

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

A und B bemerken zu später Stunde in einer Gastwirtschaft, dass der stark angetrunkene C viel Bargeld bei sich führt. Unter dem Vorwand, ihn mit ihrem Auto nach Hause zu bringen, fahren sie mit ihm in ein Waldstück. Dort zerren sie ihn aus dem Wagen, schlagen ihn zusammen und entwenden 11.000 Euro aus seiner Hosentasche. Auch überzeugen sie sich davon, dass C über kein Handy verfügt, weil sie verhindern wollen, dass er sofort die Polizei zu Hilfe holt. Anschließend fahren sie davon und lassen C, der am Boden liegt, nur leicht bekleidet ist und starke Verletzungen erlitten hat, bei ca. minus 10 Grad zurück. C kann sich zwar erheben. Sein Versuch, eine in der Nähe befindliche Straße zu erreichen, misslingt jedoch, weil er nach wenigen Metern in einen Graben fällt und dort bis zum nächsten Morgen liegen bleibt. Er überlebt, weil ihn gegen 7.30 Uhr ein zufällig vorbei laufender Jogger findet. Im Laufe des Vormittags schlägt A dem B vor, im Wald nachzuschauen, ob C möglicherweise verstorben sei. Das sei doch „scheißegal“, meint B, es werde sowieso niemand etwas davon erfahren. A gibt sich damit zufrieden.

## Dezember 2009 Graben-Fall

*Prozessualer Tatbegriff / materiellrechtlicher Tatbegriff  
/ Tateinheit und Tatmehrheit*

§ 264 Abs. 1 StPO, §§ 52, 53 StGB

### Leitsatz der Verf.:

Materiellrechtlich selbständige Taten können insbesondere dann zu einer einheitlichen prozessualen Tat im Sinne des § 264 Abs. 1 StPO zusammengefasst werden, wenn eine deliktsimmanente Verbindung in der Weise besteht, dass der Täter durch eine Gewalteinwirkung eine Garantenpflicht begründet und diese später durch ein Unterlassen verletzt hat.

BGH, Beschluss vom 20. Mai 2009 – 2 StR 85/09; veröffentlicht in NStZ-RR 2009, 289.

Die Staatsanwaltschaft erhebt Anklage gegen A und B. Sie stellt dabei auf das Zusammenschlagen und Liegenlassen des C ab. Nach ihrer Ansicht haben beide dadurch einen schweren Raub, eine gefährliche Körperverletzung und einen Mordversuch verwirklicht. In der Hauptverhandlung zeigt sich jedoch, dass ein Tötungsvorsatz nicht mit hinreichender Sicherheit nachweisbar sein wird. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass A und B es für möglich hielten, C werde zur Straße gelangen und dort Hilfe erhalten, und dass sie darauf letztlich auch vertrauten. Die Staatsanwaltschaft beantragt daraufhin, das Geschehen des Folgetages, das in der Anklageschrift nur im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen mitgeteilt ist, einzubeziehen und die Angeklagten auch wegen des dadurch verwirklichten versuchten Mordes durch Unterlassen zu verurteilen. Das Landgericht sieht sich daran aber gehindert, weil es der Auffassung ist, dass dieser Vorgang nicht mehr von der angeklagten Tat umfasst ist. Es belässt es bei

<sup>1</sup> Der Sachverhalt der Entscheidung wurde gekürzt und leicht abgewandelt, damit die Rechtsprobleme deutlicher hervortreten. Auch wurden zu diesem Zweck in prozessualer Hinsicht Veränderungen vorgenommen.

einer Verurteilung wegen gemeinschaftlichen schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung. Dagegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit der Revision. Sie erhebt die Sachrüge.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die zu klärenden Fragen ergeben sich aus der Prozesssituation und dem prozessualen Begehren der Staatsanwaltschaft. Sie will hier erreichen, dass ein tatsächlicher Vorgang, den das Landgericht unberücksichtigt gelassen hat, in die Rechtsanwendung einbezogen wird. Ob dieses Ziel mit der **Sachrüge** erreichbar ist, erscheint zweifelhaft. Denn mit ihr wird eingewendet, dass das Tatgericht das materielle Recht auf den festgestellten Sachverhalt fehlerhaft angewendet hat.<sup>2</sup> Das Landgericht hat aber gerade davon abgesehen, in die Feststellungen, welche die Grundlage der Rechtsanwendung bildeten, das Geschehen des Folgetages mit einzubeziehen.

