

SCHRIFTLEITUNG

Prof. Dr. iur. Karsten Gaede
Juniorprofessor für deutsches und
europäisches Strafrecht
und Strafverfahrensrecht
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker;
RiLG Ulf Buermeyer; Prof. Dr. iur.
Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger
Mann; RA Dr. iur. Stephan
Schlegel.

STÄNDIGE MITARBEITER

Christoph Henckel (Redaktionsassis-
tent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A.,
Univ. Passau; Ass.-Prof. Dr. Daniela
Demko, LL.M., (Univ. Luzern); Wiss.
Ass. Dr. Lutz Eidam, LL.M. (Bucerius
Law School); Dr. Antje du Bois-
Pedain, M.Jur. (Oxon), (Univ.
Cambridge); Prof. Dr. Diethelm Kle-
sczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans
Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg);
Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale),
Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer
(Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
(Dortmund); RA Dr. Markus Rüben-
stahl, mag. iur. (Friedrich Graf von
Westphalen, Köln); Prof. Dr. Frank
Saliger (Bucerius Law School Ham-
burg); RA Dr. Hellen Schilling, (Frank-
furt a.M.); Prof. Dr. Christoph Sowada
(Univ. Greifswald); RA Klaus-Ulrich
Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr.
Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich)

Publikationen

RA Prof. Dr. *Carsten Wegner*, Berlin – **Strafbefreiende Selbstanzeige – ein widersprüchliches System?!** S. 52

Friedrich Florian Steinert, Bucerius Law School, Hamburg – **Die Haushalts-
untreue nach der Schäch-Entscheidung des BVerfG** S. 58

Die Ausgabe umfasst eine Rezension.

Entscheidungen

BVerfG **Ungestörte Verteidigergespräche in der Sicherungsver-
wahrung**

BVerfG **Effektiver Rechtsschutz bei Verlegungsanträgen**

BGHSt **Computerbetrug im automatisierten Mahnverfahren**

BGHR **Bestimmte Verweisung auf eine veraltete EU-Richtlinie**

BGHR **Grenzen der strafscharfenden Berücksichtigung nicht an-
geklagter Straftaten**

BGH **Rechtsstaatswidrige mittelbare Tatprovokation**

BGH **Geschäftsverteilungsänderung bei Überlastung**

BGH **Unionsrechtliche Einordnung von Pseudoephedrin**

BGH **Beihilfe durch Zurverfügungstellung einer Wohnung**

Die Ausgabe umfasst 91 Entscheidungen.

HRRS

Onlinezeitschrift für **Höchstrichterliche
Rechtsprechung zum Strafrecht**
<http://www.hrr-strafrecht.de>

HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate
Holstenwall 7, 20355 Hamburg
gerhard.strate@strate.net

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. iur. Karsten Gaede
Juniorprofessor für deutsches und europäisches Strafrecht
und Strafverfahrensrecht
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker; RiLG Ulf Buermeyer; Prof. Dr. Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger Mann; RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Christoph Henckel (Redaktionsassistent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., (Univ. Passau); Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Luzern); Dr. Antje du Bois-Pedain, M.Jur. (Oxon.), (Univ. Cambridge); RA Wiss. Ass. Dr. Lutz Eidam, LL.M. (Bucerius Law School); Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg); Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Dortmund); RA Dr. Markus Rübenstahl, mag. iur. (Friedrich Graf von Westphalen, Köln); Prof. Dr. Frank Saliger (Bucerius Law School, Hamburg); RA Dr. Hellen Schilling (Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Greifswald); RA Klaus-Ulrich Venzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich).

ISSN 1865-6277

15. Jahrgang, Februar 2014, Ausgabe **2**

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

92. BVerfG 2 BvR 2299/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Aachen)

Vollzug der Sicherungsverwahrung (Verteidigergespräche; Telefonate mit dem Verteidiger; unzumutbare Rahmenbedingungen; Recht auf ein faires Verfahren); effektiver Rechtsschutz (Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes; Eilverfahren; Vornahmesachen; gerichtliche Sachaufklärungspflicht; Anordnungsanspruch; Anordnungsgrund; schwerer Nachteil).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 26 SVVollzG NRW; § 28 Abs. 5 SVVollzG NRW

1. Aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes folgt auch für das Verfahren des

vorläufigen Rechtsschutzes das Erfordernis einer wirklichen tatsächlichen und rechtlichen Kontrolle grundrechtsrelevanter Maßnahmen. Dies setzt eine zureichende Aufklärung des jeweiligen Sachverhalts voraus.

2. Jedenfalls soweit eine erhebliche Grundrechtsverletzung in Rede steht, haben die Gerichte auch im Eilverfahren – und dabei auch in Vornahmesachen – ein Rechtsschutzbegehren auch in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen und die tatsächlichen Grundlagen für die erforderliche Abwägung zu ermitteln. Insbesondere dürfen in der Eilentscheidung keine Tatsachen unterstellt werden, die plausibel bestritten sind. Je schwerer und je wahrscheinlicher der drohende Grundrechtseingriff, desto weniger steht der Charakter des Eilverfahrens einer Ermittlung der entscheidungserheblichen Umstände entgegen.

3. Trägt ein Sicherungsverwahrter detailliert vor, dass und aus welchen Gründen er sein Recht auf ein ungestörtes Telefonat mit seinem Verteidiger unter den von der Anstalt angebotenen Bedingungen – auf dem Flur, bei Bauarbeiten und unter Abschirmung von anderen Untergebrachten durch einen Vollzugsbediensteten – nicht in zumutbarer Weise ausüben könne, so verletzt die Strafvollstreckungskammer ihre Sachaufklärungspflicht, wenn sie im Eilverfahren einen Anordnungsanspruch unter Verzicht auf ohne Weiteres mögliche Ermittlungen verneint und sich dabei lediglich auf Vermutungen sowie auf das Fehlen von Beschwerden anderer Untergebrachter stützt.

4. Angesichts der Bedeutung, welche der Kommunikation eines mit einem Disziplinarverfahren konfrontierten Sicherungsverwahrten mit seinem Verteidiger im Hinblick auf ein faires Verfahren zukommt, verstößt es gegen das Recht auf effektiven Rechtsschutz, wenn die Strafvollstreckungskammer in einem Eilverfahren wegen der Rahmenbedingungen telefonischer Verteidigergespräche einen Anordnungsgrund mangels einer ausreichend schweren Beeinträchtigung des Untergebrachten verneint.

90. BVerfG 2 BvR 1373/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Dezember 2013 (Hanseatisches OLG)

Strafvollzug (Antrag auf Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt; Rechtsschutzbedürfnis; Erledigung; Justizbehörde als Vollstreckungsbehörde; Erforderlichkeit eines Vorschaltverfahrens; fernliegende Rechtsauffassung; effektiver Rechtsschutz); Verfassungsbeschwerde (Auslagenerstattung aus Billigkeitsgründen nach Erledigung bei offensichtlicher Begründetheit).

§ 23 EGGVG; § 24 Abs. 2 EGGVG; § 4 StVollstrO; § 21 StVollstrO; § 26 Abs. 2 Satz 3 StVollstrO; § 34a Abs. 3 BVerfGG

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine (verfassungsgerichtliche) Entscheidung über den Verlegungsantrag eines Strafgefangenen entfällt, wenn der Gefangene antragsgemäß in eine andere Justizvollzugsanstalt verlegt worden ist. Insbesondere begründet die rein theoretische Möglichkeit, künftig in eine vergleichbare Verlegungssituation zu kommen, keine ein fortbestehendes Rechtsschutzbedürfnis begründende Wiederholungsfahr.

2. Das von Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Recht auf effektiven Rechtsschutz verbietet es, einen von der jeweiligen Verfahrensordnung eröffneten Rechtsbehelf in einer Weise zu handhaben, die für den Rechtsschutzsuchenden mit erheblichen Schwierigkeiten oder Unwägbarkeiten verbunden ist, ohne dass hierfür ein hinreichend gewichtiger Grund besteht. Im Bereich des Strafvollzuges ist auch zu berücksichtigen, dass Strafgefangene nach Bildungsstand, materiellen Ressourcen und Kommunikationsmöglichkeiten für den Umgang mit den Kompliziertheiten der Rechtsordnung typischerweise weniger gut gerüstet sind.

3. Die Auffassung eines Oberlandesgerichts im Verfahren nach §§ 23 ff. EGGVG, Vollstreckungsbehörde im Sinne des § 21 StVollstrO sei entgegen der Begriffsbestimmung

in § 4 StVollstrO auch die Landesjustizverwaltung – mit der Folge, dass dann ein Vorschaltverfahren nach § 24 Abs. 2 EGGVG durchzuführen wäre – liegt derart fern, dass sie den Rechtsschutz in unzumutbarer Weise verkürzt. Dies gilt selbst dann, wenn das Gericht bereits eine entsprechende Entscheidung getroffen hat, die veröffentlicht worden ist.

4. Wäre eine Verfassungsbeschwerde, deren Rechtsschutzziel sich vor der Entscheidung erledigt hat, bei überschlüssiger Beurteilung offensichtlich begründet gewesen, etwa weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits geklärt sind, so entspricht es der Billigkeit, die Erstattung der notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers anzuordnen. Dies gilt auch dann, wenn der Beschwerdeführer die Verfassungsbeschwerde in Verkennung der prozessualen Lage nicht für erledigt erklärt hat.

91. BVerfG 2 BvR 1690/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Dezember 2013 (OLG München / LG München I)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Sicherheitsbelange der Allgemeinheit; Abwägung im Einzelfall; Tatsachengrundlage; gerichtliche Sachaufklärungspflicht; Begründungstiefe; verfassungsgerichtliche Kontrollpflicht); Gefährlichkeitsprognose (erhebliche Gefahr künftiger rechtswidriger Taten; Konkretisierung künftig zu erwartender Delikte; Erheblichkeit; Grad der Wahrscheinlichkeit; Erörterung entlastender Umstände; Dauer einer zugleich verhängten Freiheitsstrafe); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (milderes Mittel; Führungsaufsicht; Auflagen und Weisungen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 63 StGB; § 67d StGB

1. Die von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person, die unter den Grundrechten einen hohen Rang einnimmt, darf nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der besonderen Verfahrensgarantien nach Art. 104 Abs. 2 bis Abs. 4 GG eingeschränkt werden. Eine Einschränkung kommt außerdem nur aus besonders gewichtigen Gründen in Betracht, zu denen in erster Linie solche des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts – einschließlich der Unterbringung eines nicht oder erheblich vermindert schuldfähigen Straftäters im psychiatrischen Krankenhaus – zählen.

2. Aus der freiheitssichernden Funktion des Art. 2 Abs. 2 GG folgt, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf einer zureichenden richterlichen Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben müssen, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht.

3. Bei Prüfung der Aussetzungsreife einer der Maßregel ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dadurch Rechnung zu tragen, dass die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Betroffenen einander als wechselseitiges Korrektiv gegenübergestellt und einzelfallbezogen gegeneinander abgewogen werden. Dabei ist die von dem Täter ausgehende Gefahr zur Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen.

4. Die Beurteilung hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche rechtswidrigen Taten künftig von dem Untergebrachten zu erwarten sind, wie ausgeprägt die Rückfallgefahr hinsichtlich Häufigkeit und Frequenz ist und wie schwer die bedrohten Rechtsgüter wiegen. Der Grad der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten ist zu bestimmen. Ausreichend sind nur erhebliche rechtswidrige Taten.

5. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch zu erörtern, inwieweit etwaigen Gefahren durch mildere Maßnahmen wie insbesondere durch geeignete Auflagen im Rahmen der Führungsaufsicht begegnet werden kann.

6. Je länger der Freiheitsentzug andauert, desto strenger werden die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit sowie die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begründungstiefe einer negativen Prognoseentscheidung. Zugleich wächst mit dem stärker werdenden Freiheitsentzug die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte.

7. Die von einem Untergebrachten ausgehende Gefahr ist nicht in hinreichendem Maße konkretisiert, wenn sich das Gericht auf eine Wiederholung des Gesetzeswortlauts des § 67d Abs. 2 StGB beschränkt, ohne darzulegen, welche konkreten Taten im Einzelfall von dem Untergebrachten zu erwarten sind und inwiefern diese konkret das Merkmal der Erheblichkeit i. S. d. § 63 StGB erfüllen würden.

8. Nicht ausreichend ist es auch, wenn ein Gericht bei einem aus Anlass des Besitzes kinderpornographischer Schriften Untergebrachten lediglich die Gefahr künftiger „Sexualdelikte zum Nachteil von Kindern“ sieht, ohne innerhalb dieses breiten Spektrums die konkret zu erwartenden Handlungen näher einzugrenzen. Dabei genügt insbesondere auch die Annahme, auch „Hands-on-Delikte“ seien künftig „nicht auszuschließen“, nicht den nicht den Konkretisierungserfordernissen hinsichtlich möglicher Delikte und deren Wahrscheinlichkeit.

9. Eine Fortdauerentscheidung genügt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht, wenn sie wesentliche Umstände des Einzelfalles übergeht und etwa nicht berücksichtigt, dass der Untergebrachte bereits mehrere Lockerungsstufen erfolgreich durchlaufen hat, und dass die Unterbringungsdauer sowohl die zugleich verhängte Freiheitsstrafe als auch das gesetzliche Höchstmaß des jeweiligen Straftatbestandes übersteigt.

10. Stützt sich eine Fortdauerentscheidung darauf, dass ein Untergebrachter gegenüber seinem in Aussicht genommenen Arbeitgeber unrichtige Angaben gemacht habe, so ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern dieser Umstand Rückschlüsse auf die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten zulassen soll.

93. BVerfG 2 BvR 2784/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. November 2013 (OLG Hamm / LG Düsseldorf)

Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung; Subsidiaritätsgrundsatz; Vorschaltverfahren; Formanforderungen an eine Rechtsbeschwerde; Unmaßgeblichkeit von Verstößen bei fachgerichtlicher Entscheidung in der Sache); Maßregelvollzug (Zwangsbehandlung; Behandlung mit Psychopharmaka; natürlicher Wille; Eingriffsqualität; Einwilligungsfähigkeit; ärztliche Aufklärung des Betroffenen; unzulässiger Druck; drohender Widerruf einer Beurlaubung); effektiver Rechtsschutz (gerichtliche Sachaufklärungspflicht).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 118 Abs. 3 StVollzG

1. Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht – unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität – das fehlende Durchlaufen eines gesetzlich vorgesehenen Vorschaltverfahrens oder ein möglicher Formverstoß bei der Erhebung der Rechtsbeschwerde nicht entgegen, wenn die Fachgerichte die jeweiligen Rechtsbehelfe gleichwohl als zulässig behandelt und in der Sache entschieden haben.

2. Die medizinische Behandlung eines im Maßregelvollzug Untergebrachten gegen dessen natürlichen Willen („Zwangsbehandlung“) greift in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein, das die körperliche Integrität des Betroffenen sowie dessen Selbstbestimmungsrecht schützt. Die Eingriffsqualität entfällt nicht bereits deshalb, weil der Betroffene der Behandlung keinen physischen Widerstand entgegengesetzt oder sie nur hinnimmt, um anderweitige grundrechtsrelevante Beschränkungen abzuwenden.

3. Die medizinische Behandlung eines Untergebrachten, die ihrer Art nach das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit berührt, greift in das Grundrecht allenfalls dann nicht ein, wenn sie von der frei und auf der Grundlage der gebotenen ärztlichen Aufklärung erteilten Einwilligung des Untergebrachten gedeckt ist. Dies setzt voraus, dass der Untergebrachte einwilligungsfähig ist und keinem unzulässigen Druck ausgesetzt wurde.

4. Diese Maßstäbe sind auch dann anzuwenden, wenn bei einem aus dem Maßregelvollzug Beurlaubten die Rückverbringung ins psychiatrische Krankenhaus maßgeblich daran gekoppelt wird, dass er die verordnete Medikation einnimmt. Billigt ein Gericht auf eine Beschwerde des Betroffenen eine solche Behandlung, ohne die Freiwilligkeit der Medikamenteneinnahme im Einzelnen zu hinterfragen, so verletzt es neben dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auch seine Sachaufklärungspflicht und damit das Recht des Betroffenen auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG).

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

106. BGH 4 StR 300/13 – Urteil vom 19. Dezember 2013 (LG Essen)

Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (zur Verfügungstellen einer Wohnung als Beihilfehandlung).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 27 Abs. 1 StGB

1. Zwar hat der Inhaber einer Wohnung nicht ohne weiteres rechtlich dafür einzustehen, dass in seinen Räumen durch Dritte keine Straftaten begangen werden (vgl. BGHSt 30, 391, 396). So erfüllt allein die Kenntnis und Billigung der Lagerung, der Aufbereitung oder des Vertriebs von Betäubungsmitteln in der Wohnung für den Wohnungsinhaber noch nicht die Voraussetzung strafbarer Beihilfe. Anders verhält es sich aber, wenn er schon bei der Überlassung der Wohnung von deren geplanter Verwendung für Rauschgiftgeschäfte wusste und die Aufnahme des Täters in die Wohnung in diesem Fall nicht allein aus persönlichen Gründen erfolgte (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 249).

2. Eine Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln liegt auch vor, wenn der Wohnungsinhaber den Betäubungsmittelhandel aktiv unterstützt, etwa die Wohnung in Kenntnis des beabsichtigten Verwendungszwecks vermietet (vgl. BGH NStZ 2013, 546, 549) oder die Betäubungsmittel für oder gemeinsam mit dem Täter in Besitz nimmt und verwahrt. Unter Umständen kommt in solchen Fällen sogar täterschaftliches Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Betracht.

136. BGH 2 StR 477/13 – Beschluss vom 21. November 2013 (LG Bonn)

Rechtsfehlerhaft verneinte Aufhebung der Schuldfähigkeit des Angeklagten (krankhafte seelische Störung in Form einer schizoaffektiven Störung; ICD 10 F 25.0, wahnhafte Fixierung; Verminderung der Steuerungsfähigkeit); Tenorierung.

§ 20 StGB; § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO

Die Fähigkeit eines Täters, entsprechend seiner vorhandenen Einsicht zu handeln (§ 20 StGB), ist auf die jeweilige Tathandlung bezogen zu prüfen. Entscheidend ist daher die Frage, ob und inwieweit der Angeklagte bezogen auf das der versuchten gefährlichen Körperverletzung zugrunde liegende Tatgeschehen zu Handlungsalternativen imstande gewesen war. Dafür genügt es nicht, wenn sich die Strafkammer lediglich mit einem bereits im Vorfeld der eigentlichen Tathandlung verworfenen Plan des Angeklagten befasst.

109. BGH 4 StR 340/13 – Beschluss vom 7. November 2013 (LG Dresden)

Erpressung (Tateinheit bei mehreren Angriffen auf die Willensfreiheit: rechtliche Bewertungseinheit); erpresserischer Menschenraub (funktionaler und zeitlicher Zusammenhang zwischen der Bemächtigungslage und der beabsichtigten Erpressung).

§ 253 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 239a Abs. 1 StGB

1. Mehrere natürliche Handlungen können als eine Tat im Rechtssinne anzusehen sein (sog. rechtliche Bewertungseinheit), wenn sie sich als Teilakte einer sukzessiven Tatausführung darstellen (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 79). Eine solche sukzessive Tatausführung kann auch dann vorliegen, wenn der Täter zunächst davon ausgeht, den angestrebten Taterfolg durch eine Handlung erreichen zu können, sich dann aber umgehend zu weiteren Tathandlungen entschließt, die auf die vorhergehende Handlung aufsetzen, nachdem die ins Auge gefasste Handlung keinen oder nur einen Teilerfolg erbracht hat (vgl. BGH aaO).

2. Für den Straftatbestand der Erpressung ist insoweit anerkannt, dass mehrere Angriffe auf die Willensentschließung des Opfers als eine Tat im Rechtssinne zu werten sind, wenn dabei die anfängliche Drohung lediglich den Umständen angepasst und aktualisiert wird, im Übrigen aber nach wie vor dieselbe Leistung gefordert wird.

111. BGH 4 StR 356/13 – Beschluss vom 18. Dezember 2013 (LG Bochum)

Tateinheit (natürliche Handlungseinheit); nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe (Bestehen einer Gesamtstrafenlage bei Tatbegehung zwischen zwei untereinander gesamtstrafenfähigen Vorverurteilungen; Absehen vom Einbeziehen einer Geldstrafe).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 StGB

1. Eine natürliche Handlungseinheit ist gegeben, wenn zwischen mehreren im Wesentlichen gleichartigen strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen, die von einem einheitlichen Willen getragen werden, ein so enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Tätigwerden für einen Dritten objektiv als einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint (st. Rspr.).

2. Wurden die neu abzuurteilenden Taten zwischen zwei Vorverurteilungen begangen, die untereinander nach der

Regelung des § 55 StGB gesamtstrafenfähig sind, darf aus den Strafen für die neu abgeurteilten Taten und der Strafe aus der letzten Vorverurteilung keine Gesamtstrafe gebildet werden. Der letzten Vorverurteilung kommt, da die Taten aus beiden Vorverurteilungen bereits in dem früheren Erkenntnis hätten geahndet werden können, gesamtstrafenrechtlich keine eigenständige Bedeutung zu.

3. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht nur in Fällen, in denen eine nachträglich

che Gesamtstrafe tatsächlich gebildet wurde (vgl. BGHSt 44, 179, 180 f.) oder im Verfahren nach § 460 StPO noch nachgeholt werden kann (vgl. BGH NStZ-RR 2007, 369), sondern auch dann, wenn nach § 55 Abs. 1 StGB i.V.m. § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB von der Einbeziehung einer Geldstrafe in eine Gesamtfreiheitsstrafe abgesehen worden ist. Durch eine Entscheidung nach § 55 Abs. 1 StGB i.V.m. § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB wird eine gegebene Gesamtstrafelage nicht beseitigt (st. Rspr.).

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

105. BGH 4 StR 292/13 – Beschluss vom 19. November 2013 (LG Dortmund)

BGHSt; Betrug (konkludente Täuschung: Voraussetzungen, hier: Täuschung im zivilrechtlichen Zwangsvollstreckungsverfahren); Computerbetrug (Verwendung unrichtiger Daten: betrugsäquivalente Auslegung, hier: automatisiertes Mahnverfahren: Wahrheitspflicht des Antragstellers); Garantenstellung aus Ingerenz (Voraussetzungen).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 263a Abs. 1, 2 Var. StGB; § 138 Abs. 1 ZPO; § 13 Abs. 1 StGB

1. Die Beantragung eines Mahn- und eines Vollstreckungsbescheides im automatisierten Mahnverfahren auf der Grundlage einer fingierten, tatsächlich nicht bestehenden Forderung stellt eine Verwendung unrichtiger Daten im Sinne des § 263a Abs. 1, 2. Var. StGB dar. (BGHSt)

2. Ob in einer bestimmten Kommunikationssituation neben einer ausdrücklichen auch eine konkludente Erklärung abgegeben worden ist und welchen Inhalt sie hat, bestimmt sich nach dem objektiven Empfängerhorizont, der unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der Verkehrsanschauung festzulegen ist (vgl. BGH NStZ 2013, 234, 235). Findet die Kommunikation im Rahmen eines geregelten Verfahrens statt, wird der Inhalt der abgegebenen Erklärungen maßgeblich durch die diesem Verfahren zugrunde liegenden Vorschriften geprägt. (Bearbeiter)

3. Dies sind im Falle des zivilrechtlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens die Bestimmungen der Zivilprozessordnung. Der Rechtspfleger als Vollstreckungsorgan hat bei Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nur die formalen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung zu untersuchen. Eine Prüfungskompetenz hinsichtlich der zu vollstreckenden Forderung (Titelforderung) steht ihm nicht zu (vgl. RGSt 23, 286, 287). Danach ist davon auszugehen, dass bei der Beantragung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses der Bestand der titulierten Forderung kein Gegenstand der

Kommunikation zwischen dem Antragsteller und dem Rechtspfleger ist. (Bearbeiter)

4. Der Tatbestand des § 263a StGB ist betrugsäquivalent auszulegen (vgl. BGH NStZ 2013, 586, 587). Maßgebend ist deshalb, ob die Handlung des Täters einer Täuschung i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB entspricht (vgl. BGHSt 47, 160, 163). Wird im automatisierten Mahnverfahren eine fiktive Forderung geltend gemacht, liegt darin ein täuschungsäquivalentes Verhalten (vgl. BT-Drucks. 10/318, S. 21), da bei gleichem Vorgehen gegenüber einem Rechtspfleger ein Vorspiegeln von Tatsachen im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB (falsche Behauptung eines Sachverhaltes, aus dem sich die angebliche Forderung ergeben soll) anzunehmen wäre. (Bearbeiter)

5. Aus dem Umstand, dass das Gericht im Mahnverfahren die inhaltliche Berechtigung des Anspruchs nicht prüft, ergibt sich nichts anderes. Im Gegensatz zum Vollstreckungsverfahren dient das Erkenntnisverfahren der Überprüfung der Berechtigung der geltend gemachten materiellen Forderung. Während der Rechtspfleger im Vollstreckungsverfahren nicht zur Prüfung der titulierten Forderung berechtigt ist, müsste er im Erkenntnisverfahren bei Kenntnis der Nichtexistenz der geltend gemachten Forderung den Erlass eines Mahn- oder Vollstreckungsbescheids ablehnen (vgl. BGH NStZ 2012, 322, 323). Erlässt er den beantragten Bescheid, so geschieht dies in der Vorstellung, dass die nach dem Verfahrensrecht ungeprüft zu übernehmenden tatsächlichen Behauptungen des Antragstellers gemäß der sich aus § 138 Abs. 1 ZPO ergebenden Verpflichtung der Wahrheit entsprechen (vgl. BGH NStZ 2012, 322, 323). (Bearbeiter)

6. Ein (pflichtwidriges) Vorverhalten führt nur dann zu einer Garantenstellung aus Ingerenz, wenn dadurch die naheliegende Gefahr des Eintritts des konkreten tatbestandsmäßigen Erfolges verursacht worden ist (vgl. BGHSt 54, 44, 47 Rn. 21). Der durch die Vorhandlung herbeigeführte Zustand muss so beschaffen sein, dass bereits ein bloßes Untätigbleiben die Gefahr vergrößert, dass es zum Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges

kommt oder ein bereits eingetretener Schaden vertieft wird (vgl. BGHSt 36, 255, 258). (Bearbeiter)

110. BGH 4 StR 347/13 – Urteil vom 19. Dezember 2013 (LG Dortmund)

Beteiligung an einer Schlägerei (Begriff der wechselseitigen Tötlichkeiten: versuchte Körperverletzung, Anzahl der Beteiligten); Notwehr (Erforderlichkeit der Abwehrhandlung; Einsatz einer Waffe; Verteidigungswille); Tötungsvorsatz (Verhältnis zum Verteidigungswillen der Notwehr; Hemmschwelle).

§ 231 Abs. 1 StGB; § 32 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB

1. Eine Schlägerei im Sinne des § 231 Abs. 1 1. Alt. StGB ist eine mit gegenseitigen Tötlichkeiten verbundene Auseinandersetzung, an der mehr als zwei Personen aktiv mitwirken (vgl. BGHSt 31, 124, 125). Als eine für das Tatbestandsmerkmal Schlägerei konstitutive Tötlichkeit können neben zu vollendeten Körperverletzungen führenden Handlungen auch solche in Betracht kommen, die auf deren Herbeiführung abzielen. Eine Tötlichkeit in diesem Sinn verübt auch, wer sich in Ausübung seines Notwehrrechts gegen einen Angriff in „Trutzwehr“ wendet (vgl. BGH NStZ 1997, 402, 403).

2. Die für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals Schlägerei erforderlichen wechselseitigen Tötlichkeiten zwischen mehr als zwei Personen müssen nicht gleichzeitig begangen werden. Eine Schlägerei im Sinne des § 231 Abs. 1 1. Alt. StGB kann vielmehr auch anzunehmen sein, wenn nacheinander jeweils nur zwei Personen gleichzeitig wechselseitige Tötlichkeiten verüben, zwischen diesen Vorgängen aber ein so enger innerer Zusammenhang besteht, dass eine Aufspaltung in einzelne „Zweikämpfe“ nicht in Betracht kommt und die Annahme eines einheitlichen Gesamtgeschehens mit mehr als zwei aktiv Beteiligten gerechtfertigt ist (vgl. BGH NStZ 1997, 402, 403). Allerdings verliert eine tätliche Auseinandersetzung zwischen mehr als zwei Personen den Charakter einer Schlägerei, wenn sich so viele Beteiligte entfernen, dass nur noch zwei Personen verbleiben, die aufeinander einschlagen oder in anderer Weise gegeneinander tötlich sind (vgl. RG JW 1938, 3157).

3. Eine in einer objektiven Notwehrlage verübte Tat ist nach § 32 Abs. 2 StGB gerechtfertigt, wenn sie zu einer sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs führt und es sich bei ihr um das mildeste Abwehrmittel handelt, das dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung stand (st. Rspr.). Ob dies der Fall ist, muss auf der Grundlage einer objektiven ex-ante-Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 105, 106). Auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel muss der Angegriffene nur dann zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unter den gegebenen Umständen unzweifelhaft ist und genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 105, 106).

4. Auch der sofortige, das Leben des Angreifers gefährdende Einsatz einer Waffe kann danach durch Notwehr gerechtfertigt sein. Dabei geht die Rechtsprechung jedoch davon aus, dass gegenüber einem unbewaffneten

Angreifer der Gebrauch eines bis dahin noch nicht in Erscheinung getretenen Messers in der Regel anzudrohen ist (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 105, 106). Angesichts der schweren Kalkulierbarkeit des Fehlschlagrisikos dürfen an die regelmäßig in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine vorherige Androhung des Messereinsatzes dabei jedoch keine überhöhten Anforderungen gestellt werden (vgl. BGH, NStZ 2012, 272, 274).

5. In Ermangelung eines Verteidigungswillens kann sich nicht auf Notwehr berufen kann, wer während einer Schlägerei zum Messer greift und auf seinen Gegner einsticht, weil er den Kürzeren gezogen hat. Allerdings kann sich auch für den Beteiligten an einer einvernehmlichen Prügelei eine Notwehrlage ergeben, wenn er zu erkennen gegeben hat, dass er den Kampf nicht fortsetzen will und danach zum allein Angegriffenen wird (vgl. BGH, NStZ 1990, 435).

6. Ein bedingter Tötungsvorsatz kann nicht mit der Erwägung in Frage gestellt werden, der Angeklagte sei durch einen Verteidigungs- und nicht durch einen Tötungswillen motiviert gewesen. Mit bedingtem Tötungsvorsatz handelnde Täter haben kein Tötungsmotiv, sondern gehen einem anderen Handlungsantrieb nach (vgl. BGH NStZ 2012, 443, 445). Die Absicht, sich verteidigen zu wollen, steht daher der Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes nicht entgegen. Allerdings kann sich aus der Art des jeweiligen Handlungsantriebs ein Rückschluss auf die Stärke des vom Täter empfundenen Tatanreizes und damit auch auf seine Bereitschaft zur Inkaufnahme schwerster Folgen ergeben (vgl. BGH NStZ-RR 2006, 317, 318).

