und Asperationsmodells?	619
b) Das Absorptionsprinzip als Mittel zur Verwirklichung schuldangemessener Bestrafung?	622
c) Das Asperationsprinzip als Mittel zur Verwirklichung schuldangemessener Bestrafung?	625
aa) Vereinbarkeit der Asperation mit dem Ausschöpfungsgebot	626
bb) Vereinbarkeit der Asperation mit dem Doppelverwertungsverbot	627

d) Zwischenergebnis	631
4. Zusammenfassung und Schlusswort	632
a) Zusammenfassung	632
b) Schlusswort	635
Literaturverzeichnis	637
Sachregister	677

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
Bd.	Band
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Rechtsprechung in Strafsachen
BGHSt	Amtliche Sammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BR-Drs.	Bundestags-Drucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Amtliche Sammlung des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe, dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBt	Deutsches Verwaltungsblatt
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
Einl.	Einleitung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grund- freiheiten vom 4. November 1950
et al.	und andere

etc.	et cetera
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber(in)
i.S.	im Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KK-StPO	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung
krit.	kritisch
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
m.	mit
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MK-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungsreport
NVwZ	Zeue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungsreport
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht

OLG	Oberlandesgericht
RdA	Recht der Arbeit
RGSt	Amtliche Sammlung des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
RStPO	Reichsstrafprozessordnung
S.	Seite, Seiten
s.	siehe
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidigerforum
StrRg	Große Strafrechtsreform
StV	Strafverteidiger
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
v.	von/vom
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WiKG	Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung und Fragestellung

I. Die Konkurrenzsituation

Es ist kein Ausnahmefall, dass ein Strafgericht einen Angeklagten wegen mehr als einer Straftat verurteilen muss. Verwirklicht das Verhalten einer Person mehr als eine Sanktionsnorm,¹ stellt sich für das mit dem Vorwurf befasste Strafgericht unweigerlich die Frage nach der Beziehung der in Frage stehenden Tatbestände und ihrer Rechtsfolgen zueinander. Unweigerlich stellt sich diese Frage zumindest in einem *Strafrechtssystem*, das die Straftat und nicht den Straftäter und seine Persönlichkeit in den Fokus des Geschehens stellt. Solange kein radikaler Paradigmenwechsel von einem Tat- hin zu einem Täterstrafrecht² vollzogen wird, wird sich die Frage nach der Behandlung mehrerer Gesetzesübertretungen von Seiten eines Menschen weiterhin notwendig stellen müssen. Stünde hingegen die menschliche Eigenart des Delinquenten im Vordergrund und wäre sein rechtsbrecherisches Verhalten nur der Anlass, um zu hinterfragen, ob und wie auf den bösen Charakter reagiert werden soll, wäre das Verhältnis zwischen den einzelnen Symptomen (den Gesetzesübertretungen) wohl eher zweitrangig. Im Mittelpunkt stünden die Täterperson und seine Gesinnung; nicht seine Taten.

Anders ist es, wenn das Recht für sich in Anspruch nimmt, die Sanktion vorrangig als staatliche Reaktion *auf ein bestimmtes* delinquentes Verhalten, nämlich als Reaktion auf ein bestimmtes Unrechtsverhalten, anzusehen³: In einem Tatstrafrecht muss daher notwendig die *Tat* im Mittelpunkt der Betrachtung und der Bestrafung stehen. Von integraler Bedeutung für das „Ob“ und das „Wie“ des Strafens ist der Vorwurf, der dem Täter gerade wegen der Verwirklichung einer im Gesetz mit Strafe pönalisierten Straftat gemacht werden

¹ Zum Begriff der Sanktionsnorm als Kompletivvorschrift zur Verhaltensnorm *Frisch*, Vorsatz und Risiko, 1983, S. 59 ff.; *Hoyer*, Strafrechtsdogmatik nach Armin Kaufmann, 1997, S. 15 ff.; *Freund*, Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1992, S. 531; *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 13 ff.; *Vogel*, Norm und Pflicht bei unechten Unterlassungsdelikten, 1993, S. 33.

² Zur Definition des Täterstrafrechts vgl. *Roxin*, AT I, 2006, § 6 Rn. 1 ff.; zu den Folgen einer Umsetzung eines Täterstrafrechts vgl. *Bockelmann*, in: Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 1, 1954, S. 29.

³ Zur Rechtfertigung von Sanktionsnormen *Jakobs*, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 103 ff.; *Frisch*, in: Eser/Kaiser/Weigend (Hrsg.), 1993, S. 201; zusammenfassend *Freund*, in: MK-StGB, 3. Aufl. 2017, Vor. § 13 Rn. 70 m. w. N.

kann.⁴ Diese Tatschuld, nicht die Täterschuld, ist Substrat für die Legitimation des staatlichen Zwangseingriffs.⁵ Den Täter kann aber eben *mehr als ein* strafrechtlicher Vorwurf treffen. Kennzeichnend für die hier zu behandelnde Problematik ist dabei, dass diese Vorwürfe *Ausfluss* des Verhaltens einer einzigen natürlichen Person sind.⁶ In einem solchen Fall stellt sich die Frage nach dem Verhältnis dieser strafrechtlichen Vorwürfe und der hieraus folgenden Sanktionen zueinander.

Die strafrechtliche Konkurrenzlehre widmet sich – approximativ gesprochen – genau dieser Fragestellung: Wegen welcher Sanktionsnormen wird der Täter, dessen Verhalten mehr als eine Strafvorschrift verwirklicht, für schuldig befunden und wie wird er bestraft? *Konkurrieren* (lat.: *concurrere*) meint wörtlich „zusammenlaufen“, „zusammenstoßen“ bzw. ein „um die Wette laufen“.⁷ Transferiert auf das materielle Strafrecht geht es demnach um das Zusammenlaufen, Zusammenstoßen oder „um die Wette“ laufen mehrerer Sanktionsnormübertretungen *einer* natürlichen Person.

