

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

Lehrstuhl für dt., europ. und int. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

[karsten.gaede@strate.net](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker;

RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof.

Dr. Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger

Mann; RA Dr. Stephan Schlegel.

## STÄNDIGE MITARBEITER

Christoph Henckel (Redaktionsassis-

tent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A.,

Univ. Hamburg; Prof. Dr. Christoph

Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frank-

furt; Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko,

LLM, (Univ. Luzern); Priv. Doz. Dr. Lutz

Eidam, LL.M., Univ. Frankfurt; Dr.

Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon),

(Univ. Cambridge); 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. (Tsam-

bikakis & Partner, Köln); Prof. Dr.

Frank Saliger (Univ. Tübingen); RA Dr.

Hellen Schilling, (Frankfurt a.M.);

Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ.

Greifswald); RA Klaus-Ulrich Ventzke

(Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang

Wohlers (Univ. Basel)

## Publikationen

Prof. Dr. Brian Valerius, Univ. Bayreuth – **Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen im Internet** S. 186

Prof. Dr. Volker Haas, Univ. Heidelberg – **Anmerkungen zur Verfassungsmäßigkeit der ungleichartigen Wahlfeststellung anlässlich des Vorlagebeschlusses des 2. Senats vom März letzten Jahres (2 StR 495/12)** S. 190

MR Dr. Stefan Sinner, Berlin – **Zum Begriff des Wettbewerbs und zum „Vorteil großen Ausmaßes“ in §§ 299, 300 StGB Anm. zu BGH HRRS 2015 Nr. 754** S. 196

Wiss. Mit. André Bohn, Univ. Bochum – **Die Beschränkung des § 46b StGB auf Zusammenhangstaten vor dem Hintergrund des Schuldprinzips** S. 201

## Entscheidungen

EuGH **Vollstreckungsaufschub bei drohender Grundrechtsverletzung im Anordnungsstaat (Grenzen der gegenseitigen Anerkennung)**

BVerfG **Vollstreckungsgrenzen beim EU-Haftbefehl im Fall absehbarer Verjährung nach dem Recht des Anordnungsstaates**

BGHSt **Verständigung über die Höhe der Kompensation (Art. 6, 13 EMRK)**

BGHSt **Betrugsschaden hinsichtlich des Entgelts einer Prostituierten und Berechnung des Vermögensschadens bei Verträgen**

BGHSt **Amtsträgerschaft eines Schulsekretärs**

BGH **Irrtümliche Revisionsentscheidung über Urteilsentwurf**

BGH **Auslegung des § 6 Nr. 5 StGB und Völkerrecht**

BGH **Verwertung privater Audio- oder Videoaufnahmen**

BGH **Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe**

Die Ausgabe umfasst 114 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

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

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede  
Lehrstuhl für dt., europ. und int. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht  
Bucerius Law School  
Jungiusstraße 6  
20355 Hamburg  
[karsten.gaede@strate.net](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; 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. Hamburg); Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M. (Univ. Luzern); Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), (Univ. Cambridge); Priv. Doz. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Frankfurt am Main; 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. (Tsambikakis & Partner, Köln); Prof. Dr. Frank Saliger (Univ. Tübingen); RA Dr. Hellen Schilling (Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Greifswald); RA Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Basel).

ISSN 1865-6277

17. Jahrgang, April 2016, Ausgabe

4

Rechtsprechung

## Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

### **283. EuGH C-404/15 und C-659/15 PPU – Urteil des EuGH (Große Kammer) vom 5. April 2016 (Aranyosi und Caldaru)**

Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen; Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung; Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens; Beschränkungen dieser Grundsätze unter außergewöhnlichen Umständen; Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl (RB 2002/584/JI; Gründe für die Ablehnung der Vollstreckung: hier aufgrund der Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung im Ausstellungsmitgliedstaat, aufgrund der Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat, Bedeutung von Zusicherungen); Europäische Grundrechte und Menschenrechte; Recht auf Freiheit und Sicherheit; Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung.

Art. 1 Abs. 3 RBEuHB; Art. 3 RBEuHB; Art. 4 RBEuHB; Art. 5 RBEuHB; Art. 6 RBEuHB; Art. 7 RBEuHB; Art. 12 RBEuHB; Art. 15 RBEuHB; Art. 17 RBEuHB; Art. 23 RBEuHB; Art. 3 EMRK; Art. 15 EMRK; Art. 46 EMRK; Art. 4 GRC; Art. 6 GRC; Art. 48 GRC; Art. 51 Abs. 1 GRC; Art. 52 GRC; § 15 IRG; § 24 IRG; § 73 Satz 2 IRG

1. Art. 1 Abs. 3, Art. 5 und Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 geänderten Fassung sind dahin auszulegen, dass die vollstreckende Justizbehörde, sofern sie über objektive, zuverlässige, genaue und gebührend aktualisierte Angaben

verfügt, die das Vorliegen systemischer oder allgemeiner, bestimmte Personengruppen oder bestimmte Haftanstalten betreffender Mängel der Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat belegen, konkret und genau prüfen muss, ob es ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gibt, dass die Person, gegen die sich ein zum Zweck der Strafverfolgung oder der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe erlassener Haftbefehl richtet, aufgrund der Bedingungen ihrer Inhaftierung in diesem Mitgliedstaat einer echten Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ausgesetzt sein wird, falls sie ihm übergeben wird. Dabei muss die vollstreckende Justizbehörde die ausstellende Justizbehörde um zusätzliche Informationen bitten, und Letztere muss diese Informationen, nachdem sie erforderlichenfalls die oder eine der zentralen Behörden des Ausstellungsmitgliedstaats im Sinne von Art. 7 des Rahmenbeschlusses um Unterstützung ersucht hat, innerhalb der im Ersuchen gesetzten Frist übermitteln. Die vollstreckende Justizbehörde muss ihre Entscheidung über die Übergabe der betreffenden Person aufschieben, bis sie die zusätzlichen Informationen erhalten hat, die es ihr gestatten, das Vorliegen einer solchen Gefahr auszuschließen. Kann das Vorliegen einer solchen Gefahr nicht innerhalb einer angemessenen Frist ausgeschlossen werden, muss die vollstreckende Justizbehörde darüber entscheiden, ob das Übergabeverfahren zu beenden ist. (EuGH)

2. Der RBEuHB soll das überkommene Auslieferungssystem durch ein auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung beruhendes System der Übergabe verurteilter oder verdächtiger Personen zwischen Justizbehörden zur Vollstreckung von Urteilen oder zur Strafverfolgung ersetzen. Der RBEuHB setzt ein hohes Maß an Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten darin voraus, dass ihre jeweiligen nationalen Rechtsordnungen in der Lage sind, einen gleichwertigen und wirksamen Schutz der auf Unionsebene und insbesondere in der Charta anerkannten Grundrechte zu bieten. (Bearbeiter)

3. Sowohl der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten als auch der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung haben im Unionsrecht fundamentale Bedeutung, da sie die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raums ohne Binnengrenzen ermöglichen. Konkret verlangt der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, namentlich in Bezug auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, von jedem Mitgliedstaat, dass er, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, davon ausgeht, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die dort anerkannten Grundrechte beachten. Unter „außergewöhnlichen Umständen“ sind freilich Beschränkungen der Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten möglich. (Bearbeiter)

4. In der Regel ist die Ablehnung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls durch die vollstreckende Justizbehörde nur in den abschließend aufgezählten Fällen möglich, in denen sie nach Art. 3 des Rahmenbeschlusses abzulehnen ist oder nach den Art. 4 und 4a des Rahmenbeschlusses abgelehnt werden kann. Außerdem kann die

Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls nur an einer in Art. 5 des Rahmenbeschlusses erschöpfend aufgeführten Bedingungen geknüpft werden. Freilich berührt der RBEuHB, wie aus seinem Art. 1 Abs. 3 hervorgeht, nicht die Pflicht, die Grundrechte, wie sie insbesondere in der Charta niedergelegt sind, zu achten. (Bearbeiter)

5. Die GRC kommt nach Art. 51 Abs. 1 GRC zur Anwendung, wenn die ausstellende Justizbehörde und die vollstreckende Justizbehörde die zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses ergangenen nationalen Bestimmungen anwenden. (Bearbeiter)

6. Das in Art. 4 GRC aufgestellte Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung hat absoluten Charakter, da es eng mit der Achtung der Würde des Menschen verbunden ist. (Bearbeiter)

7. Die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls darf nicht zu einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung dieser Person führen. Daher ist die Justizbehörde des Vollstreckungsmitgliedstaats, sofern sie über Anhaltspunkte dafür verfügt, dass eine echte Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung von Häftlingen im Ausstellungsmitgliedstaat besteht, im Licht des durch das Unionsrecht gewährleisteten Schutzstandards der Grundrechte und insbesondere von Art. 4 GRC verpflichtet, das Vorliegen dieser Gefahr zu würdigen, wenn sie über die Übergabe der Person, gegen die ein Europäischer Haftbefehl erlassen wurde, an die Behörden des Ausstellungsmitgliedstaats zu entscheiden hat. (Bearbeiter)

8. Die Würdigung der Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung hat abstrakt und konkret zu erfolgen. (Bearbeiter)

9. Bei der abstrakten Würdigung, ob die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls zu einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung des Verfolgten führt, muss sich die vollstreckende Justizbehörde auf objektive, zuverlässige, genaue und gebührend aktualisierte Angaben stützen. Diese Angaben können sich u. a. aus Entscheidungen internationaler Gerichte wie Urteilen des EGMR, aus Entscheidungen von Gerichten des Ausstellungsmitgliedstaats oder aus Entscheidungen, Berichten und anderen Schriftstücken von Organen des Europarats oder aus dem System der Vereinten Nationen ergeben. (Bearbeiter)

10. Bei der abstrakten Würdigung, ob aufgrund der Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung des Verfolgten droht, muss sich die vollstreckende Justizbehörde auf Angaben stützen, die das Vorliegende systemischer oder allgemeiner, bestimmte Personengruppen oder bestimmte Haftanstalten betreffender Mängel belegen. (Bearbeiter)

11. Die abstrakte Feststellung des Vorliegens einer echten Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (hier aufgrund der allgemeinen Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat) kann als solche nicht zur Ablehnung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls führen, weil dies nicht zwingend bedeutet, dass in einem konkreten Fall der Betroffene einer unmenschli-

chen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt sein wird, sofern er den Behörden dieses Mitgliedstaats übergeben wird. (Bearbeiter)

12. Stellt die vollstreckende Justizbehörde fest, dass für die Person, gegen die sich der Europäische Haftbefehl richtet, eine echte Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung aufgrund systemischer oder allgemeiner, bestimmte Personengruppen oder bestimmte Haftanstalten betreffender Mängel besteht, so ist die Vollstreckung des Haftbefehls aufzuschieben, aber nicht aufzugeben. (Bearbeiter)

13. Beschließt die vollstreckende Justizbehörde einen solchen Aufschub, setzt der Vollstreckungsmitgliedstaat im Einklang mit Art. 17 Abs. 7 RBEuHB Eurojust von diesem Umstand und von den Gründen der Verzögerung in Kenntnis. Außerdem teilt nach dieser Bestimmung ein Mitgliedstaat, der wiederholt Verzögerungen bei der Vollstreckung von Europäischen Haftbefehlen durch einen anderen Mitgliedstaat ausgesetzt gewesen ist, weil nach den Feststellungen der Vollstreckungsbehörden für den Verfolgten eine echte Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung besteht, diesen Umstand dem Rat mit, damit eine Beurteilung der Umsetzung des Rahmenbeschlusses auf Ebene der Mitgliedstaaten erfolgen kann. (Bearbeiter)

14. Wird die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls aufgrund der (abstrakten wie konkreten) Feststellung der Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung für den Verfolgten aufgeschoben, darf die vollstreckende Justizbehörde nach Art. 6 GRC (ggf. iVm Art. 48 GRC) die betreffende Person nur in Haft behalten, solange das Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls mit hinreichender Sorgfalt durchgeführt worden ist und somit keine übermäßig lange Inhaftierung vorliegt. (Bearbeiter)

15. Die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls kann schon aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Art. 52 Abs. 1 GRC) keine unbefristete Inhaftierung der betreffenden Person rechtfertigen. (Bearbeiter)

16. Kommt die vollstreckende Justizbehörde zu dem Ergebnis, dass sie verpflichtet ist, die Inhaftierung der gesuchten Person zu beenden, muss sie die vorläufige Freilassung dieser Person mit den ihres Erachtens zur Verhinderung einer Flucht erforderlichen Maßnahmen verbinden. (Bearbeiter)

17. Sollte die vollstreckende Justizbehörde aufgrund der Informationen, die sie von der ausstellenden Justizbehörde erhalten hat, das Vorliegen einer echten Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung der betreffenden Person im Ausstellungsmitgliedstaat ausschließen, muss sie innerhalb der im Rahmenbeschluss vorgesehenen Fristen ihre Entscheidung über die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls treffen. (Bearbeiter)

**287. BVerfG 2 BvR 2191/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2016 (OLG Stuttgart/LG Ellwangen)**

Vollstreckung eines ausländischen Strafurteils in Deutschland im Wege der Rechtshilfe (möglicherweise eingetretene Vollstreckungsverjährung im Urteilsstaat; Rumänien; deutscher Staatsangehöriger; Freiheitsgrundrecht; Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; rechtshilferechtlicher Charakter der Vollstreckungsübernahme; Fortbestand des Vollstreckungsinteresses; Überprüfungspflicht bei Anhaltspunkten für Wegfall des Vollstreckungsanspruchs); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (fortbestehendes Rechtsschutzinteresse nach Einstellung der Strafvollstreckung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 57 Abs. 4 IRG; § 57 Abs. 6 IRG; § 458 Abs. 1 StPO; § 79a Nr. 2 Alt. 1 StGB; Art. 9 Abs. 3 ÜberstÜbk

1. Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 GG erfordert auch im Verfahrensrecht Beachtung. Entscheidungen, die auf einen Entzug der persönlichen Freiheit abzielen, müssen auf einer zureichenden richterlichen Sachaufklärung beruhen. Das Gebot der bestmöglichen Sachaufklärung beansprucht nicht nur im Erkenntnisverfahren, sondern auch im Vollstreckungsverfahren Geltung. Seine Reichweite hängt davon ab, inwieweit die Umstände des Einzelfalls zu weiterer Aufklärung Anlass geben.

2. Bei der Vollstreckung ausländischer Freiheitsstrafen im Inland ist es wegen des rechtshilferechtlichen Charakters der Vollstreckungsübernahme grundsätzlich Sache des Urteilsstaates und nicht der deutschen Vollstreckungsgerichte, festzustellen, ob der Vollstreckungsanspruch fortbesteht.

3. Der Fortbestand des Vollstreckungsinteresses ist allerdings dann zu klären, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Voraussetzungen für die Vollstreckung entfallen sein könnten. Dies ist etwa dann der Fall, wenn aus einer Mitteilung des zuständigen Gerichts im Urteilsstaat hervorgeht, dass zum Zeitpunkt der inländischen Vollstreckungsentscheidung nach dem Recht des Urteilsstaats Vollstreckungsverjährung eingetreten ist.

4. Das Interesse des Verurteilten an der verfassungsgerichtlichen Überprüfung einer Vollstreckungsentscheidung besteht angesichts des tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht fort, wenn die Strafvollstreckung endgültig eingestellt worden ist. Dies gilt selbst dann, wenn zwar ein Vollstreckungshaftbefehl ergangen, der Verurteilte jedoch nicht inhaftiert worden ist.

**284. BVerfG 1 BvR 1864/14 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 8. Dezember 2015**

Verfassungsmäßigkeit des bußgeldbewehrten Verbots sexueller Handlungen mit Tieren; Bestimmtheitsgrundsatz (Geltung auch für Ordnungswidrigkeiten; ausreichende Bestimmtheit der Begriffe der „sexuellen Handlungen“, des „artwidrigen Verhaltens“ und des „Zwingers“); gerechtfertigter Eingriff in das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung (Verfassungsrang des Tierschutzes; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20a GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 3 Satz 1 Nr. 13 TierSchG; § 18

Abs. 1 Nr. 4 TierSchG; § 18 Abs. 4 TierSchG; § 184h StGB; § 47 Abs. 1 Satz 1 OWiG

1. Der Bestimmtheitsgrundsatz, dessen Schutz sich auch auf die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten erstreckt, soll insbesondere sicherstellen, dass der Normadressat vorhersehen kann, welches Verhalten mit Strafe oder Buße bedroht ist, und andererseits gewährleisten, dass der Gesetzgeber und nicht erst die Gerichte über die Strafbarkeit oder Bußgeldvoraussetzungen entscheiden.

2. Der Tatbestand des § 3 Satz 1 Nr. 13 TierSchG, der es verbietet, ein Tier für sexuelle Handlungen zu nutzen, abzurichten oder zur Verfügung zu stellen, genügt den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der einschränkenden Tatbestandsmerkmale des im Tierschutzrecht gebräuchlichen Begriffs des „artwidrigen Verhaltens“ sowie des „Zwingers“ im Sinne körperlicher Gewalt oder eines damit vergleichbaren Verhaltens.

3. Soweit nicht in den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung eingegriffen wird, hat der Einzelne staatliche Beschränkungen seines Grundrechts auf sexuelle Selbstbestimmung hinzunehmen, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit oder im Hinblick auf grundrechtlich geschützte Interessen Dritter unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots ergriffen werden.

4. Der Schutz von Tieren vor artwidrigen sexuellen Übergriffen ist ein durch Art. 20a GG mit Verfassungsrang ausgestattetes Ziel, dem das Gesetz mit dem – zumal nicht straf- sondern lediglich bußgeldbewehrten – Verbotstatbestand des § 3 Satz 1 Nr. 13 TierSchG in verhältnismäßiger Weise Rechnung trägt.

**285. BVerfG 2 BvR 107/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Februar 2016 (BGH / LG Dresden)**

Abreden im Strafverfahren (verfassungsrechtliche Bedenken gegen Verständigungsgespräche während eines unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindenden Verfahrensabschnitts; Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit; Transparenzpflicht). Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 257b StPO; § 257c StPO; § 171b Abs. 1 GVG

Die Auffassung des Bundesgerichtshofs, wonach in nichtöffentlicher Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche in so enger Beziehung zur Einlassung des Angeklagten stehen, dass sie von dem für die Dauer seiner Einlassung erfolgten Ausschluss der Öffentlichkeit umfasst sind (BGH, Beschluss vom 12. November 2015 – 5 StR 467/15 [= HRRS 2016 Nr. 32]), begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken.

**286. BVerfG 2 BvR 854/15 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Februar 2016 (OLG Koblenz / LG Koblenz)**

Strafvollzugsrecht (Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde; offensichtlich unzulässige Verfahrensrüge; Verschulden der Justiz; Grundsatz des fairen Verfahrens; Belehrung über die Wiedereinsetzungsmöglichkeit; Wiedereinsetzungs-

frist); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung).

Art. 20 Abs. 3 GG; § 118 Abs. 1 StVollzG; § 118 Abs. 2 Satz 2 StVollzG; § 345 Abs. 2 StPO; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG

1. Einem Strafgefangenen ist in einem strafvollzugsrechtlichen Verfahren Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde zu gewähren, wenn seine Verfahrensrüge wegen eines Fehlers der Justiz offensichtlich nicht in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise ausgeführt ist.

2. Ein Wiedereinsetzungsanspruch liegt nahe, wenn der die Rechtsbeschwerde aufnehmende Rechtspfleger lediglich protokolliert, es werde die Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt, obwohl der Strafgefangene ihm einen umfangreichen Schriftsatz vorgelegt und erklärt hatte, diesen zur Grundlage seiner Beschwerdebegründung machen zu wollen.

3. Liegt der Wiedereinsetzungsgrund in einem der Justiz zuzurechnenden Fehler, erfordert es der Grundsatz des fairen Verfahrens, dass der Betroffene über die Wiedereinsetzungsmöglichkeit belehrt wird. Die Wiedereinsetzungsfrist beginnt nicht vor Erteilung dieser Belehrung.

4. Zu dem vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zu erschöpfenden Rechtsweg gehört es regelmäßig auch, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu stellen, soweit der Beschwerdeführer auf diese Weise fachgerichtlichen Rechtsschutz erlangen kann.

**288. BVerfG 2 BvR 3030/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Januar 2016 (OLG Koblenz / LG Koblenz)**

Resozialisierungsgebot im Strafvollzug (Erhaltung der Lebenstüchtigkeit langjährig Inhaftierter; Vollzugslockerungen auch ohne Anzeichen einer haftbedingten Deprivation und ohne konkrete Entlassungsperspektive; Ausführungen; personelle Ressourcen).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG

1. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, den Strafvollzug auf eine Resozialisierung des Gefangenen auszurichten. Dies gilt auch für den Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe.

2. Besonders bei langjährig Inhaftierten ist es erforderlich, aktiv den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken und die Lebenstüchtigkeit des Betroffenen zu erhalten und zu festigen. Voraussetzung dafür ist es nicht, dass sich bei dem Gefangenen bereits Anzeichen einer haftbedingten Deprivation zeigen.

3. Auch wenn sich eine konkrete Entlassungsperspektive noch nicht abzeichnet und weitergehende Lockerungen wegen Flucht- oder Missbrauchsgefahr ausscheiden, kann es bei langjährig Inhaftierten geboten sein, Lockerungen in Gestalt von Ausführungen zu gewähren und den damit verbundenen personellen Aufwand hinzunehmen.

# Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

### 337. BGH 1 ARs 10/15 – Beschluss vom 16. Dezember 2015

Anfrageverfahren; Anwendung des deutschen Strafrechts auf Betäubungsmitteldelikte (Weltrechtsprinzip: keine Erforderlichkeit eines hinreichenden Inlandsbezugs, Verfolgungsermessen der Staatsanwaltschaft, Vereinbarkeit mit dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz); Voraussetzungen der richterlichen Rechtsfortbildung.

§ 6 Nr. 5 StGB; § 153c StPO; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Der Senat hält entgegen dem Anfragebeschluss des 2. Strafsenats daran fest, dass jedenfalls die Auslieferung nach Deutschland für die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf Auslandstaten ausländischer Täter einen für die Begründung der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach § 6 Nr. 5 StGB ausreichenden Bezugspunkt darstellt.

2. Er ist sogar der Auffassung, dass es eines über die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen hinausgehenden legitimierenden Anknüpfungspunktes im Sinne einer Begrenzung der strafrechtlichen Regelungsgewalt nicht bedarf.

3. Für die Durchführung eines Strafverfahrens gegen ausländische Täter wegen Auslandstaten wird es jedoch regelmäßig aus rein praktischen Erwägungen Voraussetzung sein, dass der Täter sich entweder in Deutschland aufhält und hier ergriffen werden kann oder hierher ausgeliefert wird.

4. Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 6 Nr. 5 StGB ist auch nicht völkerrechtlich geboten. Insbesondere der Nichteinmischungsgrundsatz macht keinen über die Auslieferung nach Deutschland hinausgehenden Inlandsbezug erforderlich.

5. Zwar führt § 6 Nr. 5 StGB trotz der Beschränkung auf den Vertrieb der Betäubungsmittel zu einer großen Reichweite der deutschen Strafgewalt. Jedoch sind die deutschen Strafverfolgungsbehörden nicht dazu gezwungen, ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls gegen den unbefugten Vertrieb von Betäubungsmitteln im Ausland einzuschreiten. Die Staatsanwaltschaft hat nach § 153c StPO ein Verfolgungsermessen, das auch Raum für Rücksichtnahme auf nationale Interessen des Auslands lässt (vgl. BGHSt 34, 334, 337). Vor diesem Hintergrund ist nicht abzusehen, dass der Verzicht auf einen besonderen, über die Auslieferung hinausgehenden Inlandsbezug dazu führen könnte, dass eine dem Gleich-

heitsgedanken verpflichtete funktionsfähige Strafrechtspflege nicht mehr gewährleistet wäre.

6. Anlass zu richterlicher Rechtsfortbildung besteht insbesondere dort, wo Programme ausgefüllt, Lücken geschlossen, Wertungswidersprüche aufgelöst werden oder besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung getragen wird (vgl. BVerfGE 126, 286, 306). Der Aufgabe und Befugnis zur „schöpferischen Rechtsfindung und Rechtsfortbildung“ sind allerdings mit Rücksicht auf den aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit unverzichtbaren Grundsatz der Gesetzesbindung der Rechtsprechung Grenzen gesetzt (vgl. BVerfGE 34, 269, 288). Richterliche Rechtsfortbildung darf nicht dazu führen, dass der Richter seine eigene Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt (vgl. BVerfGE 82, 6, 12).

### 320. BGH 1 StR 344/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Stuttgart)

Körperverletzung mit Todesfolge (Vorhersehbarkeit der schweren Folge); Mittäterschaft (gemeinsamer Tatplan); Beihilfe (psychische Beihilfe durch Anwesenheit am Tatort).

§ 227 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

1. Der hinsichtlich der qualifizierenden Tatfolge erforderlichen Vorhersehbarkeit steht für eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung mit Todesfolge nicht entgegen, dass der Täter vor dem Beginn der Körperverletzungshandlungen nichts von dem Mitführen der späteren Tatwaffe gewusst hat. Denn es reicht für die Erfüllung der subjektiven Fahrlässigkeitskomponente aus, wenn der Täter die Möglichkeit des Todeserfolgs im Ergebnis hätte voraussehen können. Einer Vorhersehbarkeit aller Einzelheiten des zum Tode führenden Geschehensablaufs bedarf es nicht (vgl. BGH NStZ-RR 2009, 309, 310).

2. Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen (st. Rspr.). Voraussetzung für die Zurechnung späteren fremden Handelns als eigenes mittäterschaftliches Tun ist ein zumindest konkludentes Einvernehmen der Mittäter.

3. Die bloße Anwesenheit am Tatort in Kenntnis einer Straftat reicht selbst bei deren Billigung für eine psychi-

sche Beihilfe nicht aus (vgl. dazu BGH NStZ 2002, 139, 140 mwN). Die Hilfeleistung im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB kann zwar auch in der Billigung der Tat bestehen, wenn sie gegenüber dem Täter zum Ausdruck gebracht und dieser dadurch in seinem Tatentschluss bestärkt wird und der Gehilfe sich dessen bewusst ist. Das setzt aber voraus, dass der die Tat unmittelbar Ausführende den Angeklagten und dessen Billigung eines Tötungsdelikts wahrgenommen hat und dadurch in seinem Tatentschluss bestärkt oder ihm zumindest ein erhöhtes Sicherheitsgefühl vermittelt wurde.

**325. BGH 1 StR 424/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Stuttgart)**

Körperverletzung mit Todesfolge (Vorhersehbarkeit der schweren Folge); Mittäterschaft (gemeinsamer Tatplan); Beihilfe (psychische Beihilfe durch Anwesenheit am Tatort).

§ 227 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

1. Der hinsichtlich der qualifizierenden Tatfolge erforderlichen Vorhersehbarkeit steht für eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung mit Todesfolge nicht entgegen, dass der Täter vor dem Beginn der Körperverletzungshandlungen nichts von dem Mitführen der späteren Tatwaffe gewusst hat. Denn es reicht für die Erfüllung der subjektiven Fahrlässigkeitskomponente aus, wenn der Täter die Möglichkeit des Todeserfolgs im Ergebnis hätte voraussehen können. Einer Voraussehbarkeit aller Einzelheiten des zum Tode führenden Geschehensablaufs bedarf es nicht (vgl. BGH NStZ-RR 2009, 309, 310).

2. Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen (st. Rspr). Voraussetzung für die Zurechnung späteren fremden Handelns als eigenes mittäterschaftliches Tun ist ein zumindest konkludentes Einvernehmen der Mittäter.

3. Die bloße Anwesenheit am Tatort in Kenntnis einer Straftat reicht selbst bei deren Billigung für eine psychische Beihilfe nicht aus (vgl. dazu BGH NStZ 2002, 139, 140 mwN). Die Hilfeleistung im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB kann zwar auch in der Billigung der Tat bestehen, wenn sie gegenüber dem Täter zum Ausdruck gebracht und dieser dadurch in seinem Tatentschluss bestärkt wird und der Gehilfe sich dessen bewusst ist. Das setzt aber voraus, dass der die Tat unmittelbar Ausführende den Angeklagten und dessen Billigung eines Tötungsdelikts wahrgenommen hat und dadurch in seinem Tatentschluss bestärkt oder ihm zumindest ein erhöhtes Sicherheitsgefühl vermittelt wurde.

**305. BGH 3 StR 503/15 – Beschluss vom 23. Februar 2016 (LG Mainz)**

Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Hilfeleisten; objektive Förderung oder Erleichterung der Herbeiführung des Taterfolgs durch den Haupttä-

ter); Strafzumessung; Bemessung der Dauer des Vorwegvollzugs bei Unterbringungsanordnung.

§ 27 StGB; § 46 StGB; § 64 StGB; § 29 BtMG

Die Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln erfordert – entsprechend den anerkannten Grundsätzen zum Begriff des „Hilfeleisten“ i.S.d. § 27 StGB – zwar keine Kausalität des Gehilfen für den Taterfolg, wohl aber eine objektive Förderung oder Erleichterung von dessen Herbeiführung durch den Haupttäter. Daran fehlt es regelmäßig, wenn der Angeklagte lediglich seine Bereitschaft zum Ausdruck bringt, die Haupttäter bei vermeintlichen (in Wahrheit nicht bestehenden) Problemen bei der Abwicklung eines Betäubungsmittelgeschäfts zu unterstützen.

**301. BGH 3 StR 477/15 – Beschluss vom 12. Januar 2016 (LG Osnabrück)**

Konkurrenzrechtliche Beurteilung bei Serienstraftaten (gesonderte Prüfung für jeden einzelnen Beteiligten; Mittäterschaft; individueller Tatbeitrag); Computerbetrug.

§ 263a StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

Bei einer Deliktsserie unter Beteiligung mehrerer Personen ist die Frage, ob die einzelnen Taten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, für jeden einzelnen Beteiligten gesondert zu prüfen und dabei auf seinen individuellen Tatbeitrag abzustellen. Als rechtlich selbständige Taten können dem Mittäter – soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt – nur solche Einzeltaten der Serie zugerechnet werden, für die er einen individuellen, nur je diese fördernden Tatbeitrag leistet. Wer daher andere Beteiligte mit einem Pkw zum Geldautomaten fährt, wo diese mit entwendeten EC-Karten mehrere Abhebungen tätigen, macht sich immer nur eines Computerbetruges schuldig, ohne dass es darauf ankommt, wie die einzelnen Abhebungen bei den anderen Beteiligten konkurrenzrechtlich beurteilt werden.

**370. BGH 4 StR 47/16 – Beschluss vom 1. März 2016 (LG Zweibrücken)**

Beweiswürdigung des Tatrichters (Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe: erforderliche Darstellung im Urteil, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 261 StPO; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StGB

Bei der Entscheidung, ob Mittäterschaft oder Beihilfe vorliegt, steht dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zu. Enthalten die Urteilsgründe eine hinreichende Darlegung aller maßgeblichen Gesichtspunkte, ist die Bejahung mittäterschaftlicher Tatbegehung durch den Tatrichter vom Revisionsgericht daher selbst dann hinzunehmen, wenn im Einzelfall eine andere Beurteilung möglich gewesen wäre (vgl. BGH NStZ-RR 2010, 236 mwN). Dabei werden für die „Darlegung aller maßgeblichen Gesichtspunkte“ zwar häufig schon die Urteilsfeststellungen ausreichen. Eine ausdrückliche Begründung zur (angenommenen) Mittäterschaft ist aber unverzichtbar, wenn sich diese Bewertung aus den tatsächlichen Feststellungen nicht ohne weiteres ergibt.

**313. BGH AK 3/16 – Beschluss vom 18. Februar 2016**

Sichbereiterklären zur mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung (deliktsspezifische Besonderheiten; Selbstbindung; Erklärung gegenüber einem Repräsentanten der Vereinigung); Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate; Fluchtgefahr

§ 129a Abs. 1 StGB; § 129b Abs. 1 StGB; § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

§ 30 Abs. 2 Var. 1 StGB ist auf den Verbrechenstatbestand der Beteiligung an einer (ausländischen) terroristischen Vereinigung als Mitglied nach § 129a Abs. 1 Nr. 1, § 129b Abs. 1 Satz 1 und 2 StGB anwendbar. Allerdings folgt aus dem im Rahmen des § 30 StGB zu stellenden Erfordernis des Zusammenwirkens mehrerer, dass die bloße Kundgabe, ein Verbrechen begehen zu wollen, den Tatbestand des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB nicht erfüllt. Die erforderliche Selbstbindung des Erklärenden kann vielmehr erst und nur dann angenommen werden, wenn die Erklärung gegenüber einem Repräsentanten der terroristischen Vereinigung abgegeben wurde (näher BGH HRRS 2015 Nr. 345).

**378. BGH 4 StR 459/15 – Beschluss vom 16. Februar 2016 (LG Siegen)**

Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Voraussetzungen der Unterstützungshandlung; Beihilfe durch Unterlassen: keine grundsätzliche Garantenstellung des Wohnungsinhabers).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 27 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 1 StGB

1. Allein die Kenntnis und Billigung der Lagerung, der Aufbereitung oder des Vertriebs von Betäubungsmitteln in der eigenen Wohnung erfüllt ohne eine irgendwie geartete, die Handelstätigkeit objektiv fördernde Unterstützungshandlung nicht die Voraussetzungen der strafbaren aktiven Beihilfe (st. Rspr.).

2. Der Inhaber einer Wohnung hat grundsätzlich nicht rechtlich dafür einzustehen, dass in seinen Räumen durch Dritte keine Straftaten begangen werden und damit keine Garantenstellung (st. Rspr.).

**347. BGH 2 StR 391/15 – Beschluss vom 10. Februar 2016 (LG Gera)**

Tatmehrheit (grundsätzlich Tatmehrheit bei aufeinanderfolgenden Angriffen auf Leib und Leben mehrerer Menschen).

§ 53 Abs. 1 StGB

Greift der Täter einzelne Menschen nacheinander an, um jeden von ihnen in seiner Individualität zu beeinträchtigen, so besteht sowohl bei natürlicher als auch bei rechtsethisch wertender Betrachtungsweise selbst bei einheitlichem Tatentschluss und engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang regelmäßig kein Anlass, diese Vorgänge rechtlich als eine Tat zusammenzufassen (vgl. BGH NStZ 2006, 284, 286 mwN). Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn eine Aufspaltung in Einzeltaten wegen eines außergewöhnlich engen zeitlichen und situativen Zusammenhangs, etwa bei Messerstichen innerhalb weniger Sekunden oder bei einem gegen eine aus der Sicht des Täters nicht individualisierte Personenmehrheit gerichteten Angriff, willkürlich und gekünstelt erschiene (vgl. BGH NStZ-RR 2001, 82).

## Rechtsprechung

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

**396. BGH 4 StR 594/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Mönchengladbach)**

Gefährliche Körperverletzung (Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs: Körperverletzung durch unmittelbare Einwirkung des Werkzeugs auf den Körper).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats erfordert eine Verurteilung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, dass die Körperverletzung durch ein von außen unmittelbar auf den Körper einwirkendes gefährliches Tatmittel eingetreten ist. Wird ein Kraftfahrzeug als Werkzeug eingesetzt, muss die körperliche Misshandlung also bereits durch den Anstoß selbst ausgelöst worden sein. Erst infolge eines anschließenden Sturzes erlittene Verletzungen sind dagegen nicht auf den unmittelbaren Kontakt zwischen Fahrzeug und Körper zurückzuführen.

