

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

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; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M.,

(Univ. Leipzig); 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 (LMU München); 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

Wiss. Mit. Dr. Tamina Preuß, Univ. Würzburg – **Fahrlässige Tötung infolge eines illegalen Kraftfahrzeugrennens** S. 23

Akad. Rat a. Z. Dr. Christoph Zehetgruber, Univ. Bayreuth – **Mord, Tötung auf Verlangen oder Selbstmord – Bevormundende Sichtweisen und kaum nachvollziehbare menschliche Freiheit** Zugl. Anm. zu BGH HRRS 2016 Nr. 506 S. 31

Dr. Lasse Gundelach, Düsseldorf – **Die Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen im Strafprozessrecht anhand des Beispiels des Kriegsreporters** S. 41

Entscheidungen

BVerfG **Unzulässige Auslieferung eines Deutschen an Polen**

BVerfG **Strafrechtlich motivierte Identitätsfeststellung bei Versammlungen**

BGHSt **Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge trotz eigenverantwortlicher Selbstgefährdung**

BGHR **Grenzen der tätigen Reue beim erpresserischen Menschenraub**

BGHR **Keine besondere Strafschärfung bei Asylbewerbern**

BGHR **Keine Videovernehmung im „Mainzer Modell“**

BGH **Garantenpflicht der Kinder gegenüber den Eltern**

BGH **Strafschärfung bei Tötungsabsicht**

BGH **Untreuevorwurf im HSH-Nordbank-Verfahren**

BGH **Tatbestandsirrtum und Vorsatz bei der Untreue**

Die Ausgabe umfasst 129 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. 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

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; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Leipzig); 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 (LMU München); 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, Dezember 2017, Ausgabe

1

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

5. BVerfG 2 BvR 545/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. November 2016 (OLG Koblenz)

Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen an die Republik Polen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (unionsrechtliche Determiniertheit des Auslieferungsverfahrens; Anwendung der Maßstäbe des grundgesetzlichen Auslieferungsschutzes jedenfalls bei Taten mit Inlandsbezug; Handlungsort bei Unterlassungsdelikten; Auslieferung Deutscher nur bei Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze; Rechtsstaatsprinzip; Vertrauensschutz bei maßgeblichem Inlandsbezug; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; detaillierte Abwägung im Einzelfall bei Handlung im Inland und Erfolgseintritt im Ausland; grundrechtlich geschützte Interessen des Verfolgten; Vorrang des Rechtshilfverfahrens); Zuläs-

sigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung; Entbehrlichkeit der Anhörungsrüge bei Aussichtslosigkeit oder parallelem Antrag auf erneute Entscheidung).

Art. 16 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 23 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; Art. 4 Nr. 7 Buchstabe a RbEuHb; Art. 5 Nr. 3 RbEuHb; § 33 IRG; § 77 Abs. 1 IRG; § 80 IRG; § 9 Abs. 1 StGB; § 266a Abs. 1 StGB; § 15a InsO; § 33a StPO

1. Die Maßstäbe des Art. 16 Abs. 2 GG, der deutsche Staatsangehörige grundsätzlich vor einer Auslieferung schützt, finden auch in dem unionsrechtlich determinierten Verfahren der Auslieferung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls Anwendung. Jedenfalls soweit sich der

Europäische Haftbefehl auf Straftaten erstreckt, die ganz oder zum Teil auf dem Hoheitsgebiet des ersuchten Staates begangen worden sind, überlagert das Unionsrecht das nationale Recht nicht vollständig; vielmehr kann die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls in diesem Fall verweigert werden (Art. 4 Nr. 7 Buchstabe a RbEuHb).

2. Bei der Bestimmung des Handlungs- und Erfolgsorts im Rahmen des § 80 IRG ist von dem Maßstab des § 9 Abs. 1 StGB auszugehen. Danach ist Handlungsort bei echten Unterlassungsdelikten der Ort der möglichen und gebotenen Pflichtenerfüllung. Dies ist neben dem Aufenthaltsort des Unterlassungstäters auch der Vornahmeort im Sinne des Ortes, an dem der Täter hätte handeln müssen.

3. Ein Eingriff in den Schutzbereich des als Freiheitsrecht gewährleisteten Auslieferungsverbots des Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG ist nur gerechtfertigt, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind. Über die Geltung des Rechtsstaatsprinzips hinaus handelt es sich bei dieser Voraussetzung um eine auf den ersuchenden Mitgliedstaat bezogene Erwartung im Sinne einer Strukturrechtsprechung, wie sie auch Art. 23 Abs. 1 GG formuliert.

4. Mit dem grundsätzlichen Auslieferungsverbot des Art. 16 Abs. 2 GG sollen die Rechtssicherheit und das Vertrauen des von einer Auslieferung betroffenen Deutschen in die eigene Rechtsordnung gewahrt werden. Dieses Vertrauen ist vor allem dann in besonderer Weise geschützt, wenn die dem Auslieferungersuchen zugrunde liegende Tat ganz oder teilweise auf deutschem Staatsgebiet begangen wurde (maßgeblicher Inlandsbezug).

5. Wer hingegen in einer fremden Rechtsordnung handelt, indem er die Tathandlung vollständig oder in wesentlichen Teilen auf dem Territorium eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union begeht oder dort einen Taterfolg herbeiführt, muss damit rechnen, auch dort zur Verantwortung gezogen zu werden (maßgeblicher Auslandsbezug).

6. Einer konkreten Abwägung im Einzelfall bedarf es immer dann, wenn der Beschuldigte ganz oder teilweise in Deutschland gehandelt hat, der Erfolg aber im Ausland eingetreten ist. In diesen Fällen sind insbesondere das Gewicht des Tatvorwurfs und die praktischen Erfordernisse einer effektiven Strafverfolgung mit den grundrechtlich geschützten Interessen des Verfolgten unter Berücksichtigung der mit der Schaffung eines Europäischen Rechtsraums verbundenen Ziele zu gewichten und zueinander ins Verhältnis zu setzen.

7. Ein Gericht verkennt Bedeutung und Tragweite des Grundrechts aus Art. 16 Abs. 2 GG, wenn es bei der Entscheidung über die Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen, dem Straftaten als Geschäftsführer eines polnischen Unternehmens vorgeworfen werden, die gebotene detaillierte Abwägung im Einzelfall unterlässt und nicht berücksichtigt, dass der Beschuldigte zur Tatzeit in Deutschland lebte, so dass hier zumindest auch ein Tatort der ihm vorgeworfenen Unterlassungsdelikte – Insolvenzverschleppung und Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen – lag.

8. Das schutzwürdige Vertrauen des Auszuliefernden ist in besonderem Maße beeinträchtigt, wenn das Gericht nicht berücksichtigt, dass der Europäische Haftbefehl vor allem ergangen ist, um eine für den Abschluss der polnischen Ermittlungen erforderliche Vernehmung des Beschuldigten durchzuführen zu können, die allerdings auch im Wege eines Rechtshilfeersuchens erfolgen könnte, welches bereits zweimal ohne Verschulden des Auszuliefernden gescheitert ist.

9. Zu dem vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zu erschöpfenden Rechtsweg gehört grundsätzlich auch die Einlegung einer Anhörrungsrüge, soweit diese nicht aussichtslos ist. Die Anhörrungsrüge ist jedoch neben einem Antrag nach § 33 IRG entbehrlich, weil in dessen Rahmen eine vorausgegangene Gehörrverletzung gerügt und geheilt werden kann.

6. BVerfG 2 BvR 1238/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 30. November 2016 (OLG Hamm)

Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen an die Republik Polen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Vertrauensschutz bei maßgeblichem Inlandsbezug; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; detaillierte Abwägung im Einzelfall bei Handlung im Inland und Erfolgseintritt im Ausland; maßgeblicher Auslandsbezug bei organisiertem Menschenhandel mit typischerweise grenzüberschreitendem Charakter; Tatort und Versuchsbeginn beim Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung; fachgerichtlicher Wertungsrahmen).

Art. 16 Abs. 2 GG; Art. 4 Nr. 7 Buchstabe a RbEuHb; § 80 Abs. 1 IRG; § 232 Abs. 1 StGB a. F.

1. Mit dem grundsätzlichen Auslieferungsverbot des Art. 16 Abs. 2 GG sollen die Rechtssicherheit und das Vertrauen des von einer Auslieferung betroffenen Deutschen in die eigene Rechtsordnung gewahrt werden. Dieses Vertrauen ist vor allem dann in besonderer Weise geschützt, wenn die dem Auslieferungersuchen zugrunde liegende Handlung einen maßgeblichen Inlandsbezug aufweist.

2. Ein maßgeblicher Inlandsbezug, der regelmäßig ein Auslieferungshindernis entstehen lässt, ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn Handlungs- und Erfolgsort im Wesentlichen auf deutschem Staatsgebiet liegen. Wer hingegen in einer anderen Rechtsordnung handelt, indem er die Tathandlung vollständig oder in wesentlichen Teilen auf dem Territorium eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union begeht oder dort einen Taterfolg herbeiführt, muss damit rechnen, auch dort zur Verantwortung gezogen zu werden.

3. Einer konkreten Abwägung im Einzelfall bedarf es immer dann, wenn der Beschuldigte ganz oder teilweise in Deutschland gehandelt hat, der Erfolg aber im Ausland eingetreten ist. In diesen Fällen sind insbesondere das Gewicht des Tatvorwurfs und die praktischen Erfordernisse einer effektiven Strafverfolgung mit den grundrechtlich geschützten Interessen des Verfolgten unter Berücksichtigung der mit der Schaffung eines Europäischen Rechtsraums verbundenen Ziele zu gewichten und zueinander ins Verhältnis zu setzen.

4. Ein Gericht verkennt Bedeutung und Tragweite des Grundrechts aus Art. 16 Abs. 2 GG nicht, wenn es einen maßgeblichen Auslandsbezug der einem Auszuliefernden vorgeworfenen Taten annimmt, weil es sich um organisierten Menschenhandel mit typischerweise grenzüberschreitendem Charakter handelt und die Delikte zumindest teilweise auch im ersuchenden Staat – hier: Polen – begangen wurden.

5. Die Annahme, eine vom Tatvorsatz getragene Einwirkung auf das Opfer in Form einer Anwerbung oder Beförderung reiche aus, um eine Strafbarkeit wegen versuchten Menschenhandels zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung i. S. d. § 232 Abs. 1 StGB in der bis zum 15. Oktober 2016 geltenden Fassung zu begründen, bewegt sich im fachgerichtlichen Wertungsrahmen und ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden.

1. BVerfG 1 BvR 289/15 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 2. November 2016 (LG Frankfurt am Main / AG Frankfurt am Main)

Freiheitsentziehung zur Identitätsfeststellung bei einer Versammlung (Einkesselung einer abgegrenzten, gewalttätigen Gruppe innerhalb eines Demonstrationzuges; Versammlungsgrundrecht; strafprozessuale Zwangsmaßnahmen; individualisierter Anfangsverdacht; unverzügliche Aussonderung friedlicher Versammlungsteilnehmer; Einrichtung von Video-Durchlassstellen; Entbehrlichkeit einer Vorführung vor den Richter; Beiziehung des gesamten Videomaterials zur Sachaufklärung nicht erforderlich).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 8 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG; § 163b Abs. 1 StPO; § 163c Abs. 1 StPO

1. Der Schutz des Versammlungsgrundrechts besteht auch bei Ausschreitungen einer Minderheit der Teilnehmer für den Aufzug als solchen fort. Werden Versammlungsteilnehmer zum Zwecke Strafverfolgung der vom restlichen Demonstrationzug abgespalten, so haben die staatlichen Organe die grundrechtsbeschränkenden Normen der Strafprozessordnung im Lichte der Bedeutung der Versammlungsfreiheit auszulegen und sich bei ihren Maßnahmen auf das zu beschränken, was zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter notwendig ist.

2. Voraussetzung für die Feststellung der Identität und die hierzu dienende Freiheitsentziehung eines Versammlungsteilnehmers nach §§ 163b, 163c StPO ist der Verdacht einer Straftat, der auf einer hinreichenden objektiven Tatsachengrundlage beruhen sowie individuell bezogen auf den konkreten Betroffenen bestehen muss. Nicht ausreichend ist die bloße Teilnahme an einer Versammlung, aus der heraus durch andere Gewalttaten begangen werden.

3. Allerdings ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Polizei gegen eine ganze Gruppe von Versammlungsteilnehmern vorgeht, weil sich aus deren Gesamtaufreten ein Anfangsverdacht gegenüber allen Gruppenmitgliedern ergibt. Dies kann etwa der Fall sein bei einer in sich geschlossenen Gruppe, die sich durch dichtgedrängte Staffeln, Sichtschutz und Vermum-

mung vom übrigen Versammlungsgeschehen abhebt und aus der heraus eine Vielzahl von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten begangen werden.

4. Eine Einkesselung auch einer geringen Zahl friedlicher Versammlungsteilnehmer ist insoweit verfassungsrechtlich hinnehmbar, wenn die Polizei sogleich nach der Kesselbildung mit der Versammlungsleitung in Verhandlungen zur Fortsetzung des Aufzugs eintritt und durch die Einrichtung von Video-Durchlassstellen die zügige Identitätsfeststellung der eingeschlossenen Versammlungsteilnehmer noch vor Ort ermöglicht. Unter diesen Voraussetzungen kann auch davon abgesehen werden, die festgehaltenen Personen einem Richter vorzuführen.

5. In den genannten Fällen kann bei der nachträglichen gerichtlichen Überprüfung der Maßnahmen ohne Verstoß gegen die Pflicht zur Sachaufklärung bei Freiheitsentziehungen und ohne Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör darauf verzichtet werden, das gesamte an den Durchlassstellen gewonnene Videomaterial beizuziehen, weil sich der Anfangsverdacht gegen einen Versammlungsteilnehmer bereits aus dessen Zugehörigkeit zu der abgegrenzten, gewalttätigen Gruppe ergeben hat. Unerheblich ist, ob das Verfahren gegen ihn später eingestellt worden ist.

2. BVerfG 2 BvR 6/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. November 2016 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Körperliche Durchsuchung eines Strafgefangenen vor einem Besuch (Durchsuchungen mit Entkleidung und Inspektion von Körperöffnungen; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Anordnung des Anstaltsleiters im Einzelfall; Durchsuchung auch Unverdächtigter im Rahmen von Stichproben; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Intimsphäre des Gefangenen; Sicherheitsinteresse der Vollzugsanstalt; Möglichkeit der Abweichung im Einzelfall); effektiver Rechtsschutz (Absehen von der Begründung einer Rechtsbeschwerdeentscheidung; Leerlaufen der Beschwerdemöglichkeit).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 84 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG; Art. 91 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG; Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG

1. Durchsuchungen von Strafgefangenen, die mit einer Entkleidung und einer Inspektion von normalerweise verdeckten Körperöffnungen verbunden sind, greifen in schwerwiegender Weise in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein und dürfen daher nicht routinemäßig, sondern nur verdachtsbezogen und in schonender Art und Weise durchgeführt werden.

2. Zwar dürfen auf der Grundlage des Art. 91 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BayStVollzG, wonach die mit einer Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung von Gefangenen auf Anordnung des Anstaltsleiters im Einzelfall zulässig ist, Durchsuchungen der genannten Art von Verfassungen wegen auch für persönlich unverdächtige Gefangene – etwa im Wege einer Stichprobe – angeordnet werden, sofern Anhaltspunkte dafür bestehen, dass andere Häftlinge ansonsten Kontrollen mittels unter Druck gesetzter Mithäftlinge umgehen könnten.

3. Jedoch dürfen derartige Maßnahmen den Charakter von Einzelfallanordnungen nicht verlieren, indem sie zur Durchsuchung (nahezu) aller Gefangenen vor jedem Besuchskontakt und damit zu einer Durchsuchungspraxis führen, die das Gesetz aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich nur in den Konstellationen des Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG erlaubt. Die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen sind insoweit bei einer Anordnung noch eingehalten, nach der – wenngleich pauschal und ohne konkreten Anlass – jeder fünfte Gefangene zu durchsuchen ist.

4. Allerdings hat eine solche Durchsuchungsanordnung einen Ausgleich zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, der Wahrung der Intimsphäre des Gefangenen und dem Sicherheitsinteresse der Vollzugsanstalt herzustellen. Sie ist nur verhältnismäßig, wenn sie den beteiligten Vollzugsbeamten die Möglichkeit belässt, von ihr abzuweichen, wenn im konkreten Einzelfall die Gefahr eines Missbrauchs fernliegt.

5. Sieht das Beschwerdegericht nach § 119 Abs. 3 StVollzG von einer Begründung der Beschwerdeentscheidung ab, so ist dies mit Art. 19 Abs. 4 GG nur vereinbar, wenn dadurch die Beschwerdemöglichkeit nicht leer läuft. Letzteres ist bereits dann anzunehmen, wenn erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit der mit der Beschwerde angegriffenen Entscheidung mit Grund- bzw. Menschenrechten bestehen, etwa weil die Entscheidung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abweicht.

3. BVerfG 2 BvR 151/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. November 2016 (OLG Dresden / LG Görlitz)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; einzelfallbezogene Gefährlichkeitsprognose; Konkretisierung von Art und Wahrscheinlichkeit künftig zu erwartender Delikte; steigende Begründungsanforderungen mit zunehmender Unterbringungsdauer; Abweichung von der Einschätzung eines Sachverständigen; Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht als mildere Maßnahmen); Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus dem Maßregelvollzug; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

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

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die verfassungsgerichtliche Überprüfung einer Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht auch dann fort, wenn der Betroffene zwischenzeitlich aus dem Maßregelvollzug entlassen worden ist.

2. Die von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person, die unter den Grundrechten einen hohen Rang einnimmt, darf nur aus besonders gewichtigen Gründen eingeschränkt werden, zu denen in erster Linie solche des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts – einschließlich der Unterbringung eines nicht oder erheb-

lich vermindert schuldfähigen Straftäters im psychiatrischen Krankenhaus – zählen.

3. Bei der Entscheidung über die Aussetzung einer Maßregel ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen, indem die Sicherungsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Untergebrachten einander als wechselseitiges Korrektiv gegenübergestellt und gegeneinander abgewogen werden. Dabei sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung die von dem Untergebrachten ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen.

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

5. Zu verlangen ist eine einzelfallbezogene Konkretisierung der Art und des Grades der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten, die von dem Untergebrachten drohen. Dabei ist auf das frühere Verhalten des Untergebrachten, die von ihm bislang begangenen Taten, die seit Anordnung der Maßregel eingetretenen Umstände, den Zustand des Untergebrachten sowie seine künftig zu erwartenden Lebensumstände abzustellen.

6. Eine Fortdauerentscheidung genügt den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen nicht, wenn sie ohne jegliche Konkretisierung der von dem seit fast elf Jahren Untergebrachten zu erwartenden Delikte lediglich feststellt, es sei von einer niedrigen bis mäßig erhöhten Gefahr neuer Straftaten auszugehen, deren Häufigkeit und Schweregrad eng an das Trinkverhalten des Betroffenen gekoppelt seien.

7. Nimmt das Rechtsmittelgericht entgegen der Einschätzung des erstinstanzlich hinzugezogenen Sachverständigen eine hohe Wahrscheinlichkeit neuer Straftaten an, so hat es sich mit dem Gutachten auseinanderzusetzen und seine davon abweichende Entscheidung zu begründen. Der Verweis auf zwei Alkoholrückfälle des Untergebrachten, während derer es zu keinen Straftaten kam, genügt insoweit nicht.

8. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch zu erörtern, inwieweit etwaigen Gefahren durch geeignete Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht begegnet werden kann. Ausführungen sind etwa dann erforderlich, wenn der Betroffene bereits längere Zeit zur Erprobung in einem Wohnheim untergebracht war, in dem engmaschige Alkoholkontrollen gewährleistet sind.

4. BVerfG 2 BvR 323/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. November 2016 (LG Hamburg)

Kontakt zu Angehörigen im Strafvollzug (Resozialisierung; Entfremdung eines Gefangenen von seinen minderjährigen Töchtern; nur formelhaft begründete Eilentscheidung einer Strafvollstreckungskammer; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Recht auf rechtliches Gehör); Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (feh-

lende Rechtswegerschöpfung mangels Erhebung einer Anhörungsrüge).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG; § 33a StPO

1. Im Strafvollzug droht aufgrund der eingeschränkten Kontaktmöglichkeiten stets die Gefahr einer tiefgreifenden Entfremdung zwischen dem Gefangenen und seinen Angehörigen. Es ist Aufgabe des Staates, solche nachteiligen Auswirkungen des Freiheitsentzuges im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren sowie unter angemessener Beachtung der Belange der Allgemeinheit zu begrenzen.

2. Es begegnet vor dem Hintergrund des Rechts auf effektiven Rechtsschutz und auf rechtliches Gehör Bedenken, wenn eine Strafvollstreckungskammer eine Entscheidung über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz lediglich formelhaft und ohne Auseinandersetzung mit dem konkreten Vorbringen des Gefangenen begründet, der die Verlegung auf eine Entwicklungsstation begehrt, um häufiger Besuch von seinen minderjährigen Töchtern erhalten zu können.

3. Eine insoweit erhobene Verfassungsbeschwerde ist jedoch mangels Erschöpfung des Rechtswegs unzulässig, wenn sie nicht erkennen lässt, ob der Beschwerdeführer zuvor den Rechtsbehelf der Anhörungsrüge eingelegt hat.

7. BVerfG 2 BvR 1739/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. November 2016 (OLG Düsseldorf / LG Kleve)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; einzelfallbezogene Gefährlichkeitsprognose; Konkretisierung von Art und Wahrscheinlichkeit künftig zu erwartender Delikte; steigende Begründungsanforderungen mit zunehmender Unterbringungsdauer; Erörterung besonderer Umstände; erfolgreiche Behandlung; Krankheitseinsicht; Vollzugsverhalten; Abweichung von der Einschätzung der Maßregelvollzugseinrichtung und eines Sachverständigen); Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

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

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die verfassungsgerichtliche Überprüfung einer Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht auch dann fort, wenn die angegriffene Entscheidung nicht mehr die aktuelle Grundlage der Unterbringung bildet, weil zwischenzeitlich eine erneute Fortdauerentscheidung ergangen ist.

2. Die von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person, die unter den Grundrechten einen hohen Rang einnimmt, darf nur aus besonders gewichtigen Gründen eingeschränkt werden, zu denen in erster Linie solche des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts – einschließlich der Unterbringung eines nicht oder erheblich vermindert schuldfähigen Straftäters im psychiatrischen Krankenhaus – zählen.

3. Bei der Entscheidung über die Aussetzung einer Maßregel ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen, indem die Sicherungsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Unterbrachten einander als wechselseitiges Korrektiv gegenübergestellt und gegeneinander abgewogen werden. Dabei sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung die von dem Unterbrachten ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen.

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

5. Zu verlangen ist eine einzelfallbezogene Konkretisierung der Art und des Grades der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten, die von dem Unterbrachten drohen. Dabei ist auf das frühere Verhalten des Unterbrachten, die von ihm bislang begangenen Taten, die seit Anordnung der Maßregel eingetretenen Umstände, den Zustand des Unterbrachten sowie seine künftig zu erwartenden Lebensumstände abzustellen.

6. Eine Fortdauerentscheidung genügt den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen nicht, wenn sie ohne nähere Konkretisierung der von dem seit nahezu 20 Jahren Unterbrachten zu erwartenden Straftaten lediglich von einer „konkreten und überwiegenden Gefahr erheblicher rechtswidriger Gewaltdelikte“ ausgeht und dabei außer Betracht lässt, dass die Maßregelvollzugseinrichtung von einem positiven Behandlungsverlauf und von einer minimierten Gefährlichkeit des Betroffenen ausgeht.

7. Will die Strafvollstreckungskammer von den Feststellungen des hinzugezogenen Sachverständigen abweichen, muss sie ihre Gründe offenlegen und plausibel darlegen, weshalb sie zu einer gegenteiligen Gefahrprognose gelangt. Dies gilt insbesondere, wenn der Sachverständige aufgrund einer erfolgreichen Behandlung der der Anlass tat zugrundeliegenden schizophrenen Erkrankung, der bei dem Unterbrachten vorhandenen Krankeneinsicht und seines Verhaltens im Vollzug kein Risiko von Gewaltdelikten mehr erkennt.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

59. BGH 1 StR 354/16 – Urteil vom 22. November 2016 (LG Bamberg)

BGHSt; Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen (Strafbarkeit, Vorliegen des spezifischen Gefährdungszusammenhangs), eigenverantwortliche Selbstgefährdung (Eigenverantwortlichkeit: Kenntnis des sich selbst Gefährdenden vom eingegangenen Risiko).

§ 227 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 1 StGB

1. Bei einer Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge ist der erforderliche spezifische Gefährdungszusammenhang regelmäßig – soweit nicht allgemeine Gründe für einen Ausschluss der Zurechenbarkeit der schweren Folge eingreifen – gegeben, wenn der Garant in einer ihm vorwerfbaren Weise den lebensgefährlichen Zustand herbeigeführt hat, aufgrund dessen der Tod der zu schützenden Person eintritt. (BGHSt)

2. Eine die Strafbarkeit ausschließende eigenverantwortliche Selbstgefährdung setzt voraus, dass der sich selbst Gefährdende (oder Verletzende) das eingegangene Risiko für das betroffene eigene Rechtsgut jedenfalls in seinem wesentlichen Grad zutreffend erkannt hat (vgl. BGHSt 61, 21), wenn ihm auch nicht sämtliche rechtsgutbezogenen Risiken im Einzelnen bekannt zu sein brauchen. (Bearbeiter)

76. BGH 4 StR 289/16 – Urteil vom 24. November 2016 (LG Detmold)

Körperverletzung durch Unterlassen (Reichweite der Beschützergarantenpflicht bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung); trichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Kontrolle).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

1. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass die Erfolgsabwendungspflicht eines Garanten nicht stets schon dann entfällt, wenn sein Verhalten zunächst lediglich eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung derjenigen Person ermöglicht, für dessen Rechtsgut bzw. Rechtsgüter er als Garant rechtlich im Sinne von § 13 Abs. 1 StGB einzustehen hat. Die Straflosigkeit des auf die Herbeiführung des Risikos gerichteten Verhaltens ändert nichts daran, dass für den Täter Garantenpflichten in dem Zeitpunkt bestehen, in dem aus dem allgemeinen Risiko eine besondere Gefahrenlage erwächst. Mit dem Eintritt einer solchen Gefahrenlage ist der Täter verpflichtet, den drohenden Erfolg abzuwenden (vgl. BGH NStZ 2016, 406 f.).

2. An diesen Grundsätzen ist jedenfalls dann festzuhalten, wenn das Verhalten des Opfers sich in Bezug auf das Rechtsgut Leben und Gesundheit in einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung erschöpft (vgl. BGH NStZ 2016, 406 f.). In diesen Fällen bleibt zwar die Beteiligung an der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung für einen Garanten an sich straffrei, bei Realisierung des von dem betroffenen Rechtsgutsinhaber eingegangenen Risikos besteht indes eine strafbewehrte Erfolgsabwendungspflicht aus § 13 Abs. 1 StGB.

3. Anders als in den Selbsttötungsfällen erschöpft sich im Fall der Selbstgefährdung die Preisgabe des eigenen Rechtsguts gerade darin, dieses in einem vom Betroffenen jedenfalls in seinem wesentlichen Grad zutreffend erkannten Umfang einem Risiko auszusetzen. Eine Hinnahme des als möglich erkannten Erfolgsintritts bei Realisierung des eingegangenen Risikos ist mit der Vornahme der Selbstgefährdung indes nicht notwendig verbunden. Entwickelt sich das allein auf Selbstgefährdung angelegte Geschehen daher erwartungswidrig in Richtung auf den Verlust des Rechtsguts, umfasst die ursprüngliche Entscheidung des Rechtsgutsinhabers für die (bloße) Gefährdung seines Rechtsguts nicht zugleich den Verzicht auf Maßnahmen zum Erhalt des nunmehr in einen Zustand konkreter Gefahr geratenen Rechtsguts. Eine Person, die nach den allgemeinen Grundsätzen des § 13 Abs. 1 StGB Garant für das bedrohte Rechtsgut ist, trifft dann im Rahmen des tatsächlich Möglichen und ihr rechtlich Zumutbaren die Pflicht, den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs abzuwenden (vgl. BGH NStZ 2016, 406 f. mwN).

11. BGH 3 StR 248/16 – Beschluss vom 13. Oktober 2016 (LG Verden)

Garantenpflicht von Kindern gegenüber Eltern bei bestehender häuslicher Gemeinschaft; Wahl des Strafrahmens beim Zusammentreffen von Milderungsgründen.

§ 13 StGB; § 1618a BGB

Bei der Prüfung einer Einstandspflicht von Kindern gegenüber Eltern gem. § 13 StGB ist maßgeblich auf § 1618a BGB zurückzugreifen, der als Grundnorm für die gegenseitigen Beziehungen der Familienmitglieder zwar lediglich Leitlinien aufzeigt und keine unmittelbaren Rechtsfolgen begründet, jedoch Bedeutung bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe und der Ausfüllung von Lücken erlangt. Eine Garantenpflicht i.S.d.

§ 13 StGB besteht insofern jedenfalls dann, wenn das Kind mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebt. Ob Kinder allein aufgrund der formal bestehenden familienrechtlichen Beziehung ohne Rücksicht auf das tatsächliche Bestehen einer effektiven Familiengemeinschaft zur Hilfeleistung gegenüber ihren Eltern verpflichtet sind, muss der Senat nicht entscheiden.

74. BGH 4 StR 235/16 – Urteil vom 24. November 2016 (LG Bielefeld)

Notwehr (Gegenwärtigkeit des Angriffs: objektiver Maßstab); Tötungsvorsatz (Verteidigungsabsicht kein Widerspruch zu bedingtem Tötungsvorsatz); Darstellung eines freisprechenden Urteils (Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 32 Abs. 2 StGB; § 212 Abs. 1 StGB; § 16 StGB; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO; § 261 StPO

1. Ein gegenwärtiger Angriff im Sinne des § 32 Abs. 2 StGB ist auch ein Verhalten, das zwar noch kein Recht verletzt, aber unmittelbar in eine Verletzung umschlagen kann und deshalb ein Hinausschieben der Abwehrhandlung unter den gegebenen Umständen entweder deren Erfolg gefährden oder den Verteidiger zusätzlicher nicht mehr hinnehmbarer Risiken aussetzen würde (vgl. BGH NJW 2013, 2133). Hat der Angreifer bereits eine Verletzungshandlung begangen, dauert der Angriff so lange an, wie eine Wiederholung und damit ein erneuter Umschlag in eine Verletzung unmittelbar zu befürchten ist (vgl. BGH NStZ 2006, 152, 153).

2. Dabei kommt es auf die objektive Sachlage an. Entscheidend sind daher nicht die Befürchtungen des Angegriffenen, sondern die Absichten des Angreifers und die von ihm ausgehende Gefahr einer (neuerlichen oder unverändert fortdauernden) Rechtsgutsverletzung (vgl. BGH NStZ 2006, 152, 153).

3. Die Absicht, sich verteidigen zu wollen, steht der Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes nicht entgegen. Mit bedingtem Tötungsvorsatz handelnde Täter haben kein Tötungsmotiv, sondern gehen einem anderen Handlungsantrieb nach (vgl. BGH NStZ 2014, 147, 149 mwN).

4. Ein lediglich formelhafter Hinweis auf eine bei Tötungsdelikten erhöhte subjektive Hemmschwelle stellt keinen vorsatzkritischen Gesichtspunkt von Gewicht dar (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2012 – 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183 Rn. 31 ff.).