Die Konkurrenzfrage wird in den §§ 52 ff. StGB, die sich im Allgemeinen Teil, im Dritten Abschnitt, im Dritten Titel wiederfinden, aufgegriffen. Der Gesetzgeber hat sich damit gegen eine – zugegebenermaßen umständliche – Alternativlösung auf der Ebene des Besonderen Teils entschieden. Wenn es in § 223 Abs. 1 StGB heißt: „Wer *eine* andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu *fünf* Jahren oder mit Geldstrafe bestraft“, hätte es in § 223a StGB heißen können: Wer *zwei* Personen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu *sechs* Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. In § 223b StGB hätte es hingegen heißen können: Wer *drei* Personen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu *sieben* Jahren bestraft; usw. Das Gesetz müsste daneben aber auch Lösungen für sämtliche Varianten ungleichartiger Tatbestandsverwirklichung anbieten – ein unmögliches Unterfangen, wenn man bedenkt, dass der Gesetzgeber dann für jede Deliktskombination eine spezielle Konkurrenzregelung schaffen müsste (z.B. Zusammentreffen von Körperverletzung und Sachbeschädigung, Körperverletzung und Diebstahl, Körperverletzung und Urkundenfälschung, usw.). Die Formulierung einer *allgemeinen* Konkurrenzlösung, die universell für alle

⁴ Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, § 7, S. 54.

⁵ Freund, in: MK/StGB, 2. Aufl. 2011, Vor. § 13 Rn. 37.

⁶ Schon diese Gemeinsamkeit, also der Umstand, dass sämtliche Delikte aus der Hand ein und desselben Täters stammen, wird von einigen Autoren als Argument dafür herangezogen, um für eine Einheitsstrafe zu plädieren. Geerds spricht hier von der „Kontinuität menschlichen Verhaltens in der Lebenswirklichkeit“, Geerds, Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, 1961, S. 432. Zu der in diesem Zusammenhang immer wieder bemühten Metapher von der Unmöglichkeit, „die einzelnen Tropfen eines Flusses zu zählen“, vgl. Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, S. 534, aber auch viele andere.

⁷ Vgl. auch <https://www.duden.de/rechtschreibung/konkurrieren>.

möglichen Kombinationsmöglichkeiten gilt, ist mithin alternativlos. Die inhaltliche Berechtigung der deutschen Konkurrenzregelungen ist damit freilich noch nicht festgestellt.

Die tradierte Konkurrenzlehre differenziert dabei zwischen sog. *unechter und echter Konkurrenz*, zwischen *Handlungseinheit und Handlungsmehrheit* und letztlich zwischen *Tateinheit und Tatmehrheit*. Um einen Konkurrenzfall seiner gesetzmäßigen Lösung zuzuführen, muss eine Klassifizierung innerhalb dieses Systems erfolgen. Das „*konkurrenzrechtliche Wohl und Wehe des Täters*“ hängt entscheidend von dieser Zuordnung ab. Mit dieser Klassierung sind – zumindest auf den ersten Blick – drastische Rechtsfolgen verbunden: Unter gewissen Voraussetzungen wird die Konkurrenzsituation dadurch „aufgelöst“, indem bestimmte Tatbestandsverwirklichungen bereits aus dem Schuldspruch eliminiert werden (unechte Konkurrenz, hier als sog. *Schuldspruchkonkurrenz* bezeichnet).⁸ Innerhalb der echten Konkurrenz entscheidet die konkurrenzrechtliche Zuordnung zwischen Tateinheit und Tatmehrheit darüber, ob der Täter mehr als einer Rechtsfolgenanordnung der im Schuldspruch enthaltenen Straftatbestände zu unterziehen ist. Im Falle von Tateinheit wird das „schwächere Delikt“ zwar nicht aus dem Schuldspruch verdrängt; es tritt aber eine sog. *Strafraahmenkonkurrenz* ein, wobei der leichtere Strafraahmen nur noch begrenzt auf den abzuurteilenden Fall Anwendung findet. Liegt hingegen ein Fall von Tatmehrheit vor, finden grundsätzlich sämtliche Rechtsfolgenanordnungen der im Schuldspruch enthaltenen Strafbestimmungen auf den Täter und seine Taten Anwendung. Es konkurrieren dann nicht mehr die Strafraahmen, lediglich die aus den Strafraahmen jeweils zu bildenden Einzelstrafen müssen zusammengeführt werden (hier als sog. *Strafenkonkurrenz*⁹ bezeichnet). Bei Tateinheit, der sog. Idealkonkurrenz, gilt mithin ein (modifiziertes) Absorptionsprinzip, insbesondere § 52 Abs. 2 StGB; bei Tatmehrheit, der sog. Realkonkurrenz, greift hingegen das Asperationsprinzip. Ob aber eine umfassende Verdrängung des Tatbestandes auf der Ebene der Schuldspruchkonkurrenz stattfindet, eine Verdrängung nur der Rechtsfolgenanordnung des schwächeren Tatbestandes innerhalb der Strafraahmenkonkurrenz oder grundsätzlich alle Straftatbestände samt ihrer Strafanordnungen nebeneinander zur Anwendung gelangen (Strafenkonkurrenz), hängt – grob gesprochen – von der Relation der konkurrierenden Tatbestände ab. Bei der Einordnung der Konkurrenzbeziehungen nimmt die Handlung eine überragende und integrale Bedeutung ein.

⁸ Zur Begriffsfestlegung vgl. Kap. 2; ausführliche zur Schuldspruchkonkurrenz und ihrer inhaltlichen Berechtigung vgl. Kap. 4.

⁹ Dieser Begriff findet bereits Verwendung: *Hälschner*, System des Preußischen Strafrechts, Bd. 1, 1858, S. 654; *Schwartz*, Das Strafgesetz für das Deutsche Reich, 1914, S. 230; *Rosenblatt*, Strafenkonkurrenz, 1879; *Jakobs*, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, Abschn. 31 Rn. 6.

