

Grundzüge strafrechtlicher Konkurrenzlehre



Andreas Eicker,

Rechtsanwalt und wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht der Universität St. Gallen

Sowohl in der gerichtlichen Praxis, als auch in der universitären Fall-Prüfung wird unter Heranziehung der strafrechtlichen Konkurrenzlehre die Frage beantwortet, welche vom Täter verwirklichten Straftatbestände bei der Ermittlung des Strafmasses Berücksichtigung finden und inwieweit. Da jede Strafnorm eine eigene Rechtsfolge anordnet, stellt sich die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis mehrerer erfüllter Straftatbestände immer dann, wenn sich die Strafbarkeit eines Täters entweder nach mehreren Strafgesetzen oder mehrfach nach einem Strafgesetz begründen lässt. Der folgende Beitrag versteht sich als Anwendungshilfe, welche die wichtigsten strafrechtlichen Konkurrenzregeln inhaltlich erklärt und sie gleichzeitig in ein systematisches Verständnis bringt. Hierdurch soll der Zugang zur (oft) ungeliebten Konkurrenzlehre ermöglicht und der Umgang mit ihren Einzelregeln in der gutachterlichen Fall-Lösung erleichtert werden.

Problemstellung

Der (gedanklich) wohl einfachste Zugang zu der ebenso schwierigen wie spröden Materie der strafrechtlichen Konkurrenzlehre wird gewonnen, wenn man sich in die Rolle des Richters hineinversetzt, der in einem Strafverfahren über das strafrechtlich relevante Verhalten eines Angeklagten urteilen muss, der mehrere Delikte begangen hat¹.

Sobald jemand durch sein Verhalten eine Mehrheit von Strafnormen erfüllt, ist (für den urteilenden Richter) fraglich, ob alle der vom Täter verübten Straftatbestände bei der Ermittlung des Strafmasses Berücksichtigung finden, und bejahendenfalls inwieweit². Die konkrete Strafbemessung, die natürlich für die Beteiligten den zentralen Punkt bildet (Freiheitsstrafe ja oder nein, bedingter oder unbedingter Strafvollzug, Jahre oder Monate?), braucht die Studierenden im Rahmen der universitären Ausbildung nicht zu kümmern.

Diese – die Konkurrenzlehre beherrschende Fragestellung – legt es nahe, dass dieser Problematik erst nachgegangen werden kann, wenn gutachterlich überprüft und abschliessend festgestellt worden ist, welche Strafnormen der Täter rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht hat. Das Problem, wie einzelne vom Täter erfüllte Straftatbestände zueinander stehen, kann in der Regel erst am Ende des gesamten Gutachtens (bzw. am Ende einer Klausur) gelöst werden. Dabei sind die einzelnen Gesichtspunkte der strafrechtlichen Konkurrenzlehre nicht alle «sklavisch» abzuhandeln, sondern stets nur die Aspekte, zu deren Erörterung die Fallgestaltung Anlass bietet.

Lediglich in einfach gelagerten Fällen, in denen die Konkurrenzfrage offensichtlich und leicht zu beantworten ist, kann es sich anbieten, dieser Frage von vornherein Aufmerksamkeit zu schenken, um von Beginn an mittels Konkurrenzlehre einzelne Tatbestände aus der Prüfung auszuscheiden. Dieses Vorgehen ermöglicht einen «schlanken» Aufbau des Gutachtens und spart Zeit. Es wäre unökonomisch, Tatbestände zu prüfen, die am Ende des Gutachtens offensichtlich für die Bemessung der Strafe nicht zum Tragen kommen.

¹ KIENAPFEL, Strafrecht Allgemeiner Teil, E 8, Rz. 1.

² REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 7. Aufl., 317.

Bereits diese Ausführungen deuten darauf hin, dass bei der Strafbemessung nicht dem Gedanken gefolgt wird, dass alle verwirkten Einzelstrafen einfach linear kumuliert werden (sog. Kumulationsprinzip)³. Dieses wäre mit dem im Strafrecht geltenden Schuldprinzip unvereinbar⁴. Denn eine verhängte Strafe muss immer der Schuld des Täters entsprechen. Würde die Gesamtstrafe eine Kumulation der jeweils verwirkten Einzelstrafen darstellen, käme es leicht zu einer Überschreitung des Unrechts- und Schuldgehalts der (Gesamt-)Tat⁵.

