Entscheidungsbesprechung

Konkurrenzen bei mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung

1. Der Tatbestand der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen oder kriminellen Vereinigung verbindet grundsätzlich alle von dem Mitglied in deren Interesse ausgeführten Handlungen zu einer einzigen Tat im sachlichrechtlichen Sinne. Weitere hierdurch verwirklichte Tatbestände werden zu Tateinheit verklammert. Nur wenn mindestens zwei andere, durch verschiedene Beteiligungsakte begangene Gesetzesverstöße ein – mehr als unwesentlich – höheres Gewicht als das Vereinigungsdelikt haben, stehen sie, obwohl sie mit diesem jeweils tateinheitlich zusammenfallen, in Tatmehrheit zueinander (Aufgabe von BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 – 3 StR 537/14, BGHSt 60, 308).

2. Ist der Täter wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung rechtskräftig verurteilt worden und ergibt sich sodann ein weiteres Delikt, das er zuvor als Mitglied im Vereinigungsinteresse begangen hatte, so kann er trotz der tateinheitlichen Tatbestandsverwirklichung wegen dieses das andere Strafgesetz verletzenden Beteiligungsakts verfolgt und bestraft werden, wenn der zugrundeliegende Sachverhalt nicht tatsächlich Gegenstand der früheren Anklage oder Urteilsfindung war (Fortentwicklung von BGH, Urteil vom 30. März 2001 – 3 StR 342/00, BGHR VereinsG § 20 Abs. 1 Nr. 1 Organisationsdelikt 1; Beschluss vom 30. März 2001 – StB 4 u. 5/01, BGHSt 46, 349, 358).

3. Zu der später bekannt gewordenen prozessualen Tat ist in dem neuen Verfahren abermals über die Strafe im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zu entscheiden, ohne die Vorverurteilung anzutasten. Bei der Strafzumessung hat das Gericht eine durch das frühere Erkenntnis bedingte Härte zu berücksichtigen.
(Amtliche Leitsätze)

StGB § 129 ff., 171, 52, 53
StPO § 264

BGH, Urt. v. 14.11.2024 – 3 StR 189/24[1]

I. Sachverhalt (leicht gekürzt)

Im März 2014 reiste die Angeklagte, die deutsche und algerische Staatsangehörige ist, mit ihrer im Januar 2013 geborenen Tochter von der Türkei in das syrische Bürgerkriegsgebiet aus. Sie hatte ihr Kind im Mai 2013 schon einmal in dieses Gebiet zu seinem zuvor übergesiedelten Vater, ihrem Ehemann, verbracht und dort bis November 2013 mit beiden gelebt. Nach der erneuten Ausreise begab sich die Angeklagte mit der Einjährigen in die von der ausländischen terroristischen Vereinigung „Islamischer Staat" (IS) kontrollierte Stadt Rakka. Dort traf sie wiederum den Ehemann, der zwischenzeitlich dem IS beigetreten war, bezog mit der Familie eine Wohnung und schloss sich ebenfalls der Organisation an. Während er dem IS als Medienbeauftragter und Kämpfer diente, übernahm sie die ihr von der Vereinigung als Frau zugedachte Rolle der Haushaltsführung und – auch ideologischen – Kindererziehung. Die Vereinigung alimentierte sie hierfür mit einem Zuschuss. Die Sicherheitslage in Rakka verschärfte sich zunehmend; ab Sommer 2015 war die Stadt fortlaufend Luftangriffen ausgesetzt. Im September 2015 tötete eine Drohne den Ehemann, woraufhin die Angeklagte ein Witwengeld erhielt. Ende 2015 ehelichte die Angeklagte entsprechend den Vorgaben der Vereinigung einen aus Tunesien stammenden, versehrten IS-Kämpfer. Als sich abzeichnete, dass Rakka noch intensiver angegriffen wird, zog sie mit ihren mittlerweile drei Kindern in die verbliebene IS-Hochburg Mayadin. Schließlich reiste sie mit ihnen im August 2017 zurück in die Türkei.