54. BGH 1 StR 194/16 – Urteil vom 22. November 2016 (LG Bayreuth)

Bedingter Tötungsvorsatz (erforderliche Gesamtbeurteilung: Indizwirkung einer äußerst gefährlichen Gewalthandlung, Darstellung im Urteil); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 212 Abs. 1 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Bezogen auf bedingten Tötungsvorsatz liegt bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne zu Tode kommen und – weil er mit seinem Handeln gleichwohl fortfährt – einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt. Zwar können das Wissens- oder das Willenselement des Eventualvorsatzes gleichwohl im Einzelfall fehlen. Bei der erforderlichen Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände (vgl. BGHSt 36, 1, 9 f) darf der Tatrichter den Beweiswert offensichtlicher Lebensgefährlichkeit einer Handlungsweise für den Nachweis eines bedingten Tötungsvorsatzes jedoch nicht so gering veranschlagen, dass auf eine eingehende Auseinandersetzung mit diesen Beweisanzeichen verzichtet werden kann (vgl. BGHSt 57, 183, 187 Rn. 26).

2. Soweit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen der gebotenen Gesamtschau auf eine „für Tötungsdelikte deutlich höhere Hemmschwelle“ abgestellt worden ist, erschöpft sich dies in einem Hinweis auf die Bedeutung des Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO) bezüglich der Überzeugungsbildung vom Vorliegen eines (wenigstens) bedingten Tötungsvorsatzes. Der Bundesgerichtshof hat immer wieder hervorgehoben, dass durch den Aspekt der „Hemmschwelle“ die Wertung der hohen und offensichtlichen Lebensgefährlichkeit von Gewalthandlungen als ein gewichtiges, auf Tötungsvorsatz hinweisendes Beweisanzeichen nicht in Frage gestellt oder auch nur relativiert werden solle (vgl. BGHSt 57, 183, 191 Rn. 34 mwN).

124. BGH 4 StR 471/16 – Beschluss vom 23. November 2016 (LG Essen)

Versuch (beendeter und unbeendeter, fehlgeschlagener Versuch; Korrektur des Rücktrittshorizonts; Versuch eines Tötungsdelikts).

§ 22 StGB; § 24 StGB; § 212 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB

1. Die Abgrenzung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch bestimmt sich nach dem Vorstellungsbild des Täters nach dem Abschluss der letzten von ihm vorgenommenen Ausführungshandlung, dem sogenannten Rücktrittshorizont. Bei einem Tötungsdelikt liegt demgemäß ein unbeendeter Versuch vor, bei dem allein der Abbruch der begonnenen Tathandlung zum strafbefreienden Rücktritt vom Versuch führt, wenn der Täter zu diesem Zeitpunkt noch nicht alles getan hat, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des Todes erforderlich oder zumindest ausreichend ist. Ein beendeter Tötungsversuch, bei dem der Täter für einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch den Tod des Opfers durch eigene Rettungsbemühungen verhindern oder sich darum zumindest freiwillig und ernsthaft bemühen muss, ist hingegen anzunehmen, wenn er den Eintritt des Todes bereits für möglich hält oder sich keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns macht.

2. Eine Korrektur des Rücktrittshorizonts ist in engen Grenzen möglich. Der Versuch eines Tötungsdelikts ist daher nicht beendet, wenn der Täter zunächst irrtümlich

den Eintritt des Todes für möglich hält, aber nach alsbaldiger Erkenntnis seines Irrtums von weiteren Ausführungshandlungen Abstand nimmt. Rechnet der Täter dagegen zunächst nicht mit einem tödlichen Ausgang, so liegt eine umgekehrte Korrektur des Rücktrittshorizonts vor, wenn er unmittelbar darauf erkennt, dass er sich insoweit geirrt hat. In diesem Fall ist ein beendeter Versuch gegeben, wenn sich die Vorstellung des Täters bei fortbestehender Handlungsmöglichkeit sogleich nach der letzten Tathandlung in engstem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dieser ändert.

3. Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Auch dabei kommt es auf die Sicht des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an (Rücktrittshorizont).

4. Wenn der Täter zu diesem Zeitpunkt erkennt oder die subjektive Vorstellung hat, dass es zur Herbeiführung des Erfolgs eines erneuten Aussetzens bedürfte, etwa mit der Folge einer zeitlichen Zäsur und einer Unterbrechung des unmittelbaren Handlungsfortgangs, liegt ein Fehlschlag vor. Liegt ein Fehlschlag vor, scheidet ein Rücktritt vom Versuch nach allen Varianten des § 24 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB aus; umgekehrt kommt es nur dann, wenn ein Fehlschlag nicht gegeben ist, auf die Unterscheidung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch an, die für die vom Täter zu erbringende Rücktrittsleistung in Fällen des § 24 Abs. 1 StGB stets, in solchen des § 24 Abs. 2 StGB mittelbar dann von Bedeutung ist, wenn sich die (gemeinsame) Verhinderungsleistung von Versuchs-beteiligten in einem einverständlichen Unterlassen des Weiterhandelns erschöpfen kann.

5. Allen Fällen ist gemeinsam, dass es auf das Vorstellungsbild des Täters im entscheidungserheblichen Zeitpunkt ankommt. Lässt sich den Urteilsfeststellungen das entsprechende Vorstellungsbild des Angeklagten, das zur revisionsrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch unerlässlich ist, nicht hinreichend entnehmen, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand

6. Hat ein Täter nach der mit Tötungsvorsatz begangenen Handlung erkannt, dass er noch nicht alles getan hat, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des Todes erforderlich oder zumindest ausreichend ist, so liegt ein unbeendeter Versuch des Tötungsdelikts auch dann vor, wenn sein anschließendes Handeln bei unverändertem

Vorstellungsbild nicht mehr auf den Todeserfolg gerichtet ist, obwohl ihm ein hierauf gerichtetes Handeln – wie von ihm erkannt – möglich gewesen wäre.

79. BGH 1 StR 245/16 – Beschluss vom 22. September 2016 (LG Hamburg)

Beihilfe (doppelter Gehilfenvorsatz; einheitliche Beihilfehandlung); Insolvenzverschleppung; Steuerhinterziehung; Kompensationsentscheidung.
§ 27 StGB; 15a InsO; 370 Abs. 1 AO

1. Eine Strafbarkeit wegen Beihilfe (§ 27 StGB) setzt auf subjektiver Seite einen doppelten Gehilfenvorsatz voraus. Dieser muss die Unterstützungshandlung umfassen und sich auf die Vollendung einer vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Haupttat richten, wobei es genügt, dass der Gehilfe erkennt und billigend in Kauf nimmt, dass sich sein Beitrag als unterstützender Bestandteil in einer Straftat manifestieren wird.

2. Fehlen Feststellungen die einen Schluss auf den Gehilfenvorsatz in Bezug auf die Haupttaten „Steuerhinterziehung“ zu tragen vermögen, kann dies zur Aufhebung auch einer für sich gesehen rechtlich nicht zu beanstandenden Verurteilung wegen Beihilfe zur Insolvenzverschleppung führen, wenn naheliegt, dass eine einheitliche Beihilfe zur Insolvenzverschleppung und zur Steuerhinterziehung gegeben wäre. Für beide Haupttaten hätte der Angeklagte dann dieselben Gehilfenbeiträge erbracht. Wegen der dann gebotenen tateinheitlichen Verurteilung kann der isolierte Schuldspruch wegen Beihilfe zur Insolvenzverschleppung nicht in Rechtskraft erwachsen. Die Aufhebung der Schuldsprüche bedingt dann den Wegfall des gesamten Strafausspruchs.

103. BGH 2 StR 223/16 – Beschluss vom 28. September 2016 (LG Wiesbaden)

Verminderte Schuldunfähigkeit; Aufhebung des Strafausspruches.
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 353 Abs. 1 StPO

1. Ob eine Beeinträchtigung des Steuerungsvermögens bei Vorliegen eines Eingangsmerkmals erheblich ist, ist eine nicht empirisch, sondern normativ zu beantwortende Frage, über die nach ständiger Rechtsprechung das Gericht und nicht der Sachverständige zu befinden hat.

2. Ist das Vorliegen eines Eingangsmerkmals im Sinne der §§ 20, 21 StGB festgestellt, liegt regelmäßig zumindest die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Steuerfähigkeit nahe. Die Feststellung einer nicht erheblichen Minderung der Steuerfähigkeit bedarf danach einer besonderen Begründung.

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

56. BGH 1 StR 293/16 – Beschluss vom 7. September 2016 (LG Hechingen)

BGHR; erpresserischer Menschenraub (tätige Reue: Voraussetzungen).

§ 239a Abs. 4 Satz 1 StGB

1. Tätige Reue gemäß § 239a Abs. 4 Satz 1 StGB liegt erst dann vor, wenn der Täter das Opfer in seinen Lebensbereich zurückgelangen lässt und zudem auf die erstrebte Leistung verzichtet; dazu muss er vollständig von der erhobenen Forderung Abstand nehmen. (BGH)

2. Bei der Auslegung von Vorschriften zur tätigen Reue ist im Blick zu behalten, dass die tätige Reue nur ausnahmsweise zu einer Strafmilderung führen soll, obwohl die Schwelle zur Vollendung bereits überschritten war. Welche Anforderungen an die tätige Reue zu stellen sind, ist daher durchaus auch mit Blick auf den Ausnahmeharakter der Vorschrift zu beurteilen. (Bearbeiter)

129. BGH 4 ARs 17/16 – Beschluss vom 10. November 2016 (BGH)

Erpressung (Nötigung zur Herausgabe von Betäubungsmitteln; wirtschaftlicher Vermögensbegriff).

§ 253 StGB

1. Der 4. Strafsenat hält an seiner bisherigen Rechtsprechung zum wirtschaftlichen Vermögensbegriff fest. Danach sind auch in strafbarer Weise besessene Gegenstände dem Vermögen zuzuordnen. Maßgeblich ist allein, ob dem Besitz ein eigenständiger wirtschaftlicher Wert zukommt, was regelmäßig zu bejahen ist, wenn mit dem Besitz wirtschaftlich messbare Gebrauchsvorteile verbunden sind, die der Täter nutzen will.

2. Die Anfrage des 2. Strafsenats gibt keinen Anlass, den in der Praxis bewährten und insbesondere aus kriminalpolitischen Gesichtspunkten sachgerechten wirtschaftlichen Vermögensbegriff generell aufzugeben. Auch eine ausnahmsweise Einschränkung des Vermögensschutzes nur für den illegalen Betäubungsmittelbesitz kommt aus Sicht des Senats nicht in Betracht.

68. BGH 2 StR 401/14 – Urteil vom 28. September 2016 (LG Kassel)

Betrug (Kausalität der Täuschung für den Irrtum: unrichtiger Verwendungszweck bei Darlehensvergabe; Berechnung des Vermögensschadens bei Darlehensvergabe).

§ 263 Abs. 1 StGB

1. Die unzutreffende Vorstellung vom Verwendungszweck eines Darlehens wird nur dann für den Abschluss des Darlehensvertrags nicht kausal, wenn der Zweck den Darlehensgeber nicht interessiert (vgl. BGH, StV 2002,

132, 133). Davon aber ist regelmäßig bei Grundstücksdarlehen, bei denen Zweck und Gegenstand der Finanzierung im Einzelnen abgefragt werden, auszugehen.

2. Ob die Hingabe eines Darlehens einen Vermögensschaden bewirkt, ist durch einen für den Zeitpunkt der Darlehenshingabe anzustellenden Wertvergleich mit dem Rückzahlungsanspruch des Darlehensgläubigers zu ermitteln. Die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs wird dabei durch die Bonität des Schuldners und den Wert der bestellten Sicherheiten bestimmt (vgl. BGH NStZ 2013, 472). Erforderlich ist danach eine Bewertung des jeweiligen Rückzahlungsanspruchs, die – was die Sicherheit anbelangt – vom realisierbaren Verkehrswert der Immobilie auszugehen hat.

69. BGH 2 StR 558/15 – Urteil vom 21. September 2016 (LG Aachen)

Sexueller Missbrauch von Jugendlichen (Begriff der sexuellen Handlung: ambivalente Tätigkeiten, erforderliche Erheblichkeit der sexuellen Handlung, am Schutz der Gesamtentwicklung des Kindes orientierte Gesamtbetrachtung).

§ 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Ein sexueller Bezug einer Handlung im Sinne des § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist nach ständiger Rechtsprechung zunächst bei solchen Handlungen der Fall, die bereits objektiv, also allein gemessen an ihrem äußeren Erscheinungsbild die Sexualbezogenheit erkennen lassen (vgl. BGH NJW 2016, 2049 mwN). Daneben können auch sog. ambivalente Tätigkeiten, die für sich betrachtet nicht ohne Weiteres einen sexuellen Charakter aufweisen, tatbestandsmäßig sein; insoweit ist auf das Urteil eines objektiven Betrachters abzustellen, der alle Umstände des Einzelfalles kennt (vgl. BGH NStZ 2002, 431, 432). Hierbei ist auch einzustellen, ob der Angeklagte von sexuellen Absichten geleitet war.

2. Die Erheblichkeitsschwelle im Sinne des § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB überschreiten nur solche sexualbezogenen Handlungen, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen (st. Rspr). Dazu bedarf es einer Gesamtbetrachtung aller Umstände im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlung für das jeweils betroffene Rechtsgut; unter diesem Gesichtspunkt belanglose Handlungen scheiden aus (vgl. BGH NJW 1992, 324, 325).

3. Die sexuelle Selbstbestimmung ist am ehesten bei Kontakt an Geschlechtsorganen verletzt. Abhängig von der Einwirkungsintensität im Einzelfall können aber auch Berührungen an anderen Körperregionen die Schwelle der Erheblichkeit überschreiten. Als maßgebliche Um-

stände für die vorzunehmende Bewertung kommen neben der Intensität und Dauer des Kontakts auch etwaige begleitende Handlungen, wie Berührungen des Körpers, das Verhältnis zwischen Täter und Opfer und die konkrete Tatsituation in Betracht. Zu berücksichtigen ist auch, dass bei einem dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung von Kindern dienenden Tatbestand, die Anforderungen geringer sein können. Das Erheblichkeitsmerkmal ist entsprechend im Sinne des § 176 StGB auszulegen, der dem Ziel dient, Kinder vor einer Beeinträchtigung ihrer Gesamtentwicklung durch sexuelle Handlungen zu schützen. Letztlich sind aber auch bei diesem Tatbestand nicht sämtliche sexualbezogenen Handlungen, die sexuell motiviert sind, tatbestandsmäßig. Auszuscheiden sind vielmehr kurze oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen vgl. BGH NStZ 1983, 553).

16. BGH 3 StR 291/16 – Beschluss vom 29. November 2016 (LG Hildesheim)

Gewerbsmäßiger Bandenbetrug (Tat als Ausfluss der Bandenabrede; Gewerbsmäßigkeit; einheitliche Tat bei uneigentlichem Organisationsdelikt; Aufbau und Aufrechterhaltung eines betrügerischen Geschäftsbetriebes); Aufklärungshilfe durch das Tatopfer; Absehen von der Verfallsanordnung (unterbliebene Prüfung der Härtefallregelung; Begriff des Erlangten; Verfügungsgewalt bei mehreren Beteiligten).

§ 263 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 46b StGB; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 111i StPO

1. Die Annahme eines Bandenbetrugs setzt neben einer Bandenabrede zwischen mindestens drei Personen voraus, dass der Täter den Betrug gerade als Mitglied der Bande begeht. Die einzelne Tat muss Ausfluss der Bandenabrede sein und darf nicht losgelöst davon ausschließlich im eigenen Interesse der jeweils unmittelbar Beteiligten ausgeführt werden.

2. Der Begriff des „Erlangten“ im Sinne des § 111i Abs. 2 StPO ist in demselben Sinne zu verstehen wie in § 73 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 73a Satz 1 StGB. Danach ist ein Vermögenswert aus der Tat erlangt, wenn er dem Begünstigten unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus zugeflossen ist, er an ihm also unmittelbar aus der Tat tatsächliche, aber nicht notwendig rechtliche Verfügungsmacht gewonnen und dadurch einen Vermögenszuwachs erzielt hat. Bei mehreren Tatbeteiligten genügt insofern, dass sie zumindest eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand erlangt haben.

104. BGH 2 StR 253/16 – Beschluss vom 26. Oktober 2016 (LG Frankfurt am Main)

Gefährliche Körperverletzung (gefährliches Werkzeug; beschuhter Fuß; Tritte gegen den Kopf eines am Boden liegenden Opfers).

§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Die Rechtsprechung setzt für die Annahme eines gefährlichen Werkzeugs voraus, dass es sich um festes Schuhwerk handelt.

2. Bleibt ein Angriff gegen den Kopf (äußerlich) folgenlos, ist es nicht ohne Weiteres für das Revisionsgericht nachvollziehbar, dass die konkrete Tatausführung geeignet gewesen sein soll, nicht unerhebliche Verletzungen herbeizuführen.

3. Kommt dem Schuh selbst keine besondere Bedeutung dafür zu, dass dem Tatopfer erhebliche Verletzungen beigebracht werden, fehlt es am Nachweis der Geeignetheit gerade des Werkzeugs zur Verursachung erheblicher Verletzungen

71. BGH 2 StR 562/15 – Urteil vom 17. August 2016 (LG Köln)

Besonders schwerer Raub (Begriff der schweren körperlichen Misshandlung); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB; § 261 StPO

Eine schwere körperliche Misshandlung im Sinne des Qualifikationstatbestandes des § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB setzt weder den Eintritt einer schweren Folge im Sinne des § 226 StGB noch eine schwere Gesundheitsschädigung im Sinne des § 239 Abs. 3 Nr. 2 StGB voraus. Es genügt, dass die körperliche Integrität des Tatopfers entweder mit erheblichen Folgen für die Gesundheit oder aber in mit erheblichen Schmerzen verbundener anderer Weise beeinträchtigt wird (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 337, 338).

81. BGH 1 StR 251/16 – Beschluss vom 27. Juli 2016 (LG Traunstein)

Konkurrenzen (gefährliche Körperverletzung; besonders schwerer Raub; räuberischer Diebstahl).

§ 224 StGB; § 249 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 252 StGB; § 52 StGB

1. Neben dem Schuldspruch wegen besonders schweren Raubes nach §§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB darf wegen der Handlungen, die in der Phase nach Vollendung und vor Beendigung des Raubes zur Sicherung der Beute begangen werden, keine zusätzliche Verurteilung wegen räuberischen Diebstahls (§ 252 StGB) erfolgen.

2. Die gefährliche Körperverletzung steht zum besonders schweren Raub in Tateinheit.

88. BGH 1 StR 491/16 – Beschluss vom 21. November 2016 (LG Nürnberg-Fürth)

Konkurrenzen (Diebstahl; Raub).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 242 StGB; § 249 StGB

Die dem Einsatz der Nötigungsmittel zeitlich vorgelagerte, aber Teil einer einheitlichen Handlung darstellende Wegnahme in Zueignungsabsicht besitzt für den Raub keine selbständige Bedeutung mehr und geht darin auf.

97. BGH 2 StR 176/16 – Beschluss vom 25. Oktober 2016 (LG Kassel)

Minder schwerer Fall des Totschlags (Begriff des Hingerissenseins; Fortwirkung einer Gefühlsaufwallung).

§ 212 Abs. 1 StGB; § 213 Alt. 1 StGB

Maßgeblich für das Hingerissensein zur Tat im Sinne von § 213 Alt. 1 StGB ist nicht, ob sich die Tat als Spontantat darstellt; vielmehr kommt es darauf an, ob der durch die Provokation hervorgerufene Zorn noch angehalten und den Angeklagten zu seiner Tat hingerissen hat, der Zorn also nicht durch rationale Abwägung unterbrochene Gefühlsaufwallung fortgewirkt hat.

77. BGH 4 StR 340/16 – Beschluss vom 31. August 2016 (LG Halle)

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Begriff des Quälens: Anforderungen an die Darstellung im Urteil; Gefahr einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung; Tatbegehung durch Unterlassen, Verwirklichung bei Vorschäden, Darstellung im Urteil); schwere Körperverletzung (Begriff der Behinderung: nur geistige Behinderungen).

§ 225 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Der Verbrechenstatbestand des § 225 Abs. 3 StGB setzt voraus, dass der Täter die schutzbefohlene Person durch die Tat, also durch eine Tathandlung im Sinne von § 225 Abs. 1 StGB, in die konkrete Gefahr einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung bringt. Entscheidend ist danach, dass eine der in § 225 Abs. 1 StGB umschriebenen tatbestandlichen Handlungen die naheliegende Möglichkeit begründet, sie werde zu den in den Alternativen des § 225 Abs. 3 StGB genannten Weiterungen führen. Dabei erfordert die in Nummer 2 genannte erhebliche, dass der normale Ablauf des körperlichen oder seelischen Entwicklungsprozesses dauernd oder nachhaltig gestört ist (vgl. BGH NStZ-RR 2015, 369, 370). Handelt es sich um eine Unterlassungstat, so begründet der Täter die tatbestandlich vorausgesetzte konkrete Gefahr, wenn er deren Entstehen durch sein Eingreifen hätte abwenden können.

2. Der Tatbestand kann auch dann verwirklicht werden, wenn in der Person des Schutzbefohlenen bereits vor der Tat Schäden oder die Gefahr von Schäden im Sinne der

Qualifikation gemäß § 225 Abs. 3 StGB bestanden haben. Zur Hervorrufung der für den qualifizierten Fall vorausgesetzten Gefahren ist es dann aber erforderlich, dass die Tat die Gefahr verursacht, die bereits vorhandenen oder zu befürchtenden Schäden in erheblichem Maße zu vergrößern bzw. die wegen einer bereits gegebenen individuellen Schadensdisposition bestehenden Gefahren messbar zu steigern.

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird das Tatbestandsmerkmal des Quälens im Sinne von § 225 Abs. 1 StGB – im Unterschied zur Variante der rohen Misshandlung – typischerweise durch die Vornahme mehrerer Körperverletzungshandlungen verwirklicht, die für sich genommen den Tatbestand des § 225 Abs. 1 StGB noch nicht erfüllen, sofern erst die ständige Wiederholung den gegenüber § 223 StGB gesteigerten Unrechtsgehalt ausmacht (vgl. BGH NStZ 2013, 466, 467).

4. Dazu muss der Tatrichter auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen in einer Gesamtbetrachtung prüfen, ob sich die einzelnen Körperverletzungshandlungen zu einer als Quälens zu bezeichnenden Tathandlung zusammenfügen. Regelmäßig wird es dabei erforderlich sein, dass sich die einzelnen Gewalthandlungen als ein äußerlich und innerlich geschlossenes Geschehen darstellen, wobei räumliche und situative Zusammenhänge, zeitliche Dichte oder eine sämtliche Einzelakte prägende Gesinnung als mögliche Indikatoren herangezogen werden können.

5. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgt aus dem Wortzusammenhang („geistige Erkrankung oder Behinderung“) und der Regelung körperlicher Behinderungen in anderen Merkmalen des Folgenkatalogs, dass unter § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB nur eine geistige Behinderung fällt. Als solche ist eine nicht nur unerhebliche und nicht nur vorübergehende Störung der Gehirntätigkeit anzusehen, die nicht bereits als geistige Krankheit zu qualifizieren ist

Rechtsprechung

III. Strafzumessung – und Maßregelrecht

126. BGH VGS 1/16 – Beschluss vom 16. September 2016

BGHSt; BGHZ; Bemessung einer billigen Entschädigung (wirtschaftliche Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten).

§ 253 Abs. 2 BGB

1. Bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld nach § 253 Abs. 2 BGB (vormals § 847 BGB aF) können alle Umstände des Falles berücksichtigt werden.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten können dabei nicht von vornherein ausgeschlossen werden. (BGHSt, BGHZ)

2. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „billigen Entschädigung“ meint sowohl nach dem Wortlaut als auch nach systematischer, historischer, teleologischer und verfassungskonformer Auslegung eine angemessene Entschädigung, bei deren Bemessung der Tatrichter alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigen darf. (Bearbeiter)

3. Davon zu unterscheiden ist die Frage, wie die einzelnen Umstände bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zu gewichten sind. Dabei stehen die Höhe und das Maß der Lebensbeeinträchtigung ganz im Vordergrund. Bei den unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit zu berücksichtigenden Umständen hat die Rücksicht auf Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen stets das ausschlaggebende Moment zu bilden; der von dem Schädiger zu verantwortende immaterielle Schaden, die Lebensbeeinträchtigung steht im Verhältnis zu den anderen zu berücksichtigenden Umständen immer an der Spitze. (Bearbeiter)

4. Daneben können aber auch alle anderen Umstände berücksichtigt werden, die dem einzelnen Schadensfall sein besonderes Gepräge geben, wie der Grad des Verschuldens des Schädigers, im Einzelfall aber auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten oder diejenigen des Schädigers. Ein allgemein geltendes Rangverhältnis aller anderen zu berücksichtigenden Umstände lässt sich nicht aufstellen, weil diese Umstände ihr Maß und Gewicht für die Höhe der billigen Entschädigung erst durch ihr Zusammenwirken im Einzelfall erhalten. (Bearbeiter)

108. BGH 2 StR 386/16 – Beschluss vom 25. Oktober 2016 (LG Meiningen)

BGHR; Strafzumessung (Strafschärfung für Asylbewerber; Ausländereigenschaft in der Schuldgewichtung); Landfriedensbruch; gefährliche Körperverletzung.

§ 46 Abs. 2 StGB; 125 StGB; § 224 StGB

1. Die strafschärfende Erwägung, ein wegen Landfriedensbruch und gefährlicher Körperverletzung verurteilter Asylbewerber habe durch seine Tat das Ansehen der in Deutschland lebenden Asylbewerber stark geschädigt und einer positiven Einstellung der Bevölkerung gegenüber anwesenden Asylsuchenden und anderen Ausländern entgegengewirkt, ist rechtsfehlerhaft. (BGHR)

2. Diese moralisierende Erwägung begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Sie macht den Angeklagten zu Unrecht verantwortlich für die Vorurteile Dritter und lässt zudem besorgen, die Strafkammer habe den Umstand, dass es sich bei dem Angeklagten um einen Asylsuchenden handelt, straferschwerend berücksichtigt; das wäre nicht statthaft. (Bearbeiter)

3. Die Stellung als Asylbewerber als solche kann eine Erhöhung der Strafe grundsätzlich nicht begründen; aus ihr ergibt sich keine gesteigerte Pflicht, keine Gewalttaten zu begehen. (Bearbeiter)

4. Etwas anderes gilt zwar dann, wenn die Tat durch die Ausländereigenschaft des Täters oder seine Stellung als Asylbewerber in einer für die Schuldgewichtung erheblichen Weise geprägt wird. Auch wenn es sich bei der Tat um eine gewaltsame Auseinandersetzung zwischen Asylsuchenden in einer Flüchtlingsunterkunft handelte, liegt die Annahme eines solchen Ausnahmefalls nicht auf der Hand. (Bearbeiter)

63. BGH 2 StR 150/15 – Beschluss vom 1. Juni 2016

Anfrageverfahren; Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung der Absicht bei Tötungsdelikten; kein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot).

§ 132 Abs. 3 GVG; § 46 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 212 Abs. 1 StGB; § 15 StGB

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden: Beim vorsätzlichen Tötungsdelikt kann die Feststellung von Tötungsabsicht zu Lasten des Angeklagten strafschärfend berücksichtigt werden. Er fragt deshalb bei den anderen Strafsenaten an, ob dem zugestimmt oder an entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird

2. Das (unbedingte) Streben nach der Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges ist – je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls – geeignet, die individuelle Tatschuld zu erhöhen. Zwar deutet ein Handeln mit direktem Tötungsvorsatz für sich genommen nicht stets und schlechthin auf eine besonders verwerfliche Gesinnung oder auf eine besondere Stärke des verbrecherischen Willens eines Täters hin. Eine mit bedingtem Tötungsvorsatz begangene Tat kann – je nach den Umständen des Einzelfalls – eine höhere Tatschuld aufweisen als eine mit direktem Tötungsvorsatz begangene Tat. Deshalb kann der (isolierte) Hinweis auf die Vorsatzform im Einzelfall zur Beschreibung höherer Tatschuld zu kurz greifen. Darüber hinaus empfiehlt es sich, die Vorsatzform stets im Zusammenhang mit den Vorstellungen und Zielen des Täters und seinen Handlungsmotiven zu würdigen. Die grundsätzliche Tauglichkeit der Strafzumessungstatsache Tötungsabsicht als Strafschärfungsgrund ist damit jedoch nicht in Frage gestellt.

3. Jedenfalls bei Tötungsabsicht handelt es sich um gegenüber dem zur Tatbestandserfüllung hinreichenden bedingten Tötungsvorsatz um eine Schuldsteigerung, die den Unrechtsgehalt der Tat erhöht. Sie kann zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt werden, ohne gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB zu verstoßen.

4. Die Annahme, dass es sich in beiden Spielarten des dolus directus Absicht und Wissentlichkeit um den „Regelfall“ des Totschlags im Sinne des § 212 StGB handele, der dem Gesetzgeber bei Schaffung des Strafrahmens für die vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen vor Augen gestanden habe (vgl. BGH NStZ-RR 2016, 8: „normativer Regelfall“), erscheint schon aufgrund der praktischen Erfahrung zweifelhaft, wonach in der überwiegenden Zahl der Fälle bedingter Vorsatz und nur in seltenen Einzelfällen Absicht festgestellt wird. Im Übrigen ist es auch nicht naheliegend, die ganz unterschiedlichen Motivationslagen des direkten Vorsatzes (Inkaufnehmen auch des unerwünschten, aber als sicher vorausgesehenen Erfolges um eines weiteren Ziels willen) und der Absicht (Tatmotivation gerade mit dem Ziel der Erfolgsherbeiführung) zu einem einzigen „normativen Regelfall“ zusammenzufassen.

106. BGH 2 StR 363/16 – Beschluss vom 3. November 2016 (LG Bonn)

Strafzumessung (Verhältnis der Strafmaße mehrerer Beteiligter zueinander).

§ 46 StGB

1. Bei Aburteilung mehrerer Beteiligter an derselben Tat durch dasselbe Gericht in demselben Verfahren müssen die jeweiligen Strafmaße in einem sachgerechten, nachprüfbareren Verhältnis zur Strafe anderer Beteiligter stehen.

2. Auch wenn es keinen allgemeinen Anspruch auf Gleichbehandlung gibt, gilt dies – mit Einschränkungen – doch auch dann, wenn in einem Verfahren im Kern vergleichbare Tatvorwürfe gegen verschiedene Beteiligte abgeurteilt werden. Insoweit muss sich den Urteilsgründen hinreichend entnehmen lassen, dass der Strafbemessung gegen mehrere Angeklagte der gleiche Maßstab zugrunde liegt und die gegen sie verhängten Strafen in einem gerechten Verhältnis zueinander stehen.

89. BGH 1 StR 501/16 – Beschluss vom 10. November 2016 (LG Hof)

Strafrahmenmilderung (verminderte Schuldfähigkeit, Alkoholerkrankung).

§§ 21, 49 Abs. 1 StGB

1. Umstände, welche die Schuld erhöhen, können zur Versagung der Strafrahmenmilderung gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB führen, wenn sie die infolge der Herabsetzung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit verminderte Tatschuld aufwiegen. Dies kann bei einer alkoholbedingten Verminderung der Schuldfähigkeit dann der Fall sein, wenn sie auf einer selbst zu verantwortenden, verschuldeten Trunkenheit beruht, die dem Täter uneingeschränkt vorwerfbar ist, insbesondere wenn der Täter wusste, dass er unter Alkoholeinfluss zu strafbaren Verhaltensweisen neigt, aber trotzdem Alkohol trinkt.