Erfüllt das Verhalten des Täters mehrere Strafbestimmungen, so kann entweder die Anwendung einer Strafnorm eine oder mehrere andere *ausschliessen* (sog. unechte Konkurrenz) oder es können die verschiedenen Bestimmungen *nebeneinander* angewendet werden (sog. echte Konkurrenz).

Unechte Konkurrenz

Ausgangspunkt der gutachterlichen Überlegungen zur Konkurrenz einzelner Straftatbestände ist die sog. *unechte Konkurrenz*, die auch *Gesetzeskonkurrenz* genannt wird. Unter diesem Gesichtspunkt wird der *Anwendungsvorrang* einzelner Straftatbestände erörtert und bestimmt⁶. Geprüft wird also, ob ein verwirklichter Tatbestand einem oder mehreren anderen vorgeht und deren Anwendung ausschliesst⁷.

Die Verdrängung bzw. der Vorrang einer Strafnorm kann sich aus den Einzelregeln der *Spezialität*, der *Subsidiarität*, der *Konsumtion* und der *Alternativität* sowie aus dem Gesichtspunkt der *mitbestraften Vor- oder Nachtat* ergeben⁸.

Spezialität

Eine Strafnorm ist *spezieller* als eine andere («lex generalis») und deshalb vorrangig anzuwenden («lex

³ STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die Straftat, 2. Aufl., § 19, Rz. 27; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 7.

⁴ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 146.

⁵ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 146.

⁶ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 146.

⁷ REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 7. Aufl., 317.

⁸ BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 16, der entgegen der h.L. auf die Kategorie «Konsumtion» verzichtet.

specialis»), wenn ein Straftatbestand einen anderen erstens komplett in sich einschliesst und zweitens noch mindestens eine weitere Tatbestandsvoraussetzung enthält. Letztere charakterisiert die Tat oder den Täter näher und führt damit zur Verdrängung der allgemeineren Vorschrift⁹.

In diesem Sinne sind (schon begrifflich) sogenannte qualifizierende und privilegierende Tatbestände vor dem Grundtatbestand anzuwenden¹⁰. Wer beispielsweise auf Verlangen tötet, verwirklicht zwar auch den Tatbestand der vorsätzlichen Tötung (Art. 111 StGB¹¹), ist aber nur nach dem privilegierenden Art. 114 wegen Tötung auf Verlangen strafbar¹². Gleiches gilt erst recht, wenn es sich um eine unselbständige Abwandlung des Grundtatbestandes handelt, z.B. leichter oder besonders schwerer Fall, Diebstahl oder Betrug zu Lasten von Angehörigen oder Familienmitgliedern.

Ausgangspunkt der gutachterlichen Überlegungen zur Konkurrenz einzelner Straftatbestände ist die unechte Konkurrenz, die auch Gesetzeskonkurrenz genannt wird.

Ausserdem sind zusammengesetzte Strafnormen spezieller gegenüber einer kombinierten Anwendung einzelner Grundtatbestände¹³. Schulbeispiel hierfür ist der Raub (Art. 140), der sich aus den Grundtatbeständen Nötigung (Art. 181) und Diebstahl (Art. 139) zusammensetzt und zu diesen im Verhältnis der Spezifität steht¹⁴.

Abgesehen von diesen relativ offensichtlichen Fällen kann erst eine systematische Analyse der in Betracht kommenden Strafnormen Aufschluss darüber geben, ob die eine vorrangig vor der anderen anzuwenden ist¹⁵.