Die Angeklagte war sich bei ihrer erneuten Ausreise im März 2014 bewusst, dass die bewaffneten Auseinandersetzungen in dem syrischen Bürgerkriegsgebiet Gefahren für Leib und Leben ihrer Tochter begründeten. Ihr war ebenso bekannt, dass der IS dort über eine Vielzahl von Kämpfern verfügte und mit tödlicher Gewalt nicht nur gegen das Assad-Regime, sondern auch gegen andere bewaffnete Gruppierungen vorging.

Das Hanseatische Oberlandesgericht[2] verurteilte die Angeklagte wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland gem. §§ 129a Abs. 1 Nr. 1, 129b Abs. 1 S. 1 und 2 StGB in zwei tatmehrheitlichen Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht gem. § 171 Var. 1 StGB, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten.

II. Zum Urteil

Zwar bescheinigte der *3. Strafsenat* dem HansOLG, die Konkurrenzen auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung korrekt bestimmt zu haben (Rn. 10), dennoch änderte der *Senat* den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO bei gleichbleibender Strafe[3] dahingehend, dass sich die Angeklagte wegen lediglich eines Falls mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland in Tateinheit mit Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht strafbar gemacht hat. Damit gibt der *Senat* seine vorherige Rechtsprechung[4] auf, wonach alle mitgliedschaftlichen Beteiligungsakte zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit zusammengefasst werden, aber solche

[1] NJW 2025, 456 (Anm. *Kretschmer*) = JR 2025, 178 (Anm. *Fahl*) = JZ 2025, 214 (Ls.) Anm. *Puppe* = JA 2025, 341 (Anm. *v. Heintschel-Heinegg*) = NJW-Spezial 2025, 57 (Anm. *Beukelmann*) = StV 2025, 230 (Ls.) = wistra 2025, 111 (Ls.) = NStZ-RR 2025, 40 = BeckRS 2024, 31566 = NStZ 2025, 149 (Ls.) = LSK 2024, 31566 (Ls.).

[2] OLG Hamburg, Urt. v. 7.2.2024 – 4 St 2/23.

[3] Siehe hierzu III. 2. c).

[4] BGH, Beschl. v. 9.7.2015 – 3 StR 537/14 = BGHSt 60, 308 = NJW 2016, 657 = NStZ 2016, 464 = JZ 2016, 473 (Anm. *Puppe*) = StV 2016, 499 (Anm. *Gazeas*).

Handlungen ausgegliedert werden, die auch den Tatbestand einer anderen Strafvorschrift erfüllen und daher zur Gesamtheit der sonstigen mitgliedschaftlichen Beteiligungsakte in Tatmehrheit stehen.[5]

Die Verurteilung wegen zweier selbständiger, in Tatmehrheit stehender Zuwiderhandlungen gegen §§ 129a Abs. 1 Nr. 1, 129b Abs. 1 S. 1, 2 StGB hat somit keinen Bestand (Rn. 9). Stattdessen werden nunmehr sämtliche mitgliedschaftlichen Beteiligungsakte zu einer einzigen Tat im sachlichrechtlichen Sinne zusammengefasst (tatbestandliche Handlungseinheit) und weitere hierdurch verwirklichte Tatbestände zu Tateinheit verklammert (Rn. 11).

Außerdem setzte sich der *Senat* mit der Folgefrage auseinander, ob sich die Annahme von Tateinheit auf die prozessuale Tat auswirkt und der Verfolgung einer später entdeckten, im Vereinigungsinteresse begangenen Straftat ein Strafklageverbrauch entgegensteht.[6] Dies verneint der *Senat* für den Fall, dass der zugrundeliegende Sachverhalt nicht tatsächlich Gegenstand der früheren Anklage oder Urteilsfindung war; nur dann trete Strafklageverbrauch ein (Rn. 49).