2. Ein die Steuerungsfähigkeit erheblich beeinträchtigender Alkoholrausch ist nur dann nicht verschuldet, wenn der Täter alkoholkrank oder alkoholüberempfindlich ist. Eine Alkoholerkrankung, bei der schon die Alkoholaufnahme nicht als ein die Schuld erhöhender Umstand zu werten ist, liegt regelmäßig vor, wenn der Täter den Alkohol aufgrund eines unwiderstehlichen oder ihn weitgehend beherrschenden Hanges trinkt, der seine Fähigkeit, der Versuchung zum übermäßigen Alkoholkonsum zu widerstehen, einschränkt.

60. BGH 1 StR 445/16 – Beschluss vom 13. Oktober 2016 (LG München I)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: Beruhen der Tat auf Schuldunfähigkeit während der Tat, Gefährlichkeitsprognose; Darstellung im Urteil).

§ 63 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

1. Die für § 63 StGB erforderliche Gefährlichkeitsprognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln (vgl. BGH StV 2016, 724) und hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche Taten von dem Beschuldigten infolge seines Zustands drohen, wie ausgeprägt das Maß der

Gefährdung ist und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt.

2. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungs Voraussetzungen ist der Tatrichter auch verpflichtet, die wesentlichen Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen. Wenn die Anlasstat selbst nicht erheblich ist, bedarf die Gefährlichkeitsprognose besonders sorgfältiger Darlegung (vgl. BGH NJW 2013, 2043). Diesem schon von der Rechtsprechung entwickelten besonderem Darlegungserfordernis gibt die seit dem 1. August 2016 geltende Neuregelung in § 63 Satz 2 StGB eine klare gesetzliche Fassung.

87. BGH 1 StR 480/16 – Beschluss vom 26. Oktober 2016 (LG Bamberg)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Voraussetzung des Hanges).

§ 64 StGB

1. Dem Umstand, dass durch den Rauschgiftgebrauch bereits die Arbeits- und Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt sind, kommt für das Vorliegen eines Hanges zwar eine wichtige indizielle Wirkung zu, das Fehlen dieser Beeinträchtigungen schließt indes die Bejahung eines Hanges nicht aus. Ausreichend ist es bereits, wenn der Betroffene aufgrund seiner psychischen Abhängigkeit sozial gefährdet oder gefährlich erscheint, was insbesondere bei sogenannter Beschaffungskriminalität zu bejahen ist.

2. Ein erhaltenes Planungsvermögen im Tatzeitraum steht ebenso wie die Fähigkeit zur Begehung der Taten nicht ohne Weiteres der Annahme einer eingewurzelten, auf psychischer Disposition beruhenden oder durch Übung erworbenen intensiven Neigung, immer wieder Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen, entgegen.

22. BGH 3 StR 351/16 – Beschluss vom 13. Oktober 2016 (LG Hannover)

Unzureichende Begründung der (verminderten) Schuldfähigkeit bei paranoid-halluzinatorischer Psychose aus dem Formenkreis der Schizophrenie (unzureichende Darlegungen in den Urteilsgründen; Unterscheidung zwischen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

Regelmäßig darf nicht offenbleiben, ob eine psychische Störung – hier: paranoid-halluzinatorische Psychose aus dem Formenkreis der Schizophrenie – die Einsichts- oder die Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten vermindert oder aufgehoben hat; für die Feststellung der Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB muss deshalb grundsätzlich zwischen Einschränkungen der Einsichts- und solchen der Steuerungsfähigkeit unterschieden werden. Insbesondere die Anwendung des § 21 StGB kann regelmäßig nicht zugleich auf beide Alternativen gestützt werden.

29. BGH 3 StR 385/16 – Beschluss vom 15. November 2016 (KG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Anwendung der Härtevorschrift bei der Verfallsanordnung (Verhältnis von zwingendem Verfallsausschluss und Ermessensentscheidung; unbillige Härte; Bruttoprinzip; Aufwendungen für die Tat; Erforderlichkeit hinreichender Feststellungen zum Vermögen).

§ 73 StGB; § 73c StGB

1. Eine unbillige Härte i.S.d. § 73c StGB ist erst dann gegeben, wenn die Anordnung des Verfalls das Übermaßverbot verletzen würde, also schlechthin „ungerecht“ wäre. Die Auswirkungen des Verfalls müssen mithin im konkreten Einzelfall außer Verhältnis zu dem vom Gesetzgeber mit der Maßnahme angestrebten Zweck stehen. Das Nichtvorhandensein des Erlangten bzw. eines Gegenwerts im Vermögen des von der Verfallsanordnung Betroffenen kann indes nach der inneren Systematik des § 73c Abs. 1 StGB für sich genommen regelmäßig keine unbillige Härte begründen.

2. Die unbillige Härte kann zudem nicht ohne Weiteres auf die vom Gesetzgeber mit der Einführung des Bruttoprinzips beabsichtigte Konsequenz gestützt werden, dass Aufwendungen für die rechtswidrige Tat nicht den Verfallsbetrag schmälern, obwohl sie den Gewinn mindern.

85. BGH 1 StR 453/16 – Beschluss vom 10. November 2016 (LG Karlsruhe)

Voraussetzungen der Einziehung (Bezeichnung einzuziehender Gegenstände; Nachholung; Erstreckung auf Mittäter).

§ 74 StGB

1. Einzuziehende Gegenstände müssen so genau angegeben werden, dass bei allen Beteiligten und den Vollstreckungsorganen Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht. Dies kann bei umfangreichem Material in einer besonderen Anlage zum Urteilstenor geschehen, die Bezugnahme auf ein Asservatenverzeichnis genügt hingegen nicht.

2. Fehlt es an hinreichenden Feststellungen, kann die Bezeichnung der einzuziehenden Gegenstände auch nicht in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO nachgeholt werden. Dies gilt insbesondere, wenn nach den Urteilsgründen unklar bleibt, ob Gegenstände einge-

zogen werden, die einem gesondert verfolgten Mittäter gehören.

3. In diesen Fällen ist die Entscheidung nach § 357 Satz 1 StPO auf nichttrevidierende Mitangeklagte zu erstrecken, weil diese von dem genannten materiellrechtlichen Rechtsfehler ebenfalls betroffen sein können.

98. BGH 2 StR 204/16 – Beschluss vom 16. November 2016 (LG Gera)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung; Verschlechterungsverbot).

§ 55 StGB

1. Wurden neu abzuurteilende Taten zwischen zwei Vorverurteilungen begangen, die ihrerseits nach der Regelung des § 55 StGB gesamtstrafenfähig sind, darf aus den Strafen für die neu abgeurteilten Taten und der Strafe aus der letzten Vorverurteilung keine Gesamtstrafe gebildet werden. Der letzten Vorverurteilung kommt in Fällen, in denen die Taten bereits in einem früheren Urteil hätten geahndet werden können, gesamtstrafenrechtlich keine eigenständige Bedeutung zu. Dies gilt unabhängig davon, ob eine nachträgliche Gesamtstrafe tatsächlich gebildet worden ist oder im Verfahren nach § 460 StPO noch nachgeholt werden kann.

2. Bei einer sodann zu treffenden Entscheidung über die Bildung einer Gesamtstrafe aus den jeweiligen verfahrensgegenständlichen Einzelstrafen ist zu beachten, dass dem Angeklagten ein durch die fehlerhafte Anwendung des § 55 StGB erlangter Vorteil nicht mehr genommen werden darf.

123. BGH 4 StR 466/16 – Beschluss vom 22. November 2016 (LG Magdeburg)

Bildung einer Gesamtstrafe (nachträgliche Gesamtstrafe; Zäsurwirkung)

§ 55 StGB

Es kommt nur solchen Urteilen Zäsurwirkung zu, auf die § 55 StGB Anwendung findet und mit deren Strafen eine Gesamtstrafe gebildet werden kann. Dies ist bei einer Verurteilung zu Jugendstrafe wegen der bei getrennter Aburteilung rechtlich ausgeschlossenen Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB nicht der Fall.

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

15. BGH 3 StR 84/16 – Beschluss vom 20. September 2016 (LG Lüneburg)

BGHR; Grenzen der Zulässigkeit einer Videovernehmung von Zeugen in der Hauptverhandlung (Erfordernis der Anwesenheit des Vorsitzenden im Sitzungszimmer; „Englisches Modell“; „Mainzer Modell“; keine „ge-

spaltene Hauptverhandlung“); keine Präklusion wegen fehlender Beanstandung; anwendbarer Revisionsgrund (vorschriftswidrige Gerichtsbesetzung; Abwesenheit einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt). § 247a Abs. 1 StPO; § 226 StPO; § 238 Abs. 2 StPO; § 338 StPO

1. § 247a Abs. 1 StPO gestattet die einzig zulässige Art und Weise der Videovernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung (sog. Englisch-Modell). Andere Formen der audiovisuellen Zeugenvernehmung, insbesondere solche, bei denen der Vorsitzende des Gerichts sich mit dem Zeugen außerhalb des Sitzungszimmers befindet und diesen dort befragt (sog. Mainzer Modell), sind nicht zulässig. (BGHR)

2. Nach seinem Wortlaut gestattet § 247a Abs. 1 Satz 1 StPO nur, dass der Zeuge sich nicht in dem Sitzungszimmer aufhält, in dem die eigentliche Hauptverhandlung stattfindet. Sie legitimiert es dagegen nicht, dass ein sonstiger Verfahrensbeteiligter – hier der Vorsitzende der Strafkammer –, dessen ununterbrochene Gegenwart in der Hauptverhandlung nach § 226 Abs. 1 StPO vorgesehen ist, das Sitzungszimmer verlässt, um den Zeugen anderswo zu vernehmen. Diese Möglichkeit zu eröffnen, wäre Sache des Gesetzgebers, der vor einer Gesetzesänderung auch die Nachteile zu erwägen hätte, die mit einer derartigen Form der Verfahrensgestaltung verbunden wären. (Bearbeiter)

3. Fehler bei der Prozessleitung in der Hauptverhandlung können jedenfalls dann ohne Beanstandung nach § 238 Abs. 2 StPO mit der Revision geltend gemacht werden, wenn der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen zwingende, dem Vorsitzenden keinen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum belassende Verfahrensvorschriften rügt. Im Rahmen des § 247a StPO besteht für das Tatgericht ein Ermessen lediglich bei der Frage, ob die audiovisuelle Vernehmung eines Zeugen nach § 247a Abs. 1 Satz 1 StPO angeordnet werden soll, nicht dagegen bzgl. der Art und Weise der Durchführung der Zeugenvernehmung und insbesondere bei der Frage der Anwesenheitspflicht des Vorsitzenden. (Bearbeiter)

4. Nach den §§ 247a Abs. 1 Satz 2, 336 Satz 2 StPO ist die Anordnung der audiovisuellen Vernehmung eines Zeugen unanfechtbar. Hieraus folgt, dass sie auch im Revisionsverfahren nicht mehr geprüft wird. Dies gilt jedoch nur für die Überprüfung der Entscheidung nach § 247a Abs. 1 Satz 1 StPO als solcher; das Fehlen eines Gerichtsbeschlusses oder die Verletzung sonstiger Vorschriften bei Gelegenheit einer audiovisuellen Zeugenvernehmung – hier der Anwesenheitspflicht des Vorsitzenden während der Hauptverhandlung gemäß § 226 Abs. 1 StPO – kann mit der Revision geltend gemacht werden. (Bearbeiter)

33. BGH 3 ARs 20/16 – Beschluss vom 15. Dezember 2016

Aussetzung der Vollziehung der Anordnung zur nochmaligen Abstimmung über einen Antrag zur Zeugenvernehmung („Snowden“) vor einem Untersuchungsausschuss (Ermessensentscheidung; vorläufige Prüfung; Berücksichtigung der maßgebenden Umstände des Einzelfalls).

§ 307 Abs. 2 StPO; Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG, § 36 Abs. 3 PUAG

Nach allgemeinen Maßstäben – die bei Verfahren nach dem Untersuchungsausschuss grundsätzlich in gleicher Weise Anwendung finden – ist die Aussetzung der Voll-

ziehung nach § 307 Abs. 2 StPO eine gerichtliche Ermessensentscheidung. Erweist sich das Rechtsmittel bei vorläufiger Prüfung aller Voraussicht nach als unzulässig oder unbegründet, so ist es nicht sachgerecht, den Vollzug einer erstinstanzlichen gerichtlichen Entscheidung auszusetzen. Ist dies nicht der Fall, so ist unter Berücksichtigung der maßgebenden Umstände des Einzelfalls abzuwägen, ob das Interesse an der sofortigen Vollziehung die dem Beschwerdeführer durch den Vollzug drohenden Nachteile überwiegt.

53. BGH 1 StR 172/16 – Urteil vom 26. Oktober 2016 (LG Duisburg)

Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Umfang der Mitteilungspflicht: keine Mitteilung darüber erforderlich, vom wem Initiative zu Gespräch ausging; Begriff des Verständigungsgesprächs: Synallagma von Geständnis und Strafzumessung; regelmäßiges Beruhen auf einem Verstoß: erforderliche Gesamtbetrachtung); besonders schwerer Fall der Steuerhinterziehung (Beginn und Länge der Verjährung; Begriff des großen Ausmaßes).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 202a StPO; § 212 StPO; § 337 StPO; § 370 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 AO; § 376 AO; § 78a StGB

Der Vorsitzende muss nach § 243 Abs. 4 StPO nicht darüber unterrichten, von wem die Initiative zu dem Gespräch ausgegangen ist, in dem dann über die Möglichkeit einer Verständigung gesprochen wurde. Denn dies gehört nicht zu dem gemäß § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO mitzuteilenden wesentlichen Inhalt des Gesprächs. Es betrifft allein den äußeren Ablauf des Verfahrens (vgl. BGH NStZ 2015, 293).

78. BGH 1 StR 120/15 – Beschluss vom 25. Oktober 2016 (LG Frankfurt am Main)

Untreue (Schadenshöhe); Beschränkung der Verfolgung (unzutreffende Anwendung); Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (fehlende Belehrung; mangelnde Zustimmung).

§ 266 StGB; § 154a Abs. 2 StPO; § 257c StPO

Eine Beschränkung der Höhe eines Untreueschadens in unzutreffender Anwendung von § 154a Abs. 2 StPO gegen Rücknahme auch darauf abzielender Beweisanträge ist als Verständigung im Sinne von § 257c StPO zu beurteilen. Wird der Angeklagte nicht nach § 257c Abs. 4, 5 StPO belehrt und stimmt er der Verständigung nicht zu, liegt darin ein Rechtsfehler.

67. BGH 2 StR 367/16 – Beschluss vom 12. Oktober 2016 (LG Frankfurt a. M.)

Verständigung (zulässiger Inhalt: keine Absprachen über den Schuldspruch durch Zusage des Einstellens wesentlicher Tatteile); Mitteilung über Verständigungsgespräche außerhalb der Hauptverhandlung (Umfang der Mitteilung: Verlauf und Inhalt des Gesprächs; regelmäßiges Beruhen auf einem Verstoß: kein Ausschluss des Beruhens bei Nichtberücksichtigung des Geständnisses im Urteil und bei Information des Angeklagten durch seinen Verteidiger).

§ 257c Abs. 2 StPO; § 243 Abs. 4 StPO; § 337 StPO

1. Es ist unzulässig, Absprachen über den Schuldspruch, etwa durch die Zusage des Einstellens wesentlicher Tatteile nach § 154a StPO, zum Gegenstand einer Verständigung zu machen.

2. Nach § 243 Abs. 4 StPO ist nicht nur das Ergebnis vom Verständigungsgesprächen, sondern auch ihr Verlauf und Inhalt wiederzugeben.

117. BGH 4 StR 86/16 – Urteil vom 10. November 2016 (LG Kaiserslautern)

Betrug; Bankrott; Verjährung (Beginn, verjährungsunterbrechende Untersuchungshandlungen); Beschlagnahme- oder Durchsuchungsanordnung (Wirksamkeitsvoraussetzungen).

§ 263 Abs. 1 StGB; 283 Abs. 1 Nr. 5 und 7a StGB; § 78b StGB; § 78c StGB

1. Die Wirksamkeit des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses und damit die dem Beschluss zukommende verjährungsunterbrechende Wirkung wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass einzelne Tatvorwürfe innerhalb eines umfangreichen Tatkomplexes unzureichend umschrieben werden.

2. Nach der Vorschrift des § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB wird die Verjährung durch jede richterliche Beschlagnahme- oder Durchsuchungsanordnung unterbrochen, auch wenn diese gegen einen Dritten ergeht. Die rechtliche Fehlerhaftigkeit einer richterlichen Anordnung lässt die dieser Anordnung zukommende Unterbrechungswirkung unberührt, solange die Mängel nicht so schwer wiegen, dass sie die Unwirksamkeit der Anordnung zur Folge haben. Von einer solchen eine Verjährungsunterbrechung ausschließenden Unwirksamkeit der Anordnung geht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei richterlichen Durchsuchungs- und Beschlagnahmearordnungen aus, die den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an die Konkretisierung des Tatvorwurfs nicht genügen.

3. Angesichts der Schwere des mit einer Durchsuchung verbundenen Eingriffs in das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG ist der Richter zur Wahrung der ihm durch den Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG zugewiesenen Kontrollfunktion verpflichtet, durch eine geeignete Formulierung des Durchsuchungsbeschlusses im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren sicherzustellen, dass der Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar bleibt. Der Durchsuchungsbeschluss muss insbesondere den Tatvorwurf so umschreiben, dass der äußere Rahmen abgedeckt wird, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist. Dies versetzt den Betroffenen zugleich in den Stand, die Durchsuchung seinerseits zu kontrollieren und etwaigen Ausuferungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten.

4. Um die Durchsuchung rechtsstaatlich zu begrenzen, muss der Richter die aufzuklärende Tat, wenn auch kurz, doch so genau umschreiben, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist. Hierfür sind jedenfalls knappe, aber aussagekräftige Tatsachenangaben erforderlich, welche die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen

Tatbestands berücksichtigen, die die Strafbarkeit des zu subsumierenden Verhaltens kennzeichnen. Mängel in der Beschreibung der aufzuklärenden Tat können durch die Bezeichnung der zu suchenden Beweismittel ausgeglichen werden, sofern diese Rückschlüsse auf den konkreten Tatvorwurf zulassen. Für das Maß der erforderlichen Tatkonkretisierung können schließlich auch außerhalb des Durchsuchungsbeschlusses liegende Umstände, wie etwa die Kenntnis des Betroffenen vom Tatvorwurf, Bedeutung erlangen.

5. Ein Durchsuchungsbefehl, der keinerlei tatsächliche Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs enthält und der zudem den Inhalt der konkret gesuchten Beweismittel nicht erkennen lässt, wird rechtsstaatlichen Anforderungen jedenfalls dann nicht gerecht, wenn solche Kennzeichnungen nach dem bisherigen Ergebnis der Ermittlungen ohne weiteres möglich und den Zwecken der Strafverfolgung nicht abträglich sind.

6. Sind mehrere selbstständige Straftaten im Sinne des § 264 StPO Gegenstand eines Ermittlungsverfahrens, erstrecken sich verjährungsunterbrechende Untersuchungshandlungen grundsätzlich auf alle diese Taten, sofern nicht der Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörden erkennbar auf eine oder mehrere Taten beschränkt ist. Entscheidendes Kriterium für die sachliche Reichweite der Unterbrechungswirkung ist daher der Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörden. Für dessen Bestimmung ist der Zweck der jeweiligen Untersuchungshandlung maßgeblich, der anhand des Wortlauts der Maßnahme und des sich aus dem sonstigen Akteninhalt ergebenden Sach- und Verfahrenszusammenhangs zu ermitteln ist.

7. Bankrottataten sind mit dem den eigentlichen Tathandlungen nachfolgenden Eintritt der objektiven Bedingung der Strafbarkeit nach § 283 Abs. 6 StGB durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet.

8. Beim Betrug ist die Erlangung des letzten vom Tatplan umfassten Vermögensvorteils für die Beendigung maßgeblich.

51. BGH 1 StR 104/15 – Urteil vom 6. September 2016 (LG München I)

Begriff der prozessualen Tat (Tatbegehung durch Unterlassen: sachlicher Zusammenhang der Vorkommnisse); rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (nur in außergewöhnlichen Einzelfällen Verfahrenshindernis); Untreue (Vermögensschaden durch schwarze Kassen); tatrichterliche Beweiswürdigung (Ansprüche an ein freisprechendes Urteil).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 264 StPO; § 13 Abs. 1 StGB; § 266 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

1. Unter den Begriff der prozessualen Tat im Sinne von § 264 StPO fallen alle mit dem in der Anklage enthaltenen Lebensvorgang zusammenhängenden und darauf bezogenen Vorkommnisse, auch wenn sie nicht explizit in der Anklage Erwähnung finden. Ein zeitliches Zusammentreffen der einzelnen Handlungen ist weder erforderlich noch ausreichend (vgl. BGH NStZ-RR 2012,

355). Dies gilt insbesondere beim Unterlassen, bei dem daher auf den sachlichen Zusammenhang abzustellen ist (vgl. BGH NStZ 1995, 46).

2. Ein Verfahrenshindernis wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch solche Umstände begründet, die es ausschließen, dass über einen Prozessgegenstand mit dem Ziel einer Sachentscheidung verhandelt werden darf. Die Umstände müssen dabei so schwer wiegen, dass von ihrem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein die Zulässigkeit des gesamten Verfahrens abhängig gemacht werden muss (vgl. BGHSt 46, 159, 168 f.). Bei bloßen Verfahrensfehlern wird dies in der Regel nicht der Fall sein.

3. Ein durch rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung bewirkter Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur in außergewöhnlichen Einzelfällen, in denen eine angemessene Berücksichtigung des Verstoßes im Rahmen der Sachentscheidung bei umfassender Gesamtwürdigung nicht mehr in Betracht kommt, zu einem Verfahrenshindernis führen. Diese Entscheidung des 2. Strafsenats, wonach eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation unter sehr hohen Anforderungen ein Verfahrenshindernis darstellt (vgl. BGHSt 60, 276), kann nicht ohne Weiteres auf andere Verfahrensfehler übertragen werden.

8. BGH 3 StR 186/16 – Beschluss vom 18. Oktober 2016 (LG Trier)

Erhebliche Abweichung des festgestellten Sachverhalts von den in der Anklageschrift geschilderten geschichtlichen Vorgängen (Bekanntwerden von Teilen der Tat in der Hauptverhandlung; Umgrenzungsfunktion der Anklage; Tatidentität; prozessualer Tatbegriff; Besonderheiten bei lange zurückliegenden sexuellen Übergriffen gegenüber Kindern; Schilderung von Art und Weise der Tatbegehung).

§ 264 StPO; § 200 StPO; § 203 StPO

1. Gegenstand der Urteilsfindung ist nur die in der Anklage bezeichnete Tat im Sinne des § 264 Abs. 1 StPO, also das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Lebensauffassung einen einheitlichen Vorgang darstellt. Diese angeklagte Tat ist vom Gericht erschöpfend abzuurteilen, wobei die Untersuchung auch auf Teile der Tat zu erstrecken ist, die erst in der Hauptverhandlung bekannt werden. Diese Umgestaltung der Strafklage darf aber nicht dazu führen, dass die Identität der von der Anklage umfassten Tat nicht mehr gewahrt ist, weil das ihr zugrundeliegende Geschehen durch ein anderes ersetzt wird.

2. Bei einer Vielzahl sexueller Übergriffe gegenüber Kindern, die erst nach Jahren angezeigt werden, ist eine Individualisierung nach Tatzeit und exaktem Geschehensablauf nicht durchgehend möglich. Dies steht einer Anklageerhebung gleichwohl nicht entgegen; die Anklageschrift erfüllt in diesen Fällen ihre Umgrenzungsfunktion, wenn sie den Verfahrensgegenstand durch den zeitlichen Rahmen der Tathandlungen, die Nennung der Höchstzahl der innerhalb dieses Rahmens begangenen Taten, das Tatopfer und die wesentlichen Grundzüge des

jeweiligen Tatgeschehens bezeichnet. Der Schilderung von Art und Weise der Tatbegehung kommt dann maßgebliche Bedeutung für die Individualisierung der zum Gegenstand der Anklage und später des Eröffnungsbeschlusses gemachten Taten zu.

116. BGH 4 StR 269/16 – Beschluss vom 24. November 2016 (LG Konstanz)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (ausnahmsweise Nachholung von Verfahrensrügen bei ansonsten form- und fristgerechter Revision).

§ 271 StPO; § 44 StPO

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen nach einer Berichtigung des Protokolls ausnahmsweise die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung von Verfahrensrügen bei ansonsten form- und fristgerechter Revision in Betracht kommen kann und ob diese Voraussetzungen – trotz der Anknüpfung der nachzuholenden Verfahrensrüge an einem nicht protokollpflichtigen Verfahrensvorgang – gegeben wären, braucht der Senat nicht zu entscheiden.

50. BGH StB 33/16 – Beschluss vom 10. November 2016 (OLG Celle)

Dringender Tatverdacht wegen Nichtanzeige geplanter Straftaten (Vorhaben; Konkretisierung; Festlegung der Grundzüge der geplanten Tat); Zuständigkeit des Generalbundesanwalts wegen besonderer Bedeutung (Katalogtat; Gesamtwürdigung; gesetzlicher Richter).

§ 138 StGB; § 120 GVG; Art. 101 GG

Eine Katalogtat des § 120 Abs. 2 Satz 1 GVG kann selbst dann, wenn sie nach Schwere oder Umfang erhebliches Unrecht verwirklicht und daher staatliche Sicherheitsinteressen in besonderer Weise beeinträchtigt, wegen der damit einhergehenden Bestimmung des gesetzlichen Richters und des Eingriffs in die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nicht allein die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts sowie des Oberlandesgerichts begründen. Bei der erforderlichen Gesamtwürdigung sind neben dem individuellen Schuld- und Unrechtsgehalt auch die konkreten Auswirkungen für die innere Sicherheit der Bundesrepublik und ihr Erscheinungsbild gegenüber Staaten mit gleichen Wertvorstellungen in den Blick zu nehmen. Auch ist zu beachten, welche Signalwirkung von der Tat für potentielle Nachahmer ausgeht.

90. BGH 1 StR 526/16 – Beschluss vom 21. November 2016 (LG München II)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (bei Fristenversäumung; Anforderungen an den Antrag; Unkenntnis der Rechtslage).

§ 44 StPO; § 45 StPO

Die Unkenntnis von gesetzlichen Bestimmungen oder von höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Auslegung des Gesetzes können ein fehlendes Verschulden im Rahmen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht begründen.

101. BGH 2 StR 27/16 – Beschluss vom 31. August 2016

Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag (Wiedereinsetzung von Amts wegen; Wille des die Frist Versäumenden).
§ 45 Abs. 2 Satz 3 StPO

Eine Wiedereinsetzung von Amts wegen (§ 45 Abs. 2 Satz 3 StPO) ohne oder gegen den Willen des eine Frist Versäumenden ist nicht möglich.

73. BGH 2 ARs 5/16 – Beschluss vom 8. Dezember 2016

Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts im Verfahren über die Strafrestauesetzung zur Bewährung (Begriff des Befasstseins: Beendigung des Verfahrens durch die Zurücknahme der Einwilligung des Verurteilten in die bedingte Entlassung; Begriff der Aufnahme in eine Strafanstalt); Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts im Verfahren zur Feststellung der Vereinbarkeit von Maßnahmen im Strafvollzug mit dem Gesetz.

§ 454 StPO; § 462a StPO; § 14 StPO; § 57 StGB; § 119a StVollzG; § 120 StVollzG

1. Die Zuständigkeit des Gerichts durch Befasstsein mit der Frage der bedingten Entlassung wirkt bei einer Verlegung des Verurteilten in eine Justizvollzugsanstalt in einem anderen Landgerichtsbezirk fort, solange über diese Frage nicht abschließend entschieden wurde (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 59).

2. Das Verfahren über die Strafrestauesetzung zur Bewährung ist in einem Fall, in dem die Einwilligung des Verurteilten in die bedingte Entlassung zurückgenommen wurde, auch ohne Sachentscheidung des mit dieser Frage befassten Gerichts beendet, wenn das endgültige Fehlen der für eine bedingte Entlassung erforderlichen Einwilligung des Verurteilten zweifelsfrei feststeht.

3. Eine Befassung mit der Sache liegt nicht erst vor, wenn die betreffende Strafvollstreckungskammer tatsächlich tätig wird, sondern bereits dann, wenn Tatsachen vorliegen, die eine Entscheidung erforderlich machen (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 389). Insbesondere ist dies der Fall, wenn im Rahmen der Strafvollstreckung ein Antrag eines Verfahrensbeteiligten auf eine gerichtliche Entscheidung gestellt wird

4. Im Sinne des § 462a Abs. 1 Satz 1 StPO ist ein Verurteilter in eine Strafanstalt aufgenommen, wenn er sich in der betreffenden Vollzugeinrichtung tatsächlich und nicht nur ganz vorübergehend aufhält. Dies gilt sogar, wenn eine spätere Verlegung in eine andere Einrichtung bereits abzusehen ist (vgl. BGHSt 38, 63, 65). Eine Aufnahme ist demnach – vom Fall einer kurzfristigen Verschiebung abgesehen – auch im Fall der Verlegung aus einer Justizvollzugsanstalt in eine andere anzunehmen (vgl. BGHSt 36, 229, 230 f.).

23. BGH 3 StR 356/16 – Beschluss vom 2. November 2016 (LG Düsseldorf)

Anforderungen an die Beweiswürdigung in den Urteilsgründen (Fehlen tragfähiger Beweiswürdigung zu für den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch wesentlichen Umständen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).

§ 261 StPO; § 267 StPO; § 29 BtMG

Die Darstellung der Beweiswürdigung in den Urteilsgründen dient nicht dazu, jede getroffene Feststellung zu begründen. Handelt es sich aber um für den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch wesentliche Umstände – hier: Tatzeitraum, Anzahl der Einzeltaten und gehandelte Mengen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln –, kann auf einen Beleg in aller Regel nicht verzichtet werden.

39. BGH 5 StR 39/16 – Beschluss vom 7. Dezember 2016 (LG Dresden)

Erfordernis einer ausdrücklichen Erklärung der Zustimmung Staatsanwaltschaft als Voraussetzung einer wirksamen Verständigung.

§ 257c StPO

Die Zustimmung der Staatsanwaltschaft ist nach § 257c Abs. 3 Satz 4 StPO Voraussetzung einer nach den Verfahrensvorschriften wirksam zustande gekommenen Verständigung. Die Zustimmung ist von der Staatsanwaltschaft eindeutig zu erklären; eine konkludente Erklärung reicht – vor allem mit Blick auf die Bindungswirkung einer solchen Erklärung – nicht aus.

127. BGH 4 StR 542/16 – Beschluss vom 23. November 2016 (LG Essen)

Feststellungen zur Person (durch neu entscheidende Strafkammer nach Aufhebung des Urteils und der Feststellungen).

§ 353 Abs. 2 StPO

Feststellungen zur Person gehören zur Straffrage, über die der zu neuer Verhandlung und Entscheidung berufene Tatrichter nach einer solchen Revisionsentscheidung auch nur auf der Grundlage neuer, von ihm selbst getroffener Feststellungen umfassend neu befinden kann.

114. BGH 2 ARs 335/16 (2 AR 174/16) – Beschluss vom 4. Oktober 2016

Ablehnungsantrag (Besorgnis der Befangenheit; Zuständigkeit des oberen Gerichts; Klageerzwingungsverfahren).