II. Der deutsche Dualismus von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit

Die Abgrenzung innerhalb der echten Konkurrenzlehre richtet sich dabei integral nach der Anzahl bzw. der Identität der Handlungen, durch die die Tatbestände verwirklicht werden. Die in den §§ 52 f. StGB gesetzlich angelegte Ausrichtung an der Handlungsidentität bzw. Handlungsheterogenität mündet in der überkommenen Differenzierung zwischen Handlungseinheit und Handlungsmehrheit. Sind mehrere gleich- oder ungleichartige Straftaten durch „eine und dieselbe Handlung“¹⁰ verwirklicht worden, liegt Handlungseinheit vor. Handlungseinheit ist dabei, zumindest im Sinne der herrschenden dogmatischen Konvention, eine Vorstufe zur Tateinheit (bzw. zur Idealkonkurrenz). In jedem Fall wird durch die Annahme von Handlungseinheit die Anwendung der Regelungen zur Tatmehrheit (Realkonkurrenz) ausgeschlossen. Liegt Tateinheit dann auch tatsächlich vor, profitiert der Idealittäter von der Absorption auf der Ebene, die hier als Strafrahenkonkurrenz bezeichnet wird. Im Falle von Handlungsheterogenität liegt Handlungsmehrheit vor, die die Grundlage für die Anwendung der Vorschriften zur Tatmehrheit bildet und damit zu einer für den Täter ungünstigeren Behandlung führt.

Mithin behandelt das Gesetz den Idealittäter nicht nur *anders* als den Realittäter. Mit dieser Ungleichbehandlung ist auch eine Privilegierung des Ersteren gegenüber dem Zweitgenannten auf der Rechtsfolgenebene verbunden. Derjenige, der mehrere Straftatbestände durch „eine und dieselbe Handlung“ verwirklicht, wird ausschließlich nach dem schwereren Strafrahen bestraft. Bei Handlungsheterogenität finden hingegen beide Strafrahen auf den Sachverhalt Anwendung. Nicht nur theoretisch kann die Sanktion für den Realittäter dadurch (deutlich) höher ausfallen.

Diese Ungleichbehandlung bedarf einer Rechtfertigung! Da Idealiter- und Realittäter unterschiedlich bestraft werden, auch wenn sie dieselben Tatbestände verwirklicht haben, muss zwischen diesen beiden Konstellationen eine Schulddifferenz zu verzeichnen sein.¹¹ Dies gilt zumindest dann, wenn die Ungleichbehandlung sich nicht nur auf die Methode der Strafbildung beschränkt (Einheitsstrafe – Gesamtstrafe), sondern auch tatsächlichen Einfluss auf das Ausmaß der Strafe hat. Ohne hier schon zu viel vorwegnehmen zu wollen: die Strafe richtet sich nach der Schuld (im Sinne der Strafzumessungsschuld).¹² Diese Strafzumessungsschuld müsste im Falle tatmehrheitlicher Tatverwirklichung – aus welchen Gründen auch immer – größer ausfallen als im

¹⁰ So die Formulierung in § 73 Abs. 1 StGB in der Fassung bis zum 31.03.1970.

¹¹ Dazu Kap. 6.

¹² Zur Strafzumessungsschuld in Abgrenzung zum Schuldbegriff vgl. Kap. 3 III. 2.; insb. Kap. 6 II. 2. b).

Falle tateinheitlicher Tatbegehung.¹³ Um dies mit einem immer wieder beanspruchten Beispiel zu exemplifizieren:¹⁴ Lädt der Vater, der seine beiden im Zwillingsskinderwagen sitzenden Säuglinge mit einem Schubs in den Fluss und damit in den Tod befördert, tatsächlich weniger Schuld auf sich, als wenn er denselben Erfolg sukzessiv, beispielsweise durch nacheinander folgendes Herausnehmen und Hinunterwerfen der Säuglinge, verwirklichte.¹⁵

Obwohl das Vorhandensein einer Schulddifferenz in diesem Fall und in anderen Fällen zumindest auf dem ersten Blick nicht ersichtlich ist, wurde selten ein Bedürfnis dafür gesehen, die Schuldrelevanz der Handlungszahl einer näheren und tiefgängigen Analyse zu unterziehen. So wurden zum Teil schlicht andere Fälle vorgetragen, um die vermeintliche Evidenz der Berechtigung der Ungleichbehandlung von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit zu belegen. So heißt es z. B. bei *v. Liszt* in einem Beitrag aus dem Jahre 1910: „[Von] jedem theoretischen Standpunkt aus“ falle eine Handlung „wesentlich leichter ins Gewicht [...] als mehrere“.¹⁶ *V. Liszt* arbeitet hier mit einem Schulbeispiel: die Notzucht an der verheirateten Tochter. Diesem Fall stellt er einen anderen gegenüber, nämlich den, „daß der Täter heute mit der Ehefrau eines andern, morgen mit der einwilligenden Tochter den Beischlaf vollzieht und übermorgen ein Mädchen vergewaltigt“.¹⁷ Die Sachlage ist für *v. Liszt* hier eindeutig:

Mag man sich auf den Standpunkt der Vergeltungstheorie stellen, oder die Tat nach der verbrecherischen Willensrichtung des Täters bemessen: Von dem einen wie von dem anderen Standpunkt aus wird der zweite Täter schwerer zu bestrafen sein, als der erste.¹⁸

Dies scheint für ihn so augenscheinlich, dass er noch folgende Anmerkung „nachschießt“: „Nur wenn man die Auffassung des Lebens durch blutleere Begriffskonstruktionen ersetzt, kann man die beiden Fälle als gleichwertig betrachten“.¹⁹

So „unwiderstehlich“ dieses damals gebrauchte Schulbeispiel und seine Überzeugungskraft auf den ersten Blick erschien, so unbrauchbar ist es auf den zweiten Blick, wenn dabei unberücksichtigt bleibt, dass in einem Fall nur

¹³ Dazu Kap. 6.

¹⁴ *Erb* ZStW 117 (2000), 37 (42); *v. Heintschel-Heinegg*, in: MK-StGB, 3. Aufl. 2016, Vor. § 52 Rn. 6; *Geppert*, in: Geisler (Hrsg.), 1998, S. 117 (131 ff.); *Brähler*, Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten, 2000, S. 455 Anm. 36.