III. Anmerkung

Immer wieder beschäftigen nach Deutschland zurückgekehrte ehemalige Angehörige des Islamischen Staats (IS) die Justiz[7], wobei eine Vielzahl an Verfahren womöglich noch bevorsteht.[8] Diese Prozesse sind nicht nur von zeitgeschichtlichem Interesse, sondern berühren auch die komplizierten Regelungen der §§ 129 ff. StGB sowie die der §§ 52 ff. StGB. Gerade Letztere sind besonders durch die Rechtsprechung des BGH geprägt, weshalb auch der mit diesem Urteil vollzogenen Rechtsprechungsänderung grundlegende Bedeutung zukommt. Ob der BGH nunmehr eine Linie gefunden hat, die sowohl den Bedürfnissen der Praxis als auch den Vorgaben des StGB gerecht wird, ist, neben einigen Bemerkungen zur Konkurrenzlehre im Allgemeinen, Gegenstand dieser Anmerkung.

1. Die Entscheidung gibt zunächst Anlass, sich zu den Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 129 ff. StGB zu äußern, denen der BGH, anders als noch das OLG, nur wenig Aufmerksamkeit widmen musste. So bestätigt der BGH nur knapp, dass es sich bei der Haushaltsführung und der (ideologischen) Kindererziehung – der *Senat* spricht prägnant vom „Rückenfreihalten" des Ehemanns – um eine taugliche Tathandlung handelt (Rn. 9). In einer aktuellen Entscheidung bezeichnet derselbe *Senat*, auch eine IS-Rückkehrerin betreffend, die Haushaltsführung und Kindererziehung ebenfalls deutlich als „aktive Tätigkeit zur Förderung der Vereinigungsziele".[9] Der Streit über die Mindestanforderungen an die Beteiligungshandlung von IS-Rückkehrerinnen kann damit endgültig als entschieden angesehen werden.[10]

Dank der ausführlichen Feststellungen des OLG, auch zur subjektiven Tatseite der Angeklagten (das Urteil beruhte auf einer Verständigung), kann auch die Annahme von § 171 Var. 1 StGB überzeugen, wobei es allerdings wünschenswert gewesen wäre, die Tathandlung genauer zu benennen. Offensichtlich soll schon die Einreise nach Syrien eine Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht darstellen (undeutlich Rn. 7), § 171 Var. 1 StGB.[11] Von Interesse ist dies, da die Angeklagte ausweislich der Feststellungen zu diesem Zeitpunkt noch nicht Mitglied des IS war (Rn. 4), was eine Strafbarkeit gem. § 129a Abs. 1 S. 1 StGB aber voraussetzt. Offen bleibt daher, wie das OLG dazu kam, eine tateinheitliche Verwirklichung von § 171 Var. 1 StGB und §§ 129a Abs. 1 Nr. 1, 129b Abs. 1 S. 1, 2 StGB anzunehmen. Eine Klarstellung und überhaupt ein sorgfältigeres Herausarbeiten von subsumtionsfähigen Handlungen wären hier zum besseren Verständnis hilfreich gewesen. Dasselbe gilt auch für den Beginn der im Wege der Handlungseinheit zusammengefassten Handlungen, betont doch der *Senat* selbst in Rn. 22 und auch sonst[12], dass erst die Eingliederung in die Organisation den Beteiligungsakten das „deliktspezifische Unrechtsgepräge" gibt. Dies gilt umso mehr, als die Reichweite der tatbestandlichen Handlungseinheit gleichzeitig den Anwendungsbereich einer etwaigen Verklammerung (siehe hierzu III. 2. b)) bestimmt.[13]

2. Seine Bedeutung erhält das Urteil vor allem dadurch, dass der *Senat* seine erst 2015 etablierte Rechtsprechung[14] ändert und das Konkurrenzverhältnis im Rahmen der §§ 129 ff. StGB neu ordnet. Insofern ist zwischen den verschiedenen Ebenen zu trennen:

a) Zuerst bestimmt der *Senat* die Verbindung sämtlicher im Interesse der Vereinigung ausgeführten Handlungen zu einer einzigen Tat im sachlichrechtlichen Sinne (Rn. 11) und verwendet hierfür den missverständlichen Begriff „tatbestandliche Handlungseinheit" (missverständlich, da sie gerade

[5] Vgl. BGH, Beschl. v. 9.7.2015 – 3 StR 537/14, Rn. 23.