Subsidiarität

Von einem *Subsidiaritätsverhältnis* zweier (oder mehrerer) verwandter Strafnormen wird gesprochen, wenn die eine gegenüber der anderen eine weniger intensive Angriffsform darstellt (materielle Subsidiarität)¹⁶. In diesem Fall ist das mit geringerer Strafe bedrohte Delikt nur subsidiär (d.h. hilfsweise) anzuwenden, wenn der Tatbestand des mit höherer Strafe bedrohten Delikts nicht erfüllt ist¹⁷. Wer beispielsweise den Betreiber einer Gaststätte um die Bezahlung prellt, wird nicht (nur) wegen Zechprellerei nach Art. 149 bestraft, wenn er auch alle Voraussetzungen des Betruges (Art. 146) erfüllt¹⁸. Denn die Verwirklichung des letztgenannten Delikts stellt die schwerere (und mit höherer Strafe bedrohte) Angriffsform auf das geschützte Rechtsgut «Vermögen» dar.

Das subsidiäre Verhältnis von Strafnormen zueinander kann darüber hinaus auch ausdrücklich im Gesetz normiert sein (formelle Subsidiarität)¹⁹. So schreibt der Tatbestand der Warenfälschung (Art. 155) beispielsweise vor, dass eine Bestrafung nach dieser Vorschrift nur erfolgt, «... sofern die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit höherer Strafe bedroht ist ...».

Des weiteren folgen Subsidiaritätsverhältnisse aus der Qualität des Verletzungserfolges und der Form der Tatbegehung. So sind abstrakte Gefährungsdelikte zu den korrespondierenden konkreten Gefährungsdelikten subsidiär, Gefährungsdelikte sind ihrerseits subsidiär zu den entsprechenden Verletzungsdelikten. Die versuchte Tatbegehung ist zur Vollendung subsidiär und die Gehilfenschaft zur Anstiftung sowie die Teilnahme zur Täterschaft und die Unterlassung zum aktiven (positiven) Tun. Auch ist die fahrlässige Tat als leichtere Begehungsform subsidiär zur vorsätzlichen Tat²⁰.

⁹ STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die Straftat, 2. Aufl., § 18, Rz. 3.

¹⁰ REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 7. Aufl., 325; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 17.

¹¹ Artikel ohne Gesetzesangabe sind fortan solche des StGB.

¹² SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 148f.

¹³ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 149; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 17.

¹⁴ REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 7. Aufl., 325; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 17.

¹⁵ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 149; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 17.

¹⁶ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 149; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 20.

¹⁷ REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 7. Aufl., 326.

¹⁸ BGE 72 IV 120; 125 IV 124; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 21.

¹⁹ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 149; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 19.

²⁰ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 149; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 20f.

Konsumtion

Von *Konsumtion* wird gesprochen, wenn ein Tatbestand zwar nicht begriffsnotwendig alle Merkmale eines anderen Tatbestandes enthält²¹, jedoch *wertmässig*, dem Verschulden und Unrecht nach, in einem anderen enthalten ist²². Beispielsweise konsumiert die Vornahme sexueller Handlungen an Anstaltspfleglingen, Gefangenen und Beschuldigten (Art. 192) das Ausnutzen einer Notlage nach Art. 193²³. Ebenso umfasst die lebensgefährliche Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 1 regelmässig auch die Lebensgefährdung des Art. 129; die Vergewaltigung nach Art. 190 die einfache Körperverletzung (Art. 123) oder die Tötlichkeit (Art. 126) und die mit der Vergewaltigung notwendigerweise verknüpfte Aufhebung der Fortbewegungsfreiheit. Insoweit entfällt dabei – wie beim Raub (Art. 140) – der Tatbestand der Freiheitsberaubung gemäss Art. 183²⁴.

Alternativität

Alternativität wird angenommen, wenn der Täter durch eine Handlung oder einen Handlungskomplex die Tatbestandsmerkmale von zwei Tatbeständen verwirklicht, die vor der Verletzung desselben Rechtsguts schützen. Der Täter wird in einem solchen Fall nur wegen des mit schwererer Strafe bedrohten Tatbestandes zur Verantwortung gezogen. Bei identischer Strafdrohung gibt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit den Ausschlag, wegen welchen Tatbestandes sich der Täter zu verantworten hat²⁵.