§ 27 Abs. 4 StPO; § 172 Abs. 2 StPO

Erst wenn durch Ausscheiden aller Richter im Ablehnungsverfahren das gesamte Gericht beschlussunfähig geworden ist, hat das obere Gericht zu entscheiden. Für die Reihenfolge der Entscheidungen im Ablehnungsverfahren gilt, dass stufenweise zu beschließen ist, wobei erst die Annahme der Zulässigkeit des Ablehnungsgesuchs zum Ausscheiden der abgelehnten Richter aus dem Quorum führt. Nur innerhalb eines Quorums in gleicher Weise betroffener Richter ist eine einheitliche Entscheidung über die Zulässigkeit der Ablehnung geboten.

66. BGH 2 StR 63/16 – Beschluss vom 29. September 2016 (LG Marburg)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Abweichung von einem Sachverständigengutachten: erforderliche Darstellung der Gründe im Urteil).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

1. Es ist einem Tatgericht nicht verwehrt, vom Gutachten eines Sachverständigen abzuweichen. Wenn das Tatgericht aber eine Frage, für die es geglaubt hat, des Rates eines Sachverständigen zu bedürfen, im Widerspruch zu dem Gutachten lösen will, muss es die maßgeblichen Überlegungen des Sachverständigen wiedergeben und seine Gegenansicht unter Auseinandersetzung mit diesen begründen, damit ersichtlich wird, dass es mit Recht das bessere Fachwissen für sich in Anspruch nimmt (st. Rspr.).

2. Ob es (auto)suggestive Einflüsse auf eine Aussage gegeben hat oder nicht, ist grundsätzlich sachverständiger Prüfung zugänglich. Dass mögliche Erkenntnisse aus einer sachverständigen Erörterung nicht zwingend sind, machen weder das daraus folgende Ergebnis unbrauchbar noch führt dies dazu, dass damit eigene richterliche Würdigungen ohne Weiteres zu einer gegenüber der sachverständigen Einschätzung besseren Erkenntnisquelle werden.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

34. BGH 5 StR 134/15 – Urteil vom 12. Oktober 2016 (LG Hamburg)

Untreue durch riskante Kapitalmarktgeschäfte („HSH-Nordbank“; gravierende Pflichtverletzung; Evidenz; Business Judgment Rule; Ermessensspielraum; Informationspflichten; Vorstand; Legalitätspflicht; Eigenkapitalentlastung; Nachteil; Vermögensdelikt; wirtschaftlicher Vermögensbegriff; bemakelte Kompensation; Geldwert; Kapitalmarkterfolg); unrichtige Angaben (Erheblichkeit; quantitative und qualitative Kriterien; Gesamtbetrachtung).

§ 266 StGB; § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG; § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG

1. Gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG hat der Vorstand einer Aktiengesellschaft bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden, wobei ihm für unternehmerische Entscheidungen ein weiter Ermessensspielraum zuzubilligen ist (sog. „Business Judgment Rule“). Ist diese äußerste Grenze unternehmerischen Ermessens überschritten und ist damit eine Hauptpflicht gegenüber dem zu betreuenden Unternehmen verletzt worden, so liegt eine Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten vor, die (gleichsam „automatisch“) so gravierend ist, dass sie zugleich eine Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 266 StGB begründet.

2. § 266 StGB hat als Vermögensschädigungsdelikt nicht die Aufgabe, Recht und Moral in geschäftlichen Beziehungen zu garantieren, sondern das Individualvermögen vor Beeinträchtigungen zu schützen. Bei der Feststellung des Vermögensnachteils ist deshalb jeder Vorteil potenziell kompensatorisch zu berücksichtigen, der durch die pflichtwidrige Handlung erzielt worden ist, sofern dieser nur in Geldwert messbar ist. Eine riskante Investition kann daher auch durch einen positiven Effekt auf dem Kapitalmarkt kompensiert werden, selbst wenn das getätigte Geschäft aufsichtsrechtlich unzulässig war. Etwas anderes gilt erst dann, wenn die Vornahme des Geschäfts gegen die Legalitätspflicht der Unternehmensleitung verstößt.

3. Das abstrakte Gefährdungsdelikt des § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG bedarf einer einschränkenden Auslegung bei

Erklärungen, die bei abstrakter Betrachtungsweise für eine Entscheidung des geschützten Personenkreises, mit der Gesellschaft in rechtliche oder wirtschaftliche Beziehungen zu treten, nicht relevant sind. Die entsprechende Erheblichkeit von Falschangaben kann nicht allein quantitativ bestimmt werden. Vielmehr sind auch qualitative Kriterien im Rahmen einer Gesamtabwägung zu berücksichtigen.

36. BGH 5 StR 313/15 – Urteil vom 9. November 2016 (LG Leipzig)

Untreue (Vermögensbetreuungspflicht; besonderes persönliches Merkmal; objektive Voraussetzungen der Pflichtwidrigkeit bei rechtlichen Prüfpflichten; wirtschaftliche Betrachtung bei der Pflichtverletzung; Vermögensnachteil; Pflichtwidrigkeitsvorsatz; normatives Tatbestandsmerkmal; Unkenntnis einer rechtlichen Pflicht; Tatumstandsirrturn; Beweiswürdigung zum subjektiven Tatbestand).

§ 266 StGB

1. Wer im Rahmen einer Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen i.S.d. § 266 StGB als Vormund, Betreuer o.ä. – hier konkret: bei einer Entscheidung gem. Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB – nach pflichtgemäßem Ermessen über die Genehmigung von Rechtsgeschäften zu entscheiden hat, darf sich regelmäßig nicht ausschließlich an der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit des Geschäfts für den Vertretenen orientieren. Er hat vielmehr auch dafür Sorge zu tragen, dass Genehmigungen nicht in Fällen erteilt werden, in denen die Vertretungsvoraussetzungen überhaupt nicht vorliegen.

2. Wer den zur Genehmigung von Rechtsgeschäften befugten Personen lediglich zuarbeitet und deren Entscheidungen vorbereitet, ohne dabei über eigene Entscheidungsbefugnisse zu verfügen, ist regelmäßig nicht vermögensbetreuungspflichtig gegenüber den bei den zu genehmigenden Geschäften vertretenen Personen. Er kommt somit allenfalls als Teilnehmer einer von den Entscheidungsträgern zu Lasten der Vertretenen begangenen Untreue in Betracht.

3. Die Nachteilszufügung ist bei der Untreue als Vermögensdelikt allein durch einen Vergleich des Vermögens,

das der Betreute ohne die Pflichtverletzung des Täters hätte, mit dem Vermögen festzustellen, über das er infolge der Pflichtverletzung verfügt. Dabei ist jeder Vorteil zu berücksichtigen, der durch die pflichtwidrige Handlung erzielt worden ist. Zum Vermögen gehört nach der maßgeblichen wirtschaftlichen Betrachtungsweise alles, was in Geldwert messbar ist.

4. Bei normativen Tatbestandsmerkmalen genügt die Kenntnis der objektiven Pflichtwidrigkeit des Handelns begründenden Umstände für die Begründung des Vorsatzes nicht. Der Täter muss zusätzlich die unter das normative Tatbestandsmerkmal zu subsumierenden Sachverhaltselemente in ihrem für die Unrechtsbegründung wesentlichen Bedeutungsgehalt erfasst haben. Der Irrtum über das Bestehen einer rechtlichen Pflicht gegenüber dem Treugeber – hier: zur Auskehr von durch die Verzinsung einer erlangten Kaufpreiszahlung erlangten Erträgen – betrifft insofern einen rechtlichen (Tat-)Umstand, nicht lediglich den Begriffsinhalt eines Tatbestandsmerkmals. Es handelt sich somit um einen vorsatzausschließenden Tatumstandsirrtum i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB.

52. BGH 1 StR 108/16 – Beschluss vom 13. Juli 2016 (LG Bochum)

Steuerhhelei (Begriff des Absetzens und der Absatzhilfe: Erforderlichkeit eines Absatzerfolges, Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Hehlelei; Begriff des Sich-Verschaffens).

§ 374 AO; § 259 StGB

Die Tatbestandsmerkmale des Absetzens und der Absatzhilfe nach § 374 AO erfordern zur Vollendung der Tat den Eintritt eines Absatzerfolgs. Die geänderte Rechtsprechung zu § 259 StGB (vgl. BGHSt 59, 40) ist uneingeschränkt auf die Steuerhhelei zu übertragen.

80. BGH 1 StR 245/16 – Beschluss vom 22. September 2016 (LG Hamburg)

Hinterziehung von Umsatzsteuer und Änderung der Bemessungsgrundlage (Begriff der Uneinbringlichkeit).

§ 370 AO; § 15 Abs. 1 UStG; § 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG

1. Die Auslegung des Begriffs der Uneinbringlichkeit i.S.v. § 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG durch die Strafkammer entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Unzulässigkeit eines Vorsteuerabzugs gemäß § 15 Abs. 1 UStG, wenn schon zurzeit der Rechnungsstellung Uneinbringlichkeit gegeben ist.

2. Bei der Auslegung des Begriffs der Uneinbringlichkeit steht den Mitgliedstaaten ein Regelungsspielraum zu. Die Annahme einer Uneinbringlichkeit aufgrund von Umständen, die vor Einreichen der Umsatzsteuervoranmeldungen gegeben waren, verstößt im Hinblick auf diese den Mitgliedstaaten eingeräumte Regelungsbefugnis nicht gegen den durch Art. 90 Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem vorgegebenen Rechtsrahmen. Dieses Auslegungsergebnis unterliegt keinen vernünftigen Zweifeln.

61. BGH 1 StR 492/15 – Urteil vom 8. November 2016 (LG Nürnberg-Fürth)

Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Grenzwert der nicht geringen Menge: Bestimmung, Grenzwert für Morphinhydrochlorids in Schlafmohnkapseln; Begriff des Besitzes).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1. Nach der in ständiger Rechtsprechung vom Bundesgerichtshof angewandten Methode zur Bestimmung des Grenzwerts eines Betäubungsmittels (vgl. BGHSt 60, 134, 136) ist dieser stets in Abhängigkeit von der konkreten Wirkungsweise und Wirkungsintensität des Betäubungsmittels festzulegen.

2. Maßgeblich ist zunächst die äußerst gefährliche, gar tödliche Dosis des Wirkstoffs (vgl. BGHSt 32, 162, 164). Fehlen hierzu gesicherte Erkenntnisse, so errechnet sich der Grenzwert als ein Vielfaches der durchschnittlichen Konsumeinheit eines nicht an den Genuss dieser Droge gewöhnten Konsumenten. Ist auch die zur Erzielung eines Rauschzustands durch einen nicht an den Genuss dieser Droge gewöhnten Konsumenten adäquate Dosis nicht feststellbar, ist die maßgebliche Einzelmenge am Tagesbedarf zu bemessen (vgl. BGHSt 56, 52). Das Vielfache ist nach Maßgabe der Gefährlichkeit des Stoffes, insbesondere seines Abhängigkeiten auslösenden oder sonst die Gesundheit schädigenden Potentials zu berechnen (vgl. BGHSt 53, 89). Die Dosis ist hierbei von der Darreichungsform abhängig. Lassen sich auch zum Konsumverhalten keine ausreichenden Erkenntnisse gewinnen, so entscheidet ein Vergleich mit verwandten Wirkstoffen (vgl. BGHSt 57, 60, 64).

3. Danach liegt der Grenzwert der nicht geringen Menge des Morphinhydrochlorids in Schlafmohnkapseln (Papaver somniferum) bei 70 g.

4. Besitz im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes setzt ein tatsächliches Innehaben, ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis und Besitzwillen voraus, der darauf gerichtet ist, sich die Möglichkeit ungehinderter Einwirkung auf die Sache zu erhalten (st. Rspr.). Die den Besitz von Betäubungsmitteln begründende tatsächliche Verfügungsmacht über das Rauschgift hat es dem Täter zu ermöglichen, mit den Betäubungsmitteln nach Belieben zu verfahren, insbesondere sie zu verbrauchen, abzugeben, zu verstecken oder zu vernichten. Aus dieser Sicht begründet es keinen sachlichen Unterschied, ob der Täter selbst „unmittelbar besitzt“ oder ob er anderweit einen so sicheren Zugang zu dem an irgendeiner Stelle verwahrten Rauschgift hat, dass er ohne Schwierigkeit tatsächlich darüber verfügen kann (vgl. BGHSt 27, 380, 382).

55. BGH 1 StR 210/16 – Beschluss vom 12. Oktober 2016 (LG Kiel)

Hinterziehung von Umsatzsteuer (Umsatzsteuerkarussell: Berechnung des entstandenen Schadens).

§ 370 Abs. 1 AO; § 14c UStG; § 18 UStG; § 6a Abs. 4 UStG

In Fällen fingierter Ketten- oder Karussellgeschäfte, die auf die Hinterziehung von Steuern angelegt sind, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Strafzumessung der aus dem Gesamtsystem erwachsene deliktische Schaden als verschuldete Auswirkung der Tat zu-

grunde zu legen, soweit dem jeweiligen Beteiligten die Struktur und die Funktionsweise des Gesamtsystems bekannt ist. In Fällen, in dem hinsichtlich derselben Waren mehrfach Umsatzsteuern hinterzogen wurden, ist deshalb im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen, dass das Steueraufkommen des deutschen Fiskus nicht in der Summe der Hinterziehungen der am Hinterziehungssystem beteiligten Firmen, sondern nur im Umfang des jeweils höheren Hinterziehungsbetrages gefährdet oder geschädigt wurde (vgl. BGHSt 53, 311, 318).

25. BGH 3 StR 368/16 – Beschluss vom 15. November 2016 (LG Koblenz)

Verabredung zur ungenehmigten Vermittlung eines Vertrages über den Erwerb von Kriegswaffen (Abgrenzung zum Versuchsstadium; kein bindendes Vertragsangebot); Mittäterschaft trotz Zusammenwirken von Veräußerer und Erwerber bei gleichlaufendem Interesse.

§ 4a Abs. 1 KrWaffKontrK; § 22a Abs. 1 Nr. 7 KrWaffKontrK, § 30 Abs. 2 StGB

1. Bei Handlungen, die auf die Vermittlung eines nicht genehmigten Auslandsgeschäfts über Kriegswaffen zielen (§§ 4a Abs. 1, § 22a Abs. 1 Nr. 7 KrWaffKontrK), ist das Versuchsstadium i.d.R. nicht erreicht, wenn noch kein bindendes Vertragsangebot über die Lieferung vorliegt, das alle wesentlichen für einen Vertragsschluss notwendigen Angaben enthält. Für eine Verbrechenverabredung (§ 30 Abs. 2 StGB) genügt demgegenüber der in stillschweigender Übereinkunft gefasste unbedingte Entschluss, als Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB) den in den wesentlichen Grundzügen bereits konkretisierten Kaufvertrag zu vermitteln.

2. Dem Entschluss zu einer mittäterschaftlichen Tatbegehung steht dabei nicht ohne Weiteres entgegen, dass ein Beteiligter mehr im Lager der Verkäufer, der andere eher im Lager der Käufer stand. Zwar ist für den Betäubungsmittelhandel anerkannt, dass sich das Zusammenwirken des Veräußerers und des Erwerbers nicht als Mittäterschaft, sondern als selbständige Täterschaft darstellt, soweit beide sich als Geschäftspartner gegenüberstehen und gegensätzliche Interessen verfolgen. Eine Mittäterschaft kommt aber jedenfalls dann in Betracht, wenn das Tätigwerden auf den unterschiedlichen Seiten von einem gleichlaufenden Provisionsinteresse getragen ist.

72. BGH 2 StR 591/15 – Urteil vom 29. September 2016 (LG Aachen)

Unerlaubtes Handelstreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Täterschaft bei Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten für den Cannabis-Anbau).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

Wer gegen eine Beteiligung am Verkaufserlös ausdrücklich sein Einverständnis mit dem Cannabis-Anbau in eigenen Hallen erklärt, kann sich des täterschaftlichen Handelstreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge strafbar machen. Die Fallgestaltung ist nicht vergleichbar mit Fällen, in denen ein Vermieter einer Wohnung nach deren Überlassung von Lagerung, Aufbereitung oder Vertrieb von Betäubungsmitteln in den Räum-

lichkeiten erfährt und dies lediglich duldet, ohne an den Erlösen zu partizipieren (vgl. BGH NStZ 2014, 164).

49. BGH AK 54/16 – Beschluss vom 17. November 2016 (OLG Düsseldorf)

Dringender Tatverdacht einer grausamen und unmenschlichen Behandlung einer nach dem humanitären Völkerrecht zu schützenden Person (Zufügung erheblicher körperlicher oder seelischer Schäden; Folter; nichtinternationaler bewaffneter Konflikt; Internationalisierung; Organisationsstruktur der beteiligten Gruppen; in der Gewalt der gegnerischen Partei; nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person; Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt; militärischer Befehlshaber); Fluchtgefahr.

§ 8 VStGB; § 9 VStGB; § 4 VStGB; § 112 StPO

1. Maßgebend für das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts i.S.d. § 8 VStGB ist der Einsatz von Waffengewalt, die einer der beteiligten Konfliktparteien zuzurechnen ist. Während ein internationaler bewaffneter Konflikt die Anwendung von Waffengewalt zwischen Staaten voraussetzt, sind unter einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt solche Auseinandersetzungen zu verstehen, bei denen Streitkräfte innerhalb eines Staates gegen organisierte bewaffnete Gruppen oder solche Gruppen untereinander kämpfen, sofern die Kampfhandlungen von einer gewissen Dauer und Intensität sind.

2. Eine nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person befindet sich aufgrund der Besonderheiten von nichtinternationalen bewaffneten Konflikten im allgemeinen und des syrischen Bürgerkrieges im Besonderen unter Umständen schon dann in der Gewalt der gegnerischen Partei, wenn sie nicht der an den Kampfhandlungen beteiligten Gruppierung des Angeschuldigten angehört und deren Absichten entgegenstehende Ziele verfolgt. Ein anderes Abgrenzungskriterium kommt angesichts der Komplexität des syrischen Bürgerkrieges nicht in Betracht. Das gilt insbesondere für das Kriterium der Staatsangehörigkeit, das sich bei nichtinternationalen bewaffneten Konflikten regelmäßig als untauglich erweist.

107. BGH 2 StR 376/15 – Urteil vom 26. Oktober 2016 (LG Aachen)

Anwendbarkeit von Jugendstrafrecht (Gesamtwürdigung; Berücksichtigung der sozialen Lebensbedingungen).

§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG

1. Für die Frage, ob der heranwachsende Täter zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung noch einem jugendlichen gleichstand, kommt es maßgebend darauf an, ob er sich noch in einer für jugendliche typischen Entwicklungsphase befand und in ihm noch Entwicklungskräfte in größerem Umfang wirksam waren.

2. Dies ist aufgrund einer Gesamtwürdigung seiner Persönlichkeit unter Berücksichtigung der sozialen Lebensbedingungen zu beurteilen. Dem Tatrichter steht insoweit ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Seine Bewertungen müssen allerdings mit Tatsachen unterlegt

und nachvollziehbar sein; sie dürfen keine wesentlichen Gesichtspunkte außer Betracht lassen.

57. BGH 1 StR 325/16 – Urteil vom 8. November 2016 (LG Landshut)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterstellung eines Kuriers: eigenes Interesse des Kuriers an dem Betäubungsmittelgeschäft): Einziehung (erforderliche Berücksichtigung bei der Strafzumessung).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 Abs. 1 StGB; § 74 StGB

1. Ein Kurier ist als Gehilfe eines Handeltreibens mit Betäubungsmitteln einzuordnen, wenn sich die Tathandlung auf den Transport von Betäubungsmitteln zwischen selbstständig handelnden Lieferanten und Abnehmern beschränkt und der Beteiligte nicht in der Lage ist, das Geschäft insgesamt maßgeblich mitzugestalten. Als mittäterschaftliches Handeltreiben kann eine Kuriertätigkeit demgegenüber einzuordnen sein, wenn der Beteiligte über den reinen Transport hinaus erhebliche Tätigkeiten entfaltet (vgl. BGHSt 51, 219). Solche Tätigkeiten können beispielsweise bei der Einbindung des Kuriers in den An- oder Verkauf der Betäubungsmittel, bei einer weitreichenden Einflussmöglichkeit des Kuriers auf Art und Menge der transportierten Betäubungsmittel (vgl. BGH NStZ-RR 2007, 246) oder wenn der Kurier die transportierten Drogen am Zielort aufzubewahren, zu portionieren, chemisch umzuwandeln oder zu verpacken hat, anzunehmen sein.

2. Nach diesen Maßgaben handelt ein Kurier als unmittelbarer Täter, wenn sein Interesse an dem Betäubungsmittelhandel nicht nur die Erlangung des Kurierlohns, sondern auch die Ermöglichung von Besuchsfahrten zu seinen Kindern sowie die Überlassung für seinen Konsum erforderlichen Mengen an Marihuana betrifft. Seine Tathandlung ist damit nicht allein auf den Transport von Betäubungsmitteln zwischen selbstständig handelnden Lieferanten und Abnehmern beschränkt; vielmehr hat er aufgrund seiner eigenen Interessen die Geschäfte insgesamt maßgeblich mitgestaltet (vgl. BGHSt 51, 219).

58. BGH 1 StR 329/16 – Urteil vom 22. November 2016 (LG Hof)

Unerlaubte Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren (Abgrenzung zur Überlassung zum unmittelbaren Verbrauch).

§ 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Eine Abgabe von Betäubungsmitteln im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG bedeutet jede Gewahrsamsübertragung an eine andere Person zur freien Verfügung. An einer solchen fehlt es aber, wenn das Betäubungsmittel zum sofortigen Gebrauch an Ort und Stelle hingegeben wird; diese Fallgestaltung wird von der weiteren Tatbe-

standsvariante des § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG, dem Überlassen zum unmittelbaren Verbrauch erfasst (zur Abgrenzung vgl. BGH NStZ-RR 2015, 218).

95. BGH 2 StR 133/16 – Beschluss vom 9. November 2016 (LG Frankfurt am Main)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Sicherstellung; Strafrahenwahl; Strafzumessung)

§ 29a BtMG

Ist die gesamte Menge einer Lieferung von Betäubungsmitteln wegen ihrer polizeilichen Sicherstellung nicht in den Verkehr gelangt, stellt dies angesichts des damit verbundenen Wegfalls jeglicher Gefahr für die Allgemeinheit einen bestimmenden Strafzumessungsgrund dar, der sowohl bei der Strafrahenwahl als auch bei der konkreten Strafzumessung zu beachten ist.

111. BGH 2 StR 591/15 – Beschluss vom 29. September 2016 (LG Aachen)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Abgrenzung Vollendung und straflose Vorbereitungshandlung; Cannabis-Setzlinge).

§ 29 BtMG

1. Gehen Cannabis-Setzlinge erst nach ihrer Einpflanzung in eine Plantage ein, liegt vollendetes Handeltreiben vor. Gehen die Setzlinge hingegen schon vor dem Einbringen in die Pflanzerde ein, wäre eine Entscheidung des 5. Strafsenats in den Blick zu nehmen, wonach es sich bei der Übernahme und dem Transport von Setzlingen fernab der Plantage nur um eine straflose Vorbereitungshandlung handeln soll.

2. Dabei wäre auch zu bedenken, dass sich die Setzlinge hier – anders als in dem der Entscheidung des 5. Strafsenats zugrundeliegenden Fall – nicht fernab der bereits komplett ausgestatteten Plantage befanden, sondern jedenfalls in diese bereits eingebracht waren. Ob der Senat dieser Rechtsprechung des 5. Strafsenats in allen Punkten folgen würde, bedarf derzeit keiner Entscheidung.

121. BGH 4 StR 413/16 – Beschluss vom 24. November 2016 (LG Bochum)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Feststellungen zum Wirkstoffgehalt).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

Die Wirkstoffkonzentrationen und -kombinationen bei den als Ecstasy vertriebenen Mitteln schwanken in der Praxis sehr. Allein aus der Anzahl der erworbenen Tabletten lassen sich daher in der Regel keine zuverlässigen Rückschlüsse auf den Wirkstoffgehalt ziehen.

Fahrlässige Tötung infolge eines illegalen Kraftfahrzeugrennens

Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 14. April 2016 – 117 Kls 19/15 = BeckRS 2016, 17841

Von Wiss. Mit. Dr. Tamina Preuß, Julius-Maximilians-Universität Würzburg

I. Einleitung

Illegale Autorennen mit teilweise schwerwiegenden Folgen sind in den Medien ständig präsent.¹ Der dem hier zu besprechenden Urteil des LG Köln vom 14.04.2016 zu Grunde liegende Fall hat unter Überschriften wie „Mein armes Auto‘: 19-Jährige totgefahren, doch die Raser sorgten sich nur um ihre PS-Schlitten“ zu Schlagzeilen geführt.² Die noch nicht rechtskräftige Verurteilung der beiden Angeklagten zu Bewährungsstrafen wurde zum Anlass genommen, zu diskutieren, ob die Strafen deutscher Gerichte zu milde sind.³

Da die Teilnahme an einem nicht genehmigten Kraftfahrzeugrennen ohne Verletzungs- oder zumindest Gefährdungsfolgen nach derzeitiger Rechtslage nur als Ordnungswidrigkeit⁴ geahndet wird, wurde am 04.11.2016 der Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes zur Strafbarkeit nicht genehmigter Kraftfahrzeugrennen im Straßenverkehr in den Bundestag eingebracht.⁵ Dieser sieht u.a. vor, die Veranstaltung eines derartigen Rennens und die Teilnahme hieran, unabhängig von der im Einzelfall hieraus resultierenden Gefährdung, unter Strafe zu stellen (§ 315d Abs. 1 StGB-E). Weiter ist für die Verursachung des Todes eines anderen Menschen eine Erfolgsqualifikation vorgesehen, die einen Straffrahmen von Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren aufweist (§ 315d Abs. 4 StGB-E).

Kommt es zur Gefährdung, Verletzung oder gar Tötung von Menschen, greifen bereits nach geltendem Recht die bekannten Straftatbestände des StGB – wie bei konkreter

Gefährdung geschützter Rechtsgüter möglicherweise § 315c Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 StGB und im Falle der Verletzung oder Tötung eines anderen Menschen i.d.R. §§ 229, 222 StGB.⁶ Das nachfolgend kommentierte Urteil des LG Köln zeigt, welche rechtlichen Probleme sich bei fahrlässiger Tötung infolge eines illegalen Kraftfahrzeugrennens typischerweise stellen und aus welchen strafzumessungsrelevanten Umständen sich das von der Öffentlichkeit mitunter als zu milde empfundene Strafmaß ergibt. Abschließend wird ein kurzer Ausblick darauf gegeben, wie ein Fall wie der vorliegende unter Anwendung des geplanten Rechts zu bewerten wäre.

II. Sachverhalt

Die Angeklagten K und J wollten am frühen Abend des 14.04.2015 von der Kölner Innenstadt aus mit ihren Fahrzeugen zu den Rheinterrassen nach Köln-Deutz fahren. K nutzte hierfür seinen BMW 320i mit einer Leistung von 125 kW (171 PS), J den im Eigentum seines Vaters stehenden Mercedes Cabrio 280SL, der über eine Leistung von 170 kW (233 PS) verfügte. Eine Zugehörigkeit der beiden zur Kölner „Raserszene“ ließ sich nicht feststellen. Nachdem beide bereits mit deutlich überhöhter Geschwindigkeit im Bereich der FF-Straße und FF-Brücke einige vorschriftsmäßig fahrende Fahrzeuge überholt hatten, hielten sie an der rotlichtzeigenden Lichtanlage an der Kreuzung P1-Straße/M3-Weg. Bei dem M3-Weg handelt es sich um eine übersichtliche Straße innerhalb einer geschlossenen Ortschaft, die durch ein bebautes Industrie- und Gewerbegebiet führt, mit jeweils einem Fahrstreifen für jede Fahrtrichtung, deren Beginn von den Rheinterrassen ca. 1,5 km entfernt liegt. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit betrug zur Tatzeit 50 km/h. Auf dem relevanten Teilstück der Strecke verläuft in Fahrtrichtung der Angeklagten links zwischen der Fahrbahn und einem mit Bäumen und Büschen bewach-

¹ Vgl. nur die Auflistung bei Zieschang JA 2016, 721, 721.

² http://www.focus.de/regional/koeln/sie-sollen-sich-ein-wildes-autorennen-geliefert-haben-augezeugen-belastentodesraser-von-koeln-schwer_id_5305771.html (zuletzt abgerufen am 30.11.2016).

³ Vgl. <http://www1.wdr.de/daserste/hartaberfair/sendungen/be-waehrungfuertaeter-100.html> (zuletzt abgerufen am 30.11.2016).

⁴ Nach § 24 Abs. 1 S. 1 StVG i.V.m. §§ 29 Abs. 1, 49 Abs. 2 Nr. 5 StVO.

⁵ BT-Drs. 18/10145.

⁶ Derzeit ist vor dem LG Berlin erstmals der Mordvorwurf im Zusammenhang mit illegalen Straßenrennen erhoben worden, <http://www.heute.de/raser-prozess-nach-toedlichem-autorennen-in-berlin-beginnt-45124522.html> (zuletzt abgerufen am 09.11.2016); <http://www.spiegel.de/spiegel/illegales-autorennen-anklage-wegen-mordes-a-1120947.html> (zuletzt abgerufen am 18.11.2016).

senen Erdwall ein durch eine Bordsteinkante von der Fahrbahn abgetrennter Rad- und Gehweg, der für beide Richtungen freigegeben ist. Rechts der Fahrbahn verläuft ein asphaltierter Weg entlang des Hafengebiets. Entlang der Straße waren zur Tatzeit mehrere Fußgänger, Jogger und Fahrradfahrer unterwegs.

Während der Wartezeit an der Ampel – das Fahrzeug des J stand dicht hinter dem des K – spielten die Angeklagten jeweils mit Gaspedal und Bremse, ließen die Motoren aufheulen und rückten Stück für Stück vor. Als die Ampel auf „grün“ umsprang, gab K massiv Gas und bog mit quietschenden Reifen dicht gefolgt von J rechts in den M3-Weg ab. Spätestens zu diesem Zeitpunkt entstand zwischen J und K ein „Kräftemessen“, bei dem jeder der beiden dem anderen seine überlegene Fahrkunst und die Leistung seines Fahrzeugs demonstrieren wollte, wobei beide auch möglichst hohe Geschwindigkeiten erzielten und vor dem anderen am Ziel ankommen wollten. Dabei war ihnen bewusst, dass ihre riskante Fahrweise geeignet war, andere Verkehrsteilnehmer zu gefährden und in einen Unfall – auch mit unbeteiligten Dritten – münden könnte. Sie vertrauten jedoch in Überschätzung ihrer Fähigkeiten als Fahrzeugführer darauf, es werde schon nichts passieren. Billigend in Kauf nahmen sie die Verletzung oder gar Tötung anderer Verkehrsteilnehmer nicht. K beabsichtigte vor J zu bleiben und sich bis zu den Rheinterrassen nicht überholen zu lassen. In der Hoffnung, J abschütteln zu können, erhöhte er nach seinem „Blitzstart“ an der Ampel seine Geschwindigkeit immer weiter. J hatte jedoch beim Anfahren an der Ampel ebenfalls Gas gegeben, hielt mit K mit und bedrängte diesen, indem er sehr dicht auffuhr. Als K im Rückspiegel bemerkte, dass J ihm „auf der Stoßstange hing“, gab er weiter Gas. Als K vor sich eine Linkskurve wählte, bekam er Panik, die Kurve nicht zu schaffen, bremste aber nicht ab, da er befürchtete, J könne aufgrund des geringen Abstandes auf sein Fahrzeug auffahren, und durchfuhr die Kurve mit 95 km/h. Die Kurvengrenzgeschwindigkeit, d. h. die Geschwindigkeit, bei der ein Fahrzeug aufgrund der einwirkenden Kräfte aus der Kurve herausbricht, lag an dieser Stelle nur unwesentlich höher, bei ca. 98 km/h. Ausgangs der Kurve geriet das Fahrzeug des K ins Driften, wobei das rechte Hinterrad mit einer Geschwindigkeit von über 73 km/h mit dem rechten Bordstein kollidierte. Nach dem Bordsteinkontakt brach der Pkw nach links aus und schleuderte in einer linksdrehenden Rotationsbewegung über die gesamte Fahrbahnbreite. In dieser Schleuderbewegung war es objektiv unmöglich, das Fahrzeug in irgendeiner Weise noch zu steuern oder abzubremsen.