Diese Sicht wäre jedoch zu eng. In der Verantwortung des Landgerichts lag es, gem. § 264 Abs. 1 StPO die in der Anklage bezeichnete Tat rechtlich zu würdigen. Sollte also der Vorgang am nächsten Tag auch noch zur angeklagten Tat gehören, so hätte das Gericht die Aufgabe der Anwendung des materiellen Rechts unvollständig erfüllt. Auch darin wird ein Rechtsfehler gesehen, der mit der Sachrüge beanstandet werden kann.<sup>3</sup> Der Fehler bestünde, genau formuliert, darin, dass das Landgericht die angeklagte Tat **nicht erschöpfend** rechtlich gewürdigt hat.

Ob nun aber das Folgegeschehen auch noch zur angeklagten Tat gehört, ist nach einem Tatbegriff zu beurteilen, der „prozessual“ genannt wird. Das dient der Unterscheidung vom **Tatbegriff des materiellen Rechts**, der für

die Regelung von Konkurrenzfragen maßgeblich ist. Dieser materiellrechtliche Tatbegriff knüpft an den Begriff der Handlung an.<sup>4</sup> Als eine einheitliche Tat gem. § 52 Abs. 1 StGB gilt zunächst einmal eine natürliche Handlung, die mehrere Strafgesetze oder ein Strafgesetz mehrmals verletzt. Daneben werden unter bestimmten Voraussetzungen auch mehrere natürliche Handlungen zu einer Tateinheit zusammengefasst. Erforderlich ist dafür ein enger Sachzusammenhang (Handlungseinheit im natürlichen Sinne) oder eine rechtliche Verbindung, die etwa durch die besondere Gestalt des gesetzlichen Tatbestandes oder durch die verklammernde Wirkung eines Dauerdelikts entstehen kann (Handlungseinheit im rechtlichen Sinne).

Der **prozessuale Tatbegriff** erstreckt sich über die Grenzen des materiellrechtlichen Tatbegriffs hinaus. Wie weit er reicht, ist höchst umstritten und soll gleich näher erörtert werden. Hier kann aber bereits festgehalten werden, dass **teilweise Deckungsgleichheit** besteht. Das bedeutet: Kann ein Geschehen unter dem Gesichtspunkt der materiellrechtlichen Tateinheit gem. § 52 Abs. 1 StGB zusammengefasst werden, dann liegt in der Regel auch eine Tat im prozessualen Sinne vor.<sup>5</sup>

Über den prozessualen Tatbegriff ist zu lesen, dass er „mehrdeutig“ und daher nicht geeignet sei, klare Ergebnisse bei der Anwendung auf den einzelnen Fall zu ermöglichen.<sup>6</sup> Diese Beurteilung wird verständlich angesichts der von der Rechtsprechung verwendeten Definitionen. Es gibt sie in zwei Formen: positiv und negativ. Die positive Fassung lautet: Zur Tat im prozessualen Sinne gehört „das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem

<sup>2</sup> Vgl. *Engländer*, Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2007, Rn. 275.

<sup>3</sup> Vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, 52. Aufl. 2009, § 264 Rn. 12.

<sup>4</sup> Vgl. dazu und zum Folgenden *B. Heinrich*, Strafrecht AT II, 2. Aufl. 2010, Rn. 1410 ff.

<sup>5</sup> Vgl. *Beulke*, Strafprozessrecht, 10. Aufl. 2008, Rn. 514. – Dass es Ausnahmen von der Regel gibt, zeigen wir unter 4.

<sup>6</sup> *Beulke* (Fn. 5), Rn. 513.

durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet<sup>7</sup>. Lediglich eine Umkehrung ist die folgende Fassung: Eine Tat im prozessualen Sinne liegt vor, „wenn mehrere Vorgänge derart eng miteinander verknüpft sind, dass ihre getrennte Würdigung in verschiedenen Verfahren als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges erscheinen würde“<sup>8</sup>.