Wenn der Täter beispielsweise dem A wahrheitswidrig vorspiegelt, er habe den Sohn des A als Geisel genommen, um von dem A Lösegeld zu erpressen, wird er nur wegen Erpressung nach Art. 156 und nicht auch wegen Betruges nach Art. 146 bestraft²⁶. Geschütztes Rechtsgut ist in beiden Fällen das Ver-

mögen²⁷, während beim Tatbestand der Erpressung zusätzlich die persönliche Freiheit zum geschützten Rechtsgut gehört²⁸.

Mitbestrafte Vor- oder Nachtat

Eine *mitbestrafte Vor-* oder *Nachtat* ist gegeben, sobald zwei (oder mehrere) erfüllte Tatbestände derart in Verbindung stehen, dass der eine nur das Vorstadium des eigentlichen Angriffs auf ein bestimmtes Rechtsgut darstellt (Vortat) oder lediglich die Ausnut-

Tatbestände, die durch die Regeln der Spezialität, Subsidiarität, Konsumtion, Alternativität oder der mitbestraften Vor- oder Nachtat verdrängt wurden, werden für die Strafbemessung nicht berücksichtigt.

zung, Sicherung oder Verwertung eines bereits erreichten deliktischen Erfolges ist (Nachtat)²⁹. In der Lehre³⁰ wird die Auffassung vertreten, dass sowohl die Vor- als auch die Nachtat durch die Bestrafung des eigentlichen Angriffs (Haupttat) mitabgegolten – also mitbestraft – werden³¹. Die Rechtsprechung hat sich zwar in mehreren Entscheidungen gegen diese Form der unechten Gesetzeskonkurrenz ausgesprochen, akzeptiert sie jedoch insoweit, wie das Gesetz deutlich erkennen lasse, dass die Bestrafung der Haupttat die Vor- und Nachtat mitabgelte³². Eine solche Mitbestrafung kommt nicht in Betracht, wenn durch die Vor- oder Nachtat ein selbständiger Schaden bewirkt oder ein weiteres Rechtsgut verletzt worden ist³³.

Die Tatbestände, die nach dem vorab Gesagten im Wege *unechter Konkurrenz* durch die Regeln der *Spezialität*, *Subsidiarität*, *Konsumtion* und *Alternativität* sowie unter dem Gesichtspunkt der *mitbestraften Vor-*

²¹ REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 7. Aufl., 326.

²² BGE 91 IV 211, 213f; 96 IV 155, 165; 101 IV 177, 204.

²³ REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 7. Aufl., 326.

²⁴ Einen Spezialfall bildet die Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch (Art. 94 SVG), die den Benzinverbrauch (insoweit an sich Diebstahl nach Art. 139) abdeckt.

²⁵ REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 7. Aufl., 326; anders aber STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die Straftat, 2. Aufl., § 18, Rz. 9.

²⁶ REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 7. Aufl., 327.

²⁷ TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Art. 156, Rz. 1; Art. 146, Rz. 1.

²⁸ REHBERG / SCHMID, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 7. Aufl., 219.

²⁹ STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die Straftat, 2. Aufl., § 18, Rz. 10 und 12.

³⁰ vgl. Nachw. bei: STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die Straftat, 2. Aufl., § 18, Rz. 10.

³¹ STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die Straftat, 2. Aufl., § 18, Rz. 10.

³² BGE 71 IV 208; 77 IV 16, 92f.; 79 IV 62; 81 IV 248; 89 IV 87f.; 94 IV 66.

³³ STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die Straftat, 2. Aufl., § 18, Rz. 12.