Der BMW des K schlitterte über die Gegenfahrbahn auf den Radweg zu, überfuhr die dortige Bordsteinkante und erfasste die just in diesem Augenblick dort ankommende 19-jährige Radfahlerin G, die sich auf dem Rückweg von der Universität nach Hause befand, mit einer Kollisionsgeschwindigkeit von 48-55 km/h. Durch die Wucht des Aufpralls wurden G und ihr Fahrrad in das Gebüsch neben dem Weg geschleudert.

Der Pkw des K kam kurz darauf auf dem Radweg zum Stehen. K sprang direkt nach der Kollision aus dem Fahrzeug und suchte die G, die er schließlich bewusstlos vorfand. Er wurde jedoch von den Unfallzeugen davon

abgehalten, diese aus dem Gebüsch zu zerren, da sie befürchteten Gs Gesundheitszustand werde sich hierdurch weiter verschlechtern. K war sichtlich geschockt und erkundigte sich bei den später eintreffenden Polizeibeamten nach Gs Gesundheitszustand.

J konnte den von ihm gefahrenen Mercedes ohne Beschädigung kurz hinter der Unfallstelle abstellen. Er machte keine Anstalten der G zu helfen, sondern zeigte sich, als die Polizeibeamten den Radaufstand seines Fahrzeugs mit Sprühkreide markierten und das Fahrzeug im Zuge der Sicherstellung auf einen Anhänger verladen werden sollte, sehr besorgt um dessen Zustand. Gegenüber den Polizeibeamten äußerte er: „Passen Sie auf mit der Sprühkreide, die Felgen haben 3.000 Euro gekostet.“ Im Übrigen zeigte er keine sichtbare emotionale Regung, wie Anteilnahme, Betroffenheit oder Interesse am Gesundheitszustand von G, sondern wirkte auf die Umstehenden unbeteiligt, desinteressiert und zu Scherzen aufgelegt.

G hatte durch den Unfall lebensbedrohliche Verletzungen, u.a. ein schweres Schädel-Hirn-Trauma, erlitten. Sie verstarb trotz zeitnaher operativer Versorgung am 17.04.2015 an den Unfallfolgen. Die Eltern der G, mit denen die G bis zu ihrem Tode in häuslicher Gemeinschaft lebte, und ihre Geschwister wurden durch den Tod der G regelrecht „aus dem Leben gerissen.“ Der Verlust der G ist für sie allgegenwärtig und beschäftigt die Familie tagtäglich. Ihre Schwester und ihre Eltern befinden sich aufgrund dieses Schicksalsschlags in therapeutischer Behandlung. Gs Eltern sahen zeitweise keinen Sinn mehr in ihrem eigenen Leben. Bei ihnen besteht jeweils der Verdacht einer posttraumatischen Belastungsstörung; sie leiden unter Schlafstörungen, Albträumen, Konzentrationschwierigkeiten und Antriebslosigkeit. Bei der Mutter der G haben sich die bereits vor dem Vorfall vorhandenen kardiologischen Probleme verschlimmert. Ihr Vater ist noch bis voraussichtlich Mai 2016 arbeitsunfähig und hat durch die lang andauernde Arbeitsunfähigkeit als Beamter einen Wegfall der leistungsbezogenen Zulagen in Höhe von bislang 400 Euro erlitten. Auch ihr Bruder, der sich nach dem Tod der G in die Arbeit „stürzte“, ist in seiner beruflichen Tätigkeit aufgrund von durch den Vorfall ausgelösten Konzentrationsschwierigkeiten eingeschränkt.

III. Rechtliche Würdigung des LG Köln

Das LG hat beide Angeklagte wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB verurteilt. Es hat K zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und J zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt; die Vollstreckung der Freiheitsstrafen wurde zur Bewährung ausgesetzt. Den Angeklagten wurde jeweils die Fahrerlaubnis entzogen. Die Führerscheine wurden eingezogen und die Verwaltungsbehörde wurde angewiesen, nicht vor Ablauf von drei Jahren und sechs Monaten eine neue Fahrerlaubnis auszustellen. Eine Einziehung der genutzten Fahrzeuge ist nicht erfolgt.

1. Strafbarkeit des Angeklagten K

a) Totschlag, § 212 Abs. 1 StGB

Das LG hat bedingt vorsätzliches Handeln von bewusster Fahrlässigkeit abgegrenzt und ersteres i.E. verneint. Es fehle an Anhaltspunkten für das voluntative Element des Vorsatzes, da davon auszugehen sei, dass die Fahrer schon im Interesse ihrer eigenen körperlichen Unversehrtheit keinen massiven Unfall, bei dem andere zu Tode kommen könnten, billigend in Kauf nahmen. In diesem Zusammenhang sei auch die außerordentlich hohe Hemmschwelle bei der (auch nur bedingt vorsätzlichen) Tötung eines Menschen zu berücksichtigen. Ks Bestürzung nach dem Unfall spreche dafür, dass er unter völliger Überschätzung seiner Fähigkeiten als Fahrzeugführer auf das Ausbleiben eines Unfalls vertraut habe.

b) Fahrlässige Tötung gem. § 222 StGB z.N. der G

Das LG hat eine Strafbarkeit des K wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB z.N. der G bejaht. Als Sorgfaltspflichtverletzung sieht es – neben der Nichtbeachtung des § 3 Abs. 1 StVO wegen massiver Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit – den Verstoß gegen § 29 Abs. 1 StVO, wonach Rennen mit Kraftfahrzeugen verboten sind, an. Hinsichtlich des Begriffs des Rennens greift das LG auf die ordnungswidrigkeitenrechtliche Rechtsprechung und Literatur zurück. Ein Rennen in diesem Sinne ist ein Wettbewerb oder sind Teile eines Wettbewerbs sowie Veranstaltungen zur Erzielung von Höchstgeschwindigkeiten oder höchsten Durchschnittsgeschwindigkeiten mit Kraftfahrzeugen. Hiervon umfasst sind auch sog. wilde Rennen, d.h. nicht organisierte, spontan entstandene Rennen. Einer vorherigen Absprache bedarf es daher nicht, solange sich die Rennteilnehmer zu mindestens konkludent darüber einig sind, miteinander in den Wettbewerb treten zu wollen. Ein derartiges Spontanrennen nimmt das LG spätestens ab Einbiegen in den M3-Weg an. Die Kammer geht davon aus, dass die Angeklagten den Entschluss konkludent fassten, als sie an der Ampel mit dem Gas spielten, die Motoren aufheulen ließen und zentimeterweise vorrückten, während sie auf das Grünlicht warteten. Der erforderliche Wettbewerbscharakter sei spätestens entstanden, als J die Herausforderung seines Vordermannes K annahm und sich auf das von ihm vorgegebene Tempo einließ. Dass es den Angeklagten auf die Erzielung höchstmöglicher Geschwindigkeiten ankam, sieht das LG durch die Annäherung an die Kurvengrenzgeschwindigkeit als belegt an.

Den Pflichtwidrigkeitszusammenhang und die Kausalität bejaht das LG mit knapper Begründung. Auch die objektive Vorhersehbarkeit des Taterfolgs wird angenommen, denn derjenige, der innerhalb eines spontanen Rennens fast bis zum Erreichen der Kurvengrenzgeschwindigkeit in einer Kurve beschleunige, müsse damit rechnen, dass er aufgrund der hohen Geschwindigkeit und der auf sein Fahrzeug wirkenden Kräfte die Kontrolle darüber verliert und einen Unfall herbeiführt, bei dem Dritte verletzt werden oder sogar zu Tode kommen können. Der Taterfolg sei für K auch subjektiv vorhersehbar gewesen, was schon dadurch belegt sei, dass er vor der Linkskurve aufgrund der gefahrenen Geschwindigkeit und des dichten

Auffahrens des J „Panik“ bekommen habe, in die Kurve einzufahren, sich aber zugleich nicht getraut habe abzubremsten. Diese Einlassung veranschauliche, dass K mit einem Kontrollverlust gerechnet habe. Subjektive Vorhersehbarkeit erfordere insbesondere nicht, dass er die Folgen seines Handelns in allen Einzelheiten voraussehen konnte; vielmehr genüge, dass sie in ihrem Gewicht im Wesentlichen voraussehbar waren. Der Taterfolg sei K auch zurechenbar, denn die verletzten Normen dienten gerade auch dem Schutz anderer Verkehrsteilnehmer vor Schädigungen.

c) Gefährdung des Straßenverkehrs, § 315c Abs. 1 StGB

Eine Strafbarkeit wegen Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315c Abs. 1 StGB hat das LG verneint. Ein falsches Überholen bzw. sonst falsches Fahren bei einem Überholvorgang nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB komme mangels Überholvorgangs auf dem M3-Weg nicht in Betracht. Auch zu schnelles Fahren an unübersichtlichen Stellen nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d StGB liege nicht vor, da der M3-Weg im Bereich der Unfallstelle mit zwei langgezogenen Linkskurven gut einsehbar war. Zudem beruhe der Unfall nicht auf den Gegebenheiten des Straßenverlaufs, sondern auf den überhöhten Geschwindigkeiten. Ein sonstiges Verhalten aus dem Katalog der „sieben Todsünden“ im Straßenverkehr (§ 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a-g StGB) komme erkennbar nicht in Betracht.

2. Strafbarkeit des Angeklagten J

Hinsichtlich der Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit und hinsichtlich der fehlenden Verwirklichung des § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB gilt das zu K Ausgeführte entsprechend. Auch J hat sich nach dem landgerichtlichen Urteil wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB strafbar gemacht. Die Sorgfaltspflichtverletzung liege ebenfalls in einem Verstoß gegen § 29 Abs. 1 StVO und in der Überschreitung der am Unfallort zulässigen Höchstgeschwindigkeit. Ferner habe J gegen das Abstandsgebot aus § 4 Abs. 1 StVO verstoßen. Der Taterfolg sei sowohl objektiv als auch subjektiv vorhersehbar gewesen. Nähere Ausführungen bedurfte die Zurechenbarkeit des Taterfolgs, da J nicht unmittelbar an der Kollision beteiligt war. Ausgangspunkt ist nach dem LG das Verantwortungsprinzip, wonach jeder sein Verhalten grundsätzlich nur darauf auszurichten hat, dass er selbst Rechtsgüter nicht gefährdet, nicht aber darauf, dass andere dies nicht tun, denn dies falle in deren eigene „Zuständigkeit.“ J habe jedoch durch die Teilnahme an dem Rennen und das zu dichte Auffahren und Bedrängen des K selbst eine Ursache für den Unfall gesetzt und damit den Unfall mitverursacht. Obwohl K die Gefahrträchtigkeit seines Fahrmanövers kurz vor Durchfahren der Kurve bewusst geworden war, habe er das Abbremsen aus Angst, der direkt hinter ihm fahrende J würde sonst auffahren, unterlassen. In Abgrenzung zu einer Entscheidung des OLG Stuttgart (StV 2012, 23) sei die Einwirkung von J auf K auch in unmittelbarem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit dem Unfall erfolgt.

Alle verletzten Normen würden jedenfalls auch dem Schutz anderer Verkehrsteilnehmer und der Sicherheit des

Straßenverkehrs dienen. Insbesondere liegt die Gefährlichkeit von Autorennen darin, dass sich die Teilnehmer zu übertrumpfen versuchen; durch diesen gruppendynamischen Effekt würden nicht nur eigene Verkehrsverstöße, sondern auch solche von Konkurrenten geradezu heraufbeschworen, die sich – physisch oder psychisch – gehindert sehen würden, zu verlangsamen und zu einer ordnungsgemäßen Fahrweise zurückzukehren.

3. Strafzumessung

Dem LG stand der Strafraum des § 222 StGB – Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe – zur Verfügung.

a) Neutrale Umstände

Das LG betont, dass der Taterfolg als solcher als Merkmal des gesetzlichen Tatbestands und die regelmäßig hiermit verbundenen Folgen für die Hinterbliebenen wegen des Doppelverwertungsverbots aus § 46 Abs. 3 StGB nicht strafschärfend ins Gewicht fallen durften. Das moralisch anstößig erscheinende Nachtatverhalten des J hat das LG ebenfalls nicht strafschärfend berücksichtigt, denn soweit J Sorge, Empathie oder Mitgefühl für G gezeigt hätte, wäre dies ihm strafmildernd anzurechnen gewesen. Das Fehlen von Strafmilderungsgründen dürfe J nicht strafschärfend angelastet werden. Ebenso hat das LG das zulässige Verteidigungsverhalten des J nicht zu seinen Lasten i.R.d. Strafzumessung berücksichtigt.

Weiter sei die Maßregelanordnung nach §§ 69, 69a StGB gegen die Angeklagten nicht strafmildernd zu berücksichtigen. Zwar sei darauf zu achten, dass die verhängten Sanktionen insgesamt schuldangemessen sind. Die Maßregel erfolge verschuldensunabhängig. Es seien keine besonderen Folgen gegeben, die über das üblicherweise mit der Fahrerlaubnisentziehung und Neuerteilungssperre verbundene Maß hinausgehen – das LG nimmt insofern einen Beschluss des OLG Dresden (NZV 2001, 439) in Bezug, wo zu berücksichtigen war, dass der Angeklagte eine Tätigkeit als Taxifahrer ausübte. Daher sei eine darüber hinausgehende strafmildernde Berücksichtigung der Maßregelanordnung nicht geboten.

b) Strafmildernde Umstände

Das LG hat zu Gunsten des Angeklagten K berücksichtigt, dass dieser ein Geständnis abgegeben, aufrichtig Reue bekundet und sich bei der Familie der G entschuldigt hat. Dass K nur die tatsächlichen Elemente eines Rennens – wie das Spielen mit Gas und Bremse an der Ampel, rasantes Anfahren und die fehlende Bereitschaft, sich von seinem „Hintermann“ J überholen zu lassen – eingeräumt habe, aber gleichzeitig abgestritten habe, ein „Rennen“ gefahren zu sein, falle hierbei nicht ins Gewicht, da es sich um eine rechtliche Wertung handle. Auch das Nachtatverhalten des K hat das LG strafmildernd herangezogen. Zu Gunsten des J fiel u.a. ins Gewicht, dass er sich „menschlich“ für das Geschehen mitverantwortlich fühlte.

Strafmildernd wertet das LG die Kürze der Rennstrecke und die Tatsache, dass das Rennen aus einem spontanen

Augenblicksentschluss heraus entstanden ist. Zu Gunsten des J fand Berücksichtigung, dass er nicht vorbestraft war, dass er „nur“ mittelbarer Unfallverursacher war und dass er ab dem Losfahren an der Ampel „nicht das Tempo vorgegeben“ hat.

Hinsichtlich beider Angeklagter wirkten sich die für sie mit dem Unfall verbundenen psychischen Belastungen – K leidet unter Angstzuständen, musste von Studienplänen vorerst Abstand nehmen und befindet sich zwecks Bewältigung in psychotherapeutischer Behandlung, J kämpft mit Schlafstörungen – strafmildernd aus. Gleiches gilt für das hohe dem Verfahren entgegengebrachte mediale Interesse, was teilweise mit Vorverurteilungen und stigmatisierenden Bezeichnungen, wie „Todesraser“, verbunden war, und für den Umstand, dass J infolge des gegen ihn eingeleiteten Ermittlungsverfahrens seinen Arbeitsplatz verloren hat.

c) Strafschärfende Umstände

Strafschärfend fiel ins Gewicht, dass mehrere Verstöße gegen die StVO begangen wurden, dass den Angeklagten ein hohes Maß an Pflichtwidrigkeit – deutlich abweichend von Verkehrsunfällen verursacht durch kurzzeitige Unaufmerksamkeit – vorzuwerfen war und dass sich die Tat im innerstädtischen Bereich entlang einer von Fußgängern und Radfahrern frequentierten Strecke ereignete.

Hinsichtlich des Angeklagten K hat das LG seine Vorstrafe strafschärfend gewichtet, wobei der Umstand, dass es sich um eine bereits mehrere Jahre zurückliegende, nicht einschlägige Sanktionierung nach Jugendstrafrecht handelte, Berücksichtigung fand. Strafschärfend hat das LG weiter gewertet, dass sich K noch in der Probezeit gem. § 2a StVG befand, da ihm seine 2011 erworbene Fahrerlaubnis im Jahre 2012 gem. § 2a Abs. 3 StVG entzogen worden war, weil er der gem. § 2a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StVG angeordneten Teilnahme an einem Aufbauseminar nicht nachgekommen war, sodass die nach Neuerteilung der Fahrerlaubnis beginnende Probezeit nunmehr erst am 25.02.2016 endete. Gleiches gilt für den Umstand, dass K, wie aus dem Fahreignungsregister zu entnehmen war, in der Vergangenheit wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit mit einer Geldbuße und einem einmonatigen Fahrverbot belegt worden war, was er sich nicht habe als Warnung dienen lassen.

Auch das Fahreignungsregister des Angeklagten J wies mehrere Eintragungen auf. U.a. wurde gegen ihn mit seit 10.12.2013 rechtskräftiger Entscheidung wegen Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit eine Geldbuße in Höhe von 240 Euro verhängt, verbunden mit vier Punkten im damals geltenden Verkehrszentralregister-Punktesystem und einem einmonatigen Fahrverbot. Da J die Begehung dieser Ordnungswidrigkeit in der Hauptverhandlung in Abrede gestellt hat, hat das LG nicht die Handlung als solche strafschärfend gewertet. Die Kammer hat jedoch – bezugnehmend auf einen Beschluss des BGH (BGHSt 43, 106), wonach rechtskräftige Strafurteile den neu entscheidenden Tatrichter hinsichtlich der Feststellungen zum Tatgeschehen und zur Strafzumessung nicht binden und er sie nicht ungeprüft übernehmen darf, allerdings bei der Strafzumessung die Warnwirkung der durch die Urteilsurkunde als solche

bewiesenen früheren Verurteilung berücksichtigt werden darf, deren Missachtung bei der Begehung weiterer Straftaten einen ähnlich gewichtigen Strafschärfungsgrund darstellen könne wie die Tatsache der früheren Begehung von Straftaten – zu seinen Lasten ins Gewicht fallen lassen, dass der Bußgeldbescheid samt der hiermit einhergehenden Rechtsfolgen auf J keine deutliche Warnwirkung entfaltet hat.

Das LG hat die durch die Tat verursachten psychischen Folgen für die Hinterbliebenen der G erheblich strafschärfend ins Gewicht fallen lassen. Diese seien aufgrund des engen und vertrauensvollen familiären Verhältnisses und der bestehenden Hausgemeinschaft nachhaltig betroffen. Auch die eingetretene finanzielle Einbuße hat das LG mit geringem Gewicht strafschärfend gewertet.

Innerhalb des Rahmens der von den Angeklagten verwirkten Schuld hat das LG dem Strafzweck der Generalprävention bei der Bestimmung der Strafhöhe Beachtung geschenkt. Strafschärfende Berücksichtigung könne nicht die vom Gesetzgeber bei der Festlegung eines Strafrahmens bereits berücksichtigte allgemeine Abschreckung finden, wohl aber die gemeinschaftsgefährliche Zunahme solcher Straftaten wie der zur Aburteilung stehenden, die zur Zeit in Köln zu verzeichnen sei.

4. Aussetzung der Vollstreckung der Strafen zur Bewährung

Das LG hat die Freiheitsstrafen beider Angeklagter gem. § 56 Abs. 1, 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt. Die günstigen Sozialprognosen hat es u.a. damit begründet, dass beide gut sozial eingegliedert sind, eine Zugehörigkeit zur „Raserszene“ nicht festgestellt werden konnte und dass das illegale Autorennen aus einem spontanen Augenblicksentschluss heraus stattgefunden hat. Sodann hat das LG mit ausführlicher Begründung das Vorliegen besonderer Umstände i.S.v. § 56 Abs. 2 StGB angenommen und sich damit auseinandergesetzt, ob die Verteidigung der Rechtsordnung nach § 56 Abs. 3 StGB die Vollstreckung gebietet. Letzteres hat die Kammer verneint, wobei der Umstand, dass das Straßenrennen spontan stattfand und nicht auf „eine dauerhaft verkehrsfeindliche und aus eigennützigen Beweggründen geprägte Motivation“ zurückzuführen sei, eine gewichtige Rolle spielte.

5. Entziehung der Fahrerlaubnis

Das LG stützt die Entziehung der Fahrerlaubnis auf § 69 Abs. 1 StGB, da ein Regelbeispiel nach § 69 Abs. 2 StGB, welches eine Vermutung für die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen begründet, nicht vorliegt. Demnach musste die Kammer die Ungeeignetheit der Angeklagten zum Führen von Kraftfahrzeugen anhand einer *Gesamtwürdigung der Tat* und der in der Tat hervorgetretenen *Täterpersönlichkeit* feststellen. Es hat geprüft, ob sich aus der Anlasstat der Schluss ergibt, dass die Angeklagten bereit waren, die Sicherheit des Straßenverkehrs ihren Zielen unterzuordnen. Dies hat das LG mit ausführlicher Begründung bejaht, wobei es u.a. auf das hohe Maß an Pflichtwidrigkeit, das allein dem Reiz ge-

schuldet war, und die bereits vor der Tat begangenen Verkehrsverstöße beider Angeklagten abstellte. Weiter sei der Umstand, dass J an der Unfallstelle weder Ersthilfe-Bemühungen entfaltetete, noch sich nach dem Gesundheitszustand der G erkundigte als Ausdruck seiner Gleichgültigkeit gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern zu werten.

6. Einziehung der Fahrzeuge

Eine Einziehung des von J gefahrenen Fahrzeugs hat das LG nicht erwogen, da dieses dem J weder gehörte noch zustand (vgl. § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB) und auch die Voraussetzungen der erweiterten Einziehung nach § 74a StGB offensichtlich nicht vorlagen. Den im Eigentum des K stehenden BMW hat das LG mangels vorsätzlicher Straftat i.S.d. § 74 Abs. 1 StGB nicht eingezogen.

IV. Anmerkungen

Das Urteil des LG ist im Ergebnis, jedoch nicht in allen Punkten der Begründung, zu begrüßen. Insbesondere die Strafzumessungserwägungen sind einer kritischen Betrachtung zu unterziehen.

1. Abgrenzung von *dolus eventualis* und *bewusster Fahrlässigkeit*

Das LG grenzt *dolus eventualis* von *bewusster Fahrlässigkeit* ab. Die Kammer prüft das Willenselement, wie dies in ständiger Rechtsprechung verlangt wird, umfassend in einer Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände.⁷ Das LG nimmt auf die Hemmschwellentheorie, wonach die besonders hohe Hemmschwelle bei der Begehung eines vorsätzlichen Tötungsdeliktes im Rahmen des voluntativen Vorsatzelementes zu beachten sei, Bezug. Dies steht im Einklang mit der BGH-Rechtsprechung, da die Hemmschwelle als empirische Größe durch die Entscheidung des 4. Strafsenats aus dem Jahre 2012,⁸ die dazu anmahnte, den Beweiswert offensichtlicher Lebensgefährlichkeit einer Handlungsweise nicht unter Verweis auf die Hemmschwellentheorie so gering anzusetzen, dass auf eine eingehende Auseinandersetzung mit diesen Beweisanzeichen verzichtet wird, nicht abgeschafft wurde.⁹ Obwohl die Verkehrsverhältnisse zur Tatzeit und die hohe objektive Gefährlichkeit des riskanten Fahrverhaltens für Tötungsvorsatz sprechen, spricht doch neben dem Nachtatverhalten des K und der Tatsache, dass das Rennen aus einem Augenblicksentschluss heraus spontan entstanden ist, entscheidend gegen die billigende Inkaufnahme des Todes anderer Menschen, dass K und J selbst ernsthaft darauf vertrauten, ihr Fahrverhalten kontrollieren zu können und das Rennen unbeschadet zu überstehen.¹⁰

⁷ BGH NStZ 2000, 583, 584 m.w.N.

⁸ BGH NJW 2012, 1524 = HRRS 2013 Nr. 1.

⁹ Schiemann NStZ 2014, 35, 36.

¹⁰ Gleichwohl sind auch Konstellationen denkbar, in denen die Täter darauf vertrauen, das Rennen selbst unbeschadet zu überstehen, aber billigend in Kauf nehmen, dass Dritte durch eigene Ausweichmanöver ums Leben kommen.

2. Strafbarkeit der Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB

Hinsichtlich der Strafbarkeit des J ergab sich i.R.d. Zurechnung des Taterfolgs das Problem, das schlagwortartig als „fahrlässiges Dazwischentreten Dritter“ bezeichnet wird. J hat den Tod der G nicht unmittelbar durch Beteiligung an der Kollision verursacht, hat aber den K, der die G erfasst hat, zum immer schnelleren Fahren ange reizt. Indem das LG auf die Mitverursachung des J abstellt, bejaht es genau genommen lediglich die (hier psychisch vermittelte) Kausalität.¹¹ Für die Zurechnung des Taterfolgs kommt es vielmehr darauf an, ob der Erstverursacher gegen Verhaltensregeln verstoßen hat, deren Schutzzweck (auch) darin besteht, zu verhindern, dass andere Verkehrsteilnehmer zu gefährlichem Verkehrsverhalten angereizt werden und dadurch Dritte schädigen oder gefährden könnten.¹² Demnach ist zwischen den Verkehrsregeln, gegen die J verstoßen hat, zu differenzieren. Es ist nicht der Zweck von Geschwindigkeitsbeschränkungen zu verhindern, dass andere Verkehrsteilnehmer sich herausgefordert fühlen und dadurch Dritte zu Schaden kommen.¹³ Der Sicherheitsabstand zum vorausfahrenden Fahrzeug nach § 4 Abs. 1 StVO dient der Verhinderung von Auffahrunfällen. Weiter soll der hinten fahrende Kraftfahrzeugführer eine bessere Sicht über die Fahrbahn erhalten und ausreichende Reaktionszeit zum Bremsen zur Verfügung haben.¹⁴ Auch sollen Gegenverkehr, Überholer und Fußgänger gegen plötzliches Ausseren geschützt werden.¹⁵ Der Sicherheitsabstand dient nicht dazu, zu verhüten, dass der vordere Kraftfahrzeugführer sich bedrängt fühlt und aufgrund dessen selbst Verkehrsverstöße begeht, bei denen Dritte zu Schaden kommen. Etwas anderes gilt aber nach einhelliger Auffassung für § 29 Abs. 1 StVO, dessen Zweck darin besteht, zu verhindern, dass Fahrer sich gegenseitig zu immer gefährlicherem Fahrverhalten provozieren. Dies ergibt sich daraus, dass dies gerade der Sinn eines Wettrennens ist und den Reiz ausmacht und andere mit einem Rennen oftmals verbundene Verkehrsverstöße, wie etwa zu schnelles Fahren (vgl. § 3 Abs. 1 StVO), bereits durch andere Vorschriften der StVO untersagt sind.¹⁶

3. Straßenverkehrsdelikte

Die Ausführungen des LG zur Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315c Abs. 1 StGB verdeutlichen, dass nicht jedes illegale Kraftfahrzeugrennen zwingend diesen Tatbestand verwirklicht.¹⁷ Die Angeklagten fuhren zwar

zu schnell, indem sie ihre Geschwindigkeiten der konkreten Verkehrssituation nicht anpassten.¹⁸ § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d StGB erfasst aber nur das zu schnelle Fahren an Straßenkreuzungen sowie -einmündungen, Bahnübergängen oder unübersichtlichen Stellen. Eine unübersichtliche Stelle ist nur anzunehmen, wenn der Fahrzeugführer den Verkehrsablauf wegen ungenügenden Überblicks über die Fahrbahn oder die sie umgebende Örtlichkeit nicht vollständig überblicken, deshalb Hindernisse und Gefahren nicht rechtzeitig bemerken und ihnen nicht sicher begegnen kann.¹⁹ Die Unübersichtlichkeit kann zwar durch Kurven bedingt sein,²⁰ jedoch führt nicht jede gut überschaubare Kurve zur Unübersichtlichkeit.

Nicht erörtert hat die Kammer, ob ein gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr nach § 315b Abs. 1 StGB anzunehmen ist. Da § 315b StGB in Abgrenzung zu § 315c StGB, der für das Verhalten von Verkehrsteilnehmern abschließend ist, grundsätzlich nur Außeneingriffe erfasst, kommt nur ein ähnlicher, ebenso gefährlicher Eingriff nach § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB in Form des sog. verkehrsfeindlichen Inneneingriffs in Betracht. Voraussetzung hierfür ist neben einer groben Einwirkung von einigem Gewicht,²¹ dass der Täter mit der Absicht handelt, den Verkehrsvorgang zu einem Eingriff in den Straßenverkehr zu „pervertieren“ und es ihm darauf ankommt, durch diesen in die Sicherheit des Straßenverkehrs einzugreifen. Weiter muss der Täter mindestens bedingten Schädigungsvorsatz aufweisen, bloßer Gefährdungsvorsatz genügt nicht.²² Das Fahren eines gem. § 29 Abs. 1 StVO verbotenen Rennens verbunden mit massiver Geschwindigkeitsüberschreitung und sonstigen gravierenden Verkehrsverstößen kann zwar als zweckwidriger Einsatz des Fahrzeugs gewertet werden, da die Verkehrsteilnahme neben dem Wettbewerbscharakter der Fahrt vollkommen in den Hintergrund tritt.²³ Insbesondere ist nach der Rechtsprechung das Fahren zu Unterhaltungszwecken zweckwidrig.²⁴ § 315b StGB scheidet jedoch am bedingten Schädigungsvorsatz der Angeklagten.²⁵

¹¹ Zur psychisch vermittelten Kausalität *Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, StGB, 28. Aufl. (2014), Vorbemerkungen Rn. 10 m.w.N.

¹² *Mitsch* JuS 2013, 20, 23; *Rengier* Strafrecht AT, 8. Aufl. (2016), § 52 Rn. 72; *ders.* StV 2013, 30, 32; *Schneider* ZJS 2013, 362, 369.

¹³ *Brand/Hotz* JuS 2016, 714, 718; *Mitsch* JuS 2013, 20, 23.

¹⁴ BGH NZV 2007, 354, 354 f.; *Burmann*, in: *Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker*, Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl. (2016), § 4 Rn. 1.

¹⁵ *Schurig/Frey*, StVO, 14. Aufl. (2013), S. 97.

¹⁶ *Brand/Hotz* JuS 2016, 714, 718; *Mitsch* JuS 2013, 20, 23; *Schneider* ZJS 2013, 362, 371.

¹⁷ BT-Drs. 18/10145, S. 9; *Kubiciel* jurisPR-StrafR 16/2016 Anm. 1.

¹⁸ Der Verstoß gegen Geschwindigkeitsbeschränkungen hat nur Indizcharakter, OLG Celle NZV 2013, 252, 253; *Sternberg-Lieben/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Aufl. (2014), § 315c Rn. 20.

¹⁹ *Sternberg-Lieben/Hecker* a.a.O. (Fn. 18), § 315c Rn. 20 m.w.N.

²⁰ *König*, in: *LK-StGB*, 12. Aufl. (2011), § 315c Rn. 108.

²¹ BGH NJW 1969, 1218, 1219. Kritisch *Pegel*, in: *MüKo-StGB*, 2. Aufl. (2014), § 315b Rn. 49.

