

c) §§ 90a, 90b StGB von 1964 .....	127
d) § 129 StGB .....	127
4. Weitere Tatbestände .....	128
5. § 129a StGB n.F. ....	129
II. Die dogmatische Funktion des Begriffes Organisationsdelikt .....	129
1. Das Organisationsdelikt in der strafrechtlichen Dogmatik .....	129
2. Das Organisationsdelikt im Konkurrenzrecht .....	131

#### *4. Teil*

<b>Das "Dauerdelikt" im Verhältnis zum prozessualen Tatbegriff</b> .....	133
<b>A. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur</b> .....	134
I. Die Rechtsprechung .....	134
1. Konsequenzen aus den zum prozessualen Tatbegriff entwickelten allgemeinen Grundsätzen .....	134
2. Entscheidungen .....	135
3. Unterbrechung der "Tat" durch rechtskräftige Urteile .....	136
4. Sonderregeln für Gewissenstäter .....	138
II. Die Auffassungen im Schrifttum auf der Grundlage abweichender Tattheorien .....	140
1. Die Rechtsgutsverletzungs- oder Bewertungstheorien .....	140
2. Weitere von der h.M. abweichende Tattheorien .....	142
III. Die Auffassungen im Schrifttum auf der Grundlage des herrschenden Tatbegriffs .....	143
1. Das Dauerdelikt als prozessuale Einheit .....	143
a) Die Ansicht von Gillmeister .....	143
b) Die Ansicht von Krauth .....	143
c) Die Ansicht von K. Meyer .....	144
d) Die Ansicht von Rieß .....	145
2. Unterbrechung der "Tat" durch rechtskräftiges Urteil .....	145
3. Sonderregeln für Gewissenstäter? .....	146
a) Materiellrechtliche Strafflosigkeit .....	146
b) Die Ansicht von Struensee .....	146
c) Kritik der Prüfungskriterien .....	148

<b>B. Würdigung des Meinungsstandes und Entwicklung der maßgeblichen Kriterien</b>	<b>149</b>
<b>IV. Dauerdelikte im allgemeinen</b>	<b>150</b>
1. Normative und tatsächliche Überlegungen	150
2. Einheit der Rechtsordnung	151
a) Die Funktion des Strafprozeßrechts	151
b) Die Einmaligkeit der Rechtsfolge	151
<b>V. §§ 129, 129a StGB und §§ 52a, 53 WaffG</b>	<b>152</b>
1. §§ 129, 129a StGB	152
a) Besonderheiten der Organisationsdelikte	152
b) Kritik einer rein "natürlichen Betrachtungsweise"	153
2. §§ 52a, 53 WaffG	154
<b>VI. Fortdauer der "Tat" über das rechtskräftige Urteil hinaus?</b>	<b>155</b>
1. Im Grundsatz keine Inkonsistenz der h.M.	155
2. Unzulässigkeit einer Mehrfachbestrafung von Totalverweigerern	156
a) Kritik der Rechtsprechung	157
b) Kritik der "Übermaßlösung"	159
c) Verfassungskonforme Auslegung des § 53 Abs. 1 ZDG	160

### *5. Teil*

<b>Der Strafklageverbrauch bei Idealkonkurrenz</b>	<b>163</b>
<b>A. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur</b>	<b>163</b>
<b>I. Die Rechtsprechung</b>	<b>163</b>
1. Prozessuale Tatidentität bei Handlungseinheit als Regelfall	163
2. BGHSt 29, 288	164
3. BVerfGE 56, 22	165
4. OLG Hamm, JR 1986, 203	167
<b>II. Die Auffassungen im Schrifttum auf der Grundlage abweichender Tattheorien</b>	<b>168</b>
1. Die Rechtsgutsverletzungs- oder Bewertungstheorien	168
a) Tatmehrheit trotz Idealkonkurrenz	168
b) Weitere Einschränkungen des Strafklageverbrauchs	170