³⁴ STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die Straftat, 2. Aufl., § 18, Rz. 1 und 13; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68 StGB, Rz. 24.

oder *Nachtat* verdrängt werden, sind für die Straf-
messung grundsätzlich nicht mehr zu berücksichtigen.
Das ist der Grundgedanke, auf dem die unechte Kon-
kurrenz in all ihren Formen und Konsequenzen
beruht³⁴. Jedoch können erfüllte, aber zurücktretende
Tatbestände für das Verhängen von Nebenstrafen und
Massnahmen noch die Grundlage bilden. Ausserdem
behalten sie ihre Bedeutung für Teilnehmer³⁵. Sie kön-
nen also trotz ihrer Verdrängung die für die Anstif-
tung und Beihilfe zwingend erforderliche vorsätzliche,
rechtswidrige Haupttat darstellen. Ebenso kann sich
eine mittäterschaftliche Beteiligung auf einen im
Wege unechter Gesetzeskonkurrenz zurücktretenden
Tatbestand beziehen³⁶.

Echte Konkurrenz

Vom Täter verübte Straftatbestände, die nicht nach
den Regeln der unechten Konkurrenz «verdrängt»
werden, sind nebeneinander anwendbar und stehen in
einem *echten Konkurrenzverhältnis* zueinander. Sie
können entweder durch eine einzige Handlung ver-

Vom Täter verübte Straftatbestände, die nicht nach den Regeln der unechten Konkurrenz «verdrängt» werden, sind nebeneinander anwendbar und stehen in einem echten Konkurrenzverhältnis zueinander.

wirklicht worden sein, dann wird von sog. *Idealkon-
kurrenz* gesprochen, oder durch mehrere Handlun-
gen, dann spricht man von sog. *Realkonkurrenz*³⁷.

Art. 68 setzt voraus, dass der Täter «... durch *eine*
oder *mehrere* Handlungen *mehrere* Freiheitsstrafen
verwirkt ...» hat. Diese Gesetzesformulierung erfasst
mithin nicht nur Fallkonstellationen, in denen der
Täter durch *eine* Handlung (Idealkonkurrenz) mehre-
re Tatbestände oder mehrmals denselben Tatbestand
erfüllt, sondern auch all die Fälle, in denen der Täter
durch *mehrere* Handlungen (Realkonkurrenz) mehr-

mals denselben oder verschiedene Tatbestände
erfüllt³⁸. Wird in diesem Sinne durch eine oder mehre-
re Handlungen mehrfach dasselbe Delikt begangen,
spricht man von *gleichartiger*, andernfalls von *un-
gleichartiger* Ideal- bzw. Realkonkurrenz³⁹.

Das Gesetz differenziert im Hinblick auf die
Rechtsfolge nicht danach, ob ein Fall der (un-/gleich-
artigen) Ideal- oder Realkonkurrenz vorliegt⁴⁰. Im
Regelfall kommt es nicht darauf an, ob *eine* Handlung
(Handlungseinheit) oder *mehrere* Handlungen
(Handlungsmehrheit) verübt worden sind. Art. 68
Ziff. 1 ist allerdings dem Gesetzeswortlaut nach nur
anzuwenden, wenn vom Täter gleichzeitig mindestens
zwei Freiheitsstrafen verwirkt worden sind⁴¹. Um
sicher zu gehen, dass die Rechtsfolgen von Art. 68 ein-
greifen, ist somit jeweils zu prüfen, ob das gesamte
Verhalten des Täters nicht bloss *eine* Handlung mit
nur *einer* Strafe als Folge darstellt⁴². Diese Fälle sind
vom Anwendungsbereich des Art. 68 ausgeschlossen
und liegen bei Bestehen einer *einfachen* und einer
natürlichen Handlungseinheit sowie im Falle einer
juristischen Handlungseinheit vor:

Einfache Handlungseinheit

Von sog. *einfacher Handlungseinheit* wird gesprochen,
wenn *ein* Willensentschluss in *einem* Akt realisiert
wird und zu *einem* Deliktserfolg führt. Dies ist bei-
spielsweise bei einem auf *einem* Willens- und Tatent-
schluss basierenden Faustschlag der Fall⁴³.

Darüber hinaus können auch mehrere Einzelakte
im Wege einer wertenden Betrachtung zu einer einfa-
chen Handlungseinheit zusammengefasst werden. Dies
wird insbesondere bei unmittelbar aufeinander fol-
genden Einzelakten angenommen, z.B. bei einer Viel-
zahl unmittelbar nacheinander ausgeführter Faust-
schläge im Rahmen eines Raufhandels (Art. 133).