2. Danach scheidet die gefährliche Körperverletzung aus, wenn sich der auf der Motorhaube sitzende Geschädigte

am fortfahrenden Auto des Täters festhält und sich durch die Fahrt verletzt, weil er verrutscht.

**391. BGH 4 StR 550/15 – Beschluss vom 18. Februar 2016 (LG Paderborn)**

Gefährliche Körperverletzung (Begehung der Tat mit einem anderen Beteiligten gemeinsam: Verstärkung der Körperverletzungshandlung des Täters).

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 223 Abs. 1 StGB

Zur Erfüllung des Qualifikationstatbestands des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB ist erforderlich, dass ein am Tatort anwesender Tatgenosse die Wirkung der Körperverletzungshandlung des Täters bewusst in einer Weise verstärkt, welche die Lage des Verletzten zu verschlechtern geeignet ist. Eine verstärkte Gefährlichkeit der Körperverletzung für das Tatopfer wird vor allem durch die Schwächung der Abwehrmöglichkeiten verwirklicht, wenn es durch das Zusammenwirken mehrerer in seiner Chance beeinträchtigt wird, dem Täter der Körperverlet-

zung Gegenwehr zu leisten, ihm auszuweichen oder zu flüchten (st. Rspr.).

**383. BGH 4 StR 511/15 – Beschluss vom 19. Januar 2016 (LG Detmold)**

Misshandlung Schutzbefohlener (Begriff des Quälens; Begriff der rohen Misshandlung); sexuelle Nötigung (Begriff der sexuellen Handlung; unmittelbaren Körperkontakt zwischen Täter und Opfer).

§ 225 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 1 StGB

1. Das Quälen, das rohe Misshandeln und die böswillige Fürsorgepflichtverletzung sind selbständige Begehungsformen der Misshandlung Schutzbefohlener gemäß § 225 Abs. 1 StGB. Quälen im Sinne dieser Vorschrift bedeutet das Verursachen länger dauernder oder sich wiederholender (erheblicher) Schmerzen oder Leiden körperlicher oder seelischer Art. Mehrere Körperverletzungshandlungen, die für sich genommen noch nicht den Tatbestand des § 225 Abs. 1 StGB erfüllen, können als ein Quälen zu beurteilen sein, wenn die ständige Wiederholung den gegenüber § 223 StGB gesteigerten Unrechtsgehalt ausmacht.

2. Rohes Misshandeln im Sinne des § 225 Abs. 1 StGB liegt dagegen vor, wenn der Täter einem anderen eine Körperverletzung aus gefühlloser Gesinnung zufügt, die sich in erheblichen Handlungsfolgen äußert (vgl. BGH NStZ-RR 2015, 369, 370 f). Anders als das Quälen bezieht sich diese Tatalternative des § 225 Abs. 1 StGB auf ein einzelnes Körperverletzungsgeschehen.

**365. BGH 4 StR 266/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Essen)**

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Begehung durch Unterlassen: in dubio pro reo).

§ 225 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 1 StGB

Der Tatbestand des § 225 Abs. 1 StGB kann in den Tatalternativen des Quälens und des rohen Misshandelns

auch durch Unterlassen verwirklicht werden (vgl. BGH NStZ 1991, 234). In Fällen, in denen nicht festgestellt werden kann, wer von beiden Elternteilen die Misshandlung zum Nachteil des gemeinsamen Kindes vornahm, kommt in Anwendung des Zweifelssatzes eine Strafbarkeit wegen Unterlassungstäterschaft in Betracht (vgl. BGH NStZ 2004, 94).

**291. BGH 3 StR 346/15 – Beschluss vom 12. November 2015 (LG Stade)**

Kein Bandendiebstahl trotz Begehung mit einem Bandenmitglied bei Taten außerhalb der Bandenabrede mit völlig anderem Tatmuster.

§ 242 StGB; § 244 StGB; § 244a StGB

Ein (schwerer) Bandendiebstahl liegt nicht vor, wenn zwei Bandenmitglieder Delikte außerhalb der eigentlichen Bandenabrede mit gegenüber den sonstigen Taten deutlich abweichendem Muster (hier: Auftragsdiebstähle gegen Entlohnung durch einen Dritten) begehen.

**369. BGH 4 StR 384/15 – Beschluss vom 21. Januar 2016 (LG Essen)**

Geldwäsche (Vortat: Anforderungen an die Darstellung im Urteil).

§ 261 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Für die Urteil zu treffenden Feststellungen zu den Vortaten der Geldwäsche reicht es aus, wenn sich aus den festgestellten Umständen in groben Zügen bei rechtlich richtiger Bewertung eine Katalogtat des Geldwäschetatbestandes als Vortat ergibt (vgl. BGH BGHSt 43, 158, 165). Zwar muss die Tat keinem bestimmten Katalogtatbestand zugeordnet werden. Es muss aber nicht nur ohne vernünftigen Zweifel ausgeschlossen werden können, dass das Geld legal erlangt wurde, sondern auch, dass es aus einer Nichtkatalogtat stammt, die keine taugliche Vortat der Geldwäsche darstellt. Täter und Teilnehmer der Vortat müssen hingegen nicht bekannt sein, ebenso wenig Tatort oder Tatmodalität.

## Rechtsprechung

### III. Strafzumessungs – und Maßregelrecht

**321. BGH 1 StR 389/15 – Beschluss vom 26. November 2015 (LG München II)**

Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe (Voraussetzungen: Einkommens- und Vermögenslosigkeit des Täters; Vereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz, Grundgedanken des einkommensunabhängigen Strafens; Bereicherungsabsicht des Täters; Vermeidung eines Vermögensnachteils).

Art. 1 Abs. 1 GG; § 41 StGB

1. Der Bundesgerichtshof hat die Anwendung von § 41 StGB gegen einkommens- und vermögenslose Täter beanstandet, wenn diese nicht wenigstens sichere Erwerbssaussichten hatten (vgl. BGH wistra 1985, 147 f. Es be-

stehen Zweifel, ob uneingeschränkt daran festgehalten werden kann. Eine vor allem an den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Angeklagten ausgerichtete Auslegung des Merkmals „angebracht“ in § 41 StGB kann zu mit dem verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatz und dem in § 40 StGB zum Ausdruck kommenden Grundgedanken des einkommensunabhängigen Strafens schwer vereinbaren Konsequenzen führen.

2. Die nach § 41 StGB zusätzlich verhängte Geldstrafe ist keine konfiskatorische Maßnahme (vgl. BGH NStZ 2003, 198). Sie ist vielmehr eine „kombinierte Übelzufügung“ (Fischer, StGB, 63. Aufl., § 41 Rn. 3), wobei sich die im Entzug von Geld zu bestimmende Sanktion nach den

Einkünften des Angeklagten richtet. Der Schuldgrundsatz gebietet, bei der Verhängung von Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe das Gesamtstrafübel innerhalb des durch das Maß der Einzeltatschuld eröffneten Rahmens festzulegen. Die zusätzliche Geldstrafe muss deshalb bei der Bemessung der Freiheitsstrafe strafmildernd berücksichtigt werden. Dürfte geringes oder fehlendes Einkommen bzw. Vermögen als Differenzierungskriterium dafür herangezogen werden, ob einem Angeklagten überhaupt die Wohltat einer kumulativen Geldstrafe zuteil wird, kann dies mit den im vorstehenden Absatz genannten Grundsätzen in Widerspruch geraten.

3. Zur Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe, die im Übrigen nach der Vorschrift des § 41 StGB Ausnahmecharakter hat (vgl. BGHSt 32, 60, ist erforderlich, dass der Täter sich bereichert hat oder versucht hat, sich zu bereichern, er also eine günstigere Vermögenslage für sich angestrebt hat (so schon RGSt 50, 277, 279). Hierfür genügt jedoch auch, wenn der Täter eine Vermögensminderung verhindert (vgl. BGH NJW 1976, 525, 526).

### 382. BGH 4 StR 497/15 – Urteil vom 3. März 2016 (LG Halle)

Strafzumessung (Grundsatz der schuldangemessenen Strafe als Grenze für individualpräventive Strafzumessungserwägung; darüberhinausgehende Individualpräventionen durch Anordnung von Maßregeln); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (gebundenes Ermessen des Tatrichters; Erfolgsaussicht der Unterbringung; Prognoseentscheidung, Gesamtwürdigung, Therapieunwilligkeit des Täters).

Art. 1 Abs. 1 GG; § 46 Abs. 1 StGB; § 61 StGB; § 64 StGB

1. Aus dem Grundsatz „Keine Strafe ohne Schuld“ folgt für die Strafgerichte das in § 46 Abs. 1 Satz 1 StGB verankerte Gebot schuldangemessenen Strafens im Einzelfall (vgl. BVerfGE 95, 96, 140). Während somit die Strafe dem Schuldausgleich dient und sich das Strafmaß in jedem einzelnen Fall am Maßstab des Schuldprinzips messen lassen muss, dienen die in § 61 Nr. 1 bis 6 StGB aufgezählten Maßregeln jeweils der Besserung und Sicherung des Angeklagten. Sie übernehmen damit diejenigen insbesondere individualpräventiven Funktionen, die die Strafe wegen ihrer Bindung an die Schuld des Täters gerade nicht übernehmen kann (vgl. BVerfGE 109, 133, 173 f.). Hieraus folgt, dass – nicht anders als hinsichtlich einer Strafschärfung aus generalpräventiven Erwägungen – eine Strafmilderung aus individualpräventiven Gründen nur im Rahmen der schuldangemessenen Strafe in Betracht kommen kann (vgl. BGHSt 20, 264, 267).

2. Nach der Umgestaltung des § 64 StGB in eine Sollvorschrift ist die Anordnung der Maßregel bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen zwar nicht mehr zwingend. Jedoch kommt ein Absehen von der Unterbringungsanordnung – auch nach dem Willen des Gesetzgebers – nur in Ausnahmefällen in Betracht (vgl. BGH NStZ-RR 2008, 73 f.).

3. Voraussetzung der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist unter anderem, dass eine

hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Stichtigen zu heilen oder doch über eine gewisse Zeitspanne vor dem Rückfall in die akute Sucht zu bewahren (§ 64 Satz 2 StGB). Dabei erfordert die Prognoseentscheidung über den Behandlungserfolg eine Gesamtwürdigung, die auch die Persönlichkeit des Täters, die Art und das Stadium seiner Sucht sowie bereits eingetretene physische und psychische Veränderungen und Schädigungen in den Blick zu nehmen hat. Insbesondere in der Persönlichkeit und den Lebensumständen des Angeklagten müssen sich daher konkret zu benennende Anhaltspunkte dafür finden lassen, dass es innerhalb eines zumindest „erheblichen“ Zeitraums nicht (mehr) zu einem Rückfall kommen wird (vgl. zum Ganzen BGH NStZ 2014, 203, 205 mwN). Maßgeblich sind insofern die Verhältnisse zum Zeitpunkt der letzten Verhandlung vor dem Tatrichter. Dies gilt auch für die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Maßregel.

4. Therapieunwilligkeit ist lediglich ein Indiz für das Fehlen einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht. Besteht sie, bedarf es regelmäßig der Prüfung, ob die konkrete Aussicht besteht, die Therapiebereitschaft für eine erfolgversprechende Behandlung auch mit therapeutischen Mitteln zu wecken. Ob der Schluss vom Mangel an Therapiebereitschaft auf das Fehlen einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht der Behandlung gerechtfertigt ist, lässt sich nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und der Gründe und Wurzeln des Motivationsmangels beurteilen (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 203).

5. Fehlende Erfolgsaussichten der Unterbringung nach § 64 StGB können auch nicht allein darauf gestützt werden, dass andere Maßnahmen erfolgversprechend oder ins Auge gefasst sind (vgl. etwa BGH StV 2010, 678). Auch hieran hat sich nach der Umgestaltung des § 64 StGB zu einer „Soll-Vorschrift“ nichts geändert (vgl. BGH StV 2010, 678).

### 354. BGH 2 StR 448/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Aachen)

Strafzumessung (Berücksichtigung von Taten, die wegen des Fehlens eines rechtzeitig gestellten Strafantrags nicht verfolgbar sind).

§ 46 StGB

Eine wegen Fehlens eines rechtzeitig gestellten Strafantrags nicht verfolgbare Tatbestandserfüllung kann jedoch, wenn auch mit geringerem Gewicht, im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden (vgl. BGH NJW 2001, 1874, 1876); dies insbesondere dann, wenn sich die wegen Fehlens eines wirksamen Strafantrags nicht verfolgbare Tatbestandserfüllung als straferschwerende Modalität des zu ahndenden Delikts darstellt.

### 332. BGH 1 StR 606/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Ansbach)

Anordnung des Verfalls (Absehen von der Anordnung, da das Erlangte nicht mehr im Vermögen des Angeklagten nicht mehr vorhanden ist: Ermessensentscheidung des Tatrichters: Anforderungen an die Darstellung im Urteil, revisionsrechtliche Überprüfung).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB; § 267 StPO

1. Die Anwendung des § 73c StGB ist zwar Sache des Tatrichters; Auslegung und Anwendung (bzw. Nichtanwendung) der Vorschrift unterliegen aber – wie jede Gesetzesanwendung – der Überprüfung auf Rechtsfehler hin durch das Revisionsgericht (vgl. NStZ-RR 2015, 176, 177). In Bezug auf die Ermessensvorschrift § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB prüft dementsprechend das Revisionsgericht lediglich, ob der Tatrichter das ihm eingeräumte Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat. Dazu gehört, dass er von rechtlich zutreffenden Maßstäben für die Merkmale der Ermessensvorschrift ausgegangen ist. Zudem bedarf es ausreichender Feststellungen zu denjenigen rechtlichen Voraussetzungen des § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB, die dem Tatrichter die Ausübung seines Ermessens erst ermöglichen. Fehlt es daran, liegt darin ein Rechtsfehler (Ermessensdefizit).

2. Nach § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB kann eine Verfallsanordnung bzw. eine Anordnung des Wertersatzverfalls unterbleiben, soweit das Erlangte oder dessen Wert zum Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung im Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden sind. Es ist deshalb zunächst festzustellen, was der Angeklagte aus der Tat erlangt hat, sodann ist diesem Betrag der Wert seines noch vorhandenen Vermögens gegenüberzustellen. Wenn hiernach auch ein Gegenwert des Erlangten im Vermögen des Angeklagten nicht mehr vorhanden ist, kann der Tatrichter von einer Verfallsanordnung absehen (vgl. BGH NStZ 2010, 86).

3. Solche Feststellungen sind erforderlich, damit der Tatrichter das ihm eingeräumte Ermessen überhaupt ausüben kann. Maßgebend für die Ermessensentscheidung gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB ist nämlich neben der Gesamthöhe des Erlangten und den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen insbesondere der Grund, aus dem das Erlangte bzw. dessen Wert sich nicht mehr im Vermögen des Angeklagten befindet.

4. Hierbei können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs etwa das „Verprassen“ der erlangten Mittel oder ihre Verwendung für Luxus und zum Vergnügen gegen die Anwendung der Härtevorschrift sprechen; andererseits soll der Verbrauch in einer Notlage oder zum notwendigen Lebensunterhalt des Betroffenen und seiner Familie als Erwägung für eine positive Ermessensentscheidung dienen können (vgl. BGH wistra 2013, 462, 463).

### **303. BGH 3 StR 486/15 – Beschluss vom 11. Februar 2016 (LG Kleve)**

Rechtsfehlerhafte Anordnung des erweiterten Wertersatzverfalls beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Anordnungsvoraussetzungen; deliktische Herkunft; nicht konkretisierbare Straftaten; Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel).

§ 73d StGB; § 73 StGB; § 29a BtMG; § 33 Abs. 1 Nr. 2 BtMG

Eine Anwendung des erweiterten Verfalls nach § 73d StGB kommt erst in Betracht, wenn nach Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel ausgeschlossen werden kann, dass die Voraussetzungen des § 73 StGB erfüllt sind. Dies hindert es, in dem Verfahren wegen einer

Anlasstat, die auf § 73d StGB verweist, Gegenstände dem erweiterten Verfall zu unterwerfen, die der Angeklagte aus anderen, von der Anklageschrift nicht erfassten, aber zumindest möglicherweise konkretisierbaren Straftaten erlangt hat; denn diese Taten können und müssen zum Gegenstand eines gesonderten Strafverfahrens gemacht werden, in dem die Voraussetzungen des vorrangig anwendbaren § 73 StGB zu prüfen sind.

### **333. BGH 1 StR 624/15 – Beschluss vom 16. Februar 2016 (LG Landshut)**

Reihenfolge der Vollstreckung von Freiheitsstrafe und Maßregel (Vorwegvollzug)

§ 67 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 StGB

1. Nach der in § 67 Abs. 1 StGB normierten Grundentscheidung des Gesetzgebers soll möglichst umgehend mit der Behandlung des süchtigen oder kranken Rechtsbrechers begonnen werden, weil dies am ehesten einen dauerhaften Erfolg verspricht. Eine Abweichung von der regelmäßigen Vollstreckungsreihenfolge ist – unbeschadet der Regelung in § 67 Abs. 2 S. 2 und 3 StGB – nur zulässig, wenn hierdurch der Zweck der Maßregel leichter erreicht werden kann (§ 67 Abs. 2 S. 1 StGB). Das Urteil muss in einem solchen Fall auf der Grundlage einer eingehenden, die Persönlichkeit des Angeklagten berücksichtigenden Beurteilung darlegen, wegen welcher besonderen Umstände der Vorwegvollzug der Strafe die Therapie günstiger beeinflussen wird und dass dieses Ziel im Maßregelvollzug nicht in gleicher Weise erreicht werden kann.

2. Hingegen soll das Gericht bei einer verhängten Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bestimmen, dass ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist (§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB); dies also dann, wenn nicht aus gewichtigen Gründen des Einzelfalls eine andere Entscheidung eher die Erreichung eines Therapieerfolges erwarten lässt. Liegen keine Gründe vor, die gegen eine Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe sprechen, so hat der Tatrichter im Erkenntnisverfahren bei der Bemessung des vorweg zu vollziehenden Teils der Strafe keinen Beurteilungsspielraum mehr. Dieser Teil ist so zu berechnen, dass nach seiner Vollstreckung und einer anschließenden Unterbringung eine Bewährungsentscheidung nach § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB möglich ist. Dies gilt auch in Fällen, in denen neben der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet wurde.

### **336. BGH 1 StR 646/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Hof)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen: Voraussetzungen, rein indizielle Bedeutung der Beeinträchtigung der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit); nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe (Zäsurwirkung bei mehreren Vorverurteilungen).

§ 64 StGB; § 54 Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

Für einen Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, ist nach ständiger Rechtsprechung ausreichend eine eingewurzelte, auf psychische Disposition

zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln im Sinne des § 64 StGB ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betreffende auf Grund seiner psychischen Abhängigkeit sozial gefährdet oder gefährlich erscheint (vgl. BGH NStZ 2005, 210). Insoweit kann dem Umstand, dass durch den Rauschmittelkonsum bereits die Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betreffenden erheblich beeinträchtigt ist, zwar indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hanges zukommen (vgl. BGH NStZ-RR 2008,). Wenngleich solche Beeinträchtigungen in der Regel mit übermäßigem Rauschmittelkonsum einhergehen dürften, schließt deren Fehlen jedoch nicht notwendigerweise die Bejahung eines Hanges aus (vgl. BGH NStZ-RR 2008, 198).

**357. BGH 2 StR 462/15 – Beschluss vom 19. November 2015 (LG Wiesbaden)**

Bildung einer Gesamtstrafe (Zusammentreffen von Geld- und Freiheitsstrafe: grundsätzliche Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe); Rücktritt vom Versuch (Fehl-schlag des Versuchs: Bestimmung nach dem Rücktrittshorizont).

§ 52 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

Nach § 53 Abs. 2 Satz 1 StGB wird in Fällen, in denen Freiheitsstrafe mit Geldstrafe zusammentrifft, regelmäßig auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkannt, weil die Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe in aller Regel günstiger für den Angeklagten ist. Anderes kann in besonderen Fallkonstellationen gelten, in denen die Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe als das schwerere Übel erscheint, etwa weil sie eine Strafaussetzung zur Bewährung erschwert oder verhindert (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 264) oder sonstige nachteilige Folgen für den Angeklagten nach sich zieht (vgl. BGH NJW 1989, 2900).

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

**324. BGH 1 StR 79/15 – Beschluss vom 25. November 2015 (LG Mannheim)**

BGHSt; Verständigung (zulässiger Gegenstand einer Verständigung: Höhe der Kompensation für eine überlange Verfahrensdauer).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 257c Abs. 2 Satz 1 StPO

1. Die Höhe der Kompensation für eine hinsichtlich Art, Ausmaß und ihrer Ursachen prozessordnungsgemäß festgestellte überlange Verfahrensdauer ist ein zulässiger Verständigungsgegenstand. (BGHSt)

2. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers können Verständigungsgegenstand u.a. grundsätzlich die Maßnahmen sein, über die das erkennende Gericht verfügen kann, somit Maßnahmen, die es im Erkenntnis treffen kann. Grundsätze der richterlichen Sachverhaltsaufklärung und Überzeugungsbildung sollten hingegen nicht angetastet werden (vgl. hierzu BVerfGE 133, 168 Rn. 67). (Bearbeiter)

3. Die Kompensation für eine überlange Verfahrensdauer dient dem Ausgleich eines durch die Verletzung eines Menschenrechts entstandenen objektiven Verfahrensrechts; sie ist Wiedergutmachung und soll eine Verurteilung des jeweiligen Vertragsstaates wegen der Verletzung des Rechts aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK verhindern (vgl. BGHSt 52, 124, 137). Die im Wege des sog. Vollstreckungsmodells vorzunehmende Kompensation als Erfüllung einer Art Staatshaftungsanspruch koppelt den Ausgleich für das erlittene Verfahrensrecht von Fragen des Tatrechts, der Schuld und der Strafhöhe ab. Der Ausgleich für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung stellt eine rein am Entschädigungsgedanken orientierte eigene Rechtsfolge neben der Strafzumessung dar. Sie richtet sich nicht nach der Höhe der Strafe. Auch das Gewicht der Tat und das Maß der Schuld spielen weder für die Frage, ob das Verfahren rechtsstaatswidrig verzögert worden ist, noch für Art und Umfang der zu gewährenden Kompensation eine Rolle (vgl. BGHSt 52, 124, 138). (Bearbeiter)

4. Eine nach diesen Maßstäben zu bestimmende Kompensation berührt nicht die Grundsätze der richterlichen Sachverhaltsaufklärung und Überzeugungsbildung; eine Verständigung insoweit, also die Erzielung eines Einvernehmens stellt weder Gegenstand noch Umfang der dem Gericht von Amts wegen obliegenden Pflicht zur Aufklärung des mit der Anklage vorgeworfenen Geschehens zur Disposition der an der Verständigung Beteiligten. (Bearbeiter)

**362. BGH 4 StR 24/15 – Beschluss vom 10. September 2015 (LG Bochum)**

Ausnahmsweise Aufhebbarkeit von Beschlüssen des Revisionsgerichts (Entscheidung auf unvollständiger oder unzutreffender tatsächlicher Grundlage; hier: Entscheidung über einen bloßen Urteilsentwurf).

§ 349 Abs. 2, Abs. 4 StPO

1. Zu den Wirkungen einer im Beschlusswege erfolgten, irrtümlichen Entscheidung des Revisionsgerichts über einen bloßen Urteilsentwurf des Tatrichters. (BGH)

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können Entscheidungen des Revisionsgerichts

grundsätzlich weder aufgehoben noch abgeändert werden. Das gilt nicht nur für nach § 349 Abs. 2 StPO ergangene Beschlüsse über die Verwerfung der Revision, durch die das Verfahren wie durch ein Verwerfungsurteil rechtskräftig abgeschlossen wird (vgl. BGHSt 17, 94, 95). Auch ein allein nach § 349 Abs. 4 StPO gefasster Beschluss, mit dem die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Tatrichter zurückverwiesen wird und der deshalb lediglich formelle Rechtskraft erlangt, ist regelmäßig nicht abänderbar und kann nicht aufgehoben werden. (Bearbeiter)

3. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat indes von jeher in Fällen, in denen eine Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision lediglich infolge Unregelmäßigkeiten bzw. Versehen oder wegen der Gegebenheiten des gerichtlichen Geschäftsgangs auf unvollständiger oder unzutreffender tatsächlicher Grundlage getroffen wurde und sich dies erst nachträglich herausstellt, das Bedürfnis nach einer Korrektur der getroffenen, formell bzw. materiell rechtskräftigen Entscheidung anerkannt. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gebieten es in einem solchen Fall, den Widerspruch zwischen der auf einer unzutreffenden Grundlage ergangenen Entscheidung und der abweichenden Tatsachenlage zu beseitigen; der damit verbundene Eingriff in die Rechtskraft wiegt hier weniger schwer. (Bearbeiter)

4. Dementsprechend ist ein Beschluss aufzuheben, mit dem das Revisionsgericht über das Rechtsmittel des Beschwerdeführers auf der Grundlage eines bloßen Urteilsentwurfs des Landgerichts und damit aus unzutreffendem tatsächlichem Grund entschieden hat und von diesem Umstand erst nach Erlass seiner Entscheidung Kenntnis erlangt. (Bearbeiter)

**343. BGH 2 StR 202/15 – Urteil vom 7. Januar 2016 (LG Aachen)**

Verwertung von Audio- oder Videoaufnahmen der Tat (Überwiegen des Aufklärungsinteresses gegenüber dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Angeklagten bei Taten, deren Aufklärung im besonderen öffentlichen Interesse liegt; Handyaufnahmen); Raub (finale Verknüpfung von Gewalt und Wegnahme).

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG; § 244 Abs. 2 StPO; § 249 Abs. 1 StGB

1. Ungeachtet der Frage der Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung bestehen an der Zulässigkeit der Beweisverwertung keine Bedenken, wenn Audio- oder Videodateien unmittelbar die dem Angeklagten zur Last liegende Tat dokumentieren, deren vollständige Aufklärung im besonderen öffentlichen Interesse liegt. Der absolut geschützte Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) ist durch eine solche Verwertung nicht berührt, weil das öffentliche Interesse an einer umfassenden Aufklärung der Straftat überwiegt (vgl. BGHSt 57, 71).

2. Für die Strafbarkeit nach § 249 Abs. 1 StGB müssen Gewalt oder Drohung vom Täter als Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme eingesetzt werden (vgl. BGHSt 48, 365, 366). Zwar genügt es zur Erfüllung des Tatbestands, dass die zunächst zu anderen Zwecken begonnene Ge-

waltanwendung fortgesetzt wird, nachdem der Wegnahmenvorsatz gefasst ist. Dies gilt jedoch nur, wenn eine finale Verknüpfung zwischen Gewaltanwendung und Wegnahme besteht. Folgt die Wegnahme der Anwendung von Gewalt zu anderen Zwecken nur zeitlich nach, ohne dass eine solche finale Verknüpfung besteht, so scheidet ein Schuldspruch wegen Raubes aus (vgl. BGHSt 41, 123, 124).

**355. BGH 2 StR 457/14 – Urteil vom 23. Dezember 2015 (LG Aachen)**

Recht des Beschuldigten, in einer ihm verständlichen Sprache über die Anklage informiert zu werden (schriftliche Übersetzung der Anklageschrift erforderlich; Recht auf Verfahrensaussetzung); unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln (Begriff des Besitzes: Besitzwillen).

Art. 6 Abs. 3 lit. a) EMRK; § 201 Abs. 1 StPO; § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG

1. Ein Angeklagter kann auf die das Strafverfahren abschließende Entscheidung nur dann hinreichend Einfluss nehmen, wenn ihm der Verfahrensgegenstand in vollem Umfang bekannt ist. Dies setzt auch die Kenntnis der Anklageschrift voraus. Deshalb hat ein Angeklagter nach Art. 6 Abs. 3 lit. a) MRK das Recht, innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihm verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden. Dieses Recht beinhaltet für den der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtigen Beschuldigten grundsätzlich die Übersendung einer Übersetzung der Anklageschrift in einer für ihn verständlichen Sprache; dies hat in aller Regel schon vor der Hauptverhandlung zu geschehen. Die mündliche Übersetzung allein des Anklagesatzes in der Hauptverhandlung genügt nur in Ausnahmefällen, namentlich dann, wenn der Verfahrensgegenstand tatsächlich und rechtlich einfach zu überschauen ist.

2. Ein Angeklagter, dem die Anklageschrift nicht ordnungsgemäß mitgeteilt wurde, kann grundsätzlich die Aussetzung der Hauptverhandlung verlangen, um seine Verteidigung genügend vorbereiten zu können. Dem Tatrichter steht bei der Entscheidung über einen solchen Aussetzungsantrag entsprechend § 265 Abs. 4 StPO ein Ermessensspielraum zu. Ob dieser Ermessensspielraum wegen der Funktion der (übersetzten) Anklageschrift für die Vorbereitung einer sachgerechten Verteidigung auf Null reduziert ist und dem Gericht ein Ermessen deshalb nur im Rahmen der Entscheidung darüber zusteht, wie lange es den Zeitraum bemisst, den es dem Angeklagten für die Vorbereitung der (Fortsetzung der) Hauptverhandlung zur Verfügung stellt, oder ob (bereits) eine angemessene Unterbrechung der Hauptverhandlung genügt, kann der Senat hier offen lassen.

3. Besitzen im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes setzt ein bewusstes tatsächliches Innehaben, ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis sowie Besitzwillen und Besitzbewusstsein voraus, die darauf gerichtet sind, sich die Möglichkeit ungehinderter Einwirkung auf das Betäubungsmittel zu erhalten. Eine kurze Hilfstätigkeit ohne Herrschaftswillen genügt für die Annahme eines Besitzes nicht (vgl. BGHSt 26, 117 f).

**314. BGH StB 1/16 – Beschluss vom 4. Februar 2016**

Dringender Tatverdacht der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung („Al Shabab“); Fortdauer der Untersuchungshaft über circa ein Jahr und fünf Monate noch verhältnismäßig (eingeschränkte Nachprüfung des dringenden Tatverdachts durch das Beschwerdegericht während laufender Hauptverhandlung; Freiheitsanspruch des Beschwerdeführers; Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven Strafverfolgung; Abwägung; Verhältnismäßigkeit; Beschleunigungsgebot in Haftsachen; vermeidbare Verfahrensverzögerungen; Ausschöpfen der möglichen Dauer der einzelnen Termine; mehrere Angeklagte; Sachverhalte mit Auslandsbezug; Prozessverhalten der Angeklagten).

§ 129a Abs. 1 StGB; § 129b Abs. 1 StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 120 StPO; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK

1. Das handelnde Gericht hat in Haftsachen grundsätzlich die Dauer der einzelnen Hauptverhandlungstermine im Rahmen des Möglichen auszuschöpfen. Der Einwand, das Gericht sei zeitgleich mit der Durchführung von Hauptverhandlungen in weiteren Verfahren befasst gewesen, ist regelmäßig nicht geeignet, die Fortdauer der Untersuchungshaft des Angeklagten zu rechtfertigen. Die Justizverwaltung hat mit Blick auf die rechtsstaatliche Ordnung und den grundrechtlich verbürgten Freiheitsanspruch des Betroffenen vielmehr dafür Sorge zu tragen, dass ausreichende Kapazitäten zur Verfügung stehen, um Strafverfahren, insbesondere bei Haftsachen, angemessen führen und in einem vertretbaren Zeitraum abschließen zu können.

2. Allerdings kann zu berücksichtigen sein, dass ein Verfahren sich gegen mehrere Angeklagte richtet und Sachverhalte betrifft, die sich im Wesentlichen im Ausland zugetragen haben. Diese Umstände erfordern zum einen eine überdurchschnittlich zeit- und arbeitsintensive Vor- und Nachbereitung der Hauptverhandlungstermine; zum anderen sind sie dazu geeignet, die konkreten Hauptverhandlungstermine weniger voraussehbar zu machen, als dies bei einer geringeren Anzahl von Angeklagten der Fall ist. Auch das Prozessverhalten der Angeklagten kann in die Betrachtung miteinzubeziehen sein, ohne dass damit dessen Beurteilung nach seiner „Sachdienlichkeit“ verbunden ist.

3. Bei Anordnung und Fortdauer der Untersuchungshaft ist das in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Recht des Einzelnen auf persönliche Freiheit in besonderer Weise zu beachten. Der Entzug der Freiheit eines der Straftat lediglich Verdächtigen ist wegen der Unschuldvermutung, die ihre Wurzel im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG hat und auch in Art. 6 Abs. 2 EMRK ausdrücklich hervorgehoben ist, nur ausnahmsweise zulässig. Dabei muss den vom Standpunkt der Strafverfolgung aus erforderlich und zweckmäßig erscheinenden Freiheitsbeschränkungen der Freiheitsanspruch des noch nicht rechtskräftig verurteilten Angeklagten als Korrektiv gegenübergestellt werden, wobei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine maßgebliche Bedeutung zukommt.

4. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist nicht nur für die Anordnung, sondern auch für die Dauer der Untersuchungshaft von Bedeutung. Er verlangt, dass deren weiterer Vollzug nicht außer Verhältnis zur erwarteten Strafe steht, und setzt ihr auch unabhängig vom Tatvorwurf und von der Straferwartung Grenzen. Das Gewicht des Freiheitsanspruchs vergrößert sich gegenüber dem Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung regelmäßig mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft. Daraus folgt zum einen, dass die Anforderungen an die Zügigkeit der Arbeit in einer Haftsache mit der Länge der Untersuchungshaft steigen. Zum anderen nehmen auch die Anforderungen an den die Haftfortdauer rechtfertigenden Grund zu.

5. Zur Durchführung eines geordneten Strafverfahrens und einer Sicherstellung der späteren Strafvollstreckung kann die Untersuchungshaft deshalb nicht mehr als notwendig anerkannt werden, wenn ihre Fortdauer durch vermeidbare Verfahrensverzögerungen verursacht ist. Bei absehbar umfangreicheren Verfahren ist daher stets eine vorausschauende, auch größere Zeiträume umgreifende Hauptverhandlung mit mehr als einem durchschnittlichen Hauptverhandlungstag pro Woche notwendig. Von dem Beschuldigten nicht zu vertretende, sachlich nicht gerechtfertigte und vermeidbare erhebliche Verfahrensverzögerungen stehen regelmäßig einer weiteren Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft entgegen.

6. Bei der Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch und dem Strafverfolgungsinteresse kommt es in erster Linie auf die durch objektive Kriterien bestimmte Angemessenheit der Verfahrensdauer an, die etwa von der Komplexität der Rechtssache, der Anzahl der beteiligten Personen oder dem Verhalten der Verteidigung abhängig sein kann. Dies macht eine auf den Einzelfall bezogene Prüfung des Verfahrensablaufs erforderlich. Zu würdigen sind auch die voraussichtliche Gesamtdauer des Verfahrens und die für den Fall einer Verurteilung konkret im Raum stehende Straferwartung.