7. Der Hinweis auf die bei der Tötung eines anderen Menschen bestehende besondere Hemmschwelle hat für sich genommen kein argumentatives Gewicht (BGHSt 57, 183 Rn. 31 ff.).

98. BGH 1 StR 526/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG München I)

Untreue (Pflichtverletzung; Verschleifungsverbot und Entgrenzungsverbot, Zuführung auf ein Anderkonto; Begehung durch Unterlassen: omissio libera in causa, Strafmilderung nach § 13 Abs. 2 StGB).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

1. Fehlt es an einer gesetzlich oder vertraglich begründeten Pflicht zur Zuführung vereinnahmter Gelder auf ein von den sonstigen Konten des Vermögensbetreuungspflichtigen getrenntes Konto, kann eine Pflichtwidrigkeit bereits des Einforderns solcher Gelder auf ein nicht separates Konto weder aus dem Umstand hergeleitet werden, dass es dort zu einer Verrechnung (Kontokorrent) mit Schulden des Treupflichtigen kommt, noch daraus, dass dieser zum Zeitpunkt der Vereinnahmung nicht in der Lage war, die entsprechenden Beträge aus eigenen flüssigen Mitteln vollständig auszukehren. Eine solche Begründung der Pflichtwidrigkeit, auf die das Tatgericht in der Sache abstellt, wäre bei fehlender sonstiger Pflicht zur Zuführung auf ein Anderkonto mit dem aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden sog. Verschleifungs- oder Entgren-

zungsverbot nicht zu vereinbaren. Dieses Verbot schließt es aus, Straftatbestandsmerkmale in einer Weise auszu-legen, dass sie vollständig in einem anderen Tatbestandsmerkmal aufgehen, also zwangsläufig mit diesem mitverwirklicht werden (vgl. BVerfGE 126, 170, 198).

2. Der Senat weist darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs § 13 Abs. 2 StGB auf die durch Unterlassen verwirklichte Untreue anwendbar ist (vgl. BGHSt 36, 227-229).

115. BGH 4 StR 422/13 – Beschluss vom 4. Dezember 2013 (LG Arnberg)

Räuberische Erpressung (Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben: Voraussetzungen); Rücktritt vom Versuch (Fehl Schlag und Beendigung des Versuchs: Vorstellung des Täters, Rücktrittshorizont).

§ 253 StGB; § 255 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass eine Drohung im Sinne der §§ 253, 255 StGB nicht nur mit klaren und eindeutigen Worten, sondern auch mit allgemeinen Redensarten und mit unbestimmten, versteckten Andeutungen ausgesprochen werden kann, es also auf deren äußere Form regelmäßig nicht ankommt (vgl. BGHSt 7, 252, 253). Das Tatbestandsmerkmal der erpresserischen Drohungen kann danach auch hinter harmlos erscheinenden Äußerungen, Mitteilungen, Ratschlägen, Vorschlägen, Mahnungen oder Warnungen gesehen werden, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Erklärende in Wahrheit droht. Voraussetzung ist jedoch in jedem Fall eine seelische Einwirkung auf den Bedrohten in Gestalt einer auf Angst und Furcht abzielenden Ankündigung eines hinreichend erkennbaren Übels, die der Täter an den Bedrohten richtet, dessen Willen gebeugt werden soll (vgl. RGSt 53, 281, 283).

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Voraussetzungen eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch darauf an, ob der Täter nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs für möglich hält (sog. Rücktrittshorizont; vgl. BGHSt 39, 221, 227). Gleichermaßen kommt es auf die Sicht des Täters für die Beantwortung der Frage an, ob der Versuch fehlgeschlagen, ein Rücktritt also ausgeschlossen ist.

127. BGH 2 StR 351/13 – Beschluss vom 17. Dezember 2013 (LG Meiningen)

Versuchte Freiheitsberaubung (Vollendung); versuchte Nötigung; Prozesskostenhilfe für das Adhäsionsverfahren (Verteidigerbestellung; mangelnde Erfolgsaussicht).

§ 239 StGB; § 240 StGB; § 52 StGB; § 140 StPO

1. Der Tatbestand des § 239 Abs. 1 StGB setzt zwar keine bestimmte Dauer der Entziehung der persönlichen Fortbewegungsfreiheit voraus; es reicht vielmehr grundsätzlich auch eine nur vorübergehende Einschränkung aus (vgl. BGHSt 14, 314, 315). Jedoch erfüllt eine zeitlich nur unerhebliche Beeinträchtigung der Fortbewegungsfrei-

heit den Tatbestand nicht (vgl. BGH NStZ 2003, 371; BGH NStZ-RR 2003, 168).

2. Die Tatbestände der versuchten Nötigung und der versuchten Freiheitsberaubung stehen in Tateinheit (§ 52 StGB) zueinander, wenn die versuchte Freiheitsberaubung über das hinausgeht, was zur Tatbestandsverwirklichung der Nötigung gehört.

102. BGH 2 StR 459/13 – Beschluss vom 21. November 2013 (LG Erfurt)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Vornahme von sexuellen Handlungen vor einem Kind: Bedeutung der Wahrnehmung der sexuellen Handlung durch das Kind für den Täter); Verbreitung pornographischer Schriften (Begriff der pornographischen Schrift).

§ 176d Abs. 4 Nr. 1 StGB; § 184g Nr. 2 StGB; § 184b Abs. 1 StGB

1. Seit der Neufassung der Vorschrift durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 164) setzt das Vergehen der Vornahme sexueller Handlungen vor einem Kind zwar nicht mehr voraus, dass der Täter dabei in der Absicht handelt, sich, das Kind oder einen anderen sexuell zu erregen. Um eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Ausdehnung der Strafbarkeit zu vermeiden, hat der Bundesgerichtshof die Regelung der § 176 Abs. 4 Nr. 1, § 184g Nr. 2 StGB aber insoweit einengend ausgelegt, als für die Annahme einer sexuellen Handlung vor einem Kind über deren Wahrnehmung durch das Tatopfer hinaus erforderlich ist, dass der Täter das Kind so in das sexuelle Geschehen einbezieht, dass für ihn die Wahrnehmung der sexuellen Handlung durch das Tatopfer von handlungsleitender Bedeutung ist (vgl. BGHSt 49, 376, 381).

2. Nicht jede Aufnahme des nackten Körpers oder eines Geschlechtsteils ist Pornographie im Sinne des § 184b Abs. 1 StGB. Tatobjekte sind nur pornographische Schriften, die sexuelle Handlungen von, an oder vor Kindern zum Gegenstand haben. Zu den dargestellten sexuellen „Handlungen“ gehört nach der Neufassung des Gesetzes durch das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I 2008, 2149) nach herrschender Auffassung auch ein Posieren in sexualbetonter Körperhaltung.

144. BGH 4 StR 367/13 – Beschluss vom 4. Dezember 2013 (LG Bochum)

Tenorierung beim qualifizierten Diebstahl (Wohnungseinbruchsdiebstahl; Diebstahl mit Waffen); nachträgliche Gesamtstrafe.

§ 244 StGB; § 55 StGB

Verwirklicht der Angeklagte von den in § 244 Abs. 1 StGB geregelten Tatmodalitäten sowohl die Nr. 1a (Diebstahl mit Waffen) als auch die Nr. 3 (Wohnungseinbruchsdiebstahl, ändert dies nichts daran, dass er nur eines Tatvergehens nach § 244 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen ist. Das Vorliegen mehrerer Begehungsweisen ist lediglich bei der Strafzumessung zu Ungunsten des Täters zu bewerten. Die Verwirklichung zweier Qualifikationen kann hier in der Urteilsformel durch die rechtliche

Bezeichnung „Wohnungseinbruchsdiebstahl mit Waffen“ zum Ausdruck gebracht werden.

117. BGH 4 StR 453/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Leipzig)

Gefährliche Körperverletzung (Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs: Verletzungen durch das Anfahren mit einem Kraftfahrzeug).

§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. StGB

Nach ständiger Rechtsprechung setzt in Fällen, in denen eine Person nach einem gezielten Anfahren mit einem

Kraftfahrzeug stürzt, die Annahme einer gefährlichen Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB voraus, dass bereits durch den Anstoß eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens und damit eine körperliche Misshandlung gemäß § 223 Abs. 1 StGB ausgelöst worden ist. Erst infolge des anschließenden Sturzes erlittene Verletzungen, die nicht auf den unmittelbaren Kontakt zwischen Kraftfahrzeug und Körper zurückzuführen sind, können dagegen für sich allein die Beurteilung als gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht tragen (st. Rspr.).

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

116. BGH 4 StR 448/13 – Beschluss vom 19. November 2013 (LG Bochum)

BGHR; Strafzumessung (Berücksichtigung nicht angeklagter festgestellter Taten: erforderliche enge Beziehung zur angeklagten Tat; Unschuldsvermutung, Doppelbestrafungsverbot.

Art. 6 Abs. 2 EMRK; Art. 103 Abs. 3; § 46 Abs. 2 StGB

1. Die durch § 46 Abs. 2 StGB gezogene Grenze zulässiger strafscharfender Berücksichtigung nicht angeklagter, aber prozessordnungsgemäß festgestellter Taten ist jedenfalls dann überschritten, wenn diese mangels enger Beziehung zur angeklagten Tat keine Rückschlüsse auf Schuld oder Gefährlichkeit des Täters zulassen, sondern als sonstiges strafrechtlich relevantes Verhalten ohne gesonderte Anklage und damit außerhalb der Anforderungen eines geordneten Strafverfahrens einer gesonderten Bewertung zugeführt werden sollen. (BGHR)

2. Gemäß § 46 Abs. 2 StGB hat der Tatrichter bei der Strafzumessung die für und gegen den Täter sprechenden Umstände gegeneinander abzuwägen und dabei namentlich auch sein Vorleben zu berücksichtigen. Dies umfasst die im Urteil festgestellten Vorstrafen. Es ist in der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber auch anerkannt, dass der Tatrichter bei der Feststellung und Bewertung von Strafzumessungstatsachen durch den Anklagegrundsatz nicht beschränkt ist und daher auch strafbare Handlungen ermitteln und würdigen kann, die nicht Gegenstand der Anklage sind, soweit diese für die Beurteilung der Persönlichkeit des Angeklagten bedeutsam sein können und Rückschlüsse auf die Tatschuld des Angeklagten gestatten, sofern sie prozessordnungsgemäß und damit hinreichend bestimmt festgestellt werden (vgl. BGH NStZ-RR 2009, 306). (Bearbeiter)

3. Allerdings bedarf es für die gesonderte Bewertung sonstiger strafrechtlich relevanter Verhaltensweisen ohne gesonderte Anklage und damit außerhalb der Anforderungen eines geordneten Strafverfahrens nicht nur der Beachtung des Gewährleistungsgehalts der Unschulds-

vermutung gemäß Art. 6 Abs. 2 EMRK und – mangels Verbrauchs der Strafklage – der Vermeidung einer Doppelbestrafung (vgl. BGH NStZ 1981, 99, 100). Ein sachlich-rechtlicher Gesichtspunkt kommt hinzu: Es kann in aller Regel nur darum gehen, Umstände festzustellen, die wegen ihrer engen Beziehung zur Tat als Anzeichen für Schuld oder Gefährlichkeit des Täters verwertbar sind. Diese durch Sinn und Zweck von § 46 Abs. 2 StGB gezogene Grenze ist jedenfalls dann überschritten, wenn es an dem notwendigen inneren Zusammenhang mit dem angeklagten Tatvorwurf fehlt. (Bearbeiter)

161. BGH 3 StR 311/13 – Beschluss vom 1. Oktober 2013 (LG Wuppertal)

Anforderungen an die Anordnung einer dauerhaften Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erfordernis einer sorgfältigen Einzelfallprüfung trotz Rückgriffs auf statistische Methoden).

§ 63 StGB

1. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt. Ein insoweit vom Sachverständigen genutztes statistisches Prognoseinstrument kann zwar Anhaltspunkte über die Ausprägung eines strukturellen Grundrisikos liefern, jedoch nicht, eine fundierte Einzelbetrachtung ersetzen.

2. Ist der psychisch erkrankte – hier: an einer hebephrenen Psychose leidende – Angeklagte über Jahrzehnte lediglich durch Delikte minderer Intensität aufgefallen, erfordert die Anordnung einer dauerhaften Unterbringung eine besondere Begründung, wenn sie aufgrund einer erstmals begangenen Tat aus dem Bereich der mittelschweren Kriminalität – hier: einer gefährlichen Körperverletzung – erfolgen soll. Insbesondere muss nachvollziehbar dargelegt werden, weshalb zukünftig gerade solche schwereren, bislang singulären Deliktsbegehungen zu erwarten sind.

3. Auf eine ausreichende Begründung zukünftiger Gefährlichkeit des Angeklagten für die Allgemeinheit kann nicht verzichtet werden, selbst wenn dessen Gesundheitszustand durch eine längerfristige Behandlung in einem forensisch-psychiatrischen Krankenhaus gebessert werden könnte, denn nur die Belange der öffentlichen Sicherheit – nicht aber die Bemühungen um die Gesundheit des Patienten – können es rechtfertigen, einen Menschen auf unbestimmte Zeit einer Freiheitsentziehung zu unterwerfen.

99. BGH 1 StR 594/13 – Beschluss vom 18. November 2013 (LG Freiburg)

Anordnung der Unterbringung in einer psychiatrischen Anstalt (Voraussetzungen: Zusammenhang zwischen psychischer Erkrankung und Anlasstat; Gefährlichkeitsprognose; Verhältnismäßigkeit; Anforderungen an die Begründung im Urteil); fehlende bzw. geminderte Schuldfähigkeit (Beeinträchtigung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit; Anforderung an die Begründung im Urteil).

§ 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 267 Abs. 6 StPO

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus darf lediglich angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass die unterzubringende Person bei Begehung der Anlasstaten aufgrund einer nicht nur vorübergehenden psychischen Störung schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Begehung der Taten auf diesem Zustand beruht (vgl. BGH NJW 2013, 246).

2. Dabei muss vom Tatgericht im Einzelnen dargelegt werden, wie sich die festgestellte, einem Merkmal von §§ 20, 21 StGB unterfallende Erkrankung in der jeweiligen Tatsituation auf die Einsichts- oder die Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat und warum die Anlasstaten auf den entsprechenden psychischen Zustand zurückzuführen sind (vgl. BGH aaO).

3. Zwar bedarf es grundsätzlich schon im Hinblick auf den symptomatischen Zusammenhang zwischen der Erkrankung und den Anlasstaten sowie deren Bedeutung im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose der Feststellung, welche Ursachen bei dem Beschuldigten zu welchem von §§ 20, 21 StGB erfassten Zustand geführt haben (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 168). Ausnahmsweise kann jedoch auf eine zweifelsfreie Aufklärung verzichtet werden, wenn mehrere Störungen in Betracht kommen, die aber jeweils die Schuldfähigkeit des Täters sicher beeinträchtigen. Allerdings muss der Tatrichter bei einer solchen Konstellation im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose jede der die Schuldfähigkeit beeinträchtigenden Ursachen auf ihre Bedeutung für die Beurteilung der zukünftigen Gefährlichkeit des Täters hin gesondert untersuchen

4. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet bei der Anordnung (und der Vollstreckung) der Unterbringung gemäß § 63 StGB, dass die Freiheit der Person nur beschränkt werden darf, soweit dies im öffentlichen Interesse unerlässlich ist. Dementsprechend darf die Unterbringung nicht angeordnet werden, wenn die wegen ihrer unbestimmten Dauer sehr belastende Maßnahme außer Verhältnis zu der Bedeutung der begangenen und zu erwartenden Taten stehen würde (vgl. BGH

NStZ-RR 2007, 300, 301). Bei der gebotenen Abwägung zwischen den Sicherungsbelangen der Allgemeinheit und dem Freiheitsanspruch des Betroffenen ist auf die Besonderheiten des Falles einzugehen (vgl. BVerfGE 70, 297, 313). Zu erwägen sind nicht nur der Zustand des Beschuldigten und die von ihm ausgehende Gefahr, sondern auch sein früheres Verhalten, seine aktuellen Lebensumstände, die ihn konkret treffenden Wirkungen einer Unterbringung nach § 63 StGB sowie die Möglichkeiten, ggf. durch andere Maßnahmen auf ihn einzuwirken.

5. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus darf wegen der Schwere des mit ihr verbundenen Eingriffs lediglich angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen.

6. Dafür ist zwar nicht erforderlich, dass die Anlasstaten selbst erheblich sind. Die zu erwartenden Taten müssen aber schwere Störungen des Rechtsfriedens besorgen lassen und daher grundsätzlich zumindest dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen sein (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 202). Erreichen die Anlasstaten ihrem Gewicht nach nicht einmal diesen Bereich, ist eine Anordnung der Maßregel gemäß § 63 StGB nicht völlig ausgeschlossen; das Tatgericht muss in solchen Fällen allerdings die erforderliche Gefährlichkeitsprognose besonders sorgfältig darlegen (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 240, 241). Dazu ist regelmäßig eine besonders eingehende Würdigung der Person des bzw. der Beschuldigten, vor allem der Krankheitsgeschichte sowie der Anlasstaten, notwendig.

143. BGH 4 StR 261/13 – Beschluss vom 17. Dezember 2013 (LG Halle)

Strafbare Werbung; rechtsfehlerhafte nachträgliche Gesamtstrafe.

§ 16 Abs. 2 UWG; § 54 StGB

Die Bemessung der Gesamtstrafe nach § 54 Abs. 1 Satz 3 StGB ist ein eigenständiger Strafzumessungsakt, bei dem die Person des Täters und die einzelnen Straftaten zusammenfassend zu würdigen sind. Dabei ist im Rahmen einer Gesamtschau vor allem das Verhältnis der einzelnen Taten zueinander, ihre größere oder geringere Selbstständigkeit, die Häufigkeit der Begehung, die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und der Begehungsweisen sowie das Gesamtgewicht des abzuurteilenden Sachverhalts zu berücksichtigen (BGHSt 24, 268, 269 f.). Die Erhöhung der Einsatzstrafe hat in der Regel niedriger auszufallen, wenn zwischen gleichartigen Taten ein enger zeitlicher, sachlicher und situativer Zusammenhang besteht (BGH NStZ-RR 2010, 238). Wird die Einsatzstrafe erheblich erhöht, bedarf dies näherer Begründung (BGH NStZ 2007, 326). Kommt die Gesamtstrafe der Summe der Einzelstrafen nahe, ist eine eingehende Darlegung erforderlich, aus welchen Gründen der durch § 54 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 StGB vorgesehene Rahmen für die Gesamtstrafenbildung nahezu ausgeschöpft wurde (BGH NStZ-RR 2010, 238).

95. BGH 1 StR 210/13 – Urteil vom 22. Oktober 2013 (LG Deggendorf)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeitsprognose: Bedeutung des Alter des Angeklagten; wiederholte Anordnung).
§ 66 Abs. 1 StGB

1. Bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung ist für die Gefährlichkeitsprognose auf den Zeitpunkt der Verurteilung abzustellen (vgl. § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB). Der Tatrichter darf – zumal bei der Frage der obligatorischen Sicherungsverwahrung gemäß § 66 Abs. 1 StGB – dem Alter des Angeklagten wie auch den Wirkungen des jahrelangen Strafvollzugs daher nur dann Bedeutung beimessen, wenn schon bei der Urteilsfindung abzusehen ist, dass aufgrund dessen eine Gefährlichkeit bei Ende des Vollzugs der Strafe nicht mehr bestehen wird (vgl. BGH NStZ-RR 2005, 337). Die bloße Möglichkeit abnehmender Körperkräfte beim Angeklagten mit der Folge, dass er nach Strafverbüßung zu einer gewaltsamen Durchsetzung seiner sexuellen Wünsche nicht mehr in der Lage sein wird, vermag seine Gefährlichkeit nicht auszuräumen. Denkbare, aber nur erhoffte Veränderungen der Umstände bleiben der obligatorischen Prüfung vor Ende des Strafvollzugs vorbehalten.

2. Die erneute Verhängung der Maßregel der Sicherungsverwahrung bleibt auch dann möglich, wenn diese bereits durch ein früheres Urteil angeordnet war, aber noch nicht vollständig erledigt ist (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 256).

107. BGH 4 StR 302/13 – Urteil vom 19. Dezember 2013 (LG Essen)

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafzumessung: Verhältnis zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln); Nötigung (Erfolgsdelikt); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Versuchsbeginn); Strafzumessung (Berücksichtigung von erlittener Untersuchungshaft).
§ 30a Abs. 1 StGB; § 30 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 240 Abs. 1 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 46 Abs. 1 StGB

1. Verbüßte Untersuchungshaft ist, jedenfalls bei der Verhängung einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe, kein Strafmilderungsgrund, es sei denn, mit ihrem Vollzug wären ungewöhnliche, über die üblichen deutlich hinausgehende Beschwerne verbunden. Will der Tatrichter wegen besonderer Nachteile für den Angeklagten den Vollzug der Untersuchungshaft bei der Strafzumessung mildernd berücksichtigen, müssen diese Nachteile in den Urteilsgründen dargelegt werden (vgl. BGH NJW 2006, 2645).

2. Die Nötigung ist als Erfolgsdelikt ausgestaltet. Die Gewaltanwendung muss in kausalem Sinne zu dem vom

Täter geforderten Verhalten des Opfers führen. Vollendet ist die Nötigung erst dann, wenn der Genötigte die verlangte Handlung vorgenommen oder zumindest mit ihrer Ausführung begonnen hat.

3. Allein in dem Bereithalten eines Zahlungsmittels für noch völlig ungewisse Betäubungsmittelgeschäfte liegt weder ein versuchtes noch ein vollendetes Handeltreiben.

108. BGH 4 StR 303/13 – Urteil vom 19. Dezember 2013 (LG Essen)

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafzumessung: Verhältnis zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln); Strafzumessung (Berücksichtigung erlittener Untersuchungshaft).
§ 30a Abs. 1 StGB; § 30 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 46 Abs. 1 StGB

Verbüßte Untersuchungshaft ist, jedenfalls bei der Verhängung einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe, kein Strafmilderungsgrund, es sei denn, mit ihrem Vollzug wären ungewöhnliche, über die üblichen deutlich hinausgehende Beschwerne verbunden. Will der Tatrichter wegen besonderer Nachteile für den Angeklagten den Vollzug der Untersuchungshaft bei der Strafzumessung mildernd berücksichtigen, müssen diese Nachteile in den Urteilsgründen dargelegt werden (vgl. BGH NJW 2006, 2645).

114. BGH 4 StR 404/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Bochum)

Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe (Verbot der Doppelbestrafung: Einbeziehung einer Einzelstrafe, die bereits in einem anderen Verfahren einbezogen wurde).
§ 103 Abs. 3 GG; § 55 Abs. 1 StGB

Zwar hat das erkennende Gericht grundsätzlich nach § 55 Abs. 1 StGB nachträglich eine Gesamtstrafe zu bilden, wenn die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Von diesem Grundsatz kann aber eine Ausnahme zu machen sein, wenn durch eine Einbeziehung die Gefahr einer verbotenen Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG) begründet würde. Der Bundesgerichtshof hat deshalb entschieden, dass von der Einbeziehung rechtskräftiger Einzelstrafen abzusehen ist, die bereits in eine andere noch nicht rechtskräftige Verurteilung einbezogen wurden (vgl. BGHSt 20, 292, 293 f.) oder aus einem Verfahren stammen, in dem über die Gesamtstrafe noch nicht rechtskräftig entschieden ist (vgl. BGH NJW 2005, 3155).

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

163. BGH 5 StR 240/13 – Urteil vom 11. Dezember 2013 (LG Berlin)

Rechtsstaatswidrige Tatprovokation im Betäubungsmittelstrafrecht (verdeckt agierende Ermittlungspersonen; „V-Mann“; massive Einflussnahme auf den Täter; mittelbare Tatprovokation; Strafzumessungslösung; Recht auf ein faires Verfahren); Beweiswürdigung; Grundsatz der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK; § 29 BtMG; § 30 BtMG; § 261 StPO; § 147 StPO

1. Ein tatprovokierendes Verhalten ist bei Abwägung aller Umstände insbesondere dann „unvertretbar übergewichtig“ – und damit rechtsstaatswidrig – wenn es sich über einen außergewöhnlich langen Zeitraum erstreckt und währenddessen in vielfältiger, einen hohen Tatanreiz schaffender Weise – auch mit gewissem Druck – auf den späteren Täter eingewirkt wird. Weiterhin kann eine Rolle spielen, dass die staatlich veranlassten Maßnahmen die Tatbegehung erheblich erleichtert haben und dass der Umfang der Tat um ein Vielfaches über das Ausmaß des ursprünglichen Anfangsverdachts hinausgeht sowie dass weitere Ermittlungen keinerlei belastende Momente ergeben haben.

2. Eine rechtsstaatswidrige Beeinflussung durch eine staatliche Tatprovokation kann auch mittelbar gegenüber Personen erfolgen, die mit den verdeckt im Auftrag des Staates tätigen Personen keinen direkten Kontakt haben. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Ermittler schon aufgrund des Umfangs der initiierten Tat – hier eines Betäubungsmittelgeschäfts – davon ausgehen müssen, dass seitens des Täters weitere Personen hinzugezogen werden.

3. Eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation führt grundsätzlich nicht zu einem Verfahrenshindernis, sondern ist auf der Ebene der Strafzumessung zu berücksichtigen (st. Rspr.). Das gilt auch für Fälle einer besonders schwerwiegenden Beeinflussung. Gegenteiliges ergibt sich nach Ansicht des Senats auch nicht aus der neu eingeführten Regelung in § 20g Abs. 2 Nr. 4 BKAG.

4. Es steht nicht im Belieben der Ermittlungsbehörden, ob sie strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen in den Akten vermerken und zu welchem Zeitpunkt sie dies tun. Das Tatgericht muss den Gang des Verfahrens ohne Abstriche nachvollziehen können. Dies ist kein Selbstzweck, sondern soll die ordnungsgemäße Vorbereitung der Hauptverhandlung durch das Gericht und die übrigen Verfahrensbeteiligten gewährleisten. Zudem muss in einem Rechtsstaat schon der bloße Anschein, die Ermittlungsbehörden wollten etwas verbergen, vermieden werden. Deshalb sollte in den Akten ebenfalls vermerkt sein,

ob eine Vertrauensperson für ihre Tätigkeit eine Entlohnung zugesagt bekommen oder gar erhalten hat.

5. Der Senat weist darauf hin, dass Höhe und Erfolgsbezogenheit des jeweiligen Honorars im Rahmen der gebotenen umfassenden Beweiswürdigung für die Bewertung des Motivs der Vertrauensperson, mit den Ermittlungsbehörden zusammenzuarbeiten, relevant sein und entscheidungserhebliche Bedeutung erlangen kann.

6. Rechtsstaatliche Belange sind namentlich auch durch ein etwaiges Strafverfahren gegen die VP zu gewährleisten. In Fällen einer Tatprovokation der hier vorliegenden Art besteht für die Staatsanwaltschaft Anlass, bei Verdacht eines zielstrebig und unbedingt auf einen großen Betäubungsmittelumsatz gerichteten, grob rechtswidrigen Verhaltens einer VP deren strafrechtliche Verantwortlichkeit zu überprüfen.

7. Die Polizei ist verpflichtet, eine von ihr beauftragte Vertrauensperson bestmöglich zu überwachen (vgl. BGHSt 45, 321, 336). Es muss der Gefahr begegnet werden, dass diese den ihr staatlicherseits erteilten Auftrag missbraucht (vgl. BGHSt 32, 345, 353). Dies gilt besonders dann, wenn die Vertrauensperson – wie häufig und auch vorliegend offenbar in erheblichem Ausmaß – selbst aus dem kriminellen Milieu stammt.

178. BGH 5 StR 613/13 – Beschluss vom 7. Januar 2014 (LG Kiel)

Anforderungen an die Begründung für eine Geschäftsverteilungsänderung im laufenden Jahr (gesetzlicher Richter; Überlastung; Einrichtung einer Hilfsstrammer; Übertragung einzelner Verfahren).

§ 21e Abs. 3 GVG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 EMRK

1. Eine nachträgliche Änderung der Geschäftsverteilung (§ 21e Abs. 3 GVG) kann ausnahmsweise geboten sein, wenn nur auf diese Weise eine hinreichend zügige Behandlung von Strafsachen erreicht werden kann. Das Gebot zügiger Verfahrensgestaltung lässt indes das Recht auf den gesetzlichen Richter nicht vollständig zurücktreten. Vielmehr besteht Anspruch auf eine zügige Entscheidung gerade durch diesen. Daher muss in derartigen Fällen das Recht des Angeklagten auf den gesetzlichen Richter mit dem rechtsstaatlichen Gebot einer funktions-tüchtigen Strafrechtspflege und dem verfassungsrechtlichen Grundsatz zügiger Verfahrensgestaltung zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden (vgl. bereits BGH HRRS 2009 Nr. 530).

2. Die Überlastung eines Spruchkörpers i.S.v. § 21e Abs. 3 GVG liegt vor, wenn über einen längeren Zeitraum ein erheblicher Überhang der Eingänge über die Erledigung

gen zu verzeichnen ist, so dass mit einer Bearbeitung der Sachen innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nicht zu rechnen ist.

3. Zu den grundsätzlich zulässigen Maßnahmen im Sinne des § 21e Abs. 3 GVG zählt die Einrichtung einer Hilfsstrafkammer für eine begrenzte Zeit. Die Regelung der mit der Errichtung einer Hilfsstrafkammer verbundenen Übertragung von Aufgaben der ordentlichen Strafammer hat denselben Grundsätzen zu folgen, wie sonstige Änderungen im Sinne von § 21e Abs. 3 GVG; insbesondere ist auch insoweit das Abstraktionsprinzip zu beachten. Danach ist namentlich die Zuweisung bestimmter einzelner Verfahren regelmäßig unzulässig.

4. Nach diesen Maßstäben steht Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG einer Änderung der (funktionellen) Zuständigkeit für bereits anhängige Verfahren dann nicht entgegen, wenn die Neuregelung generell gilt, also etwa außer mehreren anhängigen Verfahren auch eine unbestimmte Vielzahl künftiger, gleichartiger Fälle erfasst, und nicht aus sachwidrigen Gründen erfolgt.

5. In Ausnahmefällen kann aber auch eine Änderung der Geschäftsverteilung zulässig sein, die der Hilfsstrafkammer ausschließlich bereits anhängige Verfahren überträgt, wenn nur so dem verfassungs- und konventionsrechtlichen Zügigkeitsgebot insbesondere in Haftsachen (siehe Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK) angemessen Rechnung getragen werden kann. Jede Umverteilung, die bereits anhängige Verfahren erfasst, muss zudem geeignet sein, die Effizienz des Geschäftsablaufs zu erhalten oder wiederherzustellen. Denn Änderungen der Geschäftsverteilung, die diesen Anforderungen nicht genügen, sind nicht im Sinne des § 21e Abs. 3 Satz 1 GVG nötig und können vor allem vor Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG keinen Bestand haben.