Natürliche Handlungseinheit

Natürliche Handlungseinheit ist gegeben, wenn das
auf einem einheitlichen Willensakt basierende Täter-
verhalten in einem engen räumlich-zeitlichen Zu-

³⁵ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 150.

³⁶ STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die
Straftat, 2. Aufl., § 18, Rz. 16.

³⁷ REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenlehre,
317; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz.
27.

³⁸ TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkom-
mentar, 2. Aufl., Art. 68, Rz. 1. Eine Ausnahme gilt, wenn
insoweit eine mitbestrafte Vor- oder Nachtat vorliegt.

³⁹ STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die
Straftat, 2. Aufl., § 19, Rz. 6; BASLER KOMMENTAR-
ACKERMANN, Art. 68, Rz. 30.

⁴⁰ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 152; BASLER
KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 30f.

⁴¹ TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkom-
mentar, 2. Aufl., Art. 68, Rz. 11; BASLER KOMMENTAR-
ACKERMANN, Art. 68 StGB, Rz. 29.

⁴² SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 152.

⁴³ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 152.

sammenhang steht und deshalb bei natürlicher Betrachtungsweise objektiv noch als ein einheitliches und zusammengehörendes Geschehen erscheint. Charakteristisch ist darüber hinaus wiederum, dass nur ein Deliktserfolg herbeigeführt wird⁴⁴. Während beim vorbenannten Beispiel des Raufhandels schon die sprachliche Fassung des Gesetzes die Konnexität klarstellt, so ist es bei einem Mord durch mehrere Stiche oder im Fall eines Ladendiebstahls, bei dem der Täter gleich mehrere Sachen einsteckt, der enge örtliche und zeitliche Zusammenhang.

Juristische Handlungseinheit

Juristische oder *rechtliche Handlungseinheit* wird angenommen, wenn *ein* Deliktserfolg durch mehrere zwar an sich selbständige Handlungsakte herbeigeführt wird, die jedoch unter rechtlichen Gesichtspunkten als Einheit behandelt werden⁴⁵. Dies ist vornehmlich bei mehraktigen Delikten der Fall. Beispielsweise wird die gegen ein Rechtsgut gerichtete Nötigungs- und Wegnahmehandlung rechtlich als eine Einheit – nämlich als Raub – gewertet. Dies gilt ebenso für Dauerdelikte (z.B. Freiheitsberaubung), bei denen der rechtswidrige Zustand durch eine fortwährende Kette von Einzelakten aufrecht erhalten wird, die alle als eine Einheit behandelt werden⁴⁶.

Die Rechtsfigur der *fortgesetzten Handlung* ist – auch aufgrund heftiger Kritik aus der Lehre⁴⁷ – von der Rechtsprechung⁴⁸ aufgegeben worden und kann deshalb eine Anwendung des Art. 68 nicht mehr ausschliessen⁴⁹. Das Problem, ob in gewissen Konstellationen (nicht doch?) eine Mehrzahl von Taten zu einer rechtlichen Einheit zusammengefasst werden soll, besteht jedoch weiter – trotz Aufgabe des auf das Konstrukt des Gesamtvorsatzes gestützten fortgesetzten Delikts. Das Bundesgericht geht heute von einer Art Pflichtwidrigkeitsbeziehung aus, wenn die Handlungen «gleichartig und gegen das gleiche Rechtsgut gerichtet sind und ein andauerndes pflichtwidriges Verhalten bilden, das der in Frage stehende Straftatbestand ausdrücklich oder sinngemäss mitumfasst»⁵⁰. Diese Art der Einheitsbehandlung hat für die Straf-

verfolgungsbehörde den Vorzug, dass die Verjährung erst mit dem letzten Teilakt beginnt.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden: Vom Täter verwirklichte Straftatbestände, die *nicht* im Wege unechter Konkurrenz durch die Einzelregeln der Spezialität, der Subsidiarität, der Konsumtion und der Alternativität sowie wegen Vorliegens einer mitbestraften Vor- oder Nachtat verdrängt werden, sind nebeneinander anwendbar. Sie stehen in einem echten Konkurrenzverhältnis zueinander. Wenn in einem solchen Fall keine einfache, natürliche oder juristische Hand-