**309. BGH 3 StR 521/15 – Beschluss vom 28. Januar 2016 (LG Mönchengladbach)**

Rechtsfehlerhafte Ausführungen zur Schuldfähigkeit (Wiedergabe der wesentlichen Anknüpfungspunkte und Darlegungen des Sachverständigengutachtens im Urteil; Darlegung der Auswirkungen des diagnostizierten Störungsbildes auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Angeklagten in der konkreten Situation); Zuwiderhandlung gegen Anordnung nach GewSchG (eigenständige Feststellungen bzgl. der tatbestandlichen Voraussetzungen einer Anordnung); Voraussetzungen der dauerhaften Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB; § 1 GewSchG; § 4 GewSchG

1. Bejaht das Tatgericht im Anschluss an ein Sachverständigengutachten die Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB wegen einer psychischen Erkrankung des Angeklagten (hier: paranoid-psychotische Störung), ist stets eine konkretisierende Darstellung erforderlich, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Taten auf die Einsichts- oder Steuerungsfähig-

keit ausgewirkt hat. Hierauf kann allein unter Hinweis auf die allgemeine Diagnose nicht verzichtet werden.

2. Die Verurteilung nach § 4 Satz 1 GewSchG wegen Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung nach § 1 GewSchG setzt u.a. voraus, dass das Strafgericht die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung überprüft und dabei deren tatbestandliche Voraussetzungen eigenständig feststellt; an die Entscheidung des Familiengerichts ist es insoweit nicht gebunden.

**315. BGH StB 3/16 – Beschluss vom 10. März 2016**

Anfechtbarkeit sitzungspolizeilicher Maßnahmen mit der Beschwerde (Verwendung einer Trennscheibe).  
§ 176 GVG; § 304 StPO

Eine Verfügung, mit der die Verwendung einer bauseits angebrachten und mit Sprechstellen versehenen Trennscheibe, durch die die Angeklagten von den übrigen Verfahrensbeteiligten getrennt werden, angeordnet wird, fällt nicht in den Katalog des § 304 Abs. 4 Satz 2 Hs. 2 StPO. Eine allenfalls im engsten Rahmen in Betracht kommende analoge Anwendung der restriktiv auszulegenden Ausnahmeregelung kommt in diesem Fall nicht in Betracht.

**342. BGH 2 StR 197/15 – Beschluss vom 12. November 2015 (LG Erfurt)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit); Vorbereiten des Fälschens von Fahrzeugpapieren (Beabsichtigung einer späteren Fälschung).  
§ 261 StPO; § 275 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 276a StGB

1. Eine rechtsfehlerhafte Lücke in der tatrichterlichen Beweiswürdigung liegt insbesondere vor, wenn die Beweiswürdigung wesentliche Feststellungen nicht erörtert oder nur eine von mehreren gleich naheliegenden Möglichkeiten prüft (vgl. BGH NStZ-RR 2005, 147). Das Tatgericht muss sich dabei nicht mit allen theoretisch denkbaren, sondern nur mit naheliegenden Möglichkeiten auseinandersetzen, die nach der Sachlage mit der Beweistatsache nicht weniger gut zu vereinbaren sind als die von ihm angenommene Möglichkeit (vgl. BGHSt 25, 365, 367).

2. Nach § 275 Abs. 1 Nr. 1, § 276a StGB macht sich u.a. strafbar, wer eine Fälschung von Fahrzeugpapieren vorbereitet, indem er sich Platten, Formen, Drucksätze oder ähnliche Vorrichtungen, die ihrer Art nach zur Begehung der Tat geeignet sind, verschafft oder solche verwahrt. Nach dem Wortlaut dieser Strafnorm wird daher eine Handlung im Vorfeld der Fälschung von Fahrzeugpapieren unter Strafe gestellt. Zweck der Tathandlung muss demnach die Vorbereitung einer Fälschung sein. Hierauf muss sich der Vorsatz des Täters erstrecken, wobei bedingter Vorsatz genügt. Wenngleich eine konkrete Vorstellung hierbei nicht erforderlich ist, so erfordert ein Schuldspruch insoweit aber jedenfalls die Feststellung, dass der Täter überhaupt die Fälschung von Fahrzeugpapieren beabsichtigt.

**340. BGH 2 StR 7/15 – Beschluss vom 14. Januar 2016 (LG Schwerin)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Zeuge vom Hörensagen).  
§ 261 StPO

Es ist zwar nicht grundsätzlich rechtlich zu beanstanden, dass sich das Tatgericht auf die Aussage eines „Zeuge vom Hörensagen“ stützt. Die Angaben eines „Zeugen vom Hörensagen“ bedürfen wegen der erhöhten Gefahr unsachlicher Einflüsse auf die Wahrnehmung, Erinnerung und Wiedergabe von Informationen aus zweiter Hand sowie wegen der reduzierten Möglichkeiten für das Gericht und die Verfahrensbeteiligten, die Informationen durch Rückfragen bei der primären Auskunftsperson zu hinterfragen, jedoch stets einer besonders sorgfältigen Beweiswürdigung (vgl. BVerfGE 57, 250, 292). Dazu müssen auch die Aussageentstehung und Aussagemotivation möglichst genau überprüft werden, weil sich daraus Fehlerquellen für den Aussageinhalt ergeben können.

**322. BGH 1 StR 423/15 – Urteil vom 16. Dezember 2015 (LG Deggendorf)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Anforderungen an ein freisprechendes Urteil: Gesamtwürdigung, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).  
§ 261 StPO

1. Spricht das Tatgericht einen Angeklagten frei, weil es Zweifel an seiner Täterschaft oder am Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines strafbaren Verhaltens nicht zu überwinden vermag, ist dies durch das Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Die revisionsgerichtliche Prüfung ist darauf beschränkt, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Rechtsfehlerhaft ist es auch, wenn sich das Tatgericht bei seiner Beweiswürdigung darauf beschränkt, die einzelnen Belastungsindizien gesondert zu erörtern und auf ihren jeweiligen Beweiswert zu prüfen, ohne eine Gesamtabwägung aller für und gegen die Täterschaft sprechenden Umstände vorzunehmen.

2. Denn einzelne Belastungsindizien, die für sich genommen zum Beweis der Täterschaft nicht ausreichen, können doch in ihrer Gesamtheit die für eine Verurteilung notwendige Überzeugung des Tatgerichts begründen. Deshalb bedarf es einer Gesamtabwägung aller für und gegen die Täterschaft sprechenden Umstände. Der revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegt zudem, ob überspannte Anforderungen an die für die Verurteilung erforderliche Gewissheit gestellt worden sind und dabei nicht beachtet wurde, dass eine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende und von niemandem anzweifelbare Gewissheit nicht erforderlich ist, vielmehr ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit genügt, das vernünftige und nicht bloß auf denktheoretischen Möglichkeiten gegründete Zweifel nicht zulässt (st. Rspr.).

3. Der Tatrichter darf dabei entlastende Angaben des Angeklagten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine Beweise gibt, nicht ohne weiteres als unwiderlegt hinnehmen. Er muss sich vielmehr auf der Grundlage des

gesamten Beweisergebnisses entscheiden, ob diese Angaben geeignet sind, seine Überzeugungsbildung zu beeinflussen (vgl. BGHSt 48, 52, 71). Der Zweifelsatz gebietet es nicht etwa, zu Gunsten des Angeklagten Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat (st. Rspr.).

**372. BGH 4 StR 79/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Halle)**

Besetzung der Großen Strafkammer in der Hauptverhandlung (regelmäßig notwendige Besetzung mit drei Richtern bei längerer Hauptverhandlung); Betrug.  
§ 76 Abs. 2, Abs. 3 GVG; § 263 Abs. 1 StGB

Die Vorschrift des § 76 Abs. 3 GVG in der seit dem 1. Januar 2012 geltenden Fassung sieht vor, dass die Mitwirkung eines dritten Richters in der Regel notwendig ist, wenn die Hauptverhandlung voraussichtlich länger als zehn Tage dauern wird oder die große Strafkammer als Wirtschaftsstrafkammer zuständig ist. Von der in § 76 Abs. 3 GVG vorgesehenen regelmäßigen Dreierbesetzung soll nur abgewichen werden, wenn im Einzelfall bei einer solchen Sache die Mitwirkung eines dritten Berufsrichters nicht notwendig erscheint.

**352. BGH 2 StR 425/15 – Beschluss vom 28. Januar 2016 (LG Erfurt)**

Urteilsgründe (Umfang der erforderlichen Sachverhaltsdarstellung).  
§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Die Urteilsgründe müssen so abgefasst werden, dass sie erkennen lassen, welche der festgestellten Tatsachen den objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmalen der abgeurteilten Taten zuzuordnen sind und diese ausfüllen können.

2. Die Urteilsgründe haben jedoch nicht die Aufgabe, jede Einzelheit des Rahmengeschehens darzustellen. Die Wiedergabe von zahlreichen nebensächlichen Details ohne erkennbare Entscheidungserheblichkeit macht die Urteilsgründe unübersichtlich, fehleranfällig und führt zu unnötiger Schreib- und Lesearbeit. § 267 Abs. 1 StPO erfordert auch nicht die Dokumentation aller in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise, sondern nur der wesentlichen Beweisergebnisse und ihrer Würdigung durch das Tatgericht. Die Urteilsgründe sollen alles Wesentliche enthalten, aber nicht mehr als dies. Für ihre sachgerechte Abfassung tragen die Berufsrichter der Strafkammer die Gesamtverantwortung.

**302. BGH 3 StR 481/15 – Beschluss vom 23. Februar 2016 (LG Osnabrück)**

Keine Begründung der Befangenheit des Sachverständigen aufgrund vermeintlich fehlender Sachkunde (freie Entscheidung des Sachverständigen bzgl. Untersuchungsmethode; „Psychopathy-Checklist“).  
§ 74 StPO

Bei der Erstattung eines psychiatrischen Gutachtens hat der Sachverständige selbst zu entscheiden, welche Untersuchungsmethoden er anwendet; seine diesbezügliche Vorgehensweise kann seine Befangenheit nicht begrün-

den. Da (vermeintlich) mangelnde Sachkunde keinen Befangenheitsgrund ergibt (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 110 mwN), gilt dies auch dann, wenn sich die Methodenauswahl tatsächlich als fehlerhaft erwies.

**329. BGH 1 StR 582/15 – Beschluss vom 17. Februar 2016 (LG Hof)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (keine nachteilige Verwertung des Schweigens des Angeklagten).  
§ 261 StPO

Dem Angeklagten steht es frei, ob er sich zur Sache einlässt. Der unbefangene Gebrauch dieses Schweigerechts wäre nicht gewährleistet, wenn der Angeklagte die Prüfung und Bewertung der Gründe für sein Aussageverhalten befürchten müsste. Deshalb dürfen weder aus der durchgehenden noch aus der anfänglichen Aussageverweigerung nachteilige Schlüsse gezogen werden (st. Rspr.).

**388. BGH 4 StR 526/15 – Beschluss vom 16. Februar 2016 (LG Essen)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Auseinandersetzung mit Sachverständigengutachten im Urteil).  
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Widerspricht das mündlich erstattete Sachverständigen-gutachten dem vorbereitenden – schriftlichen – Gutachten in entscheidenden Punkten, so muss sich das Gericht mit diesen Widersprüchen auseinandersetzen und nachvollziehbar darlegen, warum es das eine Ergebnis für zutreffend, das andere für unzutreffend erachtet (vgl. BGH NStZ 2005, 161).

**327. BGH 1 StR 518/15 – Beschluss vom 3. März 2016**

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (Begriff der Frist: Frist zur Abgabe einer Gegenerklärung nach § 349 Abs. 3 Satz 2 StPO).  
§ 44 StPO; § 349 Abs. 3 Satz 2 StPO

Auf die durch § 349 Abs. 3 Satz 2 StPO bestimmte Frist zur Abgabe einer Gegenerklärung zu dem Antrag der Staatsanwaltschaft bei dem Revisionsgericht, findet die Wiedereinsetzung gemäß § 44 StPO keine Anwendung. Bei der genannten zweiwöchigen Frist, die keine Ausschlussfrist ist, handelt es sich nicht um eine Frist im Sinne von § 44 Satz 1 StPO.

**377. BGH 4 StR 448/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Münster)**

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (Begründung des Antrags: Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses).  
§ 44 StPO; § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO

Der innerhalb der Wochenfrist des § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO anzubringende und zu begründende Wiedereinsetzungsantrag muss nicht nur Angaben zur versäumten Frist und zum Hinderungsgrund, sondern auch zum Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses enthalten (st. Rspr.). Maßgeblich für den Wegfall des Hindernisses und damit den Beginn der Wiedereinsetzungsfrist ist die Kenntnis des Angeklagten, nicht die seines Verteidigers

(st. Rspr.). Eines entsprechenden Vortrags bedarf es selbst dann, wenn der Verteidiger ein eigenes Verschul-

den geltend macht, das dem Angeklagten nicht zuzurechnen wäre.

## Rechtsprechung

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**326. BGH 1 StR 435/15 – Urteil vom 2. Februar 2016 (LG Mannheim)**

BGHSt; Betrug (Vermögensschaden: Vermögenswert der Entgeltforderung einer Prostituierten, Gesamtsaldierung, Bestimmtheitsgrundsatz, wirtschaftliche Betrachtungsweise, regelmäßige Relevanz der vereinbarten Gegenleistung, keine abschließende Bestimmung der für die tatrichterliche Beweiswürdigung relevanten Umstände).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 263 Abs. 1 StGB; § 1 Satz 1 ProstG; § 261 StPO

1. Die von einer Prostituierten aufgrund einer vorherigen Vereinbarung erbrachten sexuellen Handlungen und die dadurch begründete Forderung auf das vereinbarte Entgelt (§ 1 Satz 1 ProstG) gehören zum strafrechtlich geschützten Vermögen (Anschluss an BGH NStZ 2011, 278 f.). (BGHSt)

2. Für die Bestimmung der Höhe des Vermögensschadens bei § 263 StGB darf sich der Tatrichter zur Ermittlung des objektiven Wertes der in die Saldierung einzustellenden Vermögensbestandteile regelmäßig auf die Wertbestimmung anhand der Preisvereinbarung durch die Parteien stützen; eine solche wird sich bei funktionierenden Märkten typischerweise als mit der anhand eines davon unabhängigen Marktwertes äquivalent erweisen. (BGHSt)

3. Ein Vermögensschaden tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung; st. Rspr.). Welche Vermögenspositionen im Einzelnen in die Gesamtsaldierung einzustellen sind, bestimmt sich auch danach, auf welches unmittelbar vermögensmindernde Verhalten des im Irrtum befindlichen Täuschungsoffers (Vermögensverfügung) abgestellt wird. Hat das Opfer die von ihm aufgrund eines gegenseitigen Vertrages übernommene Verpflichtung erbracht, bestimmt sich der Eintritt des Vermögensschadens und dessen Höhe danach, ob und in welchem Umfang die versprochene Gegenleistung erlangt wird (Erfüllungsschaden; vgl. BGHSt 60, 1, 9 f. Rn. 31 mwN). (Bearbeiter)

4. Im Rahmen der Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB ist angesichts der Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 Abs. 2 GG) vorgegeben, den Vermögensschaden vorrangig von einer wirt-

schaftlichen Betrachtungsweise aus zu verstehen (vgl. BVerfGE 130, 1, 47, 48). Unter Beachtung dessen nimmt die im Ausgangspunkt übereinstimmende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Bewertung des strafrechtlich geschützten Vermögens und dementsprechend des Vermögensschadens nach objektiven wirtschaftlichen Gesichtspunkten vor (vgl. BGHSt 57, 95, 113, 114). Einseitige subjektive Wert einschätzungen durch den irrtumsbedingt Verfügenden sind für die Bestimmung des Wertes des strafrechtlichen geschützten Vermögens und damit auch für die Bemessung des Vermögensschadens ohne Bedeutung (st. Rspr.). Aus der nach objektiven wirtschaftlichen Gesichtspunkten vorzunehmenden Schadensbestimmung folgt, den Wert der erbrachten Leistung und – soweit erfolgt – den der Gegenleistung nach ihrem Verkehrs- bzw. Marktwert zu bestimmen (vgl. BGHSt 57, 95, 115). (Bearbeiter)

5. Welche Umstände der Tatrichter der Bestimmung des Verkehrs- bzw. Marktwertes zugrunde zu legen hat, lässt sich allerdings schon wegen der Vielfalt der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht für sämtliche denkbaren Konstellationen eines betrugsrelevanten Vermögensschadens einheitlich festlegen. Angesichts der Notwendigkeit, den objektiven Wert eines Vermögensbestandteils zu bewerten, einerseits und der Vielfalt möglicher Lebenssachverhalte andererseits hat der Senat bereits entschieden, dass in Konstellationen der Festlegung des Werts einer Leistung, bei denen lediglich ein einziger Nachfrager auf dem relevanten Markt vorhanden ist, sich dieser dann nach dem von den Vertragsparteien vereinbarten Preis unter Berücksichtigung der für die Parteien des fraglichen Geschäfts maßgeblichen preisbildenden Faktoren bestimmt (vgl. BGH NStZ 2010, 700). Maßgeblich ist allerdings stets, dass der Tatrichter bei dem im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO) berücksichtigungsfähigen und berücksichtigten Umständen der Wertbestimmung der gebotenen vorrangig wirtschaftlichen Betrachtung hinreichend Rechnung trägt. (Bearbeiter)

6. Sollte sich im Einzelfall, gemessen an einem von der Parteivereinbarung unabhängigen Marktwert, ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung ergeben, kommt eine an dem vereinbarten Preis orientierte Bestimmung der Höhe des Vermögensschadens in aller Regel nicht in Betracht (vgl. BGHSt 16, 220, 224). Der im Ausgangspunkt wirtschaftlichen Betrachtungsweise könnte dann nicht mehr hinreichend Rechnung getragen werden. (Bearbeiter)

**339. BGH 2 StR 148/15 – Urteil vom 13. Januar 2016 (LG Frankfurt a. M.)**

BGHSt; Amtsträgerstellung (Voraussetzungen: selbstständige Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, Bestellungsakt, hier: Schulsekretär, der allein für das Bestell- und Zahlwesen der Schule zuständig ist).

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB

1. Ein in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis stehender Schulsekretär, der nach der internen Aufgabenverteilung allein für das Bestell- und Zahlwesen einer Schule zuständig ist, ist auch dann Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB, wenn er nicht nach außen als Entscheidungsträger auftritt, sondern nur faktisch die Entscheidung darüber trifft, welche Bestellungen realisiert, welche Zulieferer beauftragt und dass Zahlungen angewiesen werden. (BGHSt)

2. Die Amtsträgereigenschaft im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB setzt zunächst eine Bestellung durch eine zuständige Stelle voraus, d.h. die bloß faktische Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ist nicht ausreichend. Dahinter steht der Gedanke, dass dem Bestellungsakt eine Warnfunktion für den Betroffenen zukommt, die ihm die gesteigerte Verantwortung in seiner Position vor Augen führt. Eines förmlichen, öffentlich-rechtlichen Bestellungsaktes bedarf es jedoch nicht; ausreichend ist insoweit entweder die Eingliederung in die Organisationsstruktur einer Behörde bzw. einer sonstigen Stelle oder aber eine über den Einzelauftrag hinausgehende längerfristige Tätigkeit bei oder für eine Behörde bzw. sonstige Stelle (vgl. BGHSt 43, 96, 105). (Bearbeiter)

3. Die Amtsträgereigenschaft setzt weiter voraus, dass der zur Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung Bestellte solche Aufgaben auch selbst wahrnehmen muss (vgl. BGH NJW 1980, 846, 847). Mit diesem Merkmal sind Begrenzungen der Reichweite des Amtsträgerbegriffs in zwei Richtungen verbunden: Zum einen kommt es auf die tatsächliche Ausübung der Verwaltungstätigkeit an, zu deren Ausführung die Person bestellt worden ist. Zum anderen führt – in Abgrenzung zu dem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten nach § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB – nicht jede Tätigkeit bei einer Behörde, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt, eine Amtsträgereigenschaft der agierenden Person herbei. Erforderlich ist jedenfalls eine gewisse selbständige und eigenverantwortliche, wenngleich nicht unbedingt eine gehobene oder schwierige Tätigkeit. (Bearbeiter)

4. Liegt im Bereich der Daseinsvorsorge die Erfüllung von „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ vor, so sind auch die sie ermöglichenden Tätigkeiten selbst öffentliche Verwaltung; d.h. auch das staatliche Auftreten auf der Nachfragerseite zum Zwecke der Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge stellt eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung dar. (Bearbeiter)

5. Erforderlich ist dafür, dass der Betroffene mit der selbstständigen Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung betraut ist und er diese Aufgaben – wenn auch auf niedriger Ranghöhe – unmittelbar wahr-

nimmt. Anhalt für eine solche eigene unmittelbare Aufgabenwahrnehmung sind das Vorhandensein eines „gewissen Entscheidungsspielraums“ und die Vornahme von Verwaltungshandeln mit unmittelbarer Außenwirkung. (Bearbeiter)

6. Die Anforderungen an den „Entscheidungsspielraum“ dürfen indes nicht hoch angesetzt werden, wenn und soweit es sich um Tätigkeiten handelt, die innerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmenden Behörde liegen. Auch derjenige, der in sonstiger Weise unmittelbar an Verwaltungsentscheidungen mitwirkt, weil er gewisse Machtbefugnisse und Einflussmöglichkeiten besitzt und im Rahmen dessen zumindest vorbereitend oder unterstützend an der Entscheidung eines anderen mitwirkt, kann diese Voraussetzung erfüllen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn seine Tätigkeit ein „unentbehrliches Glied“ in der Kette von Verrichtungen darstellt, die letztlich zu einer bestimmten Verwaltungsentscheidung führt. Ob die Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung nach außen als Verwaltungshandeln in Erscheinung tritt oder in der Öffentlichkeit als solche bemerkbar ist, ist unerheblich. (Bearbeiter)

**289. BGH 3 StR 247/15 – Urteil vom 26. November 2015 (LG Wuppertal)**

Vermögensschaden der Bank bei Kreditvergabe an nicht kreditwürdige Personen (Bezifferbarkeit; Risikogeschäft; täuschungsbedingtes Risikoungleichgewicht; Minderwert des Rückzahlungsanspruchs; wirtschaftliche Betrachtung; normative Gesichtspunkte; Schätzung unter Beachtung des Zweifelssatzes; Mängel der Schadensbezifferung betreffen allein Rechtsfolgenauspruch; keine generalisierende Schadensberechnung; Umstände des Einzelfalles; bankübliche Bewertungsverfahren; Sachverständige; Wirtschaftsprüfer; Bankmitarbeiter als Zeuge).

§ 263 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

1. Die Beachtung der Grundsätze zur Feststellung und Bezifferung des Vermögensschadens – hier: durch Ausreichung von Krediten an Schuldner ohne ausreichende Bonität – zwingt die Tatgerichte nicht dazu, zur Bestimmung des Minderwerts eines auf einer Täuschung beruhenden Rückzahlungsanspruchs stets ein Sachverständigengutachten etwa eines Wirtschaftsprüfers einzuholen. Grundsätzlich in Betracht kommt vielmehr auch die Vernehmung von Bankmitarbeitern, jedenfalls dann, wenn diese nach Rückfrage bei den zuständigen Finanzcontrolling-Abteilungen ihrer Banken eine eigens für das Verfahren vorgenommene Bewertung des Ausfallrisikos vorlegen.

2. Entspricht es banküblichen Bewertungsverfahren, dass in bestimmten Geschäftsbereichen (hier: Vergabe von Konsumentenkrediten) etwaige Wertberichtigungen generalisierend durch Angabe des Wertes des Rückzahlungsanspruches mit einem bestimmten Prozentsatz bzw. des Minderwertes mit einem prozentualen Anteil vom Nominalwert des Darlehensbetrages erfolgen, so darf strafrechtlich nicht aus dem Blick geraten, dass der jeweilige Einzelfall besondere Umstände aufweisen kann, die eine abweichende, für den jeweiligen Angeklagten güns-

tigere Beurteilung zu rechtfertigen oder zumindest nahe-zulegen vermögen.

3. Sofern Kredite tatsächlich über einen längeren Zeit-raum ordnungsgemäß bedient werden, spricht das regel-mäßig dagegen, den Rückzahlungsanspruch erheblich (hier: 75 %) abzuwerten. Auch größere Kontobewegun-gen beim Darlehensnehmer können je nach ihrem Ver-hältnis zur Darlehenssumme auf eine ausreichende Boni-tät schließen lassen. Solche Umstände müssen daher regelmäßig vom Tatgericht im Rahmen der Schadensbe-zifferung jedenfalls erörtert werden.

4. Um den einfachrechtlichen Anforderungen an die Schadensfeststellung – und damit letztlich auch den verfassungsgerichtlichen Vorgaben – zu genügen, bedarf es keines für jeden Darlehensnehmer vorzunehmenden Einzelvergleichs in dem Sinne, dass jeweils das Ausfallri-siko, das bestanden hätte, wenn die vorgetäuschten Ein-kommensverhältnisse zutreffend gewesen wären, mit demjenigen, das sich aufgrund der tatsächlich schlechte-ren, im Einzelnen zu ermittelnden Einkommensverhält-nisse ergab, gegenüberzustellen wäre. Dies folgt schon daraus, dass das übliche, jeder Darlehenshingabe inne-wohnende Risiko regelmäßig in den Konditionen des jeweiligen Vertrages berücksichtigt wird; der Minderwert des ungesicherten Rückzahlungsanspruchs wird so durch den im jeweils vereinbarten Zinssatz enthaltenen Risiko-zuschlag ausgeglichen.

5. Ist aufgrund der Gesamtheit der getroffenen Feststel-lungen evident, dass dem Geschädigten schon im Zeit-punkt des Vertragsschlusses ein bezifferbarer Mindest-schaden entstanden war, vermögen etwaige Mängel der Schadensbezifferung allein den Rechtsfolgenausspruch zu berühren (vgl. bereits BGH HRRS 2014 Nr. 375).

### **381. BGH 4 StR 496/15 – Urteil vom 3. März 2016 (LG Bochum)**

Computerbetrug (hier: Sportwettenbetrug: unbefugtes Verwenden von Daten bei Online-Wetten, Vermögens-schaden).

§ 263a Abs. 1 StGB

1. Die für die Erfüllung der Tatmodalität des unbefugten Verwendens von Daten im Sinne des § 263a Abs. 1 StGB erforderliche Täuschungsäquivalenz (betrugsspezifische Auslegung ist bei Sportwetten, in denen die Wetten über das Internet automatisiert abgeschlossen werden, jeden-falls dann zu bejahen, wenn die Datenverarbeitungspro-gramme durch die Festlegung von Höchstgrenzen für Wet-teinsätze den Willen der Wettanbieter dokumentieren, Wetten auf manipulierte Spiele gar nicht oder jeden-falls nicht zu den gegebenen Wettquoten zuzulassen. Daraus ergibt sich, dass der Wettanbieter Wetten auf manipulierte Spiele nicht angenommen hätte, und zwar selbst dann nicht, wenn tatsächlich kein Einfluss auf das Spielergebnis genommen werden kann.

2. Wenn der Wettanbieter den entsprechend der verein-barten Quote berechneten Gewinn ausbezahlt und dadurch für sich einen Vermögensverlust in Höhe der Differenz zwischen Wetteinsatz und Wettgewinn herbei-führt, tritt ein Vermögensschaden in dieser Höhe ein

(vgl. BGHSt 58, 102, 108 ff). Der Möglichkeit einer tat-sächlichen Einflussnahme auf den Spielverlauf durch den Täter kommt dabei keine Bedeutung zu.

### **319. BGH 1 StR 273/15 – Beschluss vom 1. Dezember 2015 (LG Augsburg)**

Steuerhinterziehung (Hinterziehung von Körper-schaftsteuer: verdeckte Gewinnausschüttung); Begriff der prozessualen Tat.

§ 370 Abs. 1 AO; § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG; § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG; § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG; § 264 StPO

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist unter einer verdeckten Gewinnausschüttung im Sinne von § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG eine Vermögensminderung (oder verhinderte Vermögensmehrung) zu verstehen, die durch das Gesellschaftsverhältnis (mit-)veranlasst ist, sich auf die Höhe des Unterschiedsbetrages gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG auswirkt und in keinem Zusammenhang zu einer offenen Ausschüt-tung steht; dabei muss die Unterschiedsbetragsminde-rung die objektive Eignung haben, beim Gesellschafter einen sonstigen Bezug gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG auszulösen.

2. Eine Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn die Kapitalge-sellschaft ihrem Gesellschafter (oder einer diesem nahe-stehenden Person) einen Vermögensvorteil zuwendet, den sie bei der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissen-haften Geschäftsleiters einem Nichtgesellschafter nicht gewährt hätte.

### **293. BGH 3 StR 357/15 – Beschluss vom 10. November 2015 (LG Wuppertal)**

Bewaffnetes Sichverschaffen von Betäubungsmitteln (Mitsichführen sonstiger zur Verletzung von Personen geeigneter und bestimmter Gegenstände; Baseball-schläger; Beendigungszeitpunkt; tatsächliche Verfü-gungsgewalt über das Betäubungsmittel; Mitsichführen beim Besitz der Betäubungsmittel allein nicht ausrei-chend); Konkurrenzen beim gleichzeitigen Besitz un-terschiedlicher Betäubungsmittelmengen; Doppelver-wertungsverbot.

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

1. Der Tatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist zwar auch dann erfüllt, wenn der Täter die Waffe oder den sonstigen Gegenstand erst in der Schlussphase des Be-täubungsmittelerwerbs vor dessen Beendigung mit sich führt, auch wenn das Grunddelikt bereits vollendet ist. Nach der rechtsgeschäftlichen Erlangung der eigenen tatsächlichen Verfügungsgewalt über das Betäubungsmi-ttel durch einverständliches Zusammenwirken mit dem Vorbesitzer ist das Delikt jedoch abgeschlossen. Das Mitsichführen eines Gegenstands i.S.d. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG während des Besitzes der Betäubungsmittel ver-wirklicht die Qualifikation dann nicht mehr.

2. Der gleichzeitige Besitz unterschiedlicher Betäu-bungsmittelmengen, auch wenn diese an verschiedenen Orten aufbewahrt werden, verletzt das Gesetz nur ein-

mal, wenn diese für den Eigenkonsum bestimmt sind. Sind getrennt gelagerte Betäubungsmittel, die nicht in einem Erwerbsakt erlangt wurden, dagegen zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt, begründet allein der gleichzeitige Besitz verschiedener Betäubungsmittel eine Bewertungseinheit für verschiedene Verkaufsgeschäfte nicht. Vielmehr liegt dann Tatmehrheit vor.

**290. BGH 3 StR 302/15 – Beschluss vom 10. November 2015 (LG Koblenz)**

Anforderungen an das Handeltreiben im Betäubungsmittelstrafrecht (jede eigennützige auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit; verbindliches Angebot; sondernde Gespräche über künftige Betäubungsmittelgeschäfte).

§ 29 BtMG

Der Begriff des Handeltreibens im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ist zwar weit auszulegen. Danach ist Handeltreiben im Sinne dieser Vorschriften jede eigennützige auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit (BGHSt 50, 252, 256, 262). Ein vollendetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln liegt damit bereits vor, wenn der Verkäufer dem Kaufinteressenten ein verbindliches und ernsthaftes Verkaufsangebot unterbreitet (BGH NStZ 2000, 207, 208; NStZ 2007, 100, 101). Allgemein sondernde Gespräche über die Möglichkeit und eventuelle Modalitäten künftiger Betäubungsmittelgeschäfte begründen dagegen noch kein vollendetes Handeltreiben; bei ihnen handelt es sich lediglich um straflose Vorbereitungshandlungen.

**350. BGH 2 StR 413/15 – Urteil vom 10. Februar 2016 (LG Darmstadt)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmittel (Begriff des Handeltreibens; Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts: Handlungsort des Handeltreibens).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 3 StGB; § 9 Abs. 1 StGB

1. Unter den Begriff des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln fällt jede eigennützige Bemühung, die darauf gerichtet ist, den Umsatz mit Betäubungsmitteln zu ermöglichen oder zu fördern (vgl. BGHSt 50, 252, 256).

2. Handeltreiben mit Betäubungsmitteln ist ein Tätigkeitsdelikt. Für die Frage, ob die Tat gemäß § 3 i.V.m. § 9 Abs. 1 StGB im Inland begangen ist, ist deshalb allein auf den Handlungsort abzustellen (vgl. BGH NStZ 2003, 269). Gemäß §§ 3, 9 Abs. 1 StGB ist der Täter dem deutschen Strafrecht unterworfen, wenn er im Inland eine zur Tatbestandsverwirklichung führende Tätigkeit vornimmt und sich dadurch in Widerspruch zur Rechtsordnung seines Aufenthaltsortes setzt. Demgemäß ist eine Tat als an jedem Ort begangen anzusehen, an dem der Täter eine auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtete Tätigkeit entfaltet oder versucht hat. Beim Handeltreiben ist daher ein Handlungsort überall dort gegeben, wo ein Teilakt verwirklicht wird (vgl. BGH NStZ 2007, 287), mithin auch dort, wo Betäubungsmittel zum Zweck des Umsatzgeschäftes transportiert werden.

**299. BGH 3 StR 467/15 – Beschluss vom 12. Januar 2016 (LG Hildesheim)**

Bewertungseinheit beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Betätigungen beim Vertrieb einer in einem Akt erworbenen Betäubungsmittelmenge; unselbständige Teilakte; konkrete Anhaltspunkte; keine willkürliche Zusammenfassung; Zweifelsatz).

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 261 StPO

Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass mehrere Betäubungsmittelgeschäfte sich auf eine in einem Akt erworbene Betäubungsmittelmenge beziehen, muss sich der Tatrichter um Feststellungen zu Zahl und Frequenz der Einkäufe sowie die Zuordnung der einzelnen Verkäufe zu ihnen bemühen. Gegebenenfalls ist eine an den Umständen des Falles orientierte Schätzung anhand des Zweifelsatzes vorzunehmen. Eine lediglich willkürliche Zusammenfassung ohne ausreichende Tatsachengrundlage kommt hingegen nicht in Betracht, auch der Zweifelsatz gebietet in solchen Fällen nicht die Annahme einer einheitlichen Tat.

**389. BGH 4 StR 528/15 – Beschluss vom 20. Januar 2016 (LG Essen)**

Bewaffnetes Sichverschaffen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff der Waffe: Schreckschuss- und Gaspistolen; Begriff des Sichverschaffens).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

Gas- und Schreckschusswaffen sind nur dann Schusswaffen im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG, wenn nach deren Bauart der Explosionsdruck beim Abfeuern der Munition nach vorne durch den Lauf austritt, wozu der Tatrichter regelmäßig besondere Feststellungen zu treffen hat, da diese technische Eigenschaft nicht als selbstverständlich vorausgesetzt werden kann (st. Rspr.).

**328. BGH 1 StR 578/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Stuttgart)**

Verstoß gegen eine vollstreckbare Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz (vollstreckbare Anordnung: bloße Kenntnis des Angeklagten genügt nicht).

§ 4 Satz 1 GewSchG

Das Tatbestandsmerkmal einer „vollstreckbaren Anordnung“ setzt voraus, dass diese entweder wirksam zugestellt (vgl. BGHSt 51, 257, 259 Rn. 10) oder die Vollstreckbarkeit der ergangenen einstweiligen Anordnung angeordnet worden ist (vgl. BGH NStZ 2013, 108, 109); bloße Kenntnis des Angeklagten vom Inhalt der Anordnung genügt nicht (vgl. BGHSt 51, 257, 261 Rn. 15).

