

Konkurrenzen in Gutachten und Urteil

Axel Bendiek, LL.M.

Konkurrenzen spielen in Gutachten und Urteil eine große Rolle. Im Gutachten (StA-Klausur) deswegen, weil der Aufbau der Anklageschrift davon abhängt, im Urteil wegen der Frage, ob eine Teilfreispruch bzw. eine Teileinstellung zu erfolgen, was nur bei mehreren Handlungen in Betracht kommt (siehe hierzu den Beitrag Tat, Handlung, Straftat).

Vorüberlegung stets: wieviele Handlungen?

Ausgangspunkt sind die tatbestandlich vorliegenden Straftaten, wie sie sich als Ergebnis des Gutachtens (StA-Klausur) bzw. der Vorüberlegungen für das Urteil (Urteilklausur) darstellen. Diese Straftaten sind sodann nach Handlungen aufzuteilen, da die weitere Prüfung, ob einzelne Straftaten im Wege der Gesetzeskonkurrenz ausscheiden, hiervon abhängt:

Bei mehreren Handlungen kann Gesetzeskonkurrenz nur ausnahmsweise vorliegen, nämlich in den Fällen der mitbestraften Vor- oder Nachtat (z.B. die Zweitzueignung bei der Unterschlagung, so die Rechtsprechung). Bei einer Handlung kommt es regelmäßig darauf an, ob dasselbe **Rechtsgut** verletzt ist. Welches Rechtsgut geschützt wird, ergibt sich aus dem Kommentar. Eindeutige Fälle von Gesetzeskonkurrenz sind des weiteren die Spezialität und die formelle Subsidiarität (s.u.).

Sind die tatbestandlich vorliegenden Straftaten einzelnen, abgegrenzten Handlungen zugewiesen, so findet eine zweischrittige Prüfung statt, die jeweils eine Filterfunktion hat, d.h. die Frage beantworten muss welche Straftaten entfallen? (sog. Gesetzeskonkurrenz).

Im ersten Prüfungsschritt geht es um die Straftaten innerhalb derselben Handlung. (Diejenigen, die Soziologie im Nebenfach studiert haben, dürfen hier von einer "intra-aktionären" Prüfung sprechen :-)

Die drei klassischen Begriffe, die im Studium insoweit immer genannt werden, lauten Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion. Vorsicht mit diesen Begriffen! Sie sind weitgehend überflüssig und zudem fehlerträchtig. Es spielt keine Rolle, ob eine Straftat wegfällt, weil sie "konsumiert" wird oder weil sie "subsidiär" ist, die Rechtsfolge ist dieselbe. Auch als Argumentationshilfe eignen sich die Begriffe nicht. Lediglich die Fälle der Spezialität und der formellen Subsidiarität kann man erwähnen, da sie relativ einfach feststellbar sind.

Beispiel: Der Raub, § 249, ist lex specialis zur räuberischen Erpressung (so die stets maßgebliche - Rechtsprechung). Daher kann in den Konkurrenzen § 255 unter diesem Gesichtspunkt ausgeschieden werden (prinzipiell ist die räuberische

Erpressung in diesem Fall gar nicht mehr anzusprechen, wenn nach dem äußeren Bild eine Wegnahme vorliegt).

Der unbefugte Gebrauch eines Fahrzeugs, § 248b, kommt nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift nicht in Betracht, wenn dieselbe Handlung als Diebstahl strafbar ist. Aufgrund der ausdrücklichen Regelung kann dies kurz festgestellt werden, ist aber ohnehin selbstverständlich.

Auf keinen Fall sollte von materieller Subsidiarität oder gar Konsumtion gesprochen werden. Diese Einordnung ist fehlerträchtig und vor allem völlig überflüssig. Es interessiert nur, ob Gesetzeskonkurrenz vorliegt oder nicht. Da Konsumtion, Subsidiarität und Spezialität alles Fälle von Gesetzeskonkurrenz sind, ist eine genaue Zuordnung entbehrlich. Sie ist auch nicht als Argumentationshilfe zu verwenden. Entscheidungskriterium dafür, ob Gesetzeskonkurrenz vorliegt, ist nämlich bei der Prüfung innerhalb derselben Handlung nur die Frage, ob dasselbe Rechtsgut verletzt ist. Ob dies der Fall ist, lässt sich im Dreher/Tröndle nachlesen, und zwar jeweils am Ende der fraglichen Vorschriften.

Praktisch bedeutet dies Folgendes: Im Fall von Spezialität oder **formeller** Subsidiarität ist die Frage der Konkurrenzen ohnehin eindeutig. In übrigen Fällen ergibt sich die Lösung aus dem Kommentar, in der Klausur sind folgende Standardformulierungen ausreichend:

"§ x tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter § y zurück, da beide dasselbe Rechtsgut, nämlich ..., schützen." oder "§ x verdrängt § y im Wege der Gesetzeskonkurrenz, da beide dasselbe Rechtsgut, nämlich ..., schützen". Im Fall von Gesetzeskonkurrenz kann in Gutachten und Urteil der Urteilsstil verwandt werden. Sind die Rechtsgüter unterschiedlich, so liegt nicht Gesetzeskonkurrenz, sondern Tateinheit vor. Im Gutachten sind die Rechtsgüter kurz zu benennen und als Folgerung, dass beide Straftaten in Tateinheit stehen. Im Urteil ist zunächst dieses Ergebnis festzustellen und dann als Begründung auf die Rechtsgüter einzugehen.

Nachdem die einzelnen Handlungen auf diese Weise überprüft wurden, ist auf das Verhältnis zwischen den einzelnen Handlungen einzugehen.

Auch hier geht es darum, ob einzelne Straftaten im Wege der Gesetzeskonkurrenz ausscheiden. Anders als bei der Prüfung innerhalb derselben Handlung bietet es sich hier an, den Fall der Gesetzeskonkurrenz zu benennen, da insoweit nur mitbestrafte Vor- oder Nachtaten in Betracht kommen. Üblich ist die Formulierung, "§ x tritt als mitbestrafte Vortat/Nachtat hinter § y zurück."