[6] Siehe hierzu *Fahl*, JR 2019, 325 ff.

[7] Schon auf dieses Urteil aufbauend siehe BGH, Beschl. v. 21.1.2025 – 3 StR 538/24 = BeckRS 2025, 3592; siehe zur älteren Rspr. BGH, Beschl. v. 21.4.2022 – AK 14/22 –, juris, sowie – AK 18/22 –, juris; BGH, Beschl. v. 18.10.2022 – AK 31/22 –, juris; BGH, Beschl. v. 23.1.2024 – AK 108/23 –, juris.

[8] *Fahl*, JR 2025, 178 (191).

[9] BGH, Beschl. v. 21.1.2025 – 3 StR 538/24, Rn. 8 = BeckRS 2025, 3592.

[10] Einen Überblick über diesen nunmehr beigelegten Streit geben *Schittenhelm/Weißer*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 129 Rn. 37; *Fahl*, JR 2025, 190 (191 f.); *Weißer*, ZJS 2019, 148 (153 f.).

[11] So auch in BGH, Beschl. v. 17.10.2019 – AK 56/19 –, juris Rn. 42; BGH, Beschl. v. 13.10.2021 – AK 44/21 –, juris Rn. 31; siehe auch *Fischer/Anstötz*, in: Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 72. Aufl. 2025, § 171 Rn. 6.

[12] Siehe hierzu auch *Krauß*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 8, 13. Aufl. 2021, § 129 Rn. 97 ff.

[13] Siehe hierzu *El-Ghazi*, Revision der Konkurrenzlehre, 2020, S. 458 f.; *v. Heintschel-Heinegg*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 52 Rn. 96 ff.

[14] Siehe Fn. 4.

nicht zur Anwendung von § 52 StGB führt).[15] Über die Annahme einer normativen Zusammenfassung der Tathandlungen der §§ 129 ff. StGB besteht hingegen breiter Konsens[16], da sie der Struktur des § 129 StGB als Delikt mit pauschalierender Handlungsbeschreibung[17] entspricht und es auch praktisch quasi unmöglich wäre, sämtliche Beteiligungsakte, hier etwa jede gekochte Mahlzeit oder sonstigen Akt der Haushaltsführung, zu zählen. Fraglich ist allerdings, wie weit diese „Handlungseinheit" reichen soll. Von seinem vormaligen Kriterium, dass die vereinigungsbezogenen Beteiligungsakte „gleichwertig" (manchmal auch „gleichartig") in dem Sinne sein müssen, dass sie keinen anderen Tatbestand verwirklichen, löst sich der *Senat* nämlich (Rn. 25).[18] Hierfür betreibt der *Senat* viel Begründungsaufwand mit Verweis auf den Wortlaut, die Tatbestandsstruktur, den Willen des Gesetzgebers sowie das durch die Vorschrift geschützte Rechtsgut (Rn. 25 ff.). Nach alledem kommt der *Senat* zu dem Ergebnis, dass eine Ausgliederung von nicht gleichwertigen Beteiligungsakten (so die bisherige Rspr.) dem Tatbestand fremd sei.