¹⁵ Im erstgenannten Fall läge Handlungseinheit aufgrund der identischen Handlung im natürlichen Sinne vor. Zwar ließe sich auch in der zweiten Konstellation eine natürliche Handlungseinheit vertretbar begründen, sie scheitert nach herrschender Ansicht aber daran, dass mehrere höchstpersönliche Rechtsgüter betroffen sind. Nur ausnahmsweise lässt sich bei der Betroffenheit unterschiedlicher höchstpersönlicher Rechtsgüter natürliche Handlungseinheit begründen; dazu ausführlich Kap. 5 V. 5. e).

¹⁶ So *v. Liszt* ZStW 30 (1910), 250 (276 f.).

¹⁷ So *v. Liszt* ZStW 30 (1910), 250 (277).

¹⁸ So *v. Liszt* ZStW 30 (1910), 250 (277).

¹⁹ So *v. Liszt* ZStW 30 (1910), 250 (277).

eine einzige Frau, in dem Vergleichsfall gleich drei Frauen vom Verhalten des Täters betroffen sind. Inwiefern die Handlung selbst eine Schuldrelevanz aufweist und es tatsächlich zu Divergenzen im Bereich der Schuld kommt, wenn die Handlungszahl anwächst, lässt sich mit diesem Beispiel und auch mit anderen Schulbeispielen kaum belegen, weil die Anzahl der betroffenen Rechtssträgerinnen gleichzeitig erhöht worden ist.²⁰

Die Hypothese von der Schulddifferenz zwischen handlungseinheitlicher und handlungsmehrheitlicher Tatbestandsverwirklichung, die nicht nur bei *v. Liszt*, sondern vielerorts ohne wirkliche Begründung als These formuliert wird,²¹ gilt es näher zu hinterfragen.

Die Frage nach der Rechtfertigung der Privilegierung handlungseinheitlicher Tatbestandsverwirklichung hat aber in der Tat schon viele Generationen von Juristen,²² die Legislative²³ und Expertenkommissionen²⁴ beschäftigt. Lange wurde die Frage der Schulddifferenz zwischen Handlungseinheit und Handlungsmehrheit aber von einer strafrechtstheoretischen Fragestellung überschattet. Eng mit der Frage der Schulddifferenz ist die Fragestellung verbunden, inwiefern im Falle von Handlungseinheit eben nur eine sog. „Verbrechenseinheit“, mithin also nur eine *einzig*e Straftat vorliegt, die sich eben nur

²⁰ Näher zu den m.E. unbrauchbaren Schulbeispielen: Kap. 6 IV. 4. b).

²¹ *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, Vor. §§ 52 ff. Rn. 8/9; *Jäger*, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2016, Vor. § 52 Rn. 5; *Samson/Günther*, in: SK-StGB, 24. Lfg., Vor. § 52 Rn. 9; *Erb* ZStW 117 (2005), 37 (42 f.): „typischerweise“; *Brähler*, Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten, 2000, S. 35, 454 f.; *Waldowski*, Ist eine klare Abgrenzung zwischen Tateinheit und Tatmehrheit möglich und gerecht?, 1956, S. 102; *v. Hippel*, Lehrbuch des Strafrechts, 1932, S. 171; *H. Mayer*, AT, 1967, S. 408; *v. Hippel* ZStW 42 (1921), 525 (541); *Schmitt* ZStW 75 (1963), 179 (187); *v. Liszt* ZStW 30 (1910), 250 (276); wohl auch *Geerds*, Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, 1961, S. 259, 508; auch *Werle*, Die Konkurrenz bei Dauerdelikt, 1981, S. 146 ff., wobei hier eine tiefgründige Begründung für das unterschiedliche Ausmaß an Schuld geliefert wird; aus der Rechtsprechung: RGSt 70, 26 (29); BGHSt 1, 67 (70); BGHSt 2, 246 (247 f.); BVerfGE 56, 22 (30 f.); BVerfG, Beschl. v. 01.03.04, 2 BvR 2251/03 Rn. 5.

²² Erste Ansätze *A. Becker*, De concursu delictorum, 1692; *Koch*, Institutiones, 1. Aufl. 1759; *Dorn*, Versuch eines practischen Commentars ueber das peinliche Recht, Bd. 1, 1790, § 47; *v. Quistorp*, Ausführlicher Entwurf, 1782, S. 38 ff.; *Claproth*, Ohnmaßgeblicher Entwurf, 1773, § 26 S. 15; *v. Globig/Huster*, Abhandlungen, 1783, S. 112; *Westphal*, Das Criminalrecht, 1785, S. 40 f.; *Kleinschrod*, Systematische Entwicklung, Theil 3, 1796, §§ 101 f.; *Jennull*, Das österreichische Kriminalrecht, 1808, S. 220 ff.; *Abegg*, Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft, 1836, § 161 S. 242; *von Rotteck*, Über Konkurrenz der Verbrechen, 1840; *Marezoll*, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes, 4. Aufl. 1850, S. 194 ff.; *Krug*, Zur Lehre von dem fortgesetzten Verbrechen, 1857; *Merkel*, Von der Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, 1862; *Höpfner*, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Bd. 1, 1901/Bd. 2, 1907; *Baumgarten*, Die Lehre von der Idealkonkurrenz und der Gesetzeskonkurrenz, 1909; *Coenders*, Über die Idealkonkurrenz, 1921; *Gessler* GA 1861, 145 (151 ff.); *H. Mayer*, AT, 1967, S. 407 ff.

²³ Vgl. § 63 des Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1922 (Entwurf Radbruch), BT-Drs. IV, 650, S. 190 f.