**345. BGH 2 StR 378/15 – Urteil vom 20. Januar 2016 (LG Bonn)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (keine einheitliche Sanktionierung nach JGG bei späterer Verurteilung nach Erwachsenenstrafrecht).

§ 53 Abs. 1 StGB; § 55 StGB; § 105 Abs. 2 i.V.m. § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG; § 32 JGG

1. Eine einheitliche nachträgliche Sanktionierung nach Jugendgerichtsgesetz scheidet von vorn herein aus, wenn davon auszugehen ist, dass der Angeklagte zunächst rechtskräftig nach Jugendstrafrecht verurteilt wurde und später nach Erwachsenenstrafrecht bestraft wird.

2. Nach § 105 Abs. 2 i. V. m. § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG kann zwar dann einheitlich nach Jugendstrafrecht verfahren werden, wenn ein Heranwachsender zuerst nach Erwachsenenstrafrecht rechtskräftig verurteilt worden ist und anschließend auf eine Tat, die er wiederum als Heranwachsender begangen hat, Jugendstrafrecht angewendet wird. Ist aber im anhängigen Verfahren eine Erwachsenenstraftat abzuurteilen, scheidet die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe nach § 55 StGB ebenso aus wie eine einheitliche Strafe nach Jugendstrafrecht (st. Rspr); auch in analoger Anwendung des § 32 JGG kann eine solche „Gesamtstrafenbildung“ nicht erfolgen.

### 380. BGH 4 StR 493/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Dortmund)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (gleichzeitige Verhängung von Jugendstrafe gegen einen Heranwachsenden).

§ 63 StGB; § 105 Abs. 1 JGG; § 17 Abs. 2 JGG

Wird aus Anlass der Straftat eines nach Jugendstrafrecht zu beurteilenden Heranwachsenden gemäß § 63 StGB dessen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet, ist grundsätzlich zu prüfen, ob die angeordnete Maßregel die Ahndung mit Jugendstrafe entbehrlich macht (st. Rspr.).

#### Aufsätze und Anmerkungen

## Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen im Internet

Anmerkung zu BGH 3 StR 88/14 (Urteil vom 19.8.2014) = HRRS 2014 Nr. 1113

Von Prof. Dr. Brian Valerius, Universität Bayreuth

### I. Einleitung

Der dritte Strafsenat des Bundesgerichtshofs musste sich mit verschiedenen Tatvorwürfen gegenüber einem zu einer Jugendstrafe verurteilten Angeklagten auseinandersetzen, die zu einem Großteil in der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen gemäß § 86a StGB bestanden. Einige dieser (und von der Anmerkung allein aufgegriffenen) Taten wurden mittels verschiedener Kommunikationsdienste des Internets begangen. Zum einen lud der Angeklagte nach den Feststellungen des Landgerichts Coburg ein Foto von sich und einem Bekannten in beider Facebook-Profil hoch, auf dem die beiden Abgebildeten unter anderem die rechte Hand zum Hitlergruß ausstreckten. Das Foto war zumindest für eine Stunde für alle Facebook-Freunde sichtbar; beim Angeklagten waren dies mindestens 40, bei dem Bekannten 844 Personen (Rn. 1 der Entscheidung). Zum anderen veröffentlichte der Angeklagte Abbildungen von Hakenkreuzen in einer von ihm auf dem Internet-Videoportal „YouTube“ gegründeten Plattform mit der Bezeichnung „Arische Musikfraktion“ (Rn. 2).

Nach diesen festgestellten Tatsachen stünde die Strafbarkeit des Angeklagten jeweils gemäß § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB an sich außer Frage. Der zweite Sachverhalt wies

allerdings die Besonderheit auf, dass die Bilddateien von einem Computer in Tschechien aus hochgeladen wurden. Der dritte Strafsenat beschäftigte sich daher insbesondere mit den §§ 3 ff. StGB und griff das nach wie vor aktuelle Problem des Strafanwendungsrechts auf, wie weit die nationale Strafgewalt im Internet, im konkreten Fall bei dem abstrakten Gefährdungsdelikt des § 86a StGB reicht.

### II. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf abstrakte Gefährdungsdelikte im Internet

Abstrakte Gefährdungsdelikte zeichnen sich in der Regel dadurch aus, bereits eine generell als gefährlich erachtete Handlung als solche unter Strafe zu stellen und auf ein Erfolgsmerkmal zu verzichten. Es liegt daher nahe, ihnen keinen „zum Tatbestand gehörende(n) Erfolg“ zuzuschreiben, den § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB für einen Erfolgsort indessen voraussetzt.<sup>1</sup> Dies hätte zur Folge, abstrakten Gefährdungsdelikten in der Regel nur einen Tätigkeitsort

<sup>1</sup> So die wohl bislang hA: statt vieler *Lackner/Kühl* StGB, 28. Aufl. 2014, § 9 Rn. 2; *Hilgendorf* NJW 1997, 1873 (1876); *ders.* ZStW 113 (2001), 650 (662 f.); *Sieber* NJW 1999, 2065 (2068).

nach § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB zuzugestehen, so dass das deutsche Strafrecht lediglich dann anwendbar wäre, wenn die jeweilige Handlung im Inland vorgenommen wird. Zu den abstrakten Gefährdungsdelikten zählen vor allem die meisten Äußerungsdelikte, z.B. die Verbreitung pornographischer Schriften gemäß §§ 184 ff. StGB<sup>2</sup> sowie der vorliegend einschlägige Straftatbestand des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen in § 86a StGB.<sup>3</sup> Selbst wenn solche Inhalte ohne Zugriffsbeschränkung in den Kommunikationsdiensten des Internets veröffentlicht würden und daher grundsätzlich weltweit, auch von Deutschland aus abrufbar wären, entschiede somit über die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts allein der Tätigkeitsort.

Dieses Ergebnis findet freilich nicht nur Zustimmung – nicht nur wegen der Möglichkeit, sich wie im vorliegenden Sachverhalt schlicht ins Ausland zu begeben, um von dort aus die hierzulande rechtswidrigen Inhalte zu verbreiten, und sich dadurch gezielt der deutschen Strafbarkeit zu entziehen. Es kursieren daher verschiedene Vorschläge, um in solchen Fällen doch zu einer Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts zu gelangen. Der dritte Strafsenat verwirft diese Ansätze nunmehr allesamt. Insbesondere lehnt er die Ansicht ab, die bei Äußerungsdelikten im Internet für den Handlungsort den Standort des vom Täter angewählten Servers als ausschlaggebend erachtet.<sup>4</sup> Darüber hinaus distanziert er sich von einer ähnlich argumentierenden Entscheidung des KG, das über die Strafbarkeit von Angeklagten entscheiden musste, die während der deutschen Nationalhymne vor einem Länderspiel der deutschen Herrenfußballnationalmannschaft in Polen den Hitlergruß zeigten und deren Verhalten live wie in Szenen zeitversetzt als Aufzeichnung im deutschen Fernsehen gesendet wurde. Da das Verwenden als Kundgabehandlung auch den Bereich einbeziehe, an dem das jeweilige Kennzeichen wahrgenommen werde, lag nach Ansicht des KG der Handlungsort nicht nur am Standort des Täters, sondern auch am Ort der akustischen bzw. optischen Wahrnehmbarkeit des verwendeten Kennzeichens.<sup>5</sup>

Solche Ansätze leiden indessen daran, nicht mehr hinreichend zwischen der Handlung und ihren Folgen zu unterscheiden und dadurch die Grenzen zwischen Handlungs- und Erfolgsort zu sehr verschwimmen zu lassen.<sup>6</sup> Auch bei Straftaten im Internet wird daher mit dem dritten Strafsenat der Handlungsort bei aktivem Tun allein

durch den Aufenthaltsort des Täters bestimmt (Rn. 9).<sup>7</sup> Oder in den Worten des Senats: „Der Radius der Wahrnehmbarkeit einer Handlung ist nicht Teil ihrer selbst“ (Rn. 9).<sup>8</sup> Daher kann ebenso wenig der Abruf der vom Täter bereitgestellten Inhalte durch Dritte von Deutschland aus (und der somit hier für die Abrufenden liegende Handlungsort) dem Täter zugerechnet werden (Rn. 10). Insoweit lässt der Senat offen, ob dem internetspezifischen Verbreitensbegriff des ersten Strafsenats mit seiner fragwürdigen Gleichsetzung von gespeicherten Daten und Datenspeichern<sup>9</sup> zu folgen wäre. Er hält aber auch fest, dass „angesichts der weiteren Tathandlungsvariante des öffentlichen Verwendens im Rahmen des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB hierzu ein Bedürfnis nicht besteht“ (Rn. 10) – was freilich ebenso der Ansicht des ersten Strafsenats zu § 184 Abs. 3 Nr. 1 StGB a.F. (inzwischen § 184a Satz 1 Nr. 1 bzw. § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB) entgegenzuhalten bleibt, da insoweit (jedenfalls weitgehend) auf die Tathandlung des (öffentlichen) Zugänglichmachens verwiesen werden kann.<sup>10</sup>

Dass die vorstehenden vom dritten Strafsenat abgelehnten Ansichten speziell die Reichweite der nationalen Strafgewalt im Bereich der Medien und dessen Besonderheiten im Blick hatten, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es eine generelle (z.B. auch im Umweltstrafrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten nicht unbedeutende) Problematik darstellt, ob abstrakte Gefährdungsdelikte einen Erfolgsort haben. Zunehmend wird dies unter unterschiedlichen Voraussetzungen bejaht und hierbei unter anderem darauf verwiesen, dass ansonsten ein Erfolgsort selbst dann nicht gegeben wäre, wenn das geschützte Rechtsgut tatsächlich verletzt wird. Dies würde zu dem kuriosen Ergebnis führen, dass die mit einem abstrakten Gefährdungsdelikte beabsichtigte Vorverlagerung und Erweiterung der Strafbarkeit insoweit den Schutz des jeweiligen Rechtsguts einschränkte.<sup>11</sup>

Auch diesen Einwand verwirft der Senat aber. Seine These, dass „jedenfalls an dem Ort, an dem die hervorgerufene abstrakte Gefahr in eine konkrete umgeschlagen ist oder gar nur umschlagen kann, kein zum Tatbestand gehörender Erfolg“ im Sinne des § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB eintritt, lässt sich indessen mit seiner Definition des Erfolgs, der „in einer von der tatbestandsmäßigen Handlung räumlich und/oder zeitlich abtrennbaren Außenweltsveränderung bestehen“ müsse (jeweils Rn. 8), nicht stützen. Mit dieser Begründung vermag der Senat lediglich den Erfolgsort eines abstrakten Gefährdungsdelikts

<sup>2</sup> Fischer StGB, 63. Aufl. 2016, § 184 Rn. 3; Ziegler BeckOK-StGB, 29. Edit. 2015, § 184 Rn. 2 jeweils zu § 184 StGB; Hilgendorf/Valerius Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 144.

<sup>3</sup> BGHSt 23, 267 (270); 47, 354 (359); Rackow BeckOK-StGB (Rn. 2), § 86a Einl.; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben StGB, 29. Aufl. 2014, § 86a Rn. 1.

<sup>4</sup> Siehe vor allem Cornils JZ 1999, 394 (396 f.); ebenso Schönke/Schröder/Eser (Fn. 3), § 9 Rn. 4 und 7b. Zu den praktischen Schwierigkeiten, den Standort verwendeter Hardwarekomponenten zu ermitteln, Busching MMR 2015, 295 (298).

<sup>5</sup> KG NJW 1999, 3500 (3502).

<sup>6</sup> Böse NK-StGB, 4. Aufl. 2013, § 9 Rn. 4; Hilgendorf/Valerius (Rn. 2), Rn. 150; Heinrich FS Weber, 2004, S. 91 (103 ff.); Zimmermann HRRS 2015, 441 (444).

<sup>7</sup> Mit Verweis auf Ambos MüKo-StGB, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 8.

<sup>8</sup> Mit Verweis auf Heinrich NStZ 2000, 533 (534) sowie Steinmetz MüKo-StGB (Fn. 7), § 86 Rn. 8 f.

<sup>9</sup> BGHSt 47, 55 (58 ff.); kritisch etwa Schönke/Schröder/Eisele (Fn. 3), § 184b Rn. 5; Hilgendorf/Valerius (Rn. 2), Rn. 303 ff.; Gercke MMR 2001, 678 (679 f.); Kudlich JZ 2002, 310 (311); Lindemann/Wachsmuth JR 2002, 206 (207 f.).

<sup>10</sup> Schönke/Schröder/Eisele (Fn. 3), § 184b Rn. 5; Hilgendorf/Valerius (Rn. 2), Rn. 301; Gercke MMR 2001, 678 (679).

<sup>11</sup> Werle/Jeßberger LK, 12. Aufl. 2007, § 9 Rn. 33; Hecker ZStW 115 (2003), 880 (888); Heinrich GA 1999, 72 (81); ders. NStZ 2000, 533 (534).

an dem Ort auszuschließen, an dem die abstrakte Gefahr in eine konkrete umschlagen kann, nicht jedoch an dem Ort, an dem tatsächlich eine konkrete Gefahr entstanden ist.<sup>12</sup> Auch die geäußerten Bedenken, bei abstrakten Gefährungsdelikten die „Vorverlagerung der Strafbarkeit [...] – schon mit Blick auf völkerrechtliche Fragen – nicht ausnahmslos auf Sachverhalte mit internationalem Bezug zu erstrecken“ (Rn. 8),<sup>13</sup> dringen jedenfalls dann nicht durch, wenn die der Tathandlung innewohnende abstrakte Gefahr zu einer konkreten Gefahr für das geschützte Rechtsgut wird. Ansonsten dürfte ebenso wenig ein entsprechender konkreter Gefährungstatbestand auf einen Sachverhalt anwendbar sein, bei dem der Täter die Handlung im Ausland vornimmt, die (tatbestandliche) konkrete Gefahr indes im Inland hervorgerufen wird.

Die bereits zitierte Überlegung des Senats, abstrakte Gefährungsdelikte „schon mit Blick auf völkerrechtliche Fragen [...] nicht ausnahmslos auf Sachverhalte mit internationalem Bezug zu erstrecken“ (Rn. 8) ist zwar richtig und wichtig, steht der Anerkennung eines Erfolgsorts bei abstrakten Gefährungsdelikten aber nicht kategorisch entgegen. Entscheidend ist vielmehr, welche Anforderungen an diesen Erfolg gestellt werden. Der Senat vermengt in seiner Begründung im Grunde zwei Schritte, nämlich wie zunächst die Voraussetzung „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ unter Berücksichtigung des völkerrechtlichen Charakters des Strafanwendungsrechts losgelöst von der allgemeinen Deliktslehre zu verstehen bleibt und wie sodann gerade unter Beachtung völkerrechtlicher Grundsätze wie insbesondere des Nichteinmischungsprinzips die nationale Strafgewalt ggf. begrenzt werden muss. Vorliegend argumentiert der Senat hingegen mit der völkerrechtlich notwendigen Begrenzung für eine den völkerrechtlichen Charakter des Strafanwendungsrechts von vornherein nicht berücksichtigende Interpretation.

Allerdings dürfte die wesentliche Aussage der Entscheidung nicht unbedingt darin liegen, welcher der vorstehend dargestellten Ansichten eines Meinungsstreits sich der Senat konkret anschließt. Von weitaus größerer Bedeutung nicht zuletzt für die Praxis dürfte vielmehr die mitunter ausdrückliche Abkehr des Senats von früheren Entscheidungen der Rechtsprechung sein, in denen mit unterschiedlich zweifelhaften bzw. jedenfalls missverständlichen Begründungen eine extensive Auslegung bzw. Anwendbarkeit von Strafvorschriften im Zusammenhang mit kriminellen Erscheinungsformen im Internet gehandhabt wurde. Dies betrifft zum einen die oben genannte Entscheidung des KG zu § 86a Abs. 1 StGB sowie den vom ersten Strafsenat befürworteten internet-spezifischen Verbreitungsbegriff. Zum anderen distanziert sich der Senat aber auch von der viel beachteten und (zu Recht) heftig kritisierten Toeben-Entscheidung des ersten Strafsenats, in welcher der gleichnamige Angeklagte wegen Volksverhetzung verurteilt wurde, weil er unter anderem auf einer englischsprachigen frei zugänglichen Website im Internet den Holocaust leugnete, obwohl er

australischer Staatsbürger war und die fraglichen Inhalte von Australien aus auf einen sich dort befindenden Server hochgeladen hatte. Der Senat bejahte für die Volksverhetzung gemäß § 130 Abs. 1 und 3 StGB als abstrakt-konkretes Gefährlichkeitsdelikt die Möglichkeit eines Erfolgsorts gemäß § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB. Er befinde sich an jedem Ort, an dem die konkrete Tat ihre Gefährlichkeit für das tatbestandlich umschriebene Rechtsgut entfalten könne, z.B. bei der Volksverhetzung die konkrete Eignung eintrete, den öffentlichen Frieden in Deutschland zu stören.<sup>14</sup> Den notwendigen völkerrechtlich legitimierenden Anknüpfungspunkt für die Ausübung der nationalen Strafgewalt erblickte der Senat schlicht darin, dass die Tat ein gewichtiges inländisches Rechtsgut betreffe, das zudem objektiv einen besonderen Bezug auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufweise und dessen Verletzung die Strafvorschrift des § 130 StGB gerade unterbinden solle.<sup>15</sup> Mit dieser Begründung geht eine aus völkerrechtlichen Gründen gebotene Einschränkung freilich kaum einher.<sup>16</sup> Der dritte Strafsenat verweist nunmehr zwar zutreffend darauf, dass in der Toeben-Entscheidung offen gelassen wurde, ob ein Erfolgsort bei einem abstrakten Gefährungsdelikt besteht, wenn sich die abstrakte Gefahr realisiert hat, und vermeidet dadurch einen offenen Dissens. Auf einer Linie stehen die Toeben-Entscheidung des ersten Strafsenats und der hier besprochene Beschluss des dritten Strafsenats aber jedenfalls nicht.<sup>17</sup>

Auch wenn die Begründung des dritten Strafsenats nicht in jedem Punkt geteilt werden kann, so bleibt dessen zentrale Aussage einer zurückhaltenden Anwendung des nationalen Strafrechts auf Verbreitungsdelikte im Internet doch uneingeschränkt zu begrüßen.<sup>18</sup> Sicherlich kann der folgerichtig ergangene Teilfreispruch des Angeklagten selbst einen Juristen bei all seiner Nüchternheit angesichts der geschilderten Ereignisse nur schmerzen. Gleichwohl ist ihm zuzustimmen und dem dritten Strafsenat Respekt zu zollen, zumal gerade bei Sachverhalten mit rechtsextremistischem Hintergrund mit Entscheidungen, die nicht zu einer Verurteilung führen, stets die Gefahr negativer Berichterstattung einhergeht.

### III. Ausblick

Über die Folgen seiner Entscheidung und einen möglichen „Propagandatourismus“ war sich der Senat durchaus im Klaren. „Er verkennt nicht, dass seine Auffassung dazu führen kann, dass Personen – wie vorliegend der Angeklagte – gezielt die Grenze überqueren werden, um Kennzeichen in das Internet einzustellen, deren Verwendung im Inland mit Strafe bedroht wäre. Es ist jedoch Aufgabe des Gesetzgebers, diese Strafbarkeitslücke zu schließen, falls er dies für erforderlich erachtet.“ (Rn. 12). Indessen ist es zunächst fraglich, ob und ggf. wie weit überhaupt von einer „Strafbarkeitslücke“ gesprochen werden kann, die der (deutsche) Gesetzgeber

<sup>12</sup> Der Hinweis des Senats auf die Ansicht von *Hilgendorf* NJW 1997, 1873 (1876), der zutreffend eine abstrakte Gefahr als keine derartige Außenweltveränderung ansieht, ist daher missverständlich.

<sup>13</sup> Zustimmend *Zimmermann* HRRS 2015, 441 (443).

<sup>14</sup> BGHSt 46, 212 (221).

<sup>15</sup> BGHSt 46, 212 (224).

<sup>16</sup> Kritisch unter anderem *Hilgendorf/Valerius* (Rn. 2), Rn. 161; *Koch* GA 2002, 703 (707).

<sup>17</sup> Kritisch auch *Becker* NSTZ 2015, 83 (84).

<sup>18</sup> Ebenso *Zimmermann* HRRS 2015, 441 (447); kritisch hingegen *Becker* NSTZ 2015, 83 (84).

schließen darf. Die einschlägigen Verhaltensweisen, die nach Ansicht des Senats nicht vom deutschen Strafrecht erfasst sind, finden nun einmal nicht im Inland statt, so dass ein wesentlicher Anknüpfungspunkt für die Ausübung der nationalen Strafgewalt ausscheidet. Völkerrechtliche Grundsätze wie vor allem das Nichteinmischungsprinzip hat aber nicht nur die Rechtsprechung, sondern auch der Gesetzgeber zu beachten, der die Anwendbarkeit von Strafvorschriften auf Auslandstaten daher nicht nach Belieben bestimmen darf.

Aufgegriffen hat die Anregung des dritten Strafsenats ein im Januar dieses Jahres im Bundesrat eingebrachter Gesetzesantrag der Länder Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein,<sup>19</sup> dem weitere Länder beigetreten sind. Der Bundesrat hat am 26. Februar 2016 beschlossen, den Gesetzentwurf beim Deutschen Bundestag einzubringen.<sup>20</sup> Der Gesetzentwurf sieht unter anderem die Aufnahme der §§ 86, 86a StGB in den Katalog des § 5 StGB als neue Nr. 3 lit. a) vor. Demzufolge sollen diese beiden Strafvorschriften nunmehr auch für Auslandstaten gelten, und zwar unabhängig vom Recht des Tatorts. Dass die Ausweitung der nationalen Strafgewalt auf Auslandstaten indessen nicht uneingeschränkt möglich ist und eines legitimierenden Anknüpfungspunktes bedarf, bemerkt der Entwurfsverfasser selbst, der ausdrücklich berücksichtigt, „dass die Verwendung und Verbreitung von Propagandamitteln und Kennzeichen in Deutschland als verfassungswidrig eingestufte Organisationen in vielen anderen Staaten nicht als strafbares Unrecht betrachtet wird.“<sup>21</sup> Der Entwurf sieht daher einschränkend vor, dass der Täter seine Lebensgrundlage im Inland haben muss, und greift dadurch das sog. – bereits in dieser Form in § 5 Nr. 3 lit. a) derzeitiger Fassung, Nr. 5 lit. b) und Nr. 9 lit. b) StGB bemühte – Domizilprinzip auf. Als legitimierender Anknüpfungspunkt für die nationale Strafgewalt soll somit eine entsprechende Bindung des Täters an das Inland herangezogen werden, die in dessen hierzulande gelegenen Lebensmittelpunkt zum Ausdruck kommt. Hiervon wäre in der Regel auszugehen, wenn der Täter seinen ausschließlichen Wohnsitz oder seinen ständigen Aufenthalt im Inland hat. Bei mehreren Wohnsitzen entschiede der Schwerpunkt der persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen.<sup>22</sup>

Als völlig bedenkenfrei erweist sich der Gesetzentwurf trotz des Rückgriffs auf das Domizilprinzip allerdings nicht. Zum einen bleibt generell und unabhängig von dem konkreten Entwurf zu bemerken, dass der Gesetzgeber in letzter Zeit recht häufig den Katalog des § 5 StGB anpasst bzw. erweitert. Allein in den letzten beiden Jahren wurden etwa die Straftatbestände des § 237 StGB (Nr. 6 lit. c)), der § 226 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2, § 226a StGB (Nr. 9a) und der §§ 331 bis 337 StGB (Nr. 15) in § 5 StGB aufgenommen, vornehmlich um Umgehungen im Ausland strafrechtlich zu erfassen.<sup>23</sup> Bei allen berechtigten Anliegen, wie gerade vorliegend bei der Bekämpfung extremistischen Gedankenguts, sollte aber § 5 StGB nicht nahezu schon reflexartig ausgeweitet und ein solches Vorgehen als Standard etabliert werden.

Zum anderen ist bei der konkreten Ausgestaltung des Gesetzentwurfs festzustellen, dass – abweichend von den bereits genannten § 5 Nr. 3 lit. a) derzeitiger Fassung, Nr. 5 lit. b) und Nr. 9 lit. b) StGB, die ebenfalls die Lebensgrundlage des Täters im Inland voraussetzen, um die nationale Strafgewalt zu begrenzen – auf die weitere einschränkende Voraussetzung verzichtet wurde, dass es sich bei dem Täter um einen Deutschen handeln muss. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird dieser Unterschied allerdings nicht aufgegriffen. Der Entwurfsverfasser scheint davon auszugehen, dass das Domizilprinzip in Kombination mit dem Staatsschutzprinzip als legitimierender Anknüpfungspunkt ausreicht. Dies dürfte jedoch nicht selbstverständlich sein, genügt für die Verwirklichung der §§ 86, 86a StGB doch gerade eine lediglich abstrakte Gefährdung der jeweils geschützten Rechtsgüter, die sich nicht in einer konkreten Gefahr oder Verletzung realisieren muss. Zumindest in diesen Fällen bildete daher das Domizilprinzip letztlich den alleinigen Anknüpfungspunkt für die Erstreckung der nationalen Strafgewalt auf Auslandstaten, dessen legitimierende Wirkung für sich gesehen aber in Frage steht.<sup>24</sup> Es würde sich daher anbieten, als weitere einschränkende Voraussetzung die deutsche Staatsangehörigkeit des Täters in den geplanten § 5 Nr. 3 lit. a) StGB aufzunehmen.

<sup>19</sup> BR-Drucks. 27/16.

<sup>20</sup> BR-StenBer, 942. Sitzung am 26.2.2016, S. 70 (C).

<sup>21</sup> BR-Drucks. 27/16, S. 3.

<sup>22</sup> BR-Drucks. 27/16, S. 4; Ambos MüKo-StGB (Fn. 7), § 5 Rn. 16; Fischer (Fn. 2), § 5 Rn. 3; Werle/Jeßberger LK (Fn. 11), § 5 Rn. 19.

<sup>23</sup> Allgemein hierzu Werle/Jeßberger LK (Fn. 11), § 5 Rn. 4.

<sup>24</sup> Ambos Internationales Strafrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 42; Werle/Jeßberger LK (Fn. 11), Vor § 3 Rn. 254.

# Anmerkungen zur Verfassungsmäßigkeit der ungleichartigen Wahlfeststellung anlässlich des Vorlagebeschlusses des 2. Senats vom März letzten Jahres (2 StR 495/12)

Anmerkung zu BGH HRRS 2016 Nr. 71

Von Prof. Dr. Volker Haas, Universität Heidelberg

## I. Einleitung

Der 2. Strafsenat hat bekanntlich dem Großen Senat in Strafsachen die Frage vorgelegt, ob die Rechtsfigur der gesetzesalternativen Verurteilung, insbesondere bei einer Verurteilung wegen (gewerbsmäßig begangenen) Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei, mit Art. 103 Abs. 2 GG zu vereinbaren sei.<sup>1</sup> Im folgenden Beitrag soll nicht die gesamte Diskussion in all ihren Facetten erneut aufgerollt, sondern es soll erstens gezeigt werden, dass das Bemühen von Teilen der Literatur, die sich stellende Rechtsfrage mit den Mitteln der Logik zu beantworten oder zumindest einer Klärung näherzuführen,<sup>2</sup> zum Scheitern verurteilt ist. Zweitens soll gezeigt werden, dass die verfassungsrechtliche Problematik der ungleichartigen bzw. echten Wahlfeststellung primär im Verstoß gegen die Unschuldsvermutung bzw. das Schuldprinzip liegt, während in der Literatur vielfach in erster Linie von einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG ausgegangen wird.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BGH 2 StR 495/12, Beschluss v. 11. März 2015 = BGH StV 2016, 212 ff. = HRRS 2016 Nr. 71.

<sup>2</sup> *Schuhr* NSTz 2014, 437 ff., unter Berufung auf *Joerden* GA 1984, 249, 252 ff.; *ders.*, *Logik im Recht*, 2. Aufl. (2010), S. 52 ff.

<sup>3</sup> So z.B. *Endruweit*, *Die Wahlfeststellung und die Problematik der Überzeugungsbildung, der Identitätsbestimmung, der Urteilssyllogistik sowie der sozialen und persönlichen Gleichwertigkeit von Straftaten* (1973), S. 249 ff.; *Freund*, in: *Festschrift für Wolters* (2013), S. 35 ff.; *Freund/Rostalski* JZ 2015, 614 ff.; *Kotsoglou* ZStW 127 (2015), 334, 359; *Gaede*, in: *Leipold et al.* (Hrsg.), *AnwaltKommentar-StGB*, 2. Aufl. (2015), § 1 Rn. 51; ablehnend *Wolter* GA 2013, 271, 274 ff.; *Frister*, in: *Kindhäuser et al.* (Hrsg.), *NK-StGB*, 4. Aufl. (2013), Nachbem. zu § 2 Rn. 77; *Velten*, in: *Degener et al.* (Hrsg.), *SK-StPO*, 4. Aufl. (2012), § 261 Rn. 103; *Stuckenberg*, in: *von Heintschel-Heinegg et al.* (Hrsg.), *KMR-StPO*, § 261 Rn. 149; vgl. *Dannecker*, in: *Laufhütte et al.* (Hrsg.), *LK-StGB*, 12. Aufl. (2007), Anh. zu § 1 Rn. 18, der immerhin eine Modifikation des Grundsatzes „*nullum crimen sine lege*“ einräumt.

## II. Die Begründung des Anfrage- und Vorlageschlusses durch den 2. Strafsenat

Der 2. Strafsenat vertritt im Anfrage- wie auch im Vorlagebeschluss die Auffassung, dass die gesetzesalternative Wahlfeststellung mit Art. 103 Abs. 2 GG unvereinbar sei. Er konstatiert, dass sich Art. 103 Abs. 2 GG nicht auf rein prozessuale Regeln beziehe, sondern nur auf die materiellen Voraussetzungen der Strafbarkeit. Die gesetzesalternative Wahlfeststellung wirke jedoch im materiell-rechtlichen Sinne strafbarkeitsbegründend.<sup>4</sup> Wenn sich beide Straftatbestände einander ausschließen würden wie bei Diebstahl und Hehlerei, erfolge die Verurteilung nur aufgrund eines Rumpftatbestandes oder aufgrund eines gemeinsamen Unrechtskerns. Nur bezüglich eines solchen Unrechtskerns bestehe Sachverhaltsgewissheit. Die exklusive Alternativität des Verdachts der Begehung zweier Straftaten lasse sich jedoch nicht zu einer einheitlichen Schuldfeststellung verbinden. Der gesetzesalternative Schuldspruch laufe auf eine Entgrenzung von Straftatbeständen oder auf eine Verschleifung zweier Straftatbestände durch alternative Vereinigung ihrer Tatbestandsvoraussetzungen hinaus. Die Verurteilung beruhe infolgedessen auf einer ungeschriebenen dritten Strafnorm.<sup>5</sup> Das Kriterium der rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit fülle die Lücke zwischen den alternativ in Betracht kommenden Straftatbeständen und übernehme die Funktion eines Tatbestandsmerkmals des ungeschriebenen dritten Straftatbestandes.<sup>6</sup> Das allgemeine Rechtsempfinden und das

<sup>4</sup> BGH NSTz 2014, 392, 394 = HRRS 2014 Nr. 629; BGH 2 StR 495/12, Beschluss v. 11. März 2015, Rn. 41 – 43 = HRRS 2016 Nr. 71.

<sup>5</sup> BGH NSTz 2014, 392, 394 = HRRS 2014 Nr. 629; BGH, 2 StR 495/12, Beschluss v. 11. März, Rn. 45 f. = HRRS 2016 Nr. 71.

<sup>6</sup> BGH NSTz 2014, 392, 395 = HRRS 2014 Nr. 629; BGH, 2 StR 495/12, Beschluss v. 11. März, Rn. 48 = HRRS 2016 Nr. 71.

Strafbedürfnis könnten keine Aufweichung des Gesetzlichkeitsprinzips rechtfertigen.<sup>7</sup> Auf die Darstellung der weiteren Argumente soll an dieser Stelle verzichtet werden.

### III. Logische Einwände gegen den Standpunkt des 2. Strafsenats

Man kann dem Vorwurf eines Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2 GG nicht dadurch entgehen, dass man die ungleichartige Wahlfeststellung als *prozessuale* Entscheidungsregel einordnet. Schon die Vereinigten Senate des Reichsgerichts haben indes in ihrer Entscheidung aus dem Jahre 1934 diese fragwürdige Auffassung vertreten.<sup>8</sup> Einige Senate haben sich in ihren Erwidierungen auf den Anfragebeschluss des 2. Strafsenats dieser Ansicht angeschlossen.<sup>9</sup> Die ungleichartige Wahlfeststellung soll lediglich festlegen, in welcher Weise das Gericht in einer bestimmten prozessualen Situation prozessual zu reagieren habe.<sup>10</sup> Dieser Standpunkt wird vielfach auch in der Literatur vertreten.<sup>11</sup>

Es ist aber unhaltbar, das Institut der Wahlfeststellung dem Prozessrecht zuzuordnen. Das materielle Recht regelt, wie das Gericht in der Sache zu entscheiden hat. Das prozessuale Recht regelt, auf welchem Wege das Gericht gegebenenfalls zu seiner Sachentscheidung gelangt und ob überhaupt ein derartiger Weg eröffnet ist. Diese Unterscheidung ist als solche völlig unproblematisch. Schwierig ist teilweise die Beantwortung der Frage, welcher Kategorie ein Institut angehört wie z.B. bei der Verjährung. Aber Einigkeit besteht über die jeweiligen Konsequenzen der Einordnung. Wäre die Verjährung ein materiell-rechtliches Institut, wäre Freispruch als Entscheidung die Folge. Als verfahrensrechtliches Institut ist die Verjährung hingegen ein Prozesshindernis mit der Folge der Einstellung des Verfahrens.<sup>12</sup> Diesen Vorgaben gemäß kann es sich – worauf der 2. Strafsenat in seinem Vorlagebeschluss völlig zutreffend hingewiesen hat<sup>13</sup> – bei der ungleichartigen Wahlfeststellung nur um eine materiell-rechtliche Entscheidungsregel handeln,<sup>14</sup> weil sie die Entscheidung in der Sache begründet: Der Angeklagte wird, wenn ihre Voraussetzungen erfüllt sind, verurteilt und nicht freigesprochen (und umgekehrt). Aus diesem Grund wird auch ein Verstoß gegen den

Zweifelsgrundsatz im Rahmen der Sachrüge geprüft.<sup>15</sup> *Stuckenberg* vertritt – die Testfrage von *Hilde Kaufmann* stellend, ob die Verhängung von Strafe, wenn sie ohne Prozess erfolgen würde, von dem in seiner Rechtsnatur fraglichen Umstand abhängig wäre, oder ob der Umstand dann irrelevant wäre<sup>16</sup> – die gegenteilige Ansicht. Das materielle Recht sage nichts darüber aus, wie zu *verfahren* sei, wenn die Beweislage nicht eindeutig sei.<sup>17</sup> Allerdings muss auch ohne Prozess von einem bestimmten Beweisresultat ausgegangen werden, da andernfalls die Subsumtion völlig leerlaufen würde.