Tatsächlich ist der Kritik[19] am Gleichwertigkeitskriterium zuzugeben, dass es an einer Grundlage im Gesetz fehlt (dies gilt freilich für die tatbestandliche Handlungseinheit insgesamt) und auch „neutrale" Beteiligungsakte für die Vereinigung nicht gleichwertig (im Sinne von gleichermaßen bedeutend) sein müssen. Die Gleichwertigkeit ist aber als Kriterium wenigstens geeignet, der sonst so unbestimmten tatbestandlichen Handlungseinheit dringend benötigte Konturen zu verleihen und außerdem auch bei Zustandsdelikten, etwa bei § 223 StGB und der „Tracht Prügel", als Voraussetzung anerkannt.[20] Darüber hinaus führt der mit der neuen Rspr. verbundene praktisch gänzliche Ausschluss von § 53 StGB (und damit von in der Regel höheren Gesamtstrafen) zu einer Privilegierung der Täter, was angesichts dessen, dass die Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung, den Beteiligungsakten doch gerade erst das „deliktsspezifische Unrechtsgepräge" (Rn. 22) gibt, zumindest einer näheren Begründung bedurft hätte.[21]

Von diesen Einwänden im konkreten Fall einmal abgesehen, ist aufgrund fehlender Verankerung im Gesetz ohnehin ein zurückhaltender Umgang mit der Figur der tatbestandlichen Handlungseinheit anzumahnen, vor allem da der Gesetzgeber an solche Konstellationen – zumindest im Grundsatz – durchaus gedacht hat, vgl. die gleichartige Tateinheit in § 52 Abs. 1 Var. 2 StGB. Die bisherige Annahme von Tatmehrheit lag der Grundkonzeption des Gesetzes insofern näher.[22]

b) Eng mit der tatbestandlichen Handlungseinheit verbunden ist die vom *Senat* angeordnete Verklammerung anderer durch die Beteiligungsakte verwirklichten Tatbestände zu Tateinheit.[23] Nur in dem Fall, dass mindestens zwei andere, durch verschiedene Beteiligungsakte begangene Gesetzesverstöße ein – mehr als unwesentlich – höheres Gewicht als das Vereinigungsdelikt haben, stehen sie, obwohl sie mit diesem jeweils tateinheitlich zusammenfallen, in Tatmehrheit zueinander (Rn. 11). Die vor allem bei Dauerdelikten[24] und sonstigen Handlungseinheiten in Frage kommende Figur der Verklammerung erfreut sich in der Rechtsprechung des BGH trotz in der Literatur vorgetragener Kritik nach wie vor großer Beliebtheit[25], was aus folgenden Gründen[26] bedauerlich ist: Erstens ist es schon mit dem Wortlaut des § 52 Abs. 1 StGB kaum zu vereinbaren, dass zeitlich weit auseinanderliegende Geschehnisse – in diesem Fall würde sich die Verklammerung immerhin über einen Zeitraum von über drei Jahren erstrecken – durch „dieselbe Handlung" begangen sein sollen. Zweitens hat das Kriterium der Zeitgleichheit per se nichts mit der Frage zu tun, ob Körperbewegungen (Handlungen) identisch sind.[27] Insgesamt handelt es sich bei der Verklammerung wohl um ein aus einem kriminalpolitischen Wunsch nach einer milderen Strafe geborenes Institut.[28] Ein solches Ergebnis ließe sich jedoch auch durch eine moderate Bildung der Einzelstrafen erreichen, zumal die Gesamtstrafenbildung ohnehin im Ermessen des Tatgerichts steht

[15] Näher zur Bezeichnung siehe auch *Bock*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2021, 14. Kap. Rn. 6; *Puppe/Grosse-Wilde*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 52 Rn. 19 ff.; grundlegend auch *Keller*, Zur tatbestandlichen Handlungseinheit, 2004, passim.

[16] Vgl. nur *Krauß* (Fn. 12), § 129 Rn. 168.

[17] Vgl. hierzu *Jäger*, in: Wolter/Hoyer (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 10. Aufl. 2024, Vor § 52 Rn. 15.

[18] Siehe hierzu auch *Cording*, der Strafklageverbrauch bei Dauer- und Organisationsdelikten, 1993, S. 72 f. und *Werle*, Die Konkurrenz bei Dauerdelikt, Fortsetzungstat und zeitlich gestreckter Gesetzesverletzung, 1981, S. 171 ff.