Zur Erleichterung der Anwendung wird empfohlen, bestimmte **Kriterien** heranzuziehen. Sie sollen dazu verhelfen, die Prüfung etwas konkreter zu gestalten. Ob ein Geschehen prozessual eine Einheit bildet oder auseinander fällt, soll unter Berücksichtigung des Tatortes, der Tatzeit, des Tatobjekts und der Angriffsrichtung entschieden werden.<sup>9</sup>

Klarheit ist damit allerdings auch nicht geschaffen. Das räumt auch der BGH offen ein: Der Begriff der prozessualen Tat führe „wegen seiner Unschärfe nicht stets zu zweifelsfreien Ergebnissen bei der Anwendung“<sup>10</sup>.

Angesichts dieser Vagheit liegt es nahe, ein **zweistufiges Prüfungsverfahren** zu wählen, dessen erste Stufe darin besteht, den klarer umrissenen materiellrechtlichen Tatbegriff anzuwenden. Denn falls schon auf seiner Grundlage ein einheitliches Geschehen feststellbar ist, dann liegt, wie bereits gesagt, in aller Regel auch eine Tat im prozessualen Sinne vor.

Im vorliegenden Fall ist also zu fragen, ob sich der Überfall in der Nacht und der Vorgang am folgenden Tag unter dem Gesichtspunkt der Tateinheit gem. § 52 Abs. 1 StGB zusammenfassen lassen. Dazu bedarf es zunächst einer getrennten Prüfung der beiden Geschehnisse.

Indem A und B ihr Opfer überfielen, es dabei schwer misshandelten und ihm

Geld entwendeten, haben sie sich wegen gemeinschaftlichen schweren Raubes gem. §§ 250 Abs. 2 Nr. 3 a, 249, 25 Abs. 2 StGB und durch dieselbe natürliche Handlung, also tateinheitlich, wegen gemeinschaftlicher gefährlicher Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 4, 223, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht. Auch noch durch diese Handlung haben sie C in eine hilflose Lage versetzt und dadurch, was das Landgericht nicht erkannt hat,<sup>11</sup> eine Strafbarkeit wegen gemeinschaftlicher Aussetzung gemäß § 221 Abs. 1 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB verwirklicht. Dem liegt zugrunde, dass die Täter C an einem Ort zusammenschlugen, an dem er von der Hilfe anderer abgeschnitten und zumindest der Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung, wenn nicht gar der Gefahr des Todes ausgesetzt war. Der Annahme eines entsprechenden Vorsatzes steht nicht entgegen, dass für diesen Zeitpunkt ein Tötungsvorsatz nicht festgestellt werden konnte. Denn den Bezugspunkt für den Vorsatz bildet hier lediglich die Gefährdung, nicht aber der Erfolgseintritt.

Für den zweiten Akt – das Geschehen am folgenden Tag – ist eine Strafbarkeit wegen gemeinschaftlichen versuchten Verdeckungsmordes durch Unterlassen gem. §§ 211, 212, 13, 22, 23, 25 Abs. 2 StGB in Betracht zu ziehen. Die dafür erforderliche Garantstellung ergibt sich aus dem vorangegangenen gefährdenden Verhalten.

Es gibt jedoch zwei Bedenken. Das erste betrifft die Frage, ob ein Verdeckungsmord auch durch Unterlassen begehbar ist. Eine Minderheitsmeinung verneint das. Eine nähere Erörterung können wir uns hier ersparen, weil wir sie bereits an anderer Stelle vorgenommen haben.<sup>12</sup> Auch nach dieser Ansicht bliebe es aber bei einer Strafbarkeit, nämlich einer Strafbarkeit wegen Totschlags durch Unterlassen.

<sup>7</sup> BGHSt 45, 211, 212 f.

<sup>8</sup> BGHSt 41, 385, 388.

<sup>9</sup> Vgl. *Beulke* (Fn. 5), Rn. 513.

<sup>10</sup> BGHSt 35, 14, 19.

<sup>11</sup> Vgl. zu den Folgen des landgerichtlichen Versäumnisses unten 3.

<sup>12</sup> *Marxen/Göhle*, famos 10/2009 (Chinchilla-Fall) unter 4.