2. Andere von der h.M. abweichende Tattheorien .....	171
a) Die Alternativitätstheorie .....	171
b) Die Handlungstheorie .....	171
c) Die Kombinationstheorie .....	171
3. Fazit .....	172
III. Die Auffassungen im Schrifttum auf der Grundlage des herrschenden Tatbegriffes .....	172
1. Rechtskraftwirkung nach Maßgabe des Vertrauensschutzes .....	172
2. Bestimmung der "Tat" allein durch "natürliche Betrachtung" .....	174
3. Die Ansicht von Neuhaus .....	176
4. Sonderregeln nur für Organisations- und eventuell Waffendelikte .....	178
5. Ablehnung aller Einschränkungen .....	179
a) Stellungnahmen .....	179
b) Argumente .....	180
<b>B. Würdigung des Meinungsstandes und Entwicklung der maßgeblichen Kriterien</b> .....	182
IV. Ausgangsfragen .....	182
1. Keine prozessuale Teilung einer "natürlichen Handlung" .....	182
a) Argumente aus §§ 264 Abs. 2, 265 Abs. 1 StPO .....	183
b) Argumente aus § 154a StPO .....	183
c) Argumente aus §§ 359 ff. StPO .....	183
d) Argumente aus §§ 84 Abs. 2, 85 Abs. 3 S. 2 OWiG .....	184
e) Argumente aus Art. 103 Abs. 3 GG .....	185
f) Weitere Argumente .....	186
2. Keine grundsätzliche Durchbrechung der Einheitlichkeit der Tatbegriffe .....	187
a) Gegenauffassungen .....	187
b) Kritik der "tatsächlichen Kognitionsmöglichkeit" als Maßstab für den Strafklage- verbrauch .....	188
c) Kritik der Ansicht von Krauth .....	190
d) Kritik der Ansicht von Neuhaus .....	192
e) Einwände gegen eine "Ergänzungsklage" .....	193
f) Einwände gegen das Argument "Prozeßdynamik" .....	194
g) Einwände gegen das Argument der "unterschiedlichen Rechtsnatur" .....	195
h) Einwände gegen das Argument der "Ausnahmen" .....	197
i) Einwände gegen das Argument "materielle Gerechtigkeit" .....	198
j) Argumente für die Einheitlichkeit der Tatbegriffe .....	199
V. Konsequenzen für Dauerdelikte .....	201
1. Konsequenzen allgemeiner Art .....	201

a) Anwendung gewonnener Erkenntnisse .....	201
b) Entbehrlichkeit normativer Erwägungen .....	202
c) Gleichbehandlung aller Fälle der Handlungseinheit .....	202
2. Verwerfung grundsätzlicher Ausnahmen bei Dauerdelikten .....	203
a) Mögliche Ausnahmen .....	204
b) Gerechtigkeitserwägungen .....	204
c) Dogmatische Gegenargumente .....	205
d) Pragmatische Gegenargumente .....	206
3. Verwerfung spezieller Ausnahmen bei §§ 129, 129a StGB .....	207
a) Argumente der Rechtsprechung für derartige Ausnahmen .....	207
b) Einwände gegen die Argumente des BVerfG .....	208
c) Einwände gegen das "Tatschwerekriterium" des BGH .....	208
d) Einwände gegen das Argument der "Andersartigkeit" .....	209
e) Rechtsstaatliche Überlegungen .....	210
f) Fazit .....	211
4. Verwerfung spezieller Ausnahmen bei §§ 52a, 53 WaffG .....	211

## 6. Teil

<b>Der Strafklageverbrauch in der Konstellation der Klammerwirkung</b> .....	213
<b>A. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur</b> .....	213
I. Die Rechtsprechung .....	213
1. Prämissen .....	213
2. Die "Tat" bei Verklammerung .....	214
3. Die "Tat" bei Entklammerung .....	215
a) BGHSt 1, 67 .....	215
b) Entscheidungen der Oberlandesgerichte und BGH, VRS 21, 341 .....	215
c) BGHSt 23, 141 .....	216
d) BGHSt 29, 288 .....	217
e) OLG Braunschweig, GA 1978, 245 .....	217
II. Die Auffassungen im Schrifttum auf der Grundlage abweichender Tattheorien .....	218
1. Die Rechtsgutsverletzungs- oder Bewertungstheorien .....	218
2. Weitere von der h.M. abweichende Tattheorien .....	219
III. Die Auffassungen im Schrifttum auf der Grundlage des herrschenden Tatbegriffs .....	220
1. Die "Tat" bei Verklammerung .....	220

2. Die "Tat" bei Entklammerung .....	221
a) Tatmehrheit .....	221
b) Tatidentität .....	221
c) Die vermittelnde Position .....	222
<b>B. Würdigung des Meinungsstandes und Entwicklung der maßgeblichen Kriterien</b> .....	<b>223</b>
<b>IV. Verurteilung wegen des Dauerdelikts</b> .....	<b>223</b>
1. Verurteilung allein wegen des Dauerdelikts .....	223
2. Verurteilung wegen eines Dauer- und eines weiteren Delikts .....	224
a) Kritik der Entscheidung BGHSt 23, 141 .....	224
b) Kritik der Entscheidung BGHSt 29, 288 .....	225
c) Praktische Gründe für die Annahme von Strafklageverbrauch .....	226
<b>V. Verurteilung allein wegen eines "Außendelikts"</b> .....	<b>227</b>
1. Möglicher Lösungsansatz .....	227
2. Ablehnung dieses Lösungsansatzes .....	228