²² Grundlegend BGH NJW 2003, 1613, 1614.

²³ A.A. OLG Köln, Beschl. v. 07.03.2003, AZ: Ss 62/03, JurionRS 2003, 34477, Rn. 8 f.

²⁴ OLG Düsseldorf NStZ-RR 1997, 325, 326 zum Autosurfen, wobei es hier daran fehlte, dass es dem Täter darauf ankam, in die Sicherheit des Straßenverkehrs einzugreifen, da bewusst nachts verkehrsfreie Wege gewählt wurden. A.A. AG Lübeck BeckRS 2011, 29818.

²⁵ Vgl. auch *Kubiciel* jurisPR-StrafR 16/2016 Anm. 1. Vgl. auch *Quarch*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. (2013), § 315b Rn. 8.

4. Strafzumessungserwägungen

Das LG hat sich in der vorzunehmenden Einzelbetrachtung²⁶ sowohl mit den strafmildernden als auch mit den strafscharfenden Umständen in der gebotenen Ausführlichkeit beschäftigt. Das Geständnis würde als bestimmender Strafzumessungsgrund mildernd berücksichtigt,²⁷ ebenso wie das Nachtatverhalten des K am Tatort. Gleiches gilt für die besonderen Auswirkungen der Medienberichterstattung auf die Angeklagten²⁸ und die Entwicklung des Rennens aus einem Augenblicksentschluss heraus.²⁹ Ebenso wurde die Vorstrafenfreiheit des J strafmildernd berücksichtigt.³⁰ Trotz in den Raum gestellter moralischer Bedenken gegen das Verhalten des J wurde mit der ständigen Rechtsprechung³¹ nicht verkannt, dass ein fehlender Strafmilderungsgrund kein strafscharfendes Gewicht hat.

Problematisch ist die strafscharfende Berücksichtigung der Tatsache, dass K sich bei Begehung der Tat noch in der Probezeit nach § 2a StVG befand, denn die Konsequenzen von Verkehrsverstößen in der Probezeit sind in § 2a StVG bereits ausführlich geregelt, u.a. kann die Fahrerlaubnisbehörde die Teilnahme an einem Aufbau-seminar anordnen, wodurch sich die Probezeit um zwei Jahre verlängert (§ 2a Abs. 2 Nr. 1, Abs. 2a S. 1 StVG). Der Hintergrund der Einführung der Fahrerlaubnis auf Probe liegt darin, dass Fahranfänger aufgrund ihrer Unerfahrenheit und hohen Risikobereitschaft an Verkehrsunfällen überdurchschnittlich häufig beteiligt sind.³² Von demjenigen, der sich noch in der Probezeit befindet, wird zwar einerseits besonders aufmerksames und umsichtiges Verhalten beim Fahren verlangt, da er gerade geschult wurde und noch über wenig Fahrerfahrung verfügt. Andererseits wird man von einem Fahrer, der die Probezeit bereits hinter sich hat und über langjährige Fahrerfahrung verfügt, erwarten können, dass er Gefahrensituationen besser einschätzen kann. Insofern liegt ein weder strafmildernd, noch strafscharfend zu berücksichtigender neutraler Umstand vor. Im Übrigen ist die Anknüpfung an die starren verwaltungsrechtlichen Fristen des § 2a StVG bedenklich. Allenfalls Berücksichtigung finden kann die Tatsache, dass jemand, der noch in der Probezeit ist, bereits in dieser relativ kurzen Zeit eine hohe Anzahl von Verkehrsverstößen „angesammelt“ hat.

Das vergleichsweise junge Alter der getöteten G hat das LG richtigerweise – da das Leben Wertabstufungen nicht zugänglich ist – nicht strafscharfend berücksichtigt.³³ Soweit das LG die besonders einschneidenden Folgen für

die Angehörigen der G strafscharfend berücksichtigt hat, ist zu fragen, ob hierin eine zulässige Strafzumessungserwägung zu sehen ist. Es könnte ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot aus § 46 Abs. 3 StGB, wonach Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestands sind, bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt werden dürfen, vorliegen. Dieses verbietet es über seinen Wortlaut hinaus nicht nur, Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes strafscharfend zu bewerten, sondern auch die gesetzgeberische Intention bei der Normierung eines Straftatbestandes oder der Festsetzung des Strafrahmens doppelt zu verwerten.³⁴ Analoge Anwendung³⁵ findet § 46 Abs. 3 StGB nach strittiger Auffassung auch auf typische Tat- und regelmäßige Begleitumstände der Tat.³⁶ Insofern wird von einem sog. „normativen Normalfall“ – oder mit anderen Worten Regelatbild – ausgegangen, welcher durch die Wertungen des Gesetzes, gesetzgeberische Wertvorstellungen und ihre Umsetzung in der Rechtsprechung bestimmt wird, und neutraler Bezugspunkt für strafscharfende und strafmildernde Bewertungen ist.³⁷ Beispielsweise darf es beim Diebstahl nicht strafscharfend gewertet werden, dass der Täter die Beute für längere Zeit im Besitz behält, da ein derartiges Verhalten zum regelmäßigen Tatbild gehöre.³⁸ Ebenso darf dem Täter einer Vergewaltigung nicht straferschwerend angelastet werden, dass er das Opfer zum Sexualobjekt degradiert hat³⁹ oder dem Täter eines schweren Raubes mit Waffen, dass er das Opfer in Angst versetzt hat.⁴⁰

Nach der Rechtsprechung verstößt es aber nicht gegen § 46 Abs. 3 StGB das besondere Leid der Angehörigen des Opfers eines Tötungsdelikts strafscharfend zu berücksichtigen. § 46 Abs. 3 StGB beziehe sich nur auf solche Erwägungen, die ohne Ausnahmen auf jede Straftat derselben Art zutreffen, es habe aber nicht jedes Opfer eines Tötungsdelikts nahe Angehörige und nicht jeder Angehörige eines solchen Opfers sei von dessen Tod schwer getroffen. Einen gesetzlichen „Normalfall“ des § 222 StGB gebe es nicht.⁴¹ Obwohl dieser Begründung folgend jedes Leid von Angehörigen oder sonstigen nahestehenden Personen strafscharfend berücksichtigt werden könnte, wird dieser Schuss nicht gezogen. Nicht strafscharfend dürfe der Umstand, dass der Täter eines vorsätzlichen Tötungsdelikts den Angehörigen des Opfers Leid zugefügt hat oder dass er „auf unabsehbare Zeit Glück und Zukunft der Familie des Opfers, insbesondere

²⁶ Vgl. *Theune*, in: LK, 12. Aufl. (2006), § 46 Rn. 59 f.

²⁷ *Von Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK-StGB, 32. Aufl. (2016), § 46 Rn. 51c.

²⁸ Vgl. weiterführend *Miebach/Maier*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2016), § 46 Rn. 227.

²⁹ Vgl. zur Strafmilderung bei Spontantaten BGH StV 1995, 131; BGH BeckRS 2001, 30159672; *Theune* a.a.O. (Fn. 26), § 46 Rn. 88.

³⁰ Vgl. BGH NStZ-RR 2002, 329; BGH NStZ 1988, 70; BGH NStZ 1982, 376.

³¹ BGH NStZ-RR 2011, 90 = HRRS 2011 Nr. 1051; BGH NStZ 1982, 463; BGH NJW 1980, 2821.

³² *Knop*, in: MüKo-StVR (2016), § 2a Rn. 1.

³³ BGH StV 1995, 634; *Detter*, in: Bockemühl, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Aufl. (2015), Kap. 6 Rn. 194.

³⁴ BayObLG NZV 1994, 115, 115 f.; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. (2014), § 46 Rn. 46.

³⁵ Nach abweichender Auffassung findet § 46 Abs. 3 StGB zwar keine analoge Anwendung, Abweichungen vom „Regelatbestand“ sind aber keine tauglichen Strafmilderungs- oder -scharfungsgründe, sodass ein Wertungsfehler gem. § 46 Abs. 2 StGB in Betracht kommt, vgl. *Theune* a.a.O. (Fn. 26), § 46 Rn. 268 f. m.w.N.

³⁶ BGH NStZ 1998, 404; OLG Nürnberg NJW 2008, 2518.

³⁷ *Theune* a.a.O. (Fn. 26), § 46 Rn. 61 f. Kritisch *Streng*, in: NK-StGB, 4. Aufl. (2013), § 46 Rn. 133 ff. Die BGH-Rechtsprechung ist insofern nicht einheitlich, der erste Strafsenat lehnt das Vorhandensein eines normativen Normalfalls überwiegend ab, BGHSt 37, 153; *Theune* a.a.O. (Fn. 26), § 46 Rn. 69 f., 267.

³⁸ OLG Nürnberg NJW 2008, 2518.

³⁹ BGH NStZ 2001, 28.

⁴⁰ BGH NJW 2003, 76, 77; BGH StV 1999, 597.

⁴¹ BayObLG NZV 1994, 115, 115 f.

der Eltern, zerstört“ habe,⁴² gewertet werden, da dies zum regelmäßigen Erscheinungsbild eines vollendeten Tötungsdelikts gehöre.⁴³ Ob strafscharfend gewertet werden darf, dass den Kindern des Tatopfers ein Elternanteil genommen wurde, wird unterschiedlich beurteilt.⁴⁴ Die Familie der G war und ist von ihrem Tod nach den landgerichtlichen Feststellungen in besonders schwerwiegender Weise betroffen, sodass Folgen vorliegen, die über die „üblicherweise“ in Folge eines im Familienkreis auftretenden Todesfalles ausgelöste Trauer hinausgehen und der Rechtsprechung folgend grundsätzlich straferschwerende Berücksichtigung finden dürfen.

Fraglich ist allerdings, ob es sich um verschuldete Auswirkungen der Tat i.S.d. § 46 Abs. 2 S. 2 StGB handelt.⁴⁵ Hierfür wird verlangt, dass die Tatfolgen voraussehbar waren, wobei nicht erforderlich sein soll, dass der Täter die Folgen in allen Einzelheiten voraussehen kann, solange sie in ihrer Art und ihrem Gewicht nach erkennbar waren.⁴⁶ Derjenige, der ein illegales Kraftfahrzeugrennen fährt, kann nicht nur voraussehen, dass hierdurch Verkehrsteilnehmer getötet werden könnten, sondern auch, dass deren Angehörige möglicherweise – in Folge des für sie absolut „sinnlos“⁴⁷ erscheinenden, plötzlichen Todes und dem damit u.U. verbundenen Zorn auf die Täter und

⁴² BGH BeckRS 1986, 31110095.

⁴³ BGH BeckRS 2010, 29894 = HRRS 2011 Nr. 93; BGH BeckRS 1987, 31100375; *Stree/Kinzig* a.a.O. (Fn. 34), § 46 Rn. 45c. Anders BayObLG NJW 1954, 1211 zum besonders schwerwiegenden Verlust des einzigen männlichen Abkömmlings.

⁴⁴ Bejahend BGH NStZ 1993, 385 für die Tötung der Mutter zweier Kinder; BGH BeckRS 1984, 31108501 für die Tötung der Mutter eines zwölfjährigen Kindes. Verneinend BGH BeckRS 2004, 02747 für den Fall, dass das Opfer Vater eines minderjährigen Sohnes war.

⁴⁵ Vgl. zur Berücksichtigung unverschuldeter Auswirkungen unter Präventionsgesichtspunkten, *Stree/Kinzig* a.a.O. (Fn. 34), § 46 Rn. 28.

⁴⁶ BGH NStZ-RR 2010, 170; BGH NStZ 2005, 156, 157 Rn. 6 = HRRS 2004 Nr. 761; BGH NJW 1991, 307 (308); OLG Karlsruhe NJW 2003, 1263, 1264. A.A. *Stree/Kinzig* a.a.O. (Fn. 34), § 46 Rn. 26b – bei Vorsatzdelikten muss sich der Vorsatz auf die Auswirkungen beziehen.

⁴⁷ Beispielsweise im Vergleich zu einer fahrlässigen Tötung infolge einer Arztfehlers bei einer indizierten medizinischen Behandlung oder bei einer gefahrträchtigen Tätigkeit, die das Tatopfer aus beruflichen Gründen ausübte.

Unverständnis für deren rücksichtsloses Verhalten – in gesteigertem Maße darunter leiden werden.

Die Strafschärfung aus generalpräventiven Erwägungen aufgrund der generellen Zunahme illegaler Autorennen ist nicht zu beanstanden, da dieser Aspekt vom Gesetzgeber bei Schaffung des § 222 StGB nicht bedacht werden konnte⁴⁸ und da das LG durch Heranziehung dieses Strafzwecks den Rahmen der schuldangemessenen Strafe nicht überschritten hat.⁴⁹

5. Ausblick

Wendet man auf den vom LG Köln festgestellten Sachverhalt § 315d StGB-E an, kommt man zu einer Strafbarkeit der Angeklagten nach § 315d Abs. 4 StGB-E mit einem Strafraum von Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, der erheblich über dem des § 222 StGB (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe) liegt, da der Unrechtsgehalt der Tat höher als der in § 222 StGB vertypete eingeordnet wird.⁵⁰ Im Rahmen des Strafzumessungsvorgangs wären freilich die vom LG berücksichtigten Erwägungen in gleichem Maße wie nach geltender Rechtslage anzustellen. Der Begründungsaufwand hinsichtlich der Entziehung der Fahrerlaubnis wäre durch die angestrebte Aufnahme des § 315d StGB-E in den Katalog der Regelbeispiele nach § 69 Abs. 2 StGB verkürzt.⁵¹ Die Einziehung des Kraftfahrzeugs von K, die nach geltendem Recht nicht möglich ist, da § 222 StGB keine Vorsatztat i.S.d. § 74 Abs. 1 StGB darstellt und eine Einziehung wegen der Ordnungswidrigkeit nach § 24 Abs. 1 StVG i.V.m. § 29 Abs. 1 StVO i.V.m. § 49 Abs. 2 Nr. 5 StVO mangels Androhungsgesetzes i.S.d. § 22 Abs. 1 OWiG⁵² nicht zulässig ist,⁵³ würde durch § 315f S. 1 StGB-E ermöglicht.⁵⁴

⁴⁸ Vgl. BGH NStZ 1986, 358; BGH NStZ 1984, 409; *Theune* a.a.O. (Fn. 26), § 46 Rn. 135.

⁴⁹ Vgl. *Stree/Kinzig* a.a.O. (Fn. 34), § 46 Rn. 5a m.w.N.

⁵⁰ BT-Drs. 18/10145, S. 5, 10.

⁵¹ BT-Drs. 18/10145, S. 5, 7.

⁵² Vgl. *Mitsch*, in: KK-OWiG, 4. Aufl. (2014), § 22 Rn. 1.

⁵³ Vgl. *Janker/Hühnermann*, in: *Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker*, Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl. (2016), § 24 Rn. 13a.

⁵⁴ BT-Drs. 18/10145, S. 6.

Mord, Tötung auf Verlangen oder Selbstmord – Bevormundende Sichtweisen und kaum nachvollziehbare menschliche Freiheit

Zugleich Anmerkungen zu LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js
56327/13 und BGH HRRS 2016 Nr. 506

Von Akad. Rat a. Z. Dr. Christoph Zehetgruber, Bayreuth

I. Einleitung

Mitunter wird die gerichtliche Praxis mit Sachverhalten konfrontiert, die sie in bizarre, erschreckende und abseitige Gedankenwelten und Handlungsweisen eindringen lässt. In diesem Sinn reiht sich das – nach allgemeinen kritischen Betrachtungen zu § 216 StGB, dessen fraglicher rechtspolitischer Notwendigkeit und dem Verhältnis zur straflosen Mitwirkung an der Selbsttötung – im Jahre 2013 stattgefunden habende, näher zu betrachtende Geschehen im Raum Dresden und dessen gerichtliche Aufarbeitung nahtlos in eine Reihe von durch ihre Außergewöhnlichkeit gekennzeichneten Causen ein. Beginnend mit den berühmt gewordenen Katzenkönig- und Siriusfällen und gipfelnd im vielfach besprochenen Fall des „Kannibalen von Rotenburg“¹, auf welchen im Folgenden wegen bestimmter Ähnlichkeiten zur gegenständlichen Causa mehrfach Bezug zu nehmen sein wird, waren diese allesamt durch absonderliche Gegebenheiten und Vorstellungen der handelnden Personen geprägt. Alle angesprochenen Konstellationen betrafen und betreffen (auch) vorsätzliche Tötungsdelikte, die beiden letztgenannten sind sich hinsichtlich der ausgelebten Phantasien der involvierten Akteure sehr ähnlich und berühren darüber hinaus u.a. die sogleich näher zu problematisierende Strafbarkeit aus § 216 StGB.

II. Zum Geltungsgrund des § 216 StGB – Bedarf es der Tötung auf Verlangen in der deutschen Strafrechtsordnung?

§ 216 StGB stellt eine im Rechtsbestand des deutschen Strafrechts in vielfacher Hinsicht problematische und zu hinterfragende Norm dar. Bereits die Begründung der h.M. für die gesetzliche Legitimität der Strafbarkeit der

„Tötung auf Verlangen“ mutet befremdlich und wenig überzeugend an, wird hierbei doch auf den Wert des Rechtsgut Leben abgestellt, dass nach der deutschen Werteordnung „absolut“ geschützt und indisponibel² sei. Eine Abschaffung von § 216 StGB wird demnach mit Verweis auf die Tabuisierung der Fremdtötung³, Dammbrücheffekte⁴ und Missbrauchsgefahr sowie „übereilte“ Entscheidungen⁵ abgelehnt, wiewohl die Rechtsordnung selbst mannigfaltige Ausnahmen vom Schutz des menschlichen Lebens, etwa über § 32 StGB (tödliche Notwehr oder Nothilfehandlung), mittels finalem Rettungsschuss durch Polizeibeamte, oder Tötungen im Kriegsfall sehr wohl als zulässig erachtet⁶. Stellt man darüber hinaus die in diesem Zusammenhang zu wertenden, kasuistischen Regelungen zur Verhinderung von Strafbarkeit bei der indirekten und direkten aktiven wie passiven Sterbehilfe⁷, dem Behandlungsabbruch und der

² Ausführlich und kritisch hierzu *Hauck* GA 2012, 202, 206 – 210; *Krack* KJ 1995, 60, 73; *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil II, 17. Aufl. 2016, § 6 Rn. 1; *Wolfslast*, FS Schreiber (2003), S. 913, 916.

³ LG Ravensburg NStZ 1987, 229; *Dölling*, FS Laufs (2006), S. 767, 771; *Gierhake* GA 2012, 291, 292, 293; *Krack* (Fn. 2), 74; *Kubiciel* Ad Legendum 2011, 361, 363; *ders.* JA 2011, 86, 90; *ders.* ZRP 2015, 194, 197; *Pawlik*, FS Wolter (2013), S. 627, 636; *ders.* FS Kargl (2015), S. 407, 420.

⁴ Siehe hierzu sehr übersichtlich *Brunhöber* JuS 2011, 401, 402, 403; pointiert dagegen *Fischer/Gerhardt* ZRP 2015, 219, 221; *Krack* (Fn. 2), 73 – 75; *Kubiciel* (Fn. 3), 363; *ders.* (Fn. 3), 197 m. N.; *Roxin*, FS Jakobs (2007), S. 571, 578, 579; *Eser/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Aufl. 2014, § 216 Rn. 1b; *Pawlik* a.a.O. (Fn. 3), S. 421; *Wolfslast* a.a.O. (Fn. 2), S. 916.

⁵ *Dölling* a.a.O. (Fn. 3), S. 772; *Kubiciel* (Fn. 3) 91; *Kühl* JURA 2010, 81, 84; *Eser/Sternberg-Lieben* a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 1b; *Wolfslast* a.a.O. (Fn. 2), S. 916.

⁶ Siehe etwa *Duttge* JZ 2006, 899, 900; ausführlich *Hauck* (Fn. 2), 202 – 206; *Kubiciel* JZ 2009, 601, 603; *ders.* (Fn. 3), 362; *Pawlik* a.a.O. (Fn. 3), S. 636, 637; *ders.* a.a.O. (Fn. 3), S. 420; *Wolfslast* a.a.O. (Fn. 2), S. 916; kritisch *Gierhake* (Fn. 3), 298 – 300.

⁷ Vgl. nur BGH NStZ 2010, 630 ff.; *Brunhöber* (Fn. 4), 404, 405; *Eschelbach*, in: *BeckOK-StGB*, 30. Aufl. 2016, § 216 Rn. 4; *Ingelfinger* JZ 2006, 821 ff.; *Kubiciel* (Fn. 6) 603; *Pawlik*

¹ Vgl. nur *Kreuzer* MSchKrim 2005, 412 ff.; *Kudlich* JR 2005, 342 ff. sowie JuS 2005, 958 ff.; *Mitsch* ZIS 2007, 197 ff.; *Momsen/Jung* ZIS 2007, 162 ff.; *Otto* JZ 2005, 799 f.; *Scheinfeld* GA 2007, 695 ff.

allgemeinen Mitwirkung an tatbestandsloser Selbsttötung⁸ mit in die allgemeine Diskussion über die Weite oder Enge des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen über sein eigenes, von der h.M. als indisponibel verstandenes Rechtsgut Leben ein, nimmt sich das vehemente Festhalten an § 216 StGB als ausgesprochen inkonsequent und schwer verständlich aus. Die §§ 212, 211 StGB bringen den unwidersprochen richtigen Gedanken des Schutzes vor vorsätzlichen, vom Rechtsgutinhaver nicht gewollten Fremdtötungen i. S. der Achtung des fremden menschlichen Lebens hinreichend zum Ausdruck, die Tötung auf Verlangen hingegen – wie die überwiegende h.M.⁹ – als „Bollwerk des Lebensschutzes“ begreifen zu wollen, wird – wie sogleich näher zu zeigen sein wird – weder dem Sinn noch der Bedeutung der Vorschrift gerecht und ist in einer Gesamtschau des umfassenden Lebensschutzes ferner nicht zu Ende gedacht. Der Gesetzgeber müsste dann doch konsequenterweise auch die Mitwirkung an der Selbsttötung (analog zur österreichischen Rechtslage in § 78 öStGB¹⁰)¹¹ mittels Sondertatbestand unter Strafe stellen, was er – wohl auch unter Berücksichtigung der Autonomie des Einzelnen – zu Recht nicht tut.

Die Tötung auf Verlangen findet sich seit 1871 (mit Ausnahme der Einführung der Versuchsstrafbarkeit 1943 sowie des derzeit geltenden Strafrahmens 1969)¹² inhaltlich unverändert im Rechtsbestand des deutschen Strafrechts¹³, und sie vermittelt sehr stark den Geist der Epoche ihrer Geburt, der eine bedeutend kollektivistischere und weniger auf das Individuum bezogene Sichtweise, sowie eine stärkere Berücksichtigung religiös-sittlich fundierter Grundlagen, auch für Strafrechtsnormen, zum Ausdruck brachte. § 216 StGB ist somit historisch und inhaltlich bedingt eine zutiefst paternalistische¹⁴, ja be-

vormundende Norm, wird durch diese doch das Leben der Verfügbarkeit durch den Einzelnen insofern entzogen, als er nicht uneingeschränkt selbst bestimmend darf, wie es enden soll¹⁵. Ob der Staat heutzutage in diese höchstpersönliche Entscheidung einzugreifen befugt ist, ist in Fällen von nicht ernstgemeinten Tötungswünschen oder solchen nicht einsichtsfähiger Personen deshalb zu bejahen, weil er hier (tatsächlich einem Elternteil vergleichbar) eine echte Schutzfunktion gegenüber dem einzelnen Normunterworfenen übernimmt und dessen Selbst- oder erwünschte Fremdtötung als Schrei nach Hilfe, Aufmerksamkeit und Zuwendung deuten darf¹⁶. Doch entspricht die Eingriffsintensität mit Mitteln des Strafrechts i. S. v. § 216 StGB in der heutigen, individualistisch geprägten Zeit zumindest für einwilligungsfähige Personen, die im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte aus welchen Gründen auch immer beschließen¹⁷, aus dem Leben zu scheiden und den finalen Akt durch einen anderen ausführen lassen möchten, einem – eingedenk der zuvor angesprochenen, vom Recht gemachten Ausnahmen zum Tötungstabu – Verständnis, dass kaum eine belastbare Geltungsgrundlage besitzt. Mithin regelt der Gesetzgeber eine Sachlage (Selbsttötung unter Mitwirkung eines anderen – einverständliche Fremdtötung auf Verlangen) unterschiedlich, die normativ betrachtet keine Differenz aufweist¹⁸.

Zu schützendes Rechtsgut des § 216 StGB ist nicht das höchstpersönliche Rechtsgut Leben desjenigen, der seinen Tod wünscht und deshalb ernstlich und ausdrücklich einen anderen bestimmt, ihn zu töten, denn der Erstgenannte erleidet ja qua Einwilligung keine Rechtsgutverletzung¹⁹, sondern nach h.M. das Leben aller anderen Normunterworfenen „als solches“, indem durch die Normgeltung des § 216 StGB das allgemeine Tötungstabu gefestigt werden soll²⁰. Das in diesem Zusammenhang häufig verwendete Argument, im Rahmen der Selbsttötung verbleibe dem Suizidenten bis zuletzt die Entscheidung, sein Leben zu beenden oder nicht, während der seine Tötung Verlangende auf Grund des aus der Hand Gebens des finalen Akts und des diesbezüglich intendierten Zweifels an seinem endgültigen Sterbewilligen²¹

a.a.O. (Fn. 3) S. 629; *Knauer/Brose*, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, 2. Aufl. 2014, § 216 StGB Rn. 4 ff.; *Streng*, FS Frisch (2013), S. 739 ff.; *Wolfslast* a.a.O. (Fn. 2), S. 913 – 915 unter Hinweis auf aktive Sterbehilfe als „geleugnete Realität“ und statistisches Material.

⁸ *Schroeder* ZStW 106 (1994), S. 565, 567.

⁹ Vgl. nur *Kubiciel* (Fn. 6), 601 m.N.

¹⁰ § 78 öStGB i.d.g.F.: „Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.“ Österreich sanktioniert die Tötung auf Verlangen (unter Voraussetzung des ernststen und eindringlichen Verlangens des Sterbewilligen, jedoch ohne das gesetzliche Erfordernis des Bestimmt-Seins in § 216 StGB) gem. § 77 öStGB im Übrigen in identer Art und Weise wie der deutsche Gesetzgeber ebenso mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wodurch die grundsätzliche Gleichstellung des in § 77 und § 78 öStGB bezüglich des verwirklichten Unrechts und der diesbezügliche idente Lebensschutz zum Ausdruck kommt, und insofern folgerichtig auf eine entbehrliche Differenzierung bezüglich der „Herrschaft über den finalen Akt“ verzichtet wird.

¹¹ *Krack* (Fn. 2), 73.

¹² *Fischer*, StGB, 63. Aufl. 2016, § 216 Rn. 1; *Momsen*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StGB, 2. Aufl. 2014, § 216 Rn. 2.

¹³ *Fischer* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 1; *Krack* (Fn. 2), 60; der Wortlaut der Vorschrift stammt aus dem Jahre 1969, so *Momsen* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 2.

¹⁴ Dazu ausführlich *Brunhöber* (Fn. 4), 403; *Jakobs*, Festschrift für Kaufmann, 1993, S. 459, 467, 468; *Kubiciel* JA 2011, 86, 90, 91; *ders.* (Fn. 3), 197; *Neumann*, in: *Kindhäuser*

ser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 216 Rn. 1.

¹⁵ *von Hirsch/Neumann* GA 2007, 671, 680, 694. Zu in der Realität des 21. Jahrhunderts nicht mehr tragenden Fundamente des § 216 StGB *Kubiciel* (Fn. 3), 361; i.d.S. auch *Neumann* a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 1.

¹⁶ Zu weitgehend *Kühl*, in: *Lackner/Kühl* (Hrsg.), StGB, 28. Aufl. 2014, § 216 Rdn. 1; *Pawlik* a.a.O. (Fn. 3), S. 640.

¹⁷ *Einschränkend* *Wolfslast* a.a.O. (Fn. 2), S. 924.

¹⁸ *Krack* (Fn. 2), 71.

¹⁹ *Pawlik* a.a.O. (Fn. 3), S. 634, 635, 637; *ders.* a.a.O. (Fn. 3), S. 420.

²⁰ *Kubiciel* (Fn. 6), 601 – 603; *Pawlik* a.a.O. (Fn. 3), S. 637 m. N.; *ders.* a.a.O. (Fn. 3), S. 420; *Eser/Sternberg-Lieben* a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 1a; *Knauer/Brose* a.a.O. (Fn. 7) Rn. 1; *Schroeder* (Fn. 8), 567; *Stratenwerth*, FS Amelung (2009), S. 355, 358; tendenziell dagegen *Kühl* (Fn. 5), 84; eindeutig *Neumann* a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 1; § 216 StGB hat somit präventiven Charakter; so auch *Kubiciel* (Fn. 6), 602; *ders.* (Fn. 3), 364.

²¹ So etwa *Dölling* a.a.O. (Fn. 3), S. 779; *Kindhäuser*, Strafrecht Besonderer Teil I, 7. Aufl. 2015, § 3 Rn. 9; *Kühl* (Fn. 5), 84; *Roxin* NSStZ 1987, 345, 348; *ders.* a.a.O. (Fn. 4), S. 577. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, dass sich aus dem Voll-

schutzwürdiger zu stellen sei, verfängt (neben den ausgeführten grundsätzlichen Bedenken) schon deshalb nicht, weil die Einwilligungserklärung jederzeit zurückgenommen werden kann, ihm somit auch bis zuletzt die Entscheidung über Leben und Tod verbleibt²² und bei Rücknahme das hohe Schutzniveau der §§ 212, 211 StGB wiederauflebt²³. Manche Autoren wollen den Zweck des § 216 StGB in einem Schutz des Sterbewilligen für „unsachgemäßen Entscheidungen“ verorten und plädieren für eine objektive Verständigkeitsprüfung des Sterbewunsches²⁴, was zu einer noch akzentuierteren Bevormundung und Negierung des Willens des Sterbewilligen führt, im (per se bereits paternalistischen) Gesetzeswortlaut keinerlei Stütze findet und darüber kaum lösbare Schwierigkeiten hinsichtlich eines Bewertungsrahmens mit sich bringt. Denn wann ein Sterbewunsch aus der Warte eines Dritten als vernünftige, „sachgemäße Reaktion auf die Situation des Sterbewilligen“²⁵ anzusehen ist, lässt sich nicht bestimmen²⁶ und widerspricht dem Autonomiegedanken des Einzelnen. Darüber hinaus tritt wiederum ein nicht verständliches Ungleichgewicht zu Selbsttötungshandlungen und der Mitwirkung an solchen zu Tage: Wenn die Freiheit des Suizidenten als so weitreichend verstanden wird, dass Gründe für die Selbsttötung, die von außen betrachtet nicht nachvollziehbar oder gar nur vertretbar erscheinen, respektiert werden müssen²⁷, weshalb sollte dies bei einverständlichen vollzogenen Fremdtötungen nicht auch gelten²⁸?

zug der Tötungshandlung (von eigener oder fremder Hand) per se keine für die Begründung einer Strafnorm wie § 216 StGB belastbare Regel ableiten ließe, die eine oder andere Art habe einen endgültigen Sterbewilligen kundgetan oder nicht; so (mit weiteren Argumenten) ferner von *Hirsch/Neumann* (Fn. 15), 679 – 681; vgl. auch *Eser/Sternberg-Lieben* a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 1a.

²² So auch *Ziethen* ZIS 2007, 371, 372.

²³ *Krack* (Fn. 2), 66.

²⁴ *Pawlik* a.a.O. (Fn. 3), S. 631, 632.