94. BGH 1 StR 200/13 – Beschluss vom 29. November 2013 (LG Karlsruhe)

Protokollierung von Verständigungsgesprächen (Protokollierung von Ergebnis und Inhalt des Gesprächs; Beruhen des Urteils auf mangelhafter Protokollierung); Umfang der revisionsrechtlichen Kontrolle (Inhalt des Revisionsantrags; Angriffsrichtung); Öffentlichkeit des Verfahrens (kein absoluter Revisionsgrund bei mangelhafter Protokollierung von Verständigungsgesprächen).

§ 257c StPO; § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 344 Abs. 1 StPO; § 338 Nr. 6 StPO

1. Auch bei dem letztendlichen Scheitern von Verständigungsgesprächen über das bloße Ergebnis hinaus ist deren Inhalt ähnlich wie der Inhalt nicht gescheiterter Gespräche bekannt zu geben und zu protokollieren. Dies folgt aus dem Grundsatz der Transparenz, der das Recht der Verfahrensverständigung insgesamt beherrscht.

2. Die Auswirkung unzulässiger Protokollierung von Verständigungsgesprächen betreffen im Kern Auswirkungen auf das Aussageverhalten des Angeklagten, das von einer Verständigung regelhaft tangiert sein wird (vgl. § 257c Abs. 2 Satz 2 StPO). Der Angeklagte soll autonom und daher nur auf der Grundlage umfassender (und

angesichts ihrer Bedeutung auch umfassend protokollierter) Unterrichtung durch das Gericht über die regelmäßig in seiner Abwesenheit durchgeführten Gespräche darüber entscheiden, ob er den Schutz der Selbstbelastungsfreiheit aufgibt und sich mit einem Geständnis des Schweigerechts begibt.

3. Die aufgezeigten Gesichtspunkte gelten nicht nur für die Überprüfung verständigungsbasierter Urteile, sondern auch bei Urteilen, denen zwar keine Verständigung i.S.d. § 257c StPO zu Grunde liegt, bei denen aber nicht auszuschließen ist, dass sie auf eine gesetzwidrige informelle Absprache oder diesbezügliche Gesprächsbemühungen zurückgehen.

4. Zu einem Einzelfall des mangelnden Beruhens auf einer unzureichenden Protokollierung.

5. Der Revisionsführer muss die sog. Angriffsrichtung seiner Rüge eindeutig bestimmen. Eine Rüge ist vom Revisionsgericht nur insoweit zu prüfen, wie diese Bestimmung reicht. Das Revisionsgericht überprüft nämlich nicht von sich aus die Ordnungsgemäßheit des Verfahrens, sondern nur form- und fristgerecht geltend gemachte konkrete Verfahrensrügen.

180. BGH StB 16/13 – Beschluss vom 15. Oktober 2013 (OLG Frankfurt am Main)

Verbotene Technologielieferungen in den Iran; Evokationsrecht des Generalbundesanwalts; Zuständigkeit der Oberlandesgerichte bei Straftaten nach dem Außenwirtschaftsrecht; sofortige Beschwerde gegen die Eröffnung vor einem Gericht niedriger Ordnung (Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts); Prüfung des mildesten Gesetzes nach Reform des Außenwirtschaftsrechts (Zeitgesetze bei Embargoverstößen).

§ 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GVG; § 210 StPO; § 203 StPO; § 18 Abs. 2 Nr. 1 AWG; § 2 Abs. 3 StGB; § 2 Abs. 4 StGB; § 33 Abs. 1 AWG a.F.; § 34 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 6 Nr. 2 AWG

1. In Fällen, in denen sich die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vor einem Gericht niedrigerer Ordnung richtet, kann sich das Beschwerdegericht nicht auf die Prüfung der Anträge der Staatsanwaltschaft und die von ihr geltend gemachten Beschwerdepunkte beschränken. Es hat die vom Anklagevorwurf umfassten Taten vielmehr in ihrer Gesamtheit zu würdigen und ist dabei an den Eröffnungsbeschluss weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht gebunden.

2. Hat der Bundesgerichtshof als Beschwerdegericht in der Sache selbst über die Eröffnung zu entscheiden, so hat er das in der Eröffnungsentscheidung liegende Wahrscheinlichkeitsurteil eines Oberlandesgerichts über den Tatnachweis und dessen rechtliche Bewertung des Tatvorwurfs in vollem Umfang nachzuprüfen und die Voraussetzungen der Eröffnung selbstständig zu prüfen. Insoweit gilt, dass gemäß § 203 StPO die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen ist, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig ist, wenn also bei vorläufiger Tatbewertung auf Grundlage des Ermitt-

lungsergebnisses die Verurteilung in einer Hauptverhandlung mit vollgültigen Beweismitteln wahrscheinlich ist. Der gleiche Maßstab gilt hinsichtlich solcher Merkmale der Tat, die die besondere Bedeutung des Falles und damit das Evokationsrecht des Generalbundesanwalts zu begründen vermögen.

3. Die Darlegung von insoweit bedeutsamen Umständen kann die Staatsanwaltschaft noch im Beschwerdeverfahren nachholen; das Beschwerdegericht hat auch im Zeitpunkt der Eröffnungsentscheidung noch nicht bekannte Tatsachen oder Beweismittel bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen.

4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind an die Bejahung der besonderen Bedeutung im Sinne des § 120 GVG mit Blick auf die in der Übernahmeerklärung durch den Generalbundesanwalt liegenden Bestimmung des gesetzlichen Richters (Art. 101 GG) und des Eingriffs in die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern (vgl. Art. 96 Abs. 5 GG) strenge Anforderungen zu stellen. Eine Katalogtat des § 120 Abs. 2 Satz 1 GVG kann selbst dann, wenn sie nach Schwere oder Umfang erhebliches Unrecht verwirklicht und daher staatliche Sicherheitsinteressen in besonderer Weise beeinträchtigt, nicht allein aus diesem Grund das Evokationsrecht des Generalbundesanwalts begründen.

5. Eine besondere Bedeutung wird jedoch regelmäßig vorliegen, wenn Technologie, hinsichtlich deren militärischer Nutzung – hier Motoren, die zur Verwendung in Drohnen geeignet sind – eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, ohne die erforderliche Genehmigung in den Iran geliefert werden. Denn mit dem Bekanntwerden des Umstandes, dass die für den Antrieb militärisch genutzter Drohnen wesentliche Technologie aus Deutschland geliefert worden ist, werden sämtliche Bemühungen, Bedrohungen durch den Iran mittels einer besonders strikten Exportkontrollpolitik zu verhindern, in einem Maße konterkariert, das geeignet ist, die Bundesrepublik Deutschland als Gesamtstaat in ihrem Ansehen insbesondere mit Blick auf den Staat Israel zu schädigen.

113. BGH 4 StR 374/13 – Beschluss vom 17. Dezember 2013 (LG Halle)

Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit (fehlender Zusammenhang zwischen Beweisbehauptung und Anklagevorwurf; Anforderung an einen ablehnenden Beschluss); Vorenthalten von Arbeitsentgelt (Verjährung); Betrug (Schaden: Darstellung und Berechnung im Urteil).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 266a Abs. 1 StGB; § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 StGB

1. Zwar ist der Ansatz zutreffend, dass eine Hilfsatsache in tatsächlicher Hinsicht (auch) dann bedeutungslos ist, wenn nicht erkennbar ist, warum die Beweisbehauptung den behaupteten Schluss zulässt, wenn also letztlich ein Zusammenhang zwischen der Beweisbehauptung einerseits und dem Anklagevorwurf andererseits fehlt (vgl. BGH NStZ 2013, 352, 353). Allgemeinabstrakte Grundsätze darüber, in welcher Beziehung die Beweistsache zu dem Verfahrensgegenstand stehen muss, wenn sie für

seine Beurteilung Bedeutung haben soll, lassen sich aber kaum aufstellen. Im Kern kommt es darauf an, ob im konkreten Fall nach allgemeiner – oder jedenfalls richterlicher – Erfahrung der aufgezeigte Zusammenhang erkennbar ohne Weiteres sicher zu verneinen ist (vgl. BGH, aaO).

2. In einem Beschluss, durch den ein Beweisantrag als aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos abgelehnt wird, sind die hierfür maßgeblichen Erwägungen aber zumindest in ihrem Kern konkret darzulegen, um dem Antragsteller zu ermöglichen, sein weiteres Prozessverhalten entsprechend einzurichten (st. Rspr.).

145. BGH 4 StR 390/13 – Beschluss vom 18. Dezember 2013 (LG Dessau-Roßlau)

Absoluter Revisionsgrund der Urteilsabsetzungsfrist (unvorhersehbarer und unabwendbarer Umstand: Erkrankung des Vorsitzenden Richters, des Berichterstatters).

§ 275 Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO; § 338 Nr. 7 StPO

1. Alle berufsrichterlichen Mitglieder des Spruchkörpers sind für die Einhaltung der Frist nach § 275 Abs. 1 StPO verantwortlich. Beim Ausfall des Berichterstatters muss notfalls ein anderer erkennender Berufsrichter das Urteil abfassen, sofern ihm dies möglich und zumutbar ist (vgl. BGHSt 26, 247, 249).

2. Der Umstand, dass bis zum Ablauf der Urteilsabsetzungsfrist nicht geklärt worden ist, ob und in welchem Umfang ein Vorsitzender Richter bereits einen Urteilsentwurf gefertigt hatte, ist für eine gerechtfertigte Überschreitung der Frist ungeeignet.

128. BGH 2 StR 387/13 – Beschluss vom 5. Dezember 2013 (LG Wiesbaden)

Notwendige Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung (Entfernung des Angeklagten; Videoübertragung; Vereidigung des Zeugen; Bedeutung des Zwischenrechtsbehelfs).

§ 338 Nr. 5 StPO; § 247 StPO; § 238 Abs. 2 StPO

1. Rügt die Verteidigung in der Revision die mangelnde Anwesenheit des Angeklagten bei der Verhandlung über die Vereidigung eines Zeugen, muss sie nicht zuvor die Anordnung über die Entlassung des Vorsitzenden gemäß § 238 Abs. 2 StPO beanstanden haben.

2. Die Verhandlung über die Entlassung eines in Abwesenheit des Angeklagten vernommenen Zeugen gehört nicht mehr zu seiner Vernehmung im Sinne des § 247 StPO, sondern bildet einen selbständigen Verfahrensabchnitt und regelmäßig einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung, weil der von ihr ausgeschlossene Angeklagte die Möglichkeit verliert, Fragen an den Zeugen zu stellen und das Gericht einem Antrag auf erneute Vernehmung nur nach Maßgabe der Aufklärungspflicht nachkommen müsste (BGHSt 55, 87).

149. BGH 4 StR 441/13 – Beschluss vom 20. November 2013 (LG Halle)

Mangelnde Berufung auf einen Eid des Dolmetschers (mangelnde Eidesleistung; Beruhen).

§ 189 GVG; § 337 StPO

Sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, weshalb ein allgemein vereidigter und erprobter Dolmetscher nicht treu und gewissenhaft übertragen haben sollen, fehlt es am Beruhen auf einer ausgebliebenen Bezugnahme auf die Vereidigung. Es ist unter diesen Umständen fernliegend, dass ein allgemein vereidigter Dolmetscher sich seiner Verpflichtung nicht bewusst war. Im Übrigen ist ein Dolmetscher schon deshalb zu treuer und gewissenhafter Übersetzung veranlasst, wenn er aus der englischen Sprache überträgt und die Übersetzung durch Verfahrensbeteiligte leicht kontrollierbar war.

112. BGH 4 StR 371/13 – Urteil vom 5. Dezember 2013 (LG Halle)

Beweiswürdigung des Tatrichters (Amtsaufklärungsgrundsatz; Anforderungen an die Darstellung in einem freisprechenden Urteil; eingeschränkte revisionsrechtliche Überprüfbarkeit: Aufklärungsrüge).

§ 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, sich unter dem umfassenden Eindruck der Hauptverhandlung ein Urteil über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Zudem muss das Urteil erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Dabei dürfen die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet werden, sondern müssen in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt worden sein (st. Rspr.).

2. Schließlich unterliegt der revisionsgerichtlichen Überprüfung auch, ob der Tatrichter überspannte Anforderungen an die für die Verurteilung erforderliche Gewissheit gestellt hat (st. Rspr.). Jedoch ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Bundesgerichtshof als Maßstab seiner revisionsrechtlichen Kontrolle darauf abstellt, ob die vom Tatgericht gezogenen Schlussfolgerungen möglich sind. Das Revisionsgericht hat die tatrichterliche Überzeugungsbildung sogar dann hinzunehmen, wenn eine abweichende Würdigung der Beweise näher liegend gewesen wäre (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 89). Dies gilt unabhängig von der Bedeutung und dem Gewicht des strafrechtlichen Vorwurfs des jeweiligen Verfahrens; denn diese vermögen eine unterschiedliche Handhabung der Grundsätze revisionsgerichtlicher Rechtsprüfung nicht zu rechtfertigen (vgl. BGH NStZ-RR 2008, 146).

3. Der Tatrichter ist nicht verpflichtet, einer Einlassung zu folgen, nur weil es für das Gegenteil keine unmittelbaren Beweise gibt, mittels derer die Behauptung sicher widerlegt werden kann. Denn es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zugunsten eines Angeklagten Sachverhalte zu unterstellen, für deren Vorliegen keine zureichenden Anhaltspunkte vorhanden sind (vgl. BGH NStZ 2010, 102).

4. Auch im Fall eines Freispruchs muss der Tatrichter die wesentlichen Gründe seiner Entscheidung in den schriftlichen Urteilsgründen darlegen. Indes kann eine Beweiswürdigung ihrer Natur nach nicht erschöpfend in dem Sinne sein, dass alle irgendwie denkbaren Gesichtspunkte und Würdigungsvarianten in den Urteilsgründen ausdrücklich abgehandelt werden. Dies ist von Rechts wegen auch nicht zu verlangen. Aus einzelnen Lücken kann daher nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, der Tatrichter habe nach den sonstigen Urteilsfeststellungen auf der Hand liegende Wertungsgesichtspunkte nicht bedacht (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 50).

5. Lückenhaft ist eine Beweiswürdigung namentlich dann, wenn sie wesentliche Feststellungen nicht erörtert. Bei der Prüfung, ob dies der Fall ist, ist es jedoch nicht Sache des Revisionsgerichts, Mutmaßungen darüber anzustellen, ob nicht naheliegender weitere Beweismittel zur Aufklärung der Tatvorwürfe zur Verfügung gestanden hätten oder weitere Beweise erhoben und im Urteil lediglich nicht gewürdigt worden sind. Schon gar nicht kann das Revisionsgericht aufgrund derartiger Mutmaßungen das Urteil auf die Sachrüge hin aufheben. Vielmehr ist es in solchen Fällen Sache der Staatsanwaltschaft, entweder durch Erhebung einer Aufklärungsrüge geltend zu machen, dass das Landgericht weitere mögliche Beweise zur Erforschung des Sachverhalts unter Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPO nicht erhoben hat, oder zu beanstanden, dass es hierzu erhobene Beweise nicht in seine Würdigung einbezogen und daher zu seiner Überzeugungsbildung den Inbegriff der Hauptverhandlung nicht ausgeschöpft hat (§ 261 StPO; vgl. BGH NStZ-RR 2011, 88 f.).

6. Bei ambivalenten Beweisanzeichen, die dem Tatrichter im Einzelfall rechtlich zulässige Schlüsse sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten des Angeklagten ermöglichen, ist eine rechtlich vertretbare tatrichterliche Entscheidung darüber, welche indizielle Bedeutung ein solcher Umstand im konkreten Fall entfaltet, vom Revisionsgericht hinzunehmen (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 89).

152. BGH 4 StR 461/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Bochum)

Unbestimmte Teileinstellung.

§ 154 Abs. 2 StPO; § 154a Abs. 2 StPO

Bei einer Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO darf kein Zweifel daran bestehen, auf welche Taten sie sich bezieht. Daher sind sowohl bei der Beschränkung nach § 154 Abs. 1 bzw. § 154a Abs. 1 StPO durch die Staatsanwaltschaft, als auch bei solchen Einstellungen durch das Gericht die ausgeschiedenen Taten, Tatteile oder Strafbestimmungen konkret („positiv“) zu bezeichnen.

153. BGH 4 StR 471/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Köln)

Anforderungen an den Adhäsionsausspruch (Feststellungsinteresse); Legalzession; unerlaubte Handlung (alkoholbedingte Straßenverkehrsgefährdung).

§ 256 ZPO; § 116 SGB X; § 86 VVG; § 302 Nr. 1 InsO; § 174 Abs. 1 InsO

1. Soll festgestellt werden, dass der Angeklagte verpflichtet ist, den Adhäsionsklägern die weiteren, bereits ent-

standenen materiellen und immateriellen Schäden zu erstatten, muss ersichtlich sein, welche Schäden bereits entstanden sein könnten und warum sie nicht in der Lage sind, diese Schäden schon jetzt zu beziffern. Für die Feststellungsklage mangelt es anderenfalls am Feststellungsinteresse.

2. Die Schadensersatzverbindlichkeiten desjenigen, der vorsätzlich im Straßenverkehr ein Fahrzeug geführt hat,

obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke nicht in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen, und dadurch fahrlässig Leib oder Leben eines anderen Menschen gefährdet hat, beruhen nicht auf Schadensersatz wegen einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung im Sinne des § 302 Nr. 1, § 174 Abs. 1 InsO (BGH NJW 2007, 2854, 2855).

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

123. BGH 1 StR 544/13 – Beschluss vom 20. November 2013 (LG Nürnberg-Fürth)

BGHR; Bestimmtheit der Verweisung auf eine veraltete Umsatzsteuerrichtlinie im Rahmen der Steuerhinterziehung (harmonisierte Verbrauchsteuern für Waren; Gesetzlichkeitsprinzip).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 370 Abs. 6 Satz 2 AO; Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 92/12/EWG; Richtlinie 2008/118/EG

1. Die Verweisung in § 370 Abs. 6 Satz 2 AO in ihrer geltenden Fassung wie in ihren früheren Fassungen auf unionsrechtliche Vorschriften dient lediglich der begrifflichen Konkretisierung der im Gesetz genannten „harmonisierten Verbrauchsteuern für Waren“. Für diesen Zweck kommt es auf die Geltung der unionsrechtlichen Vorschrift nicht an. (BGHR)

2. Der Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) ist nicht verletzt, wenn eine Begriffskonkretisierung von Straftatbestandsmerkmalen durch Verweisung auf eine inhaltlich eindeutige Rechtsvorschrift erfolgt, die nicht (mehr) in Kraft ist. (BGHR)

3. In der Konsequenz wirkt die vom deutschen Gesetzgeber gewählte Technik der Begriffskonkretisierung durch Verweis auf die Richtlinie 92/12/EWG für im Zeitraum 1. April 2010 bis 13. Dezember 2011 begangene Taten allerdings insoweit tatbestandsbeschränkend, als Verbrauchsteuern, die im maßgeblichen Zeitraum zwar harmonisiert waren, die aber nicht in Art. 3 Abs. 1 der in Bezug genommenen Richtlinie 92/12/EWG genannt sind, nicht von § 370 Abs. 1 bis 5 AO erfasst werden. (Bearbeiter)

4. Dies gilt ungeachtet der Regelung in Art. 3 Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, wonach der in der Richtlinie 92/12/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 (ABl. EG Nr. L 76 S. 1) genannte Begriff „Mineralöle“ dahin auszulegen ist, dass er neben Mineralölen auch alle Energieerzeugnisse und elektrischen Strom nach Art. 2 der erstgenannten Richtlinie umfasst. (Bearbeiter)

120. BGH 1 StR 312/13 – Beschluss vom 1. Oktober 2013 (LG Dresden)

Umsatzsteuerhinterziehung durch Umsatzsteuerkarusselle (Streckengeschäfte; buffer; missing trader; innergemeinschaftliche Lieferung; Umsatzsteuervoranmeldung; Umsatzsteuerjahreserklärung; Berichtigungserklärung; Voraussetzungen des Vorsteuerabzuges und unrichtige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen: unionsrechtskonforme Auslegung); Strafzumessung (Strafschärfung bei direktem Vorsatz); Umfang der Urteilsaufhebung (Feststellungen).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 AO; § 153 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 15 StGB; § 15 UStG; Richtlinie 2006/112/EG; § 46 Abs. 3 StGB; § 353 StPO

1. Auch im Kontext des § 370 AO kommt es für die Frage, wann die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug vorliegen müssen, nicht auf den Zeitpunkt der Abgabe der Steueranmeldung an, in welcher der Vorsteuerabzug vorgenommen wird. Vielmehr ist ein Vorsteuerabzug gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG grundsätzlich dann zulässig, wenn dessen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Ausführung der Lieferungen bzw. sonstigen Leistungen vorgelegen haben. Eine einmal bestehende Berechtigung zum Vorsteuerabzug fällt auch nicht deshalb nachträglich weg, weil der Unternehmer später von Umständen Kenntnis erlangt, die einem Vorsteuerabzug entgegenstünden hätten, wenn er sie bereits beim Bezug der Waren gekannt hätte. Er wird durch diese nachträgliche Kenntnis auch nicht rückwirkend zum Nichtunternehmer.

2. Im Rahmen der Auslegung des § 15 UStG sind die dieser Vorschrift zugrunde liegende Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zu beachten (richtlinienkonforme Auslegung).

3. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Vorsteuerabzug zu versagen, wenn der Steuerpflichtige – im unionsrechtlichen Sinne – selbst eine Steuerhinterziehung begeht oder wenn er wusste oder hätte wissen müssen,

dass er sich mit seinem Erwerb an einem Umsatz beteiligt, der in eine Mehrwertsteuerhinterziehung einbezogen ist und er deswegen als an dieser Hinterziehung Beteiligter anzusehen ist. Demgegenüber wäre es nach der Rechtsprechung des EuGH mit den Regelungen über den Vorsteuerabzug in der Mehrwertsteuersystemrichtlinie nicht vereinbar, einen Steuerpflichtigen, der weder wusste noch wissen konnte, dass der betreffende Umsatz in eine vom Leistenden begangene Steuerhinterziehung einbezogen war oder dass in der Lieferkette bei einem anderen Umsatz, der dem vom Steuerpflichtigen getätigten Umsatz vorausging oder nachfolgte, Mehrwertsteuer hinterzogen wurde, durch die Versagung des Vorsteuerabzugsrechts mit einer Sanktion zu belegen. Wirtschaftsteilnehmer, die alle Maßnahmen treffen, die vernünftigerweise von ihnen verlangt werden können, um sicherzustellen, dass ihre Umsätze nicht in einen Betrug – sei es eine Mehrwertsteuerhinterziehung oder ein sonstiger Betrug – einbezogen sind, dürfen auf die Rechtmäßigkeit dieser Umsätze vertrauen.

4. Gemessen an den unionsrechtlichen Maßstäben hat es für die Berechtigung zum Vorsteuerabzug keine Bedeutung, ob der Leistungsempfänger, der eine Lieferung noch „in gutem Glauben“ erhalten hat, nachträglich erkennt, dass er sich mit seinem Erwerb an einem Umsatz beteiligt hat, der in eine anderweit begangene „Mehrwertsteuerhinterziehung“ einbezogen war. Es verstieße auch gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, wenn einem Unternehmer, der von solchen Umständen zum Zeitpunkt des Leistungsbezuges weder wusste noch hätte wissen müssen, wegen nachträglich eingetretener „Bösgläubigkeit“ rückwirkend das Recht auf den Vorsteuerabzug entzogen werden könnte.

5. Eine Steuerhinterziehung kann aber aus dem Umstand folgen, dass dem Angeklagten schon beim Warenbezug bekannt war, dass die von ihm geleitete Firma in ein Umsatzsteuerkarussell einbezogen war und die Waren von „missing tradern“ bzw. einem „buffer“ erhalten hatte. Damit fehlte es in diesen Fällen an einer zum Vorsteuerabzug berechtigenden Lieferung an diese Unternehmen (vgl. BGH wistra 2011, 264). Indem der Angeklagte in diesen Fällen gleichwohl in den Steueranmeldungen einen Vorsteuerabzug vornimmt, macht er gegenüber den Finanzbehörden unrichtige Angaben.

6. Ob der Leistungsempfänger weiß oder zumindest hätte wissen müssen, dass er sich mit seinem Erwerb an einem in eine Mehrwertsteuerhinterziehung einbezogenen Umsatz beteiligt, hängt von den Gegebenheiten des Einzelfalls ab, die vom Tatgericht in einer Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände zu würdigen sind.

7. Will das Tatgericht zum Nachteil des Angeklagten werten, dass er bei der Steuerhinterziehung mit direktem Vorsatz gehandelt habe, wobei er sich im Wissen um die Zusammenhänge gezielt aus eigenem Gewinnstreben dem Umsatzsteuerkarussellsystem angeschlossen habe, muss hinreichend deutlich werden, ob das Gericht insoweit allein auf die Vorsatzform abgehoben hat oder – was erforderlich ist – eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls vorgenommen hat (vgl. BGHR § 46 Abs. 3 Tötungsvorsatz 5).

96. BGH 1 StR 388/13 – Beschluss vom 5. Dezember 2013

Vorlagebeschluss zu Art. 2 Buchstabe a) der Richtlinie 2001/83/EG; unerlaubtes Handeltreiben mit Grundstoffen (Pseudoephedrin); Ersuchen um eine Entscheidung im beschleunigten Verfahren.

§ 267 Abs. 1 AEUV; Art. 2 Buchstabe a) RL 2001/83/EG; § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG; Art. 53 Abs. 4, 105 Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Union

1. Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung der Verordnung betreffend Drogenausgangsstoffe sowie der Verordnung (EG) zur Festlegung von Vorschriften für die Überwachung des Handels mit Drogenausgangsstoffen zwischen der Gemeinschaft und Drittländern folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Sind Arzneimittel gemäß der Definition der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, die von den Verordnungen (EG) Nr. 273/2004 und (EG) Nr. 111/2005 „erfasste Stoffe“ enthalten, gemäß Art. 2 Buchstabe a) dieser Verordnungen stets von deren Anwendungsbereich ausgenommen, oder ist dies lediglich dann anzunehmen, wenn die Arzneimittel so zusammengesetzt sind, dass sie im Sinne der genannten Verordnungen nicht einfach verwendet oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können?

2. Der deutsche Wortlaut dieser Vorschriften könnte eher darauf hindeuten, dass vom Anwendungsbereich der Verordnungen Arzneimittel lediglich dann nicht erfasst werden, wenn sie so zusammengesetzt sind, dass die in ihnen enthaltenen, erfassten Stoffe nicht einfach verwendet oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können.

3. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union schließt es die Notwendigkeit einheitlicher Anwendung und damit Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts aus, sie in einer ihrer Fassungen isoliert zu betrachten, sondern gebietet vielmehr, sie nach dem wirklichen Willen des Urhebers und dem von diesem verfolgten Zweck namentlich im Licht ihrer Fassung in allen anderen Amtssprachen auszulegen.

104. BGH 2 ARs 319/13 – Beschluss vom 24. Oktober 2013 (BGH)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Tateinheit: keine Verklammerung durch zusammenfallende Handlungen des Handeltreibens in Bezug auf mehrere Einfuhrhandlungen, Bewertungseinheit); Anfrageverfahren.

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

1. Der Senat neigt zu der Ansicht, dass auf der Grundlage des ohnehin sehr weit ausgelegten Begriffs des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln die Annahme von Tateinheit nicht noch weiter dahin ausgedehnt werden sollte, dass hierdurch auch mehrere selbständige Einfuhrakte durch Annahme eines einheitlichen Handeltreibens verklammert werden. Es bestehen bereits Bedenken gegen die Annahme, dass allein das zeitliche Zusammentreffen

eines Bezahlvorgangs in Bezug auf eine frühere Drogenbeschaffung mit der Abholung der nächsten Lieferung zu einer Bewertungseinheit des Handeltreibens führt.

2. Jedenfalls dann, wenn durch die Annahme einer Bewertungseinheit des Handeltreibens auch eine Mehrzahl von auf selbständigen Tatentschlüssen beruhende Einfuhrhandlungen mit verschiedenen Drogenmengen insgesamt zu einer Tat im Rechtssinn verklammert würde, würde dies nach Ansicht des Senats zu einer zu weit gehenden Verbindung selbständiger Handlungen im strafrechtlichen Sinn führen und den Begriff der Handlungseinheit noch über den der früheren sogenannten fortgesetzten Handlung hinaus ausdehnen.

159. BGH 3 StR 224/13 – Beschluss vom 15. Oktober 2013 (LG Kleve)

Bewaffnetes Handelreiben mit Betäubungsmitteln (Bewaffnung eines Teilnehmers nicht ausreichend); Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Betäubungsmittelstrafrecht; unzureichende tatrichterliche Ausführungen zum Umfang des Aufklärungserfolges bei der Aufklärungshilfe; rechtsfehlerhafte Verfallsanordnung (unzureichende tatrichterliche Erörterungen); Voraussetzungen des erweiterten Verfalls.

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 31 BtMG; § 25 StGB; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73d StGB

Die Bewaffnung im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist ein tatbezogenes Merkmal, so dass nicht nur derjenige, der unmittelbaren Zugriff etwa auf eine Schusswaffe hat, Täter eines Verbrechens nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG sein kann; vielmehr kann die vom gemeinsamen Tatplan umfasste Bewaffnung eines Mittäters den anderen Tätern nach allgemeinen Grundsätzen gemäß § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden. Nach dem Wortlaut der Norm, nach dem „der Täter“ die Waffe mit sich führen muss, ist die Bewaffnung eines Teilnehmers hingegen nicht ausreichend; das Mitsichführen einer Waffe durch

den Gehilfen des Rauschgifthändlers führt demnach grundsätzlich weder bei diesem noch beim Haupttäter zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG.

118. BGH 4 StR 469/13 – Beschluss vom 18. Dezember 2013 (LG Bielefeld)

Rücktritt vom Versuch (beendeter Versuch: Vorstellungsbild des Täters); bewaffnetes unerlaubtes Handelreiben mit Betäubungsmitteln (Vorliegen des qualifizierenden Umstandes in der Beendigungsphase).

§ 24 Abs. 1 S. 2 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

Setzt sich die Tat des bewaffneten unerlaubten Handelreibens mit Betäubungsmitteln aus mehreren Einzelakten zusammen, so reicht es nach ständiger Rechtsprechung zur Tatbestandserfüllung aus, wenn der qualifizierende Umstand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG auch nur bei einem Einzelakt verwirklicht ist. Der Qualifikationstatbestand ist auch dann erfüllt, wenn die Waffe erst zwischen Vollendung und Beendigung der Tat mitgeführt wird.

132. BGH 2 StR 455/13 – Beschluss vom 13. November 2013 (LG Erfurt)

Anstiftung zur versuchten gefährlichen Körperverletzung (Bedeutung der Tatvollendung); Voraussetzungen der Jugendstrafe (schädliche Neigungen).