²⁴ Zuletzt die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, vgl. Abschlussbericht aus dem Jahre 2000, abrufbar unter: <https://www.bib.uni-mannheim.de/fileadmin/pdf/fachinfo/JURA/abschlussber-der-komm-strafreform.pdf>.

unter mehrere Sanktionsnormen subsumieren lasse.²⁵ Metaphorisch: Wer ein „weißes Rennpferd“ besitze, habe ebenfalls nicht zwei Pferde in seinem Stall stehen, nämlich ein Schimmel und ein Rennpferd.²⁶ Im Falle der Tateinheit liege ebenfalls nur eine Tat vor, „auf [die] mehrere Strafgesetze anwendbar“ seien.²⁷ Diese, unter dem Begriff der Einheitstheorie²⁸ bekannte Ansicht spiegelt sich in der viel zitierten These *Listz's* wider: „Verbrechen ist Handlung, mehrere Verbrechen müssen daher mehrere Handlungen sein, liegt nur eine Handlung vor, so ist mithin nur ein Verbrechen gegeben.“²⁹ Der Einheitstheorie steht die Mehrheitstheorie antagonistisch gegenüber.³⁰ Demnach ist es auch im Falle der Verwirklichung mehrerer Tatbestände durch eine Handlung möglich, dass mehrere „Verbrechen“, mithin also mehrere Straftaten („Verbrechensmehrheit“), vorliegen.³¹ Auch der Idealitertäter begehe nicht nur eine singuläre materielle Straftat, die sich lediglich unter mehrere Sanktionsnormen fassen lasse; auch er begehe eine Mehrzahl von Straftaten.

Die Korrelationen zur Frage der schuldangemessenen Bestrafung treten nun dadurch auf, dass die Verfechter der Einheitstheorie aus ihrer Prämisse den Schluss ziehen, es dürfe im Falle eines singulären „Verbrechens“ bzw. einer einzigen Straftat dann auch nur eine einzige und einheitliche Strafe ver-

²⁵ Vgl. *Höpfner*, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Bd. 1, 1901, S. 64.

²⁶ Insbesondere *Höpfner*, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Bd. 1, 1901, S. 161 f.

²⁷ So § 63 des Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1922 (Entwurf Radbruch), vgl. *Radbruch*, Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1922, 1952, § 63 StGB. In § 63 E 1922 war sogar eine Gleichbehandlung von Ideal- und Realkonkurrenz vorgesehen. Der Grund für die hierin intendierte Gleichbehandlung war die Mitwirkung österreichischer Juristen an dem Entwurf, vgl. dazu *Goltsche*, Entwurf Radbruch, 2010, S. 187 f.

²⁸ Z.B.: *Heinemann*, Die Lehre von der Idealkonkurrenz, 1893, S. 62 f.; *Höpfner*, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Bd. 1, 1901, S. 101 ff.; v. *Listz* ZStW 30 (1910), 250 (276); v. *Listz*, Lehrbuch, 20. Aufl. 1914 = unveränderter Nachdruck 2018, S. 141 f.; *Knör*, Kann bei einer Willensbetätigung eine Verbrechensmehrheit im Sinne der Realkonkurrenz vorliegen?, 1914, S. 14 f.; *Jescheck* ZStW 67 (1955), S. 529 (533 f.); *Baumgarten*, Die Lehre von der Idealkonkurrenz und der Gesetzeskonkurrenz, 1909, S. 25 ff.; *Schirmeyer*, Wesen und Voraussetzung des fortgesetzten Verbrechens, 1941, S. 30 f.; *U. Schneider*, Fortgesetzte Handlung und straflose Vor- und Nachtat, 1950, S. 13; *H. Mayer*, AT, 1967, S. 412; *Blei*, Allgemeiner Teil, 18. Aufl. 1983, S. 343.

²⁹ V. *Listz*, 20. Aufl. 1914 = unveränderter Nachdruck 2018, S. 121 ff. Vgl. auch v. *Listz*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1970, S. 248.

³⁰ Zum Ganzen insbesondere *Geerds*, Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, 1961, S. 322 ff.; *Gloede*, Die Konkurrenz bei Schuldigsprechung in ihrem logischen Aufbau, 1937, S. 42 ff.

³¹ Zur Mehrheitstheorie: *Binding*, Handbuch, Bd. 1, 1885, S. 569 ff.; *Schmidhäuser*, in: Frisch/Pötz/Wolter (Hrsg.), 1993, S. 119 (198 ff.); zu *Dohna*, in: Aschrott/v. Listz (Hrsg.), 1910, S. 401; *Freymann*, Das Zusammentreffen von Verletzungs- und Gefährdungsdelikten, 1912, S. 21 ff.; *Honig*, Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit, 1925, S. 3 ff.; *Westner*, Die Bedeutung der Idealkonkurrenz, 1930, S. 13; *Wegner*, Allgemeiner Teil, 1951, S. 257; *Coenders*, Über die Idealkonkurrenz, 1921, S. 12 ff.; *Jakobs*, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, Abschn. 32, 15; *Maurach*, AT, 2. Aufl. 1958, S. 573.

hängt werden. *Eberhard Schmidt* fasst die Folgerungen der Einheitstheorie wie folgt zusammen:

Die juristische Folgerung aus dem Gegebensein einer Verbrechenseinheit ist immer die: Der Täter hat eine einheitliche Strafe verwirkt, eine Mehrheit von Strafen, die zu häufen oder nach bestimmten Gesichtspunkten zusammenzuziehen wären, kommt nicht in Betracht.³²

Nach den Vertretern der Einheitslehre korreliert die im Gesetz aufgegriffene Differenzierung in den Rechtsfolgen von Tateinheit und Tatumehrheit eben auch mit dem von ihnen anerkannten Postulat, dass im Falle von Verbrechenseinheit keine Mehrheit von Strafen verhängt werden darf. Insofern ist nach den Verfechtern der Einheitstheorie die Strafrahenkonkurrenz mit ihrer Absorptionswirkung in gewisser Weise zwingend. Damit ist aber auch § 52 StGB und die hierin angeordnete Rechtsfolge in gewisser Hinsicht verbindlich – zumindest dann, wenn man die Prämissen der Einheitstheorie anerkennt.