Weiter reichende Folgen hätte das zweite Bedenken. Es setzt bei der Untauglichkeit des Versuchs an, die hier deswegen gegeben ist, weil C bereits gerettet war, als A und B über ihn sprachen. Eine Minderheit vertritt die Ansicht, dass ein untauglicher Unterlassungsversuch straflos bleiben sollte.<sup>13</sup> Zur Begründung wird angeführt, dass in diesen Fällen eine Rechtsgutsgefährdung ausgeschlossen sei und der rechtsfeindliche Wille nicht nach außen erkennbar hervortrete. Die herrschende Gegenansicht<sup>14</sup> hat die wohl stärkeren Argumente für sich. Sie kann sich u. a. darauf berufen, dass § 23 Abs. 3 StGB auf eine prinzipielle Strafbarkeit des untauglichen Versuchs schließen lässt und dass für die Versuchsstrafbarkeit nicht die objektive Rechtsgutsgefährdung, sondern die Vorstellung des Täters von der Tat maßgeblich ist.

Belassen wir es für die weitere Prüfung bei der Annahme, dass A und B sich durch die Verabredung, untätig zu bleiben, wegen versuchten Mordes durch Unterlassen strafbar gemacht haben. Nunmehr ist zu erwägen, ob eine Verbindung mit dem Überfall in der Weise besteht, dass Tateinheit gem. § 52 Abs. 1 StGB angenommen werden kann. In Betracht kommt dafür lediglich die Rechtsfigur der **natürlichen Handlungseinheit**. Sie ermöglicht es, mehrere Handlungen im natürlichen Sinne zusammenzufassen, und hat zur Voraussetzung, dass „im Wesentlichen gleichartige Verhaltensweisen von einem einheitlichen Willen getragen werden und auf Grund ihres räumlich-zeitlichen Zusammenhangs derart eng miteinander verbunden sind, dass das gesamte Tätigwerden objektiv auch für einen Dritten bei natürlicher Betrachtung

ungsweise als ein einheitliches, zusammengehöriges Tun erscheint“.<sup>15</sup>

Im Schlussteil ähnelt diese Definition dem prozessualen Tatbegriff. Der Eingangsteil macht jedoch deutlich, dass der Begriff der natürlichen Handlungseinheit enger gefasst ist, indem recht konkrete Anforderungen gestellt werden: ein gleichartiges Verhalten, eine einheitliche Willensbildung und ein enger räumlich-zeitlicher Zusammenhang.

Gerade an diesen Voraussetzungen fehlt es aber im vorliegenden Fall. Gleichartig war das Verhalten nicht. Vielmehr folgte auf einen Raubüberfall ein Mordversuch. Dieser beruhte auf einem neu gefassten Willen. Auch lag ein erheblicher Zeitabstand von mehreren Stunden vor. Somit lassen sich die beiden Akte nicht unter dem Gesichtspunkt der natürlichen Handlungseinheit zusammenfassen. Es entfällt daher die Möglichkeit, von der Tateinheit im materiellen Sinne auf das Vorliegen einer einheitlichen Tat im prozessualen Sinne zu schließen.

Die Prüfung ist nunmehr mit der **zweiten Stufe** fortzusetzen. Da der prozessuale Tatbegriff weiter ist als der materiellrechtliche, muss geprüft werden, ob die im Verhältnis der Tatmehrheit gem. § 53 Abs. 1 StGB stehenden Handlungen nicht gleichwohl als **einheitlicher Lebenssachverhalt** gewertet werden können. Hier könnte angeführt werden, dass immerhin das Opfer identisch war, dass jeweils als Rechtsgut dessen körperliche Integrität betroffen war und dass das ausgeführte und das vorgestellte Verletzungsgeschehen am selben Ort stattfinden sollten. Freilich ist schwer abzuschätzen, ob diese Gesichtspunkte für eine Zusammenführung ausreichen. Wegen der Vagheit des prozessualen Tatbegriffs verfügen die Gerichte über einen großen Entscheidungsspielraum.

<sup>13</sup> Zaczyk, in NK, StGB, 2. Aufl. 2005, § 22 Rn. 60 m. w. Nachw.

<sup>14</sup> Z. B. Kühl, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2008, § 18 Rn. 151; Marxen, Kompaktkurs Strafrecht AT, 2003, S. 233 f.

<sup>15</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 39. Aufl. 2009, Rn. 764.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Die Sachrüge der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. Der BGH hebt das Urteil mit der Begründung auf, dass die angeklagte Tat nicht erschöpfend gewürdigt worden sei, und verweist die Sache an eine andere Strafkammer zurück. Diese wird somit den Vorgang des folgenden Tages als Bestandteil einer einheitlichen prozessualen Tat einzubeziehen haben.