²⁵ *Pawlik* a.a.O. (Fn. 3), S. 632, 640, 641, dessen an gleicher Stelle gemachte Einschätzung, es handle sich bei dieser Sichtweise um eine „weich-paternalistische“ Position nicht geteilt werden kann, wird dadurch doch der ohnehin bereits bevormundende § 216 StGB um eine weitere paternalistische Nuance erweitert und zu Ungunsten der Normunterworfenen eingeschränkt; *ders.* a.a.O. (Fn. 3), S. 416, 417 mit der wegen ihrer Begründung abzulehnenden Möglichkeit teleologischer Reduktion der Norm bei Vorliegen „berechtigter, gesellschaftlich weitestgehend Einigkeit auslösender Todeswünsche“.

²⁶ *Jakobs* a.a.O. (Fn. 14), S. 465; *Roxin* a.a.O. (Fn. 4), S. 575, 576; a.A. *Kubiciel* (Fn. 6), 606, 607, der im Ergebnis der von *Pawlik* vertretenden These zustimmt („Tötungsverlangen nur bei Vorliegen objektiv angemessener Gründe“); zu den diesbezüglichen Begründungsansätzen und deren Schwierigkeiten von *Hirsch/Neumann* (Fn. 15), 681 – 685.

²⁷ *Stratenwerth* a.a.O. (Fn. 20), S. 358.

²⁸ I.d.S. auch *Fischer* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 3 ([...] die Unterscheidung zwischen Anerkennung des Todeswunsches bei Suizid und Mitwirkung daran und verlangter Fremdtötung sei „in der Lebenswirklichkeit schwer verständlich“). Die Differenzierung von *Stratenwerth* a.a.O. (Fn. 20), S. 359, durch eine Tötungshandlung mit Einverständnis werde die „kategorische Geltung des Tötungsverbots“ „sehr viel radikaler in Frage gestellt als durch die bloße Nichthinderung des Todes“ vermag nicht zu überzeugen, besieht man sich nur straflose Fälle der aktiven

Die besseren Argumente (Achtung des freien Willens des Einzelnen im höchstpersönlichen Bereich der Lebensbeendigung²⁹, zu dem nicht nur das „Ob“, sondern richtigerweise auch das „Wie“ zählen muss³⁰, mangelnde Geltungsgrundlage³¹ und grundsätzlich geänderte Realitäten bezüglich des Verhältnisses Individuum und Gemeinschaft³² und daraus folgend, der Tötung auf Verlangen innerhalb der Gesellschaft, Konsistenz der Rechtslage mit Blick auf die Straflosigkeit der Mitwirkung an der Selbsttötung sowie Fällen der Sterbehilfe nach Beseitigung des § 216 StGB, ausreichender Schutz des Rechtsgut Leben vor vorsätzlicher Fremdtötung bereits durch §§ 212, 211 StGB gewährleistet) streiten m. A. n. daher für eine Streichung des § 216 StGB³³, was eine Sichtweise darstellt, die derzeit freilich (noch) kaum mehrheitsfähig sein dürfte³⁴. Vollkommen unabhängig von solch grundsätzlichen Überlegungen zur Sinnhaftigkeit bzw. theoretischen Fundiertheit sowie Notwendigkeit der Tötung auf Verlangen stellt § 216 StGB jedoch bis dato geltendes Recht dar und ist trotz aller Bedenken anzuwenden³⁵. Somit verdienen die Tatbestandsmerkmale des § 216 StGB und insbesondere jene für den folgenden Fall und die diesbezüglichen Anmerkungen zu den Entscheidungen des LG Dresden sowie des 5. Senats des BGH als problematisch erachteten einer im Anschluss zu leistenden, vertieften und kritischen Darstellung.

Sterbehilfe durch Mediziner; vgl. dazu etwa *Streng*, FS Frisch (2013), S. 739 ff.

²⁹ I.d.S. *Jakobs* a.a.O. (Fn. 14), S. 459.

³⁰ Überzeugend von *Hirsch/Neumann* (Fn. 15), 680, 694.

³¹ Zur Umstrittenheit der Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen siehe ausdrücklich *Fischer* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 1.

³² *Kubiciel* (Fn. 3), 90.

³³ A.A., wenngleich nur schematisch mit der zur „Aufrechterhaltung der Achtung fremden Menschenlebens unverzichtbaren Tabuisierung des Lebens anderer“ begründeten *Krey/Heinrich/Hellmann*, Strafrecht Besonderer Teil I, 16. Aufl. 2015, § 1 Rn. 114; ferner *Dölling* a.a.O. (Fn. 3), S. 768, 778, 779 mit Nennung von Autoren wie *Kaufmann* und *Schmitt*, die, wie inzident auch von *Hirsch/Neumann* (Fn. 15), 694, für eine Abschaffung des § 216 votieren; vgl. allgemein hierzu *Jakobs* a.a.O. (Fn. 14), S. 471; bezüglich stark leidender, „austherapierter“ Menschen *Kubiciel* (Fn. 3), 198: „Eine Kriminalisierung desjenigen, der Suizidbeihilfe leistet, wäre damit ebenso unzulässig wie es heute schon die Bestrafung des auf Verlangen aktiv Tötenden ist“.

³⁴ Vgl. insofern nur die Neufassung von § 217 StGB durch G v. 3. 12. 2015 (BGBl. I S. 2177), in Geltung seit 10.12.2015, und die diesbezügliche Erweiterung der Strafbarkeit bei Selbsttötungen für gewerbsmäßig Handelnde, die eine gesetzgeberische Tendenz und Verschärfung der Rechtslage im Hinblick auf den letzten Akt menschlichen Lebens zum Ausdruck bringt. Eingedenk des Inhalts dieser Norm und eines diesbezüglichen argumentum a minore (Mitwirkung an der Selbsttötung, bislang straflos, wird nunmehr unter bestimmten Bedingungen strafbar gestellt) ad maius (§ 216 StGB), ist eine Streichung von § 216 StGB in näherer Zeit daher wohl als illusorisch zu bezeichnen; vgl. zu § 217 StGB nur *Kubiciel* ZIS 2016, 396 ff.

³⁵ So *Kühl* (Fn. 5), 84.

III. Der Tatbestand der Tötung auf Verlangen und dessen Verständnis in Rechtsprechung und Lehre

1. § 216 StGB als *delictum sui generis* oder Privilegierungstatbestand?

Die systematische Verortung der Tötung auf Verlangen ist umstritten. Während die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre in § 216 StGB u.a. wegen dem qualitativ gegenüber §§ 212, 211 und 213 geringeren verwirklichten Unrecht einen selbstständigen Tatbestand erblicken³⁶, geht der andere Teil der Wissenschaft in analogem Verständnis zum Verhältnis zwischen § 212 und § 211 als Grundtatbestand und Qualifikation von § 216 StGB als Privilegierungstatbestand der vorsätzlichen Fremdtötung aus³⁷. Der Mehrwert dieses Meinungsstreits ist freilich wegen der von nahezu allen Ansichten befürworteten Sperrwirkung des § 216 StGB³⁸ hinsichtlich der §§ 212, 211 und 213 StGB eher als gering einzustufen³⁹ und entfaltet bei der Mitwirkung mehrerer an der verlangten Fremdtötung eine gewisse Bedeutung⁴⁰. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 216 StGB ist somit für die Strafbarkeit wegen Totschlags oder – bei Vorliegen von Umständen, welche ansonsten als Mordmerkmale zu qualifizieren wären – des Mordes kein Raum⁴¹, geht nach erstgenannter Ansicht doch die speziellere Norm den anderen eigenständigen Deliktstypen vor bzw. verhindert die Privilegierung die Anwendung des Grundtatbestands des § 212 bzw. der Qualifikation nach § 211 StGB. Der Wortlaut der Tötung auf Verlangen reizt auf den ersten Blick danach, jene als Erfolgsdelikt einzuordnen, wird jedoch unter Beachtung des unter II. angesprochenen, wenig konturierten und per se fragwürdig begründeten Rechtsguts des „Achtungsanspruchs vor dem Leben aller als solches“⁴² zu Recht in Frage gestellt und aus diesem

Grund von einigen Stimmen die Einordnung als abstraktes Gefährdungsdelikt favorisiert⁴³. Aus systematischer Sicht bleibt insofern festzuhalten, dass sich § 216 StGB somit kaum passgenau in die Riege der vorsätzlichen Tötungsdelikte des deutschen StGB einordnen lässt und seine Rechtsnatur unbestimmt ist, was ein weiteres Indiz für eine an sich (und nicht nur inhaltlich) bereits problematische Vorschrift darstellt.

2. Die vertretenden Begründungsansätze der geringeren Strafdrohung des § 216 StGB gegenüber anderen vorsätzlichen Fremdtötungsdelikten

Der Rechtsgrund für die verminderte Strafdrohung des § 216 StGB im Verhältnis zu den sonstigen vorsätzlichen Fremdtötungsdelikten muss – und dies mit weitreichenden Folgen für das Verständnis der Tatbestandsmerkmale – als nicht einheitlich aufgefasst bezeichnet werden. Eindeutig vorzuziehen ist die Sichtweise, die den geringeren Strafrahmen an eine reine Unrechtsminderung⁴⁴ der Fremdtötung auf Basis der Einwilligung des Getöteten knüpft, welche nach geltender Rechtslage auf Grund der (angeblichen) Indisponibilität des Rechtsguts zwar nicht das Unrecht in seiner Gesamtheit, jedoch einen erheblichen Teil desselben entfallen lässt⁴⁵. Richtigerweise trägt das Prinzip der Autonomie des Tötungswilligen die Privilegierung⁴⁶, dessen Einwilligung in die Fremdtötung verringert deren Unrecht. Der kombinierte Begründungsansatz aus Unrechts- und Schuldinderung auf Grund einer zusätzlich auf Seiten des Täters vorhandenen Mitleids- oder Konfliktlage⁴⁷ ist hingegen abzulehnen, findet eine solche Ansicht doch weder im Gesetzeswortlaut noch hinsichtlich des Telos der Norm Widerhall; § 216 StGB fordert gerade keine wie immer gearbete Konfliktlage oder Mitleidsmotivation beim Täter⁴⁸, maßgeblich allein ist, ob er durch ein ernstliches und ausdrückliches Verlangen des Getöteten zur Tat bestimmt wurde. Welches Tatbestandsmerkmal des § 216 als Stütze für die vermeintliche Mitleidsmotivation bzw. Konfliktlage fungieren soll, bleiben die Verfechter dieser Ansicht ebenfalls schuldig. Eine solche vom dem in den Genuss der Rechtswohlthat der Privilegierung kommenden Täter auf subjektiver Ebene (zusätzlich zu den gesetzlich fixierten Voraussetzungen) zu fordern, erscheint als entbehrlicher und vom Gesetz nicht vorgesehener Versuch, die

³⁶ BGHSt 2, 258 ff., 13, 162, 165; *Engländer*, FS Krey (2010), S. 71, 72; *Eschelbach* a.a.O. (Fn. 7) § 216 Rn. 1; *Fischer* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 2; *Kindhäuser* a.a.O. (Fn. 21) § 3 Rdn. 8; *Krey/Heinrich/Hellmann* a.a.O. (Fn. 33) § 1 Rn. 113; *Kubicel* (Fn. 3), 368; *Neumann* a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 2, 4; *Momsen* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 3; *Eser/Sternberg-Lieben* a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rdn. 2; *Knauer/Brose* a.a.O. (Fn. 7) § 216 StGB Rn. 2, 38; *Steinhilper* JA 2010, 430.

³⁷ *Eschelbach* a.a.O. (Fn. 7) § 216 Rn. 1; *Engländer* a.a.O. (Fn. 36) S. 72; *Fischer* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 2; *Kindhäuser* a.a.O. (Fn. 21) § 3 Rdn. 8; *Kühl* a.a.O. (Fn. 16) § 216 Rn. 1; *Neumann* a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 4; *Rengier* a.a.O. (Fn. 2) § 6 Rn. 3.

³⁸ *Eschelbach* a.a.O. (Fn. 7) § 216 Rn. 1; *Kudlich* (Fn. 1), 342; *ders.* (Fn. 1), 960; *Neumann* a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 4, 22; *Rengier* a.a.O. (Fn. 2) § 6 Rn. 3; *Steinhilper* (Fn. 36), 433.

³⁹ *Knauer/Brose* a.a.O. (Fn. 7) § 216 StGB Rn. 2.

⁴⁰ *Arzt/Weber*, Strafrecht Besonderer Teil, 2000, § 3 Rn. 17 ff.; *Engländer* a.a.O. (Fn. 36), S. 73 ff.; einschränkend *Neumann* a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 4 m. N.

⁴¹ BGHSt 2, 258; *Arzt/Weber* a.a.O. (Fn. 40) § 3 Rn. 12; *Fischer* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 2; *Krey/Heinrich/Hellmann* a.a.O. (Fn. 33) § 1 Rn. 113; *Kudlich*, (Fn. 1), 342; *Neumann* a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 22; *Momsen* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 3; *Eser/Sternberg-Lieben* a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 2; *Steinhilper* (Fn. 36), 433; einschränkend bezüglich täterbezogener Mordmerkmale *Rengier* a.a.O. (Fn. 2) § 6 Rn. 3, 8.

⁴² Vgl. nur *Neumann* a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 19.

⁴³ *Jakobs* a.a.O. (Fn. 14), S. 467, 468; *Eser/Sternberg-Lieben* a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 1a; kritisch hierzu statt vieler *Schroeder*, FS Deutsch (2009), S. 505, 507 – 509.

⁴⁴ *Arzt/Weber* a.a.O. (Fn. 40) § 3 Rn. 4; *Fischer* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 3; *Krey/Heinrich/Hellmann* a.a.O. (Fn. 33) § 1 Rn. 113; *Neumann* a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 2; *Knauer/Brose* a.a.O. (Fn. 7) Rn. 1; *Ziethen* (Fn. 22), 372.

⁴⁵ *Arzt/Weber* a.a.O. (Fn. 40) § 3 Rn. 4; *Brunhöber* (Fn. 4), 406; *Rengier* a.a.O. (Fn. 2) § 6 Rn. 1.

⁴⁶ *Ziethen* (Fn. 22), 373.

⁴⁷ *Brunhöber* (Fn. 4), 406; *Engländer* a.a.O. (Fn. 36), S. 72, 73; *Gierhake* (Fn. 3), 300; *Kindhäuser* a.a.O. (Fn. 21) § 3 Rn. 8; *Kühl* a.a.O. (Fn. 16) § 216 Rn. 1; *Rengier* a.a.O. (Fn. 2) § 6 Rn. 1; *Momsen* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 3; *Eser/Sternberg-Lieben* a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 1; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht Besonderer Teil I, 39. Aufl. 2015, § 2 Rn. 158.

⁴⁸ So auch zu Recht *Fischer* a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 3; *Knauer/Brose* a.a.O. (Fn. 7) Rn. 1.

ohnehin bevormundende Norm noch paternalistischer auszugestalten, indem quasi nur aus altruistischen Motiven erfolgte Tötungen auf Verlangen die verminderte Strafdrohung stützen können würden⁴⁹. Durchaus denkbar ist, dass die Proponenten der Privilegierung auf Grund der Kombination aus Unrechts- und Schuldminde- rung (gewissermaßen antizipiert) schematisch Lehrbuch- fälle der Tötung auf Verlangen, wie etwa jenen des auf Flehen eines schwer leidenden, finalkranken Patienten die todbringende Spritze verabreichenden Arztes vor Augen haben⁵⁰ und diese wohl häufige Form der Tatbe- standsverwirklichung des § 216 StGB als gleichsam gene- rellen Maßstab heranziehen. Doch dies bedeutet nicht, dass nicht auch andere Konstellationen denkbar sind und vom Gesetz erfasst wären, welche diese entbehlichen, subjektiven Komponenten nicht aufweisen, ja gerade nicht aufweisen müssen.

Somit ist die soeben skizzierte Sichtweise weder vom Wortlaut noch von Sinn und Zweck des Gesetzes gedeckt bzw. als zwingend für das Verständnis des § 216 StGB anzunehmen. Insoweit ist festzustellen, dass für die Anwendung des § 216 StGB nach der hier vertretenen Ansicht keine weiteren als die gesetzlich normierten, ohnehin schon als schwierig zu erreichend verstandenen Voraussetzungen⁵¹ hinzutreten müssen, um die Strafmil- derung auszulösen.

3. Die Tatbestandsmerkmale des § 216 StGB

§ 216 StGB setzt das Verlangen desjenigen, der getötet werden will, welches nach h.M. ein „Mehr“ als eine Ein- willigung in die Fremdtötung bedeute⁵², voraus, wenn- gleich die tatsächliche Differenz zwischen den Ansichten tatsächlich gering sein dürfte⁵³. Das Verlangen muss auf die Tötung und den Willen des Täters gerichtet⁵⁴, der

⁴⁹ Eine diesbezügliche Ansicht knüpft die Voraussetzungen des Sterbens auf Verlangen somit an eine – vermeintlich – verständlichere Motivation des Täters als in anderen Kon- stellationen, vermag aber den bereits aufgezeigten Wider- spruch zur Lebensbeendigung mittels Selbsttötung auf Grund von allgemein nicht nachvollziehbaren Motiven (siehe oben unter II.) nicht nur nicht aufzuklären, sondern vertieft zusätzlich die insofern bestehende systematische Ungleichheit zwischen den rechtlichen Bewertungen der straflosen Selbsttötung (sowie Mitwirkung daran) und Fremdtötung auf Verlangen.

⁵⁰ So etwa Rengier a.a.O. (Fn. 2) § 6 Rn. 1 („Normalfall“); auf diese Sichtweise hinweisend Scheinfeld (Fn. 1), 697.

⁵¹ Pawlik a.a.O. (Fn. 3), S. 415 hinsichtlich der Anforderungen an das Zustandekommen des Tötungsverlangens.

⁵² Fischer a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 7a; Krey/Heinrich/Hellmann a.a.O. (Fn. 33) § 1 Rn. 111; Kühl a.a.O. (Fn. 16) § 216 Rn. 2; Neumann a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 10; Wessels/Hettinger a.a.O. (Fn. 47) § 2 Rn. 156.

⁵³ Arzt/Weber a.a.O. (Fn. 40) § 3 Rn. 12, 13; Steinhilper (Fn. 36), 430.

⁵⁴ Auch die gewünschte Tötungsart bildet, sofern geäußert, einen Aspekt des Verlangens, sodass eine Abweichung (et- wa Erschlagen statt Erschießen) zu einer Verneinung des Verlangens und somit der Privilegierung führt; vgl. Kind- häuser a.a.O. (Fn. 21) § 3 Rn. 11; Krey/Heinrich/Hellmann a.a.O. (Fn. 33) § 1 Rn. 111; Neumann a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 11; Eser/Sternberg-Lieben a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 6; Knauer/Brose a.a.O. (Fn. 7) § 216 StGB Rn. 26; Steinhilper

Verlangende muss jedoch nicht aus eigenem Antrieb auf den späteren Täter zugekommen sein, die Anregung zur Tötung kann auch von jenem ausgehen⁵⁵. Ferner muss das Verlangen ausdrücklich geäußert werden, wobei dafür Worte, schriftliche Willenserklärungen und auch Gesten genügen⁵⁶ und sich auch ernstlich i.S. einer über- legten Entscheidung darstellen, wobei als Voraussetzung der Ernstlichkeit die Fähigkeit zu fehlerfreier Willensbil- dung (Einsichts- und Urteilsfähigkeit)⁵⁷, welche bei psy- chisch kranken Personen⁵⁸, Kindern oder Menschen in augenblicklichen Verstimmungslagen fraglich sein kann, vorhanden sein muss⁵⁹. Ausdrücklichkeit und Ernstlich- keit fungieren somit als Kriterien an den Inhalt des Ver- langens⁶⁰.

Das Tatbestandsmerkmal des „Bestimmt-Seins zur Tö- tung durch das qualifizierte (ernstliche und ausdrückli- che) Verlangen“ des Opfers erweist sich bei näherer Ana- lyse als das wohl diskussionswürdigste: Die überwie- gend h.M., gestützt auf die Entscheidung des BGH im Fall des „Kannibalen von Rotenburg“, versteht den Ter- minus restriktiv. So muss das Bestimmen handlungslei- tend i.S. eines dominanten, vorherrschenden Motivs (von möglichen mehreren existenten) für die Fremdtötung gewesen sein⁶¹. Ist der dem Tötungsverlangen des späte- ren Opfers Nachkommende zusätzlich wegen anderer Umstände, welche etwa Mordmerkmale bilden können, gefolgt, hat er seinen Tatentschluss somit auch auf Basis

(Fn. 36), 430; Wessels/Hettinger a.a.O. (Fn. 47) § 2 Rn. 157; Ziethen (Fn. 22), 372.

⁵⁵ Arzt/Weber a.a.O. (Fn. 40) § 3 Rn. 12; Krey/Heinrich/Hellmann a.a.O. (Fn. 33) § 1 Rn. 111; Kudlich (Fn. 1), 343; Neumann a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 10; Momsen a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 5; Eser/Sternberg-Lieben a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 5.

⁵⁶ Wessels/Hettinger a.a.O. (Fn. 47) § 2 Rn. 156.

⁵⁷ BGH NStZ 2011, 340, 341.

⁵⁸ Hierbei ist jedoch nach Art der Erkrankung zu differen- zieren, sodass nicht jeder pathologische Zustand per se die Ernstlichkeit eines Tötungsverlangens ausschließt; siehe nur Fischer a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 9; Neumann a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 15.

⁵⁹ BGH NStZ 2012, 85, 86; BGH BeckRS 2011, 00864 = FD- StrafR 2011, 313601; Fischer a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 8, 9; Kühl a.a.O. (Fn. 16) § 216 Rn. 2; Neumann a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 13, 14, 15; Momsen a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 6, 7; Eser/Sternberg-Lieben a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 7, 8.

⁶⁰ Vgl. zum Aspekt der mangelbehafteten Einwilligung durch diese beiden Tatbestandsmerkmale von Hirsch/Neumann (Fn. 15), 678.

⁶¹ BGHSt 50, 80, 92 = JR 2005, 338, 341 = NJW 2005, 1876, 1879; Brunhöber (Fn. 4), 406; Fischer a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 10; Kühl a.a.O. (Fn. 16) § 216 Rn. 2; ders. (Fn. 5), 85; Neumann a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 16; Rengier a.a.O. (Fn. 2) § 6 Rn. 8; Eser/Sternberg-Lieben a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 9; Knauer/Brose a.a.O. (Fn. 7) § 216 StGB Rn. 29; Steinhilper (Fn. 36), 431. Darüber hinaus darf der Täter des § 216 StGB richtigerweise noch nicht zur Tat entschlossen, somit ein omnimodo facturus gewesen sein, um vom „Opfer“ be- stimmt werden zu können; Arzt/Weber a.a.O. (Fn. 40) § 3 Rn. 13; Brunhöber (Fn. 4), 406; Fischer a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 10; Kühl (Fn. 5), 85; Neumann a.a.O. (Fn. 14) § 216 Rn. 16; Otto (Fn. 1), 799, 800; Rengier a.a.O. (Fn. 2) § 6 Rn. 8; Momsen a.a.O. (Fn. 12) § 216 Rn. 5; Eser/Sternberg-Lieben a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 9; Knauer/Brose a.a.O. (Fn. 7) § 216 StGB Rn. 29; Wessels/Hettinger a.a.O. (Fn. 47) § 2 Rn. 158.

anderer Motivationen mitgefasst⁶², ist eine gesetzlich nicht vorgesehene, durch die Rechtsprechung erfundene Verneinung der privilegierenden Folge des § 216 StGB recht simpel möglich, in dem eine oder alle dieser Motivationen und nicht das bestimmende Tötungsverlangen als „handlungsleitend“ angenommen werden. Das mangels belastbarer gesetzlicher Grundlage per se nicht tragfähige Kriterium des „handlungsleitenden Motivs“⁶³ sowie dessen (aus Sicht des Normunterworfenen) daraus extrahierte, einschränkende und sachwidrige Auslegung des „Bestimmens“⁶⁴ differiert von jener des Anstiftens in § 26 StGB, wonach sich die Bestimmung aus vielen verschiedenen Anregungen gebildet haben kann, und keine davon dominant sein muss, Mitbestimmung somit ausreichend ist, um Anstiftung zu bejahen⁶⁵, in erheblichem Ausmaß, findet keine Entsprechung im Willen des Gesetzgebers und ist gleichfalls abzulehnen. Wie Scheinfeld zutreffend festgestellt hat, wollte der Gesetzgeber, der sich den nur sprachlich, jedoch sachlich-inhaltlich unveränderten Entwurf der Neufassung der Tötung auf Verlangen aus dem Jahre 1962 ohne weitere Anmerkungen oder Besprechungen im Sonderausschuss für die Strafrechtsreform zu eigen gemacht hat und sich somit die Entwurfsbegründung zurechnen lassen muss, den Begriff des „Bestimmt-Seins zur Tötung“ analog zu jenem des § 26 StGB als bloß „notwendigen Beweggrund“ der Tötung verstanden wissen⁶⁶. Daher genügt es für die Annahme einer hinreichenden Bestimmung im Sinne des § 216 StGB, dass der generell und prinzipiell tatgeneigte Täter ohne die Zustimmung eines anderen⁶⁷ oder die Einwilligung des Opfers die Tat nicht vollzogen hätte, die Einwilligung somit eine diesbezügliche Bedingung der Ausführung bildet⁶⁸. Darüber hinaus ist auch aus systemati-

schon Gründen nicht einsichtig, warum im Rahmen des § 216 StGB der Terminus „Bestimmen“ einen anderen, versubjektivierten Inhalt als bei anderen Normen des StGB besitzen soll. Die insoweit von der Rechtsprechung eingeführte und mannigfaltig unwidersprochen angenommene Ansicht⁶⁹ knüpft – wie zuvor (III. 2.) aufgezeigt – gedanklich (wohl auch) an der unrichtigen Vorstellung einer Schuld minderung an, wird jedoch durch keinerlei Notwendigkeit gestützt und verengt den Tatbestand des § 216 StGB stark auf vorrangig aus „hehren Motiven“ begangene Tötungen, berücksichtigt den ernstesten und ausdrücklichen Willen des psychisch Gesunden, aus dem Leben scheiden zu wollen nur unvollständig und bildet den Schlussstein in der durchgängig paternalistischen Betrachtungsweise der Tötung auf Verlangen.

Die Beweisbarkeit der „Handlungsleitung“ wird im Übrigen im Einzelfall ausgesprochen schwierig zu erreichen sein, hängt sie doch von Vorgängen im Inneren des Täters ab, die ohne seine Hilfe in der strafrechtlichen Realität kaum quantifiziert werden können, ist ergo geeignet, im Strafverfahren unter allen Umständen zu vermeidende Zufälligkeiten zu fördern⁷⁰. Weiters reizt das Kriterium der Handlungsleitung zur Annahme, mitverwirklichte Motive des Täters, etwa solche, die im kaum nachvollziehbaren Bereich sexueller Perversionen liegen, würden stets als dem qualifizierten Tötungsverlangen vorgehend betrachtet, und die Privilegierung § 216 StGB schon auf Grund ihrer „Abartigkeit“ (mit der Folge einer Strafbarkeit aus § 212 bzw. § 211 StGB) ausschließen⁷¹.

IV. Die Urteile des LG Dresden v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13 und des BGH v. 06.04.2016, HRRS 2016 Nr. 506

1. Sachverhalt und Beurteilung des Tatgeschehens durch LG und BGH

Der Angeklagte, ein zur Tatzeit 55 Jahre alter, nicht vorbestrafter und nach Exploration durch eine psychiatrischen Sachverständigen auch nicht an einer Persönlichkeitsstörung i. S. der §§ 20, 21 StGB leidender LKA-Beamter, der Gefallen an homoerotischen, (auch) sadomasochistischen Sexualpraktiken fand, war seit Anfang September 2013 auf einer einschlägigen, auf kannibalistische Vorstellungen ausgerichteten Internetseite registriert, wo er sich mit Gleichgesinnten im Chat, per E-Mail sowie über SMS über seine Phantasien, einen Menschen zu schlachten, austauschte und versuchte, für sein Vorhaben reale Treffen mit diesbezüglich willigen Män-

nung zu, denn dann hat das Verlangen als *entscheidender* Tatantrieb gewirkt.“

⁶⁹ Eindeutig etwa Rengier a.a.O. (Fn. 2) § 6 Rn. 8; Wesels/Hettinger a.a.O. (Fn. 47) § 2 Rn. 158; Steinhilper (Fn. 36), 431, 432.

⁷⁰ Vgl. nur Scheinfeld (Fn. 1), 699, 700, 704.

⁷¹ Tendenziell insofern Momsen/Jung (Fn. 1), 162, 163 zum „Kannibalen von Rotenburg“; bestätigend Kreuzer StV 2007, 598, 607.

⁶² Kühl (Fn. 5), 85; Knauer/Brose a.a.O. (Fn. 7) § 216 StGB Rn. 29.

⁶³ So auch Scheinfeld (Fn. 1), 695, 700: „unausräumbare Unsicherheit“ des handlungsleitenden Motivs in Fällen von Motivbündeln.

⁶⁴ Otto (Fn. 1), 799, 800.

⁶⁵ Arzt/Weber a.a.O. (Fn. 40) § 3 Rn. 14; Scheinfeld (Fn. 1), 708, 709.

⁶⁶ Scheinfeld (Fn. 1), 701. Der Wortlaut der Entwurfsbegründung (E 1962, S. 275) ist von frappierender Klarheit: „Es besteht kein Grund, einen Täter zu privilegieren, der nicht durch das Verlangen, sondern aus anderen Beweggründen [...] zur Tat bestimmt wird. Sind andere Beweggründe im Spiel, so muß das Verlangen der ausschlaggebende Beweggrund in dem Sinn sein, daß der Täter ohne das Verlangen nicht zur Tötung geschritten wäre“. Da der Gesetzgeber insofern ausdrücklich sein Verständnis bezüglich des Tatbestandsmerkmals zum Ausdruck gebracht hat, darf die Rechtsprechung dieses nicht missachten, was in ihrer Interpretation jedoch durchaus naheliegt; i.d.S. auch Scheinfeld (Fn. 1), 702.

⁶⁷ Eser/Sternberg-Lieben a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 5.