Retrospektiv ist es eben genau dieser Streit zwischen der Einheits- und Mehrheitstheorie, der so viele Jahrzehnte und Jahrhunderte den Blick auf die positivistische Schlüsselfrage der geltenden Konkurrenzlehre versperrt bzw. zumindest getrübt hat.³³ Ob die Anwendung der Absorptionsmethode bei Idealkonkurrenz, der Asperationsmethode bei Realkonkurrenz auch inhaltlich und vor dem Grundsatz der Schuldadäquanz der Strafe berechtigt ist, ist daher weiterhin als ungeklärt anzusehen.

Die Frage nach der Schuldrelevanz der echten Konkurrenzlehre ist schon deshalb nicht auf Anhieb zu beantworten, weil der konkurrenzrechtliche Handlungsbegriff mannigfaltig ist.³⁴ Nach überkommener Auffassung erfasst der Handlungsbegriff im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB eben nicht nur die eine Körperbewegung, den Willensimpuls oder die Muskelernervation. Neben der Handlung im natürlichen Sinne werden normative Handlungseinheiten anerkannt.³⁵ Diese bestehen aus mehreren Handlungen im natürlichen Sinne, welche unter gewissen Voraussetzungen zu einer Einheit verbunden werden können. Diese Einheiten werden ebenfalls den Regeln der Idealkonkurrenz unter-

³² *Eb. Schmidt*, Militärstrafrecht, 1936, S. 60; vgl. auch von *v. Liszt* ZStW 30 (1910), 250 (276): „Eine Handlung kann naturgemäß nur von einer Strafe getroffen werden“.

³³ Beispielhaft möchte ich hier die Arbeit von *Geerds* anführen, die an manchen Stellen eben genau diese Korrelationen zum Streit zwischen Einheits- und Mehrheitstheorie deutlich werden lässt. *Geerds*, Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, 1961, S. 259: „Die im Hinblick auf die Strafanwendung als Einheit zu beurteilenden tatsächlichen Vorgänge fordern eine der Schuld des Rechtsbrechers entsprechende einheitliche Anwendung der mehreren Gesetze, während im anderen Fall die Schuld keine einheitliche ist und der Gesetzgeber dem durch selbständigere Anwendung der betreffenden Strafandrohungen Rechnung tragen möchte. [...] Doch ist eben die Frage, ob die betreffenden Strafgesetze einheitlich anzuwenden sind oder nicht gegenüber der Strafzumessung die primäre. Denn erst die Regeln der Strafanwendung geben den Rahmen, in dem der Richter sich bei der Strafzumessung zu betätigen hat“.

³⁴ Vgl. dazu Kap. 5 III. 1.

³⁵ Vgl. dazu Kap. 5 III. 5.

stellt; auch hier profitiert der Täter von der Absorptionsregel und er entgeht der Asperation, obwohl er mehrfach gehandelt und durch heterogene Handlungen mehrere Straftatbestände verwirklicht hat. Ob die Privilegierung dieser normativen Handlungseinheiten gegenüber den Fällen der Handlungsmehrheit inhaltlich zu rechtfertigen ist, ist ebenfalls zweifelhaft. Da es sich bei dem Begriff der Handlungseinheit hier nur um den Oberbegriff handelt, müssen die einzelnen Merkmale der einzelnen Handlungseinheiten (insbesondere natürliche und tatbestandliche Handlungseinheit) auf ihren Bezug zur Strafzumessungsschuld hinterfragt werden.

III. Die Figur der unechten Konkurrenz

Das Institut der unechten Konkurrenz findet im deutschen Strafgesetzbuch hingegen keine Erwähnung. Dennoch genießt dieses Institut seit Jahrhunderten breite Anerkennung³⁶ und wird auch heute – zumindest nicht grundsätzlich – in Frage gestellt. Auf die drastischen Rechtsfolgen, die die Annahme von Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion zur Folge haben, wurde bereits hingewiesen – ganze Tatbestandsverwirklichungen werden bereits aus dem Schuldspruch verdrängt. Es ist daher deutlich sinnvoller, von der unechten bzw. Gesetzeskonkurrenz als Schuldspruchkonkurrenz zu sprechen.

Wodurch diese drastische Rechtsfolge der Schuldspruchkonkurrenz legitimiert wird, muss hingegen noch aufgezeigt werden. Welcher Gedanke steckt hinter der Figur der Gesetzeskonkurrenz und unter welchen Voraussetzungen lässt sich eine Verdrängung einer Tatbestandsverwirklichung aus dem Schuldspruch tatsächlich rechtfertigen?

Im Unterschied zur echten Konkurrenzlehre, auch dies wird noch darzulegen sein,³⁷ wird die unechte Konkurrenzlehre nicht vom Primat der Handlung beherrscht. Die Handlung besitzt hier grundsätzlich eine rein klassifizierende Bedeutung (unechte Ideal- und Realkonkurrenz) und dient maximal als Hilfsmittel, um innerhalb der unechten Konkurrenzlehre eine Zuordnung zu den Unterfiguren zu ermöglichen. Die Identität der Handlung oder die Handlungsheterogenität entscheidet aber nicht konstitutiv über die Annahme von Schuldspruchkonkurrenz oder ihre Negation. Ihre Beurteilung richtet sich vielmehr nach anderen Kriterien. Dabei werden Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion auf den ersten Blick von unterschiedlichen tatbestandlichen Voraussetzungen abhängig gemacht, wobei die einzelnen Kautelen zum Teil umstritten sind.³⁸ Umstritten und zweifelhaft sind insbesondere die Voraussetzungen für die Annahme von materieller Subsidiarität und Konsumtion. Auch

³⁶ Vgl. dazu Kap. 4.

³⁷ Vgl. Kap. 5.

³⁸ Vgl. dazu ausführlich Kap. 4 II. 4.

die Abgrenzung dieser beiden Figuren voneinander ist umstritten. Die Kriterien bzw. die Parameter der einzelnen Figuren der unechten Konkurrenz werden daher im Einzelnen näher zu untersuchen sein. Dabei ist zu hinterfragen, ob und inwieweit sich die Figuren auf ein gemeinsames Substrat im Sinne eines gemeinsamen Grundgedankens zurückführen lassen. Nur so lassen sich die Gesamtkohärenz der heutigen unechten Konkurrenzlehre und die Berechtigung ihrer heutigen Extension bewerten.