## 7. Teil

### **Der Strafklageverbrauch bei Realkonkurrenz** 230

#### **A. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur** 230

<b>I. Die Rechtsprechung</b> .....	<b>230</b>
1. Prämissen .....	230
2. Verkehrsdelikte .....	231
a) Fahrtunterbrechungen .....	231
b) Unfallflucht .....	233
c) Andere Problemfälle .....	234
3. Weitere Delikte .....	235
a) §§ 52a, 53 WaffG .....	235
b) § 129 StGB .....	236
<b>II. Die Auffassungen im Schrifttum auf der Grundlage abweichender Tattheorien</b> .....	<b>236</b>
1. Die Rechtsgutsverletzungs- oder Bewertungstheorien .....	236
2. Weitere von der h.M. abweichende Tattheorien .....	237
a) Die Alternativitätstheorie .....	237

b) Die Handlungstheorie .....	238
c) Die Kombinationstheorie .....	239
III. Die Auffassungen im Schrifttum auf der Grundlage des herrschenden Tatbegriffs .....	239
1. Keine Gleichsetzung von Realkonkurrenz und prozessualer Tatmehrheit .....	239
a) Ablehnung der Handlungstheorie .....	239
b) Ablehnung der Alternativitätstheorie .....	241
2. Modifikationen der Rechtsprechungsformel .....	241
3. Einzelfälle .....	242
 <b>B. Würdigung des Meinungsstandes und Entwicklung der maßgeblichen Kriterien</b> .....	243
IV. Verteidigung und Anwendung der traditionellen Tatformel .....	243
1. Das Verhältnis von "Tat" und "Handlung" .....	243
2. Die Kriterien zur Bestimmung des Tatumfangs .....	244
3. Einzelfälle .....	245
 <b>Schlußwort</b> .....	246
 <b>Literaturverzeichnis</b> .....	247

## **Einleitung**

"Ne bis in idem" - niemand darf wegen derselben Tat mehrmals bestraft (oder auch nur angeklagt) werden (Art. 103 Abs. 3 GG). Seit Beginn der Rechtsprechung des Reichsgerichts bereitet dieser auch der StPO von 1877 zugrundeliegende Rechtssatz den deutschen Gerichten erhebliche Schwierigkeiten, denn was unter "derselben Tat" zu verstehen ist, ist nirgendwo geregelt. Während die Gerichte in normalen Fallkonstellationen heute weitgehend zu vorhersehbaren Ergebnissen gelangen, ist die Frage des Strafklageverbrauchs bei Dauerdelikten und fortgesetzten Delikten immer noch mit erheblichen Unsicherheiten belastet. Verwirrung und z.T. heftige Kritik hat insbesondere die Ansicht des BGH ausgelöst, auf das sog. Organisationsdelikt des § 129 StGB sei die für fortgesetzte Handlungen und Dauerstraftaten entwickelte Rechtsprechung nicht übertragbar.

Ziel dieser Arbeit ist es, widerspruchsfreie Kriterien für die Anwendung des prozessualen Tatbegriffes auf Dauer- und Organisationsdelikte zu entwickeln, die insbesondere für den Strafklageverbrauch vernünftige und vor allem vorhersehbare Ergebnisse ermöglichen.

Zu diesem Zweck erfolgt nach einer zusammenfassenden Darstellung des Diskussionsstandes zum prozessualen Tatbegriff (1. Teil) zunächst eine eingehende Behandlung der Rechtsfiguren Dauer- und Organisationsdelikt sowie deren konkurrenzrechtlicher Besonderheiten (2. und 3. Teil) und anschließend eine ausführliche Behandlung der Frage des Strafklageverbrauches bei Dauer- und Organisationsdelikten in verschiedenen Konstellationen. Dabei soll nach einer Darstellung der Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur auf der Grundlage der dabei gewonnenen Erkenntnisse jeweils ein eigener Lösungsansatz entwickelt werden (4. bis 7. Teil).