Auf dem Weg zu diesem Ergebnis bedient sich auch der BGH des zweistufigen Prüfungsverfahrens. Er stellt zunächst fest, dass es nahe liege, das versuchte Tötungsdelikt materiellrechtlich als selbständige Tat zu werten. Anschließend betont er, dass damit die Annahme einer einheitlichen prozessualen Tat noch nicht ausgeschlossen sei. Für eine Zusammenführung im vorliegenden Fall spricht für ihn ganz wesentlich eine „deliktisimmanente Verbindung der Handlungen“<sup>16</sup>. Der Überfall und das Geschehen des Folgetages seien „schon durch die Garantienstellung der Angeklagten für Leib und Leben des Tatopfers verknüpft, die sie durch die Gewalteinwirkung zum Zweck des Raubs begründet hatten“<sup>17</sup>. Außerdem führt das Gericht noch die Identität des Tatobjekts und die Gleichartigkeit der Angriffsrichtung an.

Im Übrigen weist der Senat noch darauf hin, dass die nunmehr mit der Sache befasste Kammer die in der Vorentscheidung übersehene Strafbarkeit wegen Aussetzung<sup>18</sup> zu berücksichtigen haben wird.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Für die staatliche Pflichtfachprüfung müssen die Grundzüge des Strafverfahrensrechts beherrscht werden. Dazu gehören Kenntnisse über den prozessualen Tatbegriff.

Diese sollten auch das Wissen um seine **doppelte Funktion** umfassen.

Der prozessuale Tatbegriff dient als Leitbegriff sowohl für die Rechtshängigkeit der Sache als auch für die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung.<sup>19</sup>

Der vorliegende Fall zeigt ihn nur in der erstgenannten Funktion, in der er über den **Umfang des Prozessgegenstandes in einem laufenden Verfahren** entscheidet. Er bindet das Gericht an die angeklagte Tat und löst unterschiedliche Verfahrenshandlungen aus, wenn sich in der Hauptverhandlung Divergenzen zur Anklage ergeben. Betrifft der Unterschied lediglich eine abweichende rechtliche oder tatsächliche Beurteilung derselben Tat, dann bedarf es zum Schutz der Verteidigungsrechte des Angeklagten nur eines Hinweises nach § 265 Abs. 1 oder 2 StPO. Dagegen muss eine von der Zustimmung des Angeklagten abhängige Nachtragsanklage gem. § 266 StPO erhoben werden, falls der Prozessgegenstand auf eine andere prozessuale Tat erstreckt werden soll, die ins Blickfeld des Gerichts geraten ist.

Als Leitbegriff für die Rechtskraft bestimmt der prozessuale Tatbegriff über die **Reichweite des verfassungsrechtlichen Grundsatzes „ne bis in idem“** in Art. 103 Abs. 3 GG. Eine rechtskräftig abgeurteilte Tat im prozessualen Sinne kann nicht Gegenstand eines neuen Verfahrens sein. Das gilt unabhängig davon, ob das Gericht die Tat erschöpfend rechtlich und tatsächlich gewürdigt hat. Welche weitreichenden Konsequenzen das haben kann, lässt sich am vorliegenden Fall demonstrieren. Wäre das landgerichtliche Urteil rechtskräftig geworden, dann hätte der Mordversuch am folgenden Tage nicht mehr verfolgt werden können, weil er als Teil der prozessualen Tat von der Rechtskraft erfasst worden wäre.

Zwischen den beiden Funktionen des prozessualen Tatbegriffs besteht ein **Spannungsverhältnis**.<sup>20</sup> Ein enger Tatbegriff führt zu Verfahrenskomplika-

<sup>16</sup> BGH NSTZ-RR 2009, 289, 290.

<sup>17</sup> BGH NSTZ-RR 2009, 289.

<sup>18</sup> Vgl. dazu oben 2.

<sup>19</sup> Vgl. *Beulke* (Fn. 5), Rn. 512.

<sup>20</sup> Vgl. dazu *Marxen*, StV 1985, 472, 476.

tionen, während er nach Eintritt der Rechtskraft die weitere Strafverfolgung begünstigt. Umgekehrt erleichtert ein weiter Tatbegriff die Verfahrensdurchführung, erschwert aber nach Rechtskraft die Verfolgung.