[19] Aus neuerer Zeit vor allem von *van Lessen*, NStZ 2016, 446, passim.

[20] Zu Letzterem siehe *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 15), § 52 Rn. 44.

[21] Ähnlich *Puppe*, JZ 2025, 215; *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 15), § 52 Rn. 48.

[22] So auch *Kretschmer*, NJW 2025, 462 (463).

[23] Zum Verhältnis von tatbestandlicher Handlungseinheit und Verklammerung siehe *El-Ghazi* (Fn. 13), S. 458 f.

[24] § 129 StGB ist indes kein Dauerdelikt, da an eine aktive Handlung (und nicht die bloße Mitgliedschaft) angeknüpft wird, vgl. *Krauß* (Fn. 12), § 129 Rn. 6.

[25] Vgl. aus jüngerer Zeit BGH, Beschl. v. 14.1.2025 – 2 StR 523/24 = NStZ-RR 2025, 173; BGH, Beschl. v. 4.7.2023 – 2 StR 178/23 = NStZ 2024, 407 (Anm. *Kudlich/Schütz*) = BeckRS 2023, 31774 = StRR 2024, 26 (Anm. *Deutscher*) = StV 2024, 431.

[26] Ausführlich zur Kritik an der Klammerwirkung, vgl. *v. Heintschel-Heinegg* (Fn. 13), § 52 Rn. 103; *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Tübinger Kommentar (Fn. 10), § 52 Rn. 14; *El-Ghazi* (Fn. 13), S. 464 ff.; *Geppert*, Jura 1997, 214 ff.; zur Entwicklung der Verklammerung siehe *Werle* (Fn. 18), S. 48 ff.

[27] Näher *Bock* (Fn. 15), 14. Kap. Rn. 35.

[28] Näher *Bock* (Fn. 15), 14. Kap. Rn. 35.

und nur bedingt überprüfbar ist.[29] Eine solche Vorgehensweise entspräche eher den §§ 52 ff. StGB und würde eine Verklammerung überflüssig machen.[30]

c) Wie wenig Bedeutung der BGH der Grundannahme des Gesetzgebers beimisst, dass Tateinheit und Tatmehrheit einen unterschiedlichen Unrechtsgehalt aufweisen[31], zeigt sich auch daran, dass sich das Urteil in eine Reihe von Entscheidungen einreiht, in denen der BGH in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO eine Änderung des Konkurrenzverhältnisses vornimmt, den Strafausspruch dabei aber als Einzelstrafe aufrechterhält.[32] Ein solches Vorgehen soll zwar nach h.M. nur möglich sein, wenn anzunehmen ist, dass auch der Tatrichter auf sie erkannt hätte[33], doch sei dies laut *Senat* bei abweichender konkurrenzrechtlicher Bewertung „regelmäßig" (Rn. 73) der Fall. Eine Begründung dafür liefert der *Senat* nicht, obwohl das OLG den ihm zur Verfügung stehenden Strafrahmen verkannt hat[34]; es hielt den Strafrahmen fälschlicherweise für größer, als er tatsächlich war. Daran ändert auch der Einwand, dass der Unrechts- und Schuldgehalt des festgestellten Sachverhalts nach Abschluss der letzten Handlung unverändert bleibt, nichts.[35]