Es bedarf daher einer genaueren Untersuchung, ob die Diagnose des 2. Senats richtig ist. So hat *Schuhr* in einer vorletztes Jahr erschienenen Abhandlung einen Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip verneint und sich dabei vornehmlich auf die Logik gestützt.<sup>18</sup> *Schuhr* setzt zunächst bei den Verhaltensnormen an, da deren Bestimmtheit im Hinblick auf das Gesetzlichkeitsprinzip von primärer Bedeutung sei, und beschränkt sich auf Fälle, in denen zwei Verbote betroffen sind. Es existiere somit zunächst das strafbewehrte Verbot, A zu tun: V(A). Zudem existiere das strafbewehrte Verbot, B zu tun: V(B). Diese beiden Verbote könne man zu einem einzigen kombinierten Verbot mit Hilfe des aussagelogischen Junktors „und“ verbinden (Konjunktion): Es ist verboten, A zu tun, und es ist verboten, B zu tun: V(A)  $\wedge$  V(B). Dieses kombinierte Verbot ist wiederum – *Schuhr* selbst nimmt diese Transformation nicht mehr vor – den Ableitungsregeln der deontischen Logik gemäß äquivalent mit dem Verbot, A oder B zu tun: V(A  $\vee$  B), wobei mit dem „oder“ das nicht ausschließliche „oder“ gemeint ist (Disjunktion). Durch diese Ableitung mit Hilfe der normlogischen Axiomatik<sup>19</sup> wird deutlicher, dass die beiden Verbote sich in ein *einziges* Verbot überführen lassen. Denn genau genommen handelt es sich bei V(A)  $\wedge$  V(B) immer noch um zwei Verbote, die durch einen logischen Junktors miteinander verbunden sind. *Schuhr* betont, dass die logische Verknüpfung dem Gesetz nichts hinzufüge, sondern lediglich das ausdrücke, was das Gesetz anordne. In der logischen Verknüpfung liege kein Akt der Erzeugung einer neuen selbstständigen Verhaltensnorm.<sup>20</sup> Seine These lautet nun, dass auf die beiden separaten Verbote V(A) und V(B) der Zweifelsatz jeweils anzuwenden sei, nicht aber auf das kombinierte Verbot V(A)  $\wedge$  V(B). Die tatsächliche Unbestimmtheit sei insoweit irrelevant, da eine „oder“-Feststellung genüge.<sup>21</sup> Dasselbe müsste offensichtlich für das normlogisch äquivalente Verbot V(A  $\vee$  B) gelten.

Auf einer zweiten Ebene wendet sich *Schuhr* sodann den Sanktionsnormen zu. Er behauptet, dass die angestellten Überlegungen auf die Deliktstatbestände übertragbar

<sup>7</sup> BGH NStZ 2014, 392, 395 = HRRS 2014 Nr. 629.

<sup>8</sup> RGSt 68, 257, 262: Eingriff in das Verfahrensrecht.

<sup>9</sup> BGH NStZ-RR 2014, 307 = HRRS 2014 Nr. 821; BGH NStZ-RR 2014, 308 = HRRS 2014 Nr. 820; vgl. aber BGH NStZ-RR 2015, 39 = HRRS 2015 Nr. 22, der offenlässt, ob die ungleichartige Wahlfeststellung auch materielle Elemente enthält; überhaupt die Einordnung offenlassend BGH, NStZ-RR 2015, 40, 41 = HRRS 2014 Nr. 1065.

<sup>10</sup> BGH NStZ-RR 2014, 308 = HRRS 2014 Nr. 820.

<sup>11</sup> *Günther*, Verurteilungen im Strafprozess trotz subsumtionsrelevanter Tatsachenzweifel (1978), S. 263; *Wolter* GA 2013, 271, 274; *Sander*, in: Erb et al. (Hrsg.), LR-StPO, 26. Aufl. (2013), § 261 Rn. 145 Fn. 1024; *Stuckenberg*, in: KMR-StPO (Fn. 3), § 261 Rn. 169; *ders.* ZIS 2014, 461, 462 f.; kritisch *Freund/Rostalski* JZ 2015, 154, 159.

<sup>12</sup> Vgl. *Roxin*, Strafrecht AT, Bd. 1, 4. Aufl. (2006), § 23 Rn. 43.

<sup>13</sup> BGH, 2 StR 495/12, Beschluss v. 11. März 2015, Rn. 4.

<sup>14</sup> So überzeugend *Fischer*, StGB, 63. Aufl. (2016), § 1 Rn. 40; *Wagner* ZJS 2014, 436, 441; *Kröpil* JR 2015, 116, 121.

<sup>15</sup> BGH NJW 1951, 325; *Ott*, in: Hannich (Hrsg.), KK-StPO, 7. Aufl. (2013), § 261 Rn. 87; *Schluckebier*, in: Satzger et al. (Hrsg.), SSW-StPO, 2. Aufl. (2016), § 261 Rn. 66.

<sup>16</sup> *Hilde Kaufmann*, Strafanspruch. Strafflagerecht. Die Abgrenzung des materiellen vom formellen Strafrecht (1968), S. 134.

<sup>17</sup> *Stuckenberg* ZIS 2014, 461, 462.

<sup>18</sup> *Schuhr* NStZ 2014, 437 ff.

<sup>19</sup> Nachweis bei *Zoglauer*, Einführung in die formale Logik für Philosophen, 5. Aufl. (2016), S. 141.

<sup>20</sup> *Schuhr* NStZ 2014, 437, 438.

<sup>21</sup> *Schuhr* NStZ 2014, 437, 438.

seien, wenn man diese so zu verstehen habe, dass ihre Strafdrohungen sich auf jede Verletzung des Verbots beziehen würden. Aus der Strafbarkeit von A und der Strafbarkeit von B soll sich ergeben, dass es strafbar sei, A oder B begangen zu haben.<sup>22</sup> „A“ und „B“ bezeichnen also die jeweiligen Taten. Wenn man diese Verknüpfung in die Sprache der deontischen Logik übersetzt, kann folgendes Gebot formuliert werden: Es ist geboten, Strafe zu verhängen, wenn A begangen wurde, und es ist geboten, Strafe zu verhängen, wenn B begangen wurde:  $O(S, A) \wedge O(S, B)$ . Aus diesem Gebot kann man wiederum folgendes normlogisch äquivalente Gebot ableiten:  $O(S, A \vee B)$ . Das heißt: Es ist geboten, Strafe zu verhängen, wenn A oder B begangen worden ist. In den normlogischen Formeln symbolisieren „A“ und „B“ die Bedingungen, unter denen S jeweils geboten ist. Auch insoweit explizieren nach Auffassung von *Schuhr* die logischen Verknüpfungen nur die Bedeutung der Ausgangsnormen. Sie seien lediglich ein Mittel der sprachlichen Darstellung. Insbesondere hält *Schuhr* das Erfordernis der rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit für entbehrlich. *Schuhr* gelangt infolgedessen zu dem Ergebnis, dass ein alternatives Ergebnis der Beweisaufnahme den vollen Nachweis einer materiell-rechtlichen Tat erbringe und somit eine Verurteilung auf „wahldeutiger“ Tatsachengrundlage ohne jede Einschränkung logisch zwingend erfolgen dürfe. Die Regeln über die echte Wahlfeststellung würden nicht auf Richterrecht, sondern auf elementarer Aussagelogik bzw. Normenlogik beruhen. Einer Zulässigkeitsvoraussetzung für die echte Wahlfeststellung soll es daher nicht bedürfen. Wäre dies der Fall, würden jedoch – so konstatiert *Schuhr* – die richterrechtlichen Regeln über die Anwendungsvoraussetzungen der echten Wahlfeststellung allerdings gegen das Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen.<sup>23</sup>

Im weiteren Verlauf seiner Darstellung gibt *Schuhr* jedoch zu bedenken, dass die Deliktstatbestände die Strafbarkeit von Umständen abhängig machen könnten, die zeitlich erst nach Abschluss des rechtswidrigen Verhaltens eintreten würden und vom Täter nicht zu steuern seien. So könnten die Deliktstatbestände die Strafbarkeit der Verletzung von Verhaltensnormen davon abhängig machen, dass sich ein Verstoß gerade gegen diese Regel im späteren Strafverfahren nachweisen lasse. Demnach sei es strafbar, wenn das eine oder das andere Delikt begangen worden sei und das eine oder andere Delikt eindeutig nachweisbar sei. Bei diesem Verständnis der Deliktstatbestände würde die Möglichkeit einer Wahlfeststellung jedoch entfallen.<sup>24</sup> Die gegenwärtige Praxis, eine Verurteilung auf „wahldeutiger“ Tatsachengrundlage nur bei rechtsethischer und psychologischer Vergleichbarkeit der Deliktstatbestände zuzulassen, bedeutet nach Ansicht von *Schuhr*, die einzelnen Strafdrohungen unter eine entsprechend differenzierte Nachweisbedingung zu stellen. Obwohl es an ihrer expliziten Implementierung fehlt, hält es *Schuhr* für naheliegend, eine differenzierte Nachweisbedingung anzunehmen, weil sich ansonsten Strafdrohungen zu ganz heterogenen Verboten miteinander kombinieren ließen. Zudem könne man den Schuld-

spruch als Teil der Strafe auffassen. Die Formulierungen der Deliktstatbestände würden jedoch auch die Auslegung erlauben, dass diese unter keiner Nachweisbedingung stünden.<sup>25</sup> *Schuhr* gelangt also zu dem Resultat, dass die Zulässigkeit der ungleichartigen Wahlfeststellung davon abhängt, wie die einzelnen Deliktstatbestände zu verstehen sind. Erweise sich im Rahmen der Auslegung, dass die Deliktstatbestände keine Nachweisbedingungen enthalten würden, wären gesetzesalternative Verurteilungen unbeschränkt möglich. Ein Verstoß gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG sei ausgeschlossen. Jede Einschränkung der Wahlfeststellung begründe zugunsten des Täters lediglich einen rechtlichen Vorteil.<sup>26</sup>

Die Überlegungen von *Schuhr* sind insbesondere vom 4. Strafsenat aufgegriffen worden, der sich aber auch auf die logischen Erwägungen von *Joerden* stützt.<sup>27</sup> In seiner Erwiderung auf den Anfragebeschluss des 2. Strafsenats behauptet der 4. Strafsenat, dass weder den Strafvorschriften durch die Wahlfeststellung etwas hinzugefügt noch eine einschränkende Voraussetzung der Strafbarkeit außer Acht gelassen werde. Die Verurteilung erfolge wegen Verstoßes gegen einen der in der Urteilsformel angeführten und mit dem Junktor „oder“ verknüpften bestimmten Einzelstraftatbestände.<sup>28</sup> Einigkeit herrscht zwischen den angefragten Strafsenaten, dass Grundlage der Bestrafung keine ungeschriebene dritte Norm sei,<sup>29</sup> da nicht eindeutig wegen einer „zwischen“ den gesetzlichen Tatbeständen liegenden Handlung<sup>30</sup> bzw. wegen Verstoßes gegen einen aus den in Betracht kommenden Tatbeständen gebildeten außergesetzlichen Gesamtatbestand<sup>31</sup> verurteilt werde. Auch findet sich der Gedanke von *Schuhr*, dass die Voraussetzung der rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit nur einschränker der Natur sei.<sup>32</sup>

Ist diese Beweisführung überzeugend? Bedingung der Richtigkeit der von *Schuhr* vorgenommenen logischen Verknüpfung bzw. Transformation ist, dass das Symbol „S“ in den Formeln  $O(S, A)$ ,  $O(S, B)$  und  $O(S, A \vee B)$  jeweils dieselbe, von den durch die Symbole „A“ und „B“ bezeichneten Taten unabhängige Bedeutung hat. Diese Voraussetzung ist jedoch schon deswegen nicht erfüllt, weil die Feststellung der Schuld des Angeklagten Teil der Bestrafung ist, für die das Symbol „S“ steht. (Ob diese Feststellung Hauptbestandteil der Bestrafung ist, bedarf dabei keiner Klärung, wird hier aber nicht vertreten). Diese Schuld besteht aber darin, in vorwerfbarer Weise A bzw. B begangen zu haben. Damit bezieht sich das Symbol „S“ in den aufgeführten Formeln auf unterschiedliche rechtliche Entitäten. *Stuckenberg* freilich leugnet, dass der Schuldspruch Bestandteil der staatlichen Strafe sei. Er beruft sich darauf, dass es sich bei dem Schuldspruch schon seinem Inhalt nach nicht um eine Gegenrede zur

<sup>22</sup> *Schuhr* NStZ 2014, 437, 438.

<sup>23</sup> *Schuhr* NStZ 2014, 437, 438 f.

<sup>24</sup> *Schuhr* NStZ 2014, 437, 438.

<sup>25</sup> *Schuhr* NStZ 2014, 437, 438 f.

<sup>26</sup> *Schuhr* NStZ 2014, 437, 439.

<sup>27</sup> *Joerden*, Dyadische Fallsysteme im Strafrecht (1986), S. 119 f.

<sup>28</sup> BGH NStZ-RR 2015, 40 = HRRS 2014 Nr. 1065.

<sup>29</sup> Siehe BGH NStZ-RR 2014, 307 = HRRS 2014 Nr. 821: keine Konstruktion eines neuen Tatbestandes.

<sup>30</sup> BGH NStZ-RR 2015, 39 = HRRS 2015 Nr. 22.

<sup>31</sup> BGH NStZ-RR 2015, 40 = HRRS 2014 Nr. 1065.

<sup>32</sup> BGH NStZ-RR 2014, 308, 309 = HRRS 2014 Nr. 820.

Tat handele, sondern lediglich um eine Bestätigung dessen, was der Täter durch seine Tat gesagt habe. Des Weiteren argumentiert er, dass das StGB in den §§ 38 ff. den Schuldspruch nicht aufführe und in § 60 das Absehen von Strafe kenne, obwohl ein Schuldspruch ergehe. Der Schuldspruch spreche daher lediglich die *praemissa minor* aus: das Vorliegen der Voraussetzungen der Rechtsfolge Strafe.<sup>33</sup>

Natürlich kann man zwischen dem Schuldspruch und dem Rechtsfolgenausspruch im engeren Sinne des Wortes (Freiheitsstrafe, Geldstrafe etc.) unterscheiden. Gleichwohl ist der Schuldspruch selbständiger Teil der Strafe im weiteren Sinne des Wortes und nicht nur eine unselbständige Feststellung ihrer Voraussetzungen. § 60 StGB taugt zur Widerlegung nicht, weil es sich um eine Strafzumessungsvorschrift handelt, Strafe dem Grunde nach also dem Täter auferlegt wird.<sup>34</sup> Dementensprechend wird der Angeklagte nicht freigesprochen, sondern verurteilt. Aussagekräftiger ist der Verweis auf § 59 StGB, weil trotz des Schuldspruchs die Verurteilung zu einer bestimmten Strafe vorbehalten und der Angeklagte nur verwarnt wird. Der Norm lässt sich entnehmen, dass das StGB den Begriff der Strafe teilweise so verwendet, dass er mit dem Rechtsfolgenausspruch im engeren Sinne des Wortes zusammenfällt. Für die hier vertretene Sichtweise, dass der Schuldspruch Teil der Sanktionierung im weiteren Sinne des Wortes ist, sprechen jedoch ungeachtet dessen gute Gründe: So erscheint der Schuldspruch gemäß § 260 Abs. 4 S. 1 StPO in der Urteilsformel. Durch den Schuldspruch, der schon als solcher den Freispruch ausschließt, wird die Schuld des Täters förmlich festgestellt und dem Täter die Tat rechtlich vorgeworfen. Aufgrund dieser Funktion ist der Schuldspruch durchaus Gegenrede.<sup>35</sup> Er bildet einen eigenständigen Eingriff in die Rechtssphäre des Verurteilten und begründet eine Beschwer im Sinne der Rechtsmittelbefugnisse. Schließlich wird diese Ansicht durch die Verbrechenskategorie der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe gestützt (vgl. die §§ 36, 173 Abs. 3, 257 Abs. 3, 258 Abs. 5 StGB). Wäre der Schuldspruch nur unselbständige Voraussetzung für die Bestrafung, wäre nicht erklärbar, warum im Falle ihres Eingreifens auch der Schuldspruch entfällt. Ebenso erkennt *Schuhr* die Möglichkeit an, den Schuldspruch als Teil der Strafe aufzufassen,<sup>36</sup> und zieht sich damit selbst den Boden unter seinen eigenen Füßen weg. Schließlich folgt aus dem Strafgrund des Schuldausgleichs,<sup>37</sup> dass die Bedeutung von „S“ nicht unabhängig von der Tat A bzw. der Tat B ist. Denn durch die Auferlegung der Strafe wird die Schuld ausgeglichen, die der Täter durch Begehung der jeweiligen konkreten Tat auf sich geladen hat. Die Sanktion spiegelt gewissermaßen die Tat semantisch wider.<sup>38</sup> Schon aus diesen Gründen ist das Argument, dass durch die kombinierte Sanktionsnorm kein neuer Straftatbestand geschaffen werde, unzutreffend. Es bedarf daher auch keiner Erörterung, ob

die Straftatbestände konkludent erklärte Nachweisbedingungen enthalten oder nicht.

Ein weiterer Einwand ist zu beachten: Nach Auskunft von *Schuhr* erfährt die Strafrechtsordnung durch die Überführung der einzelnen Normen in eine kombinierte Norm keine inhaltliche Änderung. Insbesondere soll durch diese Operation keine neue Norm kreiert werden. Die logischen Verknüpfungen seien lediglich ein Mittel der sprachlichen Darstellung. Ist diese Annahme richtig, dann ist aber nicht zu erklären, warum sich der rechtliche Output ändert. Bleibt die Strafrechtsordnung ungeachtet der modifizierten sprachlichen Darstellung unverändert, muss dies auch für die Rechtsfolgen gelten, die sich aus der abgebildeten Strafrechtsordnung ableiten lassen. Diese unabweisbare Einsicht wird von *Schuhr* eindeutig missachtet. Wie oben dargestellt, soll auf die separaten Normen O(S, A) und O(S, B) der Zweifelsatz jeweils anwendbar sein. Es wäre also zu unterstellen, dass A nicht geschehen ist. Und es wäre zweitens zu unterstellen, dass B nicht geschehen ist, obwohl wir wissen, dass entweder A oder B geschehen ist! Für die kombinierte Norm O(S, A  $\vee$  B) soll es jedoch ausgeschlossen sein, den Zweifelsgrundsatz doppelt anzuwenden. Vielmehr soll das alternative Ergebnis der Beweisaufnahme den *vollen* Nachweis „einer materiellrechtlichen Tat“ erbringen. Aber wie ist dies möglich? „A“ und „B“ stehen für verschiedene Taten! Die logische Verknüpfung von „A“ und „B“ durch den Junktor der Disjunktion (das nicht ausschließliche „oder“) hat mitnichten die Konsequenz, dass A und B nunmehr als verschiedene Varianten ein- und derselben materiellrechtlichen Tat zu betrachten sind. Denn dies anzunehmen, würde bedeuten, die Strafrechtsordnung inhaltlich zu ändern, was gerade nicht der Fall sein soll. Bleiben aus diesem Grund A und B trotz der logischen Verknüpfung verschiedene Taten, ist jedoch die Behauptung von *Schuhr* unzutreffend, dass das Beweisresultat den vollen Nachweis einer materiellrechtlichen Tat erbringe. Das heißt: Allein die logische Verknüpfung von „A“ und „B“ durch den Junktor der Disjunktion schließt die zweifache Anwendung des Zweifelsgrundsatzes nicht aus. Mit diesen Ausführungen soll allerdings nicht das Verdienst von *Schuhr* geschmälert werden, die Diskussion auf einen neuen Grad logischer Präzision gehoben zu haben.

*Joerden* hat geäußert, dass ein Freispruch vom Standpunkt der Logik aus unschlüssig sei, weil der Richter ausschliesse, dass der Angeklagte keines der beiden Delikte begangen habe. Gleichwohl hält er im Grundsatz nur diese Vorgehensweise für akzeptabel.<sup>39</sup> Es ist jedoch schwerlich einzusehen, wie etwas Unlogisches rechtlich angemessen sein kann. Doch ist der Vorwurf des Unlogischen überhaupt berechtigt? Unter Zugrundelegung einer dreiwertigen Logik wäre bezüglich „A“ und „B“ jeweils der Wahrheitswert „unentscheidbar“ einschlägig („non liquet“). Wie man mit einer solchen Beweislage umgehen soll – ob man die Aussage (A  $\vee$  B) als wahr oder als falsch *behandeln soll* – wird durch die logische Verknüpfung mit dem Junktor der Disjunktion keineswegs präjudiziert. Dies gilt insbesondere für das Problem, ob es rechtlich adäquat ist, dem Angeklagten die zweifache, einander widersprechende Berufung auf den Zweifels-

<sup>33</sup> *Stuckenberg* JZ 2015, 714.

<sup>34</sup> *Groß*, in: Joecks et al. (Hrsg.), MK-StGB, 2. Aufl. (2012), § 60 Rn. 1; *Kinzig*, in: Eisele et al. (Hrsg.), Sch/Sch-StGB, 29. Aufl. (2014), § 60 Rn. 1.

<sup>35</sup> *Freund* JZ 2015, 716 f.

<sup>36</sup> *Schuhr* NStZ 2014, 437, 438 f.

<sup>37</sup> BGHSt 24, 42, 134; vgl. auch BVerfGE 45, 187, 253 f.; 95, 96, 140.

<sup>38</sup> Vgl. die schöne Formulierung bei *Stuckenberg* JZ 2015, 714.

<sup>39</sup> *Joerden*, a.a.O (Fn. 2), S. 53.

grundsatz zuzubilligen oder nicht. Gleichwohl ist richtig, dass man dann, wenn man dies zulassen würde, den faktisch, nicht aber logisch (!) wahren Satz (A v B) aus normativen Gründen wie einen falschen Satz behandeln würde. Jedoch ist der Entweder-oder-Zusammenhang zwischen der Wahrheit von „A“ einerseits und der Wahrheit von „B“ andererseits rein epistemologischer und nicht logischer Natur. In der Behandlung des Satzes als falsch läge daher keine logische Inkonsistenz im Sinne eines Verstoßes gegen die Regeln des logischen Schließens. Die Logik gibt also keine Antwort auf das sich stellende Rechtsproblem. Vor allem lässt sich aus ihr nicht die Unbedenklichkeit der echten Wahlfeststellung ableiten. Entscheidend sind also normative Erwägungen, denen sich der Beitrag abschließend zuwendet.

#### IV. Die ungleichartige Wahlfeststellung als Verstoß gegen die Unschuldsvermutung

Nach hier vertretener Auffassung verstößt die ungleichartige Wahlfeststellung gegen die Unschuldsvermutung, Art. 103 Abs. 2 GG ist lediglich von sekundärer Relevanz. Aus der im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG und in Art. 6 Abs. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung<sup>40</sup> folgt, dass bei Ausschöpfung aller Beweismittel im Falle eines „non liquet“ nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ freizusprechen ist. Die Auferlegung einer Verdachtsstrafe wäre verfassungswidrig und würde gegen die EMRK verstoßen. Bezugspunkt der Unschuldsvermutung ist die den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG entsprechend gesetzlich bestimmte materiell-rechtliche Tat. Die Unschuldsvermutung gilt, solange nicht die rechtswidrige und schuldhaftige Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale und sonstiger Strafbarkeitsvoraussetzungen nachgewiesen ist. Sie wird nicht schon durch das Wissen außer Kraft gesetzt, dass der Täter überhaupt strafbares Unrecht begangen hat. Sind diese Prämissen zutreffend, scheint die ungleichartige Wahlfeststellung gegen die Unschuldsvermutung verstoßen, denn die Feststellung, dass der Angeklagte die Tat A oder die Tat B begangen hat, impliziert die Feststellung des Verdachts, dass der Angeklagte die Tat A begangen hat, wie auch die Feststellung des Verdachts, dass er die Tat B begangen hat, wobei man noch mit dem zusätzlichen Problem konfrontiert wird (ganz unabhängig von der Verwirklichung von Regelbeispielen und Qualifikationen), dass eines der Delikte schwerwiegender sein kann.<sup>41</sup>

Ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung wäre gleichwohl zu verneinen, wenn es möglich wäre, einen Ausnahmegrund anzuführen. So könnte man – wie oben schon mehrfach angedeutet wurde – geltend machen, dass man sich nicht zweimal in einander widersprechender Weise auf den Zweifelsgrundsatz berufen dürfe. So hält der 5. Strafsenat in seiner Erwiderung auf den Anfragebeschluss des 2. Strafsenats gerade die doppelte, sich wechselseitig widersprechende Anwendung der

Entscheidungsregel „in dubio pro reo“ für untragbar.<sup>42</sup> Aber ein derartiges allgemeines Verbot existiert nicht und wird auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht postuliert, wie einige Judikate eindeutig belegen.<sup>43</sup> Es ist schon überhaupt nicht ersichtlich, auf welche gültige Rechtsgrundlage sich dieses Verbot stützen könnte. Der Grundsatz „in dubio pro reo“ ist keine Einwendung oder Einrede im zivilrechtlichen bzw. zivilprozessualen Sinne, auf die die Rechtsregel „venire contra factum proprium (nemini licet)“ anwendbar wäre. Einen vernünftigen, intuitiv spontan nachvollziehbaren Sinn hat das Verbot im Rahmen der gleichartigen Wahlfeststellung, weil in diesem Fall die jeweilige Anwendung des Zweifelsgrundsatzes die Schlussfolgerung erlauben würde, dass der Täter *dasselbe Unrecht* und insofern auch *dieselbe Schuld* begangen hätte. Damit greift die Unschuldsvermutung aber nicht mehr ein.

Sofern argumentiert wird, dass bei der echten Wahlfeststellung immerhin das Ob strafbaren Verhaltens feststehe und daher die Primärfunktion der Unschuldsvermutung, eine Verurteilung für unzulässig zu erklären, nicht mehr zum Tragen komme könne,<sup>44</sup> wird der Tatbezug der Unschuldsvermutung außer Acht gelassen. Dies gilt auch dann, wenn man sich aufgrund des Erfordernisses der rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit mit der Ähnlichkeit des Unrechts bzw. der Schuld begnügt. Die Gewissheit, dass der Angeklagte entweder durch dieses oder jenes Verhalten „eine vergleichbare Straftat gewisser Art“ begangen hat, ist angesichts der Unschuldsvermutung kein *hinreichender* Anlass und Grund für eine Schuldfeststellung.<sup>45</sup> Denn diese setzt – wie oben schon erläutert – den Nachweis voraus, dass der Täter ein *bestimmtes* Delikt (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB) in rechtswidriger und vorwerfbarer Weise begangen hat.<sup>46</sup> Denkbar wäre es somit allein, die Schuld festzustellen, die der Tat A und der Tat B gemeinsam ist – ein Punkt, der weiter unten noch einmal im Zusammenhang mit dem Schuldausgleich anzusprechen ist. Aber diese mögliche Interpretation entspricht schon nicht dem Tenor des Urteils.

Zudem beantwortet die Formel der ständigen Rechtsprechung nicht die Frage, welches *Maß an Ähnlichkeit* die involvierten Tatbestände aufweisen müssen. Denkbar wäre danach zu unterscheiden, ob Universal- oder Individualrechtsgüter betroffen sind, ob es sich um materielle oder immaterielle Rechtsgüter handelt oder ob dasselbe Rechtsgut verletzt wird oder nicht. Allerdings ist jede Grenzziehung insoweit *willkürlich*, weil keine rechtlich begründbaren Kriterien existieren, um das Maß der geforderten Ähnlichkeit festzulegen. Es handelt sich um freie Rechtsschöpfung. Zu Recht wird daher *im Ergebnis*

<sup>42</sup> BGH NStZ-RR 2015, 307 f. = HRRS 2014 Nr. 821.

<sup>43</sup> Vgl. BGH StV 1992, 7; 1994, 115; 1996, 131 f.; *Stuckenberg*, in: KMR-StPO (Fn. 3), § 261 Rn. 91.

<sup>44</sup> *Günther*, a.a.O (Fn. 11), S. 136 f., 174; *Dannecker*, in: LK-StGB (Fn. 3), Anh. zu § 1 Rn. 18; ebenso BGH NStZ-RR 2015, S. 39, 40 = HRRS 2015 Nr. 22.

<sup>45</sup> Vgl. die Zuspitzung bei *Jakobs* GA 1971, 257, 259: Generaldelikt des Rechtsbruchs.

<sup>46</sup> Es bedarf insoweit keiner Auseinandersetzung mit dem Standpunkt des BVerfG, dass aus dem Schuldprinzip der Grundsatz materieller Wahrheit folgt; siehe BVerfGE 133, 168, 225 ff.

<sup>40</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, 12. Aufl. (2012), Rn. 25.

<sup>41</sup> Vgl. *Montenbruck*, Wahlfeststellung und Werttypus im Strafrecht und Strafprozessrecht (1976), S. 212 ff., der das Verdikt der Verdachtsstrafe auf diesen Fall beschränkt.

von Teilen der Literatur ein Verstoß gegen die Unschuldsvormutung bzw. das Verbot von Verdachtsstrafen gerügt oder zumindest erwogen.<sup>47</sup> Es sei hinzugefügt, dass dies auch dann gelten würde, wenn die ungleichartige Wahlfeststellung gesetzlich geregelt werden sollte.<sup>48</sup>

Noch klarer tritt die Verletzung der Verfassung zutage, wenn man den Strafgrund des Schuldausgleichs heranzieht, den man keineswegs zweckfrei verstehen muss.<sup>49</sup> *Frister* hat gegen diese Annahme eingewandt, der Täter habe bereits dann Schuld auf sich geladen, wenn feststehe, dass er irgendeine Tat begangen habe. Der dagegen erhobene Einwand, eine zur Vergeltung legitimierende Schuld werde erst durch die Missachtung einer bestimmten Verhaltensnorm begründet, sei eine *petitio principii*.<sup>50</sup> Er selbst beruft sich – im Sinne der Theorie der positiven Generalprävention – auf die Aufgabe des Strafrechts, die durch die Straftat in Frage gestellte Normgeltung wiederherzustellen. Die intendierte Normstabilisierung erfordere grundsätzlich die Feststellung eines bestimmten Delikts.<sup>51</sup> Nun könnte man den Vorwurf der *petitio principii* umkehren und behaupten, dass die Normgeltung schon dann durch die Verhängung von Strafe wieder stabilisiert werde, wenn feststehe, dass der Täter überhaupt eine mehr oder weniger bestimmte strafrechtlich bewehrte Verhaltensnorm übertreten habe. Die Stabilisierung der Normgeltung betreffe alle Ver- oder Gebote, deren Übertretung aufgrund der Tatsachenalternativität im Raum stehe.<sup>52</sup>

Gleichwie: In der Sache ist der Vorwurf einer *petitio principii* ohnehin unberechtigt. Die Feststellung, dass der Täter irgendeine Tat gewisser Art begangen hat, ist kein hinreichender Anknüpfungspunkt für den Schuldausgleich, weil die Schuld vergolten werden soll, die in der Begehung einer bestimmten, nach den Maßstäben des Art. 103 Abs. 2 GG gesetzlich hinreichend umschriebenen Tat liegt. Der Schuldausgleich setzt also voraus, dass die Schuld, die der Täter auf sich geladen hat, qualitativ individualisiert ist. Das heißt, es muss festgestellt werden, was für eine Art vorwerfbar Unrechts der Angeklagte verwirklicht hat. Und das heißt wiederum, es muss aufgeklärt werden, dass die Merkmale eines bestimmten Straftatbestandes einschließlich bestimmter quantitativer Mindestbedingungen (Erheblichkeitsschwelle) vom Angeklagten erfüllt worden sind. Weiß man nur, dass sich der Angeklagte einen Rechtsbruch einer gewissen Art hat zuschulden kommen lassen, so weiß man noch nicht, wie die Sanktion festzulegen ist, um Strafgerechtigkeit herzustellen. Nicht möglich ist es offensichtlich, die Schuld auszugleichen, dass der Angeklagte die Tat A oder die Tat

B schuldhaft begangen hat. Mit dem Satz kann sinnvollerweise nur gemeint sein, dass die Schuld der Tat A oder die Schuld der Tat B ausgeglichen wird. Aber dies verbietet wiederum die Unschuldsvormutung, weil weder die Tat A noch die Tat B für sich bewiesen sind.

Denkbar wäre somit allein, das vorwerfbare Unrecht auszugleichen, das der Tat A und der Tat B gemeinsam ist. Handelt es sich wie im Ausgangsfall um einen Diebstahl und eine Hehlerei, läge die „Schnittmenge an zurechenbarem Unrecht“ in der rechtswidrigen Besitzbegründung fremden Eigentums. Aber dann würde – wie der 2. Strafsenat völlig zutreffend analysiert hat – die Verurteilung auf einen Rumpftatbestand gestützt werden, der aus dem gemeinsamen Unrechtskern bestehen würde.<sup>53</sup> Damit aber käme es zu jener im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG unzulässigen Entgrenzung der Straftatbestände, die von den anderen Strafsenaten gerade in Abrede gestellt worden ist.<sup>54</sup> Insoweit spielt das Gesetzlichkeitsprinzip durchaus eine tragende Rolle, um die Verfassungswidrigkeit der ungleichartigen Wahlfeststellung zu begründen.

Der 1. Strafsenat hat in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten, dass aufgrund der geforderten rechtsetzenden und psychologischen Vergleichbarkeit der Tatbestände ein hinreichend einheitlicher Schuldvorwurf gewährleistet sei.<sup>55</sup> Schon die Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts haben auf dieselbe sittliche Missbilligung des Diebstahls und der Hehlerei verwiesen.<sup>56</sup> Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber darüber entscheidet, wann und unter welchen Voraussetzungen verschiedene Handlungen einheitliches Unrecht bzw. einheitliche Schuld verwirklichen, indem er die betreffenden Verhaltensweisen als Varianten ein- und desselben Tatbestandes zusammenfasst. Sie werden damit zu Modalitäten der Begehung ein- und derselben materiellrechtlichen Tat! Erfüllen die involvierten Handlungen hingegen verschiedene Tatbestände, handelt es sich um verschiedenartiges Unrecht bzw. verschiedenartige Schuld. Die Rechtsprechung ist nicht dazu autorisiert, diese Wertungen des Gesetzgebers durch eigene zu ersetzen.

## V. Abschließende Würdigung

Am Ende dieses Beitrags sei es gestattet, zwei Schlussbemerkungen anzufügen. Erstens: Der 4. und der 5. Strafsenat berufen sich bei ihrer Verteidigung des Instituts der Wahlfeststellung emphatisch auf den Imperativ der Gerechtigkeit.<sup>57</sup> Es darf allerdings nicht vergessen

<sup>47</sup> *Alwart* GA 1992, 545, 564 f.; *Köhler*, Strafrecht AT (1997), S. 96; *Kotsoglou* ZStW 127 (2015), 334, 360 f.; *Gaede*, in: *AnwaltKommentar-StGB* (Fn. 3), § 1 Rn. 51; *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, 2. Aufl. (1984), Rn. 3/98: Nähe zu einem unerlaubten Verdachtsurteil.

<sup>48</sup> Siehe dazu *Freund*, in: (Fn. 3), S. 35, 55f.

<sup>49</sup> So aber *Frister*, in: NK-StGB (Fn. 3), Nachbem. zu § 2 Rn. 79; *Stuckenberg*, in: KMR-StPO (Fn. 3), § 261 Rn. 150.

<sup>50</sup> *Frister*, in: NK-StGB (Fn. 3), Nachbem. zu § 2 Rn. 79; ebenfalls ablehnend *Wolter* GA 2013, 271, 276.