§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 26 StGB; § 22 StGB

Schädliche Neigungen im Sinne des § 17 Abs. 2 JGG sind erhebliche Anlage- oder Erziehungsmängel, die ohne längere Gesamterziehung des Täters die Gefahr weiterer Straftaten begründen. Sie können in der Regel nur bejaht werden, wenn erhebliche Persönlichkeitsmängel, aus denen sich eine Neigung zur Begehung von Straftaten ergibt, schon vor der Tat angelegt waren. Die schädlichen Neigungen müssen auch noch zum Urteilszeitpunkt bestehen.

Strafbefreiende Selbstanzeige – ein widersprüchliches System?!

Von Prof. Dr. Carsten Wegner, Berlin

Bei der strafbefreienden Selbstanzeige handelt es sich nicht allein um ein steuerstrafrechtliches Phänomen. Der Beitrag geht der Frage nach, ob es hier ein System gibt. Und falls ja: Ist dieses für sich genommen klar strukturiert und in sich schlüssig oder doch widersprüchlich? Die Antworten sind ernüchternd.

1. Nachträgliche Strafbefreiung im StGB

Schauen wir uns hierzu zunächst einmal jenseits des Steuerstrafrechts um, wo § 371 Abgabenordnung (AO) sog. „Steuersünder“ – ein Begriff, den man sich einmal auf der Zunge zergehen lassen muss – vor Bestrafung schützt:

§ 266a Strafgesetzbuch (StGB) ahndet das Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen, also regelmäßig die nicht rechtzeitige Zahlung an den Sozialversicherungsträger. Nach § 266a Abs. 6 StGB kann das Gericht in den Fällen der Absätze 1 und 2 von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Arbeitgeber spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach der Einzugsstelle schriftlich

1. die Höhe der vorenthaltenen Beiträge mitteilt und
2. darlegt, warum die fristgemäße Zahlung nicht möglich ist, obwohl er sich darum ernsthaft bemüht hat.

Nach § 261 StGB wird wegen Geldwäsche bestraft. Absatz 9 ordnet an, dass derjenige nicht bestraft wird, wer

1. die Tat freiwillig bei der zuständigen Behörde anzeigt oder freiwillig eine solche Anzeige veranlasst, wenn nicht die Tat in diesem Zeitpunkt ganz oder zum Teil bereits entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste, und
2. ... die Sicherstellung des Gegenstandes bewirkt, auf den sich die Straftat bezieht.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Krause & Kollegen in Berlin. Der Beitrag ist – leicht modifiziert – seine Antrittsvorlesung vom 1.11.2013 der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten, so dass auch auf Fußnoten verzichtet wird.

Auch der Subventionsbetrug (§ 264 StGB) kennt eine sanktionsrechtliche Privilegierung, die einer steuerstrafrechtlichen Selbstanzeige nach § 371 AO zumindest nahe kommt. Gemäß Absatz 5 wird nach den Absätzen 1 und 4 nicht bestraft, wer freiwillig verhindert, dass aufgrund der Tat die Subvention gewährt wird. Wird die Subvention ohne Zutun des Täters nicht gewährt, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Gewähren der Subvention zu verhindern.

2. »Tätige Reue« vs. Selbstanzeige

Begrifflich werden die soeben angeführten Normen allerdings nicht als »Selbstanzeige« eingeordnet, sondern firmieren üblicherweise als »tätige Reue«. Gleiches gilt – überwiegend – auch für Regelungen zur

- landesverräterischen Agententätigkeit (§ 98 Abs. 2 S. 2 StGB),
- Bildung krimineller Vereinigungen (§ 129 Abs. 6 Hs. 2 StGB),
- Bildung terroristischer Vereinigungen (§ 129a Abs. 7 StGB)
- Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen (§ 149 Abs. 2 Nr. 2 StGB)

sowie § 26 Abs. 6 Gendiagnostikgesetz und § 20 Abs. 2 VereinsG.

§ 371 AO ist tatsächlich etwas Besonderes, weil die Strafbefreiung im Steuerstrafrecht auch dann möglich ist, wenn die Straftat (Steuerhinterziehung nach § 370 AO) abgeschlossen ist. Dies kann unter Umständen auch schon seit mehreren Jahren der Fall sein. Während die Rückgewähr von aus einer Straftat erlangten Vorteilen bzw. die Verhinderung, dass es zu einem vertieften Schaden kommt, üblicherweise lediglich Einfluss auf die Höhe der Strafe hat (Strafmilderung), kann der Täter einer Steuerhinterziehung unter Umständen gänzlich straflos aus der Angelegenheit herauskommen. Denn in § 371 Abs. 1 AO heißt es:

„Wer gegenüber der Finanzbehörde zu allen unverjährten Steuerstraftaten einer Steuerart in vollem Umfang die unrichtigen Angaben berichtet, die unvollständigen Angaben

ergänzt oder die unterlassenen Angaben nachholt, wird wegen dieser Steuerstraftaten nicht nach § 370 bestraft.“

§ 378 Abs. 3 AO privilegiert in vergleichbarer Weise den Betroffenen einer Steuerordnungswidrigkeit, d.h. denjenigen, der nicht vorsätzlich Steuern verkürzt hat, sondern insoweit nur leichtfertig handelte.

Beide steuerstrafrechtlichen Privilegierungen haben aber Grenzen, die – dies sei schon hier vorangestellt – für den späteren Systemvergleich wichtig sind:

Nach § 371 Abs. 2 AO tritt keine Straffreiheit ein, wenn

1. *bei einer der zur Selbstanzeige gebrachten unverjährten Steuerstraftaten vor der Berichtigung, Ergänzung oder Nachholung*
 - a) *dem Täter oder seinem Vertreter eine Prüfungsanordnung bekannt gegeben worden ist oder*
 - b) *dem Täter oder seinem Vertreter die Einleitung des Straf- oder Bußgeldverfahrens bekannt gegeben worden ist oder*
 - c) *ein Amtsträger der Finanzbehörde zur steuerlichen Prüfung, zur Ermittlung einer Steuerstraftat oder einer Steuerordnungswidrigkeit erschienen ist oder*
2. *eine der Steuerstraftaten im Zeitpunkt der Berichtigung, Ergänzung oder Nachholung ganz oder zum Teil bereits entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste oder*
3. *die verkürzte Steuer einen Betrag von 50.000 EUR je Tat übersteigt.*

Etwas großzügiger ist in diesem Zusammenhang das Steuerordnungswidrigkeitenrecht.

3. Fragen, die sich im Steuerstrafrecht stellen

Für die Anwendungspraxis führt dieses Regelwerk zu zahlreichen Fragen, die zu beantworten sind, etwa wenn man als Anwalt jemanden im Zusammenhang mit einer möglicherweise zu erstattenden Selbstanzeige berät. Ich kann diese Themenkreise an dieser Stelle natürlich nicht alle aufzeigen, möchte aber wegen des beabsichtigten Systemvergleichs zur Selbstanzeige jedenfalls einige kurz skizzieren.

Welche Fragen muss sich also ein Steuerstraftäter stellen, der vor der Entscheidung steht, ob er den Weg zurück in die Legalität beschreiten will:

- Welches sind die nicht verjährten Steuerstraftaten?
- Welche Steuerarten sind betroffen?
- In welcher privaten oder unternehmerischen Sphäre?

- Liegt überhaupt eine vorsätzliche Steuerstraftat vor oder möglicherweise nur eine leichtfertig begangenen Ordnungswidrigkeit oder nur eine möglicherweise gar nicht sanktionsbewehrte Fahrlässigkeitstat?
- Wie hoch ist die verkürzte Steuer pro Tat?
- In unternehmerischen Strukturen: Welcher Personenkreis ist überhaupt betroffen?
- Ist der Betroffene in der Lage, die falschen oder fehlenden Angaben *vollständig* zu berichtigen oder drohen Fehlbeträge?
- Müssen Zahlungen auf die Steuerschuld erbracht werden? Ist der Betroffene dazu finanziell in der Lage?
- Drohen Zuschläge nach § 398a AO? Falls ja: Wer ist bedroht?
- In unternehmerischen Strukturen: Wer darf oder muss diese Zahlungen erbringen?
- Ist eine Selbstanzeige überhaupt noch möglich oder liegt schon ein Sperrgrund nach § 371 Abs. 2 AO vor?
- Wie weit reicht der Sperrgrund, sachlich und persönlich?

Alles nicht so einfach ...

4. Ansatz für den Systemvergleich

Nun aber zum angekündigten Systemvergleich. Diesen möchte ich allerdings nicht anhand der eingangs u.a. angesprochenen Regelungen in § 266a StGB, § 264 StGB und § 261 StGB vornehmen, denn die Vorschriften zur »tätigen Reue« und zur strafbefreienden Selbstanzeige im Steuerstrafrecht greifen dogmatisch zu anderen Zeitpunkten ein. § 371 AO regularisiert Sachverhalte, die teilweise schon Jahre zurückliegen und in denen Straftaten abgeschlossen sind. Beim Subventionsbetrug aber will die Regelung zur »tätigen Reue« verhindern, dass es wirtschaftlich betrachtet überhaupt erst zu einem Schaden kommt. Es geht also um eine der Tathandlung zeitlich eng nachgelagerte Reaktion des Täters, die Schlimmeres verhindern soll.

Ich habe daher weiter gesucht und tatsächlich Vorschriften gefunden, die für eine Systemanalyse geeignet sein könnten. Daran anknüpfend können wir dann auch gleich mit der vielfach behaupteten Mär aufräumen, die steuerstrafrechtliche Selbstanzeige sei ein einmaliges Rechtsinstitut und stelle deshalb eine zweifelhafte Privilegierung eines kleinen Personenkreises dar, die allein deshalb abzuschaffen sei. So einfach ist es dann eben doch nicht ...

Wenn man sich die von mir sogleich näher anzusprechenden Normen im Detail anschaut, dann kann – und diese Feststellung gestatten Sie mir schon vorab – der Eindruck entstehen, dass diejenigen, die diese Normen geschaffen haben, vom Steuerstrafrecht und der Selbstanzeige dort inhaltlich noch nie etwas gehört haben. Da dies für Steuerstrafrechtler aber umgekehrt genauso

gelten mag, unternehmen wir mal einen Querblick und schauen, ob wir uns irgendwie aufeinander zubewegen können.

5. Selbstanzeige im Parteienrecht

Richten wird dafür zunächst einmal einen Blick in das – man mag es kaum glauben – Parteiengesetz, in dem u.a. die Finanzierung der für das demokratische System so wichtigen Parteien geregelt ist.

Nach § 18 Abs. 1 S. 1 Parteiengesetz (PartG) erhalten die Parteien Mittel als Teilfinanzierung der allgemein ihnen nach dem Grundgesetz obliegenden Tätigkeit. Maßstab für die Verteilung der staatlichen Mittel ist u.a. der Umfang der eingeworbenen Spenden. Die Festsetzung und die Auszahlung der staatlichen Mittel sind von den Parteien schriftlich zu beantragen. Der Präsident des Bundestages darf staatliche Mittel für eine Partei nur aufgrund eines Rechenschaftsberichts festsetzen und auszahlen. Die Details der Rechenschaftslegung sind in §§ 23 ff. PartG geregelt.

§ 31d Abs. 1 PartG ist die zentrale Strafvorschrift für die Verantwortlichen der Parteien und geht zurück auf einen gemeinsamen Gesetzentwurf von SPD, CDU/CSU, Bündnis 90/Die Grünen und FDP vom 16.4.2002:

„Wer in der Absicht, die Herkunft oder die Verwendung der Mittel der Partei oder des Vermögens zu verschleiern oder die öffentliche Rechenschaftslegung zu umgehen,

- 1. unrichtige Angaben über die Einnahmen oder über das Vermögen der Partei in einem beim Präsidenten des Deutschen Bundestages eingereichten Rechenschaftsbericht bewirkt oder einen unrichtigen Rechenschaftsbericht beim Präsidenten des Deutschen Bundestages einreicht oder*
- 2. als Empfänger eine Spende in Teilbeträge zerlegt und verbucht oder verbuchen lässt oder*
- 3. entgegen § 25 Abs. 1 Satz 3 eine Spende nicht weiterleitet,*

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Bestraft werden aktive Täuschungshandlungen (Nrn. 1 und 2) sowie ein spendenbezogenes Unterlassen (Nr. 3). Parallelen zu § 370 Abs. 1 AO (Steuerhinterziehung) sind unverkennbar.

Erforderlich für eine Ahndung ist aber ein vorsätzliches Fehlverhalten der strengsten denkbaren Form („in der Absicht“) hinsichtlich der Verschleierung, so dass die Parallelen zum Steuerstrafrecht auf der tatbestandlichen Ebene dann auch sehr schnell schon wieder ein Ende haben. Denn die Steuerhinterziehung kann auch mit nur bedingtem Vorsatz begangen werden, ist also tatbestandlich deutlich defahrgeneigter.

Auffällig ist auch, dass das PartG keinen Bußgeldtatbestand kennt, etwa wie wir es im Steuerstrafrecht mit § 378 AO haben, wo leichtfertige Fehlverhaltensweisen immerhin noch mit einer Geldbuße geahndet werden

können (und beim Subventionsbetrug sogar noch eine Straftat darstellen). Dass auch der Strafraum geringer ist als bei der Steuerhinterziehung rundet das (einseitige) Bild ab.

Sie werden sich nun vielleicht etwas ungeduldig fragen, was denn dies nun alles mit der strafbefreienden Selbstanzeige im Steuerstrafrecht zu tun hat. Ich will es Ihnen gerne erläutern:

§ 23b Abs. 2 PartG schützt Parteien bei eigenverantwortlich vorgenommenen Korrekturen zunächst vor vermögensrechtlichen Nachteilen:

„Bei einer von der Partei angezeigten Unrichtigkeit unterliegt die Partei nicht den Rechtsfolgen des § 31b oder des § 31c, wenn im Zeitpunkt des Eingangs der Anzeige konkrete Anhaltspunkte für diese unrichtigen Angaben öffentlich nicht bekannt waren oder weder dem Präsidenten des Deutschen Bundestages vorgelegen haben noch in einem amtlichen Verfahren entdeckt waren und die Partei den Sachverhalt umfassend offen legt und korrigiert.“

Gemäß § 31d Abs. 1 S. 2 PartG wird allerdings nicht nach § 31d Abs. 1 S. 1 PartG bestraft, wer unter den Voraussetzungen des § 23b Abs. 2 PartG eine Selbstanzeige nach § 23b Abs. 1 PartG für die Partei abgibt oder an der Abgabe mitwirkt.

Etwas versteckt finden wir also auch im Parteiengesetz eine echte strafbefreiende Selbstanzeige, was angesichts der medialen und politischen Auseinandersetzungen zu § 371 AO etwas verwundert, denn von einer geplanten Abschaffung oder Einschränkung dieser Regelung habe zumindest ich in diesem Zusammenhang noch nie gehört.

Dies überrascht einerseits, weil im Jahre 2011 der Anwendungsbereich der strafbefreienden Selbstanzeige im Steuerstrafrecht erheblich eingeschränkt worden ist und in diesem Zusammenhang teilweise auch die Abschaffung des § 371 AO gefordert worden ist. Es überrascht andererseits aber auch deshalb, weil die von mir eingangs schon angesprochenen Sperrgründe für eine wirksame Selbstanzeige im Parteienrecht deutlich hinter denen der steuerstrafrechtlichen Selbstanzeige zurückbleiben, d.h. Selbstanzeigen im Parteienrecht auch dann noch möglich sind, wenn sie im Steuerrecht vom Sachverhalt her schon strukturell ausgeschlossen wären.

Ohne hier nun in jedes einzelne Detail gehen zu können:

- Nach dem Wortlaut der Norm können z.B. gestückelte Selbstanzeigen zulässig sein und die Straffreiheit nicht hindern, d.h. ein vollständiger Weg zurück in die Legalität ist – anders als im Steuerstrafrecht – keine Wirksamkeitsvoraussetzung („den Sachverhalt umfassend offen legt“).
- Auch die sperrende Verdachtsschwelle, die eine Selbstanzeige ausschließend soll, erscheint gegenüber dem Steuerstrafrecht (§ 371 Abs. 2 Nr. 2 AO) erhöht („konkrete Anhaltspunkte ... öffentlich nicht bekannt waren“ vs. BGH: „Die Anforderungen an diese Wahrscheinlichkeitsprognose dürfen

schon deshalb nicht zu hoch angesetzt werden, weil sie auf einer (noch) schmalen Tatsachenbasis erfolgen muss.“)

- Ferner gibt es keine Sperre während behördlicher Prüfungsphasen (vgl. § 371 Abs. 2 Nr. 1a AO).
- Schließlich fehlt eine betragsmäßige Obergrenze für die Straffreiheit (§ 371 Abs. 2 Nr. 3 AO), die im Steuerstrafrecht bei 50.000 EUR liegt.
- Es gibt dementsprechend auch keine Verknüpfung mit einer individuellen finanziellen Pönale (vgl. § 398a AO).
- Es gibt ferner keine sog. Infektionswirkung durch einen einzelnen Sperrgrund für das Gesamtgeschehen („eine Prüfungsanordnung ... bekannt gegeben worden ist“ [Nr. 1a]; „eine der Steuerstraftaten im Zeitpunkt der Berichtigung ... ganz oder zum Teil bereits entdeckt war“ [Nr. 2]).

Der Versuch, eine Antwort auf den Sinn bzw. den Hintergrund für diese parteienbezogene – darf man es so nennen? – Privilegierung zu erlangen, bleibt erfolglos, sofern man sich auf eine Recherche in den Gesetzgebungsmaterialien beschränkt.

Ich habe deshalb kürzlich einmal gemeinsam mit dem Redakteur einer Zeitung versucht, die im Bundestag vertretenen Parteien zu befragen, konkret:

„Hält Ihre Partei das Mittel der strafbefreienden Selbstanzeige für Parteifunktionäre aktuell noch für erforderlich und angemessen? Plant Ihre Partei, dieses Privileg im Parteiengesetz zu verändern oder ganz zu streichen? Wie passt die strafbefreiende Selbstanzeige im Parteiengesetz zur aktuellen Diskussion zum Thema Selbstanzeige im Steuerstrafrecht?“

Es soll an dieser Stelle nicht aus allen Antworten, die wir hierauf erhalten haben, zitiert werden. Ich war jedoch – um es zurückhaltend zu formulieren – schon etwas „überrascht“, und zwar quer durch alle politischen Farben. So heißt es in einem an uns adressierten Schreiben:

„Eine wirksame Selbstanzeige ist hingegen nicht möglich, wenn der Partei die Unrichtigkeit schon bei Einreichung des Rechenschaftsberichts beim Bundespräsidenten bekannt war oder wenn bereits konkrete Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit öffentlich bekannt sind. ... Bei der Selbstanzeige nach dem Parteiengesetz geht es also anders als im Steuerstrafrecht nicht darum, bewusste Falschangaben zu korrigieren, sondern irrtümliche Unrichtigkeiten ...“

Rufen wir uns noch einmal den Wortlaut von § 31d PartG in Erinnerung:

„Wer in der Absicht, die Herkunft oder die Verwendung der Mittel der Partei oder des Vermögens zu verschleiern oder die öffentliche Rechenschaftslegung zu umgehen ... wird bestraft“

Geht es also nicht gerade darum, bewusste Falschangaben zu korrigieren?

Wer es sehr kritisch mag, der wird sich nach den Antworten fragen, ob bislang überhaupt zum Parteiengesetz bzw. zur Anwendung der dortigen Normen ein widerspruchsfreies Verständnis vorliegt und zwar bei denjenigen, die die maßgeblichen Normen im Jahr 2002 ins Gesetz gehoben haben.

Und ein Schritt weiter: Kann – und falls ja – dieses Normgefüge mit dem des Steuerstrafrechts in systematischer Hinsicht verglichen werden? Und wenn man auch dies bejaht: Wie fällt dann dieser Vergleich im Konkreten aus?

Ich kann Ihnen hier heute – allein schon zeitlich – kein vollständiges Bild liefern, erlaube mir aber einige kurze Hinweise, die an anderer Stelle weiter entwickelt werden müssen, wozu ich hiermit gerne einen Anstoß geben möchte:

Mir scheint der § 23b PartG tatsächlich zunächst einmal aus einer verwaltungsrechtlichen Überlegung entstanden zu sein. Werden nachträglich intern Fehler entdeckt, dann sollen diese kommuniziert werden können, ohne damit gleichzeitig zu einem finanziellen Risiko zu führen. Defizite auf Ort- und Kreisebene sollen nicht auf die Bundesebene durchschlagen.

Der Hinweis, dies habe nun aber alles nichts mit einer strafbefreienden Selbstanzeige zu tun, wie wir sie im Steuerstrafrecht kennen, denn hier gehe es nur um die Aufbereitung von „Irrtümern“ oder „Bagatellen“, erscheint mir zu weit hergeholt. Denn wenn dies allein der Sinn der Regelung wäre, dann erschließt sich mir nicht, warum § 31d PartG auf den § 23b PartG verweist und ausdrücklich festhält:

„Nach Satz 1 wird nicht bestraft, wer unter den Voraussetzungen des § 23b Abs. 2 eine Selbstanzeige nach § 23b Abs. 1 für die Partei abgibt oder an der Abgabe mitwirkt.“

Denn in diesem § 31d Abs. 1 S. 1 PartG sind nun gerade die „schlimmen“ – absichtlichen – finanziellen Verfehlungen aufgeführt, die bestraft werden sollen. Da steht nichts von „Bagatellen“ oder „versehentlichen“ Versäumnissen.

Ich meine daher, dass sich das Parteiengesetz dem Systemvergleich mit § 371 AO stellen muss. Denn alle Sachverhalte, die die Sprecher der Parteien in ihren Antworten auf unsere an sie gerichteten Fragen im Blick hatten, werden bereits tatbestandlich nicht durch § 31d Abs. 1 S. 1 PartG erfasst, so dass es insoweit auch gar kein Bedürfnis für eine strafbefreiende Selbstanzeige gibt, sondern nur für eine verwaltungsrechtliche Selbstanzeige, die vor Strafzahlungen schützt.

Ich meine daher weiter, dass man hier eine ehrliche Diskussion führen kann – und wohl auch führen sollte –, der auch nicht dadurch der Boden entzogen werden kann, indem man anmerkt, es fehle jedenfalls an der Praxisrelevanz der entsprechenden Norm im Parteiengesetz und allein deshalb könne alles so bleiben wie es bislang ist.

Dies gilt umso mehr, wenn man einmal praktisch der Frage nachgeht, wie Selbstanzeigen im Steuerrecht und im Parteienrecht behandelt werden. Während die Anwei-

sungen für das Straf- und Bußgeldverfahren (Steuer) ganz klare Regeln enthalten, dass Selbstanzeigen zur Bewertung ihrer Wirksamkeit der Bußgeld- und Strafsachenstelle zuzuleiten sind, wo dann automatisch erst einmal ein Strafverfahren eingeleitet wird, ist mir eine vergleichbare Regelung bei der Bundestagsverwaltung nicht bekannt, obgleich die Bundestagsverwaltung Jahr für Jahr nachträgliche Berichtskorrekturen der Parteien ausweist. M.a.W.: Es gibt überhaupt kein standardisiertes Verfahren zur strafrechtlichen Überprüfung von parteienbezogenen Vorgängen, weshalb ein reiner Zahlenvergleich bzw. der Hinweis auf eine vermeintlich fehlende strafrechtliche praktische Relevanz auch hinkt.

Um nicht falsch verstanden zu werden: Ich will keiner Kriminalisierung des Parteienrechts das Wort reden. Aber ein wenig mehr Transparenz – vielleicht aber auch Ehrlichkeit – könnte der immerwährenden Diskussion zu § 371 AO gut tun.

6. Selbstanzeige im Außenwirtschaftsrecht

Und in dem Augenblick, in dem man sich vielleicht noch einmal Gedanken darüber macht, ob wir Regelungen einer strafbefreienden Selbstanzeige im Strafgesetzbuch, in der Abgabenordnung, im Parteiengesetz oder sonst andernorts benötigen und wie diese vielleicht vergleichbar strukturiert aussehen könnten, rege ich an, auch eine weitere Vorschrift in den Blick zu nehmen, die erst vor einigen Wochen das Licht der Welt erblickt hat und die mich als Strafrechtler etwas ratlos zurück lässt: § 22 Abs. 4 Außenwirtschaftsgesetz (AWG).

Diese Vorschrift lautet:

„Die Verfolgung als Ordnungswidrigkeit unterbleibt in den Fällen der fahrlässigen Begehung eines Verstoßes im Sinne des § 19 Abs. 2 bis 5, wenn der Verstoß im Wege der Eigenkontrolle aufgedeckt und der zuständigen Behörde angezeigt wurde sowie angemessene Maßnahmen zur Verhinderung eines Verstoßes aus gleichem Grund getroffen werden. Eine Anzeige nach Satz 1 gilt als freiwillig, wenn die zuständige Behörde hinsichtlich des Verstoßes noch keine Ermittlungen aufgenommen hat. Im Übrigen bleibt § 47 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten unberührt.“

Geschaffen worden ist die Möglichkeit einer bußgeldbefreienden Selbstanzeige für fahrlässig begangene Verstöße nach § 19 Abs. 2 bis 5 AWG.

Ich möchte mich jetzt nicht in den Weiten des Außenwirtschaftsrechts verlieren und Ihnen deshalb auch nicht einzelne Tatbestände dort vorstellen, sondern § 22 Abs. 4 AWG gibt für sich genommen schon genügend Stoff für eine Diskussion zu dem von mir gewählten Thema: Ist im »Komplex Selbstanzeige« nun vielleicht mit dieser Vorschrift ein System zu erkennen? Passt es irgendwie zueinander?

Um auch hier gleich das Ergebnis vorwegzunehmen: Meine Antworten hierauf sind fast noch ernüchternder, als es beim PartG der Fall war.

So fällt zunächst auf, dass die Norm nicht anwendbar ist auf verwirklichte Straftatbestände im Außenwirtschaftsrecht sowie auf Bußgeldtatbestände nach § 19 Abs. 1 AWG. Wenn man denn Berührungspunkte zum Steuerrecht bzw. Steuerstrafrecht sehen will, dann vielleicht zu § 378 Abs. 3 AO (bußgeldbefreiende Selbstanzeige).

In der Anwendungspraxis werden im Außenwirtschaftsrecht Schwierigkeiten dadurch entstehen, dass die Unterscheidung zwischen einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Delikt – und danach richtet sich vielfach, ob eine Straftat vorliegt oder eine Ordnungswidrigkeit – kompliziert ist. Auch im Steuerstrafrecht kann man hierzu zwar genussvoll streiten, jedoch ist die Differenzierung häufig praktisch bedeutungslos, weil die Selbstanzeige umfassend greift, während die verbindliche Einordnung als Straftat oder Ordnungswidrigkeit im AWG für Erfolg und Misserfolg einer Selbstanzeige entscheidend ist.

Welcher Berater will hier im Vorfeld eine belastbare Aussage treffen, ob denn die Verfolgungsbehörde von einer Vorsatztat oder einem Fahrlässigkeitsdelikt ausgehen wird? Soll man sich also in guter Hoffnung einer Behörde ausliefern, die die Fehler bislang nicht kennt, wenn man die sich daraus ergebenden Folgen nicht abschätzen kann?

Eine wirksame Selbstanzeige gemäß § 22 Abs. 4 AWG setzt weiter voraus, dass der Verstoß i.S.d. § 19 Abs. 2 bis 5 AWG „im Wege der Eigenkontrolle aufgedeckt“ wird. Dieses Kriterium kennen wir im Steuerstrafrecht nicht, denn dort wird weder nach einem Motiv noch nach den sonstigen Hintergründen für die Selbstanzeige gefragt.

Soll es im Außenwirtschaftsrecht tatsächlich darauf ankommen, ob der Verstoß durch das unternehmensinterne Compliance-System durch Stichproben oder durch die Interne Revision aufgedeckt wird? Soll die Selbstanzeige ausgeschlossen sein, wenn das Delikt „zufällig“ erkannt wird? Ich habe da meine Zweifel und würde so lange keinen Sperrgrund erkennen wollen, solange die Aufdeckung nicht durch unternehmensexterne Dritte erfolgt ist, die hierzu keinen Auftrag des Unternehmens hatten.

Etwas unschlüssig stehe ich auch vor der Definition der »Freiwilligkeit« in § 22 Abs. 4 S. 2 AWG. Denn zumindest dem Wortlaut in § 22 Abs. 4 S. 1 AWG nach ist die »Freiwilligkeit« keine Tatbestandsvoraussetzung für eine Selbstanzeige. Zudem handelt es sich um ein Kriterium, das uns im Steuerstrafrecht gänzlich unbekannt ist. Strafrecht AT – Experten mögen an § 24 StGB (Rücktritt vom Versuch) denken und versuchen, hieraus etwas herzuleiten; nur: Um solche Sachverhaltskonstellationen vor der Deliktvollendung geht es bei der Selbstanzeige gerade nicht.

An der »Freiwilligkeit« soll es nach dem Wortlaut in § 22 Abs. 4 S. 2 AWG fehlen, wenn die Behörde hinsichtlich des Verstoßes Ermittlungen aufgenommen haben. Wenn man hier versucht, eine Parallele zu § 371 AO zu ziehen, so fällt auf, dass der Wortlaut des Gesetzes für eine Sperre nicht verlangt, dass der Betroffene von der Einleitung der Ermittlungen auch Kenntnis erlangt hat oder er bei

verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste.

Auch hierin wird deutlich, dass der Norm im AWG – bereits für sich genommen – eine taugliche Systematik fehlt. Denn wie dies wiederum mit dem allgemeinen Verständnis nach § 24 StGB zu vereinbaren sein soll, wonach ein Verhalten »freiwillig« ist, solange es aus autonomen Beweggründen erfolgt, erschließt sich nicht, denn der Wortlaut des § 22 Abs. 4 S. 2 AWG verzichtet auf jede individuelle Betrachtungsweise. Objektive und subjektive Kriterien werden nahezu unauflösbar miteinander vermengt.

Schließlich erfordert eine wirksame Selbstanzeige, dass der Anzeigende des § 22 Abs. 4 AWG angemessene Maßnahmen zur Verhinderung eines Verstoßes aus gleichem Grund trifft. Auch dies lässt mich als Steuerstrafrechtler etwas ratlos zurück, und zwar unabhängig davon, was sich in der strafrechtlichen Terminologie hinter dem Begriff „angemessen“ verbergen soll, der entscheidend dafür sein soll, ob jemand zu sanktionieren ist oder nicht.

Und dann: Müssen die „angemessenen“ Maßnahmen nur parallel zur Selbstanzeige angekündigt sein? Oder müssen sie schon tatsächlich ergriffen worden sein? Muss man also – nachdem man ein Defizit entdeckt hat – erst noch abwarten, bevor man die Selbstanzeige erstattet, weil man ja erst noch Maßnahmen definieren und umsetzen muss, um dann der Behörde etwas vorzeigen zu können? Was, wenn aber nun gerade in dieser Zeitspanne die Behörde den Fehler entdeckt, etwa weil ein Whistleblower an die Strafverfolger herantritt und sein Insiderwissen zu den Problemen Dritter kommuniziert? Soll dann eine Ahndung weiter erfolgen können, weil die „Maßnahme“ erst erarbeitet wird?