Zwischen unechter und echter Konkurrenzlehre besteht eine Exklusivitätsbeziehung. Wenn bereits auf der Ebene der unechten Konkurrenz ein Straftatbestand vollständig aus dem Schuldspruch eliminiert wird, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der Rechtsfolgenanordnungen der im Schuldspruch verbliebenen Straftaten natürlich nicht mehr – zumindest nicht mehr in der Beziehung zum eliminierten Straftatbestand. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, die tiefgründigere Auseinandersetzung zunächst mit der unechten Konkurrenz zu beginnen. Wenn ihre Intension und ihre Extension feststehen, lassen sich die der echten Konkurrenz unterfallenden Konstellationen ohne weiteres benennen. Hilfreich ist dies insbesondere dann, wenn man zwischen Gesetzes-, Ideal- und Realkonkurrenz nach Gemeinsamkeiten und Unterschieden fahnden möchte, um die divergierende Behandlung zu erklären.

IV. Festlegung des Untersuchungsgegenstandes

Im Wesentlichen sollte bereits deutlich geworden sein, welchen Kernfragen sich die vorliegende Untersuchung widmen möchte: Auch wenn metapositivistische Axiome existieren sollten, die die Strafrechtslehre zur Scheidung zwischen handlungseinheitlichen und handlungsmehrheitlichen Tatbestandsverwirklichungen zwingen, wäre dies allein keine Rechtfertigung dafür, im Falle von Idealkonkurrenz von Absorption, im Falle von Realkonkurrenz von Asperation auszugehen. Die im Gesetz determinierten Korrelationen zwischen Idealkonkurrenz und Absorption zum einen und zwischen Realkonkurrenz und Asperation zum anderen sind nicht zwingend und sie sind auch nicht zwingend abhängig von der Entscheidung für und wider der Einheitslehre. Auch dann, wenn im Sinne der Einheitslehre bei handlungseinheitlicher Deliktsbegehung nur eine einheitliche Strafe verhängt werden dürfte, muss dies nicht notwendig eine Entscheidung zugunsten der Absorptions- und damit gegen die Asperationsmethode bedeuten.³⁹ Die Einheitslehre ist nicht inkompatibel mit der Methode der Asperation. Bei der Bildung einer einheitlichen Strafe ließe sich ebenso die Methode Asperation anwenden. Ebenso ist es nicht nur theoretisch möglich, die Fälle der Realkonkurrenz der

³⁹ Andeutungsweise Geerds, Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, 1961, S. 323 f.

Sachregister

- 1. Strafrechtsreformgesetz 45 ff.
- 2. Strafrechtsreformgesetz 49 f., 308

- Absorptionsprinzip 64, 324, 619 ff., 631 ff.
- Abwandlungen 163, 167 f.
- Aktionale Phase 586 ff., 597 ff.
- Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) 29, 31
- Alternativbeziehungen 52
- Asperationsprinzip 46 f., 625 ff.
- Ausschöpfungsgebot (Ausschöpfung) 73 ff., 86 f., 96 f., 113 ff., 622 ff.

- Bayrisches Strafgesetzbuch 29 ff.
- Begleittat 241 f., 256 f., 260 ff., 277 ff., 293 ff.
- Bestimmung des Erfolgsunrechts 515 ff.
- Bestimmung des Handlungsunrechts 551 ff.
- Beteiligungformen 216, 219
- Bewertungseinheit 445 ff., 456 ff.
- Dauerdelikte 435 f.
- Delictum sui generis 167
- Diebestour 59, 355, 423, 425, 440
- Differenzierungslösung 15 ff.
- Doppelverwertungsverbot (bzw. Doppelverwertung) 73 f., 78 ff., 114 ff., 291 ff., 627 ff.
- Drei-Schritt-Prüfung 51
- Dualismus 4 ff.
- Durchgangsstadium 98, 170, 210, 213

- Einheitlicher Wille 365, 369, 372, 413
- Einheitlicher Willensentschluss 346 ff.
- Einheitliches Geschehen 389 f.
- Einheitstheorie 8, 24, 100, 145 f., 170

- Einsatzstrafe 69, 124, 626, 631
- Einschluss (-beziehung) 156, 206 ff.
- Elementarhandlung siehe Körperbewegung
- Empirisch begründete Spezialität 169, 180
- Erfolgsunrecht 515 ff., 521 ff., 535 ff., 548 ff., 555 ff., 563 ff.
- Exklusivität 10, 149, 194

- Fahrlässigkeitstat 218, 552
- Fehlgeschlagener Versuch 377 f.
- Feuerprobe 580 ff., 590 ff., 603, 615
- Flussparabel 317, 328
- Fortgesetzte Tat 391, 397
- Friedberg Entwurf 40 f.

- Gefährungsdelikte 214 ff., 292
- Gesamtstrafe 42 f., 67 f., 462, 471, 621
- Gesamtvorsatz 366 ff.
- Gesetzeskonkurrenz 141 ff., 153 ff., 165 ff., 241 f., 313 ff., 453 ff.
- Gleichartigkeit 390 ff.
- Gleichzeitigkeit 134 f., 330 ff., 344 f.

- Handeltreiben mit Betäubungsmitteln 425, 429, 447
- Handlung im natürlichen Sinne 325 ff., 335 ff., 346 f., 349 ff., 577 f.
- Handlungseinheit 4 ff., 309 ff., 397 ff., 415 ff., 458 ff., 634 ff.
- Handlungsidentität 333 ff., 427 f., 544, 548, 614
- Handlungsmehrheit 4 ff., 147 f., 195, 241 f., 309 ff.
- Handlungspluralität 127
- Handlungsunrecht 550 ff., 560 ff., 567 ff.