<sup>51</sup> *Frister*, in: NK-StGB (Fn. 3), Nachbem. zu § 2 Rn. 81; *ders.* StV 2016, 584, 585; *Velten*, in: SK-StPO (Fn. 3), § 261 Rn. 104; *Wagner* ZJS 2014, 436, 441.

<sup>52</sup> *Stuckenberg*, in: KMR-StPO (Fn. 3), § 261 Rn. 150.

<sup>53</sup> Auch de lege lata kann diese Rolle nicht § 246 StGB übernehmen, weil man ansonsten eindeutig wegen Unterschlagung verurteilen müsste.

<sup>54</sup> *Köhler*, (Fn. 47), S. 96.

<sup>55</sup> BGH NStZ-RR 2014, 308, 309 = HRRS 2014 Nr. 820; vgl. BGH NStZ-RR 2014, 39, 40 = HRRS 2015 Nr. 22: Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip.

<sup>56</sup> RGSt 68, 257, 262.

<sup>57</sup> BGH NStZ-RR 2015, 40, 41 = HRRS 2014 Nr. 1065: Vermeidung lebensfremder und der Gerechtigkeit widersprechender Ergebnisse; BGH NStZ-RR 2015, 307 f. = HRRS 2014 Nr. 821: Unvereinbarkeit des Freispruchs mit unverzichtbaren Geboten der Gerechtigkeit.

werden, dass der Rechtsstaat die Verwirklichung von Strafgerechtigkeit zugunsten des Bürgers unter den Vorbehalt der Beachtung schützender Formen stellt.<sup>58</sup> Das Strafrecht ist aus rechtsstaatlichen Gründen ein stark formalisiertes Recht und kann daher stets in eine Spannung zum Gerechtigkeitsempfinden treten. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG.<sup>59</sup> Zweitens: Es wird immer wieder betont, dass es sich bei der echten Wahlfeststellung nicht um nationalsozialistisches Gedankengut handle.<sup>60</sup> Dies soll sogar für den

<sup>58</sup> Gleichwohl einen Kompromiss zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit befürwortend Hecker, in: Sch/Sch-StGB (Fn. 34), § 1 Rn. 67.

<sup>59</sup> Ebenso Frister StV 2016, 584, 585; Kröpil JR 2015, 116, 121.

<sup>60</sup> Stuckenberg ZIS 2014, 461, 465 ff.; BGH NStZ-RR 2014, 308, 309 = HRRS 2014 Nr. 820.

durch das Änderungsgesetz vom 28. Juni 1935<sup>61</sup> eingeführt und nach dem Krieg durch den Alliierten Kontrollrat durch das Kontrollratsgesetz Nr. 11 aufgehobenen § 2b RStGB gelten, der die Wahlfeststellung ganz allgemein für zulässig erklärt hatte.<sup>62</sup> Doch ist daran zu erinnern, dass das Änderungsgesetz vom 28. Juni 1935 jenes Gesetz gewesen ist, durch das auch das Analogieverbot aufgehoben wurde. Ziel der Gesetzesnovelle war es, im Namen des gesunden Volksempfindens der „Materialisierung“ des Strafrechts Vorschub zu leisten und der Einhegung staatlicher Strafgewalt durch formale Schutzregeln ein Ende zu setzen!<sup>63</sup>

<sup>61</sup> RGBl. I 1935, S. 839, 844

<sup>62</sup> Andere Einschätzung von Frister, in: NK-StGB (Fn. 3), Nachbem. zu § 2 Rn. 6 und Wagner ZJS 2014, 436, 440.

<sup>63</sup> Siehe dazu Vogel, Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht (2004), S. 61 ff.; aufgegriffen von Wagner ZJS 2014, 436, 440.

Aufsätze und Anmerkungen

## Zum Begriff des Wettbewerbs und zum „Vorteil großen Ausmaßes“ in §§ 299, 300 StGB

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 29. April 2015 – 1 StR 235/14 = HRRS 2015 Nr. 754

Von Dr. Stefan Sinner, Berlin\*

### I. Einleitung\*

Der Tatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) – aus § 12 UWG in das Kernstrafrecht übernommen – ist seit jeher Gegenstand intensiver Debatten. Erinnert sei an die Frage der Auslandsbestechung, die nun gesetzlich geregelt ist,<sup>1</sup> und an die Erweiterung des Tatbestands durch die Einführung des sogenannten Geschäftsherrenmodells in § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB.<sup>2</sup> Aktuell fokussiert sich die Diskussion – im Anschluss an die Entscheidung des Großen Senats zur Strafbarkeit der niedergelassenen, für

\* Der Verf. ist Ministerialrat beim Deutschen Bundestag. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verf. wieder.

<sup>1</sup> Eingeführt zunächst in Abs. 3 durch Gesetz vom 22.8.2002, BGBl. I S. 3387; zur Unanwendbarkeit dieser Vorschrift auf vor ihrem Inkrafttreten liegenden Sachverhalte vgl. BGH NJW 2009, 89 (92 ff.) = HRRS 2008 Nr. 1100; nun geregelt in § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB.

<sup>2</sup> § 299 StGB wurde durch Gesetz vom 20.11.2015, BGBl. I S. 2025, m.W.v. 26.11.2015 neu gefasst.

die vertragsärztliche Versorgung zugelassenen Ärzte wegen Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr<sup>3</sup> – auf die Regelungen der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen in §§ 299a, 299b StGB.<sup>4</sup> Zu erwähnen ist schließlich der Vorschlag, einen an § 299 StGB angelehnten Tatbestand des Sportwettbetriebs und der Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe in das Strafgesetzbuch einzuführen.<sup>5</sup>

Die Entscheidung des 1. Senats gibt Anlass, sich mit eher „klassischen“ Fragen des Tatbestands auseinanderzusetzen. Zum einen ist zu erörtern, welche Folgen die Subjektivierung des Tatbestandsmerkmals „Bevorzugung im Wettbewerb“ auf die Annahme einer Wettbewerbslage hat. Zum anderen stellt sich die Frage, wie der „Vorteil großen Ausmaßes“ in § 300 S. 2 Nr. 1 StGB zu bestimmen ist. Abschließend soll untersucht werden, ob die

<sup>3</sup> BGH NJW 2012, 2530 (2532 ff.) = HRRS 2012 Nr. 612.

<sup>4</sup> BT-Drucks. 18/6446.

<sup>5</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 7.11.2015, abrufbar unter [www.bmjv.de](http://www.bmjv.de).

neueren Entwicklungen im Bereich der Bestechungsdelikte etwas zur Beantwortung der zweiten Frage beitragen können.

## II. Sachverhalt und Verfahrensgeschichte

Zunächst soll der umfangreiche Beschluss knapp rekapituliert werden.<sup>6</sup>

Das Landgericht verurteilte den Angeklagten N wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren, die Angeklagten D und E jeweils wegen wettbewerbsbeschränkender Absprache bei Ausschreibungen in Tateinheit mit Bestechung im geschäftlichen Verkehr zu Freiheitsstrafen von einem Jahr und sechs Monaten bzw. zwei Jahren und vier Monaten.

N war nach den Feststellungen des Landgerichts als Geschäftsführer der E-GmbH von P – einem Zweckverband – beauftragt worden, beschränkte Ausschreibungen für Aufträge im Rahmen der technischen Umgestaltung einer Tierkörperverbrennungsanlage durchzuführen. P hatte dabei vorgegeben, dass mindestens drei unterschiedliche Firmen ein Angebot abgeben sollten. Die Aufträge sollten möglichst an Unternehmen aus der näheren Umgebung vergeben werden. Den regen Wettbewerb wollte P nutzen, um ein möglichst günstiges Angebot zu bekommen. N beschloss, die Ausschreibungen zu manipulieren. In Absprache mit einem der Mitangeklagten bzw. dem gesondert Verfolgten K, von denen jeder um die Beauftragung des N durch die P wusste, wollte er deren Unternehmen den jeweiligen Auftrag verschaffen. Dazu sollten neben dem Angebot des begünstigten Unternehmens noch „Schutzangebote“ abgegeben werden, um die Anforderungen an die Zahl der an der Ausschreibung teilnehmenden Firmen dem Schein nach zu erfüllen. Diese „Schutzangebote“ sollten von Unternehmen stammen, mit deren Verantwortlichen eine Absprache darüber erfolgt ist, dass das Angebot über demjenigen des für den Zuschlag ausersehenen Unternehmens liegt. Auf diese Weise sollte der tatsächliche Wettbewerb ausgeschaltet, für P aber der Eindruck erweckt werden, das zuvor vom Angeklagten ausersehene Unternehmen habe sich unter Wettbewerbsbedingungen als der wirtschaftlich günstigste Anbieter der ausgeschriebenen Leistungen erwiesen. Als Gegenleistung für die von N sichergestellte Auftragsvergabe unter Ausschaltung des Wettbewerbs sollten die jeweils begünstigten Unternehmen eine dem N zuzuordnende Firma „rückbeauftragen“ und ihm dadurch ein Auftragsvolumen in „nicht unerheblicher Höhe“ verschaffen. Damit diese Rückbeauftragung für P unerkannt blieb, plante N zur Verschleierung die Nutzung seines komplexen Firmengeflechts. So sollte der Auftrag an die Pl., eine dem N zuzurechnende Firma, erfolgen, für die er bewusst gegenüber P nicht nach außen in Erscheinung trat, deren faktischer Geschäftsführer er aber war. Der Firma Pl. wurde in vier Fällen ein Folgeauftrag erteilt, und zwar i.H.v. 478.839,74 Euro, 140.560,50 Euro, 102.250,00 Euro sowie 281.383,00 Euro.

<sup>6</sup> Vgl. NStZ-RR 2015, 278 = HRRS 2015 Nr. 91.

Das Landgericht hat das Verhalten des N als vier Fälle der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr gem. § 299 Abs. 1 StGB gewertet und sich vom Vorliegen der Regelbeispiele des § 300 S. 2 Nrn. 1, 2 Alt. 1 StGB überzeugt. Das Verhalten von D und E hat es jeweils als eine wettbewerbsbeschränkende Absprache bei Ausschreibungen nach § 298 Abs. 1 StGB in Tateinheit mit Bestechung im geschäftlichen Verkehr gem. § 299 Abs. 2 StGB gewertet. Insoweit ist es jeweils vom Vorliegen des Regelbeispiels des § 300 S. 2 Nr. 1 StGB ausgegangen, da sich ihre Tat auf die Verschaffung eines Vorteils großen Ausmaßes durch N bezogen habe. Die Revisionen der Angeklagten blieben erfolglos.

## III. Bewertung

### 1. Wettbewerbslage ohne Wettbewerb?

Der 1. Senat stellt fest, die Vorschrift des § 299 StGB setze eine Unrechtsvereinbarung in dem Sinne voraus, dass der Vorteil als Gegenleistung für eine künftige unlautere Bevorzugung angenommen bzw. gewährt werde. Bevorzugung bedeute dabei die sachfremde Entscheidung zwischen mindestens zwei Bewerbern, setze also Wettbewerb und Benachteiligung eines Konkurrenten voraus. Hierbei genüge es aber, wenn die zum Zwecke des Wettbewerbs vorgenommenen Handlungen nach der Vorstellung des Täters geeignet seien, seine eigene Bevorzugung oder die eines Dritten im Wettbewerb zu veranlassen. Das Tatbestandsmerkmal der Bevorzugung im Wettbewerb sei subjektiviert. Es reiche aus, wenn nach der Vorstellung des Täters der Wettbewerb unlauter beeinflusst werden solle. Der Vorstellung eines bestimmten verletzten Mitbewerbers bedürfe es nicht. Weder müsse die vereinbarte Bevorzugung noch eine objektive Schädigung eines Mitbewerbers eingetreten sein. Schutzgut des § 299 StGB sei die strafwürdige Störung des Wettbewerbs sowie die abstrakte Gefahr sachwidriger Entscheidungen.

Die Angeklagten N, E und D sowie der gesondert Verfolgte K haben nach Auffassung des Senats eine diesen Anforderungen entsprechende Unrechtsvereinbarung geschlossen. Das Landgericht habe sich auch deshalb in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise vom Vorliegen einer Wettbewerbslage überzeugt, weil es des manipulativen Vorgehens im Wege gezielter Ausschaltung von potenziellen Mitbewerbern durch Unterlassen der Ausschreibung bei gleichzeitiger Vorspiegelung, es handele sich um das jeweils günstigste Angebot im Rahmen eines Wettbewerbs zwischen drei Unternehmen, nicht bedurft hätte, wenn die Angeklagten nicht vom Vorliegen einer Wettbewerbslage ausgegangen wären. Das Gericht habe die vor der Auftragsvergabe abgeschlossene Vergabe des Folgeauftrags an die Firma Pl. als Vorteil für den Beauftragten des Zweckverbands P, also den Angeklagten N, angesehen, der für die Bevorzugung gewährt worden sei. Dabei habe es sich auch darauf gestützt, dass die über die Firma Pl. erfolgte „Rückbeauftragung“ des N vor dem Auftraggeber P verschleiert und hierfür ein Unternehmen genutzt worden sei, das N zwar zuzurechnen, für das er aber bewusst gegenüber der P nicht in Erscheinung getreten sei.

Die Subjektivierung des Tatbestandsmerkmals „Bevorzugung im Wettbewerb“ ist Folge der in der Entscheidung bestätigten Konzeption des Senats, wonach Schutzgut des § 299 StGB die strafwürdige Störung des Wettbewerbs sowie die abstrakte Gefahr sachwidriger Entscheidungen sei.<sup>7</sup> Diese Formulierung ist bereits sprachlich problematisch, denn selbstverständlich soll nicht die strafwürdige Störung oder abstrakte Gefährdung des Wettbewerbs geschützt werden, sondern der Wettbewerb vor strafwürdigen Störungen oder Gefahren. Außerdem setzt die Formulierung voraus, was für das Schutzgut (Rechtsgut) überhaupt erst zu begründen wäre, nämlich die Strafwürdigkeit seiner Verletzung oder Gefährdung. Der zweite Teil der Konzeption wirft überdies die hier nicht zu vertiefende Frage auf, ob abstrakte Gefährdungsdelikte<sup>8</sup> Bestandteil eines rechtsstaatlichen Strafrechts sein können, das primär durch strenge Gesetzesbindung die Freiheit des Einzelnen zu sichern hat.<sup>9</sup>

Dass der Bundesgerichtshof mit der abstrakten Gefahr sachwidriger Entscheidungen auch die bloß vorgestellte unlautere Bevorzugung im Wettbewerb für die Unrechtsvereinbarung ausreichen lässt und keine Vorstellung eines bestimmten Mitbewerbers verlangt,<sup>10</sup> hat Folgen, die kaum mehr in den Griff zu bekommen sind. Das zeigt die hier besprochene Entscheidung in besonders deutlicher Weise: Der Wettbewerb war durch das kollusive Zusammenwirken der Angeklagten ausgeschaltet, mag nach der Vorstellung der P auch ein Wettbewerb bestanden haben. Einen „echten Wettbewerb“<sup>11</sup>, aus dem P einen wirtschaftlichen Nutzen hätte ziehen können, gab es auf dem Gebiet der Tierkörperverbrennungsanlagen jedoch tatsächlich nicht. Um dennoch eine Wettbewerbslage annehmen zu können, greift das Landgericht auf Hilfsersparungen zurück, die der Bundesgerichtshof aus revisionsrechtlicher Sicht billigt. So hätte es des manipulativen Vorgehens im Wege gezielter Ausschaltung potentieller Mitbewerber, des Unterlassens der beauftragten Ausschreibung und der Vorspiegelung gegenüber der P, es handele sich um das jeweils günstigste Angebot im Rahmen eines Wettbewerbs zwischen drei Unternehmen, nicht bedurft, wenn die Angeklagten nicht von einer Wettbewerbslage ausgegangen wären. Auch die Betonung der Tatsache, die „Rückbeauftragung“ als Vorteil für den Angeklagten N sei vor dem Auftraggeber P verschleiert worden, bewegt sich auf derselben argumentativen Ebene. Ein manipulatives oder verschleierndes Vorgehen ist aber gerade keine Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestands der Bestechlichkeit und Bestechung im ge-

schaftlichen Verkehr. Heimlichkeit oder mangelnde Transparenz können vielmehr nur Indizien für die Unlauterkeit einer Bevorzugung<sup>12</sup> innerhalb eines bestehenden Wettbewerbs sein. Die Wettbewerbslage als solche vermögen sie nicht zu begründen. Wäre das Landgericht – was nahe liegen mag, aber in der Revisionsentscheidung nicht erörtert wird – tatsächlich von einem Wettbewerb mit weiteren Unternehmen ausgegangen, die nicht an der Absprache beteiligt waren, so hätte es nicht auf diese Hilfskriterien zurückgreifen müssen. Die Subjektivierung des Bevorzugungsbegriffs hat damit die merkwürdige Konsequenz, dass eine Wettbewerbslage im Sinne des § 299 StGB auch dann konstruiert werden kann, wenn das kollusive Handeln der vermeintlich im Wettbewerb stehenden Täter darauf gerichtet ist, eine solche Konkurrenzsituation auszuschließen – eine Wettbewerbslage ohne Wettbewerb!

## 2. Vorteil großen Ausmaßes

Der 1. Senat hat die Annahme des Regelbeispiels „Vorteil großen Ausmaßes“ (§ 300 S. 2 Nr. 1 StGB) durch das Landgericht revisionsrechtlich nicht beanstandet. Wann ein solcher Vorteil vorliege, sei betragsmäßig nicht bestimmt. Entsprechende Regelungen seien zwar in weiteren Strafzumessungsregelungen als Regelbeispiele zu finden. Der Senat nennt § 263 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1 StGB („Vermögensverlust großen Ausmaßes“), § 264 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB („Subvention großen Ausmaßes“); § 267 Abs. 3 Nr. 2 StGB („Vermögensverlust großen Ausmaßes“), § 335 Abs. 2 Nr. 1 StGB („Vorteil großen Ausmaßes“), § 370 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 AO („in großem Ausmaß Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt“). Die Auslegung habe sich jedoch an dem jeweiligen Tatbestand zu orientieren. Der Gesetzgeber habe keine Festlegung getroffen, sondern wenig erhellend einerseits auf die begriffliche Identität hingewiesen, andererseits deutlich gemacht, dass sich die Auslegung an dem jeweiligen Tatbestand zu orientieren habe. Daher könne ein Vorteil großen Ausmaßes nach § 300 StGB schon vorliegen, wenn man bei einer Subvention noch nicht hiervon sprechen würde. Bei Bestechung und Bestechlichkeit von Amtsträgern wiederum könne ein anderer Auslegungsmaßstab geboten sein. Angesichts des eindeutigen Wortlauts – so der Senat – habe sich die Bestimmung nur auf die Höhe des Vorteils und nicht auf den Umfang der Bevorzugung zu beziehen. Schutzzweckspezifisch sei ein großes Ausmaß erreicht, wenn der Vorteil besonders geeignet sei, den Vorteilsnehmer zu korrumpieren. Dies erfordere eine Berücksichtigung einzelfallbezogener Umstände, denn anders als die nach objektiven Maßstäben zu bestimmenden Merkmale des großen Ausmaßes in § 263 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1 StGB und § 370 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 AO sei der Anreiz für Korruptierbarkeit abhängig von den jeweiligen Verhältnissen des Vorteilsnehmers, mithin von individuellen Kriterien. Ob es zur Vorhersehbarkeit der Anwendung der kodifizierten Strafzumessungsregel einer betragsmäßig festgelegten Untergrenze als Begrenzung für den Einfluss individueller Kriterien bedürfe, brauche der Senat hier nicht zu entscheiden, weil die Untergrenze angesichts der Vorgabe des Gesetzgebers unter der für § 264 Abs. 2 S. 2

<sup>7</sup> Vgl. BGH NJW 2006, 3290 (3298) = HRRS 2006 Nr. 767.

<sup>8</sup> Zur Einordnung des § 299 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt s. BGH NJW 2006, 3290 (3298); Fischer, StGB, 63. Aufl. (2016), § 299 Rn. 2b; Heine/Eisele, in: Schönlke/Schröder, StGB, 29. Aufl. (2014), § 299 Rn. 2; Krick, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. (2014), § 299 Rn. 2; einschränkend Tiedemann, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2008), § 299 Rn. 7.

<sup>9</sup> Zur Gefährdung der Gesetzesbindung durch Universalrechtsgüter und abstrakte Gefährdungsdelikte vgl. nur Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. (1990), S. 274 ff.; Naucke KritV 1999, 336 (340, 347); ders. Strafrecht – Eine Einführung, 10. Aufl. (2002), § 2 Rn. 65.

<sup>10</sup> Vgl. BGH NJW 2003, 2996 (2997); BGH NJW 2004, 3129 (3133) = HRRS 2004 Nr. 800.

<sup>11</sup> So die Formulierung in BGH NJW 2006, 3290 (3298).

<sup>12</sup> Heine/Eisele, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 19a.

Nr. 1 StGB geltenden Größenordnung liegen müsse. In der Literatur würden stark variierende und damit keine klaren Maßstäbe für eine Grenzziehung vertreten. Die in Betracht kommenden Grenzwerte seien nach der Bewertung des Landgerichts jedenfalls überschritten.

Zustimmend zu unterstreichen ist die Feststellung des 1. Senats, angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts habe sich die Bestimmung nur auf die Höhe des Vorteils und nicht auf den Umfang der Bevorzugung zu beziehen. Mit den weiteren Ausführungen leistet der Senat indes keinen Beitrag zur Bestimmbarkeit<sup>13</sup> des Merkmals „Vorteil großen Ausmaßes“, was aber angesichts der fehlenden gesetzlichen Bestimmtheit i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB erforderlich wäre.<sup>14</sup> Der Senat spricht zwar das Problem der Vorhersehbarkeit einer Anwendung dieser kodifizierten Strafzumessungsregel an, lässt die Frage jedoch wegen der Größe der im konkreten Fall gewährten Vorteile – zwischen gut 100.000 Euro und knapp 500.000 Euro – (noch) unbeantwortet.

Bereits die Annahme, die Untergrenze *müsse* angesichts der Vorgabe des Gesetzgebers unter der für § 264 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB geltenden Größenordnung liegen, ist problematisch. In der Gesetzesbegründung ist nämlich ausgeführt, die Auslegung des Tatbestandes werde sich an dem jeweiligen Tatbestand zu orientieren haben, so dass ein Vorteil großen Ausmaßes im Sinne des § 300 S. 2 Nr. 1 StGB bereits vorliegen *könne*, wenn man bei einer Subvention in der gleichen Größenordnung noch nicht von einem großen Ausmaß sprechen *würde*.<sup>15</sup> Es handelt sich also zum einen um einen keineswegs zwingenden Schluss von § 264 StGB auf §§ 299, 300 StGB. Zum anderen hat der BGH die Untergrenze für § 264 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB erst selbst und dabei auch nur auf „etwa 50.000 Euro“ festgelegt.<sup>16</sup>

Die Bezugnahme auf den Schutzzweck des § 299 StGB ist in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht geeignet, etwas zur Vorhersehbarkeit der Anwendung des Regelbeispiels beizutragen, denn das Schutzgut ist nicht eindeutig. § 299 StGB soll nach dem hier besprochenen Beschluss des 1. Senats vor der strafwürdigen Störung des Wettbewerbs sowie der abstrakten Gefahr sachwidriger Entscheidungen schützen.<sup>17</sup> Der Senat bestätigt hiermit die Definition aus seinem Urteil vom 9. August 2006.<sup>18</sup> Daneben finden sich in der Rechtsprechung weitere Schutzzweckbestimmungen: So sollen primär die Chancengleichheit sowie das Vermögensinteresse der inländischen und ausländischen Mitbewerber, vor denen sich

der Vorteilsgeber einen Vorsprung verschaffen möchte, sekundär auch der Geschäftsherr vor Benachteiligung<sup>19</sup> sowie die Allgemeinheit vor einem Preisanstieg, Erhalt schlechter Ware oder unrichtiger Beratung geschützt werden.<sup>20</sup> Zu Recht ist für § 299 StGB ein „Kaleidoskop an Kriminalisierungswünschen“<sup>21</sup> und eine „hypertrophe Rechtsgutsbeschreibung“<sup>22</sup> beklagt worden. Wann ein Vorteil „besonders“ geeignet ist, den Vorteilsnehmer zu korrumpieren, lässt sich daher auch unter Rückgriff auf das Rechtsgut nicht eindeutig ermitteln. Sicherheit für die Auslegung des § 300 S. 2 Nr. 1 StGB ist mit einer auf das Schutzgut bezogenen Betrachtungsweise nicht zu gewinnen.

Nach der hier besprochenen Entscheidung steht nur fest, dass es sich jedenfalls bei einem Vorteil über 102.250 Euro um einen „Vorteil großen Ausmaßes“ handelt, wobei die Berücksichtigung einzelfallbezogener Umstände immer noch möglich bleibt. Der 1. Senat scheint die Grenze zur Annahme eines solchen Vorteils generell-abstrakt bei 50.000 Euro ziehen zu wollen, legt sich jedoch nicht fest. Für einen Angeklagten bleibt also auch nach der Entscheidung des Senats eine erhebliche Unsicherheit, ob die kodifizierte Strafzumessungsregel des § 300 S. 2 Nr. 1 StGB auf seinen Fall Anwendung finden wird oder nicht.<sup>23</sup> Der Tatbestand und seine Auslegung durch den BGH genügen daher nach wie vor nicht den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB).<sup>24</sup> Auch der Literatur ist es bisher – wie der Senat zu Recht kritisch anmerkt – nicht gelungen, klare Maßstäbe für eine Grenzziehung zu entwickeln. Angesichts der Unklarheit des Rechtsguts des § 299 StGB<sup>25</sup> und der fortbestehenden, durch die Rechtsprechung und die Literatur wohl auch nicht zu lösenden Unbestimmtheit des Begriff „Vorteil großen Ausmaßes“ ist eine Klarstellung durch den Gesetzgeber angezeigt. Sollte der Begriff abstrakt nicht zu bestimmen und ein konkreter Betrag nicht festzulegen sein, müsste die Klärung in einer Streichung des Regelbeispiels bestehen.

<sup>13</sup> BVerfG NJW 2010, 3209 (3210 ff.) = HRRS 2010 Nr. 656; BGH NJW 2009, 528 (532) = HRRS 2009 Nr. 127.

<sup>14</sup> Zur Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes auch für Rechtsfolgenvorschriften s. BVerfG NJW 2002, 1779 (1780 f.); BGH NJW 2003, 3717 (3718).

<sup>15</sup> BT-Drucks. 13/5584, S. 15 (Hervorhebungen nur hier).

<sup>16</sup> BGH wistra 1991, 106: 100.000 DM; BGH NJW 2004, 169 (171): etwa 50.000 Euro.

<sup>17</sup> Zur Zirkularität der Schutzzweckbestimmung vgl. o., 1.

<sup>18</sup> BGH NJW 2006, 3290 (3298); zur Rechtsgutbestimmung vgl. auch Fischer, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 2; Dannecker, in: NK-StGB, 4. Aufl. (2013), § 299 Rn. 4 ff.; Heine/Eisele, in: Schönke/Schröder, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 2; Krick, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 2; Rosenau, in: SSW-StGB, 2. Aufl. (2014), § 299 Rn. 4 f.; Tiedemann, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 1 ff.

<sup>19</sup> BGH NJW 1952, 898; BGH NJW 1983, 1919 (1920); RGSt 48, 291 (296 f.); RGSt 66, 16 (17), jeweils zu § 12 UWG; vgl. auch Tiedemann, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 5; Krick, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 2; Dannecker, a.a.O. (Fn. 18), Rn. 6.

<sup>20</sup> BGH NJW 1968, 1572 (1574) zu § 12 UWG.

<sup>21</sup> Vormbaum, in: FS Schroeder, 2006, S. 649.

<sup>22</sup> Rönnau, Wirtschaftskorruption, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, HWSt, 4. Aufl. (2015), Rn. 6.

<sup>23</sup> Ebenso Bergmann ZWH 2015, 273 (274).

<sup>24</sup> Sinner, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 300 Rn. 3 m.w.N.

<sup>25</sup> Die Gegenkritik Danneckers, a.a.O. (Fn. 18), Rn. 4, das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG beziehe sich nur auf den Tatbestand und nicht auch auf das Rechtsgut, ist zwar im Ansatz zutreffend. Falls sich jedoch kein Rechtsgut angeben lässt, dessen Verletzung die in der Strafe liegende Freiheitsverletzung hinreichend rechtfertigen kann, kommt die Einführung eines Straftatbestands von vornherein nicht in Betracht; vgl. in diesem Sinne zu §§ 299a, 299b StGB-E Frank/Vogel AnwBl 2016, 94 (97 f.).

### 3. Problemlösung durch neuere Entwicklungen im Bereich der Bestechungsdelikte?

Abschließend soll untersucht werden, ob aus den in der Einleitung erwähnten Entwicklungen auf dem Gebiet und im Umfeld der Bestechung im geschäftlichen Verkehr etwas für die Bestimmung des Begriffs „Vorteil großen Ausmaßes“ in § 300 S. 2 Nr. 1 StGB zu gewinnen ist.

Die Erfassung auch des ausländischen Wettbewerbs – zunächst in § 299 Abs. 3 StGB<sup>26</sup>, nun in § 299 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 StGB<sup>27</sup> – relativiert jeden für das Inland als „Vorteil großen Ausmaßes“ genannten Betrag, denn das Tagesgehalt eines deutschen Vorstandsvorsitzenden ist in anderen Weltgegenden ein Jahresgehalt.<sup>28</sup> Zur Bestimmung des Begriffs ist mit der Erweiterung des Schutzguts also nichts abzuleiten.

Zur Einführung des sogenannten Geschäftsherrenmodells in § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB führt die Gesetzesbegründung aus, der Straftatbestand habe bereits bisher nicht nur dem Schutz der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, sondern auch dem Schutz der Interessen des Geschäftsherrn gedient. Durch die Änderung werde der Schutz der Interessen des Geschäftsherrn an der loyalen und unbeeinflussten Erfüllung der Pflichten durch seine Angestellten und Beauftragten im Bereich des Austauschs von Waren und Dienstleistungen erweitert.<sup>29</sup> Damit wird zwar einer der bereits zur alten Fassung des Tatbestands genannten Schutzzwecke stärker betont, dies trägt aber nicht zu einer Präzisierung der bestehenden Schutzzweckkonzeption<sup>30</sup> bei. Ob die Erweiterung des § 299 StGB tatsächlich sachgerecht ist, weil die früher geltende Fassung durch die Beschränkung auf Bevorzugungen im Wettbewerb die strafbedürftigen Fälle der mit Schmiergeldzahlungen erkaufte Verletzung von Pflichten durch Angestellte und Beauftragte von Unternehmen außerhalb von Wettbewerbslagen nicht erfasst hat,<sup>31</sup> bedarf an dieser Stelle keiner Vertiefung.<sup>32</sup> Möglicherweise wären aber Fälle wie der vorliegende, in dem wegen des kollusiven Zusammenwirkens zum Nachteil des Zweckverbands keine Wettbewerbslage bestand, über den neu gefassten Tatbestand ohne die aufgezeigten Widersprüche zu lösen.

Auch von der Einführung der Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b StGB)<sup>33</sup> ist bei einer schutzzweckspezifi-

schen Betrachtung kein wesentlicher Beitrag für die Bestimmung des „Vorteils großen Ausmaßes“ zu erwarten. Die Einführung der an § 299 StGB angelehnten<sup>34</sup> Straftatbestände soll einen doppelten Rechtsgüterschutz verfolgen. Er diene zum einen der Sicherung eines fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen und komme damit der ganz großen Mehrheit der ehrlich arbeitenden und Korruptionsrisiken vermeidenden Ärzte, Apotheker und sonstigen Heilberufsausübenden zugute. Er diene zum anderen dem Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen. Mittelbar werde der Straftatbestand auch die Vermögensinteressen der Wettbewerber im Gesundheitswesen sowie der Patienten und der gesetzlichen Krankenversicherung schützen.<sup>35</sup> Nach dem neu gefassten § 300 StGB soll die kodifizierte Strafzumessungsregel auf §§ 299a, 299b StGB erstreckt werden. Diese Rechtsgutbestimmung ergänzt das „Kaleidoskop an Kriminalisierungswünschen“<sup>36</sup> in § 299 StGB um einige schillernde Facetten<sup>37</sup> – Rechtssicherheit für die Auslegung des § 300 S. 2 Nr. 1 StGB lässt sich hieraus aber nicht gewinnen. Vielmehr verweist der Gesetzentwurf auf die zu den §§ 299, 300 StGB entwickelten Auslegungsgrundsätze zurück.<sup>38</sup>

Das Gleiche gilt für die geplante, an § 299 StGB angelehnte Regelung zur Strafbarkeit von Sportwettbetrug und der Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe (§§ 265c, 265d StGB-E), für die in § 265e S. 2 Nr. 1 StGB-E ebenfalls eine kodifizierte Strafzumessungsregel des „Vorteil[s] großen Ausmaßes“ vorgesehen ist. Mit der Regelung des § 265c StGB-E (Sportwettbetrug) soll den Gefahren begegnet werden, die von Sportwettbetrug für die Integrität des Sports und damit für die gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung des Sports ausgehen. Der Straftatbestand schütze zugleich das Vermögen von Wettanbietern und redlichen Wettteilnehmern sowie das Vermögen von in sonstiger Weise durch die Manipulation sportlicher Wettbewerbe Betroffenen.<sup>39</sup> Der Straftatbestand des § 265d StGB-E (Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe) ziele, neben dem Schutz der Integrität des Sports und insbesondere seiner Bedeutung als wichtiger Wirtschaftsfaktor, auf den Schutz des Vermögens der mit sportlichen Wettbewerben verbundenen Vermögensinteressen.<sup>40</sup> Beide Vorschriften sind ebenfalls an § 299 StGB angelehnt,<sup>41</sup> tragen aber mit dem kaum fassbaren Rechtsgut „Integrität des Sports“ nichts zu einer schutzzweckspezifischen Bestimmung des Begriffs „Vorteil großen Ausmaßes“ in § 300 S. 2 Nr. 1 StGB bei. Die Gesetzesbegründung hält auch hier lediglich fest, die Erschwerungsgründe in § 265e StGB-E entsprächen inhaltlich den Regelbeispielen für besonders schwere Fälle der Bestech-

<sup>26</sup> Eingeführt durch Gesetz vom 22.8.2002, BGBl. I S. 3387.

<sup>27</sup> § 299 StGB wurde durch Gesetz vom 20.11.2015, BGBl. I S. 2025, m.W.v. 26.11.2015 neu gefasst.

<sup>28</sup> Sinner, a.a.O. (Fn. 24), Rn. 3.

<sup>29</sup> BT-Drucks. 18/4350, S. 21.

<sup>30</sup> Vgl. o., 2.

<sup>31</sup> So die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 18/4350, S. 21.

<sup>32</sup> Aus der umfangreichen Diskussion vgl. Dann NJW 2016, 203 ff.; Dannecker/Schroeder ZRP 2015, 48 ff.; Gaede NZWiSt 2014, 281 ff.; Krack ZIS 2016, 83 ff.; Kubiciel ZIS 2014, 667 ff.; Schünemann ZRP 2015, 68 ff.; Wolf CCZ 2014, 29 ff.

<sup>33</sup> Gesetzentwurf auf BT-Drucks. 18/6446; 1. Lesung am 13.11.2015; Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 2.12.2015; Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drucks.