Und was ist mit den Personen, die seinerzeit das Delikt individuell verantwortet haben, heute aber gar nicht mehr in dem Unternehmen tätig sind? Ist diesem Personenkreis die Selbstanzeige verschlossen, weil er ja weder faktisch noch rechtlich auf die gegebenenfalls zu ändernden Strukturen im Unternehmen einwirken kann? Er ist ja nicht mehr da ...

Dies führt mich zu einem vorerst letzten Punkt, den ich an dieser Stelle nur kurz ansprechen möchte: Die Verwicklungen zwischen individueller und überindividueller Verantwortlichkeit. Wir kennen im deutschen Strafrecht grundsätzlich nur die Verantwortlichkeit von Einzelper-

sonen, blendet man einmal § 30 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) aus. Dementsprechend sind auch die Straf- und Bußgeldtatbestände formuliert, aber auch die Selbstanzeige in § 371 AO, was dann zu der anschließenden Frage führt, ob eine wirksame Selbstanzeige die Ahndung mit einer Unternehmensgeldbuße oder wegen einer Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG sperrt.

Bei § 31d i.V.m. § 23b PartG lassen sich demgegenüber schon Tendenzen erkennen, die aufgrund der verwaltungsrechtlichen Bezugnahmen nur erklärbar sind, wenn man die Partei als überindividuelle Struktur im Blick hat.

§ 22 Abs. 4 AWG scheint mir demgegenüber vollständig entpersonalisiert zu sein und zäumt damit gewissermaßen das Pferd von der anderen – ich will bewusst nicht sagen: falschen, jedenfalls aber ungewohnten – sanktionsrechtlichen Seite auf. Das Steuerstrafrecht kennt dieses Modell nicht, obgleich es im unternehmerischen Kontext doch auch Konstellationen geben mag, in denen Fehler aufgrund struktureller Defizite immer wieder vorkommen und jedes Unternehmen an sich ein Interesse haben sollte, dass diese abgestellt werden. Kann also hier das Steuerstrafrecht etwas vom AWG lernen?

7. Zusammenfassung

Ich fasse zusammen und bin mir bewusst, dass ich viele Punkte nur anreißen konnte. Mein Thema war: »*Strafbefreiende Selbstanzeige – ein widersprüchliches System?!*« Beim Versuch, meine Eingangsfrage etwas provokant aufzulösen, würde ich sagen: Welches System? Es gibt keins!

- Straftat: ja / nein
- Vorsatz: ja / nein
- finanzielle Obergrenzen: ja / nein
- Sperrgründe: nun ja ...
- »Freiwilligkeit« bzw. Motivation: ja / nein
- Blick in die Zukunft / Compliance: ja / nein

M.a.W.: Jeder Rechtsbereich kocht hier sein eigenes Süppchen. Ich würde mich deshalb freuen, wenn die Verfasser von PartG und AWG den Streit zu ihren Regelungen aufnehmen. Denn die aktuellen Modelle werfen mehr Fragen auf als sie beantworten. Hier muss geforscht, diskutiert und geschrieben werden, um ein System zu finden, das diesen Namen auch verdient.

Die Haushaltsuntreue nach der Schäch-Entscheidung des BVerfG

Anmerkung zu BVerfG HRRS 2012 Nr. 1043

Von Friedrich Florian Steinert, Hamburg

I. Bedeutung und Aktualität des Themas

Schwer ist es dieser Tage, sich der Diskussion um die Verausgabung öffentlicher Gelder zu entziehen. „Millionengräber“ werden sie genannt, die Großbaustellen etwa rund um den Stuttgarter Hauptbahnhof, den neuen Berliner Flughafen oder die Hamburger Elbphilharmonie, über deren explodierende Kosten¹ die Lektüre der Tageszeitung regelmäßig informiert. Zeitgleich illustrieren prominente Steuerskandale von enormem medialen Interesse, dass der Schutz des öffentlichen Vermögens in der Strafverfolgungspraxis durchaus eine beachtliche Rolle spielt: Während das ausdifferenzierte wie praxisrelevante Steuerstrafrecht die „Einnahmenseite“ flankiert,² ist auf der „Ausgabenseite“ die Haushaltsuntreue, die der BGH als „Schädigung des haushaltsrechtlich gebundenen Vermögens eines öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekts“ definiert,³ als anerkannte Fallgruppe⁴ des § 266 StGB in den Blick zu nehmen. Das gilt umso mehr, seit der *Zweite Senat* des BVerfG mit seiner Entscheidung im Fall *Schäch* vom 1. November 2012 für den Komplex der Haushaltsuntreue eine neue Qualität verfassungsrechtlicher Hinweise lieferte.⁵ Finden sich dort einesteils Vorgaben zum tatbestandlichen Vermögensnachteil bei einem als haus-

haltswidrig erkannten Verhalten, wurde andernteils der Versuch unternommen, den noch immer unklaren Bereich zulässiger Normativierung des Schadensbegriffs zu erhellen. Dabei nahm das Gericht insbesondere die *Lehre vom persönlichen Schadenseinschlag* in Bezug und wies dieser das Nachteilsmerkmal konkretisierende und im Sinne des Bestimmtheitsgebotes aus Art. 103 Abs. 2 GG begrenzende Funktion zu.⁶

II. Die Problematik

Besondere Aufmerksamkeit verdient diese Feststellung, da die Extensionstendenz der *Personalisierung* des Nachteilsbegriffs bei der Haushaltsuntreue ihre exemplarische Ausprägung findet, der zufolge die Bestimmung von Vermögensbegriff und Vermögensnachteil vermehrt an den individuellen wirtschaftlichen Zwecksetzungen des Treugebers ausgerichtet wird.⁷ Überdies ist in Literatur und Rechtsprechung auch nach der wirkungsmächtigen Grundsatzentscheidung ebenfalls des *Zweiten Senats* zur Anwendung des § 266 StGB und Auslegung insbesondere des Nachteilsmerkmals der Untreue vom 23. Juni 2010,⁸ in der eine streng wirtschaftliche und eigenständige Betrachtungsweise zur Maßgabe erhoben wurde, bisweilen auch heute noch die Tendenz zu erkennen, haushaltsrechtliche Vorgaben sowohl zur Bestimmung der Pflichtwidrigkeit, als auch zur Bestimmung des Schadens heranzuziehen.⁹ Nahezu einhellig wird jedoch betont, dass nicht schon jede pflichtwidrige Verfügung den Tatbestand der Untreue erfüllt oder gar *eo ipso* zu einem Vermögensnachteil führt.¹⁰

¹ S. *Bund der Steuerzahler e.V.* (Hrsg.), 40. Schwarzbuch des Bundes der Steuerzahler. Die öffentliche Verschwendung (2012), S. 20 ff.; freilich geht es bei bezeichneten Projekten nicht vornehmlich um einen Strafbarkeitsvorwurf.

² Zur Verschärfung der Strafverfolgung wegen Steuerhinterziehung s. *Schünemann*, Unverzichtbare Gesetzgebungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Haushaltsuntreue und der Verschwendung öffentlicher Mittel. Gutachten erstattet für den Bund der Steuerzahler e.V. (2011), S. 6 ff.

³ BGH NStZ 2008, 87 = HRRS 2007 Nr. 881; allerdings ist der Begriff noch dahingehend zu präzisieren, dass diese Vermögensschädigung von vermögensbetreuungspflichtigen Amtsträgern bzw. sonstigen, mit öffentlichen Mitteln umgehenden Personen durch vorsätzliche Verletzung öffentlich-rechtlicher Haushaltsvorschriften herbeigeführt wird, s. *Saliger*, Parteiengesetz und Strafrecht. Zur Strafbarkeit von Verstößen gegen das Parteiengesetz insbesondere wegen Untreue gemäß § 266 StGB (2005), S. 460.

⁴ Vgl. etwa BGHSt 43, 293, 299; BGH NStZ 2001, 248, 251; BGH NStZ 2011, 520, 521 = HRRS 2011 Nr. 681.

⁵ BVerfG HRRS 2012 Nr. 1043 (im folgenden Text mit den Randziffern der in der HRRS abgedruckten Entscheidungsgründe zitiert).

⁶ Rz. 24.

⁷ Vgl. *Saliger* ZStW 112 (2000), 563, 589 ff.

⁸ BVerfGE 126, 170 = HRRS 2010 Nr. 656.

⁹ Grundlegend und von ungebrochener Aktualität *Bieneck wistra* 1998, 249, 250; zur unzureichenden Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben durch den BGH vgl. *Saliger* ZIS 2011, 902, 918; *Schünemann* StraFo 2010, 477.

¹⁰ BGHSt 40, 278, 249; BGHSt 43, 293, 296 f.; BGH NStZ 2001, 248, 251; BGH NJW 2003, 2179, 2180; BGH NStZ 2011, 520, 521 = HRRS 2011 Nr. 681; statt vieler *Saliger*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier*, 2. Aufl. (2014), § 266 Rn. 94; a.A. etwa *Wolf*, Die Strafbarkeit der Rechtswidrigen Verwendung Öffentlicher Mittel (1998), S. 56; *de lege ferenda* ausdrücklich für eine Strafbarkeit *Coenen*, Die Strafbarkeit von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Be-

Gerade weil sich die zur Haushaltsuntreue vertretenen Schadensbegründungen mitunter im Spannungsfeld zwischen Dispositionsbefugnis des Haushaltsgesetzgebers auf der einen, und dem Vermögensschutz auf der anderen Seite bewegen, sich dazu auch die Rechtsprechung in diesem Bereich größtenteils uneinheitlich zeigt,¹¹ hätte eine konsequente Fortführung der wirtschaftlichen Schadensbetrachtung durch das BVerfG einige Klarheit verschaffen können. Allerdings kann auch die Feststellung des *Zweiten Senats*, dass die Entscheidungen der Strafgerichte¹² im Fall *Schäch* die Beschwerdeführer in ihren Rechten aus Art. 103 Abs. 2 GG verletzten, nichts daran ändern, dass er hinsichtlich der Anwendung des individuellen Schadenseinschlags in der Fallgruppe der Haushaltsuntreue seinen eigenen Grundsätzen „untreu“ geworden ist. In diesem Sinne wird im Folgenden zunächst Begriff und Auslegung des untreuetauglichen Vermögensnachteils der öffentlichen Hand mithilfe der einschlägigen Rechtsprechung entwickelt. Sodann soll gezeigt werden, dass sich die vom *Zweiten Senat* des BVerfG vorgeschlagene Anwendung des individuellen Schadenseinschlags im Lichte seiner eigenen Vorgaben als überaus unpräzise, teilweise gar als widersprüchlich erweist.

III. Vermögensnachteil der öffentlichen Hand

Die Zufügung eines Nachteils infolge der Pflichtwidrigkeit eines Amtswalters stellt den Erfolg der Haushaltsuntreue gemäß § 266 StGB dar.¹³ Dabei ist unstrittig, dass auch das öffentliche Vermögen zum Schutzgut der Norm zählt.¹⁴ Der Nachteil im Sinne des § 266 StGB ist nach ganz überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur im Kern identisch mit dem Merkmal des Vermögensschadens bei § 263 StGB.¹⁵ Insofern ist auch hier zunächst nach dem grundlegenden Vermögensbegriff zu fragen.

1. Der Beschluss des *Zweiten Senats* vom 1. November 2012

Mit seiner Entscheidung vom 1. November 2012 macht der *Zweite Senat* des BVerfG für die behandelte Fallgruppe der Haushaltsuntreue unmittelbare Vorgaben bezüglich der Anforderungen an den tatbestandlichen Vermögensnachteil. Der maßgebliche Vermögens- und Schadensbegriff soll deshalb anhand der ergangenen Entscheidungen im Fall *Schäch* entfaltet werden.

wirtschaftung öffentlicher Mittel (2000), S. 117 ff.; *Schünemann* a.a.O. (Fn. 2), S. 39 ff.

¹¹ *Saliger* a.a.O. (Fn. 3), S. 460 f. m.w.N.

¹² S. BGH NStZ 2011, 520 = HRRS 2011 Nr. 681.

¹³ Statt vieler *Schünemann*, in: LK-StGB, 11. Aufl. (1998), § 266 Rn. 132 m.w.N.

¹⁴ *Schünemann*, in: LK-StGB (Fn. 13), § 266 Rn. 230.

¹⁵ *Kindhäuser*, in: NK-StGB, 4. Aufl. (2013), § 266 Rn. 94 m.w.N.; einschränkend *Matt/Saliger*, in: Irrwege der Strafgesetzgebung, Bd. 69 (1999), S. 217, 230 f.; *Dierlamm* NStZ 1997, 534.

a) Zugrunde liegender Sachverhalt¹⁶

Den Beschwerdeführern, ein Bürgermeister und sein Kämmerer, oblag die Verwaltung von Kassenkrediten der Gemeinde. Durch die jährliche Haushaltssatzung genehmigte der Gemeinderat im entscheidungsrelevanten Zeitraum die Aufnahme von Kassenkrediten bis zu einer Höhe von drei Millionen Euro. Tatsächlich überschritt die Kreditaufnahme über mehrere Jahre hinweg diese Obergrenze. Beide Beschwerdeführer hatten im Haushaltsjahr angefallene Ausgaben in die Haushalte späterer Jahre verschoben und voraussichtliche Einnahmen aus den Folgejahren in den laufenden Haushalt vorgezogen. So konnte der Haushalt insgesamt „ordentlich“ gestaltet werden, sodass dem Gemeinderat die Kreditüberziehungen nicht auffielen. Im Vertrauen auf diese Angaben beschloss dieser Bauvorhaben in einem Volumen von rund fünf Millionen Euro. Um die dadurch entstandene Finanzierungslücke zu decken, nahmen die Beschwerdeführer in Überschreitung ihrer Kompetenzen weitere Kassenkredite in Höhe von jeweils zwei Millionen Euro auf, dabei entstanden Zinsverpflichtungen in Höhe von rund 170.000 Euro. Die Kreditmittel wurden ausnahmslos für Gemeindeaufgaben verwendet.

b) Rechtliche Wertungen der Gerichte

aa) Wertung des *1. Senats* des BGH

Das Gericht verwarf die Revision der Angeklagten gegen ihre landgerichtliche Verurteilung wegen Untreue gemäß § 266 StGB als unbegründet. Die vermögensbetreuungspflichtigen Angeklagten hätten der Gemeinde pflichtwidrig einen Vermögensnachteil in Gestalt und Höhe der Kreditzinsen zugefügt.¹⁷ Der *1. Strafsenat* führte aus, dass durch die Verpflichtung zur Zahlung der Kreditzinsen dem Haushalt ohne Gegenwert für die Gemeinde Mittel in Höhe der Zinsen entzogen worden seien. Die Darlehenssumme stelle angesichts der Verpflichtung zur Rückzahlung keinen wirtschaftlichen Vorteil für die Gemeinde dar, auch andere wirtschaftliche Vorteile seien nicht ersichtlich.¹⁸

bb) Entscheidung des *Zweiten Senats* des BVerfG

Nach Ansicht des BVerfG verletzten die Entscheidungen der Strafgerichte die Beschwerdeführer in ihren Rechten aus Art. 103 Abs. 2 GG. Die allgemeinen Ausführungen zu Beginn des Beschlusses stellen dabei inhaltlich zunächst keine Neuerungen da, vielmehr fasst das BVerfG seine aktuelle Untreuerechtsprechung zusammen.¹⁹ Dabei finden sich insbesondere Feststellungen wieder, die das BVerfG schon in seinem vielbeachteten Beschluss vom 23. Juni 2010 getroffen hatte.²⁰ Dort – das sei ergänzend bemerkt – erkannte der *Zweite Senat* als Rechtsgut des Untreuetatbestands „das Vermögen im Sinne der Gesamtheit der geldwerten Güter einer Person“ und

¹⁶ Rz. 3 ff.

¹⁷ BGH NStZ 2011, 520, 521 = HRRS 2011 Nr. 681.

¹⁸ Ebenda.

¹⁹ Rz. 19 ff.

²⁰ Vgl. BVerfGE 126, 170 = HRRS 2010 Nr. 656; dazu auch *Saliger* NJW 2010, 3195.

bekanntes sich so deutlich zum wirtschaftlichen Vermögensbegriff.²¹ Nach diesem besteht das Vermögen aus der Summe der geldwerten Güter nach Abzug der Verbindlichkeiten.²² Dem wirtschaftlichen Vermögen sind dabei alle Positionen zuzurechnen, denen ein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden kann.²³

In seinem Beschluss vom 1. November 2012 betont der *Zweite Senat* hinsichtlich des Nachteilsmerkmals des § 266 Abs. 1 StGB zudem erneut, dass neben der Feststellung der Pflichtverletzung stets eigenständige Überlegungen zum Schaden anzustellen seien,²⁴ wodurch eine Verschleifung der Tatbestandsmerkmale verhindert werden soll.²⁵ Die Schadensbestimmung durch den *1. Senat* des BGH im konkret zu beurteilenden Sachverhalt wird im Lichte dieser Maßgaben als nicht tragfähig erkannt.²⁶ Dem in der dauerhaften Mittelentziehung durch die Zinsbelastung erblickten Vermögensnachteil stehe die Möglichkeit gegenüber, die Kreditbeträge für eine gewisse Zeit nutzen zu können. Dies stelle einen eigenständigen wirtschaftlichen Wert dar, der die Zinsverpflichtung in tatbestandsausschließender Weise kompensiere.²⁷ In der Schadensbestimmung des BGH fehle eine hinreichende Begründung, warum der pflichtwidrig begründeten Forderung keine werthaltige Gegenleistung gegenüberstehe. Eine Kompensation könne im Fall der wirtschaftlichen Wertlosigkeit der Gegenleistung zwar auscheiden, der Schwerpunkt der Ausführung des BGH finde sich jedoch bei der Einschränkung der Dispositionsfreiheit der Gemeinde, was die Feststellung des Vermögensnachteils im Lichte des verfassungsrechtlichen Verschleifungsverbotes nicht hinreichend von der Bestimmung der Pflichtwidrigkeit abgrenze.²⁸

2. Rückschlüsse auf Vermögens- und Nachteilsbegriff

a) Wirtschaftliche Betrachtung als Ausgangspunkt

Der Beschluss des *Zweiten Senats* des BVerfG lässt zunächst eine schlüssig-konsequente Übertragung der Grundsätze seiner Entscheidung vom 23. Juni 2010 vermuten. Der *1. Senat* des BGH hatte einen Vermögensnachteil mit einer Begründung angenommen, die dem stark wirtschaftlichen Ansatz des BVerfG deutlich zuwider läuft.²⁹ Bei wirtschaftlicher Betrachtung und nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung ergibt sich, dass Kre-

ditaufnahme und Kreditverwendung wirtschaftlich eine Einheit bilden. Regelmäßig vermag dabei die Nutzbarkeit der Kreditmittel die Kreditverbindlichkeit nebst Zinsbelastung zu kompensieren.³⁰ Die Argumentation des *1. Strafsenats* rückt dagegen stark in die Nähe einer juristischen Schadenslehre.³¹ Nach maßgeblicher wirtschaftlicher Betrachtung ist ein Nachteil im Sinne der Untreue grundsätzlich nur dann gegeben, wenn das Gesamtvermögen durch die Pflichtverletzung gemindert ist. Die Orientierung am gesamten Vermögen gewährleistet dabei den Erhalt des Charakters der Untreue als Vermögensverletzungsdelikt und trägt zu einer im Sinne des verfassungsrechtlichen Verschleifungsverbotes eigenständigen Bestimmung des Vermögensnachteils bei.³² Wenn der BGH in seiner Wertung das Erfordernis der wirtschaftlichen Saldierung nicht beachtet, bewegt er sich zwangsläufig auf einen Schutz der bloßen Zusammensetzung des Vermögens – also der Dispositionsbefugnis des Treugebers³³ – und einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG zu.³⁴ Dass der *1. Strafsenat* die Kriterien nicht auch auf die Haushaltsuntreue anwendete, wohl um der Besonderheit öffentlicher Haushaltsmittel gerecht zu werden, erscheint unverständlich.³⁵ Denn gerade im Kontext der Haushaltsuntreue verdient eine wirtschaftliche Saldierung besondere Beachtung: Generell besteht hier die Gefahr der eingangs erwähnten extensiven Personalisierung des Nachteilsbegriffs, also letztlich einer Abwertung der eigenständigen Bedeutung des Nachteilsmerkmals zugunsten der in den Haushaltsplänen zum Ausdruck kommenden Zwecksetzung der öffentlichen Hand.

b) Mögliche Individualisierung

Zuzugeben ist allerdings die Unvermeidbarkeit objektiv-individualisierender Betrachtungsweisen bei der Schadensbestimmung.³⁶ So bezeichnet auch das BVerfG die Grundsätze des individuellen Schadenseinschlags in seinem Beschluss vom 1. November 2012 als einen gangbaren Weg zur Schadensbegründung und gibt Anlei-

²¹ BVerfGE 126, 170, 200 = HRRS 2010 Nr. 656.

²² Statt vieler *Hefendehl*, in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 5, 2. Aufl. (2014), § 263 Rn. 341.

²³ Die in der Literatur überwiegend vertretenen juristisch-ökonomischen Vermittlungslehren sind jedenfalls im Kern ebenfalls wirtschaftlich. Die Bereiche, in denen wirtschaftliche und juristisch-ökonomische Vermögenslehren zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen können, sind für die Haushaltsuntreue nicht relevant. Vgl. dazu *Gallas*, in: FS f. Schmidt (1961), S. 401, 408; *Lenckner* JZ 1967, 105, 107; *Rengier*, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 13 Rn. 55.

²⁴ Rz. 19.

²⁵ Ebenda.

²⁶ Rz. 30.

²⁷ Rz. 22.

²⁸ Rz. 19.

²⁹ *Tsambikakis* StRR 2013, 107, 110.

³⁰ *Saliger* ZIS 2011, 902, 913.

³¹ Der juristische Vermögensbegriff versteht das Vermögen als die Summe von Einzelpositionen, die einzeln und für sich genommen Angriffsobjekt von Betrug und Untreue sein können. Auf eine wirtschaftliche Schädigung nach Saldierung kommt es deshalb nicht an, vgl. *Binding*, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, BT, Bd. 1, 2. Aufl. (1902), S. 238 ff.

³² *Matt* NJW 2005, 389, 390; *Ransiek* ZStW 116 (2004), 638, 646 ff.

³³ Insofern schließt sich der *Verf.* der im Schrifttum geäußerten Kritik an, nach der die BGH-Rechtsprechung im Fall *Siemens* vor dem Hintergrund einer Verdrängung wirtschaftlicher Gesichtspunkte bei der Schadensbetrachtung vor dem BVerfG keinen Bestand hätte haben dürfen. Der Schutz der vollständig entzogenen Dispositionsfreiheit durch den *Zweiten Senat* begründete einen ersten „Bruch“ mit den streng wirtschaftlichen Maßgaben. Vgl. BVerfGE 126, 170 = HRRS 2010 Nr. 656; dazu *Becker* HRRS 2010, 383, 388 f. m.w.N.

³⁴ *Saliger* ZIS 2011, 906, 913; a.A. *Bittmann* wistra 2013, 1, 3; vgl. noch *Hefendehl* wistra 2012, 325, 328.

³⁵ Interessant dazu *Fischer* NStZ 2013, 425, 429 Fn. 18, der im Zusammenhang mit Revisionsverfahren von der Selbstbeschreibung des *1. Strafsenats* als „Olli-Kahn-Senat“ („hält alles!“) berichtet.

³⁶ *Saliger* ZStW 112 (2000), 563, 609 ff.

tung zu deren Anwendung.³⁷ Diese Ausführungen sind auch deshalb interessant, da sie eine mögliche Normativierung des Schadensbegriffs, die im Beschluss vom 23. Juni 2010 eher vage für bedingt zulässig erklärt wurde,³⁸ jedenfalls für den Bereich der Haushaltsuntreue vermeintlich konkretisiert.³⁹ Demzufolge wird ausgehend von einem wirtschaftlichen Vermögensbegriff der Vermögensschaden nach objektiv-individuellen Maßstäben bestimmt.⁴⁰ Ausgangspunkt ist hierfür zunächst eine Gesamtsaldierung des Vermögens. Daneben ist – innerhalb der Grenzen des vom BVerfG für maßgeblich erklärten wirtschaftlichen Schadensbegriffs – eine auf den jeweiligen Vermögensträger zugeschnittene Schadensbetrachtung möglich.⁴¹ Dass es nun der *Zweite Senat* selbst ist, der mit seinen Anwendungshinweisen zum individuellen Schadenseinschlag die Grenze zulässiger Subjektivierung des Nachteilsmerkmals nicht weiter konturiert, sondern viel eher aufweicht, sollen nachstehende Ausführungen belegen.

IV. Der individuelle Schadenseinschlag in der Haushaltsuntreue

1. Grundlagen des individuellen Schadenseinschlags

In der Literatur zu § 263 StGB herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass die individuellen Verhältnisse des Vermögensträgers bei der Bestimmung des Vermögensschadens berücksichtigt werden müssen.⁴² Da der Vermögensnachteil bei der Untreue im Kern dem Vermögensschaden beim Betrug entspricht,⁴³ kommt der Grundsatz der Individualisierung auch bei § 266 StGB zur Anwendung.⁴⁴ Erscheint eine individuelle Schadensbestimmung hinsichtlich in Literatur und Rechtsprechung zu erkennender Extensionstendenzen insgesamt bedenklich – insbesondere da keine allgemeingültige Reichweite einer zulässigen Individualisierung ersichtlich ist – so zieht die Rechtsprechung die Lehre vom persönli-

chen Schadenseinschlag auch in der Fallgruppe der Haushaltsuntreue gleichwohl als notwendige Korrektur zu einem als zu eng empfundenen rein objektiven Schadensbegriff heran.⁴⁵

Beim persönlichen Schadenseinschlag steht weniger die Verfehlung einzelner Zwecke, sondern die wirtschaftliche Situation des Betroffenen insgesamt im Vordergrund.⁴⁶ Die Bewertung der Vermögenshingabe und insbesondere der Gegenleistung erfolgt nach objektiven Kriterien, um den wirtschaftlichen Ansatz nicht gänzlich aufzugeben.⁴⁷ Die bloße Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit kann den Vermögensschaden allerdings noch nicht begründen, vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen, die der BGH im sog. *Melkmaschinen-Fall* leitsätzlich festgelegt⁴⁸ und in der Folge etabliert hat.⁴⁹ Ein Schaden kann danach insbesondere dann vorliegen, wenn der Erwerber die angebotene Leistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden kann (fehlende individuelle Verwendbarkeit)⁵⁰, durch die eingegangene Verpflichtung zu vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt wird (vermögensschädigende Folgemaßnahmen) oder infolge der Verpflichtung nicht mehr über die Mittel verfügen kann, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten oder sonst für eine seinen Verhältnissen angemessene Wirtschafts- oder Lebensführung unerlässlich sind (Liquiditätsverlust)^{51, 52} Diese Grundsätze übertrug der *1. Senat* des BGH im sog. *Intendanten-Fall* auf die Haushaltsuntreue, bei der die Lehre vom persönlichen Schadenseinschlag seitdem thematisch zum festen Bestand gehört.⁵³

2. Übertragung der Grundsätze im Intendanten-Fall

In dem zugrunde liegenden Fall sind der Generalintendant und der Verwaltungsdirektor eines städtischen Theaters über den Titelantrag für das Haushaltsjahr hinaus Verpflichtungen eingegangen (sog. Haushaltsüberziehung). Den übersteigenden Betrag bezahlten sie aus dem

³⁷ Rz. 24 ff.

³⁸ BVerfGE 126, 170, 212 = HRRS 2010 Nr. 656.

³⁹ Vgl. zur aktuellen Diskussion um die Grenzen der Normativierung etwa *Bittmann wistra* 2013, 1, 3 ff.; *Rönnau*, in: FS f. Rissing-van Saan (2011), S. 517, 519 ff.; *Saliger HRRS* 2012, 363, 364 ff.; *Schünemann StraFo* 2010, 1, 3 ff.; *ders. StraFo* 2010, 477 ff.

⁴⁰ *Gaede*, in: *AnwaltKommentar StGB* (2011), § 263 Rn. 110.

⁴¹ Zu weit hingegen geht die personale Vermögens- und Schadenslehre, die einen Schaden schon dann annimmt, wenn der erstrebte wirtschaftliche Erfolg nicht erreicht wird und so die Dispositionsbefugnis zum Schutzgut erklärt, vgl. *Otto*, *Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes* (1970), S. 56 ff.; zur Kritik noch *Saliger ZStW* 112 (2000), 563, 592; vgl. auch *Cramer/Perron*, in: *Schönke/Schröder, StGB*, 28. Aufl. (2010), § 263 Rn. 81 m.w.N.

⁴² *Cramer/Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 263 Rn. 121; *Hoyer*, in: SK-StGB, Stand: Dezember 2012, § 263 Rn. 193; krit. *Gaede*, in: *AnwK-StGB* (Fn. 40), § 263 Rn. 10.

⁴³ Statt vieler *Kindhäuser*, in: NK-StGB (Fn. 15), § 266 Rn. 94.

⁴⁴ Statt vieler *Schünemann*, in: LK-StGB (Fn. 13), § 266 Rn. 142; zur Übertragbarkeit vom Betrug auf die Untreue ausführlich *Munz*, *Haushaltsuntreue. Die zweckwidrige Verwendung öffentlicher Mittel als strafbare Untreue gemäß § 266 StGB* (2001), S. 141 ff.

⁴⁵ Für den Bereich der Haushaltsuntreue s. BGHSt 43, 293, 297 ff.; BGH NStZ 2001, 248, 251; zust. *Hoyer*, in: SK-StGB (Fn. 42), § 266 Rn. 110; *Kindhäuser*, in: NK-StGB (Fn. 15), § 266 Rn. 108; *Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 43; zurückhaltend *Saliger*, in: S/S/W-StGB (Fn. 10), § 266 Rn. 63.

⁴⁶ *Cramer/Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 263 Rn. 121.

⁴⁷ BGHSt 16, 220, 222; *Schmoller ZStW* 103 (1991), 92, 94; *Weidemann MDR* 1973, 992, 993.

⁴⁸ BGHSt 16, 321, 325 f.

⁴⁹ BGHSt 3, 99; BGH NJW 1968, 261; BGHSt 16, 220, 222; BGHSt 16, 321, 326; OLG Köln NJW 1979, 1419, 1420.

⁵⁰ An sich findet das Kriterium weitgehend Zustimmung, s. stellvertretend *Wessels/Hillenkamp*, *Strafrecht BT II*, 35. Aufl. (2012), Rn. 550 ff. m.w.N.; eine i.E. stärkere Individualisierung fordern *Franzheim/Krug GA* 1975, 97 ff.; *Jakobs JuS* 1977, 228 ff.; *Schmoller ZStW* 103 (1991), 92, 96 ff.

⁵¹ Zur Kritik an den letztgenannten Kriterien vgl. *Eser GA* 1962, 289, 291 f.; *Schröder NJW* 1962, 721 f.

⁵² BGHSt 16, 321, 325 f.

⁵³ Vgl. etwa *Saliger*, in: S/S/W-StGB (Fn. 10), § 266 Rn. 63; *Neye*, *Untreue im öffentlichen Dienst* (1981), S. 38; *ders. NStZ* 1981, 369, 370 f.; *Weiß ZBR* 1978, 1, 8.

gleichen Titel des folgenden Haushaltsjahres.⁵⁴ Dazu führte das Gericht zunächst aus, dass nicht schon jede haushaltswidrige Mittelverausgabung einen Vermögensnachteil im Sinne des § 266 StGB begründe und betonte den Charakter der Untreue als Vermögensdelikt.⁵⁵ Eine strafbare Haushaltsuntreue soll jedoch auch bei objektiver Gleichwertigkeit der empfangenen Gegenleistung in Betracht kommen, „wenn durch die Haushaltsüberziehung eine wirtschaftlich gewichtige Kreditaufnahme erforderlich wird, wenn die Dispositionsfähigkeit des Haushaltsgesetzgebers in schwerwiegender Weise beeinträchtigt wird und er durch den Mittelaufwand insbesondere in seiner politischen Gestaltungsbefugnis beschnitten wird“.⁵⁶

Sogleich sticht hervor, dass der *1. Strafsenat* bei der Übertragung der für Private entwickelten Grundsätze aus dem *Melkmaschinen-Fall* auf die öffentliche Verwaltung nur die beiden letzten Kriterien, nämlich die vermögensschädigenden Folgemaßnahmen und den Liquiditätsverlust aufgreift. Ein Grund dafür wird in der Urteilsbegründung nicht genannt. Außerdem fällt auf, dass die schadenskonstitutiven Gesichtspunkte, die in der *Melkmaschinen-Entscheidung* augenscheinlich alternativ und als selbstständig in Betracht kommend bezeichnet werden, bei der Übertragung auf die Haushaltsuntreue vom *1. Senat* des BGH so formuliert wurden, als müssten jedenfalls die „wirtschaftlich gewichtige Kreditaufnahme“ und die Beeinträchtigung der „Dispositionsfähigkeit“ kumulativ vorliegen.⁵⁷ Hinzukommen muss noch eine Beschneidung der politischen Gestaltungsbefugnis. Ob der geringen Trennschärfe der Voraussetzungen fragt sich, inwiefern die einzelnen schadensbegründenden Kriterien überhaupt selbstständig nebeneinander stehen können: Eine „wirtschaftlich gewichtige“ Kreditaufnahme wird wohl stets auch die „Dispositionsfähigkeit“ beeinträchtigen, in der „politischen Gestaltungsbefugnis“ wird der Gesetzgeber in beiden Fällen ohnehin beschnitten.⁵⁸ Der Bedeutungsgehalt der Aussagen ist letztlich bei der „gewichtigen Kreditaufnahme“ und der „schwerwiegenden“ Beeinträchtigung der „Dispositionsfähigkeit“ zu verorten.⁵⁹

a) „Wirtschaftlich gewichtige Kreditaufnahme“

Das Kriterium der „wirtschaftlich gewichtigen Kreditaufnahme“ orientiert sich an dem für Private entwickelten „Zwang zu vermögensschädigenden Maßnahmen“. Das Erfordernis der „Gewichtigkeit“ scheint zunächst klarstellen zu wollen, dass geringe Haushaltsüberschreitungen die Annahme eines persönlichen Schadenseinschlags noch nicht rechtfertigen.⁶⁰ Die Maßgabe erscheint aber aus zwei Gründen problematisch. Erstens ist fragwürdig, einer durch eine Haushaltsüberziehung notwendig gewordenen Kreditaufnahme schadensbegründende Bedeu-

tung beizumessen, denn dieser Vorgang ist nur mittelbare Folge der pflichtwidrigen Handlung.⁶¹ Die Kreditaufnahme erfolgt letztlich durch eine weitere Handlung des Opfers, was mit dem der Eingrenzung des Nachteilsbegriffs dienenden Unmittelbarkeitsprinzip unvereinbar erscheint.⁶² Jedenfalls müssten konsequenterweise auch nur mittelbar durch die pflichtwidrige Handlung zugeflossene Vorteile als kompensierend berücksichtigt werden, was aber auf klare Ablehnung stößt.⁶³ Der Notwendigkeit einer Kreditaufnahme kommt demnach allenfalls indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Schadens zu.⁶⁴ Als zweites Bedenken kommt hinzu, dass das aufgestellte Kriterium in hohem Maße unbestimmt daherkommt. Erforderliche Abgrenzungen wie die, ob eine Kreditaufnahme „gewichtiger“ oder nicht ist, sind im Lichte des Bestimmtheitsgebotes aus Art. 103 Abs. 2 GG regelmäßig bedenklich.⁶⁵ Zu diesen Bedenken trägt noch die Unklarheit bei, ob die „Gewichtigkeit“ der Kreditaufnahme an einer objektiven, festgelegten Größe oder aber in Relation zum jeweiligen Vermögensträger bemessen werden soll.⁶⁶

b) „Beeinträchtigung der Dispositionsfähigkeit in schwerwiegender Weise“

Die Unbestimmtheit der Formulierung setzt sich auch in der zweiten Maßgabe des *1. Strafsenats* fort. Schon die Wortwahl des Gerichts erscheint missverständlich: Weniger die Dispositionsfähigkeit als vielmehr die vom Haushaltsgesetzgeber in tatsächlicher Hinsicht getroffene Disposition, wie sie in den Haushaltsplänen zum Ausdruck kommt, dürfte von Relevanz für die Nachteilsfeststellung sein. Die Schadensrelevanz der Dispositionsfähigkeit im Hinblick auf zukünftige Ausgaben weist jedenfalls erkennbar keinen Vermögensbezug auf.⁶⁷ Gleichzusetzen ist die Dispositionsfähigkeit daher mit der Dispositionsbefugnis, die der *1. Strafsenat* erklärtermaßen jedoch gerade nicht dem Schutz des § 266 StGB unterstellen möchte. Der vom Gericht betriebene Austausch der Begrifflichkeiten kann im Ergebnis nichts daran ändern, dass es sich mit seinem eigenen Judikat in Widerspruch setzt,⁶⁸ nach dem nicht schon jede haushaltswidrige Mittelverausgabung einen Vermögensnachteil darstellt.⁶⁹ Denn ausnahmslos alle Verstöße gegen das Haushaltsrecht können einen Eingriff in die Dispositionsfreiheit

⁵⁴ S. für den ausführlichen Sachverhalt BGHSt 43, 293.

⁵⁵ BGHSt 43, 293, 297; so schon BGHSt 40, 287, 294.

⁵⁶ BGHSt 43, 293, 299.

⁵⁷ So auch Brauns JR 1998, 379, 382; i.E. auch Munz a.a.O. (Fn. 44), S. 154.

⁵⁸ Vgl. Saliger ZStW 112 (2000), 563, 599.

⁵⁹ Brauns JR 1998, 379, 382; i.E. auch Munz a.a.O. (Fn. 44), S. 154 f.

⁶⁰ Munz a.a.O. (Fn. 44), S. 155; Saliger ZStW 112 (2000), 563, 599.

⁶¹ Rojas, Grundprobleme der Haushaltsuntreue. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Untreue (2011), S. 231.

⁶² Mosenheuer NSTZ 2004, 179, 181; Saliger HRRS 2006, 10, 20; ders. a.a.O. (Fn. 3), S. 127 ff.; ders. ZStW 112 (2000), 563, 611.

⁶³ Statt vieler: Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. (2011), § 266 Rn. 17 b m.w.N.; vgl. auch BGH NSTZ 2011, 520, 521 = HRRS 2011 Nr. 681; zur Ausnahme bei einem „wirtschaftlich vernünftigen Gesamtplan“ s. BGH NJW 1975, 1233, 1236.

⁶⁴ Brauns JR 1998, 379, 382.

⁶⁵ Nix NJ 1998, 326; Saliger ZStW 112 (2000), 563, 599.

⁶⁶ Munz a.a.O. (Fn. 44), S. 155.

⁶⁷ Munz a.a.O. (Fn. 44), S. 155 f.

⁶⁸ Dass der *1. Senat* des BGH sich zum wirtschaftlichen Schadensbegriff bekennt, im Anschluss aber nicht wirtschaftlich verfährt, hat scheinbar Konjunktur. Vgl. etwa BGHSt 53, 199, 200 f.; krit. dazu Saliger JZ 2012, 723, 727; s. noch BGH NSTZ 2011, 520, 521 f. = HRRS 2011 Nr. 681.

⁶⁹ Rojas a.a.O. (Fn. 61), S. 233 f.; Saliger a.a.O. (Fn. 3), S. 465 f.

des Haushaltsgesetzgebers darstellen. Zu entnehmen ist der Maßgabe des Gerichts im Ergebnis nur, dass die schlichte Haushaltsüberziehung dann eine strafbare Untreue darstellt, wenn sie eine gewisse Höhe erreicht.⁷⁰

c) Bewertung der übertragenen Grundsätze

In der Rezeption des Urteils zum *Intendanten*-Fall wurden einstimmig die Unklarheiten im Wortlaut der Maßgaben des 1. Strafsenats bemängelt.⁷¹ Wichtiger allerdings scheint nach der Analyse des Bedeutungsgehalts der aufgestellten Kriterien die Frage, ob sie der Tatbestandsstruktur des § 266 StGB als erfolgsbezogenes Vermögensverletzungsdelikt und dem wirtschaftlichen Ansatz des BVerfG gerecht werden können.⁷² Noch einmal muss betont werden, dass der *Zweite Senat* mit seinem Beschluss vom 1. November 2012 der Lehre vom persönlichen Schadenseinschlag das Nachteilsmerkmal konkretisierende und im Sinne des Bestimmtheitsgebots begrenzende Funktion zuweist. Auch der 1. Senat des BGH begründete die Übertragung der Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags auf die schlichte Haushaltsüberziehung damit, dass „andernfalls der Tatbestand der Untreue für diese Fälle seinen Charakter als Vermögensdelikt verlieren und die bloße Kompetenzüberschreitung unter Strafe gestellt“ würde.⁷³ Mittels der aufgestellten Kriterien soll sich dementsprechend ein Vermögensnachteil der öffentlichen Hand begründen lassen. Ein solcher liegt aber bei keiner der genannten Voraussetzungen notwendigerweise vor.⁷⁴

Viel eher zieht der 1. Senat des BGH mit den Kriterien wie der Beeinträchtigung der Dispositionsfähigkeit und der Beschneidung der politischen Gestaltungsbefugnis Maßstäbe heran, die auf eine Auflösung des wirtschaftlichen Schadensbegriffs und die Deformierung des § 266 StGB in ein Delikt zum Schutz der Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers hinauslaufen.⁷⁵ Zwar führt der 1. Strafsenat aus, dass die „Pflichtwidrigkeit haushaltswidriger Verfügungen“ oder die bloße „Kompetenzüberschreitung“ einen Vermögensnachteil nicht zu begründen vermögen, bringt aber mit der Beschneidung der „politischen Gestaltungsbefugnis“ einen Gesichtspunkt ins Spiel, der jedem Verstoß gegen das Haushaltsrecht zu eigen ist.⁷⁶ Mit dem wirtschaftlichen Ansatz in der Judikatur des BVerfG ist das schlicht unvereinbar. Insbesondere auch deshalb, da sich hier die Verschleifung von Tathandlung und Taterfolg, die das BVerfG in seinem Untreuebeschluss als verfassungswidrige Entgrenzung der Tatbestandsmerkmale brandmarkte, in Reinform zeigt: Wenn mehr oder weniger bewusst die Dispositi-

onsbefugnis geschützt wird und somit jeder Verstoß gegen haushaltsrechtliche Vorgaben schadenskonstitutiv ist, kommt es auf die eigenständige Feststellung des Nachteils anhand des Prinzips der Gesamtsaldierung nicht mehr an: Die Missachtung des Haushaltsplans begründet schon die Pflichtwidrigkeit der Tathandlung und stellt gerade keine neue Bedeutungsebene für den Nachweis eines Vermögensnachteils dar. Das Judikat des 1. Strafsenats gibt auch der in der Literatur nicht selten vertretenen Ansicht Raum, die im Sinne einer umfassenden Anwendung der Zweckverfehlungslehre⁷⁷ auch bei wirtschaftlich ausgeglichenen Geschäften in jedem Verstoß gegen das Haushaltsrecht einen Nachteil des öffentlichen Treugebers erblickt. Im Ergebnis bedeutet dies wiederum, dass jeder einzelne Haushaltstitel und jede auch nur interne Verschiebung öffentlicher Mittel dem strafrechtlichen Schutz unterstellt wird.⁷⁸ Mit den im *Intendanten*-Fall entwickelten Voraussetzungen zum persönlichen Schadenseinschlag bei der Haushaltsuntreue lässt sich nach alledem kein Vermögensschaden begründen.⁷⁹

3. Der Widerspruch in der Judikatur des Zweiten Senats des BVerfG

Dieses Ergebnis wirft erhebliche Fragen auf. War es doch gerade der *Zweite Senat* des BVerfG, der zuerst den wirtschaftlichen Vermögens- und Schadensbegriff als verfassungsrechtlich gebotene Auslegungsmaxime etablierte und seinen wirtschaftlichen Ansatz auch in seinem jüngeren Beschluss fortsetzte.⁸⁰ Dort allerdings findet sich auch der Hinweis auf die Anwendbarkeit der Lehre vom persönlichen Schadenseinschlag im Bereich der Haushaltsuntreue.⁸¹ Die dargelegten Konsequenzen für die Auslegung des Nachteilsmerkmals bei § 266 StGB, die sich aus der Anwendung der vom BGH im *Intendanten*-Fall entwickelten Grundsätze ergeben, widersprechen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise des BVerfG allerdings eklatant. Der individuelle Schadenseinschlag stellt grundsätzlich eine Ausnahme von einer rein wirtschaftlichen Betrachtung des Schadens dar, hat er doch zur Folge, dass trotz gleichwertiger Gegenleistung ein Vermögensnachteil angenommen wird. Er bedarf deshalb einer restriktiven Handhabe.⁸² Insbesondere dürfen normative

⁷⁰ Nach *Saliger* ZStW 112 (2000), 563, 599 tritt diese Maßgabe in ein Spannungsverhältnis zu der Annahme, eine Haushaltsüberziehung sei vom haushaltsrechtlichen Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gedeckt. Letztere werde ab einer bestimmten Größenordnung nämlich unglaubwürdig.

⁷¹ Vgl. *Brauns* JR 1998, 379, 382 f.; *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 154 f.; *Nix* NJ 1998, 325, 326; *Rojas* a.a.O. (Fn. 61), S. 233 ff.; *Saliger* ZStW 112 (2000), 563, 599.

⁷² Vgl. *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 158.

⁷³ BGHSt 43, 293, 299; vgl. auch *Martin* JuS 1998, 565.

⁷⁴ Vgl. *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 159.

⁷⁵ *Brauns* JR 1998, 379, 382.

⁷⁶ Ebenda.

⁷⁷ Dafür argumentieren insbesondere *Bittmann* NStZ 1998, 495, 497; *Wolf* a.a.O. (Fn. 10), S. 108; *Kohlmann/Brauns*, Zur strafrechtlichen Erfassung der Fehlleitung öffentlicher Mittel. Gutachten erstattet für den Bund der Steuerzahler (1979), S. 78; *Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 44; *Volk*, Welche typischen Fallgruppen fehlerhafter Mittelverwendung lassen sich aus den Berichten der Rechnungshöfe bilden? Reicht der Tatbestand der Untreue aus, um strafwürdige Fälle zu erfassen? Welche Ansatzpunkte zu einer Reform gibt es? (1979), S. 460; dagegen und m.w.N. *Saliger* a.a.O. (Fn. 3), S. 469 ff.; *Rojas* a.a.O. (Fn. 61), S. 234.

⁷⁸ *Saliger* a.a.O. (Fn. 3), S. 469.

⁷⁹ I.E. auch *Brauns* JR 1998 379, 383 f.; *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 159; *Rojas* a.a.O. (Fn. 61), S. 234; krit. auch *Saliger* ZStW 112 (2000), 563, 598 f.; ebenso krit. aber mit strafbarkeitsausweitender Stoßrichtung *Bittmann* NStZ 1998, 495, 497; *Bieneck* NStZ 1998, 249, 251.

⁸⁰ Rz. 18 f. mit Verweis auf BVerfGE 126, 170, 198, 211 f. = HRRS 2010 Nr. 656.

⁸¹ Vgl. Rz. 24.

⁸² Vgl. etwa *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 165 f.

Erwägungen den Charakter der Untreue als Vermögens- und Erfolgsdelikt nicht gefährden, indem wirtschaftliche Überlegungen verdrängt werden.⁸³ Die Übertragung der Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags vom *Melkmaschinen-Fall* auf die Haushaltsuntreue laufen dagegen auf einen Schutz allein der Dispositionsbefugnis hinaus und drohen, die Untreue in ein Delikt zum Schutz staatlicher Kompetenzen umzufunktionieren.

Danach müssen Zweifel daran aufkommen, dass der Hinweis auf die Eignung des persönlichen Schadenseinschlags zur Schadensfeststellung als ein Hinweis auf die gebotene Anwendung der beschriebenen Grundsätze aus dem *Intendanten-Fall* verstanden werden soll. Ist der direkte Verweis⁸⁴ auf eben jene BGH-Rechtsprechung insofern als unglücklich zu bewerten, lassen sich die Ausführungen des *Zweiten Senats* auch auf Basis der allgemeinen, für den Betrug entwickelten Grundsätze des subjektiven Schadenseinschlags interpretieren.⁸⁵ Dabei ist bereits aufgefallen, dass diese im Gegensatz zu den haushaltsuntreuespezifischen Voraussetzungen noch das Kriterium der individuellen Verwendbarkeit aufweisen.⁸⁶ Bei der Übertragung der Grundsätze im *Intendanten-Fall* war dieses nicht berücksichtigt worden. Der *Zweite Senat* des BVerfG indes scheint insbesondere auch der Nachteilsbegründung *Perrons* zu folgen, der allgemeiner auf die „Wertlosigkeit“ der Gegenleistung für den Treugeber abstellt.⁸⁷ Dementsprechend führt das BVerfG aus, dass zur Begründung eines persönlichen Schadenseinschlags im Fall *Schäch* die „wirtschaftliche Wertlosigkeit“ der zu den Zinsverpflichtungen führenden Investitionen hätte verbalisiert werden müssen.⁸⁸ Jedenfalls subsumiert der Senat nicht unter die von BGHSt 43, 293 f. aufgestellten Kriterien, etwa die Beschneidung der politischen Gestaltungsbefugnis, sondern fragt vielmehr danach, ob die der Zinszahlung gegenüberstehende Leistung, die Nutzbarkeit der Kreditmittel, für den öffentlichen Treugeber „subjektiv wertlos“ war.⁸⁹ Unausweichlich scheint deshalb ein Rückzug auf die allgemeinen Kriterien des persönlichen Schadenseinschlags, auch um den Versuch der

Auflösung des in der Judikatur des BVerfG zu erkennenden Widerspruchs zwischen der Anwendbarkeit des persönlichen Schadenseinschlags auf der einen, und der wirtschaftlichen Betrachtungsweise auf der anderen Seite zu unternehmen.

a) Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze

aa) Das „vergessene“ Kriterium

Nach diesen kommt ein Schaden auch dann in Betracht, wenn die durch die Leistung erworbenen Gegenstände für den Vermögensinhaber unbrauchbar bzw. wertlos sind.⁹⁰ Entscheidend ist demnach zuerst die Feststellung der individuellen Unbrauchbarkeit, wobei die Zwecke des Vermögensträgers Berücksichtigung finden.⁹¹ Beim Betrug führt die Abgrenzung zwischen tatsächlich verfolgten Vermögenszwecken und willkürlichem Konsumverhalten des Opfers regelmäßig zu Problemen, denen die Rechtsprechung mit dem Abstellen auf einen objektiven Beobachter begegnet.⁹² Ein solcher Perspektivwechsel ist im Fall der Haushaltsuntreue aber entbehrlich: Die Zielsetzungen der öffentlichen Hand sind im rechtlich verbindlichen Haushaltsplan festgelegt. Der Gebrauchswille des Vermögensträgers ist in den durch das Parlament bewilligten Zwecksetzungen im Haushaltsplan gleichsam verobjektiviert.⁹³ Die Zwecke des öffentlichen Vermögensträgers sind also bereits im Voraus für jedermann erkennbar und dienen als objektiver Maßstab für die Frage, ob die erhaltene Gegenleistung für ihn unbrauchbar ist.⁹⁴ Qualifiziert man indes jede unter Verstößen gegen die öffentliche Zweckbestimmung erlangte Gegenleistung als unbrauchbar, so führte das im Ergebnis zu einem ausufernden Verständnis der als ausnahmsweise Durchbrechung des Gleichwertigkeitsgrundsatzes zu verstehenden Lehre vom individuellen Schadenseinschlag.⁹⁵

Es ist daher auf eine strafrechtlich genuine Differenzierung zwischen nur formeller, also grundsätzlich aufgabenkonformer, und materieller, aufgabenwidriger Zweckwidrigkeit zurückzukommen, die das Haushaltsrecht an sich nicht kennt. Dabei wird von Teilen der Literatur und insbesondere auch der Rechtsprechung zutreffend davon ausgegangen,⁹⁶ dass sich der Begriff der Zweckwidrigkeit nicht an der Missachtung formeller Haushaltsregeln, sondern an die Nichterfüllung der öffentlichen Gesamtaufgabe orientieren müsse, die der Vermögensträger bestimmungsgemäß zu verfolgen hat.⁹⁷ Während die aufgrund von materiell aufgabenwidrigen, also aus dem Bereich der öffentlichen Verwaltung gänzlich herausfallenden Verausgabungen erlangten Gegen-

⁸³ BVerfGE 126, 170, 212 = HRRS 2010 Nr. 656.

⁸⁴ Rz. 24.

⁸⁵ Zwar wird BGHSt 43, 293, 297 f. gemeinsam mit anderen Fällen der Haushaltsuntreue zitiert, allerdings scheint sich der anschließende Satz „Die dabei vorgenommene Fallgruppenbildung dient [...]“ auf den vorherigen Satz „In der strafrechtlichen Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass [...] ein Vermögensnachteil nach den Grundsätzen des [...] individuellen Schadenseinschlags in Betracht kommen kann“ zu beziehen. Der Verweis auf BGHSt 43, 293, 297 f. findet sich zwischen beiden Sätzen und wird wohl als Nachweis geführt, dass der individuelle Schadenseinschlag auch bei der Haushaltuntreue „in Betracht kommen kann“. Auch der Verweis auf die allgemeinen Ausführungen *Perrons* zum individuellen Schadenseinschlag (*Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 43) und auf die allgemeinen (restriktiven) Auslegungshinweise in BVerfGE 126, 170, 208 ff., 212 deuten darauf hin, dass der *Zweite Senat* auf die Anwendbarkeit des individuellen Schadenseinschlags im Allgemeinen, nicht auf die Grundsätze aus BGHSt 43, 293, 297 f. rekurriert, vgl. Rz. 24.

⁸⁶ Für eine Anwendung auch *Schünemann* StV 2003, 463, 465.

⁸⁷ Rz. 34 mit Verweis auf *Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 43.

⁸⁸ Rz. 26.

⁸⁹ Rz. 24, 26.

⁹⁰ RGSt 16, 1, 8 f.; BGHSt 16, 321, 326; BGHSt 16, 220, 222; BGH NStZ-RR 2001, 41, 42.

⁹¹ BGHSt 16, 321, 326.

⁹² BGHSt 16, 220, 222; BGHSt 16, 321, 322.

⁹³ *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 166.

⁹⁴ *Rojas* a.a.O. (Fn. 61), S. 235.

⁹⁵ *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 165 f.

⁹⁶ Jeweils m.w.N. *Saliger*, in: S/S/W-StGB (Fn. 10), § 266 Rn. 96; *ders.* ZStW 112 (2000), 563, 594 f.; *ders.* a.a.O. (Fn. 3), S. 460 f; s. auch *Rojas* a.a.O. (Fn. 61), S. 218.

⁹⁷ *Saliger* a.a.O. (Fn. 3), S. 462 mit Verweis auf BGH NStZ 1986, 455, 456.

leistungen sich unzweifelhaft als objektiv unbrauchbar einordnen lassen, kann man das von der im Fall *Schäch* in Rede stehenden Haushaltsüberziehung nicht ohne weiteres behaupten.⁹⁸ Die schlichte Überziehung eines Haushaltstitels bedeutet zwar einen haushaltsrechtlichen Verstoß, die unzulässige Ausgabe bewegt sich aber noch im Rahmen der Gesamtaufgabe der öffentlichen Verwaltung, wird also für Belange des Vermögensträgers verwendet. Vor diesem Hintergrund lässt sich schwerlich einsehen, dass damit eine objektive Unbrauchbarkeit oder Wertlosigkeit der gleichwertigen Gegenleistung gegeben sei.⁹⁹ Liegt bei materieller Zweckwidrigkeit der Mittelverwendung also stets objektive Unbrauchbarkeit vor, müssen bei der schlichten Haushaltsüberziehung weitere Gesichtspunkte in die Schadensbegründung mit einbezogen werden.

In *concreto* muss geprüft werden, ob der öffentliche Vermögensträger die erhaltene Gegenleistung in tatsächlicher Hinsicht nicht verwenden kann. Demgemäß wirft der *Zweite Senat* des BVerfG dem LG und dem BGH in seinem Beschluss vom 1. November 2012 vor, nicht ermittelt zu haben, ob „die zu den Zinsverpflichtungen führende Darlehensaufnahme der Finanzierung von Investitionen gedient hat, die als wirtschaftlich sachwidrig zu bewerten sind, etwa weil sie [...] die bedrängte finanzielle Situation der Gemeinde verschärften“.¹⁰⁰ Die Strafgerichte hätten nicht deutlich gemacht, dass die Kreditmittel für die Gemeinde „subjektiv wertlos“¹⁰¹ waren. Anders gewendet hätte in der Urteilsbegründung zum Ausdruck kommen müssen, dass die unter Überziehung des Haushaltstitels erlangte Gegenleistung in Form der Nutzbarkeit der Kreditmittel, die allerdings aufgabenkonform und mithin grundsätzlich brauchbar war, ausnahmsweise keinen Wert für die Gemeinde hatte.¹⁰² Kreditaufnahme und Kreditverwendung stellen dabei wirtschaftlich eine Einheit dar,¹⁰³ sodass sich der Blick auch auf die geplante Investition richten muss. Anschließend an *Perron* scheint das BVerfG die Wertlosigkeit der Gegenleistung dabei insbesondere auch auf die Herbeiführung einer finanziell bedrängten Lage zu stützen. Die wirtschaftliche Sachwidrigkeit der geplanten Kreditmittelverwendung hätte in diesem Sinne auf die objektive finanzielle Situation der Gemeinde bezogen werden müssen.¹⁰⁴ Als mögliche Anknüpfungspunkte nennt der *Zweite Senat* des BVerfG, dass die ohnehin bereits seit Jahren aufgeschobenen Baumaßnahmen weiter hätten hinausgezögert werden können, um etwa den laufenden Haushalt zu entlasten oder bestehende Darlehensverpflichtungen zurückzuführen.¹⁰⁵

⁹⁸ Vgl. *Rojas* a.a.O. (Fn. 61), S. 236.

⁹⁹ Entspricht i.E. wohl auch *Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 43 f., der zwischen „Wertlosigkeit“ und „an sich keiner Wertlosigkeit“ differenziert.

¹⁰⁰ Rz. 26.

¹⁰¹ Rz. 24.

¹⁰² Vgl. *Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 43.

¹⁰³ Das verkannte der BGH bei seiner Entscheidung, vgl. BGH NStZ 2011, 520, 521 = HRRS 2011 Nr. 681; ausführlich *Saliger* ZIS 2011, 902, 913.

¹⁰⁴ „Bei objektiver Würdigung der Lage der Gemeinde“, Rz. 22.

¹⁰⁵ Rz. 26.

bb) Der Zinsschaden im Fall *Schäch*

Ließe sich die Wertlosigkeit der Kreditmittel nach genannten Kriterien begründen, ergäbe sich der Zinsschaden aus folgenden Überlegungen: Die vom Darlehensnehmer im Gegenzug für die Zinszahlung erlangte Leistung des Kreditgebers besteht in der Zurverfügungstellung der Kreditmittel, deren wirtschaftlicher Wert darin liegt, dass sie für eine gewisse Zeit nutzbar gemacht werden können.¹⁰⁶ Bei einer marktüblichen Verzinsung ist der Vertrag damit im Sinne der Gesamtsaldierung wirtschaftlich ausgewogen. Sind die Kreditmittel allerdings subjektiv wertlos, weil sie einer wirtschaftlich sachwidrigen Investition dienen, kann der Verpflichtung zur Zinszahlung nicht mehr ihr Nutzen, in anderen Worten ihre Nützlichkeit entgegeng gehalten werden.¹⁰⁷

So ließe sich zwar in dem vom BVerfG behandelten Sachverhalt, die tatsächliche subjektive Wertlosigkeit des Kreditbetrags vorausgesetzt, nach den Grundsätzen des individuellen Schadenseinschlags ein Vermögensnachteil begründen, der im Gegensatz zu den im *Intendanten-Fall* aufgestellten Kriterien nicht an der Dispositionsfreiheit oder der bloßen Höhe einer Haushaltsüberziehung anknüpft, sondern sich an den – anerkanntermaßen bei der Schadensbetrachtung zu berücksichtigenden – individuellen Verhältnissen des Vermögensträgers orientiert.¹⁰⁸ Doch erklären die Ausführungen des BVerfG nicht, ob und wie sich ein Zinsschaden tatsächlich isolieren lässt, obwohl im behandelten Fall allem Anschein nach ein marktüblicher Zins vereinbart wurde.¹⁰⁹ Spricht man den Kreditmitteln insgesamt eine Wertlosigkeit zu, so können diese gerade keine Kompensation der Kreditverbindlichkeit darstellen.¹¹⁰ Es kann nur gemutmaßt werden, dass der persönliche Schadensschlag durch das BVerfG dahingehend eingeschränkt wird, dass die an sich wertlosen Kreditmittel zumindest die Kreditverbindlichkeiten kompensieren.¹¹¹ Das spricht für eine Einschränkung des individuellen Schadenseinschlags auf Kompensationsebene auch für andere Fallgruppen, lässt den Rechtsanwender aber in dieser Frage letztlich im Trüben.

cc) Wirtschaftlich vernünftiger Gesamtplan?

Verwirrung stiftet weiter, dass der Senat allem Anschein nach auf das Kriterium des „wirtschaftlich vernünftigen Gesamtplans“ Bezug nehmen möchte, wenn unter anderem von der „wirtschaftlichen Sachwidrigkeit“ der geplanten Investition die Rede ist.¹¹² Insbesondere im Bereich der öffentlichen Haushaltswirtschaft gilt bei Investitionen zumeist die Besonderheit, dass diese auf einen mehrjährigen Ablauf zugeschnitten sind und der wirtschaftliche Vorteil der öffentlichen Hand sich erst „letz-

¹⁰⁶ Rz. 22 f.