3. Schließlich setzte sich der *Senat*, gewissermaßen Kritik antizipierend[36] (ein konkreter Anlass bestand nicht), mit der Folgefrage nach der prozessualen Tat und einem eventuell drohenden Strafklageverbrauch auseinander. Konkret geht es um den Fall, dass erst nach der Verurteilung wegen § 129a Abs. 1 StGB weitere Delikte aufgeklärt werden, deren Verfolgbarkeit das Doppelbestrafungsverbot aus Art. 103 Abs. 3 GG entgegenstehen könnte, nähme man nur eine prozessuale Tat an. Aufgrund der Schwere der im Raum stehenden Delikte handelt es sich hierbei um eine reelle Gefahr[37], besonders da die Ermittlungen wegen der Begehung im Ausland und der Kriegswirren ohnehin erschwert sein dürften. Vor diesem Hintergrund ist auch die alte Rechtsprechung, tatmehrheitliche Fälle von § 129a StGB anzunehmen, verständlicher, konnte doch so, quasi als Nebeneffekt[38], ein Gleichlauf von materiellrechtlicher und prozessualer Tat erreicht werden. Anerkanntermaßen sind materielle und prozessuale Tat jedoch nicht identisch[39]; der Begriff der „Tat" ist je nach Kontext unterschiedlich zu verstehen. Das bekannteste Beispiel für ein Auseinanderfallen von materieller und prozessualer Tat dürfte die durch einen Unfall unterbrochene Trunkenheitsfahrt mit anschließendem Entfernen vom Unfallort sein, die zwar materiellrechtlich als Tatmehrheit zählt, gleichwohl aber als eine Tat im prozessrechtlichen Sinne gilt.[40] Der materiellrechtlichen Tat kommt also lediglich Indizwirkung zu.[41] Aus diesem Grund ist es zu begrüßen, dass der *Senat* die Trennung der Tatbegriffe betont und eine Lösung im Prozessrecht sucht. Zuzustimmen ist dem *Senat* ferner, wenn er mit dem für den Strafklageverbrauch zentralen Topos des Vertrauensschutzes[42] argumentiert (Rn. 52) und ein schutzwürdiges Vertrauen des Angeklagten nur dann sieht, wenn das strafbare Verhalten in seiner konkreten Ausgestaltung festgestellt worden oder wenigstens Gegenstand von gerichtlichen Feststellungsversuchen gewesen ist (Rn. 55).

Interessant ist wiederum, dass der BGH klarstellt, dass der Schuldspruch auch in dem neuen Prozess nochmals auf mitgliedschaftliche Beteiligung lauten kann (Rn. 57). Im Ergebnis sei der Angeklagte aber so zu stellen, als wäre nur ein Strafverfahren gegen ihn geführt worden (Rn. 64)[43]; eine durch das frühere Erkenntnis bedingte Härte sei zu berücksichtigen. Dieser vom *Senat* sog. „Strafzumessungslösung" ist in ihrem Anliegen beizupflichten, auch wenn sie in ihren Kriterien weniger trennscharf ist als andere in der Literatur vorgetragene, vom *Senat* allerdings verworfene Lösungsansätze (Rn. 67 f.). Hinzuweisen ist schließlich noch darauf, dass der *Senat* eine rechnerische Dokumentation der Zumessungsschritte für nicht zwingend erforderlich hält (Rn. 66). Fehlende Transparenz und Nachvollziehbarkeit ist jedoch ein den gesamten Strafzumessungsakt durchziehendes Problem und nicht nur eines der hier vorliegenden Konstellation. Den

[29] *Fischer*, in: Fischer (Fn. 11), § 54 Rn. 13; BGH, Urt. v. 13.3.2019 – 1 StR 367/18 = NStZ 2019, 601 = NZWiSt 2019, 388 (Anm. *Wern*) = StV 2019, 730 (Anm. *Kinzig*).

[30] Zu diesem Schluss kommt auch *El-Ghazi* (Fn. 13), S. 478 f.

[31] Siehe hierzu *Jäger* (Fn. 17), Vor § 52 Rn. 3 ff.; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 33 Rn. 9.

[32] Ausführlich zu dieser Entwicklung siehe *El-Ghazi*, NSW 2025, 85 (93 ff.), der die Konkurrenzlehre u.a. deswegen in einem „unerträglichen Zustand" sieht (S. 98); so auch das Vorgehen in BGH, Beschl. v. 21.1.2025 – 3 StR 538/24 = BeckRS 2025, 3592.