18/8106; 2. und 3. Lesung am 14.4.2015; die Beschlussfassung des Bundesrates stand bei Abschluss der Druckfassung dieses Beitrags noch aus; vgl. auch Antrag der Fraktion DIE LINKE., BT-Drucks. 18/5452.

<sup>34</sup> BT-Drucks. 18/6446, S. 16.

<sup>35</sup> BT-Drucks. 18/6446, S. 12 f.; BT-Drucks. 18/8106, S. 18.

<sup>36</sup> Vgl. Vormbaum a.a.O. (Fn. 21), S. 649.

<sup>37</sup> Hierzu Frank/Vogel AnwBl 2016, 94 (96 ff.).

<sup>38</sup> BT-Drucks. 18/6446, S. 23.

<sup>39</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) vom 7.11.2015, S. 11 f., abrufbar unter [www.bmjv.de](http://www.bmjv.de).

<sup>40</sup> Referentenentwurf, a.a.O., S. 17.

<sup>41</sup> Referentenentwurf, a.a.O., S. 12, 17.

lichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 300 StGB).<sup>42</sup>

Die besprochene Entscheidung sowie die neueren Entwicklungen auf dem Gebiet und im Umfeld der Beste-

<sup>42</sup> Referentenentwurf, a.a.O., S. 19.

chung im geschäftlichen Verkehr tragen also nichts zur Bestimmung des Begriffs „Vorteil großen Ausmaßes“ in § 300 S. 2 Nr. 1 StGB bei. Die Debatte über den Tatbestand des § 299 StGB, seinen Schutzzweck und die verfassungsmäßige Bestimmung eines besonders schweren Falles muss daher weitergehen.

## Aufsätze und Anmerkungen

# Die Beschränkung des § 46b StGB auf Zusammenhangstaten vor dem Hintergrund des Schuldprinzips

Von Wiss. Mit. André Bohn, Ruhr-Universität Bochum

## I. Einleitung

Die allgemeine Kronzeugenregelung des § 46b StGB trat am 1. September 2009 in Kraft.<sup>1</sup>

Die Vorschrift sieht in bestimmten Konstellationen eine Milderung oder ein Absehen von Strafe vor, wenn der Kronzeuge im Gegenzug Wissen bezüglich anderer noch zu begehender oder bereits begangener Straftaten preisgibt.

Zum 1. August 2013 wurde § 46b StGB dahingehend geändert, dass nur noch die Aufklärung oder Aufdeckung von Straftaten, die mit der von dem Kronzeugen begangenen Tat *im Zusammenhang stehen* (sogenanntes Konnexitätserfordernis), zu einer Milderung oder einem Absehen von Strafe führen können.<sup>2</sup> Ein Zusammenhang soll vorliegen, wenn die Tat „Teil eines kriminellen Gesamtgeschehens“<sup>3</sup> ist. Dies sei beispielweise dann der Fall, wenn ein gewerbsmäßig handelnder Hehler „die bandenmäßigen Diebstähle seiner Lieferanten offenbart“<sup>4</sup>.

Das Konnexitätserfordernis war in § 46b StGB ursprünglich gerade nicht vorgesehen.<sup>5</sup>

Im Rahmen dieses Beitrags soll die Beschränkung des § 46b StGB auf Zusammenhangstaten vor dem Hintergrund des Schuldprinzips genauer untersucht werden.

<sup>1</sup> Siehe: BGBl. I 2009, S. 2288 f.

<sup>2</sup> Siehe: BGBl. I 2013, S. 1497.

<sup>3</sup> BT-Drs. 17/9695, S. 8.

<sup>4</sup> BT-Drs. 17/9695, S. 9.

<sup>5</sup> Vgl.: BGHSt 55, 153, 154 f. Rn. 6 = HRRS 2011 Nr. 188.

## II. Notwendigkeit des Konnexitätserfordernisses vor dem Hintergrund des Schuldprinzips

Es stellt sich *insbesondere* die Frage, ob die Einfügung des Konnexitätserfordernisses aufgrund des Schuldprinzips notwendig war.

Der Gesetzgeber begründete die Änderung des § 46b StGB maßgeblich damit, dass „Aussagen zu völlig anderen Taten die Tatschuld nicht unmittelbar zu mindern vermögen“<sup>6</sup>. Würde die Strafe in solchen Fällen trotzdem gemildert, könne dies zu einem Verstoß gegen das in § 46 Abs. 1 S. 1 StGB normierte Schuldprinzip führen.<sup>7</sup> Der Gesetzgeber ging also davon aus, dass die Anwendung des § 46b StGB auf Zusammenhangstaten beschränkt werden müsse, um einen Verstoß gegen das Schuldprinzip zu verhindern. Die Richtigkeit dieser Annahme soll im Folgenden überprüft werden.

Dazu soll zunächst kurz auf das verfassungsrechtliche Schuldprinzip eingegangen werden, um im Anschluss auf das in § 46 Abs. 1 S. 1 StGB einfachgesetzlich normierte Schuldprinzip einzugehen. In diesem Rahmen soll die Vereinbarkeit der *ursprünglichen* Fassung des § 46b StGB mit dem einfachgesetzlichen Schuldprinzip thematisiert werden; denn wenn § 46b StGB bereits ohne das zusätzliche Merkmal des Konnexitätserfordernisses mit dem Schuldprinzip im Einklang stand, bedeutet das zwangsläufig, dass die Einfügung des Konnexitätsprinzips – zumindest vor dem Hintergrund des Schuldprinzips – nicht notwendig war.

<sup>6</sup> BT-Drs. 17/9695, S. 1.

<sup>7</sup> BT-Drs. 17/9695, S. 6.

## 1. Das verfassungsrechtliche Schuldprinzip

Auf der Verfassungsebene leitet sich das Schuldprinzip aus Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG und aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG ab.<sup>8</sup> Es besagt, dass eine Strafe der Tatschwere und der Schuld des Täters gerecht werden muss<sup>9</sup> und unterfällt sogar der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG.<sup>10</sup>

Aus der verfassungsrechtlichen Herleitung des Schuldprinzips ergibt sich bereits dessen Schutzrichtung: Die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte gegenüber dem Staat,<sup>11</sup> und auch das Rechtsstaatsprinzip hat – obwohl kein Grundrecht, sondern Staatsstrukturprinzip –<sup>12</sup> die vorrangige Aufgabe der Eingriffsbeschränkung.<sup>13</sup> Daraus folgt, dass der verfassungsrechtliche Schuldgrundsatz lediglich die Verhängung einer zu hohen – und damit nicht mehr schuldangemessenen – Strafe verbietet.<sup>14</sup> Eine zwingend einzuhaltende Strafuntergrenze, deren Nichteinhaltung einen Verfassungsverstöß nach sich zieht, ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatz indes nicht,<sup>15</sup> weil damit lediglich eine Begünstigung des Täters einhergeht und damit das Schutzbedürfnis entfällt.<sup>16</sup>

Aus dem verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatz ergab sich damit kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf in Bezug auf die Einführung des Konnexitätserfordernisses in § 46b StGB.<sup>17</sup>

## 2. Die einfachgesetzliche Ebene (§ 46 Abs. 1 S. 1 StGB) und die Vereinbarkeit der

<sup>8</sup> BVerfGE 95, 96, 140; 110, 1, 13 = HRRS 2004 Nr. 460; 130, 1, 26 = HRRS 2012 Nr. 27.

<sup>9</sup> Vgl.: BVerfGE 95, 96, 140; 109, 133, 171 = HRRS 2004 Nr. 166; 110, 1, 13 = HRRS 2004 Nr. 460; 130, 1, 26 = HRRS 2012 Nr. 27.

<sup>10</sup> BVerfGE 123, 267, 413.

<sup>11</sup> *Isensee*, in: Handbuch des Staatsrechts IX, 3. Aufl. (2011), § 191 Rn. 17.

<sup>12</sup> Vgl.: *Kloepfer*, Verfassungsrecht I, (2011), § 6 Rn. 1.

<sup>13</sup> *Degenhart*, in: Handbuch des Staatsrechts III, 2. Aufl. (1996), § 76 Rn. 31.

<sup>14</sup> *Gribbohm*, in: LK, 11. Aufl. (2003), § 46 Rn. 14; *Jeßberger*, Kooperation und Strafzumessung, (1999), S. 86; *ders.*, in: FS Beulke (2015), S. 1153, 1160; *Kaspar/Wengenroth* GA 157 (2010) 453, 464; *Kneba*, Die Kronzeugenregelung des § 46b StGB, (2011), S. 123; *Peglau* NJW 2013, 1910, 1911; vgl. auch: BVerfGE 95, 96, 140; 110, 1, 13 = HRRS 2004 Nr. 460; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 26. Oktober 2006 – 2 BvR 1178/06 –, juris Rn. 11; *Hardinghaus*, Strafzumessung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe, (2015) S. 258.

<sup>15</sup> Vgl.: *Frahm*, Die allgemeine Kronzeugenregelung, (2014), S. 217; *Gribbohm*, a.a.O. (Fn. 14), § 46 Rn. 14; *Jeßberger*, a.a.O. (Fn. 14), S. 86; *ders.*, in: FS Beulke, S. 1153, 1160; *Kaspar/Wengenroth* GA 157 (2010), 453, 464; *Kneba*, a.a.O. (Fn. 14), S. 123; vorsichtiger: Stellungnahme *Kaspar*, S. 8, abrufbar unter:

<http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=2554&id=1206>, zuletzt aufgerufen am 13. April 2016; anders wohl: SSW-StGB/*Eschelbach*, 2. Aufl. 2014, § 46b Rn. 2; *Weigend* ZStW 109 (1997), 103, 113 f.

<sup>16</sup> *Jeßberger*, a.a.O. (Fn. 14), S. 86.

<sup>17</sup> So auch: *Peglau* NJW 2013, 1910, 1911.

## ursprünglichen Fassung des § 46b StGB mit § 46 Abs. 1 S. 1 StGB

Anders könnte dies auf der einfachgesetzlichen Ebene aussehen. Dort manifestiert sich der Schuldgrundsatz in § 46 Abs. 1 S. 1 StGB, wonach die Schuld des Täters die Grundlage der Strafzumessung ist.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift ergäbe sich ein Konflikt zwischen § 46b StGB a. F. und § 46 Abs. 1 S. 1 StGB, wenn bei Anwendung des § 46b StGB a. F. auf Nichtzusammenhangstaten die Schuld *nicht mehr* die Grundlage der Strafzumessung gewesen wäre.

Es werden aber mehrere Ansätze vertreten, um die Anwendung des § 46b StGB a. F. auf Nichtzusammenhangstaten vor dem Hintergrund des § 46 Abs. 1 S. 1 StGB zu legitimieren. Sie sollen im Folgenden dargestellt und kritisch hinterfragt werden.

Sollte dabei ersichtlich werden, dass sich bereits die alte Fassung des § 46b StGB ohne Konnexitätserfordernis in die Gesetzssystematik einfügte, war die Beschränkung auf Zusammenhangstaten – entgegen der Ansicht des Gesetzgebers – nicht erforderlich.

### a) Berücksichtigung des § 46b StGB im Rahmen des Nachtatverhaltens nach § 46 II StGB

Zunächst kommt in Betracht, die Aussage des Kronzeugen zu Nichtzusammenhangstaten im Rahmen des Nachtatverhaltens zu berücksichtigen. Wäre die Aussage des Kronzeugen vom Nachtatverhalten erfasst, läge kein Verstoß gegen das Schuldprinzip vor, da § 46 Abs. 2 StGB das Nachtatverhalten als bei der Strafzumessung zu berücksichtigendes Verhalten ausdrücklich erwähnt.

Nach herrschender Auffassung kann die Aussage eines Kronzeugen generell im Rahmen des in § 46 Abs. 2 StGB angeführten Nachtatverhaltens berücksichtigt werden,<sup>18</sup> obwohl die Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden oder vergleichbare Verhaltensweisen dort nicht aufgeführt sind. Eine Begründung wird dafür meist nicht gegeben.<sup>19</sup> Teilweise wird hierzu auf den Rechtsgedanken von Kronzeugenregelungen verwiesen, namentlich auf § 31 BtMG, dem man entnehmen könne, dass Aufklärungshilfe strafmildernd zu berücksichtigen sei.<sup>20</sup> Diese Argumentation hilft aber nicht weiter. Denn es geht gerade darum, die Vereinbarkeit von § 46b StGB mit dem Schuldprinzip zu überprüfen. Bei der Kronzeugenrege-

<sup>18</sup> Vgl. BayObLGSt 1991, 16, 28 f; *Frank/Titz* ZRP 2009, 137, 138 f.; *Kaspar/König* ZRP 2011, 159; *Lammer*, zitiert nach: Mühlhoff/Mehrens, Das Kronzeugengesetz im Urteil der Praxis (1999), S. 88; *Meier* GA 162 (2015) 443, 451; *Meyer* ZRP 1976, 25, 27; *Mühlhoff/Pfeiffer* ZRP 2000, 121, 124 f.; *Peglau* ZRP 2001, 103, 105; *Quentin*, in: FS Stöckel (2010), S. 463, 476; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. (2014); S. 82; *Weider* NSTZ 1984, 392, 393; *Weigend* ZStW 109 (1997), 103, 113, 120.

<sup>19</sup> Vgl. auch: *Hauer*, Geständnis und Absprache, (2007), S. 309.

<sup>20</sup> *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. (2012), Rn. 682; *Theune*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2006), § 46 Rn. 224.

lung des § 31 BtMG stellt sich aber ebenfalls das Problem der Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip. Allein aus der Existenz von Kronzeugenregelungen kann man daher nicht ableiten, dass sie nicht gegen das Schuldprinzip verstoßen. Eine solche Argumentation wäre zirkulär.

Meier sieht in der Wissensoffenbarung des Kronzeugen eine „sozial konstruktive Leistung, die dem Unrecht der Tat gegenübergestellt werden und das Maß der Tatschuld in einem milderem Licht erscheinen lassen kann.“<sup>21</sup> Dies gelte zumindest nach der gesetzgeberischen Einschränkung des § 46b StGB auf Zusammenhangstaten.<sup>22</sup>

Dagegen sprechen aber systematische Erwägungen: Zwar schließt der Wortlaut des § 46 Abs. 2 StGB eine Berücksichtigung der Aussage des Kronzeugen im Rahmen des Nachtatverhaltens nicht generell aus;<sup>23</sup> allerdings konkretisiert § 46 Abs. 2 StGB das Nachtatverhalten: Besonders das Bemühen des Täters, den Schaden wiedergutzumachen und einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, sind relevant. Diese beiden Umstände sind opferbezogen, was darauf hindeutet, dass nur Nachtatverhalten berücksichtigt werden soll, das einen Bezug zum Opfer aufweist.

Bei der Anwendung des § 46b StGB ist in Fällen mangelnder Konnexität nach der alten Gesetzesfassung noch nicht einmal ein Bezug zur begangenen Tat vorhanden, geschweige denn ein Opferbezug. Dies spricht gegen eine Subsumtion der Kooperation des Kronzeugen zu Nichtzusammenhangstaten unter das Nachtatverhalten.

Außerdem ist die Schuld des Täters nach § 46 Abs.1 S. 1 StGB – wie oben bereits erwähnt – die Grundlage der Strafzumessung. Dies legt nahe, dass die in Absatz 2 genannten Umstände nur relevant sind, wenn sich durch sie Rückschlüsse auf die Schuld des Täters ergeben<sup>24</sup> oder sie Rückschlüsse auf die Wirkung der Strafe für den Täter zulassen (§ 46 Abs. 1 S. 2 StGB).<sup>25</sup> Durch § 46 Abs. 2 StGB soll jedoch nicht ermöglicht werden, dass Umstände, die mit der Schuld des Täters in keinem Zusammenhang stehen, Berücksichtigung bei der Strafzumessung finden.

Die Aussage eines Kronzeugen kann Rückschlüsse auf seine Schuld zulassen. Dies ergibt sich aber regelmäßig erst aus dem Grund seiner Kooperation. Kooperiert der Kronzeuge, weil er seine Tat bereut, sich von der Tat distanzieren oder sie wiedergutmachen möchte, liegt es nahe, eine verringerte Schuld anzunehmen. Macht der Kronzeuge seine Aussage hingegen aus Kalkül ausschließlich in der Absicht, eine mildere Strafe zu bekommen, lässt dies keinerlei Rückschlüsse auf eine verminderte Schuld zu. Vor allem bei einer Straftat, die keinerlei Bezug zu der verratenen Tat hat, ist anzunehmen, dass der Grund der Aussage allein in der Hoffnung

auf Straferlass oder Strafreduzierung liegt und somit kein Bezug zur Schuld des Täters gegeben ist.<sup>26</sup>

Gerade Aussagen von Kronzeugen, die sich auf Straftaten beziehen, die nicht mit der von ihm begangenen im Zusammenhang stehen, können daher nicht im Rahmen des Nachtatverhaltens berücksichtigt werden. Ein solches Vorgehen verstößt gegen das Schuldprinzip des § 46 Abs. 1 S. 1 StGB.<sup>27</sup> Die Aussage des Kronzeugen zu Nichtzusammenhangstaten nach § 46b StGB a. F. kann damit nicht unter dem Gesichtspunkt des Nachtatverhaltens strafmildernd berücksichtigt werden.

### b) Anderweitige Berücksichtigung der Aussage des Kronzeugen im Rahmen des § 46 StGB

Allerdings ist die Aufzählung in § 46 Abs. 2 StGB nicht abschließend.<sup>28</sup> Daher liegt es nahe, in der Aussage des Kronzeugen einen ungeschriebenen Grund für eine Strafmilderung oder ein Absehen von Strafe im Sinne des § 46 Abs. 2 StGB zu sehen.

Innerhalb des § 46 StGB ist die Schuld aber immer das wesentliche Kriterium. Umstände, die nicht im Zusammenhang mit der Tat stehen, können regelmäßig nur berücksichtigt werden, wenn sich daraus Rückschlüsse auf die Schuld ergeben.<sup>29</sup> Die Aussage des Kronzeugen, die keine Rückschlüsse auf eine geringere Schuld zulässt, kann daher auch nicht als unbenannter Fall im Rahmen des § 46 StGB berücksichtigt werden.

### c) Rücktritt vom Versuch

Teilweise wird zur Legitimation von Kronzeugenregelungen in Bezug auf das Schuldprinzip vertreten, dass eine Milderung der Strafe in Anlehnung an den Rücktritt vom Versuch nach § 24 StGB vorgenommen werden könne;<sup>30</sup> die Schuld des Täters werde auch im Falle der Aussage eines Kronzeugen gemindert oder kompensiert.<sup>31</sup>

Dies vermag indes nicht zu überzeugen,<sup>32</sup> denn durch einen Rücktritt vom Versuch wird weniger Unrecht verwirklicht, weil entweder der Erfolgsunwert der Tat sinkt<sup>33</sup> oder zumindest der geleistete Tatbeitrag – noch vor Voll-

<sup>21</sup> Meier GA 162 (2015), 443, 451.

<sup>22</sup> Meier GA 162 (2015), 443, 451 f.

<sup>23</sup> So auch: Sickor, Das Geständnis (2014), S. 481.

<sup>24</sup> Hardinghaus, a.a.O. (Fn. 14), S. 100 f. m. w. N.; vgl. auch: MüKoStGB/Miebach, 2. Aufl. (2012), § 46 Rn. 78; Theune, a.a.O. (Fn. 20), § 46 Rn. 82.

<sup>25</sup> So auch: Frahm, a.a.O. (Fn. 15), S. 99.

<sup>26</sup> So auch: Frahm, a.a.O. (Fn. 15), S. 210, Hardinghaus, a.a.O. (Fn. 14), S. 101; Salditt StV 2009, 375, 376; vgl. auch: Sickor, a.a.O. (Fn. 23), S. 481.

<sup>27</sup> So auch allgemein in Bezug auf das Nachtatverhalten: Fezer, in: FS Lenckner (1998), S. 681, 695.

<sup>28</sup> Siehe nur: Theune, a.a.O. (Fn. 20), § 46 Rn. 226.

<sup>29</sup> Stree/Kinzig, a.a.O. (Fn. 29), § 46 Rn. 9.

<sup>30</sup> Vgl.: Behrendt GA 1991, 337, 338; Buttler, Kritik der Figur des Aufklärungsgehilfen im Betäubungsmittelstrafrecht (1988), S. 252 ff.; in diese Richtung ebenfalls Hoyer JZ 1994, 233, 240.

<sup>31</sup> Buttler, a.a.O. (Fn. 30), S. 229.

<sup>32</sup> Ähnlich: Frahm, a.a.O. (Fn. 15), S. 213 ff.; Mehrens, Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität (2001), S. 32 f.; Koumbarakis, Die Kronzeugenregelung im schweizerischen Strafprozess de lege ferenda (2007), S. 67 f.; siehe dazu auch: Kneba, a.a.O. (Fn. 14), S. 128 f.

<sup>33</sup> Vgl. nur: Schäfer/Sander/van Gemmeren, a.a.O. (Fn. 20), Rn. 589.

endung der Tat – kompensiert wird.<sup>34</sup> Damit fällt zwangsläufig auch die Schuld geringer aus. Die Aussage eines Kronzeugen hat aber gerade in dem Fall, dass der Kronzeuge Angaben zu einer Tat macht, die mit „seiner“ Tat nicht zusammenhängt, keine schuld mindernde Wirkung.

**d) Anwendung des § 46b StGB im Rahmen der sogenannten Spielraumtheorie**

Die Milderung oder das Absehen von Strafe bei Kronzeugen haben also im Ergebnis keinen Bezug zur Schuld.<sup>35</sup> Es kommt aber in Betracht, § 46b StGB im Rahmen der sogenannten Spielraumtheorie der herrschenden Meinung<sup>36</sup> anzuwenden.

Sie besagt, dass jede Strafe innerhalb eines gewissen Spielraums noch der jeweiligen Schuld entspricht.<sup>37</sup> Es gibt also mehrere Strafen, die der konkreten Schuld gerecht werden.<sup>38</sup>

Im Bereich des Spielraums können auch andere, in § 46 StGB nicht festgelegte *Strafzwecke* berücksichtigt werden.<sup>39</sup> Der Bereich des schuldangemessenen Strafens darf aber weder nach oben noch nach unten verlassen werden.<sup>40</sup> So werden zum Beispiel sowohl die positive Generalprävention als auch die negative Generalprävention als anerkannte Strafzwecke zur Bestimmung der Strafhöhe herangezogen,<sup>41</sup> obwohl sie nicht mit der Schuld des Täters zusammenhängen. Dies stößt nach der Spielraumtheorie auch nicht auf Bedenken bezüglich des Schuldprinzips, da die Strafzwecke immer nur innerhalb des Spielraums berücksichtigt werden.<sup>42</sup>

§ 46b StGB a. F. würde also auch bei der Anwendung auf Nichtzusammenhangstaten nicht zu einem Verstoß gegen das Schuldprinzip führen, wenn mit seiner Anwendung lediglich eine Milderung innerhalb des Spielraums aufgrund der anerkannten Strafzwecke verbunden wäre.

Die erste Frage ist also, ob mit der Anwendung des § 46b StGB Strafzwecke gefördert werden.<sup>43</sup>

Dies ist aber – jedenfalls unmittelbar – nicht der Fall.<sup>44</sup> Vielmehr werden durch die Anwendung des § 46b zumindest die negative Spezialprävention und die Generalprävention in Frage gestellt, weil von der Strafe abgesehen oder die Strafe gemildert werden kann.<sup>45</sup> Insofern ist die Berücksichtigung der Kooperation des Kronzeugen im Rahmen des Spielraums fraglich.<sup>46</sup>

Allerdings werden allein durch die Möglichkeit, dass durch die Aussage des Kronzeugen andere Taten aufgedeckt werden, bezüglich dieser anderen Taten Strafzwecke gefördert.<sup>47</sup> Eine Ahndung dieser Delikte – und damit die Verwirklichung der Strafzwecke bezüglich dieser Taten – wird nämlich erst durch die Aussage des Kronzeugen überhaupt möglich. Daher kann auch die Kooperation des Kronzeugen im Rahmen des Spielraums berücksichtigt werden, weil *mittelbar* Strafzwecke bezüglich der durch den Kronzeugen aufgedeckten Taten gefördert werden.

Die zweite Frage ist nun, ob sich die Milderung aufgrund der Strafzwecke nach der Konzeption des § 46b StGB im Rahmen des Spielraums bewegt.

Dies ist zu verneinen, da eine Milderung im Rahmen des Spielraums dem Zweck des § 46b StGB nicht gerecht wird; denn gerade durch eine nicht mehr schuldangemessene Strafe soll für den Kronzeugen der Anreiz gegeben werden auszusagen.<sup>48</sup> Eine Milderung nur innerhalb des Spielraums bietet keinen genügenden Anreiz zur Kooperation.<sup>49</sup>

Außerdem hat das Verbleiben im Rahmen des schuldangemessenen Strafens in den allermeisten Fällen zur Folge, dass ein Absehen von Strafe nicht in Betracht kommt, obwohl dies in § 46b Abs. 1 S. 4 StGB ausdrücklich vorgesehen ist.

Auch löst die Beschränkung des § 46b StGB auf Zusammenhangstaten das Problem nicht, weil nach dem Zweck der Vorschrift auch bei Zusammenhangstaten der Spielraum verlassen werden soll. Eine Notwendigkeit der Beschränkung des § 46b StGB auf Zusammenhangstaten ergibt sich aus dieser Überlegung also nicht, weil sie das

<sup>34</sup> Ähnlich: *Jäger*, Der Rücktritt vom Versuch als zurechenbare Gefährdungsumkehr (1996), S. 65.  
<sup>35</sup> Vgl. auch: *Bernsmann*, ZRP 1994, 329; *Frahm*, a.a.O. (Fn. 15), S. 215 und 229; *Frank/Titz* ZRP 2009, 137, 139; *Fornauf* KritV 2010, 217, 230; *Horn*, in: SK-StGB, § 46 Rn. 148 (Stand: 35. Lfg., Januar 2001); *Jeßberger*, a.a.O. (Fn. 14), 2015, S. 1153, 1159; *Kaspar/Wengenroth* GA 2010, 453, 463; *Kneba*, a.a.O. (Fn. 14), S. 127 f.; *König* NJW 2009, 2481; *Mellinghoff*, in: FS Hassemer (2010), S. 503, 512; *Quentin*, a.a.O. (Fn. 18), S. 463, 467, 477; NK-StGB-Streng, 4. Aufl. 2013, § 46b Rn. 4 f.; *ders.*, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. (2014), Rn. 597; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103, 113.  
<sup>36</sup> Siehe anstatt aller: BGH NStZ-RR 2009, 72 = HRRS 2009 Nr. 29; *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. (2015), S. 167; *Stree/Kinzig*, a.a.O. (Fn. 29), Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff. Rn. 20.  
<sup>37</sup> Vgl. nur: *Stree/Kinzig*, a.a.O. (Fn. 29), Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff. Rn. 20  
<sup>38</sup> *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, a.a.O. (Fn. 20), Rn. 828.  
<sup>39</sup> Vgl.: *Fischer*, StGB, 63. Aufl. 2016, § 46 Rn. 20; *Lackner/Kühl*, 28. Aufl. (2014), § 46 Rn. 26.  
<sup>40</sup> Vgl. BGHSt 24, 132, 133 f.; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Beurteilungsumrahmen 5; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Kronzeuge 1, 4; *Quentin*, a.a.O. (Fn. 18), S. 463, 476.  
<sup>41</sup> *Theune*, a.a.O. (Fn. 20), Vor §§ 46-50 Rn. 38.  
<sup>42</sup> Vgl. BGHSt 28, 318, 326; 34, 150, 151; 36, 1, 20; BGH NStZ 1983, 501.

<sup>43</sup> Siehe dazu auch ausführlich: *Frahm*, a.a.O. (Fn. 15), S. 219 ff.  
<sup>44</sup> So auch: *Ignor* in der öffentlichen Anhörung der Sachverständigen S. 28, abrufbar unter: [http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17\\_wp/straendgbeschrpraevention/wortproto.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/straendgbeschrpraevention/wortproto.pdf?__blob=publicationFile), zuletzt aufgerufen am 13. April 2016.  
<sup>45</sup> Vgl. auch: *Frahm*, a.a.O. (Fn. 15), S. 221 ff., siehe aber auch S. 227 f. in Bezug auf die Verwirklichung der negativen Generalprävention; a.a.: *Hardinghaus*, a.a.O. (Fn. 14), S. 268 ff.  
<sup>46</sup> Vgl. auch: *Kneba*, a.a.O. (Fn. 14), S. 133 f.  
<sup>47</sup> Vgl. auch: *Hardinghaus*, a.a.O. (Fn. 14), S. 273 ff.; *Kneba*, a.a.O. (Fn. 14), S. 134 ff., die aber auf diesem Wege die Verhängung schuldunterschreitender Strafen legitimieren wollen.  
<sup>48</sup> Vgl.: BT-Drs. 16/6268, S. 1.  
<sup>49</sup> *Quentin*, a.a.O. (Fn. 18), S. 463, 477.

generelle Problem der Verhängung schuldunterschreitender Strafen nicht löst.<sup>50</sup>

**e) Zulässigkeit schuldunterschreitender Strafen**

Durch § 46b StGB soll gerade der Bereich der schuldangemessenen Strafe unterschritten werden. Daher ist zu untersuchen, ob darin ein Verstoß gegen das bisher das Strafzumessungsrecht beherrschende Schuldprinzip zu sehen ist und ob ein etwaiger Verstoß durch die Begrenzung des § 46b StGB auf Zusammenhangstaten vermieden werden konnte.

Von dem Wortlaut des § 46 Abs. 1 S. 1 StGB ausgehend könnte man annehmen, dass die Schuld bei der Verhängung schuldunterschreitender Strafen gerade nicht mehr die Grundlage der Strafzumessung darstellt.<sup>51</sup> Die Begrenzung des § 46 Abs. 1 S. 1 StGB würde daher in beide Richtungen, sowohl in Bezug auf das Verbot der Schuldüber-, aber auch in Bezug auf das Verbot der Schuldunterschreitung wirken.<sup>52</sup> Davon ausgehend lehnen einige Autoren die Verhängung schuldunterschreitender Strafen ab.<sup>53</sup> Dies nivelliere die Grundlagen des Strafrechts und dessen Normbestätigungsfunktion.<sup>54</sup>

Die Literatur und der BGH argumentieren jedoch teilweise auch ähnlich wie beim verfassungsrechtlichen Schuldprinzip und halten eine Schuldunterschreitung für möglich.<sup>55</sup> Die Strafe verfolge keinen Selbstzweck, sondern sie müsse ihrerseits für die „Erfüllung der präventiven Schutzaufgabe des Strafrechts“<sup>56</sup> notwendig sein.<sup>57</sup> Aus spezialpräventiven Gründen seien schuldunterschreitende Strafen daher zulässig.<sup>58</sup> Die Zulässigkeit schuldunterschreitender Strafen gehe aus den §§ 47, 56, 59 und 60 StGB,<sup>59</sup> aber auch aus den §§ 46a, 56 ff. StGB und § 151a StPO hervor.<sup>60</sup> Außerdem liege in einer Strafe, die man präventiv nicht begründen kann, ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Rechte des Verurteilten.<sup>61</sup>

Einschränkend werden aber besondere Gründe für die Verhängung schuldunterschreitender Strafen gefordert.<sup>62</sup> Radtke gibt jedoch zu, dass solche Fallkonstellationen „nur schwer vorstellbar“<sup>63</sup> seien.<sup>64</sup>

Unabhängig davon, ob solche Fallkonstellationen nur in der Theorie vorkommen, ist nicht ersichtlich, wie die Verhängung schuldunterschreitender Strafen mit § 46 Abs. 1 S. 1 StGB in Einklang zu bringen ist. Daran ändert auch die Beschränkung des § 46b StGB auf Zusammenhangstaten nichts, weil die Schuld auch in diesen Fällen bei der Verhängung schuldunterschreitender Strafen nicht mehr die Grundlage der Strafzumessung darstellt. Vor diesem Hintergrund war die Gesetzesänderung daher überflüssig, weil sie – wie oben bereits erwähnt – das Problem der Verhängung schuldunterschreitender Strafen nicht löst.<sup>65</sup>

**f) § 46b StGB als Ausnahme zu § 46 StGB**

Man könnte § 46b StGB aber als Ausnahme von § 46 StGB verstehen.<sup>66</sup> Dahingehend könnte man auch die Gesetzesmaterialien zu § 46b StGB interpretieren, in denen es heißt, dass § 46b StGB „als eine allgemeine Strafzumessungsregel [ausgestaltet sei], die auf dem bestehenden Strafzumessungsrecht aufbaut und sich in die Systematik des StGB einfügt.“<sup>67</sup>

Da der Schuldgrundsatz, wie er in § 46 Abs. 1 StGB normiert ist, in Bezug auf das Verbot der Schuldunterschreitung keinen Verfassungsrang hat, ist es dem Gesetzgeber auch nicht verwehrt, Ausnahmen von § 46 Abs. 1 S. 1 StGB – und damit neue Grundlagen der Strafzumessung – aufzustellen. Dies hat er in Form des § 46b StGB gemacht.

**III. Fazit**

Dennoch bleibt festzuhalten, dass § 46b StGB einen Systembruch mit dem bisherigen Strafzumessungsrecht darstellt,<sup>68</sup> das sich damit von dem reinen Schuldprinzip des § 46 Abs. 1 S. 1 StGB (weiter) entfernt.

Eine Beschränkung des § 46b StGB auf Zusammenhangstaten erscheint, wenn man § 46b StGB als Ausnahme zu

<sup>50</sup> Vgl. auch: Christoph KritV 2014, 82, 88.  
<sup>51</sup> So: Jeßberger, a.a.O. (Fn. 35), S. 1153, 1160; Sickor, a.a.O. (Fn. 23), S. 482.  
<sup>52</sup> So: Gribbohm, a. a.O. (Fn. 14), § 46 Rn. 14; vgl. auch: BGHSt 24, 132, 134 m. w. N.; BGH NJW 1977, 1247; NJW 1978, 174, 175.  
<sup>53</sup> Streng, a.a.O. (Fn. 35), § 46b Rn. 4 f.; Wolters, in: SK-StGB, § 46b Rn. 30 (Stand: 122. Lfg., Januar 2010); siehe auch bereits: Fezer, a.a.O. (Fn. 27), S. 681, 695 f.  
<sup>54</sup> Streng, a.a.O. (Fn. 35), § 46b Rn. 5.  
<sup>55</sup> BGH MDR 1986, 331; Jeßberger, a.a.O. (Fn. 14), S. 86; Meier, a.a.O. (Fn. 36), S. 167; Mühlhoff/Pfeiffer ZRP 2000, 121, 125; MüKoStGB/Radtke, 2. Aufl. 2012, Vor §§ 38 ff. Rn. 57; Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. (2006), § 3 Rn. 54; Stree/Kinzig, a.a.O. (Fn. 29), Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff. Rn. 21.  
<sup>56</sup> Stree/Kinzig, a.a.O. (Fn. 29), Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff. Rn. 21.  
<sup>57</sup> Stree/Kinzig, a.a.O. (Fn. 29), Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff. Rn. 21; vgl. auch: BGHSt 24, 40, 42.  
<sup>58</sup> Stree/Kinzig, a.a.O. (Fn. 29), Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff. Rn. 21; vgl. auch: Radtke a.a.O. (Fn. 54), Vor §§ 38 ff. Rn. 57; Roxin, a.a.O. (Fn. 54), § 3 Rn. 54.  
<sup>59</sup> Stree/Kinzig, a.a.O. (Fn. 29), Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff. Rn. 21.  
<sup>60</sup> Roxin, a.a.O. (Fn. 54), § 3 Rn. 54 Fn. 93.  
<sup>61</sup> Meier, a.a.O. (Fn. 36), S. 167.