¹⁰⁷ Vgl. Rz. 22.

¹⁰⁸ Statt vieler: *Saliger*, in: Matt/Renzikowski, StGB (2013), § 263 Rn. 207 m.w.N.

¹⁰⁹ Vgl. *Saliger* ZIS 2011, 902, 913.

¹¹⁰ „Die [...] Zinsverpflichtungen können [...] als Nachteil im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB gewertet werden, wenn der Kredit [...] subjektiv wertlos war“, Rz. 24.

¹¹¹ Rz. 26.

¹¹² Ebenda.

ten Endes“ einstellen wird.¹¹³ Um dem gerecht zu werden, macht die Rechtsprechung eine Ausnahme von dem Prinzip der Unmittelbarkeit und der Einzelbetrachtung und bezieht im Rahmen einer Gesamtbetrachtung auch nur mittelbare Vorteile in die Saldierung mit ein, wenn bei einem wirtschaftlich vernünftigen Gesamtplan ein Handlungsbündel derart auf einen einheitlichen Erfolg angelegt ist, dass dieser nicht anders als über zunächst nachteilige Maßnahmen erreicht werden kann.¹¹⁴ Ist eine Investition gemessen an den Haushaltsgrundsätzen als pflichtwidrig und zunächst auch als objektiv unnützlich anzusehen, das Geschäft aber letztlich als nicht nachteilig, ist ein Vermögensnachteil zu verneinen.¹¹⁵ Strikt zu trennen ist aber die Frage nach der Wertlosigkeit einzelner Geschäfte innerhalb einer Investition von der Problematik, ob deshalb ein Schaden zu erkennen ist, weil der Kreditbetrag ob seiner Verwendung für wirtschaftlich sachwidrige Investitionen für die Gemeinde subjektiv wertlos war. Der *Zweite Senat* betreibt hier eine bedenkliche – zumindest begriffliche – Vermischung beider Ansätze, die der sicheren Anwendung des individuellen Schadenseinschlags in Fällen der Haushaltsuntreue unzutraglich ist.

b) Gedanken zur Höhe des Vermögensschadens

Unklar bleibt überdies, ob der *Zweite Senat* des BVerfG im Anschluss an *Perron* einen Vermögensnachteil im Sinne der Lehre vom persönlichen Schadenseinschlag ganz grundsätzlich und in voller Höhe annehmen möchte.¹¹⁶ Unter der Prämisse einer wirtschaftlichen Schadensbetrachtung macht die Unbrauchbarkeit der Gegenleistung den Vermögensnachteil nämlich nicht zwangsläufig aus.¹¹⁷ Im Sinne eines wirtschaftlichen Ansatzes und in dem Bewusstsein, dass der persönliche Schadenseinschlag eine restriktiv auszulegende Ausnahme vom Gleichwertigkeitsgrundsatz darstellt, ist jedem Wirtschaftsgut zumindest der Wert zuzuschreiben, den es auch im Fall der Unbrauchbarkeit repräsentiert.¹¹⁸ Insofern würde der persönliche Schadenseinschlag eine Einschränkung auf Kompensationsseite erfahren.¹¹⁹ Dabei bietet sich der Wiederverkaufswert als Anknüpfungspunkt für die Schadensbestimmung an, der den Mindestwert darstellt, den die erhaltenen Gegenstände schon beim Erwerb durch den Vermögensinhaber haben.¹²⁰ Er ergibt sich aus dem hypothetischen, auf der jeweiligen Umsatzstufe bei sofortigem Verkauf an Ort und Stelle zu

erzielendem Erlös.¹²¹ Dabei muss ein Wiederverkauf ohne eigenen Aufwand und ohne besondere Umstände möglich sein. Liegt zwischen dem so ermittelten Wert und dem Anschaffungspreis eine Differenz, ist hierin der Schaden zu erblicken.¹²² Deutlich wird die Notwendigkeit einer solchen Wertermittlung in Fällen, in denen ein Gegenstand unter Wiederverkaufswert erstanden wird. Hier einen Vermögensschaden anzunehmen, widerspricht dem Kern jeder wirtschaftlichen Erwägung.¹²³ Gleiches muss für die im Rahmen bloßer Haushaltsüberziehung erlangten Gegenleistungen gelten, sofern diese als objektiv unbrauchbar anzusehen sind.

c) Ergebnisse zum persönlichen Schadenseinschlag bei der Haushaltsuntreue

Das BVerfG liefert in seinem Beschluss vom 1. November 2012 durchaus Anknüpfungspunkte, wie anhand des persönlichen Schadenseinschlags der Nachteil eines öffentlichen Treugebers ohne Rekurs auf die Dispositionsfähigkeit oder die politische Gestaltungsbefugnis, sei deren Beeinträchtigung noch so schwer, möglich ist. Eine Lösung scheint in der Rückbesinnung auf die individuelle Verwendbarkeit bei mangelnder Brauchbarkeit im konkreten Einzelfall zu liegen. Allerdings schaffen die Ausführungen des *Zweiten Senats* auch erhebliche Unklarheit. Zum Teil mag das an der Besonderheit des behandelten Einzelfalls liegen, in dem eine Schadensbegründung letztlich die Kreditaufnahme selbst sowie die damit verbundene Verwendung berücksichtigen muss, ohne die auf die Nützlichkeit der Kreditmittel keine Schlüsse möglich sind.¹²⁴ Da die Aufnahme der Kredite unter schlichter Überziehung eines Haushaltstitels erfolgte, diese demnach nicht schon grundsätzlich nutzlos waren, nimmt das BVerfG Rekurs auf das von *Perron* bezeichnete Kriterium der Herbeiführung einer finanziell bedrängten Situation. Dessen Ansatz zur individuellen Schadensbegründung macht wiederum alles andere als deutlich, ob die Anknüpfung an die finanzielle Lage des Treugebers bloß eine Konkretisierung der objektiven Unbrauchbarkeit darstellt oder auf die im *Melkmaschinen*-Fall entwickelte Voraussetzung der erheblichen Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit anknüpft.¹²⁵ Letzteres Kriterium ist im Lichte des Unmittelbarkeitsgrundsatzes hochgradig problematisch.¹²⁶

Ganz allgemein muss der Anschluss des *Zweiten Senats* an die Schadensbegründung *Perrons* als inkonsequent bezeichnet werden: Dieser möchte der normativen Spezifik des öffentlichen Vermögens explizit dadurch Rechnung tragen, dass ein jeder Verstoß gegen haushaltsrechtliche Bestimmungen grundsätzlich einen Vermögensnachteil nach sich zieht – ein klares Bekenntnis zu der bereits

¹¹³ Munz a.a.O. (Fn. 44), S. 102.

¹¹⁴ Vgl. BGH NJW 1975, 1235; s. dazu *Bringewat* JZ 1977, 667, 670 f.; *Schreiber/Beulke* JuS 1977, 656, 659 f.; s. noch *Rojas* a.a.O. (Fn. 61), S. 238; *Saliger* HRRS 2006, 10, 21; i.E. auch *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 103, die bei Vorliegen der Voraussetzungen schon keine Pflichtwidrigkeit erkennt.

¹¹⁵ *Rojas* a.a.O. (Fn. 61), S. 238.

¹¹⁶ Vgl. *Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 43.

¹¹⁷ Vgl. *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 167; *Rojas* a.a.O. (Fn. 61), S. 238; *Schmoller* ZStW 103 (1991), 92, 98.

¹¹⁸ Das impliziert auch die Vorgabe des BGH, dass die angebotene Leistung nicht in anderer zumutbarer Weise verwendet werden kann, s. BGHSt 16, 321, 326.

¹¹⁹ Vgl. *Saliger*, in: *Matt/Renzikowski* (Fn. 108), § 263 Rn. 207.

¹²⁰ *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 167, *Schmoller* ZStW 103 (1991), 92, 108 f.

¹²¹ *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 170.

¹²² Ausführlich dazu *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 171 f.; zust. *Rojas* a.a.O. (Fn. 61), S. 238; zurückhaltend *Saliger*, in: *Matt/Renzikowski* (Fn. 108), § 263 Rn. 209; krit. *Wölper*, *Steuerung des Verhaltens von Gemeindebediensteten im Umgang mit öffentlichen Haushaltsmitteln durch Strafrecht?* (2006), S. 83.

¹²³ Vgl. *Schmoller* ZStW 103 (1991), 92, 112 f.

¹²⁴ Vgl. *Saliger* ZIS 2011, 902, 913 f.

¹²⁵ Insbesondere da stets nur von „Wertlosigkeit“ die Rede ist, vgl. *Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 43.

¹²⁶ *Schröder* NJW 1962, 721, 722; *Mohrbotter* GA 1975, 41, 44.

angeschnittenen auch formellen Zweckverfehlungslehre.¹²⁷ Unabhängig von der erörterten Verschleifungsproblematik fehlt formellen Regeln des Haushaltsrechts aber regelmäßig eine ökonomische Relevanz, sodass sie zur Begründung des Vermögensnachteils so lange nicht taugen, wie § 266 StGB allein das Gesamtvermögen und nicht die Dispositionsbefugnis schützt.¹²⁸ Eine konsequente Fortführung des wirtschaftlichen Ansatzes in der Rechtsprechung des BVerfG gerade im Komplex der Haushaltsuntreue hätte eine klare Absage an extensive Personalisierungs- und Entgrenzungstendenzen bedurft. Aus den Ausführungen des *Zweiten Senats* hingegen werden deren Fürsprecher nun mit Recht einige Bestätigung ziehen.

Lässt man ökonomische Überlegungen nicht gänzlich außer Betracht und beschränkt die Anwendung des persönlichen Schadenseinschlags auf eindeutige Fälle,¹²⁹ so lässt sich mit hier aufgezeigtem Lösungsweg zu vertretbaren Korrekturen einer in Einzelfällen zu engen rein objektiven Schadensbetrachtung kommen, auch wenn in Teilen formeller Haushaltsrechtsschutz betrieben wird. Die Eigenständigkeit der Schadensfeststellung im Sinne des Verschleifungsverbotes wird, anders als bei der Anwendung der Zweckverfehlungslehre auch bei wirtschaftlich ausgeglichenen Geschäften, durch die Anknüpfung an die Kompensationsuntauglichkeit der Gegenleistung gewahrt. Zwar stellen beide Lehren gleichsam eine Subjektivierung des Schadensbegriffs dar und knüpfen jeweils an die Zwecksetzung des Haushaltsgesetzgebers an. Der persönliche Schadenseinschlag erfordert, sofern die Gegenleistung unter bloßer Überziehung des Haushaltstitels erfolgt, jedoch noch die Prüfung der tatsächlichen Wertlosigkeit des empfangenen Vermögenswertes.¹³⁰ Hierin liegt das entscheidende Abgrenzungskriterium zu der unzulässigen Normativierung, die mit der Annahme einhergeht, jeder Haushaltsrechtsverstoß führe zu einem untreuetauglichen Vermögensnachteil.¹³¹ Bei der materiell zweckwidrigen Mittelverausgabung, die, soweit der persönliche Schadenseinschlag ob der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung in Betracht kommt, *per se* Unbrauchbarkeit der empfangenen Leistung bedingt, lässt sich bei der Schadensbegründung eine gewisse Verschleifung des Pflichtwidrigkeits- und Schadensmerkmals allerdings nicht verhindern.¹³² Das BVerfG

hätte diesbezüglich verbalisieren müssen, dass es in diesem Fall offensichtlich eine Ausnahme vom Verschleifungsverbot machen möchte, die nach dem Untreuebeschluss des *Zweiten Senats* vom 23. Juni 2010 in dieser Form nicht vorgesehen zu sein schien. So bleibt der Eindruck der Widersprüchlichkeit.

V. Fazit

Werden öffentliche Mittel zwar für die öffentliche Hand, aber unter Missachtung der haushaltsrechtlichen Bestimmungen verwendet, so liegt das spezifische Unrecht – wie auch *Schünemann* betont – primär in der Verfälschung des Staatswillens.¹³³ Mag das Ziel auch anerkennenswert sein¹³⁴ und in Teilen sogar die Notwendigkeit bestehen, Eingriffe in die Dispositionshoheit des Haushaltsgesetzgebers strafrechtlich zu erfassen, so bereitet die Subsumption unter § 266 StGB doch erhebliche Probleme. Zweifelsohne weist das öffentliche Vermögen eine normative Spezifik auf, der es in gebotenerem Umfang Rechnung zu tragen gilt. Dass die Untreue als erfolgsbezogenes Vermögensverletzungsdelikt jedoch allein den Schutz des Vermögens kennt, ändert auch nicht der Verweis etwa auf den Allgemeinwohlbezug öffentlicher Gelder.¹³⁵ Indes unterstreicht das BVerfG in seinem Beschluss vom 1. November 2012 die grundsätzliche Zulässigkeit der Subjektivierung des Nachteilsbegriffs innerhalb bestimmter Grenzen. Dabei bringen die Maßgaben des *Zweiten Senats* das Dilemma eines gemischt objektiv-individuellen Schadensbegriffs zum Ausdruck: Auf der Basis eines im Idealfall rein objektiv zu bestimmenden Schadens muss die Grenzziehung zwischen einer noch vertretbaren Individualisierung und einer diese überschreitende Subjektivierung naturgemäß schwer fallen.¹³⁶ Die Anwendungshinweise zum individuellen Schadenseinschlag in der *Schäch*-Entscheidung leisten dabei keinen Beitrag zur Konturierung. Einerseits lassen sich die Ausführungen nur schwer in die gängige Dogmatik und die bekannten Fallgruppen des individuellen Schadenseinschlags einordnen. Andererseits verpasst der *Zweite Senat*, erkennbare Extensionstendenzen in der Schadensbegründung im Sinne seiner eigenen Vorgaben zu beschneiden: Statt seine streng wirtschaftliche Schadensbetrachtung weiter zu führen, rückt er wieder näher an stark normativ aufgeladene Ansätze zur Bestimmung des Vermögensnachteils. Und garantiert so neue Spannung in der Debatte um die Haushaltsuntreue gemäß § 266 StGB.

¹²⁷ Perron, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 44.

¹²⁸ Einleuchtend *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 131 f. m.w.N.

¹²⁹ So wohl auch *Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 43.

¹³⁰ *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 167 ff.; *Rojas* a.a.O. (Fn. 61), S. 238; vgl. *Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 43.

¹³¹ So die auch formelle Zweckverfehlungslehre; s. noch *Schlösser* HRRS 2011, 254, 259, der noch auf die unterschiedlichen Tatbilder der Zweckverfehlungslehre („geben“) und der Lehre vom persönlichen Schadeneinschlag („empfangen“) hinweist.

¹³² So auch *Saliger* HRRS 2006, 10, 14.

¹³³ *Schünemann* StV 2003, 463, 465.

¹³⁴ Dabei ist nicht aus dem Blick zu verlieren, dass ein erhöhter strafrechtlicher Schutz öffentlicher Gelder auch eine weitergehende Kriminalisierung innerhalb der öffentlichen Verwaltung bedingt. Vgl. *Saliger* a.a.O. (Fn. 3), S. 470.

¹³⁵ Vgl. etwa *Perron*, in: S/S-StGB (Fn. 41), § 266 Rn. 44.

¹³⁶ Vgl. *Munz* a.a.O. (Fn. 44), S. 151.

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Max Alsberg. Der Beweisantrag im Strafprozess, bearbeitet von Jens Dallmeyer, Georg-Friedrich Gütge und Michael Tsambikakis, XXV und 711 Seiten, Carl Heymanns Verlag, 119,00 €, 6. Auflage, Köln 2013.

Vor 30 Jahren war die 5. Auflage des „ältesten Lehrbuch(s) zum Beweisantragsrecht“ (S. V) aus der Feder *Karlheinz Meyers* erschienen, die seitdem zum unverzichtbaren Handwerkszeug professioneller Instanz- wie Revisionsverteidigung gehörte. Diese 30 Jahre hatten es freilich beweisantragsrechtlich in sich. Zutreffend weisen die nunmehrigen Bearbeiter im Vorwort (S. V) darauf hin, daß das Beweisantragsrecht „vor neuen Herausforderungen“ steht. Zwar sei es – so die Autoren mit Recht – „stabil kodifiziert“, zugleich aber in den letzten Jahren zunehmend Objekt richterrechtlicher Formung geworden. Die beweisantragsrechtliche Etablierung des schillernden Begriffs der Konnexität stellt eines der prägnantesten Beispiele dieser Entwicklung dar. Diese Rechtsprechungstendenz charakterisieren die Autoren zutreffend als einen Prozeß der schleichenden Beschränkung des Beweisantragsrechts, der von rechtspolitischen Rufen „nach seiner legislativen Begrenzung, wenn nicht gar seiner Abschaffung“ flankiert wurde. Strafrechtspraxis und -wissenschaft seien deshalb „aufgerufen, sich diesen Bestrebungen im Geiste *Alsbergs*¹ entgegenzustemmen“.

¹ Besonders glücklich ist es, daß parallel zur Neuauflage des Handbuchs als Band 40 der Schriftenreihe des Deutsche Strafverteidiger e.V. die von *Taschke* verantwortete, wesentlich erweiterte Neuauflage der Ausgewählten Schriften *Alsbergs* erschienen ist, die nicht nur die beweisantragsrechtlichen Vorstudien, sondern nunmehr auch ein von *Prick* erstelltes Verzeichnis der Entscheidungsanmerkungen *Alsbergs* enthält, deren Stellenwert von den Bearbeitern im Vorwort (S. V) nicht nur herausgestellt, sondern auch dadurch Rechnung getragen wird, daß sie weiterhin im Fußnotenapparat nachgewiesen werden.

Mit sympathischem Understatement geben die Bearbeiter ihrer Hoffnung Ausdruck, mit der von ihnen vorgelegten „kritische(n) Bestandsaufnahme“ der beweisantragsrechtlichen Situation hierfür einen Anstoß geben zu können: „(E)inen bedeutenderen Gegenstand ihrer Betrachtung als das Beweisantragsrecht wird die Wissenschaft im Strafprozessrecht kaum finden.“

Diesem selbstgesetzten Anspruch wird das Werk ohne weiteres gerecht.² Wer sich in der strafverfahrensrechtlichen Praxis – in welcher Berufsrolle und zu welchem

² Rezensionen sollen sich auch zu möglicherweise Leser interessierenden praktischen Fragen äußern. Dazu in der gebotenen Kürze folgendes: Das Aussehen des Buches ist – etwa durch die Vergabe von Randnummern – behutsam modernisiert, der Aufbau indes beibehalten worden: *Gütge* hat die kurze rechtshistorische Einleitung (S. 1 – 11) verfaßt. Der erste – von *Dallmeyer* – bearbeitete Teil (S. 13 – 216) befaßt sich mit den Grundlagen des Beweisantragsrechts, insbesondere der Definition des Beweisantragsbegriffs. Der zweite Teil (S. 219 – 651) enthält – bezogen auf das Verfahren vor (*Tsambikakis*) und in der Hauptverhandlung (*Gütge*), die präsenten Beweismittel sowie besondere Verfahrenarten und Schätzungen (*Tsambikakis*) – das Herzstück des Buches, die Kommentierung der Ablehnungsgründe der §§ 244 f. StPO. Im dritten Teil (S. 655 – 702) befaßt sich *Gütge* mit der revisionsgerichtlichen Kontrolle der tatgerichtlichen Handhabung beweisantragsrechtlicher Vorschriften. Trotz der Anzahl der Bearbeiter wirkt das Buch wie aus einem Guß geschrieben, mag auch insbesondere der Beitrag *Dallmeyers* durch die Bezugnahme auf eigene wissenschaftliche Vorarbeiten stärker akzentuiert sein. Daß der weit überwiegende Teil der Bearbeitung nicht aus anwaltlicher Feder stammt, schlägt sich nicht etwa – wie bereits das zitierte Vorwort belegt – in einem restriktiven Verständnis beweisantragsrechtlicher Vorschriften nieder. Schrifttums- und Stichwortverzeichnis erleichtern die Nutzung. Die BGH-Rechtsprechung wird ohne Aktenzeichen zitiert, die Recherche indes durch die kostenlose Nutzung „als jBook auf Jurion“ unterstützt.

Thema auch immer – beweisantragsrechtlich orientieren muß, findet in der Neuauflage des Alsbergischen Handbuchs weiterhin den verlässlichen und konkurrenzlosen Kompaß.

Eine Rezension in diesem Rahmen kann dies naturgemäß nur schlaglichtartig aufzeigen. Deshalb soll der argumentative Ball des Vorworts aufgenommen und untersucht werden, in welcher Weise sich die Verfasser mit einigen der von ihnen erwähnten, von *Karlheinz Meyer* 1983 kaum zu erahnenden beweisantragsrechtlichen Innovationen der revisionsgerichtlichen Rechtsprechung befassen.³

Merkmale des Beweisantragsbegriffs: Insbesondere im Kontext von auf Negativtatsachen zielenden Anträgen warnt *Dallmeyer* (S. 35 f.) vor einer Überstrapazierung der Rechtsfigur des Beweisziels und plädiert dafür, derartige Anträge dahingehend auszulegen, „dass der fragliche Vorgang vom Zeugen wahrgenommen worden wäre, wenn er denn stattgefunden hätte.“ Daß gerade Angeklagte und Verteidiger in Ermangelung eigener wirksamer Ermittlungskompetenzen „vielfach gezwungen (sind), entlastende Beweisbehauptungen aufzustellen, die sie nur vermuten und die durch die Beweisaufnahme auch für sie erst bewiesen werden sollen“ (S. 38/39), soll nach *Dallmeyers* Auffassung freilich der Sache nach der sog. Vermutungs-Rechtsprechung des BGH nicht entgegenstehen, da ein Beweisantrag dann nicht vorliege, wenn das Beweisbegehren ohne nachvollziehbaren Grund vorgebracht werde (S. 39). Daß mit diesem Kriterium – im Vergleich zur näherliegenden Ansiedlung der Problematik im Ablehnungsgrund der Prozeßverschleppungsabsicht (vgl. auch *Güntge*, S. 501 f.) – dogmatisch wie praktisch irgendetwas gewonnen ist, kann freilich mit guten Gründen bezweifelt werden. Zutreffend folgt *Dallmeyer* (S. 41 f.) nicht der Rechtsprechungstendenz⁴ die ladungsfähige Anschrift zur notwendigen Bedingung eines auf Zeugenvernehmung zielenden Beweisantrages zu machen, und läßt die ausreichende Individualisierbarkeit des Zeugen genügen. Sehr ausführlich wendet er sich dem heftig umstrittenen Begriff der Konnexität zwischen Beweismittel und Beweistatsache zu (S. 46 – 57). Mit Recht führt er (S. 49 f.) die Konjunktur dieser Frage auf das (gefühlte) Bedürfnis der Rechtsprechung zurück, ihr unergiebig erscheinende Beweiserhebungen zu vermeiden, und unterbreitet deshalb einen „Vorschlag zur dialogischen Herstellung praktischer Konkordanz“ (S. 50). Gegenstand dieser „formalisierte(n) Kommunikation über Konnexität“ (S. 51) soll nach seiner Auffassung – in Fortführung bestimmter Rechtsprechungstendenzen – „die Beweiskompetenz des Beweismittels, beim Zeugen die Aussagekompetenz“ (S. 51) sein, die für das Gericht erkennbar sein müsse; die konnexitätsbehauptenden Angaben müßten dabei entgegen der revisionsgerichtlichen Rechtsprechung aber nicht bestimmt behauptet werden (S. 52). *Dallmeyer* unternimmt es vor diesem

Hintergrund, eine forensische Dialogstruktur zu entwerfen (S. 56), deren wesentlicher (auch revisionsrechtlich relevanter [S.55/56]) Kern die Statuierung einer gerichtlichen Hinweispflicht ist. Danach ist das Tatgericht verpflichtet, dem Antragsteller – auch bei hilfsweise gestellten Anträgen – irgendwie (S. 53) mitzuteilen, daß ihm „ein Anhaltspunkt dafür fehlt, dass das Beweismittel über die Beweistatsache Auskunft geben könnte“ (S. 53), wodurch den Antragsteller gleichsam im Gegenzug eine Beantwortungsobliegenheit trifft. Sagt dessen Antwort dem Tatgericht nicht zu, hat es sein weiteres Prozeßverhalten mit Blick auf diesen Antrag an § 244 Abs. 2 StPO auszurichten (S. 54/55). Insoweit konsequent (und überzeugend) schließt *Dallmeyer* eine Herabstufung in der Tatsacheninstanz als Beweisantrag behandelte Anträge im Revisionsverfahren aus (S. 56). Zweifelhaft erscheint mir aber, welche verfahrenspraktische Veränderung durch dieses (mehr prozedural orientierte) Konnexitätsverständnis erzielt werden könnte. Daß Tatrichter mit ihrem Zweifel an der Erfüllung des Konnexitätserfordernisses forensisch hinter dem Berg halten – nur dann wäre die Etablierung der in der Definition ihrer Voraussetzungen eher nebulöse Hinweispflicht überhaupt bedeutsam –, dürfte allenfalls in Ausnahmefällen geschehen. Selbst notorisch fortbildungsunwillige Tatrichter haben zwischenzeitlich hiervon etwas gehört, so daß das Fehlen der Konnexität in der Praxis als Kampfbegriff gegen lästig empfundene Beweisanträge eher inflationär eingesetzt wird. Kurzum: Die sprachlich elaboriert dargebotene⁵ und intellektuell durchaus anregende Reformulierung dieser beweisantragsrechtlichen Problematik läßt nicht erkennen, welche (gar beweisantragsrechtsfreundlichen) Veränderungen sie – jenseits der Verhinderung der überraschenden Herabstufung von Anträgen im Revisionsverfahren – gegenüber der bisherigen (von *Dallmeyer* durchaus kritisierten [S. 50/51]) Rechtsprechungspraxis bewirken könnte.

Fristenlösung/Prozeßverschleppung: *Güntge* wendet sich pointiert gegen die Berücksichtigung einer allgemeinen Mißbrauchsklausel bei der Bescheidung von Beweisanträgen (S. 493 f., 502). Konsequenterweise kritisiert er auch eingehend revisionsgerichtliche Versuche, etwa zur Bekämpfung massenhaft angebrachter Anträge ohne gesetzliche Grundlage die beweisantragsrechtlichen Vorschriften zu suspendieren, wie dies vom 5. Strafsenat des BGH versucht worden war.⁶ Von daher verwundert es nicht, daß er auch in der vom 1. Strafsenat des BGH entwickelten und vom BVerfG gebilligten sog. Fristenlösung (S. 498 f.) eine unzulässige Anmaßung gesetzgeberischer Kompetenzen durch die revisionsgerichtliche Rechtsprechung sieht, die es insbesondere nicht gestattet, die gesetzgeberische Wertentscheidung des § 246 StPO „durch Bezugnahme auf andere Verfahrensgarantien auszuhebeln“ (S. 499). Mit deutlichen Worten verwirft er auch die in diesem Kontext beliebte Instrumentalisierung des menschenrechtlichen Verzögerungs-

³ Angemerkt werden soll aber, daß das Handbuch auch eine Fundgrube für allgemeine strafverfahrensrechtliche Fragen ist. Hingewiesen sei exemplarisch auf die von *Güntge* verantwortete tiefgreifende Darstellung der Verwertungsverbotslehre, die gleichsam ein Handbuch im Handbuch darstellt (S. 340 – 407).

⁴ Z.B. BGH 4 StR 242/13 vom 21.11.2013, Rn. 7.

⁵ Kritisch sei aber vermerkt: Das mit Begriffen wie „Dialog“, „Konsens“ usw. vielfach einhergehende Wortgeklingel bekommt jedenfalls dann rein ideologischen Charakter, wenn es den Umstand vergessen macht, daß Strafjustiz nichts anderes als repressives Staatshandeln, also formal eingetragene Exekution staatlicher Gewalt ist.

⁶ BGH 5 StR 129/05 HRRS 2005 Nr. 543.

rungsverbotes, da dies nicht dazu dienen könne, den Angeklagten „in elementarer Weise in seinen Verteidigungsrechten zu beschränken“ (S. 499). Zugleich billigt er aber die Ansätze in der neueren BGH-Rechtsprechung, auch im Rahmen des § 244 Abs. 3 S. 2 StPO bei der Anwendung des Ablehnungsgrundes der Prozeßverschleppungsabsicht auf das Erfordernis einer wesentlichen objektiven Prozeßverzögerung weitestgehend zu verzichten (S. 500 f.).

Bedeutungslosigkeit/Wahrunterstellung: Die praktisch eminent wichtige Problematik der (potenziellen) Bedeutungslosigkeit von Hilfs- und Indiztatsachen wird von *Güntge* (S. 452 ff.) sehr sorgfältig und auch mit Blick auf den inhaltlich benachbarten Ablehnungsgrund der Wahrunterstellung dargestellt. Trotz Verständnisses für die Gegenauffassung hält er freilich an der Meinung der Rechtsprechung fest, den Tatrichter treffe regelmäßig nicht die Verpflichtung, den Antragsteller davon zu unterrichten, daß er eine ursprünglich als wahr unterstellte (und damit eigentlich erhebliche) Tatsache zwischenzeitlich als unerheblich einschätzt. Für die von *Güntge* durchaus unter Fairneßgesichtspunkten gebotenen Ausnahmefälle vermag er freilich keine Kriterien zu benennen (S. 514/515).

Auslandszeugen: In der Kommentierung des § 244 Abs. 5 S. 2 StPO (S. 582 ff.) zeichnet *Güntge* die auch verfassungsrechtlichen Probleme der Anwendung dieser eine Beweisantizipation gestattenden Norm nach und plädiert insbesondere bei Auslandssachverhalten überzeugend für eine zurückhaltende, die Verteidigungsbelange des Angeklagten in den Blick nehmende Anwendung dieser Vorschrift (S. 585).

Beschlußbegründung gem. § 244 Abs. 6 StPO: *Güntge* (S. 590 ff.) gibt umfassend die Rechtsprechung zu den inhaltlichen Anforderungen an die Beschlußbegründung wieder und befürwortet insbesondere eine detaillierte Begründung auch im Fall des § 244 Abs. 3 S. 1 StPO (S. 593 f.). Ob die prägnante Zusammenfassung der Rechtsprechung zu den Begründungserfordernissen im Fall der aus tatsächlichen Gründen folgenden Unerheblichkeit der Beweisbehauptung (S. 594 f.) etwas an der diesbezüglichen bei Tatrichtern – trotz aller revisionsgerichtlicher Bemühungen – weitverbreiteten hartnäckigen Ignoranz ändern wird, muß leider bezweifelt werden. Erwähnenswert ist, daß *Güntge* der Auffassung eine Absage erteilt, die den Tatrichter als befugt ansieht, eine Bescheidungsklausel bei Hilfsbeweisansträgen nicht zu beachten (S. 602).

