

Anmerkung zu dem Beschluss des OLG München vom 23.10.2013 (AZ: 2 Ws 794 - 801/13; NJW 2013, 3799)

Der o.g. Beschluss des OLG München vom 23.10.2013 ist ein eindrucksvolles Beispiel juristischer Begriffsverwirrung. Insbesondere verkennt der 2. Strafsenat des OLG München in schwer nachvollziehbarer Weise den Unterschied zwischen dem materiell-rechtlichen und dem prozessualen Tatbegriff¹.

Eine entsprechende - geradezu „babylonische“ - Sprach- bzw. Begriffsverwirrung findet sich allerdings bereits in dem ca. 8 Monate vorher gefassten Beschluss des Kartellsenats des Bundesgerichtshofes vom 26.02.2013², was belegt, dass auch die höchstrichterliche Rechtsprechung die von ihr selbst geschaffene Begrifflichkeit (nämlich die strenge Trennung des materiell-rechtlichen von dem prozessualen Tatbegriff) nicht sachgemäß handhabt.

Der entscheidende Fehler des Beschlusses des OLG München vom 23.10.2013 liegt bereits in der - in dem 2. Leitsatz vorgenommenen - „Abgrenzung zu BGH, NJW 1989, 1101 = NStZ 1989, 190“, aus der das OLG München die (vermeintliche) Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde der Staatsanwaltschaft herleitet.

Da der 1. Strafsenat des BGH in dem Beschluss vom 5.01.1989³ über einen Fall materiell-rechtlicher Tateinheit im Sinne des § 207 II Nr. 3 StPO zu entscheiden hatte, während es in dem von dem OLG München entschiedenen Fall um „Erwerbsvorgänge von zwei tatmehrheitlichen Fällen der Untreue“ ging⁴, hält das OLG München die von ihm vorgenommene „Abgrenzung zu BGH NJW 1989, 1101 = NStZ 1989, 190“ für sachgerecht und leitet hieraus die (angebliche) Zulässigkeit der „sofortigen Beschwerde gegen die teilweise Nichtzulassung einzelner in Tatmehrheit angeklagter Tatvorwürfe“ her.

Hierbei verkennt das OLG München zunächst, dass der von ihm zu entscheidende Fall materiell-rechtlicher Tatmehrheit gerade nicht unter § 207 II Nr. 1 StPO, sondern - ebenso wie der von dem 1. Strafsenat des BGH seinerzeit entschiedene Fall - unter § 207 II Nr. 3 StPO fällt. „Hält das Gericht eines von mehreren in Tateinheit stehenden Strafgesetzen oder in den seltenen Fällen, in denen trotz Realkonkurrenz nur eine prozessuale Tat vorliegt, ein in Tatmehrheit stehendes Strafgesetz für nicht verletzt, so ist ggf. nach Nummer 3 zu verfahren; eine Teilablehnung kommt nicht in Betracht; erfolgt sie, so ist sie ohne Wirkung“⁵, was die „Unzulässigkeit einer Beschwerde der Staatsanwaltschaft“ zur Folge hat⁶. Diese eindeutige Rechtslage hat das OLG München im Beschluss vom 23.10.2013 verkannt und daher zu Unrecht die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die teilweise Nichtzulassung einzelner in (materiell-rechtlicher) Tatmehrheit angeklagter Tatvorwürfe nach § 210 II StPO angenommen.

Dass bei nur teilweise erfolgter Zulassung einer einheitlichen (prozessualen) Tat die Einlegung einer sofortigen Beschwerde weder erforderlich noch (mangels Rechtsschutzinteresses) zulässig ist, ergibt sich schon daraus, dass eine derartige Teileröffnung bei einer einheitlichen prozessualen Tat auch dann unzulässig ist, wenn es sich um mehrere materiell-rechtlich selbständige Taten handelt⁷. Da „ein etwa erlassener Ablehnungsbeschluss ohne rechtliche Wirkung“ ist und „ihm keine Rechtskraftwirkung zukommt“⁸, besteht keinerlei Anlass, insoweit eine sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft zuzulassen. Sie ist daher mangels Rechtsschutzinteresses nicht zulässig⁹.

Die (sofortige) Beschwerde dient nämlich - wie alle Rechtsmittel der StPO - „der Beseitigung einer gegenwärtigen, fortdauernden Beschwer. Ihr Ziel ist die Aufhebung einer den Beschwerdeführer beeinträchtigenden Maßnahme“¹⁰. Eine der - verfassungsrechtlich gebotenen - Ausnahmen von diesem Grundsatz, bei denen bezüglich endgültig vollzogener

oder abgeschlossener richterlicher Zwangsmaßnahmen die Beschwerde mit dem Ziel der Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser richterlichen Maßnahmen zugelassen worden ist¹¹, liegt hier erkennbar nicht vor.