<sup>62</sup> Stree/Kinzig, a.a.O. (Fn. 29), Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff. Rn. 21.  
<sup>63</sup> Radtke, a.a. (Fn.54), Vor §§ 38 ff. Rn. 57.  
<sup>64</sup> So auch: Meier, a.a.O. (Fn. 36), S. 168: Die Schuldunterschreitung müsse die „einzig angemessene [...] Reaktion“ darstellen.  
<sup>65</sup> Vgl. auch: Christoph KritV 2014, 82, 88; Stellungnahme DAV, S. 6, abrufbar unter: [http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17\\_wp/straendgbeschrpraevention/stellung\\_dav\\_refe.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/straendgbeschrpraevention/stellung_dav_refe.pdf?__blob=publicationFile), zuletzt aufgerufen am 13. April 2016.  
<sup>66</sup> In diese Richtung: Fischer, a.a.O. (Fn. 39), § 46b Rn. 3; von Heintschel-Heinegg, in: StGB ,von Heintschel-Heinegg, 2. Aufl. (2015), § 46b Rn. 1, siehe aber auch Rn. 4; Kaspar, a.a.O. (Fn. 15), S. 8; Salditt StV 375, 376.  
<sup>67</sup> BT-Drs.: 16/6268, S. 20. So versteht auch Salditt StV 375, 376, die Materialien.  
<sup>68</sup> Frank/Titz ZRP 2009, 137, 139; vgl. auch: Streng, a.a.O. (Fn. 35), § 46b Rn. 5.

§ 46 Abs. 1 S. 1 StGB versteht, überhaupt nicht notwendig. Lehnt man ein solches Verständnis ab, löst das Konnexitätserfordernis nicht das generelle Problem der schuldunterschreitenden Strafen.<sup>69</sup> Die Gesetzesände-

rung war dann aber zumindest ein Schritt in die richtige Richtung, zurück zu einem in erster Linie auf der Schuld des Täters basierenden Strafzumessungsrecht.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> So auch: *Eschelbach*, a.a.O. (Fn. 15) § 46b Rn. 2.

<sup>70</sup> Vgl. auch: *Christoph* KritV 2014, 82, 88, siehe aber auch 89; kritisch: *Frahm*, a.a.O. (Fn. 15), S. 211.

Dokumentation

## Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

## Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

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.

**283. EuGH C-404/15 und C-659/15 PPU – Urteil des EuGH (Große Kammer) vom 5. April 2016 (Aranyosi und Caldaru)**

Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen; Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung; Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens; Beschränkungen dieser Grundsätze unter außergewöhnlichen Umständen; Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl (RB 2002/584/JI; Gründe für die Ablehnung der Vollstreckung; hier aufgrund der Gefahr unmenschlicher oder

erniedrigender Behandlung im Ausstellungsmitgliedstaat, aufgrund der Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat, Bedeutung von Zusicherungen); Europäische Grundrechte und Menschenrechte; Recht auf Freiheit und Sicherheit; Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung.

Art. 1 Abs. 3 RBEuHB; Art. 3 RBEuHB; Art. 4 RBEuHB; Art. 5 RBEuHB; Art. 6 RBEuHB; Art. 7 RBEuHB; Art. 12 RBEuHB; Art. 15 RBEuHB; Art. 17 RBEuHB; Art. 23 RBEuHB; Art. 3 EMRK; Art. 15 EMRK; Art. 46 EMRK;

Art. 4 GRC; Art. 6 GRC; Art. 48 GRC; Art. 51 Abs. 1 GRC; Art. 52 GRC; § 15 IRG; § 24 IRG; § 73 Satz 2 IRG

**284. BVerfG 1 BvR 1864/14 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 8. Dezember 2015**

Verfassungsmäßigkeit des bußgeldbewehrten Verbots sexueller Handlungen mit Tieren; Bestimmtheitsgrundsatz (Geltung auch für Ordnungswidrigkeiten; ausreichende Bestimmtheit der Begriffe der „sexuellen Handlungen“, des „artwidrigen Verhaltens“ und des „Zwangs“); gerechtfertigter Eingriff in das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung (Verfassungsrang des Tiereschutzes; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20a GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 3 Satz 1 Nr. 13 TierSchG; § 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG; § 18 Abs. 4 TierSchG; § 184h StGB; § 47 Abs. 1 Satz 1 OWiG

**285. BVerfG 2 BvR 107/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Februar 2016 (BGH / LG Dresden)**

Absprachen im Strafverfahren (verfassungsrechtliche Bedenken gegen Verständigungsgespräche während eines unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindenden Verfahrensabschnitts; Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit; Transparenzpflicht).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 257b StPO; § 257c StPO; § 171b Abs. 1 GVG

**286. BVerfG 2 BvR 854/15 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Februar 2016 (OLG Koblenz / LG Koblenz)**

Strafvollzugsrecht (Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde; offensichtlich unzulässige Verfahrensrüge; Verschulden der Justiz; Grundsatz des fairen Verfahrens; Belehrung über die Wiedereinsetzungsmöglichkeit; Wiedereinsetzungsfrist); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung).

Art. 20 Abs. 3 GG; § 118 Abs. 1 StVollzG; § 118 Abs. 2 Satz 2 StVollzG; § 345 Abs. 2 StPO; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG

**287. BVerfG 2 BvR 2191/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2016 (OLG Stuttgart/LG Ellwangen)**

Vollstreckung eines ausländischen Strafurteils in Deutschland im Wege der Rechtshilfe (möglicherweise eingetretene Vollstreckungsverjährung im Urteilsstaat; Rumänien; deutscher Staatsangehöriger; Freiheitsgrundrecht; Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; rechtshilferechtlicher Charakter der Vollstreckungsübernahme; Fortbestand des Vollstreckungsinteresses; Überprüfungspflicht bei Anhaltspunkten für Wegfall des Vollstreckungsanspruchs); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (fortbestehendes Rechtsschutzinteresse nach Einstellung der Strafvollstreckung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 57 Abs. 4 IRG; § 57 Abs. 6 IRG; § 458 Abs. 1 StPO; § 79a Nr. 2 Alt. 1 StGB; Art. 9 Abs. 3 ÜberstÜbk

**288. BVerfG 2 BvR 3030/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Januar 2016 (OLG Koblenz / LG Koblenz)**

Resozialisierungsgebot im Strafvollzug (Erhaltung der Lebenstüchtigkeit langjährig Inhaftierter; Vollzugslockerungen auch ohne Anzeichen einer haftbedingten Deprivation und ohne konkrete Entlassungsperspektive; Ausführungen; personelle Ressourcen).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG

**289. BGH 3 StR 247/15 – Urteil vom 26. November 2015 (LG Wuppertal)**

Vermögensschaden der Bank bei Kreditvergabe an nicht kreditwürdige Personen (Bezifferbarkeit; Risikogeschäft; täuschungsbedingtes Risikoungleichgewicht; Minderwert des Rückzahlungsanspruchs; wirtschaftliche Betrachtung; normative Gesichtspunkte; Schätzung unter Beachtung des Zweifelssatzes; Mängel der Schadensbezifferung betreffen allein Rechtsfolgenausspruch; keine generalisierende Schadensberechnung; Umstände des Einzelfalles; bankübliche Bewertungsverfahren; Sachverständige; Wirtschaftsprüfer; Bankmitarbeiter als Zeuge).

§ 263 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

**290. BGH 3 StR 302/15 – Beschluss vom 10. November 2015 (LG Koblenz)**

Anforderungen an das Handeltreiben im Betäubungsmittelstrafrecht (jede eigennützige auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit; verbindliches Angebot; sondierende Gespräche über künftige Betäubungsmittelgeschäfte).

§ 29 BtMG

**291. BGH 3 StR 346/15 – Beschluss vom 12. November 2015 (LG Stade)**

Kein Bandendiebstahl trotz Begehung mit einem Bandenmitglied bei Taten außerhalb der Bandenabrede mit völlig anderem Tatmuster.

§ 242 StGB; § 244 StGB; § 244a StGB

**292. BGH 3 StR 354/15 – Urteil vom 28. Januar 2016 (LG Kleve)**

Kein hinreichender Täter-Opfer-Ausgleich bei der gefährlichen Körperverletzung (Entschuldigung; Annahme der Entschuldigung; keine endgültige Aussöhnung; weiterhin belastete Beziehung; Wiedergutmachung; umfassender Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen).

§ 46a StGB; § 224 StGB

**293. BGH 3 StR 357/15 – Beschluss vom 10. November 2015 (LG Wuppertal)**

Bewaffnetes Sichverschaffen von Betäubungsmitteln (Mitsichführen sonstiger zur Verletzung von Personen geeigneter und bestimmter Gegenstände; Baseballschläger; Beendigungszeitpunkt; tatsächliche Verfügungsgewalt über das Betäubungsmittel; Mitsichführen beim Besitz der Betäubungsmittel allein nicht ausreichend); Konkurrenzen beim gleichzeitigen Besitz unterschiedlicher Betäubungsmittelmengen; Doppelverwertungsverbot.

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

**294. BGH 3 StR 394/15 – Urteil vom 25. Februar 2016 (LG Stade)**

Beihilfe durch Unterlassen zum sexuellen Missbrauch eines Kindes.

§ 176 StGB; § 27 StGB; § 13 StGB

**295. BGH 3 StR 403/15 – Beschluss vom 11. Februar 2016 (LG Bad Kreuznach)**

Unbegründetheit der Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**296. BGH 3 StR 6/16 – Beschluss vom 25. Februar 2016 (LG Kleve)**

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Ursächlichkeit des Hangs für die Begehung der Anlasstat; gleichzeitige Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Erfolgsaussicht).  
§ 63 StGB; § 64 StGB

**297. BGH 3 StR 416/15 – Beschluss vom 8. Dezember 2015 (LG Mönchengladbach)**

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung beim sexuellen Missbrauch eines Kindes nach Aufhebung des Strafausspruchs und Zurückverweisung (Beibehaltung der Strafhöhe trotz Wegfalls bestimmender Strafzumessungstatsachen; keine strafschärfende Berücksichtigung des Nichtvorliegens eines Geständnisses; Doppelverwertungsverbot).  
§ 46 StGB; § 176 StGB

**298. BGH 3 StR 436/15 – Urteil vom 11. Februar 2016 (LG Stade)**

Anforderungen an die Begründung des freisprechenden Urteils; sachlich-rechtliche Grenzen der revisionsgerichtlichen Überprüfung der Beweiswürdigung.  
§ 267 Abs. 5 Satz 1 StPO; § 261 StPO

**299. BGH 3 StR 467/15 – Beschluss vom 12. Januar 2016 (LG Hildesheim)**

Bewertungseinheit beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Betätigungen beim Vertrieb einer in einem Akt erworbenen Betäubungsmittelmengung; unselbständige Teilakte; konkrete Anhaltspunkte; keine willkürliche Zusammenfassung; Zweifelssatz).  
§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 261 StPO

**300. BGH 3 StR 473/15 – Beschluss vom 26. Januar 2016 (LG Wuppertal)**

Rechtsfehlerhafte Verhängung der Jugendstrafe (schädliche Neigungen; vor der Tat bereits angelegte erhebliche Persönlichkeitsmängel; pauschale und formelhafte Begründung; Schwere der Schuld).  
§ 17 JGG; § 18 JGG; § 105 JGG

**301. BGH 3 StR 477/15 – Beschluss vom 12. Januar 2016 (LG Osnabrück)**

Konkurrenzrechtliche Beurteilung bei Serienstraftaten (gesonderte Prüfung für jeden einzelnen Beteiligten; Mitäterschaft; individueller Tatbeitrag); Computerbetrug.  
§ 263a StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

**302. BGH 3 StR 481/15 – Beschluss vom 23. Februar 2016 (LG Osnabrück)**

Keine Begründung der Befangenheit des Sachverständigen aufgrund vermeintlich fehlender Sachkunde (freie Entscheidung des Sachverständigen bzgl. Untersuchungsmethode; „Psychopathy-Checklist“).  
§ 74 StPO

**303. BGH 3 StR 486/15 – Beschluss vom 11. Februar 2016 (LG Kleve)**

Rechtsfehlerhafte Anordnung des erweiterten Wertersatzverfalls beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Anordnungsvoraussetzungen; deliktische Herkunft; nicht konkretisierbare Straftaten; Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel).  
§ 73d StGB; § 73 StGB; § 29a BtMG; § 33 Abs. 1 Nr. 2 BtMG

**304. BGH 3 StR 502/15 – Beschluss vom 26. Januar 2016 (LG DessauRoßlau)**

Teilweise Einstellung und Beschränkung des Verfahrens.  
§ 154 StPO; § 154a StPO

**305. BGH 3 StR 503/15 – Beschluss vom 23. Februar 2016 (LG Mainz)**

Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Hilfeleisten; objektive Förderung oder Erleichterung der Herbeiführung des Taterfolges durch den Haupttäter); Strafzumessung; Bemessung der Dauer des Vorwegvollzugs bei Unterbringungsanordnung.  
§ 27 StGB; § 46 StGB; § 64 StGB; § 29 BtMG

**306. BGH 3 StR 512/15 – Beschluss vom 26. Januar 2016 (LG Koblenz)**

Teileinstellung des Verfahrens.  
§ 154 StPO

**307. BGH 3 StR 512/15 – Beschluss vom 26. Januar 2016 (LG Koblenz)**

Keine hinreichend konkrete Feststellung einer Förderung der Haupttat bei der Verurteilung wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.  
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 27 StGB

**308. BGH 3 StR 513/15 – Beschluss vom 25. Februar 2016 (LG Kleve)**

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch (widersprüchliche Ausführungen zur Frage eines Aufklärungserfolges).  
§ 31 BtMG; § 46b StGB

**309. BGH 3 StR 521/15 – Beschluss vom 28. Januar 2016 (LG Mönchengladbach)**

Rechtsfehlerhafte Ausführungen zur Schuldfähigkeit (Wiedergabe der wesentlichen Anknüpfungspunkte und Darlegungen des Sachverständigengutachtens im Urteil; Darlegung der Auswirkungen des diagnostizierten Störungsbildes auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Angeklagten in der konkreten Tatsituation); Zuwiderhandlung gegen Anordnung nach GewSchG (eigenständige Feststellungen bzgl. der tatbestandlichen Voraussetzungen einer Anordnung); Voraussetzungen der dauerhaften Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.  
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB; § 1 GewSchG; § 4 GewSchG

**310. BGH 3 StR 534/15 – Beschluss vom 28. Januar 2016 (LG Trier)**

Zurücktreten des Besitzes einer nicht geringen Menge Betäubungsmittel hinter anderen zum Verbrechen hochgestuften Begehungsweisen.  
§ 29a BtMG; § 30 BtMG

**311. BGH 3 StR 543/15 – Beschluss vom 26. Januar 2016 (LG Kleve)**

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch (Einfuhr von Betäubungsmitteln; Beihilfe zum Handeltreiben; Verstoß gegen Doppelverwertungsverbot; Sicherstellung von Betäubungsmitteln als bestimmender Strafzumessungsgesichtspunkt; minder schwerer Fall).

§ 29a BtMG; § 30 BtMG; § 46 Abs. 3 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

**312. BGH AK 2/16 – Beschluss vom 11. Februar 2016**

Dringender Tatverdacht der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate; Fluchtgefahr.

§ 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 129b Abs. 1 StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

**313. BGH AK 3/16 – Beschluss vom 18. Februar 2016**

Sichbereiterklären zur mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung (deliktsspezifische Besonderheiten; Selbstbindung; Erklärung gegenüber einem Repräsentanten der Vereinigung); Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate; Fluchtgefahr

§ 129a Abs. 1 StGB; § 129b Abs. 1 StGB; § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

**314. BGH StB 1/16 – Beschluss vom 4. Februar 2016**

Dringender Tatverdacht der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung („Al Shabab“); Fortdauer der Untersuchungshaft über circa ein Jahr und fünf Monate noch verhältnismäßig (eingeschränkte Nachprüfung des dringenden Tatverdachts durch das Beschwerdegericht während laufender Hauptverhandlung; Freiheitsanspruch des Beschwerdeführers; Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven Strafverfolgung; Abwägung; Verhältnismäßigkeit; Beschleunigungsgebot in Haftsachen; vermeidbare Verfahrensverzögerungen; Ausschöpfen der möglichen Dauer der einzelnen Termine; mehrere Angeklagte; Sachverhalte mit Auslandsbezug; Prozessverhalten der Angeklagten).

§ 129a Abs. 1 StGB; § 129b Abs. 1 StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 120 StPO; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 EMRK

**315. BGH StB 3/16 – Beschluss vom 10. März 2016**

Anfechtbarkeit sitzungspolizeilicher Maßnahmen mit der Beschwerde (Verwendung einer Trennscheibe).

§ 176 GVG; § 304 StPO

**316. BGH StB 4/16 – Beschluss vom 10. März 2016**

Dringender Tatverdacht der Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung; Fluchtgefahr; Begriff des Unterstützens (Förderungsbeitrag bezogen auf die Organisation als solche; kein messbarer Nutzen erforderlich).

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO

**317. BGH 1 StR 12/16 – Beschluss vom 17. Februar 2016 (LG Bayreuth)**

Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot).

§ 46 Abs. 1, Abs. 3 StGB

**318. BGH 1 StR 146/15 – Urteil vom 16. Februar 2016 (LG Mühlhausen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**319. BGH 1 StR 273/15 – Beschluss vom 1. Dezember 2015 (LG Augsburg)**

Steuerhinterziehung (Hinterziehung von Körperschaftsteuer: verdeckte Gewinnausschüttung); Begriff der prozessualen Tat.

§ 370 Abs. 1 AO; § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG; § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG; § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG; § 264 StPO

**320. BGH 1 StR 344/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Stuttgart)**

Körperverletzung mit Todesfolge (Vorhersehbarkeit der schweren Folge); Mittäterschaft (gemeinsamer Tatplan); Beihilfe (psychische Beihilfe durch Anwesenheit am Tatort).

§ 227 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

**321. BGH 1 StR 389/15 – Beschluss vom 26. November 2015 (LG München II)**

Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe (Voraussetzungen: Einkommens- und Vermögenslosigkeit des Täters; Vereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz, Grundgedanken des einkommensunabhängigen Strafens; Bereicherungsabsicht des Täters; Vermeidung eines Vermögensnachteils).

Art. 1 Abs. 1 GG; § 41 StGB

**322. BGH 1 StR 423/15 – Urteil vom 16. Dezember 2015 (LG Deggendorf)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Anforderungen an ein freisprechendes Urteil: Gesamtwürdigung, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 261 StPO

**323. BGH 1 StR 79/15 – Beschluss vom 25. November 2015 (LG Mannheim)**

Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Begriff des Verständigungsgesprächs; Anforderungen an die Revisionsbegründung).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**324. BGH 1 StR 79/15 – Beschluss vom 25. November 2015 (LG Mannheim)**

BGHSt; Verständigung (zulässiger Gegenstand einer Verständigung; Höhe der Kompensation für eine überlange Verfahrensdauer).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 257c Abs. 2 Satz 1 StPO

**325. BGH 1 StR 424/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Stuttgart)**

Körperverletzung mit Todesfolge (Vorhersehbarkeit der schweren Folge); Mittäterschaft (gemeinsamer Tatplan); Beihilfe (psychische Beihilfe durch Anwesenheit am Tatort).

§ 227 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

**326. BGH 1 StR 435/15 – Urteil vom 2. Februar 2016 (LG Mannheim)**

BGHSt; Betrug (Vermögensschaden: Vermögenswert der Entgeltforderung einer Prostituierten, Gesamtsaldierung, Bestimmtheitsgrundsatz, wirtschaftliche Betrachtungsweise, regelmäßige Relevanz der vereinbarten Gegenleistung, keine abschließende Bestimmung der für die tatrichterliche Beweiswürdigung relevanten Umstände). Art. 103 Abs. 2 GG; § 263 Abs. 1 StGB; § 1 Satz 1 ProstG; § 261 StPO

**327. BGH 1 StR 518/15 – Beschluss vom 3. März 2016**

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (Begriff der Frist: Frist zur Abgabe einer Gegenerklärung nach § 349 Abs. 3 Satz 2 StPO). § 44 StPO; § 349 Abs. 3 Satz 2 StPO

**328. BGH 1 StR 578/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Stuttgart)**

Verstoß gegen eine vollstreckbare Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz (vollstreckbare Anordnung: bloße Kenntnis des Angeklagten genügt nicht). § 4 Satz 1 GewSchG

**329. BGH 1 StR 582/15 – Beschluss vom 17. Februar 2016 (LG Hof)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (keine nachteilige Verwertung des Schweigens des Angeklagten). § 261 StPO

**330. BGH 1 StR 590/15 – Beschluss vom 18. Februar 2016 (LG München I)**

Inbegriffsrüge (Anforderungen an die Revisionsbegründung); Höchstdauer der Unterbrechung der Hauptverhandlung (Hemmung der Frist zur Unterbrechung). § 261 StPO; § 228 Abs. 1 StPO, § 229 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 StPO

**331. BGH 1 StR 604/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Tübingen)**

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

**332. BGH 1 StR 606/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Ansbach)**

Anordnung des Verfalls (Absehen von der Anordnung, da das Erlangte nicht mehr im Vermögen des Angeklagten nicht mehr vorhanden ist: Ermessensentscheidung des Tatrichters: Anforderungen an die Darstellung im Urteil, revisionsrechtliche Überprüfung). § 73 Abs. 1 StGB; § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB; § 267 StPO

**333. BGH 1 StR 624/15 – Beschluss vom 16. Februar 2016 (LG Landshut)**

Reihenfolge der Vollstreckung von Freiheitsstrafe und Maßregel (Vorwegvollzug) § 67 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 StGB

**334. BGH 1 StR 625/15 – Beschluss vom 18. Februar 2016 (LG Essen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**335. BGH 1 StR 643/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Nürnberg-Fürth)**

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

**336. BGH 1 StR 646/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Hof)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen: Voraussetzungen, rein indizielle Bedeutung der Beeinträchtigung der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit); nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe (Zäsurwirkung bei mehreren Vorverurteilungen). § 64 StGB; § 54 Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

**337. BGH 1 ARs 10/15 – Beschluss vom 16. Dezember 2015**

Anfrageverfahren; Anwendung des deutschen Strafrechts auf Betäubungsmitteldelikte (Weltrechtsprinzip: keine Erforderlichkeit eines hinreichenden Inlandsbezugs, Verfolgungsermessen der Staatsanwaltschaft, Vereinbarkeit mit dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz); Voraussetzungen der richterlichen Rechtsfortbildung. § 6 Nr. 5 StGB; § 153c StPO; Art. 20 Abs. 3 GG

**338. BGH 2 StR 100/15 – Urteil vom 7. Januar 2016 (LG Mühlhausen)**

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

**339. BGH 2 StR 148/15 – Urteil vom 13. Januar 2016 (LG Frankfurt a. M.)**

BGHSt; Amtsträgerstellung (Voraussetzungen: selbstständige Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, Bestellungsakt, hier: Schulsekretär, der allein für das Bestell- und Zahlwesen der Schule zuständig ist). § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB

**340. BGH 2 StR 7/15 – Beschluss vom 14. Januar 2016 (LG Schwerin)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Zeuge vom Hörensagen). § 261 StPO

**341. BGH 2 StR 148/15 – Beschluss vom 17. Februar 2016**

Berichtigungsbeschluss

**342. BGH 2 StR 197/15 – Beschluss vom 12. November 2015 (LG Erfurt)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit); Vorbereiten des Fälschens von Fahrzeugpapieren (Beabsichtigung einer späteren Fälschung). § 261 StPO; § 275 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 276a StGB

**343. BGH 2 StR 202/15 – Urteil vom 7. Januar 2016 (LG Aachen)**

Verwertung von Audio- oder Videoaufnahmen der Tat (Überwiegen des Aufklärungsinteresses gegenüber dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Angeklagten bei Taten, deren Aufklärung im besonderen öffentlichen

Interesse liegt; Handyaufnahmen); Raub (finale Verknüpfung von Gewalt und Wegnahme).

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG; § 244 Abs. 2 StPO; § 249 Abs. 1 StGB

**344. BGH 2 StR 332/15 – Beschluss vom 19. Januar 2016 (LG Darmstadt)**

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

**345. BGH 2 StR 378/15 – Urteil vom 20. Januar 2016 (LG Bonn)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (keine einheitliche Sanktionierung nach JGG bei späterer Verurteilung nach Erwachsenenstrafrecht).

§ 53 Abs. 1 StGB; § 55 StGB; § 105 Abs. 2 i.V.m. § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG; § 32 JGG

**346. BGH 2 StR 378/15 – Beschluss vom 21. Januar 2016**

Berichtigungsbeschluss

**347. BGH 2 StR 391/15 – Beschluss vom 10. Februar 2016 (LG Gera)**

Tatmehrheit (grundsätzlich Tatmehrheit bei aufeinanderfolgenden Angriffen auf Leib und Leben mehrerer Menschen).

§ 53 Abs. 1 StGB

**348. BGH 2 StR 397/15 – Beschluss vom 11. Februar 2016 (LG Darmstadt)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung.

§ 53 Abs. 1 StGB; § 55 StGB

**349. BGH 2 StR 407/15 – Beschluss vom 24. Februar 2016 (LG Kassel)**

Anforderungen an die Urteilsbegründung.

§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**350. BGH 2 StR 413/15 – Urteil vom 10. Februar 2016 (LG Darmstadt)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmittel (Begriff des Handeltreibens; Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts: Handlungsort des Handeltreibens).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 3 StGB; § 9 Abs. 1 StGB

**351. BGH 2 StR 417/15 – Beschluss vom 25. Februar 2016 (LG Hanau)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**352. BGH 2 StR 425/15 – Beschluss vom 28. Januar 2016 (LG Erfurt)**

Urteilsgründe (Umfang der erforderlichen Sachverhaltsdarstellung).

§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**353. BGH 2 StR 438/15 – Urteil vom 27. Januar 2016 (LG Frankfurt a. M.)**

Geiselnahme (Voraussetzungen); besonders schwere Vergewaltigung.

§ 239b Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 Nr. 2 lit. a) StGB

**354. BGH 2 StR 448/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Aachen)**

Strafzumessung (Berücksichtigung von Taten, die wegen des Fehlens eines rechtzeitig gestellten Strafantrags nicht verfolgt sind).

§ 46 StGB

**355. BGH 2 StR 457/14 – Urteil vom 23. Dezember 2015 (LG Aachen)**

Recht des Beschuldigten, in einer ihm verständlichen Sprache über die Anklage informiert zu werden (schriftliche Übersetzung der Anklageschrift erforderlich; Recht auf Verfahrensaussetzung); unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln (Begriff des Besitzes: Besitzwillen).

Art. 6 Abs. 3 lit. a) EMRK; § 201 Abs. 1 StPO; § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG

**356. BGH 2 StR 458/15 – Beschluss vom 11. Februar 2016 (LG Rostock)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Darstellungsanforderungen bei Verzicht auf Anordnung: Auseinandersetzung mit Sachverständigengutachten).

§ 64 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

**357. BGH 2 StR 462/15 – Beschluss vom 19. November 2015 (LG Wiesbaden)**

Bildung einer Gesamtstrafe (Zusammentreffen von Geld- und Freiheitsstrafe: grundsätzliche Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe); Rücktritt vom Versuch (Fehl Schlag des Versuchs: Bestimmung nach dem Rücktrittshorizont).

§ 52 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

**358. BGH 2 StR 508/15 – Beschluss vom 25. Februar 2016 (LG Wiesbaden)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**359. BGH 2 StR 581/15 – Beschluss vom 10. Februar 2016 (LG Gießen)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

**360. BGH 2 ARs 349/15 2 AR 238/15 – Beschluss vom 10. Februar 2016**

Anhörungs rüge.

§ 356a StPO

**361. BGH 2 ARs 402/15 2 AR 281/15 – Beschluss vom 2. März 2016**

Örtliche Zuständigkeit in Jugendstrafsachen (Wohnortwechsel des Angeklagten).

§ 42 Abs. 3 Satz 1 JGG

**362. BGH 4 StR 24/15 – Beschluss vom 10. September 2015 (LG Bochum)**

Ausnahmeweise Aufhebbarkeit von Beschlüssen des Revisionsgerichts (Entscheidung auf unvollständiger oder unzutreffender tatsächlicher Grundlage; hier: Entscheidung über einen bloßen Urteilsentwurf).

§ 349 Abs. 2, Abs. 4 StPO

**363. BGH 4 StR 26/16 – Beschluss vom 9. März 2016 (LG Paderborn)**

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

**364. BGH 4 StR 31/16 – Beschluss vom 2. März 2015 (LG Hagen)**

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

**365. BGH 4 StR 266/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Essen)**

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Begehung durch Unterlassen: in dubio pro reo).  
§ 225 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 1 StGB

**366. BGH 4 StR 294/15 – Beschluss vom 16. Dezember 2015 (LG Siegen)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen).  
§ 63 StGB

**367. BGH 4 StR 336/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Freiburg)**

Beschränkung der Strafverfolgung.  
§ 154a Abs. 1 StPO

**368. BGH 4 StR 379/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Bielefeld)**

Beihilfe zur Erpressung (Gehilfenvorsatz).  
§ 27 Abs. 1 StGB; § 253 Abs. 1 StGB

**369. BGH 4 StR 384/15 – Beschluss vom 21. Januar 2016 (LG Essen)**

Geldwäsche (Vortat: Anforderungen an die Darstellung im Urteil).  
§ 261 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**370. BGH 4 StR 47/16 – Beschluss vom 1. März 2016 (LG Zweibrücken)**

Beweiswürdigung des Tatrichters (Abgrenzung von Mit-täterschaft und Beihilfe: erforderliche Darstellung im Urteil, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).  
§ 261 StPO; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StGB

**371. BGH 4 StR 51/16 – Beschluss vom 1. März 2016 (LG Essen)**

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

**372. BGH 4 StR 79/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Halle)**

Besetzung der Großen Strafkammer in der Hauptverhandlung (regelmäßig notwendige Besetzung mit drei Richtern bei längerer Hauptverhandlung); Betrug.  
§ 76 Abs. 2, Abs. 3 GVG; § 263 Abs. 1 StGB

**373. BGH 4 StR 402/15 – Beschluss vom 2. März 2016 (LG Halle)**

Verletzung des Konfrontationsrechts (Begründung der Rüge: Angriffsrichtung).

Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK; § 344 Abs. 2 StPO

**374. BGH 4 StR 412/15 – Beschluss vom 17. Februar 2016 (LG Arnsberg)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung.  
§ 261 StPO

**375. BGH 4 StR 441/15 – Beschluss vom 1. März 2016 (LG Münster)**

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

**376. BGH 4 StR 444/15 – Beschluss vom 17. Februar 2016 (LG Paderborn)**

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

**377. BGH 4 StR 448/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Münster)**

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (Begründung des Antrags: Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses).  
§ 44 StPO; § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO

**378. BGH 4 StR 459/15 – Beschluss vom 16. Februar 2016 (LG Siegen)**

Beihilfe zum unerlaubten Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Voraussetzungen der Unterstützungshandlung; Beihilfe durch Unterlassen: keine grundsätzliche Garantenstellung des Wohnungsinhabers).  
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 27 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 1 StGB

**379. BGH 4 StR 476/15 – Beschluss vom 16. Februar 2016 (LG Frankenthal)**

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

**380. BGH 4 StR 493/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Dortmund)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (gleichzeitige Verhängung von Jugendstrafe gegen einen Heranwachsenden).  
§ 63 StGB; § 105 Abs. 1 JGG; § 17 Abs. 2 JGG

**381. BGH 4 StR 496/15 – Urteil vom 3. März 2016 (LG Bochum)**

Computerbetrug (hier: Sportwettenbetrug: unbefugtes Verwenden von Daten bei Online-Wetten, Vermögensschaden).  
§ 263a Abs. 1 StGB

**382. BGH 4 StR 497/15 – Urteil vom 3. März 2016 (LG Halle)**

Strafzumessung (Grundsatz der schuldangemessenen Strafe als Grenze für individualpräventive Strafzumessungserwägung; darüberhinausgehende Individualpräventionen durch Anordnung von Maßregeln); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (gebundenes Ermessen des Tatrichters; Erfolgsaussicht der Unterbringung; Prognoseentscheidung, Gesamtwürdigung, Therapieunwilligkeit des Täters).  
Art. 1 Abs. 1 GG; § 46 Abs. 1 StGB; § 61 StGB; § 64 StGB

**383. BGH 4 StR 511/15 – Beschluss vom 19. Januar 2016 (LG Detmold)**

Misshandlung Schutzbefohlener (Begriff des Quälens; Begriff der rohen Misshandlung); sexuelle Nötigung (Begriff der sexuellen Handlung; unmittelbaren Körperkontakt zwischen Täter und Opfer).

§ 225 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 1 StGB

**384. BGH 4 StR 513/15 – Beschluss vom 4. Februar 2016 (LG Münster)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**385. BGH 4 StR 514/15 – Beschluss vom 1. März 2016 (LG Konstanz)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**386. BGH 4 StR 515/15 – Beschluss vom 20. Januar 2016 (LG Essen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**387. BGH 4 StR 524/15 – Beschluss vom 18. Februar 2016 (LG Magdeburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**388. BGH 4 StR 526/15 – Beschluss vom 16. Februar 2016 (LG Essen)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Auseinandersetzung mit Sachverständigengutachten im Urteil).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**389. BGH 4 StR 528/15 – Beschluss vom 20. Januar 2016 (LG Essen)**

Bewaffnetes Sichverschaffen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff der Waffe: Schreckschuss- und Gaspistolen; Begriff des Sichverschaffens).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

**390. BGH 4 StR 547/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Paderborn)**

Gewerbsmäßiger unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren.

§ 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG

**391. BGH 4 StR 550/15 – Beschluss vom 18. Februar 2016 (LG Paderborn)**

Gefährliche Körperverletzung (Begehung der Tat mit einem anderen Beteiligten gemeinsam: Verstärkung der Körperverletzungshandlung des Täters).

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 223 Abs. 1 StGB

**392. BGH 4 StR 584/15 – Beschluss vom 17. Februar 2016 (LG Halle)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**393. BGH 4 StR 584/15 – Beschluss vom 17. Februar 2016 (LG Halle)**

Revision des Nebenklägers (Anforderungen an die Revisionsbegründung: ausdrückliche Angabe des Revisionsziels).

§ 400 Abs. 1 StPO; § 401 Abs. 1 StPO; § 344 Abs. 1 StPO

**394. BGH 4 StR 591/15 – Beschluss vom 17. Februar 2016 (LG Frankenthal)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**395. BGH 4 StR 592/15 – Beschluss vom 18. Februar 2016 (LG Münster)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**396. BGH 4 StR 594/15 – Beschluss vom 3. Februar 2016 (LG Mönchengladbach)**

Gefährliche Körperverletzung (Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs: Körperverletzung durch unmittelbare Einwirkung des Werkzeugs auf den Körper).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB