

## 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](mailto: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 Mühl-  
bauer (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 Ham-  
burg); RA Dr. Hellen Schilling,  
(Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Christoph  
Sowada (Univ. Greifswald); RA Klaus-  
Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof.  
Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich)

## Publikationen

Prof. Dr. *Martin Heger*, HU Berlin – **Renaissance der Umweltstrafrecht-  
sprechung?** Anm. zu BGH HRRS 2013 Nr. 1063 S. 168

Jun.Prof. Dr. *Stefanie Kemme*, Universität Hamburg – **„Doppelt hält bes-  
ser?“ Zum praktischen (Un)Sinn des Festhaltens an der Siche-  
rungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe** Zugl. Anm. zu  
BGH HRRS 2013 Nr. 1043 S. 174

### *Dokumentation*

RA und FAfStR *Jochen Thielmann*, Wuppertal – **Wehret den Anfängen –  
oder: Vom missglückten Versuch, ein Exempel zu statuieren** S. 179

## Entscheidungen

- EuGH **Nichtigkeit der Richtlinie über die Vorratsdatenspeiche-  
rung**
- BVerfG **Übersendung von Ermittlungsakten aus einem Kartellver-  
fahren durch die StA**
- BVerfG **Überdehnung der Vorwegnahme der Hauptsache beim  
Rechtsschutz gegen Disziplinarmaßnahmen**
- BGHSt **Fehlende Protokollierung einer Belehrung gemäß § 257c  
V StPO und Beruhen**
- BGHSt **Aufklärung über Bewährungsaufgaben bei einer Verständ-  
igung**
- BGHR **Zustellung einer Entscheidung durch den Vorsitzenden**
- BGH **Notwehreinschränkung bei Provokation und Näheverhält-  
nis**
- BGH **Grenzen des strafbaren Wettbetruges**
- BGH **Besonders schwerer Fall des Diebstahls**

Die Ausgabe umfasst 106 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
[gerhard.strate@strate.net](mailto:gerhard.strate@strate.net)

## SCHRIFTFÜHRUNG

Prof. Dr. iur. Karsten Gaede  
Juniorprofessor für deutsches und europäisches Strafrecht  
und Strafverfahrensrecht  
Bucerius Law School  
Jungiusstraße 6  
20355 Hamburg  
[karsten.gaede@strate.net](mailto: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 Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich).

ISSN 1865-6277

15. Jahrgang, Mai 2014, Ausgabe

5

Rechtsprechung

## Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EuGH/BVerfG

### **467. EuGH C-293/12 und C-495-12 – Urteil der Großen Kammer vom 8. April 2014**

Nichtigkeit der Richtlinie 2006/24/EG zur Vorratsdatenspeicherung (öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste oder öffentliche Kommunikationsnetze; Daten, die bei der Bereitstellung solcher Dienste erzeugt oder verarbeitet werden; Gültigkeit); Recht auf Privatleben und Grundrecht auf Datenschutz (Verhältnismäßigkeit; Erforderlichkeit; chilling effect; Meinungsfreiheit; Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation; Kriminalprävention; Strafverfolgung; Recht auf Sicherheit; Terrorismusbekämpfung). Art. 7 GRC; Art. 8 GRC; Art. 11 GRC; Art. 52 GRC; Art. 6 GRC; Art. 8 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 10 GG; Art. 267 AEUV; Richtlinie

2006/24/EG; Richtlinie 95/46/EG; Richtlinie 2002/58/EG

1. Die Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG ist ungültig. (EuGH)

2. Die in der Richtlinie 2006/24 vorgesehene Vorratsspeicherung der Daten zu dem Zweck, sie gegebenenfalls den zuständigen nationalen Behörden zugänglich zu machen, betrifft unmittelbar und speziell das Privatleben

und damit die durch Art. 7 der Charta garantierten Rechte. Eine solche Vorratsspeicherung der Daten fällt zudem unter Art. 8 der Charta, weil sie eine Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne dieses Artikels darstellt und deshalb zwangsläufig die ihm zu entnehmenden Erfordernisse des Datenschutzes erfüllen muss. Die Richtlinie 2006/24 berührt ebenso die Meinungsfreiheit des Art. 11 der Charta. (Bearbeiter)

3. Der mit der Richtlinie 2006/24 verbundene Eingriff in die in Art. 7 und Art. 8 der Charta verankerten Grundrechte ist von großem Ausmaß und als besonders schwerwiegend anzusehen. Sie führt zu einem Eingriff in die Grundrechte fast der gesamten europäischen Bevölkerung. Außerdem ist der Umstand, dass die Vorratsspeicherung der Daten und ihre spätere Nutzung vorgenommen werden, ohne dass der Teilnehmer oder der registrierte Benutzer darüber informiert wird, geeignet, bei den Betroffenen das Gefühl zu erzeugen, dass ihr Privatleben Gegenstand einer ständigen Überwachung ist. (Bearbeiter)

4. Die Vorratsdatenspeicherung verletzt nicht den Wesensgehalt des Grundrechts auf Achtung des Privatlebens und der übrigen in Art. 7 der Charta verankerten Rechte. Ebenso wenig verletzt die Vorratsspeicherung von Daten den Wesensgehalt des in Art. 8 der Charta verankerten Grundrechts auf den Schutz personenbezogener Daten. Die mit der Richtlinie 2006/24 vorgeschriebene Vorratsspeicherung von Daten zu dem Zweck, sie gegebenenfalls den zuständigen nationalen Behörden insbesondere für die Strafverfolgung zugänglich machen zu können, verfolgt eine dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung. (Bearbeiter)

5. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass die Handlungen der Unionsorgane geeignet sind, die mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele zu erreichen, und nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung dieser Ziele geeignet und erforderlich ist. Angesichts der besonderen Bedeutung des Schutzes personenbezogener Daten für das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens und des Ausmaßes und der Schwere des mit der Richtlinie 2006/24 verbundenen Eingriffs in dieses Recht ist der Gestaltungsspielraum des Unionsgesetzgebers eingeschränkt, so dass die Richtlinie einer strikten Kontrolle unterliegt. (Bearbeiter)

6. Der Schutz des Grundrechts auf Achtung des Privatlebens verlangt nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass sich die Ausnahmen vom Schutz personenbezogener Daten und dessen Einschränkungen auf das absolut Notwendige beschränken müssen. Die Erforderlichkeit eines Eingriffes kann nicht bereits aus dem Umstand gefolgert werden, dass der verfolgte Gemeinwohlzweck von größter Bedeutung für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit ist. (Bearbeiter)

7. Die Unionsregelung muss klare und präzise Regeln für die Tragweite und die Anwendung der Vorratsdatenspeicherung und Mindestanforderungen aufstellen, so dass die Personen, deren Daten auf Vorrat gespeichert wurden, über ausreichende Garantien verfügen, die einen

wirksamen Schutz ihrer personenbezogenen Daten vor Missbrauchsrisiken sowie vor jedem unberechtigten Zugang zu diesen Daten und jeder unberechtigten Nutzung ermöglichen. Das Erfordernis, über solche Garantien zu verfügen, ist umso bedeutsamer, wenn die personenbezogenen Daten, wie in der Richtlinie 2006/24 vorgesehen, automatisch verarbeitet werden und eine erhebliche Gefahr des unberechtigten Zugangs zu diesen Daten besteht. (Bearbeiter)

8. Dem genügt eine Richtlinie nicht, die

- sich generell auf alle Personen und alle elektronischen Kommunikationsmittel sowie auf sämtliche Verkehrsdaten erstreckt, ohne irgendeine Differenzierung, Einschränkung oder Ausnahme anhand des Ziels der Bekämpfung schwerer Straftaten vorzusehen,
- in umfassender Weise alle Personen erfasst, die elektronische Kommunikationsdienste nutzen, ohne dass sich die Personen, deren Daten auf Vorrat gespeichert werden, auch nur mittelbar in einer Lage befinden, die Anlass zur Strafverfolgung geben könnte,
- auch für Personen gilt, bei denen keinerlei Anhaltspunkt dafür besteht, dass ihr Verhalten in einem auch nur mittelbaren oder entfernten Zusammenhang mit schweren Straftaten stehen könnte,
- keinerlei Ausnahme vorsieht, so dass sie auch für Personen gilt, deren Kommunikationsvorgänge nach den nationalen Rechtsvorschriften dem Berufsgeheimnis unterliegen,
- keinen Zusammenhang zwischen den Daten, deren Vorratsspeicherung vorgesehen ist, und einer Bedrohung der öffentlichen Sicherheit verlangt,
- kein objektives Kriterium vorsieht, das es ermöglicht, den Zugang der zuständigen nationalen Behörden zu den Daten und deren spätere Nutzung zwecks Verhütung, Feststellung oder strafrechtlicher Verfolgung auf Straftaten zu beschränken, die im Hinblick auf das Ausmaß und die Schwere des Eingriffs in die in Art. 7 und Art. 8 der Charta verankerten Grundrechte als hinreichend schwer angesehen werden können, um einen solchen Eingriff zu rechtfertigen,
- keine materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den Zugang der zuständigen nationalen Behörden zu den Daten und deren spätere Nutzung regelt,
- hinsichtlich der Dauer der Vorratsspeicherung in ihrem Art. 6 vorschreibt, dass die Daten für einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten auf Vorrat zu speichern sind, ohne dass eine Unterscheidung zwischen den in Art. 5 der Richtlinie genannten Datenkategorien nach Maßgabe ihres etwaigen Nutzens für das verfolgte Ziel oder anhand der betroffenen Personen getroffen wird. (Bearbeiter)

9. Darüber hinaus ist in Bezug auf die Regeln zur Sicherheit und zum Schutz der von den Anbietern öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder den Betreibern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes auf Vorrat gespeicherten Daten festzustellen, dass die Richtlinie 2006/24 keine hinreichenden, den Anforderungen von Art. 8 der Charta entsprechenden Garantien dafür bietet, dass die auf Vorrat gespeicherten Daten wirksam vor Missbrauchsrisiken sowie vor jedem unberechtigten Zugang zu ihnen und jeder unberechtigten Nutzung geschützt sind. (Bearbeiter)

**362. BVerfG 1 BvR 3541/13, 1 BvR 3543/13, 1 BvR 3600/13 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 6. März 2014 (OLG Hamm)**

Übersendung von Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft an ein Zivilgericht (vertraulicher Inhalt eines Kartellverfahrens; Zivilklage auf Ersatz des kartellbedingten Schadens; Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse; Antrag nach der Bonusregelung [„Kronzeugenantrag“] kein Ausschlussgrund für eine Aktenübermittlung; Korrespondieren zivilprozessualer und strafprozessualer Akteneinsichtsregelungen [„Doppeltürmodell“]; Zuständigkeit der ersuchenden Stelle für die Abwägung schutzwürdiger Interessen; Bestimmtheitsgrundsatz; Einstellung aller betroffenen Rechtsgüter in die Abwägung; rechtliches Gehör; unbeschränkte Akteneinsicht nicht in Beiakten).

Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 406e Abs. 2 StPO; § 474 Abs. 1 StPO; § 475 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 477 Abs. 4 StPO; § 273 Abs. 2 ZPO; § 299 Abs. 1 ZPO; § 112 Abs. 4 TKG

1. In der Übersendung von Ermittlungsakten aus einem Kartellverfahren durch die Staatsanwaltschaft an ein Zivilgericht liegt ein Eingriff in das in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Grundrecht, wenn die Akten geschützte Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse enthalten.

2. Der mit der Übermittlung verbundene Eingriff ist grundsätzlich durch den legitimen Zweck zu rechtfertigen, welcher in der Führung eines Zivilprozesses über die Klage auf Ersatz des kartellbedingten Schadens liegt. Dies gilt insbesondere, wenn dem Kläger ohne die Aktenbeziehung wegen der Heimlichkeit der Kartellabsprachen eine Substantiierung seiner Klage nicht möglich wäre.

3. Rechtsgrundlage für den Eingriff sind die korrespondierenden Vorschriften des Zivil- (§ 273 Abs. 2 ZPO) und des Strafprozessrechts (§§ 474, 477 StPO), welche das Ersuchen auf Aktenübermittlung einerseits und Gewährung der Akteneinsicht andererseits im Wege des sog. Doppeltürmodells regeln.

4. Eine Auslegung dieser Regeln dahingehend, dass die Staatsanwaltschaft bei gerichtlichen Ersuchen lediglich eine abstrakte Zuständigkeitsprüfung durchführt, während das ersuchende Zivilgericht die Verantwortung für die Zulässigkeit der Heranziehung der Akten trägt und dabei auch eine Interessenabwägung der Beteiligten durchzuführen hat, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

5. Den Regelungen fehlt es nicht deshalb an der ausreichenden Bestimmtheit, weil sie für die vorzunehmende Abwägung keine Kriterien vorgeben. Das beiziehende Zivilgericht hat allerdings alle betroffenen Rechtsgüter in seine Abwägung einzustellen; dabei kann es sich auch an den in § 406e Abs. 2 und § 475 Abs. 1 Satz 2 StPO genannten Aspekten orientieren.

6. Einer Abwägung erst auf der Stufe des Zivilgerichts steht nicht entgegen, dass die Einsicht in die Prozessakten aus den Gründen des Rechts auf rechtliches Gehör grundsätzlich nicht beschränkt werden darf; denn die unbeschränkte Akteneinsicht im Zivilprozess bezieht sich nicht auch auf Beiakten anderer Behörden.

7. Die Übermittlung einer Ermittlungsakte an ein Zivilgericht auf dessen Anforderung in einem Einzelfall ist auch nicht mit dem automatisierten Abruf ohne nennenswerte Einschränkungen erhobener und standardisiert bereitgestellter Daten Privater für Zwecke der Verwaltung vergleichbar, so dass die zu § 112 Abs. 4 TKG entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäbe hier nicht einschlägig sind.

8. Die Tatsache, dass eine kartellrechtliche Ermittlungsakte Anträge nach der Bonusregelung (sog. Kronzeugenanträge) enthält, zwingt nicht dazu, eine Beziehung im Zivilprozess bereits ohne Abwägung generell zu untersagen. Gegen eine Auslegung prozessualer Regeln, wonach Kronzeugenanträge kein Mittel sein dürfen, sich privater Schadensersatzforderungen Kartellgeschädigter zu entziehen, ist verfassungsrechtlich nichts zu erinnern.

**364. BVerfG 2 BvR 2598/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. März 2014 (LG Braunschweig)**

Rechtsschutz gegen Disziplinarmaßnahmen im Strafvollzug (einstweilige Aussetzung der Vollstreckung; effektiver Rechtsschutz; wirksame Kontrolle; Vorwegnahme der Hauptsache; zweckentsprechende Auslegung eines Eilantrages).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 114 Abs. 2 StVollzG; § 76 Abs. 1 NJVollzG

1. Aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ergibt sich für die Fachgerichte die Verpflichtung, auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wirksame Kontrolle – hier: einer Disziplinarmaßnahme im Strafvollzug – zu gewährleisten.

2. Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz ist verletzt, wenn ein Gericht die Gewährung von Eilrechtsschutz entscheidungstragend mit der Erwägung ablehnt, die besonderen Voraussetzungen für eine Vorwegnahme der Hauptsache seien nicht erfüllt, obwohl es sich überhaupt nicht um einen Fall der Vorwegnahme der Hauptsache handelt.

3. Um eine Vorwegnahme der Hauptsache handelt es sich nur dann, wenn die vorläufige Entscheidung einer endgültigen gleichkäme, nicht hingegen, wenn es lediglich um die vorübergehende Aussetzung einer Maßnahme geht, die als solche nicht rückgängig gemacht werden

könnte. Letzteres ist gerade der typische Gehalt des vorläufigen Rechtsschutzes gegen belastende Maßnahmen.

4. Der Antrag eines – insbesondere nicht anwaltlich vertretenen – Strafgefangenen ist entsprechend seinem Begehren auszulegen. Richtet sich ein Strafgefangener mit einem Eilrechtsschutzgesuch gegen eine Disziplinarmaßnahme, mit deren Vollstreckung bereits begonnen worden ist, so begehrt er offensichtlich die Aussetzung einer ihn belastenden Maßnahme, so dass es dem Gericht verwehrt ist, den Eilantrag ohne Entscheidung in der Sache allein unter Verweis auf die Unzulässigkeit einer Vorwegnahme der Hauptsache zurückzuweisen.

**363. BVerfG 2 BvR 2168/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. März 2014 (OLG München / LG Deggendorf)**

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Therapieunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (Freiheitsgrundrecht; verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG; strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Vertrauensschutz; hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; objektive Verfassungswidrigkeit; fehlende Vorwerfbarkeit einer Grundrechtsverletzung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 1 ThUG; § 13 ThUG

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die (verfassungsgerichtliche) Überprüfung einer Entscheidung über die Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht fort, auch wenn die Entscheidung nicht mehr die Grundlage für eine aktuelle Unterbringung bildet.

2. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 (2 BvR 2302/11 u. a. = HRRS 2013 Nr. 693) ist § 1 Abs. 1 ThUG nur mit der Maßgabe mit dem Grundgesetz vereinbar, dass die Unterbringung oder deren Fortdauer nur angeordnet werden darf, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist.

3. Eine Unterbringungsentscheidung, die diesen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG nicht genügt – insbesondere weil sie nicht den genannten strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab zugrundelegt –, verletzt den Betroffenen in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

4. Dies gilt auch für Unterbringungsentscheidungen, die bereits vor dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 ergangen sind, weil es insoweit allein auf die objektive Verfassungswidrigkeit der Entscheidung und nicht darauf ankommt, ob die Grundrechtsverletzung dem Gericht vorwerfbar ist.

# Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

**393. BGH 1 StR 630/13 – Urteil vom 25. März 2014 (LG Nürnberg-Fürth)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit; Tötungsvorsatz); Notwehr (Erforderlichkeit des Einsatz eines lebensgefährlichen Mittels; Gebotenheit der Notwehrhandlung; Einschränkungen bei Notwehrprovokation und persönlichem Näheverhältnis); Notwehrexzess; minderschwerer Fall des Totschlags.

§ 261 StPO; § 32 Abs. 2 StGB; § 33 StGB; § 212 StGB; § 213 StGB; § 15 StGB

1. 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. Ob dies der Fall ist, muss auf der

Grundlage einer objektiven ex-ante-Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden.

2. 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. Gegenüber einem unbewaffneten Angreifer ist der Gebrauch eines bis dahin noch nicht in Erscheinung getretenen Messers in der Regel anzudrohen.

3. Wer durch ein sozialetisch zu beanstandendes Vorverhalten einen Angriff auf sich schuldhaft provoziert hat, auch wenn er ihn nicht in Rechnung gestellt haben sollte oder gar beabsichtigt hat, darf nicht bedenkenlos von seinem Notwehrrecht Gebrauch machen und sofort

ein lebensgefährliches Mittel einsetzen. Er muss vielmehr dem Angriff nach Möglichkeit ausweichen und darf zur Trutzwehr mit einer lebensgefährlichen Waffe erst übergehen, nachdem er alle Möglichkeiten der Schutzwehr ausgenutzt hat; nur wenn sich ihm diese Möglichkeit verschließt, ist er zu entsprechend weitreichender Verteidigung befugt. Steht fremde Hilfe – auch privater Art – zur Verfügung, so hat er auf sie zurückzugreifen. Gegen einen unbewaffneten Gegner kommt der Gebrauch einer lebensgefährlichen Waffe nur in Ausnahmefällen in Betracht; er darf nur das letzte Mittel zur Verteidigung sein (vgl. BGH NStZ-RR 1997, 65 mwN).

4. Zur gleichen Einschränkung des Notwehrrechts könnte die Erwägung führen, dass bei einem persönlichen Näheverhältnis (hier: Verhältnis zu einem jugendlichen Cousin) lebensgefährliche Verteidigungsmittel nicht ohne weiteres angewendet werden dürfen, wenn nur leichte Körperverletzungen drohen.

5. Die Überschreitung der Grenzen der Notwehr aus Furcht ist entschuldigt, wenn bei dem Täter ein durch das Gefühl des Bedrohtseins verursachter psychischer Ausnahmezustand mit einem solchen Störungsgrad vorliegt, dass er das Geschehen nur noch in erheblich reduziertem Maße verarbeiten kann (vgl. BGH NStZ-RR 1997, 65 f. mwN).

**416. BGH 1 StR 367/13 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Stuttgart)**

Rechtsfehlerhaft abgelehnter Rücktritt von einem Tötungsversuch (Rücktritt mehrerer; einverständliches konkludentes Abstandnehmen; Freiwilligkeit); Tateinheit bei höchstpersönlichen Rechtsgütern; Bemessung von Jugendstrafe (Aufrechterhaltung trotz entfallenden Tötungsversuchs).

§ 24 Abs. 2 Satz 1 StGB; § 212 StGB; § 52 StGB; § 17 JGG; § 18 Abs. 2 JGG

1. Die Voraussetzungen des Rücktritts vom Versuch gemäß § 24 StGB sind für jedes der im Versuchsstadium stecken gebliebene Tötungsverbrechen gesondert zu prüfen, auch wenn konkurrenzrechtlich Tateinheit vorliegt (BGH NStZ 2012, 562). Es lässt sich daher nicht stets von der rechtsfehlerfreien Verwerfung eines Rücktritts zu einem Tötungsdelikt auf einen Ausschluss des strafbefreienden Rücktritts zu einem anderen Tötungsdelikt schließen.

2. Nach dem Wortlaut des § 24 Abs. 2 StGB wird wegen eines von mehreren Beteiligten begangenen Versuchs nicht bestraft, wer die Vollendung der Tat verhindert. Dafür bedarf es grundsätzlich ebenso wie bei dem Rücktritt des Alleintäters vom beendeten Versuch (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB) einer Mitursächlichkeit des Zurücktretens für das Ausbleiben der Tatvollendung (BGH NStZ-RR 2012, 167, 168). Nach der im Ergebnis einhelligen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfasst der Rücktritt gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 StGB aber auch solche Konstellationen, in denen die Tatbeteiligten den Rücktritt einvernehmlich durchführen (BGHSt 42, 158, 162). Dafür genügt es, dass die Tatbeteiligten einvernehmlich nicht weiterhandeln, obwohl sie dies hätten

tun können (BGH NStZ 2011, 337, 338; NStZ-RR 2012, 167, 168).

3. Danach treten Angeklagte einvernehmlich von Totschlagsversuchen gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 StGB zurück, die nach dem Ende der Schläge und Tritte gegen die beiden Nebenkläger von weiteren Verletzungshandlungen absahen, weil sie die von ihnen verfolgten Ziele, sich zu rächen und ihre Macht zu demonstrieren, aufgrund der u.a. diesen beiden Nebenklägern zugefügten Verletzungen und Demütigungen bereits als erreicht ansahen. Eines ausdrücklichen Einvernehmens aller an den Totschlagsdelikten beteiligten Angeklagten bedarf es nicht. Im Gesamtzusammenhang eines dynamischen, durch das Vorgehen in mehreren Gruppen gekennzeichneten Geschehens genügt eine durch sämtliche Angreifer stillschweigend getroffene Übereinkunft, von weiteren Gewalthandlungen abzusehen, den Anforderungen einvernehmlichen Nichtweiterhandelns beim strafbefreienden Rücktritt von dem durch mehrere Tatbeteiligte begangenen Versuch.

4. Dass die Angeklagten ihre außertatbestandlichen Handlungsziele, Rache und Machtdemonstration, bereits aufgrund des vorherigen Vorgehens erreicht hatten, steht dem Rücktritt nicht entgegen.

**388. BGH 5 StR 91/14 – Beschluss vom 26. März 2014 (LG Berlin)**

Rechtsfehlerhafte Annahme mittäterschaftlicher Beteiligung am Raub bei einem Tatbeitrag von untergeordneter Bedeutung.

§ 249 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

Eine Beteiligung von untergeordneter Bedeutung kann für sich genommen nach der Rechtsprechung keine Mittäterschaft begründen.

**404. BGH 4 StR 40/14 – Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG Bielefeld)**

Rücktritt vom Versuch (Fehlschlag des Versuchs; Freiwilligkeit).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Ein strafbarer fehlgeschlagener Versuch liegt nur dann vor, wenn der Täter die versuchte Tat als endgültig gescheitert ansieht, weil er sie mit dem bereits eingesetzten oder anderen ihm zur Hand liegenden Mitteln nicht vollenden kann. Dabei kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die Sicht des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an (sogenannter Rücktrittshorizont; vgl. BGH NStZ 2005, 263, 264).

2. An der Freiwilligkeit des Rücktritts fehlt es nur dann, wenn der Täter sich auf Grund äußerer Zwänge oder psychischer Hemmungen nicht mehr in der Lage sieht, weitere Tathandlungen zu begehen.

**424. BGH 1 StR 664/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Augsburg)**

Konkurrenzen bei mehreren Beihilfehandlungen (Akzessorietät; nicht ausschließbare Auswirkungen eines

Fehlers bei der Konkurrenzbeurteilung auf den Strafausspruch: Beruhen, Aufhebung der Gesamtstrafe).  
§ 27 StGB; § 52 StGB; § 54 StGB; § 50 StGB; § 337 StPO

1. Beziehen sich Unterstützungshandlungen auf eine einzige Haupttat sind sie nicht als gesonderte Fälle der Beihilfe anzusehen, sondern aus Gründen der Akzessorität der Teilnahme rechtlich als einheitliches Beihilfedelikt zu werten. Dies gilt auch dann, wenn der Haupttäter unterschiedliche Veräußerungsgeschäfte unternommen hat, die konkurrenzrechtlich zu einer Bewertungseinheit verschmolzen sind.

2. Eine „Konkurrenzkorrektur“ bedeutet in aller Regel keine Verringerung des verwirklichten Tatunrechts (vgl. BGH NStZ 1999, 513, 514). Dies scheidet aber jedenfalls dann aus, wenn die Strafzumessungserwägungen im konkreten Fall rechtlich nicht bedenkenfrei sind.

#### **457. BGH 4 StR 36/14 – Beschluss vom 11. März 2014 (LG Halle)**

Anforderungen an einen fehlgeschlagenen Versuch (Zeitpunkt der Betrachtung bei flüchtendem Opfer).  
§ 24 StGB

Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen nahe liegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält (BGH NStZ 2013, 156, 157 mwN). Jedoch liegt ein fehlgeschlagener Versuch nicht vor, wenn der Angeklagte bereits zuvor von dem – in diesem Zeitpunkt noch nicht fehlgeschlagenen – Versuch zurückgetreten war (vgl. BGH NStZ 2012, 263). Dies ist gegebenenfalls unter Anwendung des Zweifelsatzes festzustellen (vgl. BGH NStZ 2006, 685).

## Rechtsprechung

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

#### **407. BGH 4 StR 479/13 – Beschluss vom 11. März 2014 (LG Bochum)**

Wettbetrug (konkludente Täuschung über die Manipulation der Wette: Risikoverteilung zwischen den Wettparteien).

§ 263 Abs. 1 StGB

Ein Wettteilnehmer, der den Gegenstand des Wettvertrags zu seinen Gunsten beeinflusst, begeht einen Betrug, wenn er diesen Umstand bei Abschluss des Vertrags verschweigt. Anderes gilt jedoch dann, wenn der Wettende an einer etwaigen Beeinflussung des Wettgegenstandes (hier: ein Spielergebnis) nicht mitgewirkt hat, sondern er lediglich einen von unbekannter Seite erhaltenen „Tipp“ verwerten will. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Wettende bei seinem Wettverhalten nicht von einer mit Sicherheit zutreffenden Information ausgeht. Das Verhalten ist dann lediglich als der Versuch einer straflosen Ausnutzung eines – wirklichen oder vermeintlichen – Informationsvorsprungs zu bewerten.

#### **374. BGH 3 StR 336/13 – Urteil vom 14. November 2013 (LG Mönchengladbach)**

Brandstiftungsdelikte (Inbrandsetzen; Deckenverkleidung nicht ohne weiteres gebrauchswesentlicher Gebäudeteil; teilweise Zerstörung bei Unbrauchbarkeit lediglich eines Zimmers eines zu Wohnzwecken genutzten Gebäudes; einschränkende Auslegung der schweren Brandstiftung bei sicher ausgeschlossener Gefahr; teleologische Reduktion; besonders schwere Brandstiftung bei Ermöglichungsabsicht hinsichtlich eines Betrugers).

§ 306 Abs. 1 StGB; § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB; § 263 StGB

1. In Brand gesetzt ist ein Gebäude nach st. Rspr., wenn es so vom Feuer erfasst ist, dass es selbständig ohne Fortwirken des Zündstoffs weiterbrennt, wobei es erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass sich der Brand auf Teile des Gebäudes ausbreiten kann, die für dessen bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung sind. Dabei ist eine Zimmerdecke regelmäßig als Bestandteil eines Gebäudes und damit als wesentlicher Gebäudeteil anzusehen, eine Deckenverkleidung dagegen nur dann, wenn sie so mit der Decke verbunden oder in sie eingearbeitet ist, dass sie als Bestandteil der Decke nicht entfernt werden kann, ohne dass hierdurch das Bauwerk selbst beeinträchtigt wird.