[33] *Schmitt*, in: Schmitt/Köhler, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 68. Aufl. 2025, § 354 Rn. 22; BGH, Beschl. v. 6.12.2012 – 2 StR 294/12, Rn. 5 = BeckRS 2013, 104.

[34] Hierzu allgemein *El-Ghazi*, NSW 2025, 85 (98).

[35] So aber *Wiedner*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, StPO mit RiStBV und MiStra, Stand: 1.10.2025, § 354 Rn. 82; dem entgegentretend *El-Ghazi*, NSW 2025, 85 (97).

[36] Dies kritisierend *Puppe*, JZ 2025, 215.

[37] Es geht um schwerste Delikte bis hin zu Tötungsdelikten, vgl. nur BGH, Beschl. v. 18.12.2018 – StB 52/18 = NJW 2019, 1470 = NStZ 2019, 354 (Anm. *Arnoldi*) = NJW-Spezial 2019, 185; *Fahl*, JR 2019, 325 ff.

[38] Der *Senat* betont ausdrücklich, dass dies kein tragender Grund war, siehe BGH, Beschl. v. 9.7.2015 – 3 StR 537/14, Rn. 41; siehe hierzu auch *Cording* (Fn. 18), S. 69 f.

[39] *Fischer* (Fn. 29), Vor § 52 Rn. 68 f.; ausführlich zum Verhältnis von materieller und prozessualer Tat siehe *Erb*, GA 1994, 265, passim.

[40] Siehe nur *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 789; aus der Rspr. BGH, Urt. v. 5.11.1969 – 4 StR 519/68 = NJW 1970, 255.

[41] BGH, Beschl. v. 24.5.2022 – 2 StR 394/21 = NStZ-RR 2022, 280 = StV 2023, 458.

[42] Ausführlich zur Ratio von Ne bis in idem siehe *Stuckenberg*, ZfIStw 3/2025, 276, passim.

[43] So auch BGH, Urt. v. 11.6.1980 – 3 StR 9/80 = BGHSt 29, 288 = NJW 1980, 2718 = NStZ 1981, 72 (m. zustimmender Anm. *Rieß*).

Bedürfnissen der Praxis kommt der *Senat* mit dieser Erleichterung zweifellos entgegen.[44]

4. Ob die vom *Senat* präsentierte „Strafzumessungslösung" indes die zweifelhafte Ausdehnung der tatbestandlichen Handlungseinheit und Verklammerung gewissermaßen lohnt, ist fraglich. So kann unterstellt werden, dass auch bei Annahme von Tatmehrheit den Gerichten ein Strafrahmen zur Verfügung stehen dürfte, der einen ausreichenden Spielraum lässt, zumindest, solange die Rechtsprechung weiterhin so freihändig mit den §§ 52 ff. StGB und ihren Wertungen umgeht. Angesichts der prozessualen Folgeprobleme ist jedenfalls die mit Annahme von Tateinheit oftmals angestrebte Vereinfachung nicht eingetreten.[45] Die neue Linie des BGH erweist sich daher nur auf den ersten Blick als praktikabel und geht auf Kosten der gesetzlich vorgegebenen Unterscheidung von Tateinheit und Tatmehrheit. Damit steht sie exemplarisch für den insgesamt problematischen Umgang des BGH mit der Konkurrenzlehre.

*Prof. Dr. Dennis Bock, LL.M., Wiss. Mit. Moritz Karlisch, Kiel**

[44] Zu diesem Fazit kommt auch *Fahl*, JR 2025, 190 (191), der der Lösung des BGH insgesamt positiv gegenübersteht.

[45] So auch *Kretschmer*, NJW 2025, 462 (463).

* Prof. *Dr. Dennis Bock*, LL.M. ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Christian-Albrechts-Universität in Kiel und daneben als Strafverteidiger tätig. *Moritz Karlisch* ist Wiss. Mitarbeiter sowie Doktorand an besagtem Lehrstuhl.