Diese Ambivalenz dürfte der Grund dafür sein, dass die Rechtsprechung den prozessualen Tatbegriff im Zustand der Unbestimmtheit belässt. Sie erhält sich damit die Möglichkeit, Entscheidungen zu fällen, die sich am Gedanken der Einzelfallgerechtigkeit orientieren.<sup>21</sup>

Hingewiesen sei noch auf die besondere Prüfungs- und auch Praxisrelevanz bestimmter **Fallgruppen**, von denen wir hier nur einige anreißen können.<sup>22</sup>

In Fällen der **Trunkenheitsfahrt mit Unfall und anschließender Weiterfahrt** ist umstritten, ob eine einheitliche prozessuale Tat angenommen werden kann, obwohl materiellrechtlich die Strafbarkeit nach § 142 StGB wegen des damit verbundenen neuen Willensentschlusses im Verhältnis der Tatmehrheit zu der zuvor verwirklichten Strafbarkeit gem. § 315 c StGB steht. Die Rechtsprechung sieht in dem Gesamtgeschehen eine einheitliche Tat im prozessualen Sinne. Zur Begründung führt sie an, dass es für eine Bewertung des Unrechts- und Schuldgehalts des Sich-Entfernens vom Unfallort erforderlich sei, auch den Unfall und die Beteiligung des Täters zu untersuchen.<sup>23</sup>

Diskutiert wird ferner über Fälle, die durch **Alternativität der Handlungsabläufe** gekennzeichnet sind. Beispiel: Wer eine Strafvereitelungshandlung begangen hat, kann nicht wegen der zugrunde liegenden Straftat verurteilt werden. Das führt zu der Frage, ob die Straftat zum Verfahrensgegenstand gemacht werden kann, wenn sich nach einer Anklage wegen Strafvereitelung herausstellt, dass der Angeklagte der

eigentliche Täter ist. Zur Lösung dieser Fälle zieht die Rechtsprechung insbesondere das Kriterium der Zielrichtung des Handelns heran und gelangt damit zumeist zur Ablehnung einer einheitlichen prozessualen Tat. Nochmals das Beispiel: Wer dem Vortäter helfen will, verfolgt ein ganz anderes Ziel als dieser selbst.<sup>24</sup>

Umstritten sind ferner Fälle, in denen im Zusammenhang mit einem **weniger gewichtigen Dauerdelikt**, z. B. Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung, ein **schwerwiegendes Zustandsdelikt**,<sup>25</sup> etwa ein Mord, begangen worden ist, was jedoch erst nach einer rechtskräftigen Verurteilung wegen des Dauerdelikts festgestellt wird. Trotz materiellrechtlicher Tateinheit nimmt die Rechtsprechung hier zwei getrennte prozessuale Taten an und ermöglicht damit eine Verurteilung auch noch wegen des Zustandsdelikts.<sup>26</sup> Wie in der zuvor genannten Fallgruppe wird auf den Unterschied in der Angriffsrichtung und zudem auf die unterschiedliche Tatschwere abgestellt.

## 5. Kritik

Angesichts der Unbestimmtheit des prozessualen Tatbegriffs muss man es wohl schon als Fortschritt bezeichnen, wenn der BGH mit der „deliktssimmanenten Verbindung“<sup>27</sup> durch eine Garantienpflicht ein Kriterium anbietet, das für einige Fälle eine Präzisierung ermöglicht. In vorweihnachtlicher Zeit wollen wir für dieses kleine Geschenk dankbar sein.

*(Prof. Dr. Klaus Marxen / Tobias Hanemann)*

<sup>21</sup> Vgl. BGHSt 43, 252, 255.

<sup>22</sup> Näher dazu *Beulke* (Fn. 5), Rn. 516 ff.; *Putzke/Scheinfeld*, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2009, Rn 91 ff.

<sup>23</sup> BGHSt 23, 141, 146 f.

<sup>24</sup> BGHSt 32, 315.

<sup>25</sup> Erläuterung der Begriffe des Dauerdelikts und des Zustandsdelikts bei *Wessels/Beulke* (Fn. 15), Rn. 32 f.

<sup>26</sup> BGHSt 29, 288, 295 ff.

<sup>27</sup> BGH NStZ-RR 2009, 289, 290.