Revisionsrechtliche Fragen: Umfassend und praxisnah wendet sich *Güntge* schließlich der revisionsrechtlichen Behandlung von Beweisantragsrügen – einschließlich der aus § 344 Abs. 2 S. 2 StPO resultierenden Darstellungspflichten (S. 671 ff.) zu. Er hält, ohne auf abweichende Tendenzen in der neueren Rechtsprechung⁷ einzugehen, grundsätzlich auch Angeklagte für befugt, die Behandlung von Beweisanträgen von Mitangeklagten zu rügen, denen er sich in der Hauptverhandlung nicht angeschlossen hatte (S. 670/671). Skepsis läßt *Güntge* anklingen, soweit in der Rechtsprechung dem formalisierten Protokollberichtigungsverfahren der unbedingte Vorrang vor dem Freibeweisverfahren eingeräumt wird, da – so seine freilich frapperende Argumentation – eine Berichtigung dann schon ausscheiden könne, „wenn eine der Urkundspersonen seine Mitwirkung an ihr – gleich aus welchen Gründen, sei es aufgrund fehlender Erinnerung oder aber auch aus unlauteren Motiven – verweigert“ (S. 684). Die Darstellung der Behandlung der Beweisantragsrügen unterschiedlicher Angriffsrichtung gelingt *Güntge* ebenso in überzeugender Weise (a.a.O. S. 685 ff.) wie die Erörterung der Beruhensfragen (S. 692 ff.),⁸ wobei er in diesem Zusammenhang erkennbar für eine zurückhaltende Anwendung der Obliegenheit des Antragstellers eintritt, Mißverständnissen geschuldeten tatrichterlichen Entscheidungen gem. § 244 Abs. 6 StPO durch entsprechende Hinweise in der Hauptverhandlung entgegenzutreten (S. 695). Abschließend geht *Güntge* recht knapp auf revisionsrechtliche Verwirkungsansätze ein und erneuert seine Warnung vor einer zu extensiven Verwendung des Mißbrauchsarguments, um abschließend – leider sehr knapp – noch die neueren (dogmatisch eher überraschenden) Bemühungen der Rechtsprechung⁹ anzusprechen, die Frage des Mißbrauchs des Beweisantragsrechts im Freibeweisverfahren zu klären (S. 701 f.).

Diese wenigen Bemerkungen belegen, daß „der *Alsberg*“ auch in seiner Neubearbeitung unentbehrliche Pflichtlektüre für jeden strafverfahrensrechtlich Handelnden bleibt.

Rechtsanwalt **Klaus-Ulrich Ventzke**, Hamburg

⁷ Vgl. die Nachweise bei *Meyer-Goßner*, StPO, 56. Aufl. (2013), § 244, Rn. 84.

⁸ Die eine Beweisantragsrüge betreffende instruktive Entscheidung BGH 3 StR 519/09 (HRRS 2011 Nr. 161, Rn. 11 f.) zur gleichsam kumulativen Beruhensprüfung bleibt leider unberücksichtigt.

⁹ BGH 5 StR 444/11 HRRS 2012 Nr. 516, Rn. 7 ff.; dazu *Knauer* NStZ 2012, 583; *Trüg* StV 2013, 66 ff.; *Mosbacher* JuS 2012, 705, 707 ff.; *Basdorf* NStZ 2013, 186.

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

Hinweis Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR- und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen. Die Entscheidungen können im Volltext über ihre Nummer online über die Suchfunktion unserer Startseite (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>) abgerufen werden.

90. BVerfG 2 BvR 1373/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Dezember 2013 (Hanseatisches OLG)

Strafvollzug (Antrag auf Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt; Rechtsschutzbedürfnis; Erledigung; Justizbehörde als Vollstreckungsbehörde; Erforderlichkeit eines Vorschaltverfahrens; fernliegende Rechtsauffassung; effektiver Rechtsschutz); Verfassungsbeschwerde (Auslagenerstattung aus Billigkeitsgründen nach Erledigung bei offensichtlicher Begründetheit).

§ 23 EGGVG; § 24 Abs. 2 EGGVG; § 4 StVollstrO; § 21 StVollstrO; § 26 Abs. 2 Satz 3 StVollstrO; § 34a Abs. 3 BVerfGG

91. BVerfG 2 BvR 1690/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Dezember 2013 (OLG München / LG München I)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Sicherungsbelange der Allgemeinheit; Abwägung im Einzelfall; Tatsachengrundlage; gerichtliche Sachaufklärungspflicht; Begründungstiefe; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte); Gefährlichkeitsprognose (erhebliche Gefahr künftiger rechtswidriger Taten; Konkretisierung künftig zu erwartender Delikte; Erheblichkeit; Grad der Wahrscheinlichkeit; Erörterung entlastender Umstände; Dauer einer zugleich verhängten Freiheitsstrafe); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (milderes Mittel; Führungsaufsicht; Auflagen und Weisungen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 63 StGB; § 67d StGB

92. BVerfG 2 BvR 2299/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Aachen)

Vollzug der Sicherungsverwahrung (Verteidigergespräche; Telefonate mit dem Verteidiger; unzumutbare Rahmenbedingungen; Recht auf ein faires Verfahren); effektiver Rechtsschutz (Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes; Eilverfahren; Vornahmesachen; gerichtliche Sachaufklärungspflicht; Anordnungsanspruch; Anordnungsgrund; schwerer Nachteil).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK; § 26 SVVollzG NRW; § 28 Abs. 5 SVVollzG NRW

93. BVerfG 2 BvR 2784/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. November 2013 (OLG Hamm / LG Düsseldorf)

Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung; Subsidiaritätsgrundsatz; Vorschaltverfahren; Formanforderungen an eine Rechtsbeschwerde; Unmaßgeblichkeit von Verstößen bei fachgerichtlicher Entscheidung in der Sache); Maßregelvollzug (Zwangsbehandlung; Behandlung mit Psychopharmaka; natürlicher Wille; Eingriffsqualität; Einwilligungsfähigkeit; ärztliche Aufklärung des Betroffenen; unzulässiger Druck; drohender Widerruf einer Beurlaubung); effektiver Rechtsschutz (gerichtliche Sachaufklärungspflicht).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 118 Abs. 3 StVollzG

94. BGH 1 StR 200/13 – Beschluss vom 29. November 2013 (LG Karlsruhe)

Protokollierung von Verständigungsgesprächen (Protokollierung von Ergebnis und Inhalt des Gesprächs; Beruhen des Urteils auf mangelhafter Protokollierung); Umfang der revisionsrechtlichen Kontrolle (Inhalt des Revisionsantrags; Angriffsrichtung); Öffentlichkeit des Verfahrens (kein absoluter Revisionsgrund bei mangelhafter Protokollierung von Verständigungsgesprächen).

§ 257c StPO; § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 344 Abs. 1 StPO; § 338 Nr. 6 StPO

95. BGH 1 StR 210/13 – Urteil vom 22. Oktober 2013 (LG Deggendorf)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeitsprognose: Bedeutung des Alter des Angeklagten; wiederholte Anordnung).

§ 66 Abs. 1 StGB

96. BGH 1 StR 388/13 – Beschluss vom 5. Dezember 2013

Vorlagebeschluss zu Art. 2 Buchstabe a) der Richtlinie 2001/83/EG; unerlaubtes Handelstreiben mit Grundstoffen (Pseudoephedrin); Ersuchen um eine Entscheidung im beschleunigten Verfahren.

§ 267 Abs. 1 AEUV; Art. 2 Buchstabe a) RL 2001/83/EG; § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG; Art. 53 Abs. 4, 105 Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Union

97. BGH 1 StR 476/13 – Beschluss vom 20. November 2013 (LG Memmingen)

Absehen vom Aufheben einer rechtsfehlerhaften Strafzumessung (angemessene Rechtsfolge).

§ 354 Abs. 1a StPO

98. BGH 1 StR 526/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG München I)

Untreue (Pflichtverletzung; Verschleifungsverbot und Entgrenzungsverbot, Zuführung auf ein Anderkonto; Begehung durch Unterlassen: *omissio libera in causa*, Strafmilderung nach § 13 Abs. 2 StGB).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

99. BGH 1 StR 594/13 – Beschluss vom 18. November 2013 (LG Freiburg)

Anordnung der Unterbringung in einer psychiatrischen Anstalt (Voraussetzungen: Zusammenhang zwischen psychischer Erkrankung und Anlasstat; Gefährlichkeitsprognose; Verhältnismäßigkeit; Anforderungen an die Begründung im Urteil); fehlende bzw. geminderte Schuldfähigkeit (Beeinträchtigung der Einsicht- oder Steuerungsfähigkeit: Anforderung an die Begründung im Urteil).

§ 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 267 Abs. 6 StPO

100. BGH 2 StR 160/12 – Urteil vom 3. Dezember 2013 (LG Frankfurt am Main)

Bestechung im geschäftlichen Verkehr (Mittäterschaft: Anforderung an die Darlegung im Urteil).

§ 299 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 1 StPO

101. BGH 2 StR 343/13 – Urteil vom 23. Oktober 2013 (LG Trier)

Anordnung der Unterbringung in einer psychiatrischen Anstalt (Verhältnis zur Anordnung der Führungsaufsicht).

§ 63 StGB; § 68 Abs. 1 StGB

102. BGH 2 StR 459/13 – Beschluss vom 21. November 2013 (LG Erfurt)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Vornahme von sexuellen Handlungen vor einem Kind: Bedeutung der Wahrnehmung der sexuellen Handlung durch das Kind für den Täter); Verbreitung pornographischer Schriften (Begriff der pornographischen Schrift).

§ 176d Abs. 4 Nr. 1 StGB; § 184g Nr. 2 StGB; § 184b Abs. 1 StGB

103. BGH 2 StR 478/13 – Beschluss vom 11. Dezember 2013 (LG Frankfurt am Main)

Strafzumessung bei der Anstiftung; Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung (Voraussetzungen).

§ 46 Abs. 1 StGB; § 26 Abs. 1 StGB; § 56 StGB

104. BGH 2 ARs 319/13 – Beschluss vom 24. Oktober 2013 (BGH)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Tateinheit: keine Verklammerung durch zusammenfallende Handlungen des Handeltreibens in Bezug auf mehrere Einfuhrhandlungen, Bewertungseinheit); Anfrageverfahren.

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

105. BGH 4 StR 292/13 – Beschluss vom 19. November 2013 (LG Dortmund)

BGHSt; Betrug (konkludente Täuschung: Voraussetzungen, hier: Täuschung im zivilrechtlichen Zwangsvollstreckungsverfahren); Computerbetrug (Verwendung unrichtiger Daten: betrugsäquivalente Auslegung, hier: automatisiertes Mahnverfahren: Wahrheitspflicht des Antragsstellers); Garantenstellung aus Ingerenz (Voraussetzungen).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 263a Abs. 1, 2 Var. StGB; § 138 Abs. 1 ZPO; § 13 Abs. 1 StGB

106. BGH 4 StR 300/13 – Urteil vom 19. Dezember 2013 (LG Essen)

Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (zur Verfügungstellen einer Wohnung als Beihilfehandlung).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 27 Abs. 1 StGB

107. BGH 4 StR 302/13 – Urteil vom 19. Dezember 2013 (LG Essen)

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafzumessung: Verhältnis zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln); Nötigung (Erfolgsdelikt); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Versuchsbeginn); Strafzumessung (Berücksichtigung von erlittener Untersuchungshaft).

§ 30a Abs. 1 StGB; § 30 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 240 Abs. 1 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 46 Abs. 1 StGB

108. BGH 4 StR 303/13 – Urteil vom 19. Dezember 2013 (LG Essen)

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafzumessung: Verhältnis zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln); Strafzumessung (Berücksichtigung erlittener Untersuchungshaft).

§ 30a Abs. 1 StGB; § 30 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 46 Abs. 1 StGB

109. BGH 4 StR 340/13 – Beschluss vom 7. November 2013 (LG Dresden)

Erpressung (Tateinheit bei mehreren Angriffen auf die Willensfreiheit: rechtliche Bewertungseinheit); erpresserischer Menschenraub (funktionaler und zeitlicher Zusammenhang zwischen der Bemächtigungslage und der beabsichtigten Erpressung).

§ 253 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 239a Abs. 1 StGB

110. BGH 4 StR 347/13 – Urteil vom 19. Dezember 2013 (LG Dortmund)

Beteiligung an einer Schlägerei (Begriff der wechselseitigen Tötlichkeiten: versuchte Körperverletzung, Anzahl der Beteiligten); Notwehr (Erforderlichkeit der Abwehrhandlung: Einsatz einer Waffe; Verteidigungswille); Tötungsvorsatz (Verhältnis zum Verteidigungswillen der Notwehr; Hemmschwelle).

§ 231 Abs. 1 StGB; § 32 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB

111. BGH 4 StR 356/13 – Beschluss vom 18. Dezember 2013 (LG Bochum)

Tateinheit (natürliche Handlungseinheit); nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe (Bestehen einer Gesamtstrafenlage bei Tatbegehung zwischen zwei untereinander gesamtstrafenfähigen Vorverurteilungen; Absehen vom Einbeziehen einer Geldstrafe).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 StGB

112. BGH 4 StR 371/13 – Urteil vom 5. Dezember 2013 (LG Halle)

Beweiswürdigung des Tatrichters (Amtsaufklärungsgrundsatz; Anforderungen an die Darstellung in einem freisprechenden Urteil; eingeschränkte revisionsrechtliche Überprüfbarkeit: Aufklärungsrüge).

§ 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

113. BGH 4 StR 374/13 – Beschluss vom 17. Dezember 2013 (LG Halle)

Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit (fehlender Zusammenhang zwischen Beweisbehauptung und Anklagevorwurf; Anforderung an einen ablehnenden Beschluss); Vorenthalten von Arbeitsentgelt (Verjährung); Betrug (Schaden: Darstellung und Berechnung im Urteil).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 266a Abs. 1 StGB; § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 StGB

114. BGH 4 StR 404/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Bochum)

Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe (Verbot der Doppelbestrafung; Einbeziehung einer Einzelstrafe, die bereits in einem anderen Verfahren einbezogen wurde).

§ 103 Abs. 3 GG; § 55 Abs. 1 StGB

115. BGH 4 StR 422/13 – Beschluss vom 4. Dezember 2013 (LG Arnsberg)

Räuberische Erpressung (Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben: Voraussetzungen); Rücktritt vom Versuch (Fehl Schlag und Beendigung des Versuchs: Vorstellung des Täters, Rücktrittshorizont).

§ 253 StGB; § 255 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

116. BGH 4 StR 448/13 – Beschluss vom 19. November 2013 (LG Bochum)

BGHR; Strafzumessung (Berücksichtigung nicht angeklagter festgestellter Taten: erforderliche enge Beziehung zur angeklagten Tat; Unschuldsumutung, Doppelbestrafungsverbot).

Art. 6 Abs. 2 EMRK; Art. 103 Abs. 3; § 46 Abs. 2 StGB

117. BGH 4 StR 453/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Leipzig)

Gefährliche Körperverletzung (Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs: Verletzungen durch das Anfahren mit einem Kraftfahrzeug).

§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. StGB

118. BGH 4 StR 469/13 – Beschluss vom 18. Dezember 2013 (LG Bielefeld)

Rücktritt vom Versuch (beendeter Versuch: Vorstellungsbild des Täters); bewaffnetes unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Vorliegen des qualifizierenden Umstandes in der Beendigungsphase).

§ 24 Abs. 1 S. 2 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

119. BGH 1 StR 305/13 – Beschluss vom 20. Dezember 2013 (BGH)

Unbegründete Erinnerung.

§ 478 Abs. 1 Satz 1 StPO

120. BGH 1 StR 312/13 – Beschluss vom 1. Oktober 2013 (LG Dresden)

Umsatzsteuerhinterziehung durch Umsatzsteuerkarusselle (Streckengeschäfte; buffer; missing trader; innergemeinschaftliche Lieferung; Umsatzsteuervoranmeldung; Umsatzsteuerjahreserklärung; Berichtigungserklärung; Voraussetzungen des Vorsteuerabzuges und unrichtige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen: unionsrechtskonforme Auslegung); Strafzumessung (Strafschärfung bei direktem Vorsatz); Umfang der Urteilsaufhebung (Feststellungen).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 AO; § 153 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 15 StGB; § 15 UStG; Richtlinie 2006/112/EG; § 46 Abs. 3 StGB; § 353 StPO

121. BGH 1 StR 412/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG München I)

Unzulässige Revision (Fristversäumung); unzulässiger Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Revisionseinlegungsfrist (Wochenfrist; Fristbeginn mit der Kenntnisnahme).

§ 341 Abs. 1 StPO; § 349 Abs. 1 StPO; § 44 Satz 1 StPO; § 45 Abs. 1 StPO

122. BGH 1 StR 426/13 – Beschluss vom 5. Dezember 2013 (BGH)

Aussetzung des Revisionsverfahrens (Vorlage zum EuGH); Beihilfe zum Handeltreiben mit einem Grundstoff, der zur unerlaubten Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden soll.

Art. 267 AEUV; Art. 6 EMRK; § 19 Abs. 1 GüG

123. BGH 1 StR 544/13 – Beschluss vom 20. November 2013 (LG Nürnberg-Fürth)

BGHR; Bestimmtheit der Verweisung auf eine veraltete Umsatzsteuerrichtlinie im Rahmen der Steuerhinterziehung (harmonisierte Verbrauchsteuern für Waren; Gesetzlichkeitsprinzip).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 370 Abs. 6 Satz 2 AO; Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 92/12/EWG; Richtlinie 2008/118/EG

124. BGH 2 StR 74/13 – Beschluss vom 11. Dezember 2013 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

125. BGH 2 StR 82/13 – Beschluss vom 27. November 2013 (LG Darmstadt)

Übersehene Tateinheit zwischen Fahren ohne Fahrerlaubnis und der gewerbsmäßigen Geldfälschung (Schuld-spruchberichtigung).

§ 52 StGB; § 146 Abs. 2 StGB; § 21 StVG; § 354 Abs. 1 StPO

126. BGH 2 StR 335/13 – Beschluss vom 17. Dezember 2013 (LG Frankfurt am Main)

Mangelnde Feststellungen zur verminderten Schuldfähigkeit (Urteilsaufhebung; unzulässige Bezugnahme); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.
§ 21 StGB; § 64 StGB; § 353 StPO

127. BGH 2 StR 351/13 – Beschluss vom 17. Dezember 2013 (LG Meiningen)

Versuchte Freiheitsberaubung (Vollendung); versuchte Nötigung; Prozesskostenhilfe für das Adhäsionsverfahren (Verteidigerbestellung; mangelnde Erfolgsaussicht).
§ 239 StGB; § 240 StGB; § 52 StGB; § 140 StPO

128. BGH 2 StR 387/13 – Beschluss vom 5. Dezember 2013 (LG Wiesbaden)

Notwendige Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung (Entfernung des Angeklagten; Videoübertragung; Vereidigung des Zeugen; Bedeutung des Zwischenrechtsbehelfs).
§ 338 Nr. 5 StPO; § 247 StPO; § 238 Abs. 2 StPO

129. BGH 2 StR 424/13 – Beschluss vom 18. Dezember 2013 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

130. BGH 2 StR 430/13 – Beschluss vom 17. Dezember 2013 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

131. BGH 2 StR 454/13 – Beschluss vom 5. Dezember 2013 (LG Koblenz)

Bewaffnetes unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Schlussphase des Geschäfts).
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30a Abs. 2 BtMG

132. BGH 2 StR 455/13 – Beschluss vom 13. November 2013 (LG Erfurt)

Anstiftung zur versuchten gefährlichen Körperverletzung (Bedeutung der Tatvollendung); Voraussetzungen der Jugendstrafe (schädliche Neigungen).
§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 26 StGB; § 22 StGB

133. BGH 2 StR 463/13 – Beschluss vom 21. November 2013 (LG Trier)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (unzureichende Darlegung der verminderten Schuldfähigkeit: schwere andere seelische Abartigkeit bei emotional instabiler Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ auf Borderline-Organisationsniveau [ICD-10: F60.30 und F60.31]).
§ 21 StGB; § 63 StGB

134. BGH 2 StR 468/13 – Beschluss vom 19. November 2013 (LG Erfurt)

Zu Unrecht unterbliebene Entscheidung über die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe.
§ 55 StGB; § 354 Abs. 1b StPO

135. BGH 2 StR 472/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

136. BGH 2 StR 477/13 – Beschluss vom 21. November 2013 (LG Bonn)

Rechtsfehlerhaft verneinte Aufhebung der Schuldfähigkeit des Angeklagten (krankhafte seelische Störung in Form einer schizoaffektiven Störung; ICD 10 F 25.0, wahnhaft Fixierung; Verminderung der Steuerungsfähigkeit); Tenorierung.
§ 20 StGB; § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO

137. BGH 2 StR 482/13 – Beschluss vom 27. November 2013 (LG Aachen)

Unzureichende Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verzögerung des Verfahrens von zwölf Monaten durch eine bloße Feststellung dieser Verzögerung (Recht auf Verfahrensbeschleunigung; Beschleunigungsgrundsatz; Recht auf Beschwerde/Abhilfe; Vollstreckungslösung).
Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK; § 51 StGB

138. BGH 2 ARs 345/13 (2 AR 277/13) – Beschluss vom 5. November 2013 (LG Wuppertal)

Zuständigkeitsbegründung durch Befassung mit der Sache (Bewährungsüberwachung).
§ 462a Abs. 1 Satz 1 StPO

139. BGH 2 ARs 354/13 (2 AR 271/13) – Beschluss vom 17. Dezember 2013 (BGH)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

140. BGH 2 ARs 357/13 (2 AR 253/13) – Beschluss vom 5. Dezember 2013 (OLG Köln)

Unzulässig Beschwerde gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte.
§ 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 StPO

141. BGH 2 ARs 432/13 (2 AR 311/13) – Beschluss vom 18. Dezember 2013 (AG Stendal)

Voraussetzungen für eine Verfahrensabgabe.
§ 42 Abs. 3 Satz 1 JGG

142. BGH 2 ARs 433/13 (2 AR 312/13) – Beschluss vom 18. Dezember 2013 (AG Stendal)

Voraussetzungen für eine Verfahrensabgabe (Wechsel des Aufenthaltsortes; maßgeblicher tatsächlicher Aufenthaltsort; Zweckmäßigkeit der Abgabe).
§ 42 Abs. 3 Satz 1 JGG

143. BGH 4 StR 261/13 – Beschluss vom 17. Dezember 2013 (LG Halle)

Strafbare Werbung; rechtsfehlerhafte nachträgliche Gesamtstrafe.
§ 16 Abs. 2 UWG; § 54 StGB

144. BGH 4 StR 367/13 – Beschluss vom 4. Dezember 2013 (LG Bochum)

Tenorierung beim qualifizierten Diebstahl (Wohnungseinbruchsdiebstahl; Diebstahl mit Waffen); nachträgliche Gesamtstrafe.
§ 244 StGB; § 55 StGB

145. BGH 4 StR 390/13 – Beschluss vom 18. Dezember 2013 (LG Dessau-Roßlau)

Absoluter Revisionsgrund der Urteilsabsetzungsfrist (unvorhersehbarer und unabwendbarer Umstand: Er-

krankung des Vorsitzenden Richters, des Berichterstatters).

§ 275 Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO; § 338 Nr. 7 StPO

146. BGH 4 StR 403/13 – Beschluss vom 20. November 2013 (LG Halle)

Strafverfolgungsverjährung beim Vorwurf des sexuellen Missbrauchs von Jugendlichen; Anforderungen an die Darlegung von DNA-Vergleichsuntersuchungen (Beruhen).

§ 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 78 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 261 StPO; § 337 StPO

147. BGH 4 StR 418/13 – Beschluss vom 5. Dezember 2013 (LG Magdeburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

148. BGH 4 StR 434/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

149. BGH 4 StR 441/13 – Beschluss vom 20. November 2013 (LG Halle)

Mangelnde Berufung auf einen Eid des Dolmetschers (mangelnde Eidesleistung; Beruhen).

§ 189 GVG; § 337 StPO

150. BGH 4 StR 443/13 – Beschluss vom 4. Dezember 2013 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

151. BGH 4 StR 446/13 – Beschluss vom 4. Dezember 2013 (LG Essen)

Mangelnde Belehrung über die Risiken einer Verständigung (nicht ausschließbares Beruhen).

§ 257c Abs. 5 StPO

152. BGH 4 StR 461/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Bochum)

Unbestimmte Teileinstellung.

§ 154 Abs. 2 StPO; § 154a Abs. 2 StPO

153. BGH 4 StR 471/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Köln)

Anforderungen an den Adhäsionsausspruch (Feststellungsinteresse); Legalzession; unerlaubte Handlung (alkoholbedingte Straßenverkehrsgefährdung).

§ 256 ZPO; § 116 SGB X; § 86 VVG; § 302 Nr. 1 InsO; § 174 Abs. 1 InsO

154. BGH 4 StR 472/13 – Beschluss vom 16. Januar 2014 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

155. BGH 4 StR 475/13 – Beschluss vom 19. Dezember 2013 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

156. BGH 4 StR 480/13 – Beschluss vom 19. November 2013 (LG Bielefeld)

Strafzumessung (keine Strafschärfung wegen des Fehlens möglicher Strafmilderungsgründe).

§ 46 StGB

157. BGH 4 StR 495/13 – Beschluss vom 19. Dezember 2013 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

158. BGH 4 StR 501/13 – Beschluss vom 18. Dezember 2013 (LG Essen)

Gesamtgeldstrafe; lückenhafte Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung).

§ 53 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 StGB; § 55 StGB

159. BGH 3 StR 224/13 – Beschluss vom 15. Oktober 2013 (LG Kleve)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bewaffnung eines Teilnehmers nicht ausreichend); Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Betäubungsmittelstrafrecht; unzureichende tatrichterliche Ausführungen zum Umfang des Aufklärungserfolges bei der Aufklärungshilfe; rechtsfehlerhafte Verfallsanordnung (unzureichende tatrichterliche Erörterungen); Voraussetzungen des erweiterten Verfalls.

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 31 BtMG; § 25 StGB; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73d StGB

160. BGH 3 StR 282/13 – Beschluss vom 15. Oktober 2013 (LG Mönchengladbach)

Fehlende Feststellungen zum Vorsatz beim schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes; rechtsfehlerhafte strafschärfende Berücksichtigung der Folgen von zulässigem Prozessverhalten (hier: auf dem Bestreiten des Angeklagten beruhende Belastungen des Opfers durch Zeugenvernehmung und Exploration).

§ 176 Abs. 1 StGB; § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 46 StGB

161. BGH 3 StR 311/13 – Beschluss vom 1. Oktober 2013 (LG Wuppertal)

Anforderungen an die Anordnung einer dauerhaften Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erfordernis einer sorgfältigen Einzelfallprüfung trotz Rückgriffs auf statistische Methoden).

§ 63 StGB

162. BGH 3 StR 345/13 – Beschluss vom 9. Dezember 2013 (LG Düsseldorf)

Rechtsfehlerhafte Entscheidung über die Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Widersprüchlichkeit der Verneinung eines Hangs bei gleichzeitiger Zustimmung zur Zurückstellung der Strafvollstreckung wegen Betäubungsmittelabhängigkeit).

§ 64 StGB; § 35 Abs. 1 BtMG

163. BGH 5 StR 240/13 – Urteil vom 11. Dezember 2013 (LG Berlin)

Rechtsstaatswidrige Tatprovokation im Betäubungsmittelstrafrecht (verdeckt agierende Ermittlungspersonen; „V-Mann“; massive Einflussnahme auf den Täter; mittel

bare Tatprovokation; Strafzumessungslösung; Recht auf ein faires Verfahren); Beweiswürdigung; Grundsatz der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK; § 29 BtMG; § 30 BtMG; § 261 StPO; § 147 StPO

164. BGH 5 StR 409/13 – Beschluss vom 9. Januar 2014 (LG Cottbus)

Verjährung; Strafrahmenschiebung bei Vergewaltigung (verminderte Schuldfähigkeit oder Verneinung der Regelwirkung).

§ 78c Abs. 3 Satz 2 StPO; § 177 StGB; § 21 StGB; § 49 StGB

165. BGH 5 StR 412/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

166. BGH 5 StR 463/13 – Beschluss vom 11. Dezember 2013 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

167. BGH 5 StR 511/13 – Urteil vom 7. Januar 2014 (LG Itzehoe)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 5 StPO

168. BGH 5 StR 521/13 – Beschluss vom 26. November 2013 (LG Leipzig)

Fehlende tattrichterliche Feststellungen zum Wirkstoffgehalt bei Verurteilung wegen eines (qualifizierten) Betäubungsmitteldelikts

§ 29 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

169. BGH 5 StR 534/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Saarbrücken)

Verjährungsbeginn beim sexuellen Missbrauch von Schutzbefohlenen.

§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 174 StGB

170. BGH 5 StR 539/13 – Beschluss vom 9. Januar 2014 (LG Lüneburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

171. BGH 5 StR 549/13 – Beschluss vom 7. Januar 2014 (LG Göttingen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

172. BGH 5 StR 557/13 – Beschluss vom 9. Januar 2014 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

173. BGH 5 StR 585/13 – Beschluss vom 7. Januar 2014 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

174. BGH 5 StR 596/13 (alt: 5 StR 84/13) – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Dresden)

Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot bei einer Verurteilung wegen mittäterschaftlich begangener (gefährlicher) Körperverletzung.

§ 46 Abs. 3 StGB; § 224 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

175. BGH 5 StR 597/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Berlin)

Beschränkung der Strafverfolgung bei der Hehlerei mit Blick auf das laufende Anfrageverfahren hinsichtlich der Erforderlichkeit eines „Absatzerfolges“.

§ 259 StGB

176. BGH 5 StR 602/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Berlin)

Anforderungen an die Gefährlichkeitsprognose bei der Anordnung einer dauerhaften Unterbringung in einer psychiatrischen Einrichtung (Verhältnismäßigkeit; steigende Darlegungserfordernisse in „Grenzfällen“; jahrelange Strafflosigkeit als Indiz gegen Gefährlichkeit).

§ 63 StGB

177. BGH 5 StR 611/13 – Beschluss vom 7. Januar 2014 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

178. BGH 5 StR 613/13 – Beschluss vom 7. Januar 2014 (LG Kiel)

Anforderungen an die Begründung für eine Geschäftsverteilungsänderung im laufenden Jahr (gesetzlicher Richter; Überlastung; Einrichtung einer Hilfsstrafkammer; Übertragung einzelner Verfahren).

§ 21e Abs. 3 GVG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

179. BGH 5 StR 614/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Dresden)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

180. BGH StB 16/13 – Beschluss vom 15. Oktober 2013 (OLG Frankfurt am Main)

Verbotene Technologielieferungen in den Iran; Evokationsrecht des Generalbundesanwalts; Zuständigkeit der Oberlandesgerichte bei Straftaten nach dem Außenwirtschaftsrecht; sofortige Beschwerde gegen die Eröffnung vor einem Gericht niedriger Ordnung (Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts); Prüfung des mildesten Gesetzes nach Reform des Außenwirtschaftsrechts (Zeitgesetz bei Embargoverstößen).

§ 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GVG; § 210 StPO; § 203 StPO; § 18 Abs. 2 Nr. 1 AWG; § 2 Abs. 3 StGB; § 2 Abs. 4 StGB; § 33 Abs. 1 AWG a.F.; § 34 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 6 Nr. 2 AWG