Wenn in einem echten Konkurrenzverhältnis keine einfache, natürliche oder juristische Handlungseinheit vorliegt, richtet sich die Rechtsfolge nach Art. 68 Ziff. 1 StGB.

lungseinheit vorliegt, richtet sich die Rechtsfolge nach Art. 68 Ziff. 1 StGB, egal ob die Verwirklichung dieser Straftatbestände durch eine (dann: Idealkonkurrenz) oder mehrere (dann: Realkonkurrenz) Handlungen verwirklicht worden sind (echte Konkurrenz).

Asperationsprinzip

Im Falle eines echten Konkurrenzverhältnisses erfolgt gemäss Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 der Schuldspruch wegen *jedes* vom Täter verwirklichten Straftatbestandes. Bei der Bemessung der Sanktion wird von jenem Tatbestand ausgegangen, für den das Gesetz die höchste Strafe vorsieht. Die anderen ebenfalls verwirklichten Tatbestände werden zusätzlich straf erhöhend berücksichtigt (Asperationsprinzip). Es wird mithin nur *eine* Strafe ausgesprochen, die als sog. *Gesamtstrafe* bezeichnet wird. Grundlage derselben ist die Strafe des nach seinem abstrakten Strafrahmen schwersten Delikts. Dies ist die sog. *Einsatzstrafe*, die schuldangemessen – unter Berücksichtigung der weiter erfüllten Tatbestände – erhöht wird⁵¹. Dieses Vorgehen ist dem Richter zwingend geboten, er muss also wenigstens eine «Strafeinheit» über das Mindeststrafmass hinausgehen, mit dem der schwerste erfüllte Tatbestand bedroht ist⁵². Sieht jedoch ein im Höchststrafmass

⁴⁴ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 153.

⁴⁵ STRATENWERTH, AT I: Die Straftat, 2. Aufl., § 19, Rz. 12.

⁴⁶ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 153.

⁴⁷ vgl. Nachw. bei TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Art. 68, Rz. 5.

⁴⁸ BGE 116 IV 121ff.

⁴⁹ SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 154.

⁵⁰ BGE 126 IV 141 m.H.

⁵¹ REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 7. Aufl., 319; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 32-36.

⁵² BGE 103 IV 226; 116 IV 303.

weniger schwerer Tatbestand ein höheres Mindeststrafmass vor, ist dieses massgebend für den unteren Rand des Strafrahmens (sog. Sperrwirkung des milderen Gesetzes)⁵³. Bei der schuldangemessenen Erhöhung der Einsatzstrafe darf der Richter jedoch das Maximum der für die schwerste Tat angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist ferner an das gesetzlich bestimmte Höchstmass jener Strafart (vgl. Art. 35, 36, 39 Ziff. 1) gebunden⁵⁴.

Daneben können Massnahmen und Nebenstrafen verhängt werden. Dieses auch dann, wenn sie nur für eine der erfüllten strafbaren Handlungen oder nur in einer der mehreren verwirklichten Strafbestimmungen angedroht sind (Art. 68 Ziff. 1 Abs. 3)⁵⁵.

Retrospektive Konkurrenz

Unter dem Stichwort *retrospektive Konkurrenz* werden Fallgestaltungen behandelt, in denen eine (oder mehrere) vom Täter während einer bestimmten Dau-

er erfüllte Strafnorm(en) erst bekannt wird (werden), nachdem andere während dieser Phase ebenfalls verübte Delikte bereits rechtskräftig abgeurteilt sind⁵⁶.