2. Die Zerstörung auch nur eines Zimmers eines zu Wohnzwecken genutzten Gebäudes kann zu dessen teilweiser Zerstörung im Sinne von § 306 Abs. 1 und § 306a Abs. 1, Abs. 2 StGB führen. Das kommt nicht nur dann in Betracht, wenn ein wesentlicher funktionell selbstständiger Bestandteil des Tatobjekts zerstört wird, indem etwa eine Wohnung als „Untereinheit“ eines Mehrfamilienhauses für beträchtliche Zeit für Wohnzwecke insgesamt ungeeignet wird. Vielmehr ist eine teilweise Zerstörung auch dann anzunehmen, wenn in Folge der brandbedingten Einwirkung das Tatobjekt einzelne von mehreren seiner Zweckbestimmungen nicht mehr erfüllen kann.

3. Beim Brand eines Wohnhauses, das als Mittelpunkt des menschlichen Lebens jedenfalls dem Zweck des Aufenthaltes, der Nahrungsversorgung und des Schlafens dient, kann die brandbedingte Vereitelung nur eines dieser wesentlichen Zwecke das Tatbestandsmerkmal des teilweisen Zerstörens erfüllen. Die brandbedingte Unbe-

nutzbarkeit eines Zimmers stellt demnach immer dann eine teilweise Zerstörung des gesamten Einfamilienhauses dar, wenn dadurch nicht allein dieses Zimmer unwohnbar wird, sondern die Nutzung des Wohnhauses zu einem der genannten Zwecke in – gemessen an den Vorstellungen eines verständigen Wohnungsinhabers – unzumutbarer Weise beeinträchtigt wird.

4. Eine einschränkende Auslegung des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen einer durch lückenlose und zuverlässige Maßnahmen des Täters sicher ausgeschlossenen Gefahr (teleologische Reduktion) scheidet jedenfalls dann aus, wenn der Täter sich nach der Brandlegung/dem Inbrandsetzen vom Tatort entfernt. Denn in diesem Fall entzieht es sich seiner Kontrolle, ob andere Bewohner während seiner Abwesenheit in das Gebäude zurückkehren oder es von Dritten aufgesucht wird, so dass eine Gefahr keinesfalls ausgeschlossen ist.

**462. BGH 4 StR 584/13 – Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG Magdeburg)**

Diebstahl im besonders schweren Fall (Einsteigen; Einbrechen; Gewerbsmäßigkeit); schwerer Bandendiebstahl; Beihilfe.  
§ 242 StGB; § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 StGB; § 244a StGB; § 27 StGB; § 28 StGB

1. Einsteigen in einen Raum ist über den engeren Sprachsinn hinaus jedes nur unter Schwierigkeiten mögliche Eindringen durch eine zum ordnungsgemäßen Eintritt nicht bestimmte Öffnung (BGH NStZ-RR 2010, 374, 375). Es erfordert, dass der Täter wenigstens einen Fuß in den Raum stellt; bloßes Hineingreifen oder Ähnliches genügt dagegen nicht.

2. Bei einem Einbruch muss der Täter zur Ausführung des Diebstahls zwar nicht in den umschlossenen Raum hineingelangen; vielmehr genügt, dass er die Wegnahme mittels eines Werkzeugs durch eine Öffnung des Raumes bewirkt (vgl. BGH NStZ 1985, 217, 218). Erforderlich ist aber das gewaltsame, also das durch eine nicht unerhebliche körperliche Anstrengung verbundene Öffnen oder Erweitern eines Zugangs zu dem umschlossenen Raum.

3. Gewerbsmäßigkeit setzt stets eigennütziges Handeln voraus und damit einen vom Täter erstrebten Zufluss von Vermögensvorteilen an sich selbst; es genügt daher nicht, wenn eine Einnahmequelle allein für Dritte geschaffen werden soll. Ein lediglich mittelbarer Vorteil reicht zur Begründung der Gewerbsmäßigkeit nur aus, wenn der Täter ohne weiteres darauf zugreifen kann oder sich selbst geldwerte Vorteile aus der Tat über Dritte verspricht (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 373; StV 2012, 339, 342, jeweils mwN).

4. Da die Gewerbsmäßigkeit ein besonderes persönliches Merkmal im Sinn des § 28 Abs. 2 StGB darstellt (vgl. BGH StV 2012, 339, 342 mwN) kann der Gehilfe, bei dem sie fehlt, nicht allein deshalb nach § 244a Abs. 1 StGB bestraft werden, weil andere Bandenmitglieder oder Mittäter gewerbsmäßig gehandelt haben.

**390. BGH 1 StR 15/14 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Darmstadt)**

Gewerbsmäßige Hehlerei (Begriff der Gewerbsmäßigkeit: Wiederholungsabsicht).

§ 259 StGB; § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Gewerbsmäßigkeit bedeutet, dass der Täter die Absicht verfolgt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. Die Wiederholungsabsicht des Täters muss sich dabei auf dasjenige Delikt beziehen, dessen Tatbestand durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit qualifiziert ist (st. Rspr.). Beim einmaligen Sichverschaffen mehrerer gestohlener Gegenstände kann die Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei nicht daraus geschlossen werden kann, dass die Hehlerware anschließend sukzessive nur einzeln verkauft wird.

**411. BGH 4 StR 562/13 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Dortmund)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Begriff des sexuellen Handlungen: Parallele zur Vergewaltigung); Besitz kinderpornographischer Schriften (Einziehung).

§ 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 176 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 184b Abs. 6 StGB

Der Tatbestand des § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB ist hinsichtlich der Beschreibung der sexuellen Handlung § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB nachgebildet (vgl. BT-Drucks. 13/8587 S. 31 f.) und stellt eine Qualifikation gegenüber § 176 Abs. 1 und 2 StGB dar. Als Täter nach § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB kann daher nur bestraft werden, wer entweder selbst („eigenhändig“) entsprechend § 176 Abs. 1 StGB Körperkontakt zu dem Kind aufnimmt (vgl. BGH NStZ-RR 1999, 321, 322) und dabei mit ihm den Beischlaf vollzieht oder ähnliche sexuelle Handlungen an ihm vornimmt oder an sich von ihm vornehmen lässt, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 45) oder wer entsprechend § 176 Abs. 2 StGB das Kind dazu bestimmt, eine der genannten Handlungen an einem Dritten vorzunehmen oder von diesem an sich vornehmen zu lassen (vgl. BGH NStZ 2005, 152, 153).

**408. BGH 4 StR 522/13 – Beschluss vom 11. Februar 2014 (LG Bochum)**

Erpresserischer Menschenraub (Begriff des Sichbemächtigens: Schaffung einer über das Nötigungsmittel hinausgehenden stabilen Bemächtigungslage; Tatbegehung durch Raub).

§ 239a Abs. 1 StGB

1. In der Variante des Entführens bzw. Sichbemächtigens im Zwei-Personen-Verhältnis ist § 239a Abs. 1 StGB nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dahin einschränkend auszulegen, dass der Täter durch die Anwendung von Gewalt oder durch Drohungen gegen das Opfer eine stabile Bemächtigungslage schaffen und beabsichtigen muss, diese Lage für sein weiteres Vorgehen auszunutzen. Aus dieser Bemächtigungslage muss sich über die in jeder mit Gewalt verbundenen Nötigungshandlung liegende Beherrschungssituation hinaus eine weiter gehende Drucksituation auf das Opfer ergeben. Der erforderliche funktionale Zusammenhang liegt dann nicht vor, wenn sich der Täter des Opfers durch Nötigungsmittel bemächtigt, die zugleich unmit-

telbar der beabsichtigten Erpressung dienen, wenn also Bemächtigungs- und Nötigungsmittel zusammenfallen (vgl. BGHSt 40, 350, 359).

2. Die Tatvariante des Ausnutzungstatbestandes im Sinne des § 239a Abs. 1 Halbs. 2 StGB liegt vor, wenn sich der Täter nach einer von ihm selbst oder ihm zurechenbar von einem Mittäter geschaffenen Bemächtigungssituation entschließt, diese zu einer Erpressung auszunutzen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshof umfasst der Tatbestand der Erpressung nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshof den des Raubes mit.

**412. BGH 4 StR 567/13 – Beschluss vom 25. Februar 2014 (LG Dortmund)**

Raub (Begriff der Zueignungsabsicht: keine Absicht der Vermögensmehrung erforderlich; Gegenstand der Zueignungsabsicht: entscheidender Zeitpunkt); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichende Erfolgswahrscheinlichkeit).

§ 249 Abs. 1 StGB; § 64 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehört zur Absicht der rechtswidrigen Zueignung im Sinne von § 249 Abs. 1 StGB der bestimmte Wille des Täters, das Tatobjekt der Substanz oder dem Sachwert nach dem eigenen Vermögen „einzuverleiben“, es also, wenn auch nur für begrenzte Zeit, seinem Sach- (Substanz-)werte nach „für sich auszunutzen“ (vgl. BGH, NJW 1977, 1460 mwN).

2. Zwar ist es für die „Einverleibung in das Vermögen“ ohne Bedeutung, ob der Täter den Wert seines Vermögens erhöht und ob er sich bereichern will; denn Diebstahl ist keine Bereicherungsstraftat. Infolgedessen ist es für das subjektive Unrechtselement der Zueignungsabsicht ausreichend, dass der Täter, wenn er zur Wegnahme ansetzt, den bestimmten Willen hat, sich eine eigentümerähnliche Verfügungsgewalt anzumaßen, durch deren Ausübung der Bestand seines Vermögens geändert und der Berechtigte auf Dauer von der Sachsubstanz oder dem (vollen) Sachwert ausgeschlossen wird (vgl. BGH aaO mwN).

3. Bei einem vollendeten Raub muss sich – schon nach dem Gesetzeswortlaut – die Zueignungsabsicht grundsätzlich auf die tatsächlich weggenommene Sache beziehen. Treten daher im Verlaufe der Tatbegehung Änderungen in Bezug auf das Tatobjekt oder die Vorstellungen des Täters von diesem ein, ist für die Beurteilung der Kongruenz von objektivem und subjektivem Tatbestand der Zeitpunkt der letzten Ausführungshandlung entscheidend (vgl. BGH NStZ 2004, 386, 387).

**409. BGH 4 StR 544/13 – Beschluss vom 25. Februar 2014 (LG Bielefeld)**

Schwere räuberische Erpressung (Verknüpfung von Nötigungsmittel und vermögensschädigender Handlung des Opfers: Finalität, Ausnutzen einer ohne Wegnahmevorsatz erfolgten Nötigungshandlung; Begriff der Drohung: Ausnutzen der Angst des Opfers); Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs: Einsatz als Nötigungsmittel).

§ 253 Abs. 1 StGB; § 255 StGB; § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Die Tatbestandsvoraussetzungen einer schweren räuberischen Erpressung erfordern eine finale Verknüpfung zwischen dem Nötigungsmittel und der von dem Opfer vorzunehmenden vermögensschädigenden Handlung. Nicht anders als beim Raub genügt es daher nicht, wenn der Einsatz des Nötigungsmittels nicht zum Zwecke der Herausgabe des Geldes vorgenommen wird, sondern der Täter den Entschluss, dem Opfer eine Handlung abzunötigen, erst nach der Gewaltanwendung oder Drohung fasst (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 342).

2. Das bloße Ausnutzen einer vorangegangenen Nötigung reicht für eine finale Gewaltanwendung nicht aus, wenn nicht die Nötigungslage bei Hinzutreten der Bereicherungsabsicht wenigstens aktualisiert aufrechterhalten wird.

3. Das bloße Ausnutzen der Angst des Opfers vor erneuter Gewaltanwendung stellt für sich genommen noch keine Drohung darstellt. Erforderlich hierfür ist, dass der Täter die Gefahr für Leib oder Leben deutlich in Aussicht stellt, sie also durch ein bestimmtes Verhalten genügend erkennbar macht. Es reicht nicht aus, wenn das Opfer nur erwartet, der Täter werde es an Leib oder Leben schädigen. Das bloße Ausnutzen der Angst eines der Einwirkung des Täters schutzlos ausgelieferten Opfers mag sich als das Ausnutzen einer hilflosen Lage darstellen, die vom Gesetzgeber indes ausschließlich in § 177 Abs. 1 StGB neben Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu einem selbstständigen tatbestandlichen Nötigungsmittel erhoben wurde.

4. Nach der Konzeption der Raubdelikte ist ein Verwenden einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nur dann zu bejahen, wenn der Täter zur Wegnahme der fremden beweglichen Sache die Waffe oder das gefährliche Werkzeug als Mittel entweder der Gewalt gegen eine Person oder der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für deren Leib oder Leben gebraucht (vgl. BGH NStZ 2011, 211, 212), er es also als Nötigungsmittel zur Herbeiführung der Wegnahme benutzt (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 210).

## Rechtsprechung

## III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**432. BGH 2 StR 436/13 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Bonn)**

Bedeutung der Sprachunkundigkeit für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.  
§ 64 StGB

Auch nach der Umgestaltung des § 64 StGB zur Sollvorschrift mit der Gesetzesnovelle vom 16. Juli 2007 sollte es im Grundsatz dabei verbleiben, dass die Sprachunkundigkeit eines Ausländers nicht ohne Weiteres allein ein Grund für einen Verzicht auf seine Unterbringung sein kann. Zwar muss nicht gegen jeden Sprachunkundigen, insbesondere wenn eine therapeutisch sinnvolle Kommunikation mit ihm schwer möglich sein wird, eine Unterbringung nach § 64 StGB angeordnet werden. Der Tatrichter hat insoweit aber eine Ermessensentscheidung zu treffen, die für das Revisionsgericht nachprüfbar sein muss.

**400. BGH 2 StR 496/13 – Urteil vom 5. März 2014 (LG Köln)**

Täter-Opfer-Ausgleich (Voraussetzungen bei mehreren Geschädigten).  
§ 46a Nr. 2 StGB

1. Werden durch eine Straftat mehrere Opfer betroffen, muss hinsichtlich jedes Geschädigten zumindest eine Alternative des § 46a StGB erfüllt sein.

2. Ob darauf verzichtet werden kann, wenn ein Geschädigter ohne erhebliche persönliche Leistungen oder persönlichen Verzicht des Täters im Sinne von § 46a Nr. 2 StGB vollständige oder überwiegende Entschädigung erlangt hat und hinsichtlich eines weiteren Opfers die Voraussetzungen eines Täter-Opfer-Ausgleichs gegeben sind, kann offen bleiben. Eine solche Ausnahme kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn ein Täter eine ihm mögliche vollständige Schadenswiedergutmachung unterlässt, indem er Teile der Beute für sich behält, und der Schaden nur dadurch vollständig ausgeglichen wird, dass eine Versicherung Entschädigung in Höhe des verbleibenden Restschadens leistet. Bei dieser Sachlage fehlt es trotz Zustimmung zur Aushändigung der bei dem Angeklagten fast vollständig sichergestellten Tatbeute jedenfalls an der nach dem Willen des Gesetzgebers erforderlichen Übernahme von Verantwortung für die Tat, auf die grundsätzlich auch in Fällen vollständiger Entschädigung des materiell Geschädigten ohne erhebliche persönliche Leistungen oder persönlichen Verzicht des Täters nicht verzichtet werden kann.

**429. BGH 2 StR 4/14 – Beschluss vom 13. März 2014 (LG Frankfurt a. M.)**

Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung (besondere Umstände: erforderliche Gesamtwürdigung bei

geleisteter Aufklärungshilfe, unzulässige Verknüpfung mit der Untersuchungshaft und der Strafhöhe).  
§ 56 Abs. 2 StGB; § 31 BtMG

1. Besondere Umstände im Sinne von § 56 Abs. 2 StGB sind Milderungsgründe von erheblichem Gewicht, die eine Strafaussetzung trotz des Unrechts- und Schuldgehalts, der sich in der über einem Jahr liegenden Strafhöhe widerspiegelt, nicht unangebracht erscheinen lassen (BGH StV 2013, 85). Dabei ist eine Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Verurteilten in einer für das Revisionsgericht nachprüfbarer Weise vorzunehmen; zu den zu berücksichtigenden Faktoren können solche gehören, die bereits für die Prognose nach § 56 Abs. 1 StGB von Bedeutung waren sowie Umstände, die erst nach der Tat eingetreten sind (BGHSt 29, 370, 372).

2. Es ist rechtsfehlerhaft, bei der Prüfung des § 56 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen, dass sich ein Angeklagter „noch nicht sehr lange in Untersuchungshaft befindet und eine nahe Entlassungsperspektive hat“; insoweit wird in unzulässiger Weise die mutmaßliche Dauer der Vollstreckung der Freiheitsstrafe mit der vorrangig und unabhängig davon zu prüfenden Frage verknüpft, ob die verhängte Strafe überhaupt zu vollstrecken ist.

**394. BGH 1 StR 655/13 – Urteil vom 11. März 2014 (LG Augsburg)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (Begriff des Hangs, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen); Unmittelbarkeitsgrundsatz (Zulässigkeit des Zeugens vom Hörensagen); tatrichterliche Beweiswürdigung (Würdigung von Sachverständigengutachten, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).  
§ 64 StGB; § 250 StPO; § 261 StPO

1. Für einen Hang ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, ausreichend, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betroffene auf Grund seiner psychischen Abhängigkeit sozial gefährdet oder gefährlich erscheint (st. Rspr).

2. Nicht erforderlich ist, dass beim Täter bereits eine Persönlichkeitsdepravation eingetreten ist (vgl. BGH NStZ-RR 2008, 7). Dem Umstand, dass durch den Rauschmittelkonsum die Gesundheit sowie die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betroffenen beeinträchtigt sind, kommt nur eine indizielle Bedeutung zu. Das Fehlen solcher Beeinträchtigungen schließt nicht notwendiger-

weise die Bejahung eines Hangs aus (vgl. BGH NStZ-RR 2008, 198, 199).

3. Die Würdigung der Beweise ist Sache des Tatrichters. Ihm obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Die Prüfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung durch das Revisionsgericht ist auf das Vorliegen von Rechtsfehlern beschränkt. Solche Rechtsfehler liegen in sachlich-rechtlicher Hinsicht bei der Beweiswürdigung lediglich dann vor, wenn diese widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denkgesetze verstößt oder wenn der Tatrichter zu hohe Anforderungen an die Überzeugungsbildung gestellt hat. Rechtsfehlerhaft ist es zudem, wenn das Tatgericht es versäumt, sich im Urteil mit anderen naheliegenden Möglichkeiten auseinanderzusetzen, und dadurch über schwerwiegende Verdachtsmomente ohne ausreichende Erörterung hinweggeht.

4. § 250 Abs. 1 Satz 1 StPO regelt lediglich den Vorrang des Personalbeweises vor dem Sachbeweis. Dagegen gebietet die Vorschrift gerade nicht, den „sachnächsten“ Zeugen, meist also denjenigen, der die zu beweisende Tatsache selbst wahrgenommen hat, zu hören.

**396. BGH 1 StR 86/14 – Beschluss vom 25. März 2014 (LG Coburg)**

Revisionsrechtliche Überprüfbarkeit der Nichtanordnung einer Maßregeln (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Verschlechterungsverbot).

§ 64 StGB; § 352 Abs. 1 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 3 StPO

Auch wenn die Nichtanordnung der Maßregel des § 64 StGB den Angeklagten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht beschwert, ist das Revisionsgericht nicht gehindert, auf eine zulässig erhobene, die Nichtanwendung von § 64 StGB nicht ausnehmende Revision des Angeklagten hin, das Urteil aufzuheben, wenn eine Prüfung der Maßregel unterblieben ist, obwohl die tatrichterlichen Feststellungen – wie hier – dazu gedrängt haben (st. Rspr). Daran hat sich durch die Änderung des § 64 StGB durch das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1327) nichts geändert (vgl. BGH, NStZ 2009, 261). Das Verschlechterungsverbot steht ebenfalls nicht entgegen (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO).

**399. BGH 2 StR 434/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Frankfurt a. M.)**

Minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung (Bedeutung von auf eingeschränkter Schuldfähigkeit beruhender strafschärfende Umstände); Adhäsionsverfahren (Anerkenntnis durch den Angeklagten: Form der Adhäsionsentscheidung).

§ 224 Abs. 1 StGB; § 21 StGB; § 406 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 StPO

1. Die ansonsten strafschärfend zu berücksichtigende „Tatausführung“ kann Ausdruck der erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit sein; dem Angeklagten dürfen aber solche Umstände nicht strafschärfend angelastet werden, die unverschuldete Folgen dieses Zustands darstellen. Allerdings ist auch der im Sinne des § 21

StGB erheblich vermindert schuldfähige Täter für die von ihm begangene Tat in ihrer konkreten Ausgestaltung verantwortlich, so dass für eine strafschärfende Verwertung durchaus Raum bleibt, jedoch nur nach dem Maß der geminderten Schuld (vgl. BGH StV 2005, 495 mwN).

2. § 406 Abs. 2 StPO schreibt als insoweit speziellere Regelung zu § 406 Abs. 1 Satz 1 StPO nicht vor, einen Adhäsionsantrag selbst im Falle eines Teilerkenntnisses im Strafurteil zu bescheiden. Dafür gibt es im Gegensatz zu sonstigen Urteilen im Adhäsionsverfahren auch keinen Anlass. Die strafrechtliche Beurteilung des Sachverhaltes ist bei einem (Teil-)Anerkenntnis des Adhäsionsanspruchs – als Ausdruck der im Zivilprozess geltenden Dispositionsmaxime – regelmäßig ohne Bedeutung.

**413. BGH 4 StR 572/13 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Frankfurt a. M.)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorliegen eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Hang und Anlasstat); Adhäsionsverfahren (Schmerzensgeld: Berücksichtigung von Mitverschulden des Opfers).

§ 64 StGB; § 403 StPO

1. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt setzt nach § 64 Satz 1 StGB – neben dem Hang, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen – voraus, dass die Anlasstat im Rausch begangen wurde oder zumindest mitursächlich auf den Hang zurückgeht, wobei die erste auf die Intoxikationswirkung des Rauschmittels abstellende Alternative einen Unterfall der zweiten Alternative darstellt. Erforderlich ist, dass die konkrete Tat in dem Hang ihre Wurzel findet, sie also Symptomwert für den Hang des Täters zum Missbrauch von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln hat, indem sich in ihr seine hangbedingte Gefährlichkeit äußert (vgl. BGH NStZ-RR 2014, 75).

2. Bei Taten, die nicht auf die Erlangung von Rauschmitteln selbst oder von Geld zu deren Beschaffung abzielen, bedarf die Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Hang und Anlasstat besonderer hierfür sprechender Umstände. Insbesondere bei Konflikttaten oder bei Taten, denen eine Provokation des Täters durch das Opfer vorausging, liegt ein solcher Zusammenhang wenig nahe (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 72, 74).

3. Da es sich bei der Unterbringung nach § 64 StGB um eine den Angeklagten beschwerende Maßregel handelt (vgl. BGHSt 38, 4, 7), muss der symptomatische Zusammenhang ebenso wie die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen des § 64 StGB bei einer Anordnung sicher feststehen (vgl. BGH StraFo 2003, 431).

**458. BGH 4 StR 483/13 – Urteil vom 13. März 2014 (LG Halle)**

Unterschreitung der Strafuntergrenze und Ablehnung eines minder schweren Falles.

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 29a Abs. 2 BtMG; 52 StGB

Nach § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB wird, wenn mehrere Straf-

gesetze verletzt sind, die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafe androht. Hierbei kommt es nicht auf den jeweiligen Regelstrafrahmen der beiden zueinander in Tateinheit stehenden Tatbestände,

sondern auf die konkret in Betracht kommenden Strafrahmen unter Berücksichtigung von Ausnahmestrafrahmen wie bei minder oder besonders schweren Fällen an (BGH NSTZ 2004, 109, 110).

## Rechtsprechung

## IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

**366. BGH 3 StR 210/13 – Beschluss vom 12. Dezember 2013 (OLG Frankfurt a. M.)**

BGHSt; „Protokollrüge“ (fehlende Protokollierung der Belehrung im Rahmen einer Verständigung; Abschluss des Beruhens; Auslegung der Revisionsbegründung; Rüge der fehlenden Protokollierung oder der unterbliebenen Belehrung selbst; erforderlicher Tatsachenvortrag des Revisionsführers); keine unzulässige Verständigung über den Schuldspruch bei Bezeichnung konkreter Tatbestände in einem Verständigungsvorschlag; Beruhen als Tatfrage; Teilfreispruch bei Wegfall der verbindenden Wirkung hinsichtlich tatmehrheitlich begangener Delikte.

§ 257c Abs. 5 StPO; § 273 Abs. 1a StPO; § 337 Abs. 1 StPO; § 132 GVG; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Allein auf der fehlenden oder fehlerhaften Protokollierung einer Belehrung gemäß § 257c Abs. 5, § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO kann das Urteil nicht beruhen. (BGHSt)

2. Es ist denklogisch ausgeschlossen, dass das Urteil auf einer unzureichenden Protokollierung beruht (vgl. insoweit aber abw. BGH HRRS 2013 Nr. 754). Denn die Fertigstellung des Protokolls geht der Verkündung des Urteils nach. Dies ergibt sich bereits daraus, dass das Protokoll die Urteilsformel enthalten muss (§ 273 Abs. 1 Satz 1 StPO) und es mithin vor der Urteilsverkündung nicht fertiggestellt (vgl. § 271 Abs. 1 StPO) werden kann. Vor der Fertigstellung steht der tatsächliche Protokollinhalt noch nicht fest und ist im Einzelnen ungewiss. Liegt mithin das Protokoll erst nach der Urteilsverkündung vor, ist ausgeschlossen, dass die Protokollierung einen Einfluss auf das bereits zuvor ergangene Urteil hat. (Bearbeiter)

3. Soweit das Bundesverfassungsgericht davon ausgegangen ist, dass ein Urteil regelmäßig auf einem Verstoß gegen „Transparenz- und Dokumentationspflichten“ des Verständigungsverfahrens beruhe (BVerfG HRRS 2013 Nr. 222), war jeweils nicht allein die fehlende oder fehlerhafte spätere Protokollierung Entscheidungsgegenstand, sondern zumindest auch die Nichtbeachtung einer vor dem Urteilsspruch gegenüber Verfahrensbeteiligten bestehenden Transparenzpflicht an sich. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts können deshalb nicht dahin verstanden werden, dass – entgegen den Gesetzen der Logik – kraft Verfassungsrechts grundsätzlich bereits auf die Rüge der unterlassenen Protokollierung eines nach den Regeln des Verständigungsverfahrens erforderlichen Hinweises oder einer notwendigen Belehrung die

Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten sei. (Bearbeiter)

4. Aus dem Hinweis auf einen bestimmten Sachverhalt und eine rechtliche Wertung, die das Gericht seinem Verständigungsvorschlag vorläufig zugrunde legt, sowie der konkreten Bezeichnung einzelner Strafnormen ergibt sich nicht ohne weiteres eine Verständigung über den Schuldspruch. (Bearbeiter)

5. Bei der Frage, ob das Urteil auf einem bestimmten Verfahrensfehler beruhen kann, handelt es sich nicht um eine Rechtsfrage im Sinne des § 132 Abs. 2 GVG, sondern um eine im Einzelfall zu prüfende Tatsachenfrage. (Bearbeiter)

**403. BGH 4 StR 254/13 – Beschluss vom 29. Januar 2014 (LG Arnsberg)**

BGHSt; Verständigung (Recht auf ein faires Verfahren; Aufklärungspflicht des Gerichts über zu erwartende Rechtsfolgen: mögliche Bewährungsauflagen, strafähnliche Funktion).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 257c StPO; § 56b Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Der Grundsatz des fairen Verfahrens gebietet es, den Angeklagten vor einer Verständigung gemäß § 257c StPO, deren Gegenstand die Verhängung einer zur Bewährung auszusetzenden Freiheitsstrafe ist, auf konkret in Betracht kommende Bewährungsauflagen gemäß § 56b Abs. 1 Satz 1 StGB hinzuweisen. (BGHSt)

2. Die Verständigung im Strafverfahren ist nur dann mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens zu vereinbaren, wenn durch eine vorherige Belehrung sichergestellt ist, dass der Angeklagte vollumfänglich über die Tragweite seiner Mitwirkung informiert ist. Nur in diesem Fall ist gewährleistet, dass er autonom darüber entscheiden kann, ob er von seiner Freiheit, die Aussage zu verweigern, Gebrauch macht oder sich auf eine Verständigung einlässt (vgl. BVerfG, NJW 2013, 1058, 1071). (Bearbeiter)

3. Bewährungsauflagen sind Bestandteil dieser Rechtsfolgenerwartung. Sie dienen gemäß § 56b Abs. 1 Satz 1 StGB der Genugtuung für das begangene Unrecht und stellen damit eine strafähnliche Sanktion dar. Erst die Kenntnis des Umstandes, dass ihm neben der zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe weitere Maßnahmen mit Vergeltungscharakter drohen, die – wie im Fall

von Zahlungs- oder Arbeitsauflagen, die in Zahlungsaufgaben umgewandelt werden können – eine erhebliche Belastung darstellen können, versetzt den Angeklagten in die Lage, von seiner Entscheidungsfreiheit, ob er auf das Angebot des Gerichts eingehen möchte, auf einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage Gebrauch zu machen. (Bearbeiter)

4. Auf den Umstand, dass die verhängte Bewährungsauflage dem Inhalt der getroffenen Verständigung nicht widerspricht, weil sich diese zu der Frage der Bewährungsauflage nicht verhält, kommt es wenig an wie auf die Frage, ob die Angeklagte auf das Ausbleiben von Bewährungsauflagen vertrauen durfte. Der Verfahrensfehler besteht nicht in einem Widerspruch des Bewährungsbeschlusses zur Absprache, sondern in der fehlenden Offenlegung des gesamten Umfangs der Rechtsfolgenenerwartung vor Zustandekommen der Verständigung. (Bearbeiter)

5. Adressat dieser aus dem Recht auf ein faires Verfahren folgenden Offenlegungsverpflichtung ist allein das Gericht. Sie entfällt deshalb auch nicht durch die Mitwirkung eines Verteidigers – mag diesem auch die grundsätzliche Möglichkeit der Verhängung von Bewährungsauflagen bekannt gewesen sein. (Bearbeiter)

**410. BGH 4 StR 553/13 – Beschluss vom 6. März 2014 (LG Essen)**

BGHR; Zustellung einer Entscheidung (erforderliche Anordnung durch den Vorsitzenden: Dokumentation in Gerichtsakten, Heilung der fehlenden Dokumentation).