Dass auch keinerlei Bedürfnis für die Zulassung einer sofortigen Beschwerde in einem derartigen Fall besteht, ergibt sich schon daraus, dass „die nachfolgende Beschwerdeentscheidung, die den ablehnenden Teil aufhebt und die Anklage auch insoweit zulässt, lediglich klarstellenden Charakter“ hätte¹². Diese – objektiv bestehende – Rechtslage kann und muss dann einfach von dem erkennenden Gericht in dem eröffneten Hauptverfahren berücksichtigt werden, da es anderenfalls die Anklage durch sein Urteil nicht „erschöpfend“ behandeln würde, was die Staatsanwaltschaft mit der Sachrüge beanstanden könnte¹³.

Einer – dazwischen geschalteten – Feststellung des Umfangs der prozessualen Tat durch das Beschwerdegericht bedarf es insoweit nicht; sie führt auch nicht weiter, da das Revisionsgericht (in dem von dem OLG München entschiedenen Fall der BGH) hieran ohnehin nicht gebunden wäre. Es handelt sich daher bei der Beschwerdeentscheidung des OLG München um ein – letztlich folgenloses – „Rechtsgutachten“ des Beschwerdegerichts, für das es in der Strafprozessordnung keine Grundlage gibt.

Wenn der Tatrichter – wie hier – den angeklagten einheitlichen Lebensvorgang durch eine teilweise Nichteröffnung des Hauptverfahrens bei realkonkurrierenden Tatvorwürfen, die einen einheitlichen Lebensvorgang im Sinne des § 264 StPO bilden, „unnatürlich“ aufgespalten hat¹⁴, ist eine derartige „klarstellende Feststellung“¹⁵ somit weder zulässig noch sachgerecht und offenbart nur die zu Beginn dieser Anmerkung konstatierte „babylonische“ Sprach- bzw. Begriffsverwirrung, die auch bei den Beschwerde- bzw. Revisionsgerichten hinsichtlich des doch angeblich streng zu trennenden materiell-rechtlichen und prozessualen Tatbegriffes herrscht. Dies wäre eigentlich hinreichender Anlass, diese Begrifflichkeit einer grundsätzlichen Kritik zu unterziehen, die im Rahmen der vorliegenden Anmerkung selbstverständlich nicht geleistet werden kann. Insoweit verweise ich auf meine Anmerkung zu der „Grauzementkartell“-Entscheidung des Kartellsenats des BGH vom 26.02.2013 (KRB 20/12)¹⁶ und die dort zitierte grundsätzliche Kritik an der Bestimmung des prozessualen Tatbegriffes (§ 264 StPO) durch die höchstrichterliche Rechtsprechung¹⁷.

1 vgl. zur (Auseinander-) Entwicklung dieser Begriffe: BGHSt 13, 21, 25

2 vgl. AZ: KRB 20/12, NZKart 2013, 195 = wistra 2013, 391 u. hierzu Bauer, NZKart 2013, 405

3 vgl. BGH NJW 1989, 1101 = NSTz 1989, 190

4 vgl. NJW 2013, 3799 reSp Mitte

5 vgl. LR-Stuckenberg, StPO, 26. Aufl., § 207 Rn. 16

6 vgl. LR-Stuckenberg, aaO, Fn. 5, § 207 Rn. 16 Fn. 31 uHa BGH NJW 1989, 1101; OLG Düsseldorf NJW 1994, 398; KK/Tolksdorf, StPO, 5. Aufl., § 207 Rn. 6 (ebenso KK-Schneider, StPO, 6. Aufl., § 207, Rn. 6); Meyer-Gofßner, StPO, § 207 Rn. 3; SK/Paeffgen, StPO, § 207 Rn. 11 und Roxin, Strafverfahrensrecht, § 40 Rn. 11 (ebenso: Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl., § 42, Rn. 11)

7 Vgl. LR-Stuckenberg, aaO (Fn. 5), § 206, Rn. 7 uHa RGSt 23, 392, 394; 46, 218; 48, 89, 92; 62, 112, 113; OLG Celle, GA 59 (1912), 482

8 Vgl. LR-Stuckenberg, aaO (Fn. 5), § 206, Rn. 7 uHa RGSt 23, 392, 396; 46, 218, 220; SK/Paeffgen, § 206, Rn. 3

9 Vgl. LR-Stuckenberg, aaO (Fn. 5), § 206, Rn. 7

10 Vgl. Meyer-Gofßner, StPO, 56. Aufl., Rn. 17 vor § 296; SK-StPO/Frisch, 4. Aufl., Rn. 8 vor § 304

11 Vgl. SK-Frisch, aaO (Fn. 10), § 304, Rn. 54

12 So der 3. Ls der Entscheidung des OLG München v. 23.10.2013

13 Vgl. Meyer-Gofßner, aaO (Fn. 10), § 264, Rn. 12 mZ

14 Vgl. OLG München, NJW 2013, 3800 liSp Mitte, 3801 liSp oben

15 Vgl. OLG München, NJW 2013, 3801 liSp oben

16 s. Fn. 2

17 gl. hierzu im Einzelnen: Bauer, wistra 1995, 170, 174ff.; NSTz 2003, 174