Gemäss Art. 68 Ziff. 2 ist der Richter gehalten, die (gesamte) Tat so zu beurteilen, «... als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären». Dies bedeutet, dass die Strafe auch in diesem Fall nach Art. 68 Ziff. 1 festgesetzt wird⁵⁷. Für das neu zu beurteilende (erst später bekannt gewordene) Delikt darf demgemäss nur eine Zusatzstrafe verhängt werden⁵⁸. Grund für dieses Vorgehen ist der Gedanke, dass der Täter, der statt in einem, in zwei oder mehreren Strafverfahren verfolgt wird, weder besser noch schlechter stehen soll, als derjenige Täter, dessen strafrechtlich relevantes Verhalten von vornherein in einem Strafverfahren abgeurteilt wird⁵⁹. Diese retrospektive Konkurrenzregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn die neu zu beurteilende Tat noch vor Eröffnung des ersten Urteils begangen wurde, dieses rechtskräftig geworden ist⁶⁰ und der Richter eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Tat zu beurteilen hat.

Sind mehrere Straftaten zu beurteilen, die der Täter teils vor und teils nach einem rechtskräftigen Strafurteil begangen hat, so ist eine Art von «Gesamtstrafe» zu verhängen, wobei es sich bezüglich der vor der ersten Verurteilung begangenen weiteren Delikte um eine retrospektive Zusatzstrafe handelt⁶¹. **ff**

ZUSAMMENFASSUNG

Mit Hilfe der strafrechtlichen Konkurrenzlehre wird der Frage nachgegangen, welche vom Täter verwirklichten Straftatbestände bei der Ermittlung des Strafmasses Berücksichtigung finden und inwieweit.

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage sind die unter dem Stichwort *unechte Konkurrenz* entwickelten Grundsätze der *Spezialität*, der *Subsidiarität*, der *Konsumtion* und der *Alternativität* sowie der *mitbestraften Vor- und Nachtat*. Diese führen in ihrer Folge zu einem Anwendungsvorrang bestimmter Straftatbestände, so dass einzelne vom Täter an sich auch verwirklichte Strafnormen von vornherein ausgeschlossen werden können oder spätestens bei der Strafzumessung unberücksichtigt bleiben müssen. Verdrängte Strafnormen können aber weiterhin die Anknüpfunggrundlage für Nebenstrafen und Massnahmen sowie für strafbare Teilnahmehandlungen und eine mittäterschaftliche Beteiligung bilden.

Die vom Täter verübten Delikte, die nicht nach den Einzelregeln der unechten Konkurrenz verdrängt werden, stehen in einem *echten Konkurrenzverhältnis* nebeneinander. Unabhängig davon, ob diese durch eine einzige (Idealkonkurrenz) oder mehrere Handlungen (Realkonkurrenz) verwirklicht worden sind, richtet sich ihr Verhältnis zueinander bei der Strafzumessung nach Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1-3. Diese Vorschrift normiert das *Asperationsprinzip*. Diesem zufolge wird die höchste verwirkte Einzelstrafe als sog. *Einsatzstrafe* um die weiter begangenen Straftatbestände schuldangemessen erhöht. Diese Vorgehensweise führt im Ergebnis zu einer *Gesamtstrafenbildung*.

Art. 68 Ziff. 1 findet jedoch dann keine Anwendung, wenn der Täter durch eine oder mehrere Handlungen nur eine Strafe verwirkt hat. Dieses wird bei Bestehen einer *einfachen* und einer *natürlichen* sowie bei Vorliegen einer *juristischen Handlungseinheit* angenommen.

Das Asperationsprinzip wird zudem auf Delikte angewendet, die in *retrospektiver Konkurrenz* zueinander stehen.

53 TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Art. 68, Rz. 12; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 32.

54 REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 7. Aufl., 319; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 35.

55 STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die Straftat, 2. Aufl., § 19, Rz. 30; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 45.

56 REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 7. Aufl., 320; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 46.

57 REHBERG / DONATSCH, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 7. Aufl., 320.

58 STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT I: Die Straftat, 2. Aufl., § 19, Rz. 31; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 48.

59 TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Art. 68, Rz. 18; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 47/49.

60 TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Art. 68, Rz. 19; BASLER KOMMENTAR-ACKERMANN, Art. 68, Rz. 50f.

61 BGE 109 IV 68; 118 IV 119.