§ 36 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 37 Abs. 1 StPO i.V.m. § 189 ZPO

1. Die Anordnung der Zustellung durch den Vorsitzenden ist an eine besondere Form nicht gebunden; sie kann sowohl schriftlich als auch mündlich getroffen werden. In Anbetracht ihrer Bedeutung für die Wirksamkeit der Zustellung muss sie im Zeitpunkt der Zustellung aktenkundig, im Falle einer mündlichen Anweisung in einem Vermerk der Geschäftsstelle festgehalten sein. (BGH)

2. Ein entsprechender Zustellungsmangel kann auch nicht gemäß § 37 Abs. 1 StPO i.V.m. § 189 ZPO durch den tatsächlichen Zugang geheilt werden. Dies würde voraussetzen, dass eine förmliche Zustellung von dem für das Verfahren zuständigen Organ – im Fall des § 36 Abs. 1 StPO also vom Vorsitzenden – beabsichtigt war. Ist ein solcher Zustellungswille des zuständigen Organs mangels Zustellungsanordnung nicht feststellbar, so tritt keine Heilung gemäß § 37 Abs. 1 StPO i.V.m. § 189 ZPO ein. (Bearbeiter)

**419. BGH 1 StR 74/14 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Augsburg)**

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Frist zur Revisionseinlegung (Hindernis und eigenes Verschulden im Zusammenhang mit dem typischen zeitlichen und organisatorischen Aufwand der Rechtsmitteleinlegung; erforderliche Glaubhaftmachung).

§ 45 Abs. 2 StPO; 44 Abs. 1 StPO; § 299 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG

1. Zwar darf die jeweilige Rechtsmittelfrist grundsätzlich bis zum letzten Tag ausgeschöpft werden (vgl. BVerfGE 69, 381, 385). Allerdings hat der Rechtsmittelführer dabei für die gewählte Art der Rechtsmitteleinlegung den zeitlichen und organisatorischen Aufwand in Rechnung zu stellen, dessen es bedarf, damit die Rechtsmittelerklärung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form innerhalb der Frist an die zuständige Stelle gelangt. Ein inhaftierter Rechtsmittelführer kann daher wegen des jeweiligen organisatorischen Aufwands für die Justizvollzugsanstalt und des Gerichts nicht darauf vertrauen, dass ihm zu jeder Zeit und innerhalb kürzester Frist die Erklärung eines Rechtsmittels gemäß § 299 Abs. 1 StPO zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, in dessen Bezirk er untergebracht ist, ermöglicht werden kann.

2. Eine Beeinträchtigung der Prozessgrundrechte eines inhaftierten Rechtsmittelführers aus Art. 103 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG ist damit nicht verbunden; auch einem Inhaftierten ist es zuzumuten, die ihm möglichen Maßnahmen zur Vermeidung anstaltsbedingter Verzögerungen bei der Rechtsmitteleinlegung zu ergreifen (BVerfG, Beschluss vom 9. August 1990 – 2 BvR 641/90).

**423. BGH 1 StR 367/13 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Stuttgart)**

Erfolgreiches Wiedereinsetzungsgesuch bei Erkrankung des Verteidigers (Revisionsbegründungsfrist; Hinderung).

§ 45 StPO; § 345 Abs. 1 StPO

Eine kurz vor Ablauf der Begründungsfrist eintretende Erkrankung des mit der Revisionsbegründung beauftragten Rechtsanwaltes rechtfertigt ausnahmsweise die begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Erhebung (Nachholung) von Verfahrensrügen.

**406. BGH 4 StR 445/13 – Urteil vom 13. März 2014 (LG Osnabrück)**

Ablehnung eines Beweisantrages auf Ladung eines Auslandszeugen (Voraussetzungen: fehlende Erforderlichkeit der Vernehmung; Anforderungen an den Ablehnungsbeschluss; Prüfung von Vernehmungsalternativen); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 244 Abs. 2, Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 StPO; § 261 StPO

1. Nach § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO kann ein auf die Vernehmung eines Auslandszeugen gerichteter Beweisantrag abgelehnt werden, wenn die Beweiserhebung nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich ist (§ 244 Abs. 2 StPO). Dabei ist das Gericht von dem Verbot der Beweisantizipation befreit und darf seine Entscheidung davon abhängig machen, welche Ergebnisse von der beantragten Beweisaufnahme zu erwarten sind und wie diese zu erwartenden Ergebnisse zu würdigen wären. Kommt es unter Berücksichtigung sowohl des Vorbrin-

gens zur Begründung des Beweisantrags, als auch der in der bisherigen Beweisaufnahme angefallenen Erkenntnisse zu dem Ergebnis, dass ein Einfluss auf seine Überzeugung auch dann sicher ausgeschlossen ist, wenn der benannte Zeuge die in sein Wissen gestellte Behauptung bestätigen werde, ist eine Ablehnung des Beweisantrags rechtlich nicht zu beanstanden (st. Rspr.).

2. In dem hierfür erforderlichen Gerichtsbeschluss (§ 244 Abs. 6 StPO) müssen die maßgeblichen Erwägungen so umfassend dargelegt werden, dass es dem Antragsteller möglich wird, seine Verteidigung auf die neue Verfahrenslage einzustellen und das Revisionsgericht überprüfen kann, ob die Antragsablehnung auf einer rational nachvollziehbaren, die wesentlichen Gesichtspunkte des Einzelfalles erkennbar berücksichtigenden Argumentation beruht (vgl. BGHSt 40, 60, 63).

3. Ob das Gebot des § 244 Abs. 2 StPO, die Beweisaufnahme zur Erforschung der Wahrheit auf alle entscheidungsrelevanten Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, es gebietet, dem Beweisantrag auf Vernehmung eines Auslandszeugen nachzukommen, kann nur unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalles beurteilt werden. Allgemein gilt lediglich der Grundsatz, dass bei einem durch die bisherige Beweisaufnahme gesicherten Beweisergebnis auf breiter Beweisgrundlage eher von der Vernehmung des Auslandszeugen abgesehen werden kann. Dagegen wird die Vernehmung des Auslandszeugen umso eher notwendig sein, je ungesicherter das bisherige Beweisergebnis erscheint, je größer die Unwägbarkeiten sind und je mehr Zweifel hinsichtlich des Werts der bisher erhobenen Beweise überwunden werden müssen; dies gilt insbesondere dann, wenn der Auslandszeuge Vorgänge bekunden soll, die für den Schuldvorwurf von zentraler Bedeutung sind (vgl. BGH NStZ 2007, 349, 351).

4. Ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt ist, dass eine Einvernahme der Zeugin für die Sachaufklärung nicht notwendig ist, ist es nicht gehalten, eine Ladung der Zeugin zu versuchen oder Vernehmungsalternativen zu prüfen. Mit der Ablehnung nach § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO entfällt die Pflicht, sich um den Zeugen weiter zu bemühen.

**368. BGH 3 StR 267/13 – Beschluss vom 12. Dezember 2013 (LG Krefeld)**

Zulässigkeit der Verfahrensrüge (Vortrag der Beweiserheblichkeit im Zeitpunkt der Urteilsverkündung); rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung beim versuchten Betrug durch Zahlungsaufforderungen trotz fehlender Forderungsinhaberschaft (fehlende Auseinandersetzung mit allen erhobenen Beweisen; Berücksichtigung der außerhalb eines Erklärungsakts liegenden Begleitumstände; Auslegung von Erklärungen); Anwendbarkeit deutschen Rechts auf Verträge mit einem in der Türkei lebenden Vertragspartner; Verfall (entgegenstehende Ansprüche von Verletzten; Härtefallregelung).

§ 261 StPO; § 263 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB; § 111i StPO; Art. 3 RomIVO; Art. 2 RomIVO

1. Die Zulässigkeit der Rüge einer Verletzung des Gebots erschöpfender Beweiswürdigung (§ 261 StPO) mit der Begründung, das Tatgericht habe sich nicht mit allen

Beweismitteln auseinandergesetzt, erfordert nicht in allen Fällen den Vortrag des Beschwerdeführers, dass das entsprechende Beweismittel im Urteilszeitpunkt noch beweiserheblich war (Abgrenzung gegenüber BGH NJW 2003, 150, 152). Dem Revisionsgericht ist eine eigene Beurteilung vielmehr ohne eine unzulässige Rekonstruktion der Hauptverhandlung möglich, wenn sich die Beweiserheblichkeit aus dem Beweismittel selbst (hier: einer E-Mail) ergibt.

2. Bei der tatrichterlichen Auslegung schriftlicher Erklärungen sind neben deren Wortlaut regelmäßig auch die außerhalb des Erklärungsakts liegenden Begleitumstände zu berücksichtigen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Darüber hinaus ist die Existenz mündlicher Nebenabreden jedenfalls dann zu erwägen, wenn die in Rede stehenden Vereinbarungen (hier: Abtretungserklärungen) keinem Formzwang unterliegen und das Gesamtgeschehen solche mündlichen Vereinbarungen als nicht fernliegend erscheinen lässt.

3. Die Auslegung von Verträgen und damit auch der diesen zugrundeliegenden Erklärungen ist eine ureigene Aufgabe des Tatrichters, (BGH NJW 1952, 1186). Es ist dem Revisionsgericht verwehrt, die festgestellten Erklärungen selbst – ggf. nach ausländischem Recht – auszuliegen. Bei der Auslegung gilt auch im Strafrecht der Satz *falsa demonstratio non nocet*.

**395. BGH 1 StR 711/13 – Beschluss vom 11. März 2014 (LG München I)**

Abwesenheit des Angeklagten als Revisionsgrund (Anforderungen an die Antragsbegründung: Abwesenheit bei ergänzender Vernehmung eines Zeugen).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 338 Nr. 5 StPO; § 247 StPO

1. Nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO muss der Revisionsführer die Tatsachen, die den behaupteten Verfahrensmangel begründen, so vollständig und genau mitteilen, dass das Revisionsgericht aufgrund der Rechtfertigungsschrift prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen werden. Für einen erschöpfenden Vortrag sind dabei auch diejenigen Verfahrenstatsachen vorzutragen, die einer erhobenen Rüge entgegenstehen könnten.

2. Die Verhandlung über die Entlassung eines Zeugen ist grundsätzlich ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung. Die währenddessen fortdauernde Abwesenheit des nach § 247 Satz 1 oder Satz 2 StPO entfernten Angeklagten ist deshalb regelmäßig geeignet, den absoluten Revisionsgrund zu begründen (vgl. BGHSt 55, 87, 92). Einer besonderen Darlegung, dass es sich bei der Verhandlung über die Entlassung eines Zeugen um einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung handelt, bedarf es daher nicht.

3. Auch einer ergänzenden Vernehmung einer Opferzeugin kommt grundsätzlich erhebliche Bedeutung für das Verfahren zu, sodass der Angeklagte auch nach einer solchen stets die Möglichkeit haben muss, ergänzende Fragen oder Anträge zu stellen, die das Verfahren beeinflussen können (vgl. BGHSt 55, 87, 92).

**446. BGH 2 ARs 434/13 (2 AR 342/13) – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Berlin)**

Zuständigkeit über den Antrag gemäß § 109 StVollzG bei Anfechtung eines Verlegungsbescheides (Verfügungsgrundsatz; grob fehlerhafte Zuständigkeitsentscheidung).

§ 109 StVollzG; Art. 19 Abs. 4 GG

Das Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG unterliegt dem Verfügungsgrundsatz. Maßgebend für die Bestimmung des zuständigen Gerichts ist damit der das gerichtliche Verfahren einleitende Antrag.

**455. BGH 4 StR 27/14 – Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG Bielefeld)**

Unterbliebener Hinweis auf die mögliche Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hinweispflicht).

§ 265 StPO; § 64 StGB

1. Der Hinweis nach § 265 Abs. 2 StPO ist eine wesentliche Verfahrensförmlichkeit und muss, wenn er seine Funktion erfüllen soll, einem Angeklagten in einer solchen Form erteilt werden, dass er eindeutig erkennen kann, dass und gegebenenfalls auf welche Maßregel das Gericht zu erkennen gedenkt. Er kann daher nicht dadurch ersetzt werden, dass Verfahrensbeteiligte die Frage einer Unterbringung ansprechen und sich etwa der Sachverständige, der Staatsanwalt und/oder der Verteidiger zu der Maßregel äußern.

2. Auch ein dem Angeklagten übersandter Auszug aus der Ladungsverfügung genügt nicht, auch wenn die Sachverständige dort mit dem Hinweis geladen wurde, dass „ein Gutachten ohne vorherige [von der Angeklagten verweigerte] Exploration allein aufgrund des Ergebnisses der Hauptverhandlung erstattet werden“ soll.

3. Schließlich wird ein Hinweis gemäß § 265 Abs. 2 StGB auch nicht dadurch entbehrlich, dass der Vorsitzende der Strafkammer vor der Hauptverhandlung § 64 StGB „telefonisch mit dem Verteidiger thematisiert“ hat. Denn die Hinweispflicht dient vorrangig dem schutzwürdigen Verteidigungsinteresse des Angeklagten; Zweck des § 265 StPO ist es, dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, sich gegenüber dem neuen Vorwurf bzw. der drohenden Maßregel zu verteidigen, und ihn vor Überraschungen zu schützen.

**397. BGH 2 StR 308/13 – Urteil vom 12. Februar 2014 (LG Kassel)**

Gegenstand des Urteils (Aburteilung der gesamten angeklagten Tat unter allen rechtlichen Gesichtspunkten: Kognitionspflicht); erforderlicher Umfang der Anklageschrift; Verfahrensverzögerung (Kompensation: Anforderungen an die Darstellung im Urteil).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 264 StPO; § 200 Abs. 1 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

1. Nach § 264 StPO muss das Gericht die in der Anklage bezeichnete Tat so, wie sie sich nach dem Ergebnis der

Hauptverhandlung darstellt, unter allen rechtlichen Gesichtspunkten aburteilen. Es ist verpflichtet, den Unrechtsgehalt der Tat voll auszuschöpfen, sofern keine rechtlichen Hindernisse im Wege stehen (vgl. BGHSt 25, 72, 75 f.).

2. Der Tatrichter hat Art und Ausmaß einer Verfahrensverzögerung sowie ihre Ursachen zu ermitteln und im Urteil konkret festzustellen (vgl. BGHSt 52, 124, 146). Der sachlich-rechtlich zu fordernde Erörterungsbedarf darf jedoch mit Rücksicht auf die vielen denkbaren Verfahrensvorgänge, die für die Entscheidung eine Rolle spielen können, nicht überspannt werden (vgl. BGH NStZ-RR 2014, 21 mwN). Es reicht deshalb aus, wenn das Revisionsgericht anhand der Ausführungen im Urteil im Sinne einer Schlüssigkeitsprüfung nachvollziehen kann, ob die festgestellten Umstände die Annahme einer rechtsstaatswidrigen Verzögerung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK tragen und sich die Kompensationsentscheidung innerhalb des dem Tatrichter insoweit eingeräumten Bewertungsspielraums hält.

**391. BGH 1 StR 50/14 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Ravensburg)**

Eröffnungsbeschluss (nachträgliche Eröffnung des Hauptverfahrens in der Hauptverhandlung; Besetzung des Gerichts).

§ 203 StPO; § 207 StPO; § 76 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GVG

Über eine – grundsätzlich mögliche – nachträgliche Eröffnung des Hauptverfahrens in der Hauptverhandlung entscheidet beim Landgericht auch dann die Große Strafkammer in ihrer Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung mit drei Berufsrichtern ohne Mitwirkung der Schöffen, wenn die Kammer die Hauptverhandlung in reduzierter Besetzung durchführt.

**433. BGH 2 StR 516/13 – Beschluss vom 13. März 2014 (LG Gera)**

Unzureichender Eröffnungsbeschluss (Unterschriften; Verfahrenseinstellung).

§ 203 StPO; § 207 StPO

Zwar berührt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine fehlende oder nicht von allen Richtern vorgenommene Unterzeichnung des Eröffnungsbeschlusses dann nicht dessen Wirksamkeit, wenn nachgewiesen ist, dass der Beschluss tatsächlich von allen hierzu berufenen Richtern gefasst worden ist (vgl. zuletzt BGH, NStZ 2012, 225). Dies lässt sich aber nicht feststellen, wenn eine nicht unterzeichnende besitzende Richterin in ihrer dienstlichen Erklärung angibt, sie habe keine Erinnerung, ob es in dieser Sache eine mündliche Beschlussfassung oder eine dahin zu verstehende gemeinsame Besprechung oder Beratung über die Eröffnung gegeben habe. Das Fehlen des Eröffnungsbeschlusses führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Einstellung des Verfahrens.

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

### 389. BGH 1 StR 106/13 – Beschluss vom 4. Dezember 2013 (LG Stuttgart)

BGHSt; Marktmissbrauch (Verfassungskonformität der Norm: Bestimmtheitsgrundsatz; Täterschaft: Jedermannsdelikt, Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln, keine Überlagerung durch § 34b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG; Tatbegehung durch sog. Scalping: Offenlegungspflichten; Einwirkung auf den Börsenpreis: Anforderungen an die tatrichterlicher Überzeugung; Verjährung bei Presseinhaltsdelikten); Anordnung des Verfalls (Auffangrechtserwerb des Staates; keine Anwendung auf Altfälle); Grundsatz der Spezialität bei Auslieferungsbewilligungen (Tatbegriff).

§ 38 Abs. 2 i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 2 WpHG; § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG; § 4 Abs. 3 Nr. 2 MaKonV; Art. 103 Abs. 2 GG; § 25 Abs. 2 StGB; § 34b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG i.V.m. § 5 FinAnV; § 261 StPO; § 24 Abs. 1 Nr. 1 PresseG BW; § 111i Abs. 2 StPO; § 2 Abs. 5 i.V.m. Abs. 3 StGB; § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG

1. Beim Straftatbestand des § 38 Abs. 2 i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 2, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 4 Abs. 3 Nr. 2 MaKonV handelt es sich um ein Jedermannsdelikt, für das die allgemeinen Regeln zu Täterschaft und Teilnahme gelten. (BGHSt)

2. Die Strafbarkeit nach diesen Vorschriften setzt nicht voraus, dass der Täter mit mehr als fünf Prozent an der betroffenen Gesellschaft beteiligt ist. (BGHSt)

3. Der Senat erachtet – trotz der verschiedentlich im Schrifttum geäußerten Zweifel – die Regelungen der § 38 Abs. 2 i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 2 WpHG; § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG für verfassungsgemäß. (Bearbeiter)

4. Aus § 34b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG ergibt sich für Finanzanalysten keine Privilegierung im Hinblick auf die Strafbarkeit wegen verbotener Marktmanipulation. Entgegen einer im Schrifttum wird die Strafbarkeit gemäß § 38 Abs. 2 WpHG i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 2, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG auch für Finanzanalysten nicht durch den an die fünfprozentige Beteiligungsquote geknüpften Offenlegungsmaßstab gemäß § 34b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG i.V.m. § 5 FinAnV limitiert. Denn die die Strafbarkeit gemäß § 38 Abs. 2 WpHG i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 2, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG betreffenden Regelungen enthalten spezielle und gegenüber denjenigen für die Annahme einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 4 (heute Nr. 5), § 34b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG i.V.m. § 5 FinAnV selbständig zu beurteilende Voraussetzungen. (Bearbeiter)

5. Es kann offen bleiben, ob bei gemeinschaftlichem Handeln mehrerer Personen für die Bestimmung der Beteiligungsquote die Beteiligten der Mittäter zu-

sammenzurechnen wären, was freilich angesichts von Sinn und Zweck der Vorschrift des § 38 Abs. 2 WpHG i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 2, § 20a Abs. 1 Nr. 3 WpHG und den Grundsätzen mittäterschaftlicher Begehungsweise nahe liegt. (Bearbeiter)

6. Pauschal gehaltene Hinweise, wonach Herausgeber und Mitarbeiter potenziell Positionen der in den Veröffentlichungen behandelten Wertpapiere halten können, ohne dass auf den konkret bestehenden Interessenkonflikt eingegangen wird, reichen für eine erforderliche Offenlegung eines Interessenkonflikts nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 MaKonV nicht aus. (Bearbeiter)

7. Für die Beurteilung der Frage, ob durch die marktmanipulative Handlung tatsächlich eine Einwirkung auf den Börsenpreis eingetreten ist, dürfen angesichts der Vielzahl der – neben der Tathandlung – regelmäßig an der Preisbildung mitwirkenden Faktoren keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Vergleiche von bisherigem Kursverlauf und Umsatz sowie die Kurs- und Umsatzentwicklung des betreffenden Papiers können eine Kurseinwirkung hinreichend belegen; eine Befragung der Marktteilnehmer ist nicht veranlasst (vgl. BGHSt 48, 373). (Bearbeiter)

8. Die verschiedentlich im Schrifttum geäußerten Bedenken, es fehle bei Kaufempfehlungen ohne Offenlegung eingegangener Positionen an der Preiseinwirkungseignung bzw. der Kausalität für die Preiseinwirkung, da die Offenlegung die Empfehlungswirkung allenfalls verstärken würde und deshalb das Verschweigen derartiger Positionen für den Anleger wenig bedeutsam sei, stehen einem tatbestandsmäßigen Verhalten nicht entgegen. (Bearbeiter)

9. Die sechsmonatige presserechtliche Verjährungsfrist gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 1 PresseG BW (zur Bestimmung des anzuwendenden Landesrechts vgl. BGH NJW 1995, 893) bezieht sich nur auf die Strafverfolgung von Vergehen und Verbrechen, die durch Veröffentlichung oder Verbreitung von Druckwerken strafbaren Inhalts begangen werden (vgl. BGH wistra 2004, 339;). Zwar können sonstigen Täuschungshandlungen i.S.v. § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG jedenfalls zum Teil durch Veröffentlichung von Empfehlungen in Druckwerken i.S.d. PresseG BW erfolgen. Durch die Veröffentlichungen allein sind jedoch noch nicht alle Merkmale des Straftatbestands erfüllt. Es bedarf über die sonstige Täuschungshandlung hinaus noch einer Einwirkung auf den inländischen Börsen- oder Marktpreis eines Finanzinstruments (§ 38 Abs. 2 WpHG). (Bearbeiter)

10. Der dem Spezialitätsgrundsatz zugrunde liegende Tatbegriff umfasst den gesamten mitgeteilten Lebens-

sachverhalt, innerhalb dessen der Verfolgte einen oder mehrere Straftatbestände erfüllt haben soll (st. Rspr). Der Begriff der „anderen Tat“ i.S.d. § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG knüpft allein an die Beschreibung der Straftat in der Auslieferungsbewilligung, diese wiederum an den Europäischen Haftbefehl an. Eine „andere Tat“ liegt nicht vor, wenn sich die Angaben im Europäischen Haftbefehl und diejenigen im späteren Urteil hinreichend entsprechen. (Bearbeiter)

**375. BGH 3 StR 347/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Duisburg)**

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch beim Kreditbetrug (fehlende Bezifferung des Vermögensschadens als wesentliches Strafzumessungskriterium; Maßgeblichkeit der Schadenshöhe im Verfügungszeitpunkt; täuschungsbedingtes Risikoungleichgewicht; nachvollziehbare Darlegung; bankübliche Grundsätze).  
§ 263 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

Der betrugsbedingte Vermögensschaden ist beim Kreditbetrug, da es sich bei der Darlehensgewährung um einen Unterfall des sog. Risikogeschäfts handelt, durch die Bewertung des täuschungsbedingten Risikoungleichgewichts zu ermitteln, für dessen Berechnung maßgeblich ist, ob und in welchem Umfang die das Darlehen ausreichende Bank ein höheres Ausfallrisiko trifft, als es bestanden hätte, wenn die risikobestimmenden Faktoren vom Täter zutreffend angegeben worden wären. Das hiernach insbesondere maßgebliche Ausfallrisiko ist nachvollziehbar darzulegen und ggf. unter Hinzuziehung banküblicher Bewertungsverfahren für die Wertberichtigung zu ermitteln.

**392. BGH 1 StR 561/13 – Beschluss vom 29. Januar 2014 (LG Augsburg)**

Steuerhinterziehung (Berechnung der verkürzten Steuern: Zulässigkeit der Schätzung); Aufklärungsrüge.  
§ 370 Abs. 1 AO; § 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

Eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen ist zulässig, wenn feststeht, dass der Steuerpflichtige einen Besteuerungstatbestand erfüllt hat, das Ausmaß der verwirklichten Besteuerungsgrundlagen aber ungewiss ist. Zur Durchführung der Schätzung kommen die auch im Besteuerungsverfahren anerkannten Schätzungsmethoden zur Anwendung. Der Tatrichter muss dann in den Urteilsgründen für das Revisionsgericht nachvollziehbar darlegen, wie er zu den Schätzungsergebnissen gelangt ist. Erweist sich eine konkrete Ermittlung oder Schätzung der tatsächlichen Umsätze von vorneherein oder nach entsprechenden Berechnungsversuchen als nicht möglich, kann pauschal geschätzt werden, auch unter Heranziehung der Richtwerte für Rohgewinnaufschlagsätze aus der Richtsatzsammlung des Bundesministeriums der Finanzen (vgl. BGH NStZ 2011, 233).

**435. BGH 2 StR 563/13 – Beschluss vom 20. Februar 2014 (LG Erfurt)**

Anforderungen an das täterschaftliche Handeltreiben (Feststellung der Eigennützigkeit).  
§ 29 BtMG; § 25 StGB

1. Eine Verurteilung wegen täterschaftlichen unerlaubten Handeltreibens von Betäubungsmitteln setzt voraus, dass der Handelnde selbst eigennützige Bemühungen entfaltet, die darauf gerichtet sind, den Umsatz mit Betäubungsmitteln zu ermöglichen oder zu fördern. Nicht ausreichend ist es hingegen, wenn ein Täter nur den Eigennutz eines anderen mit seinem Tatbeitrag unterstützen will (BGH NStZ-RR 2013, 282).

2. Ausdrückliche Feststellungen zur Eigennützigkeit sind nicht deshalb von vornherein entbehrlich, weil es sich bei dem abgeurteilten Betäubungsmitteldelikt um ein Geschäft mit einer gewissen Größenordnung handelte. Auch in einem solchen Fall ist nicht regelmäßig davon auszugehen, dass sie von einem Streben nach Gewinn geleitet sind. Vielmehr sind auch insoweit konkrete Feststellungen zur Eigennützigkeit des Handelns vonnöten; sie dienen im Übrigen als Gradmesser für das Tatinteresse eines Angeklagten, welches maßgebliche Bedeutung für die Frage erlangt, ob er als Mittäter oder Gehilfe zu bestrafen ist (BGH aaO).

**398. BGH 2 StR 413/13 – Urteil vom 19. Februar 2014 (LG Bonn)**

Verhängung einer Jugendstrafe (Voraussetzungen: Schwere der Schuld; Strafzumessung: Beachtung des Erziehungsgedanken, Vorliegen eines nach allgemeinem Strafrecht minder schweren Falls).  
§ 17 Abs. 2 JGG; § 18 Abs. 2 JGG

1. Bei der Beurteilung der Schuldschwere im Sinne des § 17 Abs. 2 JGG kommt dem äußeren Unrechtsgehalt der Tat und ihrer Einstufung nach allgemeinem Strafrecht keine selbständige Bedeutung zu. In erster Linie ist auf die innere Tatseite abzustellen. Der äußere Unrechtsgehalt der Tat ist aber jedenfalls insofern von Belang, als aus ihm Schlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und die Höhe der Schuld gezogen werden können (vgl. BGH NStZ 2010, 281 mwN).

2. Gemäß § 18 Abs. 2 JGG bemisst sich die Höhe der Jugendstrafe – auch wenn deren Verhängung vollständig auf die Schwere der Schuld gestützt wird – vorrangig nach erzieherischen Gesichtspunkten. Die Urteilsgründe müssen deshalb erkennen lassen, dass dem Erziehungsgedanken die ihm zukommende Beachtung geschenkt und bei der Bemessung der Jugendstrafe das Gewicht des Tatunrechts gegen die Folgen der Strafe für die weitere Entwicklung des Heranwachsenden abgewogen worden ist (st. Rspr.)

# Renaissance der Umweltstrafrechtsprechung?

Anmerkungen zum Urteil des BGH HRRS 2013 Nr. 1063 = NJW 2014, 91 ff.

Von Prof. Dr. Martin Heger, HU Berlin

## I. Zur Thematik

Ende 2011 hat das 45. Strafrechtsänderungsgesetz relativ umfangreiche Änderungen des Umweltstrafrechts gebracht.<sup>1</sup> Die damals im Raum stehende Frage, ob auch diese „dritte Welle“ der Erweiterung der Umweltstrafnormen wie nach dem 1. UKG (1980) und nach dem 2. UKG (1994) wieder zu einem sofortigen und steilen, zumindest aber signifikanten Anstieg der Fallzahlen in der polizeilichen Kriminalstatistik führen würde, schien mit Blick auf die Zahlen des Jahres 2012 mit einem klaren „nein“ beantwortet. Von einer Trendwende kann keine Rede sein; vielmehr setzte sich in diesem Jahr der Abwärtstrend der letzten 15 Jahre kontinuierlich fort, so dass trotz der Ausweitung einiger Umweltstraftatbestände die Fallzahlen erneut unter dem Vorjahrsniveau gelegen haben. Über die Gründe hierfür kann man wohl nur spekulieren.<sup>2</sup> Allerdings scheint – wie vor allem nach dem 1. UKG – das Umweltstrafrecht in der Wissenschaft in den letzten Jahren wieder eine größere Rolle zu spielen;<sup>3</sup> und nachdem es zwischenzeitlich kaum noch veröf-

fentlichte höchstrichterliche Urteile auf diesem Gebiet gegeben hat,<sup>4</sup> zeichnet sich auch hier eine gewisse Belebung ab. Das zeigen zwei BGH-Urteile aus dem Vorjahr; da es sich jeweils um illegale Abfallentsorgung in Brandenburg handelte, war es jeweils der 5. Strafsenat, der sich mit dieser Thematik beschäftigen musste. Das erste der beiden Urteile vom 20.2.2013 (Az. 5 StR 306/12), das inzwischen immerhin den Weg in die amtliche Sammlung des BGH gefunden hat,<sup>5</sup> befasst sich – ausgehend von einer Strafbarkeit gemäß §§ 326, 327 StGB – nahezu ausschließlich mit den Voraussetzungen des Verfalls i. S. des § 73 StGB; im vorliegend zu besprechenden Urteil vom 23.10.2013 (Az. 5 StR 505/12),<sup>6</sup> das ebenfalls für die amtliche Sammlung des BGH bestimmt ist und auch bereits rege Aufnahme in der Rechtswissenschaft gefunden hat,<sup>7</sup> müssen die Leipziger Richter dann auch in Sachen Umweltstrafrecht fachlich „in medias res“ und sich – wie bereits aus den beiden amtlichen Leitsätzen ersichtlich – näher mit den jeweiligen Voraussetzungen der Tatbestände der § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB (1. Leitsatz) und § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB (2. Leitsatz) befassen.<sup>8</sup> Wie noch zu zeigen sein wird – und in der Urteilsbesprechung von Krell anklingt<sup>9</sup> – fehlt dem 5. Strafsenat bei der – im Ergebnis überzeugenden – Kritik an Absage des LG Cottbus an eine Strafbarkeit gemäß § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB die begriffliche Präzision, was zu zukünftigen Missverständnissen führen könnte (aber nicht sollte).

Der zumindest fragwürdige Umgang mit großen Mengen an gefährlichen Abfällen in manchen Teilen Südbranden-

<sup>1</sup> Dazu Heger HRRS 2012, 211 ff.; Szesny/Görtz ZUR 2012, 405 ff.; Pfohl, ZWH 2013, 92 ff.; Schall, Wolter-FS (2013), S. 643 ff.; Weber, Kühl-FS (2014), S. 747 ff.

<sup>2</sup> Zu den rechtstatsächlichen Aspekten des Umweltstrafrechts demnächst Kloepfer/Heger, Umweltstrafrecht, 3. Aufl. (2014, im Erscheinen), 5. Teil.

<sup>3</sup> Verwiesen sei nur auf das neue Lehrbuch von Saliger, Umweltstrafrecht (2012, mit Bespr. Krell ZJS 2012, 575 f.); demnächst folgt in der NJW-Schriftenreihe die 3. Aufl. des Kloepfer/Heger, Umweltstrafrecht. Dass der Strom an Monographien nicht gänzlich versiegt ist, zeigt schon deren Sammelbesprechung von Ransiek ZStW 121 (2009), 162 ff. Dazu kommen eine Vielzahl von Aufsätzen, die sich einerseits mit den Einflüssen des Europarechts auf dieses Gebiet, andererseits aber auch zunehmend mit einzelnen aus der Neukodifizierung einzelner Gesichtspunkte ergebenden (namentlich zu § 330d Abs. 2 StGB) Aspekten befassen. Einen Platz finden Umweltstrafrechtsbeiträge auch regelmäßig in den neueren Werken zum Wirtschaftsstrafrecht (z.B. jüngst Ventura-Heinrich, in: Momsen/Grützner [Hrsg.], Wirtschaftsstrafrecht [2013], S. 1368 ff.), so dass das Umweltstrafrecht sozusagen „im Windschatten“ der zunehmenden praktischen wie wissenschaftlichen Bedeutung des Wirtschaftsstrafrechts mitschweben kann. Schließlich fand vor einem Jahr an der Humboldt-Universität eine Fachtagung zu dem erneuerten Umweltstrafrecht statt (dazu Michael Jahn ZUR 2013, 230 ff., und Petzsche NZWiSt 2013, VI

ff. – Ein Tagungsband ist in Vorbereitung). Vgl. auch Pfohl NuR 2012, 307 ff.

<sup>4</sup> Vgl. nur die Übersichten von Schall NStZ 1997, 420 ff., 462 ff., 577 ff., NStZ-RR 2003, 65 ff., 2005, 33 ff., 97 ff., 2006, 163 f., 292 ff., 2007, 33 ff., 2008, 97 ff., 129 ff., und Horn/Hoyer JZ 1991, 703 ff.

<sup>5</sup> BGHSt 58, 152 = HRRS 2013 Nr. 367 mit Anm. Bittmann wistra 2013, 309 f., und Mahler ZWH 2013, 191 f. – In den Jahren seit 1997 hatte kein Urteil zu den §§ 324 ff. StGB mehr den Weg in die amtliche Sammlung gefunden (vgl. Ventura-Heinrich [Fn. 1], S. 1369 Fn. 8).

<sup>6</sup> BGH NJW 2014, 91 = HRRS 2013 Nr. 1063.

<sup>7</sup> Vgl. die Anmerkung von Kämpfer NStZ 2014, 94 f., und die Besprechung von Krell NZWiSt 2014, 14 ff.

<sup>8</sup> Krell NZWiSt 2014, 14 ff. nimmt diese Entscheidung daher zum Anlass, generell zur Systematik des Abfallstrafrechts Stellung zu beziehen.

<sup>9</sup> Krell NZWiSt 2014, 14, 17.

burgs, der einerseits das LG Potsdam und andererseits das LG Cottbus beschäftigt hatte, gab damit auch dem BGH Gelegenheit, sich wieder dem Umweltstrafrecht zuzuwenden. Dabei ist interessant, dass das Umweltstrafrecht hier unmittelbar verbunden ist mit Fragen der Wirtschaftskriminalität.<sup>10</sup> In beiden Fällen geht es um die Strafbarkeit von kommerziell handelnden Deponiebetreibern und gerade nicht – wie früher mit Blick auf das Umweltstrafrecht immer wieder moniert – um „kleine Fische“. Das können ein paar Zahlen verdeutlichen; ging es vor dem LG Potsdam um Einnahmen von 4,3 Mio. Euro und nicht weniger als 73 Mio. Euro Kosten für die Sanierung der Deponien, teilt im vorliegenden Urteil der BGH mit, vorgeworfen werde den Angeklagten der illegale Umgang mit immerhin 200.000 Tonnen Klärschlammkomposte und vom LG Cottbus angeordnet sei u.a. der (Dritt-)Verfall in Höhe von 600.000 Euro. In dem Urteil ging es folglich nicht nur um Fragen der Tatbestandsmäßigkeit, sondern auch um die Voraussetzungen einer Verfallsanordnung.<sup>11</sup> Daher soll im Folgenden auf beide Aspekte näher eingegangen werden.

Mit Blick auf die dogmatisch interessanten Fragen zu §§ 326, 327 StGB ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der BGH angesichts der Tatzeiträume in beiden Fällen „nur“ zu der in den Jahren 1998 bis 2011 geltenden Gesetzesfassung Stellung beziehen konnte. Lediglich bei einer nachträglichen Milderung des Gesetzes wäre diese zu beachten (§ 2 Abs. 3 StGB), doch kommt eine solche allein mit Blick auf die Tatbestände der §§ 324 ff. StGB schon deswegen nicht in Betracht, weil insoweit das 45. StrRÄndG durch die Bank keine Milderungen gebracht hat; allenfalls die angesichts der Verwaltungsakzessorität des Umweltstrafrechts denkbare Milderung auf der Ebene von Änderungen des Abfallrechts (vom KrW-/AbfG zum KrWG) hätte daher Bedeutung haben können, doch ist – wie der BGH feststellen kann – die Neuregelung des KrWG inhaltlich nicht milder, so dass sie den Angeklagten nicht helfen kann.

## II. Zum Fall

Angeklagt war u.a. K, der als Geschäftsführer der N GmbH in den Jahren 2003 bis 2008 ohne abfallrechtliche Genehmigung eine Teilfläche eines Kiessandtagebaus mit 200.000 Tonnen Klärschlammkomposte verfüllen ließ, um sich dieser zu entledigen. Für eine ordnungsgemäße Entsorgung der Abfälle wären 600.000 EUR aufzuwenden gewesen. Zuvor hatte die N GmbH gegen Bezahlung von 350.000 EUR große Mengen Klärschlamm angenommen, welche sie in einem mehrjährigen aufwendigen Verfahren zu den Klärschlammkomposten aufbereitet hatte. Für die Nutzung der Tagebaufläche zu einer Verfüllung mit Kippmassen verfügte die N GmbH zwar über eine beschränkte bergrechtliche Zulassung, nicht aber auch über eine abfallrechtliche Genehmigung. Sie hatte

<sup>10</sup> Daher hat der Fall BGHSt 58, 152 Eingang gefunden auch die Rechtsprechungsübersicht zum Wirtschaftsstrafrecht von Achenbach NSTz 2013, 697, 698.

<sup>11</sup> Dass die Ausführungen hierzu (wenngleich in NJW 2011, 91 nicht mit abgedruckt) aus der Sicht der Praxis durchaus interessant sind, zeigt der Praxiskommentar von Kämpfer NSTz 2014, 94 f.

bei der Kr GbR Baumaschinen für 350.000 EUR gemietet.

## III. Zur Systematik des Abfallstrafrechts

Obwohl im Regelfall in der Praxis<sup>12</sup> wie auch in der Literatur<sup>13</sup> das Abfallstrafrecht ausgehend von dem bereits in seiner Legalüberschrift heute mit „unerlaubter Umgang mit (zur Tatzeit noch zu ergänzen: gefährlichen) Abfällen“ überschriebenen § 326 StGB dargestellt wird und Bemerkungen zum unerlaubten Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage erst danach folgen,<sup>14</sup> beginnen die Rechtsausführungen des BGH wie auch die Leitsätze vorliegend mit dem Tatbestand des § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB (heute – nach Einfügung eines zweiten Satzes – § 327 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StGB). Der Grund hierfür ist einfach: Das LG hatte wegen unerlaubten Betriebens einer Abfallentsorgungsanlage verurteilt, eine tateinheitliche Verurteilung auch wegen unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Abfällen jedoch abgelehnt. In beiden Fällen rügt der BGH insbesondere die dafür gegebene Begründung; somit bleibt vor allem mit Blick auf die mögliche Strafbarkeit wegen § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB offen, ob diese auch unter dem vom BGH gegebenen Prämissen haltbar ist. Das gleiche gilt – wie noch zu zeigen sein wird: überraschenderweise – auch für eine Verurteilung wegen § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB, denn auch insoweit hält der BGH – strukturell wohl zu Unrecht<sup>15</sup> – noch nähere „Feststellungen zur Schadstoffkonzentration und zur Intensität und Dauerhaftigkeit der aus dieser resultierenden Veränderung des biologischen Werts des betroffenen Grundwassers, an denen es im angefochtenen Urteil fehlt,“ für erforderlich.<sup>16</sup>

## IV. Zum Abfall-Begriff

Da sich das Abfallstrafrecht als multiumweltmediales Gebiet<sup>17</sup> im Unterscheid zu den umweltmedialen Feldern der Gewässer-, Boden- und Luftverunreinigungen nicht über das jeweils gefährdete bzw. geschädigte Umweltmedium (Wasser, Boden, Luft), sondern über das Handlungsobjekt – den Abfall – definiert, steht in den Darstellungen des Abfallstrafrechts zuvörderst der Abfallbegriff, denn was nicht Abfall, sondern (noch) Wirtschaftsgut ist, kann auch nicht vom Abfallstrafrecht tangiert werden. Normalerweise wird das Vorliegen von Abfall im Rahmen der Strafbarkeit gemäß § 326 Abs. 1 StGB erörtert; hier muss der BGH angesichts seiner Prüfungsreihenfolge anders verfahren und im Rahmen der Prüfung

<sup>12</sup> In BGHSt 58, 152 wird gebilligt eine Verurteilung durch das LG wegen „vorsätzlichen unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Abfällen ... jeweils in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubtem Betreiben von Anlagen“; und in der Praxis der Polizeistatistik steht innerhalb der Umweltdelikte seit Jahrzehnten § 326 StGB ganz oben (vgl. dazu Kloepfer/Heger, Umweltstrafrecht [Fn. 2], 5. Teil).

<sup>13</sup> Saliger, Umweltstrafrecht (Fn. 3), Rn. 266 ff.; Kloepfer/Heger, Umweltstrafrecht (Fn. 2), 2. Teil E.

<sup>14</sup> Saliger, Umweltstrafrecht (Fn. 3), Rn. 325 ff.

<sup>15</sup> In diese Richtung auch Krell NZWiSt 2014, 14, 17.

<sup>16</sup> BGH, NJW 2014, 91, 94 f. (Rn. 43).

<sup>17</sup> Dazu Kindhäuser, Strafrecht BT I, 6. Aufl. (2011), § 73 Rn. 3.

von § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB zunächst untersuchen, ob der vorliegend streitgegenständliche Klärschlammkompost, um dessen massenhafte Ablagerung in einem aufgelassenen Kiessandtagebau der Fall kreist, Abfall im strafrechtlichen Sinne darstellt oder nicht. Er bejaht dies – insoweit im Einklang mit dem LG – völlig zu recht. Im Anschluss an die Leitentscheidungen aus den frühen 1990er Jahren<sup>18</sup> hält der BGH weiter daran fest, dass der strafrechtliche Abfallbegriff in Anlehnung an das Abfallverwaltungsrecht selbständig zu bestimmen ist (Rz. 22). Angesichts der Änderungen im Abfallverwaltungsrecht zielt dieser Hinweis nicht mehr – wie zunächst – auf die Abfall-Definition des § 1 Abs. 1 AbfG, sondern zur Tatzeit auf die des § 3 Abs. 1 KrW-/AbfG,<sup>19</sup> welche freilich zur Zeit der Entscheidung durch die – inhaltlich übereinstimmende (deshalb erübrigt sich eine Prüfung unter dem Gesichtspunkt des mildereren Gesetzes i. S. von § 2 Abs. 3 StGB) – des § 3 Abs. 1 KrWG abgelöst worden ist.<sup>20</sup> Bei den Klärschlämmen handelte es sich um Abfall, schon weil sich ihr Vorbesitzer ihrer entledigen wollte. Allerdings kann die Abfall-Eigenschaft zwischenzeitlich entfallen sein, denn für eine Strafbarkeit wegen § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB wäre erforderlich, dass es sich zur Zeit der Verbringung der Stoffe in die Deponie – hier den Kiessandtagebau – noch um Abfälle handelt, doch war der Klärschlamm zu diesem Zeitpunkt bereits in einem langwierigen Verfahren von der N GmbH, deren Geschäftsführer K vom LG verurteilt worden war, zu Klärschlammkompost verarbeitet und damit für bestimmte Anwendungen nutzbar gemacht worden. Weil diese zwischenzeitliche Weiterverarbeitung der (ursprünglichen) Abfälle aber noch nicht den Abschluss von deren ordnungsgemäßer und schadloser Verwertung dargestellt hat, handelt es sich auch bei dem Klärschlammkompost noch um Abfall. Das gilt zumindest bis zum Zeitpunkt des Einbringens in den Kiessandtagebau, so dass dieser mit – zumindest zunächst noch – Abfällen verfüllt worden ist. Für die Annahme einer Abfallentsorgungsanlage i. S. von § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB genügt aber, dass in ihr zunächst Abfälle entsorgt werden; ob diese mithin in der Folge durch Verwertung ihre Abfalleigenschaft verlieren, ist für die Frage, ob Abfall vorliegt, irrelevant (es spielt aber – wie zu zeigen sein wird – eine Rolle für die Annahme einer genehmigungsbedürftigen Anlage). Und auch für § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB genügt u.a. das Lagern der Abfälle wiederum losgelöst, von der Frage, ob diese danach ihre Abfalleigenschaft verlieren.

## V. Zum unerlaubten Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage

Das LG Cottbus hatte § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB allein deshalb bejaht, weil der Kiessandtagebau als Anlage zur Entsorgung dieser Abfälle eingesetzt worden ist. Dabei hat es verkannt, dass sich seit den 1990er Jahren die Strafbarkeit nicht mehr auf den Betrieb jeglicher Ab-

fallentsorgungsanlagen erstreckt, sondern nur noch auf solche nach dem KrW-/AbfG (bzw. heute dem KrWG, was allerdings in der Sache keinen Unterschied macht und deshalb ebenfalls unter dem Gesichtspunkt von § 2 Abs. 3 StGB unbeachtlich ist), welche überdies auch nach diesem Gesetz einer Genehmigung bedürfen. Das sind aber zur Tatzeit (wie auch heute) nur Abfallbeseitigungsanlagen zur Endablagerung von Abfällen i. S. von § 27 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG (sog. Deponien); alle anderen Abfallbeseitigungsanlagen sind in § 31 Abs. 1 KrW-/AbfG dem Regime des BImSchG unterstellt und mithin nicht nach dem – im Lichte von § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB – „jeweiligen Gesetz“ zu genehmigen. Abfallbeseitigungsanlagen, die der Verwertung der Abfälle dienen, sind mithin nicht taugliche Tatobjekte einer Strafbarkeit gemäß § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB; da es sich bei Anlagen zur endgültigen Ablagerung von Abfällen zur Verwertung in einem Tagebau unabhängig von möglichen Folgen für die Umwelt nicht um genehmigungsbedürftige Anlagen i. S. des BImSchG handelt, muss – verneint man das Vorliegen einer Deponie – auch eine alternativ grundsätzlich denkbare Strafbarkeit gemäß § 327 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB tatbestandlich ausscheiden.

Das LG hätte mithin prüfen müssen, ob in dem Kiessandtagebau die Abfälle bloß beseitigt oder – zur Wiederherstellung der Oberfläche – i. S. von § 4 Abs. 2 KrW-/AbfG verwertet worden sind. Maßgeblich ist dabei der Hauptzweck; indiziell für diesen können einerseits der Schadstoffgehalt der Abfälle und andererseits deren Menge sein, so dass die Gefährlichkeit der Stoffe wie auch das erhebliche Übersteigen der zur Wiederherstellung der vorherigen Oberfläche erforderlichen Menge dafür spricht, dass in der Anlage primär Abfälle beseitigt worden sind. Dafür fehlten aber in concreto Feststellungen zum Schadstoffgehalt und zur Menge der Abfälle. Gelangt das LG in neuer Verhandlung auch im Lichte dieser Umstände zu der Erkenntnis, dass der Kiessandtagebau primär der Verwertung (und nicht der Beseitigung) der Abfälle gedient hat, scheidet eine Strafbarkeit wegen § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB aus.

Aber auch unter der Voraussetzung, dass sich die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB noch feststellen lassen, hat der BGH Bedenken in Bezug auf die subjektive Tatseite geäußert. Er hält fest, dass es sich bei der Genehmigungspflichtigkeit der Anlage um ein Merkmal des objektiven Tatbestandes von § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB handelt, das deshalb auch vom Vorsatz des Täters umfasst sein muss (vgl. § 15 StGB). Der Täter – hier K – muss mithin nicht nur wissen, dass er in der fraglichen Anlage (hier dem Kiessandtagebau) Abfälle entsorgt, sondern ihm muss dabei auch bewusst sein, dass die Anlage hierfür einer abfallrechtlichen Genehmigung bedürftig hätte. Das LG hatte nämlich aus der Kenntnis des Angeklagten hinsichtlich der Abfalleigenschaft des Klärschlammkomposts auch auf dessen Vorsatz in Bezug auf die Genehmigungspflichtigkeit der Anlage geschlossen. Das versteht sich aber – insoweit ist dem BGH Recht zu geben – nicht von selbst, denn wie aufgezeigt kann es sich ja trotz ihrer Funktion zur Aufnahme von Abfällen um eine weder nach dem BImSchG noch nach dem KrW-/AbfG (bzw. KrWG) genehmigungsbedürftige Anlage zur Verwertung der Abfälle

<sup>18</sup> BGHSt 37, 21, 24, 26; 37, 333, 335.

<sup>19</sup> Zu den Auswirkungen des KrW-/AbfG auf das Abfallstrafrecht Heine NJW 1998, 3665 ff.; Beckemper/Wegner wistra 2003, 281 ff.

<sup>20</sup> Zum strafrechtlichen Abfallbegriff nach Einführung des KrWG vgl. Saliger, Umweltstrafrecht (Fn. 3), Rn. 273 ff.

gehandelt haben. Auch insoweit fehlten im landgerichtlichen Urteil ausreichende Feststellungen.

Sollte es sich zwar objektiv um eine nach dem KrW-/AbfG genehmigungsbedürftige Anlage handeln, der Täter dieses Genehmigungserfordernis jedoch nicht realisiert haben, heißt dies aber noch nicht Straflosigkeit; in Betracht käme dann noch eine Strafbarkeit wegen fahrlässigen Anlagenbetriebs i. S. von § 327 Abs. 3 Nr. 2 StGB. Voraussetzung hierfür wäre, dass der Täter zumindest hätte erkennen können, dass trotz der begrifflichen Bezugnahme auf eine „Verwertung im Sinne des KrW-/AbfG“ im zugelassenen Abschlussbetriebsplan in Wirklichkeit der Schwerpunkt nicht auf einer Entsorgung von Abfällen zur Verwertung, sondern von Abfällen zur Beseitigung im Mittelpunkt gestanden hat, denn dann hätte er auch wissen müssen, dass eine solche (Beseitigungs-)Anlage einer Genehmigung nach dem KrW-/AbfG bedürftig wäre. Insoweit dürften dann die Umstände, die für das objektive Vorliegen einer genehmigungsbedürftigen Anlage indiziell sind, ebenfalls als Indizien wirken; das würde insbesondere für eine auch für einen Nichtfachmann unschwer erkennbare „Überfüllung“ der Anlage gelten, denn damit hätte der Täter jedenfalls erkennen können, dass die Anlage nicht primär der Verwertung, sondern der Beseitigung der Abfälle dient (und deshalb genehmigungsbedürftig ist). Damit dürften die Schadstoffbelastung und vor allem die Menge der in den Kiessandtagebau einzulagernden Abfälle letztlich doch über die Strafbarkeit des Anlagenbetriebs entscheiden.

## VI. Zum unerlaubten Umgang mit gefährlichen Abfällen

Sozusagen als Akt „ausgleichender Gerechtigkeit“ lässt der BGH zugleich auch die Verneinung einer Strafbarkeit wegen unerlaubten Umgangs mit (zur Tatzeit noch: gefährlichen) Abfällen entfallen. Dabei hat der 5. Strafsenat mit seiner Kritik am LG Cottbus völlig recht, bestimmt aber danach die Voraussetzungen von § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB selbst nicht überzeugend bzw. zumindest missverständlich.

Tatbestandlich erfordert § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB, dass die – wie hier – abgelagerten Abfälle „nach Art, Beschaffenheit oder Menge geeignet sind, nachhaltig ein Gewässer, die Luft oder den Boden zu verunreinigen oder sonst nachteilig zu verändern“. Es handelt sich strukturell mithin – wie der BGH auch bereits festgestellt hatte<sup>21</sup> – um ein Eignungs- oder potenzielles Gefährdungsdelikt; die Gefahr für ein Umweltmedium muss sich daher weder bereits in einem Schaden (z.B. dessen Verunreinigung) realisiert noch zu einer konkreten Gefahr weiterentwickelt haben, in welcher das Ausbleiben des Erfolgs (z.B. der Verunreinigung) allein vom Zufall abhängt (so z.B. § 315c StGB). Umgekehrt ist die Gefahr in § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB aber auch nicht bloßes Motiv für den Gesetzgeber wie bei den abstrakten Gefährnungsdelikten (z.B. § 316 StGB), so dass die *Eignung* der Abfälle (hier

der Klärschlämme und der Klärschlammkomposte) zu einer Verunreinigung der Umweltmedien *konkret festgestellt* werden muss. Ist etwa die Schadstoffbelastung wie auch die Menge der Abfälle so gering, dass dadurch ein Gewässer gar nicht nachhaltig – sondern allenfalls kurzfristig – in seiner biologischen Zusammensetzung verändert werden kann, scheidet § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB schon tatbestandlich aus, ohne dass es auf das Vorliegen der Voraussetzungen der sog. Minima-Klausel des § 326 Abs. 6 StGB ankommt.

Von dieser Frage der Tatbestandsstruktur zu trennen ist das von der Norm geschützte Rechtsgut;<sup>22</sup> das ist bei § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB – wie bei den meisten Delikten der §§ 324 ff. StGB – mit dem herrschenden ökologisch-anthropozentrischen Ansatz<sup>23</sup> im Schutz der Umwelt in ihren Medien und Erscheinungsformen im Interesse von jetzt und zukünftig lebenden Menschen zu sehen.<sup>24</sup> Der BGH bezeichnet als Schutzgut von § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB „die Umwelt als solche in ihren verschiedenen Medien“; dabei verweist er auf die Kommentierung von *Heine*, der in der Tat für die einzelnen Tatvarianten des § 326 Abs. 1 StGB unterschiedliche Schutzgüter benennt.<sup>25</sup> Die Gegenstimmen, die grundsätzlich ein einheitliches Rechtsgut der §§ 324 ff. StGB festzustellen versuchen, bleiben beim BGH – anders als bei *Heine* – unerwähnt; ob man daraus folgern kann, dass der BGH nunmehr jedenfalls für einzelne Tatbestände der §§ 324 ff. StGB eine vom Letztbezug zum Menschen losgelöste, rein ökologische Rechtsgutsbestimmung vornehmen will, bleibt aus meiner Sicht freilich offen, weil sich auch aus der Bejahung eines ökologisch-anthropozentrischen Rechtsguts nicht ableiten lässt, dass der fragliche Tatbestand erst verwirklicht ist, wenn im konkreten Fall zumindest potenziell auch Menschen gefährdet sind. Das folgt schon daraus, dass ja auch nach der ökologisch-anthropozentrischen Rechtsgutsbestimmung ähnlich wie durch Art. 20a GG nicht bloß lebende Menschen, sondern auch zukünftige Generationen geschützt sein sollen. Es muss daher genügen, wenn die natürlichen Lebensgrundlagen durch die Tatbegehung gefährdet sind, nicht die einzelnen Menschen.

Beide Gesichtspunkte scheint das LG zu vermengen, wenn es infolge der (möglichen) Schadstoffbelastung für das Gewässer jedenfalls die generelle Möglichkeit einer Gefährdung oder Belästigung von Menschen oder Sachen von bedeutendem Wert anzunehmen versucht (vgl. Rz. 40). Dass die Lagerung – wie wohl hier – gewässergefährdender Abfälle Gefahren für den Mensch hervorrufen kann, ist die Legitimationsgrundlage für § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB; für dessen Verwirklichung genügt allerdings bereits die Lagerung als solche, ohne dass tatsächlich irgendein Mensch dadurch auch nur abstrakt in Gefahr geraten sein muss. Eine andere Frage ist, ob der gelagerte gefährliche Abfall angesichts der Tatumstände wenigstens ein Umweltmedium gefährden konnte; das wäre

<sup>22</sup> Vgl. *Saliger*, Umweltstrafrecht (Fn. 3), Rn. 269 f.

<sup>23</sup> *Saliger*, Umweltstrafrecht (Fn. 3), Rn. 270.

<sup>24</sup> Vgl. nur *Lackner/Kühl*, StGB, 27. Aufl. (2011), Vor § 324 Rn. 7.

<sup>25</sup> *Schönke/Schröder-Heine*, StGB, 28. Aufl. (2010), § 326 Rn. 1a.

<sup>21</sup> BGHSt 46, 212.

etwa nicht der Fall, wenn ein stark schadstoffbelasteter Abfall in einer Weise gelagert wird, dass die Schadstoffe nicht in die Umwelt gelangen können.<sup>26</sup> Diese lässt der BGH ausdrücklich offen (Rz. 40).

Bis hierher kann man dem BGH unschwer folgen; seine eigene Folgerung für den Inhalt von § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB muss dann allerdings den Leser verwirren: „Es reicht daher zur Erfüllung des Tatbestands aus, wenn das Grundwasser in dem betroffenen Gebiet durch die außerhalb einer dafür zugelassenen Anlage abgelagerten Abfälle nachhaltig verunreinigt oder sonst nachteilig verändert wird“ (Rz. 41). Versteht man § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB als potenzielles (auch: Wasser-)Gefährdungsdelikt, erwartet man statt des apodiktischen „wird“ am Schluss des Satzes ein „werden könnte“; das würde die Eignung zur Gewässerunreinigung ausdrücken. Im nächsten Abschnitt definiert der BGH den Begriff einer „nachhaltigen Gewässerunreinigung“ (Rz. 42); dies geschieht zwar ebenfalls in einer Art, als ginge es um deren tatsächliches Vorliegen (und nicht bloß die Gefahr eines solchen), doch ist dies hier erklärbar, weil schließlich nur die drohende Gefahr näher umschrieben worden sein könnte. Mit Blick auf den vorliegenden Fall fordert der BGH allerdings sodann: „Um beurteilen zu können, ob nach den vorgenannten Kriterien eine nachhaltige Verunreinigung des Grundwassers im Bereich der Kiesgrube vorliegt, bedarf es näherer Feststellungen zur Schadstoffkonzentration und zur Intensität der aus dieser resultierenden Veränderung des biologischen Werts des betroffenen Grundwassers“ (Rz. 43). Nunmehr ist der Leser vollends verwirrt;<sup>27</sup> was der BGH hier verlangt, sind streng genommen Feststellungen zum Tatbestand der Gewässerunreinigung i. S. von § 324 StGB. Dieser wäre in der Tat erst verwirklicht, wenn das Grundwasser in seinem biologischen Wert nachteilig verändert worden ist.<sup>28</sup> § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB ist demgegenüber insofern strenger, als hier die drohende Gewässerunreinigung nachhaltig sein muss, andererseits aber weiter, weil sie eben nicht eingetreten sein muss, so dass es auch nicht dahingehender Feststellungen bedarf. In Wirklichkeit muss lediglich die Gefahr bestehen, dass aus den abgelagerten Abfällen (Schad-) Stoffe ins Grundwasser gelangen und dieses dann nachhaltig verunreinigen. Verlangte man mit dem BGH den Nachweis einer – sogar – nachhaltigen Gewässerunreinigung als kausaler Folge der Abfallablagerung, wäre § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB systematisch eine Qualifikation der Gewässerunreinigung; das widerspräche nicht nur dem deutlich unterschiedlichen Wortlaut beider „Paradenormen“ des Umweltstrafrechts, sondern auch ihrem identischen Strafraumen. Aus strafrechtsdogmatischer Sicht ist daher eine „berichtigende Auslegung“ der Entscheidungsgründe angebracht: Für das Vorliegen von § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB genügt der Nachweis einer Gefährlichkeit des Abfalls für das Grundwasser; gelingt sogar der Nachweis einer nachhaltigen Grundwasserunreinigung, mag man daraus auf die Gefährlichkeit schließen können (und diese daher nicht noch eigens

beweisen müssen), doch ist dann tateinheitlich – je nach subjektiver Tatseite auch eine vorsätzliche oder fahrlässige Gewässerunreinigung i. S. von § 324 StGB anzunehmen.<sup>29</sup>

## VII. Zum Verfall

Relativ breiten Raum nehmen auch in diesem Urteil die Ausführungen zum Verfall (§§ 73 ff. StGB) ein.<sup>30</sup> Der BGH moniert dabei zunächst, dass das LG trotz der Verurteilung des K als des Geschäftsführers der N GmbH, die den Klärschlammkompost in den Kiessandtagbau verfüllt hat, wegen § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB von der Anordnung des Verfalls abgesehen hat. Vielmehr hätte geprüft werden müssen, ob – eine Strafbarkeit gemäß §§ 326, 327 StGB unterstellt – auch er persönlich aus der Tat etwas erlangt hat. Zwar werde normalerweise das Privatvermögen des Täters (K) und das Vermögen der von ihm geleiteten juristischen Person (N GmbH) getrennt betrachtet, doch sei es möglich, dass der Vermögenszufluss der GmbH de facto sogleich in das Privatvermögen des Täters umgeleitet werde; dann habe er selbst aus der Tat etwas erlangt, das gemäß §§ 73, 73a StGB ihm gegenüber im Wege des Verfalls abgeschöpft werden könnte und müsste. Allerdings steht nach den obigen Ausführungen nicht nur nicht fest, ob sich K überhaupt strafbar gemacht hat; es fehlen auch Feststellungen über den Vermögensfluss zwischen K und der N GmbH, die das LG – bejaht es § 326 und/oder § 327 StGB – nachholen müsste.

Die Verfallserklärung gegenüber der N GmbH hebt der BGH konsequent auf, denn diese kann natürlich angesichts der noch offenen Frage der Tatbestandsmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit des Verhaltens von K nicht bestehen bleiben. Kommt es erneut zu einer Verurteilung des K wegen §§ 326, 327 StGB dürfte freilich die vom LG erlassene Verfallsanordnung in gleicher Höhe erneut ergehen, denn der BGH hat jedenfalls der von der Staatsanwaltschaft in der Revision verfolgten Erweiterung der Verfallsanordnung eine Absage erteilt. Für verfallen erklärt hat das LG die ersparten Aufwendungen, welche die N GmbH als Besitzerin der Klärschlammkomposte für deren ordnungsgemäße Entsorgung (als Alternative zu der Verfüllung des Kiessandtagbaus) hätte bezahlen müssen, d. h. vorliegend insgesamt 600.000 EUR. Die Staatsanwaltschaft erstrebte darüber hinaus auch eine Verfallserklärung der 350.000 EUR, welche die N GmbH von den Lieferanten des Klärschlammes für dessen Abnahme erhalten hatte. Der BGH lehnt die Einbeziehung auch dieser Summe ab; sie sei nicht i. S. von § 73 Abs. 1 S. 1 StGB „für die Tat“ erlangt, weil – wiederum eine Strafbarkeit gemäß §§ 326, 327 StGB unterstellt – erst die Ablagerung der aus dem Klärschlamm in einem mehrjährigen Prozess gewonne-

<sup>26</sup> So Fischer, StGB, 61. Aufl. (2014), § 326 Rn. 25; Lackner/Kühl (Fn. 24), § 326 Rn. 6; dagegen z.B. BayOblLG NJW 1989, 1290; Schönke/Schröder-Heine (Fn. 25), § 326 Rn. 8.

<sup>27</sup> Dazu krit. auch Krell NZWiSt 2014, 14, 17.

<sup>28</sup> Vgl. nur Lackner/Kühl (Fn. 24), § 324 Rn. 4.

<sup>29</sup> Zum Verhältnis von §§ 324, 326 StGB mit Blick auf den Wasserschutz vgl. Heger, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts (2009), S. 337 f.

<sup>30</sup> Die Bedeutung für die (wirtschafts-)strafrechtliche Praxis unterstreicht der Praxiskommentar von Kämpfer NStZ 2014, 94 f. – Zum Verfall im Umweltstrafrecht allg. Heger, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts (Fn. 29), S. 99 ff.

nen Klärschlammkomposte die „rechtswidrige Tat“ dargestellt haben könnte. Die Entgegennahme der Abfälle zur Aufbereitung zu Klärschlammkomposten war dagegen nicht Gegenstand des Strafverfahrens. Zwischen dieser Aufbereitung und der späteren Ablagerung der Klärschlammkomposte lag – nach insoweit überzeugender Ansicht des BGH<sup>31</sup> – eine Zäsur, so dass die als Gegenleistung für die Annahme der Abfälle bezahlten Summen nicht (auch) für die nachfolgende, möglicherweise illegale Abfallablagerung bezahlt worden sind.

Schließlich hat der BGH der Staatsanwaltschaft auch insoweit eine Absage erteilt, als diese den Verfall von 350.000 EUR, welche die N GmbH an die Kr GbR aufgrund eines Mietvertrags für die Baumaschinen bezahlt hat. Obwohl K Geschäftsführer der N GmbH und gleichzeitig Gesellschafter der Kr GbR gewesen war, liege im Lichte der ständigen Rspr. seit nunmehr fünfzehn Jahren<sup>32</sup> weder ein Vertretungs- noch ein Verschiebungsfall vor. Ein solcher Fall setze voraus, dass das dem Verfall unterliegende Vermögen dadurch dem Zugriff der Gläubiger entzogen werden solle oder die Transaktion der Verschleierung der Tat diene; dagegen spreche aber vorliegend bereits, dass die der Kr GbR zugewandte Summe (350.000 EUR) betragsmäßig weit hinter dem aus der Tat erlangten (den ersparten Aufwendungen i. H. v. 600.000 EUR) zurückgeblieben war.

## VIII. Schluss

Die längere Abstinenz der Rechtsprechung in Bezug auf das Umweltstrafrecht hat offenbar vor allem bei dem Landgericht, aber auch im BGH zu einer gewissen Verunsicherung geführt, welche Anforderungen an den

Nachweis der einzelnen Tatbestandsmerkmale der §§ 326, 327 StGB zu stellen sind. Gerade vor dem Hintergrund, dass die zur Tatzeit doch seit mehr als einem Jahrzehnt gefestigte Rechtslage inzwischen seit Ende 2011 erheblich verändert worden ist, sollte sich die Rechtsprechung wieder intensiver mit der dogmatischen Struktur des Umweltstrafrechts befassen. Dabei ist in Erinnerung zu rufen, dass seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Umweltstrafrechts-Richtlinie 2008/99/EG am 26.12.2010 bei der Interpretation der Tatbestandsmerkmale der §§ 324 ff. StGB auch die jeweiligen EU-Vorgaben zu berücksichtigen sind. Weil aber sowohl Art. 3 lit. a<sup>33</sup> mit Blick auf den Gewässerschutz als auch Art. 3 lit. b<sup>34</sup> mit Blick auf das Abfallstrafrecht die Strafabwehrpflicht für den nationalen Gesetzgeber nicht erst beim Eintritt eines Umweltschadens beginnen lassen, sondern bereits die Gefährlichkeit für ein Umweltmedium ausreicht, wäre jedenfalls für nach diesem Zeitpunkt begangene Taten ein Abstellen auf den Nachweis einer durch den Abfall bewirkten Gewässerverunreinigung nicht bloß mit der Struktur der deutschen §§ 324, 326 StGB unvereinbar, sondern stellte zugleich auch ein Verstoß gegen die Richtlinien-Vorgaben und damit gegen das EU-Recht dar.

<sup>33</sup> „a) die Einleitung, Abgabe oder Einbringung einer Menge von Stoffen oder ionisierender Strahlung in die Luft, den Boden oder das Wasser, die den Tod oder eine schwere Körperverletzung von Personen oder erhebliche Schäden hinsichtlich der Luft-, Boden- oder Wasserqualität oder an Tieren oder Pflanzen verursacht oder verursachen kann“.

<sup>34</sup> „b) die Sammlung, Beförderung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen, einschließlich der betrieblichen Überwachung dieser Verfahren und der Nachsorge von Beseitigungsanlagen sowie der Handlungen, die von Händlern oder Maklern übernommen werden (Bewirtschaftung von Abfall), die den Tod oder eine schwere Körperverletzung von Personen oder erhebliche Schäden hinsichtlich der Luft-, Boden- oder Wasserqualität oder an Tieren oder Pflanzen verursacht oder verursachen kann“.

<sup>31</sup> Zust. auch *Kämpfer* NStZ 2014, 94, 95.

<sup>32</sup> Seit BGHSt 45, 235; vgl. dazu nur *Nack* GA 2003, 879 ff.

# „Doppelt hält besser?“ Zum praktischen (Un)Sinn des Festhaltens an der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe

Zugleich eine Anmerkung zu BGH 4 StR 124/13 (Urteil vom 24.10.2013) = HRRS 2013 Nr. 1043

Von Jun.Prof. Dr. Stefanie Kemme, Universität Hamburg

## I. Ausgangsfrage

Im Urteil des BGH vom 24.10.2013 (4 StR 124/3) wird die bereits mehrfach diskutierte Frage nach der Vereinbarkeit von lebenslanger Freiheitsstrafe und gleichzeitiger Anordnung von Sicherungsverwahrung nicht nur in alter Manier entschieden<sup>1</sup>, sondern alle dagegen vorgebrachten Einwände finden kaum erwähnenswerten Niederschlag. Bevor auf diese Einwände eingegangen wird, soll aber zunächst der Frage nachgegangen werden, inwiefern – wie vom 4. Strafsenat angenommen – die primäre Sicherungsverwahrung des § 66 Abs. 1 StGB als verfassungs- oder konventionskonform betrachtet werden kann, gleichwohl diese Frage eng mit den Argumenten gegen ein Lebenslang mit anschließender Sicherungsverwahrung verknüpft ist. Insbesondere im Lichte des Urteils des BVerfG vom 4. Mai 2011<sup>2</sup>, in dem alle Vorschriften über Anordnung und Dauer der Sicherungsverwahrung wegen eines Verstoßes gegen das Freiheitsgrundrecht und das Vertrauensschutzgebot als verfassungswidrig eingestuft worden sind, und unter Berücksichtigung des Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012<sup>3</sup> wäre hier bezüglich der aufgeworfenen Frage nach der Vereinbarkeit von lebenslanger Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung eine überzeugendere Lösung wünschenswert gewesen.

## II. Verfassungskonformität des § 66 StGB

Im ersten Abschnitt leitet der BGH her, warum er von der Verfassungs- und Konventionskonformität des § 66 StGB ausgeht. Das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsver-

wahrung vom 5. Dezember 2012<sup>4</sup> in Kraft seit 1. Juni 2013 soll nach Art. 316f Abs. 1 EGStGB erst anzuwenden sein, wenn die Anlasstat nach dem 31. Mai 2013 begangen worden ist. Die Anlasstat war im vorliegenden Fall am 28. Mai 2012, so dass nach § 316e Abs. 1 EGStGB § 66 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Oktober 2010<sup>5</sup> für nach dem 31. Dezember 2010 begangene Taten anzuwenden war. So weit ist dem BGH zu folgen.

Der Begründung allerdings, warum das Urteil des BVerfG vom 4. Mai 2011<sup>6</sup>, das die primäre Sicherungsverwahrung für unvereinbar mit den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 2, 20 Abs. 3 und 104 Abs. 1 GG erklärt hat, nicht weiter berücksichtigt werden muss, ist schwerer zu folgen. Der 4. Senat geht davon aus, dass auch der alte § 66 Abs. 1 StGB verfassungs- und konventionskonform ist, da das BVerfG die Verfassungswidrigkeit lediglich aus der Nichtbeachtung des Abstandsgebots hergeleitet habe.<sup>7</sup> Mit dem Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots<sup>8</sup> und der Regelung des Art. 316f Abs. 3 EGStGB, nach der die Umsetzung des Abstandsgebots auch in Altfällen Anwendung zu finden hat, sei nicht nur dem Abstandsgebot genüge getan, sondern seien die Gründe des BVerfG, die für die Beurteilung des § 66 StGB als verfassungswidrig maßgebend waren, weggefallen.<sup>9</sup> Wie hier der 4. Senat, so wird auch in der Gesetzesbegründung<sup>10</sup> argumentiert:

„In seiner Entscheidung hat es (das BVerfG) indessen nicht die wesentlichen Inhalte des geltenden Rechts

<sup>1</sup> Bspw. BGH NStZ-RR 2013, 265; BGH, Beschluss vom 24.10.2012 – 1 StR 483/12 – BeckRS 2012, 22523; BGH NStZ 1987, 83.

<sup>2</sup> BVerfGE 128, 326 = NStZ 2011, 450 = NJW 2011, 1931 = HRRS 2011 Nr. 488.

<sup>3</sup> BGBl. I 2425.

<sup>4</sup> BGBl. I 2425.

<sup>5</sup> BGBl. I 2300.

<sup>6</sup> BVerfGE 128, 326 = NStZ 2011, 450 = NJW 2011, 1931 = HRRS 2011 Nr. 488.

<sup>7</sup> HRRS 2013 Nr. 1043, Rn. 16.

<sup>8</sup> BGBl. I 2425.

<sup>9</sup> HRRS 2013 Nr. 1043, Rn. 16.

<sup>10</sup> BT-Drucks. 17/9874, S. 11; ebenso Peglau NJW 2011, 1924, 1926.

selbst beanstandet, sondern vielmehr das Defizit an Regelungen, die die Anforderungen des verfassungsrechtlichen Abstandsgebotes erfüllen. Das BVerfG sieht Gesetzgeber in Bund und Ländern verpflichtet, „ein freiheitsorientiertes und therapiegerichtetes Gesamtkonzept für die Unterbringung zu entwickeln, das dem Abstandsgebot gerecht“ wird, und führt ausdrücklich aus: „Das Fehlen eines dem verfassungsrechtlichen Abstandsgebot entsprechenden gesetzlichen Gesamtkonzepts der Sicherungsverwahrung führt zur Verfassungswidrigkeit der mittelbar angegriffenen Vorschriften.“ (Rn. 128). Nach dieser Entscheidung des BVerfG kann das erforderliche Gesamtkonzept mithin auf der Basis der Regelungen entwickelt werden, die zum 1. Januar 2011 in Kraft getreten sind.“

Insofern wundert sich *Peglau*<sup>11</sup>, dass der Senat die Vorschriften im materiellen Recht für verfassungswidrig erklärt hat, aber lediglich die vollzugliche Ausgestaltung für unzureichend kritisierte. Auch die Forderung des BVerfG, dass die Regelungen nur nach einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung angewandt werden dürfen, nämlich dann, wenn „eine Gefahr schwerer Gewalt- und Sexualstrafen aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Betroffenen abzuleiten sind“<sup>12</sup>, wird damit nach der Neuregelung zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots als obsolet betrachtet, da die strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung letztlich nur eine Kompensation der verfassungswidrigen Regelung darstellte.<sup>13</sup> Näher geht der 4. Senat auf die Vorgaben des BVerfG nicht ein, da die Anordnung ohnehin einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten würde. In aller Kürze konstatiert der BGH, dass „angesichts der bei dem Angeklagten bestehenden „ausgesprochen hohe(n) Rückfallgefahr in Bezug auf gewalttätige Sexual- und Tötungsdelikte“ die vom Landgericht in diesem Zusammenhang getroffenen Wertungen auch im Hinblick auf die nach dem Urteil des BVerfG vom 4. Mai 2011 gebotene strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung rechtlich bedenkenfrei“ sei.<sup>14</sup>

Dem ist jedoch zweierlei entgegenzuhalten. Erstens ist die Verfassungsmäßigkeit der Sicherungsverwahrung in alter und neuer Fassung nach wie vor in Hinblick auf die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), die persönliche Freiheit (Art. 2 Abs. 2, 104 Abs. 1 GG), das Bestimmtheitsgebot und das Doppelbestrafungsverbot (Art. 103 Abs. 2 und 3 GG) sowie das Vertrauensschutzgebot (Art. 2 Abs. 2, 20 Abs. 3 GG) bedenklich.<sup>15</sup> Ohne an dieser Stelle näher darauf eingehen zu können, sind nach wie vor – um nur einige Kritikpunkte aufzuwerfen – „die Degradierung des Menschen zum reinen Objekt sicherheitsorientierter utilitaristischer Maßnahmen“, „ein kaschierter Schuldhöhungs-Mechanismus im Widerspruch zum Schuldprinzip in seiner limitierenden Funktion“ und „der pseudoempirische Charakter der

Gefährlichkeitsprognose“ problematisch.<sup>16</sup> Lediglich dem Abstandsgebot wird nun seit 1. Juni 2013 versucht Rechnung zu tragen.

Zweitens war das Urteil des BVerfG nicht dahingehend zu verstehen, dass nur der Vollzug der Sicherungsverwahrung angegriffen wurde. Die Richter erklärten die Sicherungsverwahrung in ihrer damaligen Ausgestaltung für verfassungswidrig und gaben dem Gesetzgeber auf, ein „entsprechendes Gesamtkonzept der Sicherungsverwahrung zu entwickeln und normativ festzuschreiben“<sup>17</sup>. Ein solches Gesamtkonzept, das nicht ausdrücklich nur die Vollzugsgestaltung aufgreifen sollte, wurde aber nie entwickelt. Stattdessen behielt man die Anfang 2011 überarbeiteten Anordnungsvoraussetzungen bei. In Anbetracht der Tatsache, dass die Sicherungsverwahrung auf Grund der Freiheitsentziehung für noch nicht begangene Straftaten die einschneidendste und fragwürdigste Maßregel des Strafrechts ist<sup>18</sup>, ist ein hohes Maß an Vorsicht geboten. Die der Gefährlichkeitsprognose innenwohnenden großen Unsicherheiten führen dazu, dass in der Sicherungsverwahrung viele falsch-positive Personen untergebracht werden, also solche, denen fälschlicherweise eine Gefährlichkeit bescheinigt wird.<sup>19</sup> *Renzikowski*<sup>20</sup> kritisiert zu Recht, dass eine Erarbeitung eines „grundsätzlichen Konzepts der präventiven Inhaftierung gefährlicher Straftäter“ ausgeblieben ist. In einem solchen hätte u.a. die Kritik an den Anordnungsvoraussetzungen aufgegriffen werden können. Zudem hat das „Ultima-ratio-Prinzip“ bei einem potentiell unbegrenzten Freiheitsentzug höchste Priorität, so dass der Gesetzgeber gut daran getan hätte, den strikten Verhältnismäßigkeitsmaßstab des BVerfG zu übernehmen.<sup>21</sup>

### III. Die Gründe des BGH für ein Nebeneinander von lebenslanger Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung

Der 4. Senat sieht keine Schwierigkeiten bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe.<sup>22</sup> Die Argumente fallen im Einzelnen aber recht dünn aus.

1. Der Senat argumentiert, dass es nicht nur dem Wortlaut des Gesetzes entspräche, lebenslange Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung nebeneinander anzuwenden, sondern dass es auch Wille des Gesetzgebers war, diese Möglichkeit 2002 durch die Streichung des Wörtchens „zeitlich“ zu schaffen.<sup>23</sup>

<sup>11</sup> *Peglau* NJW 2011, 1924, 1925.

<sup>12</sup> BVerfG NStZ 2011, 450, 453, Rn. 172 = HRRS 2011 Nr. 488.

<sup>13</sup> *Renzikowski* NJW 2013, 1638, 1644.

<sup>14</sup> HRRS 2013 Nr. 1043, Rn. 26.

<sup>15</sup> *MüKo-Ullenbruch/Drenkhahn/Morgenstern*, 2. Aufl. (2012), § 66, Rn. 33.

<sup>16</sup> *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Böllinger/Dessecker*, 4. Aufl. (2013), § 66, 39 ff. m.w.N.

<sup>17</sup> BVerfG NStZ 2011, 450, 451.

<sup>18</sup> *Schönke/Schröder-Stree/Kinzig*, 29. Aufl. (2014) § 66, Rn. 2.

<sup>19</sup> *MüKo-Ullenbruch/Drenkhahn/Morgenstern* (Fn. 15), § 66, Rn. 14.

<sup>20</sup> *Renzikowski* NJW 2013, 1638, 1644.

<sup>21</sup> Bereits Hinweis von *Kreuzer/Bartsch* StV 2011, 470, 479; *Renzikowski* NJW 2013, 1638, 1644.

<sup>22</sup> HRRS 2013 Nr. 1043, Rn. 17ff.

<sup>23</sup> HRRS 2013 Nr. 1043, Rn. 18.

Mit Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21. August 2002<sup>24</sup> wurde in § 66 Abs. 1, 2 und 3 S. 1 und 2 StGB das Wort „zeitiger“ vor Freiheitsstrafe gestrichen. Zuvor konnte Sicherungsverwahrung nicht angeordnet werden, wenn ausschließlich auf lebenslange Freiheitsstrafe erkannt wurde.<sup>25</sup> Allerdings wurde die Anordnung dann als möglich angenommen, wenn der Angeklagte neben einer zeitigen Freiheitsstrafe gleichzeitig wegen einer anderen Tat zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt wurde.<sup>26</sup> Diese Ungleichbehandlung mache die Streichung des Wörtchens „zeitiger“ notwendig, begründete der Gesetzgeber.<sup>27</sup>

In der Literatur ist man sich zwar insofern einig, dass durch die Streichung des Wortes „zeitiger“ grundsätzlich die Anordnung der Sicherungsverwahrung neben einer lebenslangen Freiheitsstrafe möglich ist<sup>28</sup>, allerdings wird großer Unmut gegen das Nebeneinander beider Maßnahmen geäußert.<sup>29</sup>

2. Der BGH stellt fest, dass kein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vorliege. Die Anordnung sei erforderlich, da der angestrebte Zweck nicht durch ein den Angeklagten weniger belastendes Mittel erreicht werden könnte.<sup>30</sup>

a. Der Umstand, dass die Vollstreckung der vor der Unterbringung zu vollziehenden lebenslangen Freiheitsstrafe gemäß § 57a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB nur zur Bewährung ausgesetzt werden darf, wenn dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann, stehe – so der 4. Strafsenat – der Maßregelnanordnung nicht entgegen.<sup>31</sup> Zwar setze die Prüfung einer Entlassung aus lebenslanger Freiheitsstrafe genauso wie die vorzunehmende Prüfung der Erforderlichkeit der Unterbringung nach § 67c Abs. 1 S. 1 StGB vergleichbare Bewertungsmaßstäbe an, so dass insofern der Fall kaum eintreten werde, dass der Täter zwar aus der lebenslangen Haft entlassen werde, aber anschließend Sicherungsverwahrung angeordnet werden könne. Dies hält der Senat jedoch für nicht bedeutsam hinsichtlich seiner Entscheidung.

Da die lebenslange Freiheitsstrafe vor der Sicherungsverwahrung vollzogen wird, ist es nicht denkbar, dass im

Anschluss an eine bedingte Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe auf Basis der hohen Anforderungen des § 454 Abs. 2 StPO die Sicherungsverwahrung wegen fortbestehender Gefährlichkeit des Betroffenen vollstreckt wird.<sup>32</sup> An die Legalbewährungsprognose im Rahmen des § 57a StGB werden sogar höhere Anforderungen gestellt als bei der Sicherungsverwahrung.<sup>33</sup> Und da die lebenslange Freiheitsstrafe bei Gefährlichkeit des Täters theoretisch bis zum Lebensende vollstreckt werden kann, wird auf die fehlende zusätzliche Sicherheit und auf die symbolische Funktion eines Nebeneinanders verwiesen.<sup>34</sup> Kreuzer<sup>35</sup> fragte sich schon vor Jahren, ob dies eine „populistische Schein-Sicherheit suggerieren wolle oder bloß gesetzgeberische Schlamperei darstelle“.

Warum der 4. Senat aber dennoch der Überzeugung ist, beide Instrumente nebeneinander anwenden zu müssen, wird hauptsächlich damit begründet, dass „die dem Schuldausgleich dienende Strafhafte und der schuldunabhängige präventive Freiheitsentzug unterschiedliche Zwecke verfolgen und beide sich grundlegend in ihrer verfassungsrechtlichen Legitimation unterscheiden“<sup>36</sup>. Damit bleibt der BGH auf Linie des BVerfG<sup>37</sup>, das mit der Rechtsnatur der Sicherungsverwahrung als Maßregel die Anwendung des Art. 103 Abs. 2 GG ablehnt, während der EGMR die Sicherungsverwahrung als Strafe im Sinne des Art. 7 EMRK betrachtet. Weiterhin wird zur Begründung der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Legitimation erneut – wie auch zuvor das BVerfG<sup>38</sup> – auf Radtke<sup>39</sup> verwiesen, der das zweispurige Sanktionssystem als Garant für das Schuldprinzip und den vom Staat zu gewährleistenden Rechtsgüterschutz betrachtet.<sup>40</sup> Bereits in seinem Urteil vom 17. Dezember 2009<sup>41</sup> wurden vom EGMR die Ähnlichkeiten zwischen Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung herausgestellt. Und auch in der Literatur werden die Gemeinsamkeiten betont<sup>42</sup>: Beide Maßnahmen entziehen die Freiheit des Betroffenen, beide werden von Straferichten angeordnet und bei beiden entscheidet sich das Ob und die Länge auf Basis der schuldhaft begangenen Straftat. Auch die Freiheitsstrafe ist durch präventive Ziele legitimiert und, last but not least, subjektiv werden beide als Strafe empfunden. Einzig die vom EGMR kritisierten fehlenden Unterschiede in der Vollzugsgestaltung wurden jetzt durch das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012<sup>43</sup> in Angriff genommen. Erst wenn sich in

<sup>24</sup> BGBl. I 3344.

<sup>25</sup> Bspw. BGH NJW 1986, 1503.

<sup>26</sup> BGH NJW 1985, 2839; BGH NStZ 2000, 417; Lackner/Kühl, 27. Aufl. (2011) § 66, Rn. 4.

<sup>27</sup> BT-Drucks. 14/8586, S. 5/6.

<sup>28</sup> BeckOK StGB-Ziegler, 2013 § 66, Rn. 5.1; Lackner/Kühl (Fn. 26) § 66, Rn. 4.; MüKo-Ullenbruch/Drenkhahn/Morgenstern (Fn. 15), § 66, Rn. 52; Steinhilber, Mord und Lebenslang (2012), S. 243.

<sup>29</sup> BeckOK StGB-Eschelbach (Fn. 28), § 211, Rn. 115; Kinzig NJW 2002, 3204; Kreuzer StV 2011, 122, 123; Peglau NJW 2000, 2980; Steinhilber, Mord und Lebenslang 2012, S. 243 ff.; Kett-Straub GA 2009, 586, 602 ist der Ansicht, dass bei lebenslanger Freiheitsstrafe Sicherungsverwahrung nicht angeordnet werden darf.

<sup>30</sup> HRRS 2013 Nr. 1043, Rn. 19f.

<sup>31</sup> HRRS 2013 Nr. 1043, Rn. 21.

<sup>32</sup> Auch BVerfG NJW 2007, 1933, 1936; Kreuzer StV 2011, 122, 123; MüKo-van Gemmeren (Fn. 15), § 62, Rn. 6; Steinhilber, Mord und Lebenslang 2012, S. 244.

<sup>33</sup> Kett-Straub, Die lebenslange Freiheitsstrafe (2011), S. 317.

<sup>34</sup> Kett-Straub GA 2011, 586, 600; Kinzig NJW 2002, 3204.

<sup>35</sup> Kreuzer, in Festschrift für Katoh (2008), S. 80.

<sup>36</sup> HRRS 2013 Nr. 1043, Rn. 22.

<sup>37</sup> BVerfGE 128, 326, 376 = NJW 2011, 1931, 1937 f., 1942; BVerfGE 130, 372, 389 = NJW 2012, 3357, 3363.

<sup>38</sup> BVerfGE 128, 326, 376 = NJW 2011, 1931, 1937 f., Rn. 104 ff.

<sup>39</sup> MüKo-Radtke (Fn. 15), vor §§ 38ff., Rn. 69ff.; Radtke GA 2011, 636.

<sup>40</sup> HRRS 2013 Nr. 1043, Rn. 22.

<sup>41</sup> EGMR NStZ 2010, 263 = HRRS 2010 Nr. 65.

<sup>42</sup> Vgl. Ausführlich bei Kreuzer/Bartsch StV 2011, 470, 473.

<sup>43</sup> BGBl. I 2425.

Zukunft die Vollzugsgestaltung der Freiheitsstrafe und der Sicherungsverwahrung eindeutig voneinander unterscheiden, kann dem „Etikettenschwindel“ des zweispurigen Systems im Rahmen freiheitsentziehender Maßnahmen<sup>44</sup> etwas vorgebeugt werden. Aber selbst bei vollends differierenden Vollzugslösungen kann nicht über die verfassungsrechtlichen und ethischen Schwierigkeiten des zweispurigen Systems und speziell der Sicherungsverwahrung hinweggetäuscht werden, die auf Grund des großen objektiven Überschneidungsbereichs zur Strafe sowie des subjektiven Erlebens als Doppelbestrafung ein über die Schuld des Täters hinausgehendes „Sonderopfer“ nicht zu rechtfertigen vermag.

b. Nach dem 4. Strafsenat sei der kategoriale Unterschied zwischen beiden Maßnahmen auch der Grund, warum hier nicht gegen den Grundsatz des Vorrangs des mildereren Mittels verstoßen werde, da dieser nicht im Verhältnis Strafe und Maßregelanordnung gelte.<sup>45</sup> Der Ansicht, dass nicht bereits die Anordnung der Maßregel vom Subsidiaritätsprinzip betroffen ist, kann nicht gefolgt werden. Im gesamten Maßregelrecht gilt der in § 62 StGB normierte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und insofern auch das verfassungsrechtlich verankerte Übermaßverbot.<sup>46</sup> Sicherungsverwahrung darf vorliegend schon deswegen nicht angeordnet werden, weil weniger belastende Maßnahmen ausreichend zuverlässigen Schutz vor der Gefährlichkeit des Täters bieten.<sup>47</sup> Wie bereits oben dargelegt, gibt es keine Fallkonstellation, in der es bei Aussetzung des Strafrestes einer lebenslangen Freiheitsstrafe zum Vollzug der Sicherungsverwahrung käme, so dass die Freiheitsstrafe den Schutz vor der Gefährlichkeit des Täters umfänglich gewährleistet.<sup>48</sup>

Anders der BGH, der sein allumfassendes Sicherheitsbedürfnis durch die Fälle gefährdet sieht, die im Rechtsmittelverfahren erfolgreich die Aufhebung des Urteils erreichen und bspw. nur noch wegen Totschlags verurteilt werden können. Aus dem Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 S. 2 StPO ergibt sich, dass das angefochtene Urteil in Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat nicht zum Nachteil des Angeklagten geändert werden darf, wenn lediglich der Angeklagte, zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft oder sein gesetzlicher Vertreter Revision eingelegt hat. Das Verschlechterungsverbot würde die gleichzeitige Anordnung der Sicherungsverwahrung verbieten. Der Strafsenat argumentiert weiter, dass dasselbe auch im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens gelte. Zwar räumt der 4. Senat selbst ein, dass dem folgenden Aspekt nur ein „geringes argumentatives Gewicht zukomme, da rechtskräftige Urteile Bestand haben“, dennoch lässt er nicht aus, darauf hinzuweisen, dass auch hier das Verschlechterungsverbot nach § 373 Abs. 2 S. 1 StPO einer Nachholung der gebotenen Maßregelanordnung entgegenstehe.<sup>49</sup>

Auch solch eine revisionstaktische Argumentation vermag einer Doppelbestrafung weder notwendigen Sinn noch Verhältnismäßigkeit einzuhauchen. Wie der BGH selbst anführt, handelt es sich hier um Einzelfälle, so dass bereits deswegen die Notwendigkeit einer Lückenschließung bezweifelt werden muss. Ein angeblich zu verwirklichender, umfassender Schutz der Allgemeinheit und die Schließung kleinster Sicherheitslücken hätten durch entsprechende Gesetzesveränderungen – sei es in den Voraussetzungen des § 66 StGB<sup>50</sup> oder in den Regelungen der reformatio in peius – verhindert werden können. Die Gesetzentwürfe des Bundesrats 24. August 2004 und vom 26. April 2006<sup>51</sup> sahen vor, dass §§ 331 Abs. 2 S. 1, 358 Abs. 2 S. 3 und 373 Abs. 2 S. 3 StPO die Möglichkeit der erstmaligen Anordnung der Sicherungsverwahrung im Berufungs-, Revisions- und Wiederaufnahmeverfahren eröffnen sollten, wenn nur der Angeklagte Rechtsmittel eingelegt hatte. Auf Grund der zu vermeidenden Aushöhlung des Verschlechterungsverbots und des zu wahrenen Grundsatzes eines fairen Verfahrens konnten sich die Entwürfe nicht durchsetzen.<sup>52</sup> Der Gesetzgeber hat sich also ganz bewusst gegen weitere Einschränkungen des Verschlechterungsverbots entschieden, so dass dieses Verbot nicht durch die Hintertür „vorsorglich angeordneter Sicherungsverwahrung“<sup>53</sup> auszuhebeln ist. Zudem könnte behauptet werden, dass nach dem Wegfall des Weges über die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach § 66b Abs. 1 S. 2 StGB a.F.<sup>54</sup>, nun diese wenigen Einzelfälle über die vorbehaltenen Sicherungsverwahrung erfasst werden könnten<sup>55</sup>, um die minimalen Sicherheitslücken zu schließen. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass auch die vorbehaltene Sicherungsverwahrung nicht nur deswegen zur Anwendung kommen sollte, weil die Aufhebung der lebenslangen Freiheitsstrafe im Rechtsmittelverfahren befürchtet wird.<sup>56</sup>

Im selben Kontext sind Überlegungen zu betrachten, eine Koppelung deswegen zu befürworten, weil eine Aussetzung der Vollstreckung der Unterbringung nach § 67c Abs. 1 S. 1 StGB Führungsaufsicht zur Folge hätte, während eine Strafrestaussatzung eines zu lebenslangem Freiheitsentzug Verurteilten nach § 57a Abs. 3 S. 2 StGB die entsprechende Anwendung der §§ 56b bis g StGB zur Folge hat. Im Einzelnen kann aber die Führungsaufsicht nicht als das effizientere Instrument identifiziert werden.<sup>57</sup> Auch ohne die Anordnung der Sicherungsverwahrung beträgt die Dauer der Bewährungszeit fünf Jahre (§ 57a Abs. 1 S. 1 StGB), in der der Entlassene in der

<sup>44</sup> LK-Hanack, 11. Aufl. (2006), vor §§ 61 ff, Rn. 17. m.w.N.

<sup>45</sup> BGH HRRS 2013, Nr. 1043, Rn. 23 m.w.N.

<sup>46</sup> Schönke/Schröder-Stree/Kinzig (Fn. 18), § 63, Rn. 19; MüKo-van Gemmeren (Fn. 15), § 62, Rn. 7.

<sup>47</sup> Schönke/Schröder-Stree/Kinzig (Fn. 18), § 63, Rn. 19.

<sup>48</sup> Vgl. auch Kett-Straub, Die lebenslange Freiheitsstrafe 2011, S. 320.

<sup>49</sup> HRRS 2013 Nr. 1043, Rn. 24.

<sup>50</sup> Steinhilber (S. 256) schlägt vor, den § 66 StGB unter Wiedereinführung der „zeitigen Freiheitsstrafe“ derart zu formulieren, dass bei späterem Wegfall der lebenslangen Freiheitsstrafe eine Anordnung der Sicherungsverwahrung ermöglicht würde.

<sup>51</sup> BT-Drucks. 15/3652, S. 8 und 16/1344, S. 8.

<sup>52</sup> Schneider NSTZ 2008, 68, 73.

<sup>53</sup> Kett-Straub GA, 2009, 586, 598.

<sup>54</sup> Ausführlich Kett-Straub, Die lebenslange Freiheitsstrafe 2011, S. 322 ff.; Steinhilber, Mord und Lebenslang 2012, S. 253ff.

<sup>55</sup> Kreuzer/Bartsch StV 2011, 470, 479.

<sup>56</sup> Ebenso Kett-Straub, Die lebenslange Freiheitsstrafe 2011, S. 332.

<sup>57</sup> Steinhilber, Mord und Lebenslang 2012, S. 244 ff.

Regel gemäß § 56d Abs. 1 StGB einem Bewährungshelfer unterstellt wird, wie dies ebenfalls bei der Führungsaufsicht der Fall ist, § 68a Abs. 1 StGB.<sup>58</sup> Sollte die Führungsaufsicht dennoch als das geeignetere Instrument betrachtet werden, so könnte gesetzlich mit der Anordnung des Eintritts der Führungsaufsicht bei der Strafrestaussetzung eines zur Bewährung entlassenen Lebenslänglichen eine Gleichbehandlung erreicht werden.<sup>59</sup>

#### IV. Fazit

Durch entsprechende Gesetzesveränderungen wären eine Reihe von Unklarheiten, die durch das im Wortlaut mögliche Nebeneinander von lebenslanger Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung entstanden sind, verhindert worden. Das vorliegende Urteil reiht sich in die große Zahl revisionsrechtlicher Entscheidungen ein, die belegen, dass die zusätzliche Maßregel neben Lebenslang vorwiegend zu Streitigkeiten vor den Gerichten und dadurch bedingten Erhöhungen der Verfahrensdauer geführt hat<sup>60</sup>, die, hält man sich den weitgehend symbolischen Charakter dieses Streits vor Augen, in keiner Weise zu rechtfertigen sind.

Alles in allem ist es nicht erforderlich und auch nicht verhältnismäßig, Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe anzuordnen, wenn erstens ein Vollzug der Sicherungsverwahrung nach der Reststrafenaussetzung nicht denkbar ist und zweitens das verfassungsrechtlich verankerte Subsidiaritätsprinzip ausgehebelt wird. Nicht unterschätzt werden darf in diesem Zusammenhang allerdings, dass Richter nicht unbeeinflusst sind von dem zunehmenden Strafbedürfnis in der

Bevölkerung.<sup>61</sup> Obwohl in den letzten Jahren leichte Rückgänge zu verzeichnen sind, überschätzt die Bevölkerung die Kriminalitätsentwicklung nach wie vor drastisch, was durch die Medien, allen voran Boulevardzeitungen und private Fernsehnachrichten, angeheizt wird.<sup>62</sup> Mit der Anwendung der „Doppelbestrafung“ kann dem Druck der Öffentlichkeit begegnet werden, indem suggeriert wird, seitens der Justiz werde hart durchgegriffen. Insofern werden Fehlvorstellungen der Bevölkerung, es sei letztlich die Sicherungsverwahrung, die verhindere, dass ein zu Lebenlang verurteilter Täter nach 15 Jahren wieder auf freien Fuß komme und die Sicherheit gefährde, genährt und gepflegt.<sup>63</sup>

Ob allein in Hinblick auf die ungeklärte Frage des Nebeneinanders von lebenslanger Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung die Regelung des § 66 StGB als verhältnismäßig bewertet werden kann, erscheint unter Berücksichtigung der Maßgaben des EGMR mehr als fragwürdig. Die Tatsache, dass die EMRK nur Rang einfachen Bundesrechts unterhalb der Verfassung zukommt, sollte dem Gesetzgeber nicht als Argument weiteren Untätigbleibens dienen, möchte er nicht in immer wiederkehrender Kritik des EGMR die Konsequenzen ziehen müssen. Vielleicht wäre es doch allmählich – wie schon oft gefordert<sup>64</sup> – an der Zeit, eine Expertenkommission zur Ausarbeitung eines in sich stimmigen Konzepts der Sicherungsverwahrung einzusetzen, die vor allem auch den Verzicht auf die primäre Sicherungsverwahrung in Betracht ziehen sollte.

<sup>58</sup> Kett-Straub GA, 2009, 586, 593.

<sup>59</sup> Bereits Peglau NJW 2000, 2980, 2981; ähnlich Steinhilber, Mord und Lebenslang 2012, S. 250.

<sup>60</sup> Dies vermutete bereits Kinzig (NJW 2002, 3204) direkt nach der Gesetzesänderung.

<sup>61</sup> Baier, Kemme, Hanslmaier, Doering, Rehbein & Pfeiffer (2011). Kriminalitätsfurcht, Strafbedürfnisse und wahrgenommene Kriminalitätsentwicklung. Hannover: KFN.

<sup>62</sup> Hanslmaier & Kemme ZfrSoz 2011, 129, 150; Kemme & Hanslmaier, in: Soeffner (Hrsg.) (2012). Recht, Strafe und Kriminalität in der öffentlichen Wahrnehmung, S. 1 ff.

<sup>63</sup> Vgl. Kett-Straub GA 2011, 586, 587.

<sup>64</sup> Kinzig NStZ 2010, 233, 239; Renzikowski NJW 2013, 1638, 1644.

# Wehret den Anfängen – oder: Vom missglückten Versuch, ein Exempel zu statuieren

Von RA und FAFStR Jochen Thielmann, Wuppertal

Natürlich sind Fußball-Hooligans ein gesellschaftliches Problem, das man in den Griff bekommen sollte.<sup>1</sup> Dass es in Deutschland in den letzten Jahren auf diesem Gebiet keine Katastrophe gegeben hat, mag auch an der guten Arbeit der Polizei und der Vereine liegen. Wenn sich die Justiz dieses Themas annimmt und ein Exempel statuieren will, kann dies aber auch nach hinten losgehen. Ein Fall aus Essen zeigt einmal mehr, dass „gut gemeint“ und „gut gemacht“ nicht unbedingt zusammen in einer Kurve stehen müssen.

Ausgangspunkt war ein Spiel zwischen den regionalen Rivalen Rot Weiß Essen und dem Wuppertaler Sportverein im März 2011. Viele Stunden vor dem Spiel kam eine Masse Wuppertaler Anhänger am Essener Hauptbahnhof an und wurde dort schon von der Polizei in Empfang genommen. Während der Großteil der Fans sich erst einmal am Bahnsteig sortierte, liefen vereinzelt Fans den vorgezeichneten Weg in Richtung der wartenden Busse. Anstatt sich aber nach dem Treppenabgang dorthin zu begeben, liefen diverse junge Männer die Treppe zum nächsten Bahnsteig hoch, die von der Polizei nicht kontrolliert worden war. Auf diesem Bahnsteig standen vereinzelt RWE-Fans, die bei Anblick der anrückenden Wuppertaler erschreckt die Flucht ergriffen. Die Polizei erkannte die Gefahr und sorgte in kürzester Zeit dafür, dass der Bahnsteig von beiden Seiten abgesperrt wurde. Dreizehn WSV-Anhänger waren „eingekesselt“, erhielten einen Platzverweis und wurden kurzerhand wieder in den nächsten Zug nach Wuppertal gesetzt. Das Meisterschaftsspiel musste ohne sie stattfinden. In den örtlichen Medien war am nächsten Tag mit Verweis auf Auskunft der Polizei davon die Rede, dass Wuppertaler Fans am Hauptbahnhof „auf die Gleise gesprungen wären und dort Pyrotechnik gezündet“ hätten. Auch wurde berichtet, dass eine Polizeikette durchbrochen worden sei.

In der polizeilichen Strafanzeige las sich das Ganze schon etwas zurückhaltender, aber noch immer strafbar genug. Dort hieß es, zwei Polizeibeamten hätten beobachtet, „wie die Wuppertaler Fans zielgerichtet auf die Essener Fans zu rannten und diese angriffen.“ Und weiter: „Aufgrund der rücksichtslosen Verfolgung der Esse-

ner Fans und deren Flucht mussten die Gleise 10 und 11 für den Bahnbetrieb ca. 10 Minuten gesperrt werden.“ Allerdings musste auch konstatiert werden: „Die angegriffenen Essener Fans konnten nicht mehr festgestellt werden.“ Die Videoaufzeichnungen von den Bahnsteigen am Hauptbahnhof konnten „aufgrund der Kameraeinstellungen“ auch keine Tathandlungen nachweisen. Die angeschriebenen Beschuldigten machten ausnahmslos von ihrem Recht Gebrauch, keine Angaben zu machen. Damit waren die Ermittlungen abgeschlossen. Die Akten glichen sich wie ein Ei dem anderen.

## I. Die erste Instanz

Für einen heranwachsenden Beschuldigten wurde das Verfahren nach Wuppertal abgegeben, wo es sogleich zu einem unspektakulären Ende kam: Einstellung gem. § 170 Abs.2 StPO. Die Begründung las sich kurz und knapp: „Der Beschuldigte hat sich nicht eingelassen. Keine für eine Überführung geeigneten Beweismittel.“

Die restlichen zwölf Männer wurden getrennt, aber wortgleich beim Amtsgericht Essen wegen Landfriedensbruchs angeklagt, so dass sehr viele Essener Amtsrichter sich mit derselben Sache auseinanderzusetzen hatten. (Nur ein Brüderpaar wurde gemeinsam angeklagt, anders wäre es dem zuständigen Staatsanwalt dann wohl doch zu seltsam vorgekommen.) In den folgenden Monaten bewiesen die Essener Strafrichter zumindest eindrucksvoll, dass sie sich hinsichtlich des Ausgangs der Verfahren nicht abgesprochen hatten – oder aber sich nach der durchgeführten Beweisaufnahme nicht mehr an eine etwaige Absprache halten konnten.

1. Der erste Angeklagte erschien ohne Verteidiger und laut Protokoll auch ohne Schuldeinsicht: „Ich bin mit meinen Leuten aus der S-Bahn raus und wir wollten auf das gegenüberliegende Gleis und auch noch in die Stadt Bier trinken. Wir wollten keine Menschen verletzen. (...) Von dem Angriff der Wuppertaler Fans habe ich nichts gesehen.“ Die beiden Polizeibeamten konnten den Angeklagten – und in den Folgeprozessen auch die anderen Angeklagten – nicht wiedererkennen. Die Aussage des ersten Polizisten wurde so protokolliert: „Die Gruppe Wuppertaler rannte in die Essener Fans und diese flüchteten Richtung Westausgang. (...) Einige rannten mit Verletzungen aus dem Bahnhof Richtung Stadt. Wir konnten nicht nachvollziehen, ob diese durch die Ausei-

<sup>1</sup> Es kann kein Weg sein, dass an die Fans der Auswärtsmannschaft – wie ganz aktuell im Hinblick auf das Revierderby ernsthaft von beiden Vereinen in Erwägung gezogen – einfach keine Karten mehr verkauft werden.

nersetzung verletzt wurden. Wir haben sie nicht mehr aufgefunden. (...) Sie rannten einen anderen Bahnsteig wieder herauf und in die Menge Essener Fans. Die ersten vier oder fünf Leute waren als erstes da. Ob die letzten tatsächlich jemanden geschlagen haben, kann ich nicht sagen.“ In den Angaben des Kollegen hieß es ausdrücklich: „Auf diesem Bahnsteig sind dann Backpfeifen verteilt worden.“ Doch der Angeklagte versuchte, standhaft zu bleiben: „Ich habe niemanden verletzt. Sollte ich jemanden verletzt haben, tut es mir auf jeden Fall leid.“ Der Amtsrichter kam zu einem Schuldspruch und verurteilte den nicht vorbestraften Mann zu 60 Tagessätzen. Eine Woche später war das Urteil rechtskräftig.

2. Auch der zweite Angeklagte hoffte, ohne Verteidiger, aber dafür mit dem heranwachsenden Kollegen, dessen Verfahren eingestellt worden war, erfolgreich sein zu können. Er bestätigte laut Protokoll den Anklagevortrag, verwies aber darauf, dass er und der Zeuge wegen einer Beinverletzung hinterhergelaufen seien. „Ich weiß nicht, ob ein Angriff stattgefunden hat.“ Diese Einlassung wurde vom ersten Polizeibeamten gekontert: „Es ist eine geschlossene Gruppe ausgestiegen. Diese sind alle zusammen losgelaufen und auch drüben auf dem Bahnsteig angekommen.“ Der Kollege des Beamten sprach wieder von „Backpfeifen“ und der Entlastungszeuge, der sogar nur von „hinterhergehen“ sprach, war keine große Hilfe. Die Staatsanwaltschaft beantragte ein Bewährungsstrafe von neun Monaten für den wegen Beleidigung vorbestraften Angeklagten, was dem Amtsrichter offenbar ein wenig zu streng war, so dass er es bei sechs Monaten Freiheitsstrafe beließ, weil eine solche Tat am helllichten Tag auf dem belebten Bahnhof „nicht nur das Sicherheitsgefühl der betroffenen Gegner, sondern auch das Sicherheitsgefühl der Allgemeinheit“ beeinträchtigte. Kein Verteidiger, kein Rechtsmittel.

3. Der dritte Angeklagte begab sich ebenfalls allein, aber offenbar mit einer anderen taktischen Marschroute vor seinen Richter, denn er war laut Protokoll zur Aussage nicht bereit. Daraufhin verlas der Richter zunächst einmal seinen BZR-Auszug und hörte die beiden Polizisten an. Deren Angaben wurden ein wenig defensiver: „Ich selber habe nicht gesehen, dass Fans verletzt worden sind. Mir wurde gesagt, dass Essener Fans geflohen sind und diese sichtliche Verletzungen im Gesicht hatten.“ Der Kollege sprach aber weiterhin von „Backpfeifen“ und Essener Fans, die „ca. 14 oder 15 Jahre alt waren, vielleicht sogar teilweise noch jünger.“ Nach den Aussagen der Zeugen wird der Amtsrichter dem Angeklagten aus Fürsorgegesichtspunkten noch einmal klar gemacht haben, dass er sich besser einlassen sollte. Er erklärte nun, dass ihm nicht bewusst gewesen sei, dass auf dem Nachbargleis Essener Fans gewesen seien und man nur etwas zu trinken holen wollte. Dann ist protokolliert: „Was da passiert ist, lässt mich keinesfalls kalt, wenn es wirklich so gewesen ist, aber das kann ich nicht beurteilen.“ Dieser Satz wird gemeint gewesen sein, wenn es in dem schriftlichen Urteil heißt, dass strafmildernd vor allem bedacht worden sei, „dass der Angeklagte sich letztlich geständig und reuig gezeigt hat“. Seine tiefe Reue hat dem zweimal im Zusammenhang mit Fußballspielen Vorbestraften die von der Staatsanwaltschaft beantragte Bewährungsstrafe von sechs Monaten eingebracht. Das Urteil wurde von ihm an Ort und Stelle

akzeptiert. Inwieweit auch hier die Überzeugungskraft des Richters ausschlaggebend war, ist zumindest nicht protokolliert.

4. Ab diesem Zeitpunkt änderten sich sämtliche Verfahren dahingehend, dass in allen übrigen Prozessen Strafverteidiger tätig waren. Diese Verschiebung der Kräfte führte dazu, dass sich die Amtsrichter mehr Mühe geben mussten und in dem zeitlich folgenden Verfahren ein Fortsetzungstermin nötig wurde, um einen weiteren Polizeibeamten vernehmen zu können. Wieder wurden von den Polizeibeamten die Schilderungen des Angriffs zum Besten gegeben: „Die Essener wurden körperlich angegangen, das kann ich für zwei genau sagen. (...) Ich habe gesehen, wie ein Wuppertaler Fan auf einen Essener Fan drauf gerannt ist. Für mich war das ganz klar ein Angriff oder eine Jagd. Ich kann nicht genau sagen, was zwischen dem Wuppertaler Fan und dem Essener Fan passiert ist.“ Das Protokoll zur Aussage des Kollegen liest sich wie folgt: „Ich konnte von meinem Punkt aus nicht genau sehen, wie die Körperverletzungen waren. Ein Kollege hat berichtet, dass ihm auch kleine Kinder entgegen kamen, die Verletzungen hatten, aber wer genau was gemacht hat, kann ich nicht sagen. (...) Ich kann aber nicht sagen, dass geschlagen wurde.“ Die Anträge von Staatsanwaltschaft (150 Tagessätze) und Verteidigung (Freispruch) wurden vom Amtsrichter weniger ernst genommen als die Entscheidungen seiner Kollegen: sechs Monate Freiheitsstrafe mit Bewährung. Ein Urteil, das nun zum ersten Mal nicht rechtskräftig wurde.

5. Ein Amtsrichter hatte zwei Tage später seine beiden „Hooligan-Hauptverhandlungen“ auf einen Tag gelegt und begann um 10 Uhr mit der Sitzung. Der Angeklagte war zur Aussage bereit und schilderte, dass er mit den anderen Fans ein Bierchen trinken wollte. „Wir sind schnellen Schrittes auf die Treppe zugerannt. Vor uns sahen wir Rot-Weiß-Essen-Fans im Alter zwischen 14 und 16 Jahren alt. Wir sind auf die Treppe zugelaufen und wegen des großen Auflaufs sind Passanten und Fans weggerannt.“ Der führende Polizeibeamte wiederholte sinngemäß seine bisherigen Angaben, war aber zwischenzeitlich offenbar von sich selbst nicht mehr so überzeugt: „Ich meine, die Wuppertaler Fans sind zielgerichtet und die Essener Fans zugegangen und haben diese angegriffen. Man hätte auch vorbei- bzw. durchlaufen können. (...) Ich habe nur nach Berichten der Einsatzleitung erfahren, dass Essener Fans körperlich angegriffen wurden.“ Auf weitere Nachfrage erklärte er: „Ich weiß, dass ein Essener Fan von einem Wuppertaler angegriffen wurde. Beide haben sich berührt. Es war für mich nicht erkennbar, ob eine Person umgerannt wurde. Für mich sah es aus wie ein Angriff.“ Der zweite Beamte war – möglicherweise aufgrund kritischer Befragung durch Verfahrensbeteiligte – auch präziser in seinen Angaben. Einerseits sagte er aus, dass Essener Fans tätlich angegriffen worden seien, andererseits erklärte er erstmals: „Ich habe selber nicht gesehen, dass Essener Fans geschlagen wurden.“ Aber: „Kollegen haben mir erzählt, dass ihnen Verletzte entgegenkamen.“ Die Beweisaufnahme wurde geschlossen und dann „mit Zustimmung aller Beteiligten“ folgender Beschluss verkündet: „Das Verfahren wird gem. § 153 II StPO auf Kosten der Landeskasse, die auch die notwendigen Auslagen des

Angeklagten trägt, eingestellt.“ Ende der Hauptverhandlung um 11.10 Uhr.

6. Die Dauer der darauf folgenden Hauptverhandlung wird im Protokoll von 11.11 Uhr bis 11.12 Uhr angegeben. Der Angeklagte war zur Aussage nicht bereit, die Zeugen wurden unvernommen entlassen und das Ergebnis war identisch mit dem der vorausgegangenen Hauptverhandlung. Der Wind begann sich zu drehen.