## 1. Teil

# Geschichte und Meinungsstand zum prozessualen Tatbegriff

## I. Ursprung und Entwicklung des Satzes "ne bis in idem"

### 1. Der Strafklageverbrauch bis zur Französischen Revolution

Die Wurzeln des Satzes "ne bis in idem" reichen bis ins Römische Recht hinein, sogar bei den alten Griechen finden sich schon Hinweise auf eine Diskussion der Idee, daß eine einmal ausgesprochene Entscheidung des Gerichts unabänderlich sein müsse.<sup>1</sup> Als die älteste rechtlich verbindliche Formulierung dieses Grundsatzes für einen Kriminalprozeß wird das Repetundengesetz, ca. 123/122 v. Chr., meist "Lex Acilia repetundarum" genannt, angesehen<sup>2</sup>, das zivilrechtlichen Ursprungs ist.<sup>3</sup> Der Repetundenprozeß betraf das Verfahren gegen römische Amtspersonen wegen Erpressung in den Untertanengebieten, und seine Bedeutung für die weitere Entwicklung des römischen Strafverfahrens ist umstritten.<sup>4</sup> Umstritten ist damit auch die weitere Fortgeltung der Rechtsgrundsätze des Repetundenverfahrens im römischen Quaestionsverfahren<sup>5</sup>, so daß die These Mommsens, daß

die Unabänderlichkeit des Judicats, des billigen wie des unbilligen, das Fundament eines jeden Rechtsstaats, nachdem sie in das Strafrecht eingeführt worden war, von dem römischen so lange aufrecht gehalten worden ist, als er selber aufrecht stand<sup>6</sup>,

nicht unwidersprochen geblieben ist.<sup>7</sup> Tatsächlich gibt es viele Hinweise darauf, daß jedenfalls die Sperrwirkung freisprechender Urteile über weite

---

<sup>1</sup> Demosthenes (384 - 322 v. Chr.) in seiner Rede gegen Nausimachos, zitiert nach Neuhaus, Der strafverfahrensrechtliche Tatbegriff - "ne bis in idem", Vorwort.

<sup>2</sup> Landau, S. 124.

<sup>3</sup> Landau, S. 126.

<sup>4</sup> Vgl. einerseits Mommsen, S. 190, andererseits Kunkel, S. 13 f.

<sup>5</sup> Landau, S. 127.

<sup>6</sup> Mommsen, S. 451.

<sup>7</sup> Landau, S. 127.



Strecken nur sehr beschränkte Gültigkeit hatte<sup>8</sup> und eventuell in der letzten Epoche des römischen Reiches sogar ganz aus dem Strafprozeßrecht verdrängt war.<sup>9</sup> In den *Corpus Iuris Civilis* fand die Rechtskraft des freisprechenden Urteils im akkusatorischen Verfahren aber Eingang<sup>10</sup> und prägte so die spätere Rechtsentwicklung.

Eine erhebliche Weiterentwicklung erfuhr der "ne-bis-in-idem"-Satz im 13. Jhd. durch die kanonische Rechtswissenschaft unter Rückgriff auf die Autoren der pseudo-isidorischen Fälschungen des 9. Jh.<sup>11</sup> Insbesondere wurde die Gültigkeit nicht nur für akkusatorische, sondern auch für Inquisitionsverfahren anerkannt und uneingeschränkt auch auf verurteilende Erkenntnisse erstreckt.<sup>12</sup>

## 2. Die Entwicklung in Frankreich

Mit der Französischen Revolution und ihrem liberalen Gedankengut erlebte auch der Rechtskraftgedanke neuen Auftrieb. Schon 1791 wurde der Rechtssatz "ne bis in idem" gesetzlich fixiert<sup>13</sup> und fand im Jahre 1810 auch Eingang in den Napoleonischen Code d'Instruction criminelle, die französische StPO. Wesentlicher Fortschritt dieser Regelungen war die weite Auslegung des "idem". Während sich bei den Römern<sup>14</sup> und auch noch bei Bartolus und Baldus<sup>15</sup> der Verbrauch der Strafklage nur auf das Verbrechen, d.h. die rechtlich qualifizierte Straftat bezog und eine strafbare Handlung aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten nochmals verfolgt werden konnte, galt das Verbot einer zweiten Strafverfolgung nun auch hinsichtlich sämtlicher *Tatsachen*, auf die die frühere Anklage gegründet war<sup>16</sup>:

Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du *même fait*.<sup>17</sup>

---

<sup>8</sup> Landau, S. 127 ff.; Liebs, S. 125 ff.; für das frühere Strafverfahren: Mommsen, S. 450 oben.

<sup>9</sup> Landau, S. 134.

<sup>10</sup> Landau, S. 134.

<sup>11</sup> Landau, S. 152.

<sup>12</sup> Landau, S. 152.

<sup>13</sup> C.J.A. Mittermaier, *AdC* 1850, IV, S. 497 ff. (499); Neuhaus, "ne bis in idem", S. 31.

<sup>14</sup> Landau, S. 131.

<sup>15</sup> Heffter, *Non bis in idem*, S. 10.

<sup>16</sup> C.J.A. Mittermaier, *AdC*, S. 499.

<sup>17</sup> Wer gesetzlich freigesprochen ist, kann wegen derselben Tat(sache) nicht wieder ergriffen oder angeklagt werden.