- Höchstpersönliche Rechtsgüter 403, 405 ff.
- Innerliche Zäsur 365
- Interferenz (-verhältnis) 162 f., 192 ff., 204, 437, 628
- Iterative Tatverwirklichung 58 ff., 355 f., 376 f., 406 f., 440 f.
- Klammerwirkung 458, 461, 463 ff.
- Klarstellungsfunktion siehe Klarstellungsgebot
- Klarstellungsgebot (Klarstellung) 75 f., 299, 305
- Kombinationsmodell (bzw. -prinzip) 64, 151
- Konsumtion 223 ff., 294 ff.
- Körperbewegung 323 ff., 346 ff., 353 f.
- Kumulationsprinzip 17, 19 f., 34, 38
- Lebensführungsschuld 492, 507
- Mehraktige Tatbestände 433 ff.
- Mehrfachverwertung 78 f., 93 f.
- Mehrheitstheorie 7, 23 f.
- Merkmalskonformität 175
- Minimalhandlung 324, 329, 336
- Mitbestrafte Nachtat 241 ff., 252 ff., 279
- Mitbestrafte Vortat 220, 241 ff., 250 ff.
- Motiv(-bündel) 348, 373 ff.
- Motivation 371 f., 374 f., 413 f., 567, 605 ff.
- Muskelerneuerung siehe Körperbewegung
- Nachtragsverfahren 307
- Natürliche Handlungseinheit 354 ff.
- Objektive Zusammengehörigkeit 386, 389, 543
- Partielle Handlungsidentität 333 ff.
- Pauschaldelikte 441
- Pauschalierende Handlungsbeschreibung 442, 444 f.
- Persönlichkeitsäußerung 349 f.
- Poena major-Regel 17 ff., 20 ff., 33 ff., 41 ff., 622 f.
- Polizeifluchtfälle 362, 368 ff., 373 f., 380, 393
- Postaktionale Phase 586, 588
- Postdezesionale Phase 586, 589, 597 f.
- Prädezesionale Phase 586, 588, 608
- Preußisches Strafgesetzbuch 31 ff., 38 ff.
- Privilegierung 163 f., 168, 285, 475 f.
- Qualifikation 163 ff., 189
- Räumlich-zeitlicher Zusammenhang 376, 384, 388
- Rechtsgutskongruenz 202 f.
- Rechtsgutskonvergenz 256 ff., 263 ff., 276 ff.
- Regelmäßigkeit 128, 227 f., 270
- Regelattbild 283, 293, 299
- Rubikonmodell der Handlungsphasen 585, 595 f.
- Sammelbegriffe 438, 442
- Scheinkonkurrenz siehe Gesetzeskonkurrenz
- Schuld im weiten Sinne 491
- Schuld-Unrechts-Kongruenz 85
- Schuldadäquanzsatz 86 f., 110 f., 114, 502 f.
- Schuldausgleich 83, 89, 104, 111
- Schuldprinzip (bzw. Schuldgrundsatz) 80 ff., 101 ff., 301 ff., 619
- Schuldpruchkonkurrenz 53 ff., 142, 301 f., 485 f.
- Schuldunterschreitung 103
- Sicherungsbetrug 254, 258, 260
- Sperrwirkung 144, 153, 229
- Spezialität 155 ff., 204, 286 ff.
- Spiegelungsgedanke 339 f.
- Spielraumtheorie 87 f., 105
- Steinwurfball 327 ff., 351, 576, 578
- Strafbegründungsschuld 84 ff., 493 f.
- Strafenkonkurrenz 65 ff.
- Strafrahmekkonkurrenz 60 ff.

- Strafrahmenverdrängung 61 ff., 76, 503
 Strafzumessungsschuld 489 ff., 493 ff., 505 ff., 615 f.
 Subordination (-sverhältnis/-beziehung) 156 ff., 162 ff., 177 ff.
 Subsidiarität 191 ff., 273 ff., 279 ff., 289 ff.
 – absolute 198
 – allgemeine 198
 – formelle 197 ff., 202 f., 268, 281
 – materielle 203 ff., 220 ff., 275 ff.
 – relative 198
 – spezielle 198
 Subsidiaritätsklausel 148, 197 f., 200 f., 238 f., 268
 Subtraktionstechnik 157
 Sukzessive Tatverwirklichung 58 ff., 355 f., 376 f., 406, 425, 440

 Tatbestandliche Handlungseinheit 419 ff.
 – im engen Sinne 56, 420 ff.
 – im weiten Sinne 56 ff., 421 ff.
 Tatbestandskonkurrenz 52 f., 57
 Tatlosgelöste Aspekte (der Schuld) 505
 Tatprovokation 105
 Tatschuld 491 f., 509, 599
 Teilidentität siehe partielle Handlungsidentität
 Teilüberschneidung siehe partielle Handlungsidentität
 Tracht Prügel 58 f., 355, 376, 402, 407 f., 412, 423, 425, 440
 Typizität 245, 264 ff., 285

 Überlagerungsargument (Überlagerungseffekt) 581 f., 584, 588 ff., 602, 615
 Überlagerungsverhältnis 192, 289
 Umkehrmethode 341 ff., 352
 Unechte Idealkonkurrenz 9, 147, 313
 Unechte Konkurrenz siehe Gesetzeskonkurrenz
 Unechte Realkonkurrenz 9, 147 f., 241, 313, 485
 Ungleichbehandlung 120
 Unrecht als Hauptfaktor der Strafzumessungsschuld 495
 Unrechtsidentität 135, 138, 288
 Unrechtssubordination 283 ff., 291 ff., 623, 635
 Unrechtsverwandtschaft 129, 131 ff., 635
 Unterlassen 219
 Unterlassungseinheit 338, 341 ff.
 Unterlassungsmehrheit 338, 342 f.
 Untermaßverbot 280
 Unterordnung 142, 156

 Verbrechenseinheit 8, 150, 424
 Vergeltungstheorie 5
 Verklammerung 458 f., 461 ff., 469 f., 473 ff.
 Verletzungsdelikte 214 f., 252, 526
 Vollstreckungslösung 105 f.
 Vorbehalt der Schuldangemessenheit 89
 Vorbereitungstaten 206, 211

 Wertgleichheit 461 ff., 477 ff.
 Willensimpuls siehe Körperbewegung

 Zuschlagsmodell 159 f.