7. Eine Woche später begann die Hauptverhandlung, in der erstmals mehr als ein Beteiligter vor Gericht stand. Der Amtsrichter hatte zwei Anklagen gegen insgesamt drei Angeklagte verbunden und begann mit dem Standardprogramm der beiden Polizeizeugen. Zuvor erläuterten die drei Angeklagten, dass sie in der Stadt Bier trinken wollten und keine Essener Fans wahrgenommen hätten. Es sei weder zu einer Pöbeleien noch zu einer Rängelei gekommen. Es wurde nicht ausgeschlossen, jemanden aus Versehen angerempelt zu haben. Der erste Polizist berichtete wieder von zwei Essener Fans, die angegriffen worden seien, und dass Kollegen Essener Fans mit „Verletzungen im Gesicht“ gesehen hätten. Dann wurde er so ausführlich wie bisher noch nie: „Ich weiß nur, dass es zwischen den Wuppertaler Fans und 2 Essener Fans Körperkontakt gab. Ob es eine Remperei war oder Schläge, das weiß ich nicht. Ich konnte sehen, dass die Wuppertaler auf einen Essener Fan zu rannten, der Essener Fan blieb stehen. Dann trafen sie aufeinander, der Essener Fan ging zurück, drehte sich um und rannte weg. (...) Die ersten beiden Wuppertaler sind an den Essener Fans hängengeblieben, alle anderen sind durchgerannt. (...) Aus der Reaktion der Essener Fans schließe ich, dass es Körperkontakt gab. Gesehen habe ich das aber nicht.“ Der zweite Beamte erklärte diesmal, er habe keine „Backpfeifen“ gesehen, aber der Fankundige Beamte hätte gesagt, es wurden „Geschädigte mit roten Wangen“ gesehen. Dem Amtsrichter schienen diese Beweise nicht ausreichend und lud für einen Fortsetzungstermin neun andere Gruppenmitglieder. Am Ende der Beweisaufnahme folgte er nicht den Anträgen der Staatsanwaltschaft auf 150 Tagessätze, sondern sprach die drei Angeklagten frei. Im schriftlichen Urteil hieß es, dass der Tatbestand des Landfriedensbruchs nach den Feststellungen nicht erfüllt sei. Wie nicht anders zu erwarten, legte die Staatsanwaltschaft gegen das Urteil Berufung ein – aber anders als zu erwarten (s.u.).

8. Am gleichen Tag war auch die Fortsetzungsverhandlung gegen einen weiteren Angeklagten, der sich dahingehend eingelassen hatte, mit der Gruppe nichts zu tun zu haben, sondern dringend die Toilette hätte aufsuchen müssen. Trotz neuer Schilderungen des ersten Beamten („Entgegen unserer Vermutung stürmten diese ca. 15 Personen aber auf Gleis 11/12 und gingen tätlich, wahllos und aggressiv auf alles los, was rot war – also Essener Fans.“) wurde auf Anregung des Verteidigers das Verfahren gegen den vorbestraften Angeklagten gem. § 153a StPO gegen Zahlung von EUR 900,- eingestellt.

9. Ein paar Tage später verhandelte zum ersten Mal ein Amtsrichter zum zweiten Mal über denselben Sachverhalt. Der erste Angeklagte hatte von ihm noch eine rechtskräftige Bewährungsstrafe von sechs Monaten erhalten, aber inzwischen gab es Urteile und Beschlüsse,

die in eine andere Richtung wiesen. Ohne Anhörung eines einzigen Zeugen wurde die Sache nach zehn Minuten mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft gegen eine Geldbuße von EUR 1.200,- gem. § 153a StPO eingestellt.

10. Die letzte amtsgerichtliche Hauptverhandlung im vorliegenden fand kurz vor Weihnachten statt und sah wieder eine Amtsrichterin, die wusste, was sie wollte. Die Angaben der beiden Polizeibeamten reichten ihr auch noch, als einer von beiden auf den Videobildern, die in Augenschein genommen wurden, zu einer Person, die dem jetzigen Angeklagten zum Verwechseln ähnlich sah, ausführte, dass dieser Mann nicht zu der Gruppe gehört haben könne. weil er nach Ankunft des Zuges nicht sofort losgelaufen sei, sondern sich erst umgeschaut habe. Der Antrag der Staatsanwaltschaft lautete auf sechs Monate Freiheitsstrafe mit Bewährung, die Amtsrichterin verurteilte den (nicht einschlägig) Vorbestraften zu neunzig Tagessätzen. Ein Rechtsmittel ging kurz darauf beim Amtsgericht ein.

Nach der ersten Runde durch die Gerichtssäle des Amtsgerichts in Essen waren somit fast sämtliche Erledigungsarten bei den dreizehn Beschuldigten zu verzeichnen: von einer Einstellung nach § 170 Abs.2 (durch die StA Wuppertal) und drei Freisprüchen über Einstellungen nach § 153 und § 153a bis hin zu Geld- und Freiheitsstrafen, von denen die der nicht verteidigten Angeklagten bereits rechtskräftig waren.

## II. Die zweite Instanz

Der weitere Verfahrensgang in den übrig gebliebenen Verfahren kann auch nicht dafür sorgen, mit der Essener Justiz nachsichtig zu sein.

1. Die Staatsanwaltschaft Essen wollte die drei Freisprüche nicht akzeptieren und deshalb verfasste der zuständige Oberstaatsanwalt einen Schriftsatz, der wie folgt aussah: „In der Strafsache gegen C.D. lege ich gegen das Urteil vom 23.11.12 zuungunsten des Angeklagten D. **Berufung** ein.“ Knapp fünf Monate später begründete der Anklageverfasser die Berufung gegen die drei Angeklagten. Zu diesem Zeitpunkt hatten die Verteidiger der beiden Mitangeklagten bereits ihre Wahlverteidigergebühren abgerechnet und der dritte Kollegen sein Erstaunen darüber kundgetan, dass nur gegen seinen Mandanten Berufung eingelegt worden sei, wo aber doch ein einheitlicher Sachverhalt vorliegen würde. Offenkundig würde zweierlei Maß angewendet. Erst jetzt dämmerte es den Staatsanwälten, dass offenbar ein kleiner Fauxpas passiert war und zwei der drei Freisprüche bereits rechtskräftig geworden waren. Konsequenterweise wurde die Berufung nun zurückgenommen. Somit waren alle drei Freisprüche rechtskräftig.

2. Während also die Verfahren dieser drei Angeklagter nicht so eng zusammenhingen, wie dies eigentlich vorgesehen war, wurden die beiden anderen Verfahren in der Berufungsinstanz in mehr als einer Art und Weise miteinander verbunden.

a) Zunächst wollte der Vorsitzende Richter der Berufungskammer, die das Rechtsmittel gegen das letzte

amtsgerichtliche Urteil verhandelt musste, mit so großem Tempo und Elan an die Sache gehen, dass am Tag der ersten versuchten Terminsabsprache die Revisionsbegründungsfrist noch gar nicht abgelaufen war. Nicht einmal drei Monate nach der Hauptverhandlung des Amtsgerichts begann die Berufungshauptverhandlung und der beabsichtigte Weg der Kammer wurde sehr früh deutlich. Ein Antrag auf Beiordnung mit der Begründung, dass der juristisch unerfahrene Angeklagte sich bei einer solchen Konstellation (Verfahrensausgänge von Freispruch bis zur Freiheitsstrafe) nicht selbst verteidigen könne, wurde vom Vorsitzenden mit der Standardbegründung zurückgewiesen, dass keine schwierige Sach- oder Rechtslage vorliege: „Soweit es um Verfahren gegen andere mögliche weitere Beteiligte geht, hat dies keine Auswirkungen auf das vorliegende Verfahren, da es um den hier vorliegenden Einzelfall geht, so dass auch aus diesem Gesichtspunkt eine Beiordnung nicht gerechtfertigt ist.“ Der nächste Antrag auf Beiziehung der Akten der Parallelverfahren wurde sodann ebenso abgelehnt wie der Antrag auf Vernehmung der anderen Beschuldigten. Da half es auch nicht, dass der Staatsanwalt in seiner Stellungnahme erklärt hatte, den zweiten Antrag könne man seines Erachtens nicht ablehnen. Offenbar wollte der Vorsitzende ein schnelles Ende eines kurzen Prozesses – ein solches Bestreben wurde jedoch von den beiden Polizeibeamten ausgehebelt, die trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen waren.<sup>2</sup>

Die ablehnende Entscheidung des Beiordnungsantrags wurde mit der Beschwerde angegriffen. Das Oberlandesgericht Hamm hielt die Entscheidung des Strafkammervorsitzenden für richtig und schien dem Vorsitzenden zugleich die Anleitung dafür mitzugeben, wie der Angeklagte in diesem weder rechtlich noch tatsächlich schwierigen Fall verurteilt werden kann: „Sollte daher auch das Landgericht im Berufungsverfahren feststellen können, dass der Angeklagte als Teil der vorbeschriebenen Gruppe auf die „gegnerische Fanggruppierung“ zugeordnet sei, stehe dessen Strafbarkeit wegen bedrohenden Landfriedensbruchs außer Frage, zumal bei allen Begehungsformen des § 125 StGB bedingter Vorsatz genügt ...“ Nachdem die Verteidigung im Vorfeld des zweiten Hauptverhandlungstags erneut Anträge auf Vernehmung der anderen Beschuldigten und Beiziehung der Akten gestellt hatte, begann der Vorsitzende, die ersten Zeugen aus der Gruppe zu laden. Der zweite Hauptverhandlungstag wurde dann sehr kurz, weil offensichtlich war, dass ein einziger Tag nicht ausreichen würde und ein Schöffe nicht mehr innerhalb der Fortsetzungsfrist zur Verfügung stehen konnte. Dem Vorsitzenden war nun klar, dass eine kurze Hauptverhandlung nicht der Weg zum Ziel sein konnte und teilte deshalb sein Vorhaben mit, dieses Verfahren mit dem anderen laufenden Berufungsverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Wie sich inzwischen herausgestellt hatte, verband diese beiden Verfahren auch sonst weit mehr als üblich.

<sup>2</sup> Übrigens nicht zum ersten Mal: schon beim Amtsgericht musste zwei Tage verhandelt werden, weil die beiden Zeugen beim ersten Termin nicht erschienen waren.

b) Nachdem sich die beiden Verteidiger kurzgeschlossen hatten, fiel sehr schnell auf, dass mit den Urteilen etwas nicht stimmte bzw. zu genau stimmte: Die Feststellungen waren wortgleich und auch die Beweiswürdigung entstammte komplett dem zuerst verkündeten Urteil. Die Fragen ergaben sich von selbst: Hatten hier zwei Richterkollegen zusammengearbeitet? Oder hatte hier die eine vom anderen abgeschrieben? Von wem stammt das zweite Urteil überhaupt? Lag das bereits bei der Akte befindliche erste Urteil der Richterin bei der zweiten Hauptverhandlung schon vor, so dass es sich bei der Beweisaufnahme um eine reine Showveranstaltung handelte? Und wie sieht es bei einem Gericht mit dem Datenschutz aus, wenn eine Richterin die Urteile aus einer anderen Abteilung ansehen darf, ohne vorher die Akte beigezogen zu haben? Auf Antrag der Verteidigung wurden vom Vorsitzenden der Berufungskammer dienstliche Erklärungen der beteiligten Richter angefordert. Während der erste Richter in seiner schriftlichen Äußerung den – von niemanden aufgestellten – Vorwurf bestritt, dass es zu Absprachen zwischen den Amtsrichtern zur Bildung einer „einheitlichen Rechtsprechung“ gekommen sei, und von der Übereinstimmung der Urteilstexte erst durch die Anfrage des Gerichts erfahren haben wollte, lautet die dienstliche Erklärung der zweiten Richterin wie folgt:

„Das Urteil des Kollegen Richter am Amtsgericht W. lag zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung am 12.12.2012 nicht vor. Bei der Abfassung der Urteilsgründe habe ich jedoch das bereits von meinem Kollegen abgefasste Urteil vorliegen gehabt. Die Übereinstimmungen sind nicht verkennbar, es handelte sich aber nach Durchführung der Hauptverhandlung um den gleichen Sachverhalt, sodass auf das bereits abgefasste Urteil zurückgegriffen wurde. Die Urteilsfindung erfolgte ohne Absprache mit dem Kollegen und auch das von ihm abgefasste Urteil lag mir zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor.“

Der Inhalt dieser dienstlichen Erklärung ist nicht verwunderlich. Alles andere hätte für die Richterin erhebliche dienstrechtliche Konsequenzen gehabt. Und so werden auch Richter – wie alle Beschuldigte – dazu neigen, Dinge zu leugnen, die ihnen Nachteile einbringen würden, wenn ihnen diese nur sehr schwer zu beweisen sind. Es fällt auf, dass die Angaben bewusst knapp gehalten sind, so dass keine Mitteilung über etwaige Gespräche mit dem Kollegen über diesen Sachverhalt vor der ersten Hauptverhandlung oder zur Frage, wie überhaupt die Richterin an ein Urteil gelangen kann, das ein anderer Richter in einer anderen Strafsache gesprochen hat, zum Inhalt des Textes gemacht worden sind. Am Ende musste offenbleiben, wie die genauen Hintergründe aussahen.

c) Inzwischen lagen erstmals schriftliche Äußerungen von drei weiteren Polizeibeamten vor, die am besagten Tag vor Ort gewesen waren, darunter die des Fankundigen Beamten, der angeblich die verletzten Essener Fans gesehen hatte. Dieser erinnerte sich fast ein Jahr später an diese Begegnung wie folgt:

„Auf der Empore, in Höhe des Bahnsteigs 11-12, kamen mir 4 erkennbare Essener Fans vom Bahnsteig 11-12 entgegen. Die erste Person hielt sich die Hand vor seinen

Mund und lief Richtung Südausgang. Die zweite Person rief mir entgegen, „da sind Schalker“, und lief mit den anderen beiden Personen auch in Richtung Südausgang. Ich selbst begab mich über den Treppenaufgang auf Gleis 11-12. Hier kam mir die Gruppe der Wuppertaler Fans auf Höhe des Treppenabganges entgegen. Ich forderte diese Personengruppe auf, stehen zu bleiben. Dieser Aufforderung kamen diese Personen nach.“

Auch die beiden anderen Polizeibeamten hatten keine eigene Wahrnehmung über etwaige Verletzte gemacht.

d) Der letzte Akt im Versuch der Essener Justiz, dem Unwesen der gewaltbereiten Fußballanhänger mittels einer rigorosen Vorgehensweise die Stirn zu bieten, war dann schließlich unspektakulär. Fünf terminierte Hauptverhandlungstage und dreizehn geladene Zeugen warteten auf die Prozessbeteiligten, als der Vorsitzende Richter zunächst den nächsten Beordnungsantrag der beiden Angeklagten aufgrund der Fülle der inzwischen beigezogenen Akten positiv beschied und dann nach der Vernehmung des ersten Polizeibeamten, der mit bis dahin nicht üblicher Zurückhaltung deutlich machte, selbst keine Attacke von Wuppertaler Fans auf Essener Fans gesehen zu haben, nach Rücksprache mit den Schöffen anbot, das Verfahren abzukürzen und gegen Zahlung von jeweils EUR 300,- gem. § 153a StPO einzustellen. Die beiden Angeklagten nahmen diesen Vorschlag mit Bauchschmerzen an.<sup>3</sup>

### III. Und die Moral von der Geschicht`?

Nachdem nunmehr alle dreizehn Strafverfahren abgeschlossen waren, stellten sich einige Fragen über das Vorgehen der verschiedenen Verfahrensbeteiligten.

1. Der erste Blick ist auf die Richter zu werfen, die schließlich die entscheidende Rolle spielen müssen. Wie kann es sein, dass bei einem identischen Sachverhalt manche Angeklagte zu Bewährungsstrafen und zu Geldstrafen verurteilt werden, die Verfahren gegen andere eingestellt werden und eine dritte Gruppe sogar freigesprochen wird? Haben die beteiligten Richter dadurch nicht dem Bild ihrer Berufsgruppe in der Öffentlichkeit Schaden zugefügt? Möglicherweise kann die Öffentlichkeit über solche Dinge nur den Kopf schütteln – so wie es die Wuppertaler Anhänger auf den Anklagebänken getan haben. Allerdings kann man dieses Geschehen mit guten Gründen als ein Zeichen für die richterliche Unabhängigkeit in diesem Land sehen. Es soll gar nicht ausgeschlossen werden, dass Richter dieselben Sach- oder Rechtsfragen unterschiedlich entscheiden, auch wenn die Spannweite im vorliegenden Fall erheblich ist. Im Gegenteil wäre ein Vorgehen, wie es von einem Richter in seiner dienstlichen Erklärung in Abrede gestellt wurde, nämlich dass Absprachen zwischen den Amtsrichtern zur Bildung einer „einheitlichen Rechtsprechung“ getroffen werden, für den Rechtsstaat weitaus

<sup>3</sup> Der Vorsitzende Richter erklärte dem Verfasser einige Tage später auf einer Fortbildungsveranstaltung, das Verfahren wäre vermutlich ausgegangen wie das „Hornberger Schießen“.

problematischer. Insofern weist der unterschiedliche Umgang mit dem Sachverhalt darauf hin, dass jeder Richter nach eigener Überzeugung gehandelt haben wird, ohne zu großes Interesse an der Entscheidung der Kollegen gehabt zu haben.

Ist durch dieses Durcheinander der richterliche Berufsstand nicht unbedingt beschädigt, so muss das Verhalten einzelner Richter aber unbedingt scharfe Kritik hervorrufen. Wenn ein und derselbe Richter in verschiedenen Verfahren einmal einen unverteidigten Angeklagten mit sechs Monaten Freiheitsstrafe nach Hause schickt, um einige Wochen später das Verfahren gegen einen schweigenden Angeklagten – ohne Vernehmung eines einzigen Zeugen – nach zehn Minuten gem. § 153a StPO zu beenden, dann stimmt etwas nicht. Vielleicht hatte der Richter ja eingesehen, dass er im ersten Urteil falsch gelegen hatte, und konnte diesen Umstand aufgrund der Rechtskraft des Urteils nicht mehr ändern. Dies ist die einzige Erklärung, die den Richter entlasten könnte. Vielleicht hatte er aber auch nur das Interesse verloren.

Über die Arbeitsweise der Richterin, die die Urteilsgründe des Kollegen in ihren eigenen Urteilstext kopiert hat, braucht man keine weiteren Worte zu verlieren. Ob dies irgendwelche dienstrechtlichen Konsequenzen hatte, ist hier nicht bekannt.

2. Die Staatsanwaltschaft in Essen hat sich in diesen Verfahren in mehrfacher Hinsicht nicht mit Ruhm bekleckert.

a) Schon die Entscheidung, die Beschuldigten ohne jede weitere Ermittlungstätigkeit anzuklagen, war eine Fehlentscheidung, auch wenn sich die Ankläger heute auf den Standpunkt stellen könnten, dass nur ein einziger Richter das Verhalten der Wuppertaler Fußballfans als nicht strafbar angesehen hat, während alle anderen zumindest eine geringe Schuld nicht ausschließen wollten. Aber es ist keine neue Erkenntnis, dass Richter beim Amtsgericht vor allem dann zur Einstellung neigen, wenn ihnen klar wird, dass eine Verurteilung kaum infrage kommt.<sup>4</sup> Und wenn dann nicht nur § 153a StPO, sondern § 153 StPO und dann noch mit Übernahme der notwendigen Auslagen des Angeklagten durch die Staatskasse herauskommt, geht es kaum offensichtlicher. Das gerichtliche Verfahren stand somit schon von Grund auf unter einem schlechten Stern.

b) Diesem subjektiven Befund eines Verteidigers könnte jedoch von der Staatsanwaltschaft der Boden entzogen werden. Dies wäre möglich, wenn die Staatsanwälte unisono die Leitlinie ihrer Behörde umgesetzt hätten, dass dieses Verhalten strafbar gewesen ist und deshalb nur eine Verurteilung akzeptabel sei. Aber der bunte Strauß der Verfahrensbeendigungen zeigt, dass die Vor-

<sup>4</sup> Mein persönlicher Lieblingssatz aus 2013 stammt auch von einem Essener Vorsitzenden einer Berufungskammer (in einem anderen Verfahren ohne Fußballbezug), der nach einer ausführlichen Einlassung des seine Unschuld betuernden Berufungsführers äußerte: „Das reicht mir für einen Freispruch nicht aus.“ Das Verfahren wurde schließlich – wie sonst? – gem. § 153a StPO beendet.

gaben offenbar nicht so strikt waren, wie dies zu Beginn den Anschein hatte. Die Sitzungsvertreter hätten jeder möglichen Einstellung entgegenreten können, doch in jedem Verfahren, in dem die Einstellung des Verfahrens zur Sprache kam, wurde auch eingestellt. Dass schließlich bei dem Freispruch der drei Angeklagten versehentlich nur ein einziger Schuldspruch angegriffen wurde und offensichtlich als Folge daraus auch dieses Rechtsmittel zurückgenommen wurde, passt leider in das Bild, das die Staatsanwaltschaft in diesem Verfahren abgegeben hat.

c) Wenn aber nun die Staatsanwaltschaft letztendlich auch die Überzeugung verlassen hatte, dass das Verhalten der Beschuldigten tatsächlich strafbar gewesen ist bzw. dass man den Beschuldigten ihr möglicherweise strafbares Verhalten nicht habe nachweisen können, so stellt sich die Frage, warum man dort sechsmonatige Bewährungsstrafen akzeptiert hat. Möglicherweise ist die Einsicht zu spät gekommen. Ein gutes Gefühl kann bei der Staatsanwaltschaft Essen in Bezug auf dieses Verfahren wirklich niemand haben.

3. Ein kurzes Wort auch noch zu den Zeugen dieses Verfahrens, die zum großen Teil aus Polizeibeamten bestanden. Die beiden zuständigen Beamten haben in jedem Verfahren ausgesagt und auch wenn sie niemals von vornherein mit solch großem Belastungseifer bei der Sache waren, wie man das als Verteidiger oft befürchtet und beobachtet, so geht aus den Protokollen doch hervor, dass in den ersten Prozessen die kritische Distanz zu den eigenen Wahrnehmungen und das strikte Auseinanderhalten von eigenem Erleben und Hörensagen weitaus weniger ausgeprägt war als bei den späteren Terminen. Hätten die beiden Polizisten von Beginn an klar gemacht, was sie gesehen bzw. – besser – nicht gesehen hatten, so hätten die rechtskräftig verurteilten jungen Männer eine realistische Chance gehabt, ebenfalls relativ unbeschadet aus dem Verfahren herauszu-

kommen. Aber offensichtlich macht es bei Polizeibeamten im Zeugenstand einen Unterschied aus, ob ein Verteidiger im Raum ist und Fragen stellt. Und es braucht nicht darauf hingewiesen zu werden, dass es so nicht sein sollte.

4. Womit wir bei den Strafverteidigern wären, die in diesem Verfahren relativ gut davongekommen. Dies ist aber vor allem deswegen so, weil ihre bloße Anwesenheit bei dem vorliegenden Sachverhalt offenbar schon genügt hat, um die jeweiligen Mandanten vor der Verurteilung zu schützen. Von allen Strafverfahren, die in Essen vor dem Amts- und Landgericht durchgeführt worden sind, sind nur diejenigen Angeklagten rechtskräftig verurteilt worden, die ohne Verteidiger vor den Richter getreten sind. Zwei der Angeklagten sind trotz Verteidigers vom Amtsgericht verurteilt worden, waren dann jedoch vor dem Landgericht erfolgreich, indem die Verfahren dort nach § 153a StPO eingestellt worden sind. Dieses Ergebnis ist zwar einerseits geeignet für eine Werbekampagne der Strafverteidigervereinigungen, dass Verteidigung nicht nur in den Fällen des § 140 StPO als notwendig angesehen werden muss, aber andererseits auch erschreckend, weil man das Gefühl nicht los wird, dass die Angeklagten ohne Rechtsbeistand keine faire Chance erhalten haben.

5. Die wahren Verlierer dieser Reihe von Strafverfahren sind daher natürlich nicht die beteiligten Polizisten, Staatsanwälte und Richter, sondern einmal mehr die Verurteilten, die vielleicht nicht das Geld hatten, sich einen Verteidiger leisten zu können. Möglicherweise wird in nächster Zeit die Bewährung bei einem der Beteiligten widerrufen, weil er „erneut“ strafbar gemacht hat und er muss die sechs Monate aus diesem Verfahren absitzen.

Welches Licht wirft eine solche Schlussfolgerung auf die deutsche Strafjustiz?

## Rechtsprechung

# 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.

### **362. BVerfG 1 BvR 3541/13, 1 BvR 3543/13, 1 BvR 3600/13 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 6. März 2014 (OLG Hamm)**

Übersendung von Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft an ein Zivilgericht (vertraulicher Inhalt eines Kartellverfahrens; Zivilklage auf Ersatz des kartellbedingten Schadens; Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse; Antrag nach der Bonusregelung [„Kronzeugenantrag“]

kein Ausschlussgrund für eine Aktenübermittlung; Korrespondieren zivilprozessualer und strafprozessualer Akteneinsichtsregelungen [„Doppeltürmodell“]; Zuständigkeit der ersuchenden Stelle für die Abwägung schutzwürdiger Interessen; Bestimmtheitsgrundsatz; Einstellung aller betroffenen Rechtsgüter in die Abwägung; rechtliches Gehör; unbeschränkte Akteneinsicht nicht in Beiakten).

Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 406e Abs. 2 StPO; § 474 Abs. 1 StPO; § 475 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 477 Abs. 4 StPO; § 273 Abs. 2 ZPO; § 299 Abs. 1 ZPO; § 112 Abs. 4 TKG

**363. BVerfG 2 BvR 2168/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. März 2014 (OLG München / LG Deggendorf)**

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Therapieunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (Freiheitsgrundrecht; verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG; strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Vertrauensschutz; hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; objektive Verfassungswidrigkeit; fehlende Vorwerfbarkeit einer Grundrechtsverletzung).  
Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 1 ThUG; § 13 ThUG

**364. BVerfG 2 BvR 2598/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. März 2014 (LG Braunschweig)**

Rechtsschutz gegen Disziplinarmaßnahmen im Strafvollzug (einstweilige Aussetzung der Vollstreckung; effektiver Rechtsschutz; wirksame Kontrolle; Vorwegnahme der Hauptsache; zweckentsprechende Auslegung eines Eilantrages).  
Art. 19 Abs. 4 GG; § 114 Abs. 2 StVollzG; § 76 Abs. 1 NJVollzG

**365. BGH 3 StR 12/14 – Beschluss vom 5. März 2014 (LG Hildesheim)**

Rechtsfehlerhaft unterlassene Prüfung einer Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt trotz aufgrund von Drogenkonsum und Suchtdruck begangener Taten; Nachholung der Unterbringungsanordnung bei vom Angeklagten eingeleiteter Revision.  
§ 64 StGB; § 358 StPO

**366. BGH 3 StR 210/13 – Beschluss vom 12. Dezember 2013 (OLG Frankfurt a. M.)**

BGHSt; „Protokollrüge“ (fehlende Protokollierung der Belehrung im Rahmen einer Verständigung; Ausschluss des Beruhens; Auslegung der Revisionsbegründung; Rüge der fehlenden Protokollierung oder der unterbliebenen Belehrung selbst; erforderlicher Tatsachenvortrag des Revisionsführers); keine unzulässige Verständigung über den Schuldspruch bei Bezeichnung konkreter Tatbestände in einem Verständigungsvorschlag; Beruhen als Tatfrage; Teilfreispruch bei Wegfall der verbindenden Wirkung hinsichtlich tatmehrheitlich begangener Delikte.  
§ 257c Abs. 5 StPO; § 273 Abs. 1a StPO; § 337 Abs. 1 StPO; § 132 GVG; § 52 StGB; § 53 StGB

**367. BGH 3 StR 23/14 – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Trier)**

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

**368. BGH 3 StR 267/13 – Beschluss vom 12. Dezember 2013 (LG Krefeld)**

Zulässigkeit der Verfahrensrüge (Vortrag der Beweiserheblichkeit im Zeitpunkt der Urteilsverkündung); rechts-

fehlerhafte Beweiswürdigung beim versuchten Betrug durch Zahlungsaufforderungen trotz fehlender Forderungsinhaberschaft (fehlende Auseinandersetzung mit allen erhobenen Beweisen; Berücksichtigung der außerhalb eines Erklärungsakts liegenden Begleitumstände; Auslegung von Erklärungen); Anwendbarkeit deutschen Rechts auf Verträge mit einem in der Türkei lebenden Vertragspartner; Verfall (entgegenstehende Ansprüche von Verletzten; Härtefallregelung).  
§ 261 StPO; § 263 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB; § 111i StPO; Art. 3 RomIVO; Art. 2 RomIVO

**369. BGH 3 StR 314/13 – Beschluss vom 25. März 2014 (LG Hamburg)**

Verfall (Korrektur eines offensichtlichen Rechenfehlers bei der Bestimmung der Höhe des Verfallsbetrages; Abzug der Umsatzsteuer im Rahmen der Härtefallregelung).  
§ 354 Abs. 1 StPO; § 73 StGB; § 73c StGB

**370. BGH 3 StR 44/14 – Beschluss vom 6. März 2014 (LG Hannover)**

Nachholung der unterbliebenen Festsetzung von Einzelstrafen kein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot.  
§ 358 Abs. 2 StPO

**371. BGH 3 StR 51/14 – Beschluss vom 18. März 2014 (LG Duisburg)**

Verwerfung der Revision des Nebenklägers als unzulässig wegen verspäteter Konkretisierung des Anfechtungsziels.  
§ 400 Abs. 1 StPO

**372. BGH 3 StR 80/14 – Beschluss vom 20. März 2014 (LG Mönchengladbach)**

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

**373. BGH 3 StR 315/13 – Urteil vom 6. Februar 2014 (LG Rostock)**

Subsidiarität der ausschließlich der Erzwingung der sexuellen Handlung dienenden Nötigung gegenüber der Vergewaltigung; fehlgeschlagener Versuch (Beweiswürdigung; kein Rechtsfehler durch Nichterörterung einer rein theoretischen Möglichkeit zur Fortsetzung der Tat).  
§ 240 StGB; § 177 StGB; § 24 StGB; § 261 StPO

**374. BGH 3 StR 336/13 – Urteil vom 14. November 2013 (LG Mönchengladbach)**

Brandstiftungsdelikte (Inbrandsetzen; Deckenverkleidung nicht ohne weiteres gebrauchswesentlicher Gebäudeteil; teilweise Zerstörung bei Unbrauchbarkeit lediglich eines Zimmers eines zu Wohnzwecken genutzten Gebäudes; einschränkende Auslegung der schweren Brandstiftung bei sicher ausgeschlossener Gefahr; teleologische Reduktion; besonders schwere Brandstiftung bei Ermöglichungsabsicht hinsichtlich eines Betrugsgeschehnisses).  
§ 306 Abs. 1 StGB; § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB; § 263 StGB

**375. BGH 3 StR 347/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Duisburg)**

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch beim Kreditbetrug (fehlende Bezifferung des Vermögensschadens als we-

sentliches Strafzumessungskriterium; Maßgeblichkeit der Schadenshöhe im Verfügungszeitpunkt; täuschungsbedingtes Risikoungleichgewicht; nachvollziehbare Darlegung; bankübliche Grundsätze).

§ 263 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

**376. BGH 3 StR 363/13 – Beschluss vom 6. März 2014 (LG Schwerin)**

Anforderungen an die Zulässigkeit einer Rüge der Nichtmitteilung von Erörterungen hinsichtlich einer möglichen Verständigung.

§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 273 Abs. 1a Satz 3 StPO

**377. BGH 3 StR 375/13 – Beschluss vom 20. März 2014 (LG Hannover)**

Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe beim Handel-treiben mit Betäubungsmitteln bei Kuriertätigkeit (regelmäßig keine täterschaftliche Gestaltungsmöglichkeit; Ausnahme bei Beteiligung am Umsatz oder Einbindung in eine gleichberechtigt verabredete arbeitsteilige Durchführung des Umsatzgeschäfts).

§ 29 BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB

**378. BGH 3 StR 408/13 – Beschluss vom 20. März 2014 (LG Hannover)**

Berechnung der Frist bei Unterbrechung der Hauptverhandlung.

§ 229 StPO

**379. BGH 5 StR 44/14 – Beschluss vom 27. März 2014 (LG Bremen)**

Zurückweisung von Gegenvorstellung und Anhörungsrüge.

§ 296 StPO; § 356a StPO

**380. BGH 5 StR 45/14 – Beschluss vom 26. März 2014 (LG Itzehoe)**

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Prüfung der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Strafrahmenwahl beim Zusammentreffen mehrerer Milderungsgründe (minder schwerer Fall; Wegfall der Indizierung des Regelbeispiels; Versuch).

§ 64 StGB; § 250 Abs. 3 StGB; § 243 Abs. 1 StGB; § 23 Abs. 2 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

**381. BGH 5 StR 106/14 – Beschluss vom 9. April 2014 (LG Hamburg)**

Unzulässigkeit der strafschärfenden Berücksichtigung von dem Täter nicht oder nur eingeschränkt vorzuwerfendem Anlass und Modalitäten der Tat.

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 46 StGB

**382. BGH 5 StR 119/14 – Beschluss vom 26. März 2014 (LG Zwickau)**

Maßgeblichkeit von Wirkstoffgehalt und Wirkstoffmenge bei der Bestimmung des Unrechts im Betäubungsmittelstrafrecht (minder schwerer Fall bei Einfuhr relativ geringer Menge zum Eigenverbrauch trotz hohen Wirkstoffgehalts).

§ 30a Abs. 3 BtMG

**383. BGH 5 StR 59/14 – Beschluss vom 10. April 2014 (LG Frankfurt (Oder))**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**384. BGH 5 StR 628/13 – Beschluss vom 26. März 2014 (LG Bremen)**

Entscheidung über die Revision durch Beschluss kein Verstoß gegen Grundsatz des rechtlichen Gehörs.

§ 349 Abs. 2 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

**385. BGH 5 StR 63/14 – Beschluss vom 7. April 2014 (LG Bremen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**386. BGH 5 StR 647/13 – Beschluss vom 26. März 2014 (LG Berlin)**

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a Satz 1 StPO

**387. BGH 5 StR 69/14 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Hamburg)**

Fehlende Erörterung der Zulässigkeit einer strafschärfenden Berücksichtigung der Art und Weise der Tatbegehung bei Zweifeln hinsichtlich deren Vorwerfbarkeit (Doppelverwertungsverbot).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 46 Abs. 1, Abs. 3 StGB

**388. BGH 5 StR 91/14 – Beschluss vom 26. März 2014 (LG Berlin)**

Rechtsfehlerhafte Annahme mittäterschaftlicher Beteiligung am Raub bei einem Tatbeitrag von untergeordneter Bedeutung.

§ 249 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

**389. BGH 1 StR 106/13 – Beschluss vom 4. Dezember 2013 (LG Stuttgart)**

BGHSt; Marktmissbrauch (Verfassungskonformität der Norm: Bestimmtheitsgrundsatz; Täterschaft: Jedermannsdelikt, Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln, keine Überlagerung durch § 34b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG; Tatbegehung durch sog. Scalping: Offenlegungspflichten; Einwirkung auf den Börsenpreis: Anforderungen an die trichterlicher Überzeugung; Verjährung bei Presseinhaltsdelikten); Anordnung des Verfalls (Auffangrechtserwerb des Staates; keine Anwendung auf Altfälle); Grundsatz der Spezialität bei Auslieferungsbewilligungen (Tatbegriff).

§ 38 Abs. 2 i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 2 WpHG; § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG; § 4 Abs. 3 Nr. 2 MaKonV; Art. 103 Abs. 2 GG; § 25 Abs. 2 StGB; § 34b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WpHG i.V.m. § 5 FinAnV; § 261 StPO; § 24 Abs. 1 Nr. 1 PresseG BW; § 111i Abs. 2 StPO; § 2 Abs. 5 i.V.m. Abs. 3 StGB; § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG

**390. BGH 1 StR 15/14 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Darmstadt)**

Gewerbsmäßige Hehlerei (Begriff der Gewerbsmäßigkeit: Wiederholungsabsicht).

§ 259 StGB; § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB

**391. BGH 1 StR 50/14 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Ravensburg)**

Eröffnungsbeschluss (nachträgliche Eröffnung des Hauptverfahrens in der Hauptverhandlung: Besetzung des Gerichts).

§ 203 StPO; § 207 StPO; § 76 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GVG

**392. BGH 1 StR 561/13 – Beschluss vom 29. Januar 2014 (LG Augsburg)**

Steuerhinterziehung (Berechnung der verkürzten Steuern: Zulässigkeit der Schätzung); Aufklärungsrüge. § 370 Abs. 1 AO; § 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

**393. BGH 1 StR 630/13 – Urteil vom 25. März 2014 (LG Nürnberg-Fürth)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit; Tötungsvorsatz); Notwehr (Erforderlichkeit des Einsatz eines lebensgefährlichen Mittels; Gebotenheit der Notwehrhandlung; Einschränkungen bei Notwehrprovokation und persönlichem Näheverhältnis); Notwehrexzess; minderschwerer Fall des Totschlags. § 261 StPO; § 32 Abs. 2 StGB; § 33 StGB; § 212 StGB; § 213 StGB; § 15 StGB

**394. BGH 1 StR 655/13 – Urteil vom 11. März 2014 (LG Augsburg)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (Begriff des Hangs, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen); Unmittelbarkeitsgrundsatz (Zulässigkeit des Zeugens vom Hörensagen); tatrichterliche Beweiswürdigung (Würdigung von Sachverständigengutachten, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit). § 64 StGB; § 250 StPO; § 261 StPO

**395. BGH 1 StR 711/13 – Beschluss vom 11. März 2014 (LG München I)**

Abwesenheit des Angeklagten als Revisionsgrund (Anforderungen an die Antragsbegründung: Abwesenheit bei ergänzender Vernehmung eines Zeugen). § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 338 Nr. 5 StPO; § 247 StPO

**396. BGH 1 StR 86/14 – Beschluss vom 25. März 2014 (LG Coburg)**

Revisionsrechtliche Überprüfbarkeit der Nichtanordnung einer Maßregeln (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Verschlechterungsverbot). § 64 StGB; § 352 Abs. 1 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 3 StPO

**397. BGH 2 StR 308/13 – Urteil vom 12. Februar 2014 (LG Kassel)**

Gegenstand des Urteils (Aburteilung der gesamten angeklagten Tat unter allen rechtlichen Gesichtspunkten: Kognitionspflicht); erforderlicher Umfang der Anklageschrift; Verfahrensverzögerung (Kompensation: Anforderungen an die Darstellung im Urteil). Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 264 StPO; § 200 Abs. 1 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

**398. BGH 2 StR 413/13 – Urteil vom 19. Februar 2014 (LG Bonn)**

Verhängung einer Jugendstrafe (Voraussetzungen: Schwere der Schuld; Strafzumessung: Beachtung des Erziehungsgedanken, Vorliegen eines nach allgemeinem Strafrecht minder schweren Falls). § 17 Abs. 2 JGG; § 18 Abs. 2 JGG

**399. BGH 2 StR 434/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Frankfurt a. M.)**

Minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung (Bedeutung von auf eingeschränkter Schuldfähigkeit beruhender strafscharfende Umstände); Adhäsionsverfahren (Anerkenntnis durch den Angeklagten: Form der Adhäsionsentscheidung).

§ 224 Abs. 1 StGB; § 21 StGB; § 406 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 StPO

**400. BGH 2 StR 496/13 – Urteil vom 5. März 2014 (LG Köln)**

Täter-Opfer-Ausgleich (Voraussetzungen bei mehreren Geschädigten). § 46a Nr. 2 StGB

**401. BGH 2 StR 503/13 – Urteil vom 5. März 2014 (LG Gera)**

Beweisantrag auf Einholung eines psychologischen Gutachtens (Ablehnung wegen eigener Sachkunde des Gerichts); Adhäsionsverfahren (Höhe eines Anspruch auf Schmerzensgeld: Begründung). § 244 Abs. 4 StPO; § 406 Abs. 1 StPO

**402. BGH 2 StR 596/13 – Urteil vom 19. März 2014 (LG Darmstadt)**

Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung (Vorliegen besonderer Umstände nach Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Verurteilten). § 56 Abs. 2 StGB

**403. BGH 4 StR 254/13 – Beschluss vom 29. Januar 2014 (LG Arnberg)**

BGHSt; Verständigung (Recht auf ein faires Verfahren; Aufklärungspflicht des Gerichts über zu erwartende Rechtsfolgen: mögliche Bewährungsaufgaben, strafähnliche Funktion).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 257c StPO; § 56b Abs. 1 Satz 1 StGB

**404. BGH 4 StR 40/14 – Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG Bielefeld)**

Rücktritt vom Versuch (Fehlschlag des Versuchs; Freiwilligkeit). § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

**405. BGH 4 StR 421/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Bochum)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG

**406. BGH 4 StR 445/13 – Urteil vom 13. März 2014 (LG Osnabrück)**

Ablehnung eines Beweisantrages auf Ladung eines Auslandszeugen (Voraussetzungen: fehlende Erforderlichkeit der Vernehmung; Anforderungen an den Ablehnungsbeschluss; Prüfung von Vernehmungsalternativen); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit). § 244 Abs. 2, Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 StPO; § 261 StPO

**407. BGH 4 StR 479/13 – Beschluss vom 11. März 2014 (LG Bochum)**

Wettbetrug (konkludente Täuschung über die Manipulation der Wette: Risikoverteilung zwischen den Wettpartnern).

§ 263 Abs. 1 StGB

**408. BGH 4 StR 522/13 – Beschluss vom 11. Februar 2014 (LG Bochum)**

Erpresserischer Menschenraub (Begriff des Sichbemächtigen: Schaffung einer über das Nötigungsmittel hinausgehenden stabilen Bemächtigungslage; Tatbegehung durch Raub).

§ 239a Abs. 1 StGB

**409. BGH 4 StR 544/13 – Beschluss vom 25. Februar 2014 (LG Bielefeld)**

Schwere räuberische Erpressung (Verknüpfung von Nötigungsmittel und vermögensschädigender Handlung des Opfers: Finalität, Ausnutzen einer ohne Wegnahmevorsatz erfolgten Nötigungshandlung; Begriff der Drohung: Ausnutzen der Angst des Opfers); Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs: Einsatz als Nötigungsmittel).

§ 253 Abs. 1 StGB; § 255 StGB; § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB

**410. BGH 4 StR 553/13 – Beschluss vom 6. März 2014 (LG Essen)**

BGHR; Zustellung einer Entscheidung (erforderliche Anordnung durch den Vorsitzenden: Dokumentation in Gerichtsakten, Heilung der fehlenden Dokumentation).

§ 36 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 37 Abs. 1 StPO i.V.m. § 189 ZPO

**411. BGH 4 StR 562/13 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Dortmund)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Begriff des sexuellen Handlungen: Parallele zur Vergewaltigung); Besitz kinderpornographischer Schriften (Einziehung).

§ 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 176 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 184b Abs. 6 StGB

**412. BGH 4 StR 567/13 – Beschluss vom 25. Februar 2014 (LG Dortmund)**

Raub (Begriff der Zueignungsabsicht: keine Absicht der Vermögensmehrung erforderlich; Gegenstand der Zueignungsabsicht: entscheidender Zeitpunkt); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichende Erfolgswahrscheinlichkeit).

§ 249 Abs. 1 StGB; § 64 StGB

**413. BGH 4 StR 572/13 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Frankfurt a. M.)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorliegen eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Hang und Anlassstat); Adhäsionsverfahren (Schmerzensgeld: Berücksichtigung von Mitverschulden des Opfers).

§ 64 StGB; § 403 StPO

**414. BGH 1 StR 11/14 – Beschluss vom 25. März 2014 (LG Ravensburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**415. BGH 1 StR 35/14 – Beschluss vom 26. März 2014 (LG Ulm)**

Erörterungsmangel hinsichtlich der Härtefallregelung des Verfalls von Wertersatz.

§ 73c Abs. 1 StGB; § 73b StGB

**416. BGH 1 StR 367/13 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Stuttgart)**

Rechtsfehlerhaft abgelehnter Rücktritt von einem Tötungsversuch (Rücktritt mehrerer; einverständliches konkludentes Abstandnehmen; Freiwilligkeit); Tateinheit bei höchstpersönlichen Rechtsgütern; Bemessung von Jugendstrafe (Aufrechterhaltung trotz entfallenden Tötungsversuchs).

§ 24 Abs. 2 Satz 1 StGB; § 212 StGB; § 52 StGB; § 17 JGG; § 18 Abs. 2 JGG

**417. BGH 1 StR 55/14 – Beschluss vom 11. März 2014 (LG Augsburg)**

Rechtsfehlerhafte Festsetzung von Einzelstrafen (Beruhen des Strafausspruches)

§ 53 StGB; § 54 StGB; § 337 StPO

**418. BGH 1 StR 6/14 – Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG Landshut)**

Strafrahmenwahl und Festsetzung einer Einzelfreiheitsstrafe bei doppelter Strafrahmenmilderung (Beihilfe; Aufklärungshilfe).

§ 46 StGB; § 49 StGB; § 27 StGB; § 31 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

**419. BGH 1 StR 74/14 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Augsburg)**

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Frist zur Revisionseinlegung (Hindernis und eigenes Verschulden im Zusammenhang mit dem typischen zeitlichen und organisatorischen Aufwand der Rechtsmitteleinlegung; erforderliche Glaubhaftmachung).

§ 45 Abs. 2 StPO; 44 Abs. 1 StPO; § 299 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG

**420. BGH 1 StR 86/14 – Beschluss vom 25. März 2014 (LG Coburg)**

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Frist zur Revisionsbegründung (erforderliche Begründung).

§ 45 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 StPO

**421. BGH 1 StR 97/14 – Beschluss vom 26. März 2014 (LG Tübingen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**422. BGH 1 StR 367/13 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Stuttgart)**

Rechtsfehlerhaft abgelehnter Rücktritt von einem Tötungsversuch (Rücktritt mehrerer; einverständliches konkludentes Abstandnehmen; Freiwilligkeit); Tateinheit bei höchstpersönlichen Rechtsgütern; Bemessung von Jugendstrafe (Aufrechterhaltung trotz entfallenden Tötungsversuchs).

§ 24 Abs. 2 Satz 1 StGB; § 212 StGB; § 52 StGB; § 17 JGG; § 18 Abs. 2 JGG

**423. BGH 1 StR 367/13 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Stuttgart)**

Erfolgreiches Wiedereinsetzungsgesuch bei Erkrankung des Verteidigers (Revisionsbegründungsfrist; Hinderung).

§ 45 StPO; § 345 Abs. 1 StPO

**424. BGH 1 StR 664/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Augsburg)**

Konkurrenzen bei mehreren Beihilfehandlungen (Akzessorietät; nicht ausschließbare Auswirkungen eines Fehlers bei der Konkurrenzbeurteilung auf den Strafausspruch: Beruhen, Aufhebung der Gesamtstrafe).

§ 27 StGB; § 52 StGB; § 54 StGB; § 50 StGB; § 337 StPO

**425. BGH 1 StR 706/13 – Beschluss vom 5. Februar 2014 (LG Leipzig)**

Mangelnde Belehrung über die Rechtsfolgen (Risiken) einer Verständigung; Selbstleseverfahren (Anforderungen an das Protokoll).

§ 257c Abs. 5 StPO; § 337 StPO; § 249 Abs. 1 Satz 1 und 3 StPO

**426. BGH 2 StR 27/14 – Beschluss vom 20. März 2014 (LG Gießen)**

Unzulässige Revision der Nebenklage (Gesetzesverletzung).

§ 400 Abs. 1 StPO

**427. BGH 2 StR 27/14 – Beschluss vom 20. März 2014 (LG Gießen)**

Rücktritt vom Versuch; minder schwerer Fall des Totschlages (vorherige Provokation).

§ 24 StGB; § 213 StGB

**428. BGH 2 StR 3/14 – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Mühlhausen)**

Rechtsfehlerhaft verwehrte Strafrahmilderung infolge einer Aufklärungshilfe (erforderlicher und genügender wesentlicher Beitrag).

§ 31 BtMG; § 49 StGB

**429. BGH 2 StR 4/14 – Beschluss vom 13. März 2014 (LG Frankfurt a. M.)**

Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung (besondere Umstände: erforderliche Gesamtwürdigung bei geleisteter Aufklärungshilfe, unzulässige Verknüpfung mit der Untersuchungshaft und der Strafhöhe).

§ 56 Abs. 2 StGB; § 31 BtMG

**430. BGH 2 StR 239/13 – Urteil vom 19. Februar 2014 (LG Erfurt)**

Rechtsfehlerhafte Entscheidung über den Adhäsionsantrag (Erörterung aller für das Schmerzensgeld ausschlaggebender Erwägungen: wirtschaftliche Verhältnisse von Täter und Opfer).

§ 404 StPO

**431. BGH 2 StR 391/13 – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Darmstadt)**

Vollendeter unerlaubter Erwerb von Patronenmunition und einer halbautomatischen Kurzwaffe zum Verschießen von Patronenmunition (tatsächliche Gewalt).

§ 52 Abs. 1 Nr. 2b, Abs. 3 Nr. 2b WaffG; § 54 WaffG

**432. BGH 2 StR 436/13 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Bonn)**

Bedeutung der Sprachunkundigkeit für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

**433. BGH 2 StR 516/13 – Beschluss vom 13. März 2014 (LG Gera)**

Unzureichender Eröffnungsbeschluss (Unterschriften; Verfahrenseinstellung).

§ 203 StPO; § 207 StPO

**434. BGH 2 StR 533/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Hanau)**

Anforderungen an die Feststellung und die Anklage von Tatserien (Individualisierung; Umgrenzungsfunktion); Bankrott.

§ 261 StPO; § 283 StGB; § 170 StPO

**435. BGH 2 StR 563/13 – Beschluss vom 20. Februar 2014 (LG Erfurt)**

Anforderungen an das täterschaftliche Handeltreiben (Feststellung der Eigennützigkeit).

§ 29 BtMG; § 25 StGB

**436. BGH 2 StR 584/13 – Beschluss vom 20. März 2014 (LG Darmstadt)**

Bildung einer Einheitsjugendstrafe (vorherige Strafvollstreckung; nachträgliche Gesamtstrafenbildung).

§ 55 StGB; § 105 Abs. 2 JGG; § 31 Abs. 2 JGG

**437. BGH 2 StR 590/13 – Beschluss vom 18. März 2014 (LG Bonn)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**438. BGH 2 StR 604/13 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Bad Kreuznach)**

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 63 StGB

**439. BGH 2 StR 623/13 – Beschluss vom 18. Februar 2014 (LG Frankfurt a. M.)**

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (konkrete Erfolgsaussicht: Sprachunkundigkeit; Vorrang vor einer Zurückstellung der Strafverfolgung).

§ 64 StGB; § 35 BtMG

**440. BGH 2 StR 649/13 – Beschluss vom 4. Februar 2014 (LG Kassel)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**441. BGH 2 ARs 141/14 (2 AR 89/14) – Beschluss vom 17. April 2014 (LG Kleve; AG Nordhorn)**

Sachdienliche Verfahrensverbindung.

§ 3 StPO; § 4 Abs. 2 Satz 2 StPO

**442. BGH 2 ARs 357/13 (2 AR 253/13) – Beschluss vom 12. März 2014 (BGH)**

Unzulässiger Ablehnungsantrag gegen Richter des BGH (verfahrensfremde Zwecke).

§ 26a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 1 und 2 StPO

**443. BGH 2 ARs 412/13 (2 AR 337/13) – Beschluss vom 5. März 2014 (BGH)**

Unbegründete Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**444. BGH 2 ARs 54/14 (2 AR 46/14) – Beschluss vom 12. März 2014 (AG Ibbenbüren)**

Zuständigkeit in einer Jugendstrafsache (mangelnder Aufenthaltswechsel nach Anklageerhebung).  
§ 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

**445. BGH 2 ARs 7/14 (2 AR 5/14) – Beschluss vom 18. März 2014 (AG Neuss)**

Zuständigkeit in einer Jugendstrafsache (mangelnder Aufenthaltswechsel).  
§ 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

**446. BGH 2 ARs 434/13 (2 AR 342/13) – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Berlin)**

Zuständigkeit über den Antrag gemäß § 109 StVollzG bei Anfechtung eines Verlegungsbescheides (Verfügungsgrundsatz; grob fehlerhafte Zuständigkeitsentscheidung).  
§ 109 StVollzG; Art. 19 Abs. 4 GG

**447. BGH 2 ARs 462/13 (2 AR 354/13) – Beschluss vom 5. März 2014 (BGH)**

Unbegründeter Antrag des Verurteilten auf Nachholung des rechtlichen Gehörs.  
§ 33a StPO

**448. BGH 4 StR 11/14 – Beschluss vom 25. März 2014 (LG Dortmund)**

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

**449. BGH 4 StR 12/14 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Dortmund)**

Entkräftung der Regelwirkung eines Regelbeispiels bei der Vergewaltigung (gewichtige Milderungsgründe) und unzulässige Mathematisierung der Strafzumessung.  
§ 177 Abs. 2 StGB; § 46 StGB

**450. BGH 4 StR 15/14 – Urteil vom 13. März 2014 (LG Essen)**

Anforderungen an die Urteilsgründe (Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen der Angeklagten) und Beweiswürdigung (zusammenfassende Darstellung des Vorwurfs des Nebenklägers: Aussage gegen Aussage).  
§ 267 Abs. 5 Satz 1 StPO ; § 261 StPO

**451. BGH 4 StR 4/14 – Beschluss vom 12. März 2014 (LG Hagen)**

Erforderliche Feststellungen bei Tatserien (nachvollziehbare Feststellung der Einzeltaten).  
§ 261 StPO; 29 BtMG

**452. BGH 4 StR 6/14 – Beschluss vom 11. März 2014 (LG Dortmund)**

Rechtsfehlerhafte Einziehung eines Messers (erforderliche Feststellungen zur Tatwaffe und zum Eigentum).  
§ 74 Abs. 1 und 2 StGB

**453. BGH 4 StR 7/14 – Beschluss vom 26. März 2014 (LG Dortmund)**

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

**454. BGH 4 StR 19/14 – Beschluss vom 11. März 2014 (LG Hamburg)**

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

**455. BGH 4 StR 27/14 – Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG Bielefeld)**

Unterbliebener Hinweis auf die mögliche Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hinweispflicht).  
§ 265 StPO; § 64 StGB

**456. BGH 4 StR 32/14 – Beschluss vom 26. März 2014 (LG Frankenthal)**

Besorgnis der Befangenheit bei der Bereitstellung der technischen Anlage für eine audiovisuelle Vernehmung einer Zeugin (der Nebenklägerin).  
§ 24 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; § 247a Satz 1 StPO; § 247 StPO

**457. BGH 4 StR 36/14 – Beschluss vom 11. März 2014 (LG Halle)**

Anforderungen an einen fehlgeschlagenen Versuch (Zeitpunkt der Betrachtung bei flüchtendem Opfer).  
§ 24 StGB

**458. BGH 4 StR 483/13 – Urteil vom 13. März 2014 (LG Halle)**

Unterschreitung der Strafuntergrenze und Ablehnung eines minder schweren Falles.  
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 29a Abs. 2 BtMG; 52 StGB

**459. BGH 4 StR 50/14 – Beschluss vom 25. März 2014 (LG Bielefeld)**

Sich-Verschaffen kinderpornographischer Schriften (sexuelle Handlungen: Feststellungsanforderungen).  
§ 184b StGB

**460. BGH 4 StR 57/14 – Beschluss vom 13. März 2014**

Unbegründeter Antrag der Nebenklägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (Darlegungsanforderungen: wirtschaftliche Verhältnisse).  
§ 397a Abs. 2 Satz 1 StPO; § 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO

**461. BGH 4 StR 94/14 – Beschluss vom 22. April 2014 (LG Offenburg)**

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

**462. BGH 4 StR 584/13 – Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG Magdeburg)**

Diebstahl im besonders schweren Fall (Einsteigen; Einbrechen; Gewerbsmäßigkeit); schwerer Bandendiebstahl; Beihilfe.  
§ 242 StGB; § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 StGB; § 244a StGB; § 27 StGB; § 28 StGB

**463. BGH 4 StR 537/13 – Beschluss vom 13. März 2014 (LG Bochum)**

Aufhebung einer Einzelstrafe bei Aufrechterhaltung des Gesamtstrafauspruchs.  
§ 54 StGB; § 337 StPO

**464. BGH 4 StR 573/13 – Beschluss vom 25. März 2014 (LG Dortmund)**

Bildung einer Einheitsjugendstrafe (nachträgliche Einbeziehung).

§ 31 Abs. 2 Satz 1 JGG; § 105 Abs. 1 JGG

**465. BGH 4 StR 575/13 – Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Dortmund)**

Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verzögerung im Revisionsverfahren (Vollstreckungslösung; Erforderlichkeit der Verfahrensrüge).

§ 51 StGB; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**466. BGH 4 StR 577/13 – Beschluss vom 26. Februar 2014 (LG Essen)**

Besonders schwerer Fall des Diebstahls (Subsumtion der Geringwertigkeit; Strafantragserfordernis; Tateinheit und Tatmehrheit mit Brandstiftung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erfolgsaussicht).

§ 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Abs. 2 StGB; § 248a StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 306 StGB

**467. EuGH C-293/12 und C-495-12 (Große Kammer) – Urteil vom 8. April 2014**

Nichtigkeit der Richtlinie 2006/24/EG zur Vorratsdatenspeicherung (öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste oder öffentliche Kommunikationsnetze; Daten, die bei der Bereitstellung solcher Dienste erzeugt oder verarbeitet werden; Gültigkeit); Recht auf Privatleben und Grundrecht auf Datenschutz (Verhältnismäßigkeit; Erforderlichkeit; chilling effect; Meinungsfreiheit; Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation; Kriminalprävention; Strafverfolgung; Recht auf Sicherheit; Terrorismusbekämpfung).

Art. 7 GRC; Art. 8 GRC; Art. 11 GRC; Art. 52 GRC; Art. 6 GRC; Art. 8 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 10 GG; Art. 267 AEUV; Richtlinie 2006/24/EG; Richtlinie 95/46/EG; Richtlinie 2002/58/EG