⁶⁸ Arzt/Weber a.a.O. (Fn. 40) § 3 Rn. 13; Eser/Sternberg-Lieben a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 5; Knauer/Brose a.a.O. (Fn. 7) § 216 StGB Rn. 26. Instrukтив hierzu Otto (Fn.1), 799, 800: „Wohl aber greift das Privileg [des § 216 StGB, Anm. d. Verf.] ein, wenn [...] feststeht, dass er ohne das ausdrückliche Verlangen des Opfers die Tat nicht begangen hätte. Entscheidend ist nämlich nicht, ob der Täter auch durch andere Motive zur Tat bestimmt wurde, sondern ob das Verlangen in dem Sinne handlungsleitend war, dass der Täter ohne das ausdrückliche und ernsthafte Verlangen die Tat keinesfalls begangen hätte. Schon dann kommt dem Verlangen eine bestimmende, handlungsleitende Bedeu-

nern zu vereinbaren⁷². Dabei wies er immer darauf hin, eine solche „Schlachtung“ nur mit unbedingtem Einverständnis des anderen Teils durchführen zu wollen⁷³. Er versprach sich davon sexuellen Lustgewinn⁷⁴. Mit dem Großteil seiner Chatpartner blieb es beim reinen Gedankenaustausch, lediglich in zwei Fällen kam es zu einem realen Treffen⁷⁵. Ein 30-jähriger Mann, der den Wunsch hegte, vom Angeklagten nach dem tatsächlich stattgefundenen Übergießen mit einer Marinade aus Öl und Gewürzen und Einrollen in Klarsichtfolie aufgespießt und gegrillt zu werden, wurde zwar vom Angeklagten in eine von ihm nebenbei betriebene Pension mit voll ausgestattetem „Folter- bzw. Schlachtraum“ im Keller eingeladen, wobei es zu mehrfachen sexuellen Kontakten kam, jedoch nahm der Angeklagte trotz Drängen des Mannes zur Tat zu schreiten, wohl auch wegen dessen jugendlichen Alters, vom angedachten Plan der Tötung und Schlachtung Abstand⁷⁶. Das spätere Tatopfer, ein 59-jähriger, nach den Feststellungen des LG ebenso psychisch gesunder Mann, der nach eigenen, von einer Zeugin bekundeten und auch durch Chat-, E-Mail- und SMS-Nachrichten sowie Aussagen des Angeklagten belegten Vorstellungen seit seiner Kindheit vom Gedanken erfasst war, geschlachtet und verspeist zu werden und seit zumindest dem Jahr 2011 im Internet nach Personen suchte, die ihm diesen Wunsch erfüllen würden, nahm am 02.10.2013 aus eigenem Antrieb Kontakt zum Angeklagten auf, welcher in der Folgezeit schriftlich und telefonisch fortgeführt wurde⁷⁷. Das spätere Tatopfer drang dabei auf eine tatsächlich stattfindende Verabredung samt „Schlachtung“ und reiste schließlich am 04.11.2013 verabredungsgemäß mit dem Bus nach Dresden, wo es vom Angeklagten mit dessen PKW abgeholt und zum späteren Tatort verbracht wurde⁷⁸. Dort wurde nach Dafürhalten des LG vereinbart, dass der Angeklagte das Opfer im Keller erhängen und hernach schlachten solle⁷⁹; das Opfer vermeinte (so die Angaben des Angeklagten) sich nach seinem Ableben noch ein paar Stunden im „Limbus“ zu befinden und von dort der eigenen, von ihm begehrten Schlachtung „in zwei Schweinehälften“ bewohnen zu können, wovon es sich ein ultimatives Hoch-

gefühl versprach⁸⁰. Am späteren Tatort angekommen legte sich das Opfer nach den Feststellungen selbst die Schlinge eines zuvor zum Henkersknoten geknüpften, an einer Seilwinde befestigten Kletterseils um den Hals und zog diese zu⁸¹. Dann wurde es – nach Annahme des LG, jedoch entgegen der Verantwortung des Angeklagten, der angab, das Opfer habe sich selbst in die Schlinge fallen lassen und er sei in diesem Zeitpunkt nicht zugegen gewesen⁸² – vom Angeklagten mit einer Seilwinde nach oben gezogen⁸³. Da vereinbarungsgemäß die Hände des Opfers hinter dessen Rücken mit Kabelbindern gefesselt waren und nach Sachverständigengutachten durch die Kompression der Halsschlagadern bereits nach wenigen Sekunden Bewusstlosigkeit die Folge war, war es dem Opfer nicht möglich, sich aus der Schlinge zu befreien⁸⁴. Der Angeklagte schaltete nun eine Kamera ein, brachte den noch zuckenden Körper mit Hilfe der Seilwinde zu Boden und schaltete die Kamera wieder aus⁸⁵. Erst nach dem er den Körper an den Füßen aufgehängt hatte, filmte er weiter, begann den Leichnam zu zerteilen und einzelne Bestandteile (Hoden und Penis) kameragerecht in einer Schale zu drapieren sowie auch an sich selbst mit blutigen Händen sexuelle Handlungen vorzunehmen⁸⁶. Die einzelnen Leichenteile vergrub er schließlich im Garten der Pension⁸⁷. Das Landgericht konnte weder die exakte Todesursache noch den Todeszeitpunkt des Opfers feststellen. Es verstarb entweder bereits durch das Erhängen oder durch einen vom Angeklagten durchgeführten Kehlschnitt, sofern dieser (nicht von der Kamera aufgezeichnet) vor dem Hirntod des Opfers erfolgte⁸⁸.

Das LG verurteilte den Angeklagten auf Basis seiner Feststellungen wegen Mordes zur Befriedigung des Geschlechtstriebs sowie zur Ermöglichung einer Straftat in Tateinheit mit Störung der Totenruhe und unter Heranziehung der vom BGH entwickelten „Rechtsfolgenlösung“⁸⁹ zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten und verneinte unter schematischem Verweis auf die Entscheidung des BGH im Fall des „Kanni-

⁷² Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 3 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 3; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 1, 5, 9, 10, 77.

⁷³ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 3 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 3; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 10.

⁷⁴ So bezüglich des späteren Tatopfers, vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 8 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 8; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 25.

⁷⁵ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 3 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 3; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 10, 11, 23 ff.

⁷⁶ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 4 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 4; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 11, 13, 14, 45.

⁷⁷ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 5 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 5; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 15, 16, 48.

⁷⁸ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 5 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 5; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 23, 24.

⁷⁹ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 5 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 5; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 24, 25.

⁸⁰ LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 32.

⁸¹ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 6 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 6; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 24.

⁸² LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 34.

⁸³ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 7 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 7; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 24.

⁸⁴ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 6, 7 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 6, 7; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 24, 25.

⁸⁵ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 9 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 9; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 25.

⁸⁶ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 10 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 10; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 26, 27.

⁸⁷ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 10 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 10; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 27.

⁸⁸ Vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 9 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 9; LG Dresden, Urte. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 26, 69.

⁸⁹ BGHSt. 30, 105 ff.

balen von Rotenburg⁹⁰ eine Privilegierung aus § 216 StGB auf Grund des Umstands, der Täter hätte, da er im Internet nach willigen Personen suchte, sein Tatenschluss also bereits zu diesem Zeitpunkt feststand, vom späteren Opfer gar nicht mehr nach § 216 StGB zur Tötung bestimmt werden können⁹¹. Zwar sei der ernstliche Wunsch des Opfers, getötet und verspeist zu werden, notwendige Voraussetzung der Tat, jedoch nicht das handlungsleitende Motiv für den Angeklagten gewesen⁹². Dieses läge in der Befriedigung des Geschlechtstriebes begründet⁹³. Der Umstand, dass das Opfer den zwischenzeitlich bezüglich der Durchführung der Tat unentschlossenen Angeklagten drängte, sie doch auszuführen, was schließlich auch geschah, sei gleichfalls nicht handlungsleitend im Sinne des § 216 StGB gewesen⁹⁴.

Der BGH hob auf die Revisionen des Angeklagten sowie der Staatsanwaltschaft das erstgerichtliche Urteil auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LG Dresden zurück⁹⁵. Einerseits sei die Beweiswürdigung des Landgerichts bezüglich des Erhängungsvorgangs lückenhaft und nicht frei von Widersprüchen, denn es sei nach den erstgerichtlichen Feststellungen sehr wohl wie vom Angeklagten behauptet möglich, dass sich das Opfer selbst in die Schlinge habe fallen lassen⁹⁶. Andererseits war auch die Revision der Staatsanwaltschaft sowohl hinsichtlich der Bemängelung der vom LG angenommenen Tateinheit zwischen der Tötung des Opfers und der anschließend verwirklichten Störung der Totenruhe als auch bezüglich der verhängten Strafhöhe erfolgreich, wurde doch vom BGH die Tatmehrheit zwischen den inkriminierten Handlungen festgestellt sowie die Heranziehung der „Rechtsfolgenlösung“ mit Folge der Verhängung einer zeitlichen statt lebenslanger Freiheitsstrafe durch das LG Dresden verworfen⁹⁷. Der BGH führte insoweit aus, dass die vom LG konstatierte Nähe zu § 216 StGB die Annahme eines außergewöhnlichen Umstandes i.S. der „Rechtsfolgenlösung“, die im Übrigen nur für Heimtückefälle angenommen worden sei, nicht begründen könne und bei Annahme eines Mordes zur Befriedigung des Geschlechtstriebes das Absehen der Verhängung von lebenslanger Freiheitsstrafe nicht in Betracht komme⁹⁸. Die Sichtweise des LG bezüglich der Verneinung der Tötung auf Verlangen wurde vom BGH hingegen ausdrücklich als „rechtsfehlerfrei“ gebilligt⁹⁹.

2. Stellungnahme

Die Urteile des LG Dresden sowie des zuständigen 5. Senats des BGH in diesem, zugegebenermaßen, bizarren Fall einer Fremdtötung mit Einwilligung des Opfers verdienen in mehrfacher Hinsicht keine Zustimmung.

Da die Todesursache des Opfers nicht exakt festgestellt werden konnte, kommen nach Meinung des LG und des BGH als am nächstliegende Varianten Erhängen oder Tod durch Kehlschnitt in Betracht¹⁰⁰. Für das Erhängen gilt, dass dieses vom Opfer selbst oder durch den Angeklagten vollzogen worden sein könnte; da die diesbezügliche Beweiswürdigung des LG richtigerweise durch den BGH als lückenhaft und nicht frei von Widersprüchen gerügt wurde¹⁰¹ und bis auf die Aussage des Täters keine weiteren allein belastenden Indizien oder gar objektiven Beweise zum Tatgeschehen vorliegen, erscheint es unter den Kautelen des „in dubio pro reo“ Grundsatzes schwierig, ein anderes Tatgeschehen zu seinen Ungunsten anzunehmen. Sofern sich das Opfer aber selbst erhängt hat (oder dies nicht mit der für ein Strafverfahren nötigen Sicherheit ausgeschlossen werden kann), und der Angeklagte nach Todeseintritt den Körper (wenngleich zum abseitigen Lustgewinn) zerteilte, verbleibt – falls überhaupt¹⁰² – hierfür allein eine Strafbarkeit wegen Störung der Totenruhe, da die Mitwirkung an der freiverantwortlichen¹⁰³ Selbsttötung mangels rechtswidriger Haupttat straffrei gestellt ist. Doch selbst falls man das Nichtaufnehmen des eigentlichen Tötungsvorgangs per Kamera, die Absprache mit dem Opfer, welches geschlachtet und verspeist werden wollte, was nach Ansicht des LG gegen eine Selbsttötung spräche (wobei der Begriff Schlachtung seinem Wortsinn nach nicht – wie vom BGH angenommen – notwendigerweise den Tötungsvorgang beschreibt, sondern auch [nur] das Zerteilen des Leichnams meinen kann), den Wunsch des Opfers, durch Kehlschnitt zu sterben sowie die widersprüchlichen Aussagen des Angeklagten bei der ersten Vernehmung bezüglich der Tötung (Tötung des Opfers durch Kehlschnitt vor dem Erhängen, nach dem LG so nicht möglich und damit objektiv widerlegt)¹⁰⁴ bzw. vor Gericht (Selbsttötung durch Erhängen des Opfers) insofern (wie das LG) zu Ungunsten des Angeklagten wertet und darum von einer Fremdtötung

⁹⁰ Vgl. kritisch hierzu statt vieler nur Kreuzer (Fn. 71), 603, 604.

⁹¹ LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 2, 81, 82.

⁹² LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 82.

⁹³ LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 82.

⁹⁴ LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 82.

⁹⁵ BGH HRRS 2016 Nr. 506 (Entscheidungstenor).

⁹⁶ BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 14 ff. = BeckRS 2016, 07793 Tz. 14 ff.

⁹⁷ BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 22, 23, 26 ff. = BeckRS 2016, 07793 Tz. 22, 23, 26 ff.

⁹⁸ BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 25, 26, 29 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 25, 26, 29.

⁹⁹ BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 30 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 30.

¹⁰⁰ Bereits an dieser Stelle ist das Urteil somit mit einer extremen Vagheit belastet.

¹⁰¹ BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 15 ff = BGH BeckRS 2016, 07793 Tz. 15 ff.

¹⁰² Vgl. zu den insoweit nicht unwidersprochen gebliebenen Wertungen bezüglich der Tatbestandsmerkmale „zur Befriedigung des Geschlechtstriebes“ und „Ermöglichung einer anderen Straftat“ im Fall des „Kannibalen von Rotenburg“ Kudlich (Fn. 1), 344; ders. (Fn. 1), 960; Kreuzer (Fn. 71) 604, 605 = (Fn.1), 422 – 424; Mitsch (Fn. 1), 199, 200.

¹⁰³ Das LG hat das Tatopfer, dass sich nicht in psychologischer oder psychiatrischer Behandlung befand und auch ansonsten als psychisch unauffällig beschrieben wurde, als nicht in seiner Entschlussfähigkeit beeinträchtigt angesehen, der BGH diese Frage offengelassen; LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 87; BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 31 = BGH BeckRS 2016, 07793 Tz. 30.

¹⁰⁴ LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 31, 65.

ausgeht¹⁰⁵, führt dies unter Berücksichtigung der sonstigen Tatumstände und zu favorisierendem Verständnis der Tatbestandsmerkmale der Tötung auf Verlangen entgegen dem LG und BGH, die sich bezüglich der Verneinung des § 216 StGB die bereits im Fall des „Kannibalen von Rotenburg“ als unrichtig zu bezeichnende¹⁰⁶, für den vorliegenden Sachverhalt auf Grund der Sachlage freilich insoweit noch fragwürdigere Entscheidung des BGH in jener Causa zu eigen machten, zur Verurteilung des Angeklagten nach § 216 in Tatmehrheit mit § 168 StGB mit Sperrwirkung hinsichtlich der §§ 212, 211 StGB.

Das LG (und auch inzident der BGH)¹⁰⁷ haben m.A.n. verfehlt angenommen, der Angeklagte hätte, noch bevor sich das spätere Opfer ihm zur Schlachtung anbot, bereits den Entschluss zur Tat gefasst gehabt, da er schon zuvor aus eigenem Antrieb nach schlachtungswilligen Personen gesucht habe. Diese Argumentation verfängt schon deshalb nicht, weil ein derart unspezifischer, sich nicht auf eine Person oder einen näheren Personenkreis einengender genereller Entschluss, möglicherweise tötungswillige Personen im Chat zu suchen, den Angeklagten im Umkehrschluss zum omnimodo facturus bezüglich aller denkbaren Chatteilnehmer (oder gar aller Schlachtungswilliger weltweit?) machen und somit die Rechtsfigur des omnimodo facturus¹⁰⁸ ihrem Umfang und Sinn nach überdehnen und ad absurdum führen würde. Darüber hinaus leidet diese Ansicht an einem Logikfehler: Wie soll der Täter Vorsatz i.S. eines konkreten Tatentschlusses bezüglich der Tötung eines (im gegebenen Fall) konkreten Opfers, somit einer ganz bestimmten Person besitzen, wenn er von deren Existenz bis zur durch das Opfer selbst erfolgten Kontaktaufnahme keine Kenntnis hat? Der Entschluss zur Tat kann sich

nur auf die später durchgeführte konkrete Tat (wer soll wie unter welchen Bedingungen [dazu sogleich] getötet werden) beziehen, somit frühestens mit der Kontaktaufnahme durch das spätere Tatopfer vorhanden sein, eine nebulöse, generelle Tatgeneigtheit, wie sie das LG umschreibt, ist dafür keinesfalls ausreichend. Überzeugend stellt *Kudlich* dar, dass im Falle eines Profikillers zwar eine generelle Tatgeneigtheit („Vorentslossenheit“) besteht, diese sich jedoch erst im Zeitpunkt und unter Erfüllung bestimmter Bedingungen (Zahlung einer bestimmten Geldsumme für die Erfüllung des Auftrags, Kenntnis des Opfers) für jenen zu einem Tatentschluss in Bezug auf die „konkrete Tat“ verdichtet¹⁰⁹. Nicht anders liegt der Fall hier, war es für den Angeklagten doch unverzichtbare Bedingung (und nicht nur Erleichterung der Tat), dass sich das Opfer freiwillig zur Verfügung stellte¹¹⁰. Bei der vom LG und BGH vorgenommenen Interpretation des Tatentschlusses könnte etwa ein Profikiller somit nicht mehr zu einer Tat angestiftet werden, da er ja bereits einen generellen Tatentschluss hinsichtlich aller denkbaren potentiellen Tatopfer gefasst hat, was die vertretbaren, umfänglichen Grenzen des Tatentschlusses massiv überdehnen würde.

Die Bedingung seitens des Angeklagten, nur Personen schlachten zu wollen, die in eine solche ausdrücklich einwilligen, wird ferner vom LG zwar als „notwendige Voraussetzung zur Durchführung der Tat“ erkannt, nicht jedoch als handlungsleitendes Motiv angesehen¹¹¹. Jenes sei in diesem Fall in der Befriedigung des Geschlechtstriebs zu verorten. Ungeachtet der Tatsache, dass die Urteile des LG und BGH – wie oben unter III. aufgezeigt – den Begriff des handlungsleitenden Motivs entgegen der Ansicht des Gesetzgebers als dominantes Motiv für die Tötung fehlinterpretieren¹¹², zeigen die Indizien des

¹⁰⁵ LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 61 – 71. Insoweit der BGH vermeint, dass, sofern das neue Tatgericht sich nicht davon überzeugen könne, dass der Angeklagte das Opfer erhängt habe, der durch den Angeklagten (nicht per Video dokumentierte) angeblich vollzogene, (jedoch hinsichtlich des LG als objektiv unzutreffend eingestufte) Kehlschnitt zum Tod geführt und insoweit dem ausdrücklichen und verschriftlichen Wunsch des Opfers, wie mit ihm bei der Tötung zu verfahren bzw. nicht zu verfahren sei („No Go's“) (LG Urt. v. S. 17; BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 33: [...] „Keine Verletzungen im Kopfbereich, außer natürlich den Kopf abschneiden, solange ich noch lebe“) entspreche und bei mangelnder Feststellbarkeit, ob das Opfer im Zeitpunkt des ominösen Kehlschnitts noch lebte, diesbezüglich eine Strafbarkeit wegen versuchten Mordes in Betracht zu ziehen sei, ist diese Annahme gleichfalls keineswegs per se zwingend, da hinsichtlich des (vermeintlichen) und als tödlich begriffenen Kehlschnitts auch die Bejahung eines Irrtums nach § 16 Abs. 1 StGB beim Angeklagten denkbar ist. Sofern er das Opfer im Zeitpunkt des Schnitts bereits tot wähnte, sich somit über den Umstand, einen noch lebenden Menschen vor sich zu haben, irrte, könnte er insofern mangels Vorsatz bezüglich eines lebenden Menschen nur aus § 222 StGB für die Herbeiführung des etwaig noch nicht eingetretenen Todeserfolgs bestraft werden; vgl. nur *Eser/Sternberg-Lieben* a.a.O. (Fn. 4) § 216 Rn. 3.

¹⁰⁶ BGHSt 50, 80, 92 f. = JR 2005, 338, 341, 342 = NJW 2005, 1876, 1879; a.A. *Schiemann* NJW 2005, 2350, 2351.

¹⁰⁷ Durch die Feststellung, das LG hätte in dieser Frage rechtsfehlerfrei entschieden; BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 30.

¹⁰⁸ Generell kritisch zu dieser Figur *Scheinfeld* (Fn. 1), 702 – 704.

¹⁰⁹ *Kudlich* (Fn. 1), 342; *ders.* (Fn. 1), 960; ferner *Arzt/Weber* a.a.O. (Fn. 40) § 3 Rn. 13 m. N.; *Scheinfeld* (Fn. 1), 698, 699.

¹¹⁰ Vgl. hierzu diese Ansicht stützend LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 10, 16, 17, 19, 39, 40, 42, 43, 81 bezüglich des tatsächlich Toten und der andere Kommunikationspartner des Angeklagten; *Kudlich* (Fn. 1), 342; *ders.* (Fn. 1), 960.

¹¹¹ LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 82.

¹¹² Nach dem vom Autor vorzugswürdigen und durch den Willen des Gesetzgebers gestützten Verständnis wäre das Bestimmen des Opfers analog zum Verständnis des Anstiftens bei § 26 StGB hier eine von mehreren Motivationen gewesen, jedoch zugleich die in concreto insofern handlungsleitende Bedingung für die Ausführung, als dass der Angeklagte ohne diese (i.S. einer absoluten Einwilligung seitens des Opfers) die Tat jedenfalls nicht begangen hätte. Das LG Dresden hat diese Bedingung als „notwendige Voraussetzung der Durchführung der Tat“ umschrieben und mehrfach auf die Tatsache hingewiesen, dass der Angeklagte von jeher ohne Einwilligung nicht zur Tat geschritten wäre (siehe LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 10, 81, 82), diese jedoch m.A.n. unrichtig gewürdigt. Somit wäre bereits an dieser Stelle ein Bestimmtheit zur Tötung durch das Opfer anzunehmen und § 216 StGB zu bejahen gewesen, sodass die anderen Komponenten des Geschehens (Zerteilung des Leichnams und sexuelle Triebbefriedigung) – mögen sie auch verstörend wirken sowie eine rohe Gesinnung des Angeklagten zum Ausdruck bringen – qua Sperrwirkung nicht zur Begründung eines Mordes führen können.

Falles, dass selbst bei einer grundsätzlichen Akzeptanz der von der Rechtsprechung vertretenden Sichtweise sehr wohl eher das Drängen des Opfers auf die Tötung für den Täter handlungsleitend war. Dies belegen die wiederholten Aufforderungen per Mail und SMS und die insofern nicht zu widerlegenden Angaben des Angeklagten, der, vom LG festgestellt, nachweislich zögerte, zur Tat zu schreiten¹¹³. Eine insofern gegenüber dem Bestimmen durch das Opfer nicht nur auch vorhandene, sondern dominante Motivation des Täters, etwa zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, wird zwar vom LG behauptet, wodurch diese nachgewiesen werden soll, geht aus den Urteilen jedoch nicht klar hervor. Es wird vielmehr schlicht konzediert, der Angeklagte habe das Opfer „schließlich so, wie es seinen ursprünglichen Phantasien und dem durch sie motivierten Entschluss entsprach, getötet“, und seine zwischenzeitliche Unentschlossenheit ändere daran nichts¹¹⁴. Verbleiben jedoch nach der Beweisaufnahme Zweifel an der Hauptmotivation des Täters im Sinne eines anderen handlungsleitenden Motivs als jenem des Bestimmens, und ist die Motivation durch das Bestimmen des Opfers (wie im vorliegenden Fall) zumindest indiziell untermauert und lässt sich als solche nicht entkräften¹¹⁵, kann nach dem Zweifelsgrundsatz und der in dubio pro mitius-Regel nur die letztgenannte Alternative als handlungsleitende angenommen werden, was in der Folge auch auf diesem Weg eine Bejahung des § 216 StGB ergibt.

Dem LG Dresden ist insoweit beizupflichten, als dass es das (möglicherweise) durch den Angeklagten verwirklichte Unrecht bezüglich der Fremdtötung des Opfers nicht als einem „klassischen“ Mord vergleichbar, sondern jedenfalls niedriger ansetzte und versuchte, mittels entsprechender Anwendung der „Rechtsfolgenlösung“ die seiner Ansicht nach unangemessene lebenslange Freiheitsstrafe als vorgesehene Rechtsfolge des § 211 StGB¹¹⁶ nicht zur Anwendung gelangen zu lassen. Den dogmatischen Weg, den es hierbei einschlug, rügte der BGH jedoch zu Recht als nicht gangbar. Ausdrücklich wurde vom BGH der Sondercharakter der „Rechtsfolgenlösung“ für Heimtückerötungen betont und festgehalten, dass durch jene nicht prinzipiell ein Sonderstrafrahmen bei „minder schweren Fällen“ von vorsätzlichen Fremdtötungen eröffnet sei¹¹⁷. Da für den BGH eine Verurteilung wegen § 216 StGB ausgeschlossen war, kam er insoweit folgerichtig zum Schluss, dass ein Absehen von der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht in Betracht komme. Diese Sichtweise bezüglich der Rechtsfolge des § 211 StGB bei Tötungen zur Befriedigung des Geschlechtstriebes und Ermöglichung einer Straftat kann für sich beanspruchen, in abstracto konsequent zu sein, in concreto wird sie jedoch dem – eine Fremdtötung durch den

Angeklagten unterstellt – tatsächlich verwirklichten Tatunrecht keineswegs gerecht¹¹⁸. Die Gleichschaltung der Rechtsfolge für qualifizierte Tötungshandlungen, die gegen den Willen des Getöteten vollzogen werden, mit jenen, in denen der Wille des Getöteten zur eigenen Tötung sogar vom Gericht festgestellt ist, hat das LG Dresden zu Recht nicht überzeugt, und bildet die Realität sowie das unterschiedliche Unrecht dieser Tötungen in keiner Weise korrekt ab¹¹⁹. Bei Annahme der hier vertretenen Meinung bezüglich des handlungsleitenden Motivs (bei faktisch fraglicher Bejahung einer Fremdtötung) aber wäre über § 216 StGB eine diesbezügliche tat- und schuldangemessene Bestrafung durchaus möglich gewesen.

V. Schlusswort

Die Beschäftigung mit § 216 StGB im Gesamtgefüge der Tötungsdelikte bringt die grundsätzlich paternalistische Tendenz der Norm sowie das gleichgeartete Verständnis innerhalb der Auslegung der Tatbestandsmerkmale durch die Rechtsprechung und weite Teile der Lehre klar zum Ausdruck, die mit der Freiheit des Sterbewilligen an anderer Stelle (Selbsttötung und Mitwirkung an einer solchen) und mit den gesetzlichen Ausnahmen vom absoluten Lebensschutz kaum in Einklang zu bringen sind. Bisweilen erscheint es so, als wäre allein eine durch bestimmte Motive begründete Tötung auf Verlangen eines schwer leidenden, unheilbar kranken Menschen die einzig akzeptierte und demnach privilegierungsfähige Form.

Das ein solch eingeschränktes Verständnis weder der Gesetzeswortlaut, noch der Wille des Gesetzgebers verlangen noch die Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 216 StGB, insbesondere das „Bestimmt-Sein“ zur Tötung aus systematischen oder anderen Gründen ein derartiges nahelegen, die Gerichte jedoch in Fällen vom im beiderseitigen Einverständnis in die Tat umgesetzten Phantasien – möglicherweise auf Grund der Nichtnachvollziehbarkeit manch menschlichen Verhaltens zweier als psychisch gesund eingestufte Personen und des verständlichen Abgestoßen-Seins bei der Aufarbeitung derartiger Taten¹²⁰ – diese Tendenz untermauern, zeigt sich eindrucksvoll in den hier angesprochenen Urteilen des LG sowie des BGH¹²¹. Die Freiheit des Einzelnen, seinen eigenen Tod von fremder Hand zu begehren, ist für den das Begehren Umsetzenden nach derzeitiger Gesetzeslage strafbewehrt. Weshalb jedoch nur ganz bestimmte Formen einer moralisch-ethisch „verständlichen“ Fremdtötung auf Verlangen unter die generell gefasste Norm des § 216 StGB subsumiert werden dürfen, ist weder einsich-

¹¹³ Siehe LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 21, 23, 32, 51, 52.

¹¹⁴ LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 82.

¹¹⁵ Siehe nur die diesbezüglichen Passagen in der Entscheidung des LG Dresden, Urt. v. 01.04.2015, 1 Ks 140 Js 56327/13, S. 15 – 17, 19, 21, 23, 61.

¹¹⁶ Zur derzeitigen Diskussion um eine mögliche Neufassung der vorsätzlichen Fremdtötungsdelikte siehe nur *Kubiciel* (Fn. 3), 194 ff.

¹¹⁷ BGH HRRS 2016 Nr. 506 Rn. 27, 28 = BeckRS 2016, 07793 Tz. 25, 26.

¹¹⁸ Sofern man sich zum Grundsatz bekennt, jeder Täter solle nach dem von ihm verwirklichten Unrecht und seiner diesbezüglichen Schuld strafrechtlich sanktioniert werden; vgl. dazu BGHSt 30, 105, 110.

¹¹⁹ Treffend *Kreuzer* (Fn. 71), 604 = (Fn. 1), 422, 423; *Mitsch* (Fn. 1), 197.

¹²⁰ Vgl. dazu *Kreuzer* (Fn. 71), 607: „Schweinehund-Theorie“.

¹²¹ Explizit zur Entscheidung gegen den „Kannibalen von Rotenburg“ *Kudlich* (Fn. 1), 344 „fragwürdiger paternalistischer Einschlag“.

tig noch sachgerecht¹²², und entspricht nicht dem Sinn und Zweck aufgeklärten Strafrechts und Rechtsgüterschutzes, da es auf die Freiheit des Normunterworfenen, sein Leben beenden zu dürfen, unzureichend eingeht.

¹²² Zutreffend weist in diesem Zusammenhang *Kubiciel* JZ 2009, 600, 602 darauf hin, dass ein Tötungsverlangen aus nichtigem Anlass zwar einen Tabubruch darstellen mag, solche Taten „aber wegen ihrer Randständigkeit gerade nicht die Gefahr bergen, als schlechte Beispiele Fremdtötungen gesellschaftlich anschlussfähig zu machen.“

Ferner nimmt eine deartige Sichtweise auf die tatsächliche Verschiedenheit der angeführten Fälle von Fremdtötungen keine Rücksicht. Für eine Bejahung des § 216 StGB bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen samt dessen Sperrwirkung für andere mögliche Fremdtötungsnormen dürfen somit nach der hier dargelegten Ansicht auch mitverwirklichte Motive, selbst wenn diese Abscheu und Unverständnis auslösen und an Horrorfilme der widerlichsten Sorte erinnern, nichts ändern.

Aufsätze und Anmerkungen

Die Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen im Strafprozessrecht anhand des Beispiels des Kriegsreporters

Von Dr. Lasse Gundelach, Düsseldorf

I. Einführung

Ausgangspunkt des Beitrags war folgende Prozesssituation in mehreren Staatsschutzverfahren vor verschiedenen Oberlandesgerichten, die Anlass dazu gibt, die Frage nach der Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen erneut zu stellen.

Die Strafverfahren vor den jeweiligen Oberlandesgerichten wurden jeweils unter anderem wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland, § 129a StGB, gegen die Angeklagten geführt. Im Rahmen der mündlichen Hauptverhandlung bestellten die jeweiligen Strafsenate *Dr. Guido Steinberg*, der für die Stiftung Wissenschaft und Politik arbeitet, als Sachverständigen. Dieser berichtete sodann in der mündlichen Hauptverhandlung unter anderem über die aktuelle politische Situation in Syrien sowie über die jeweiligen Akteure des Bürgerkriegs. Dabei nahm er insbesondere Bezug auf in der Vergangenheit erfolgte Aufenthalte in Syrien, auf persönliche Kontakte in das Krisengebiet sowie auf frei verfügbare, meist arabische Publikationen.

Im weiteren Verlauf der jeweiligen mündlichen Hauptverhandlung lud der jeweilige Senat zudem den Journalisten *Franz Feyder* der Stuttgarter Nachrichten, der nach eigenem Bekunden als Kriegsreporter mehrfach in Syrien zugegen war, als Zeugen.¹ Dieser berichtete nun ebenfalls

über die aktuelle politische Situation in Syrien sowie über die jeweiligen Akteure des Bürgerkriegs unter Bezugnahme auf eigene Reisen nach Syrien, auf persönliche Kontakte in das Krisengebiet. Den jeweiligen Strafsenaten war dabei bewusst, dass *Franz Feyder* keine Angaben zu den konkreten Vorwürfen gegen die Angeklagten machen kann.

Der Umstand, dass die jeweiligen Strafsenate, trotz derselben Bekundungen der beiden Beweispersonen, diese einmal als Sachverständigen und einmal als Zeugen ansahen, wirft die Frage auf, ob die von der herrschenden Meinung vertretene Ansicht, dass die Bestellung einer Beweisperson zum Sachverständigen das entscheidende Abgrenzungskriterium des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen ist, richtig sein kann.

Auch heute noch kann eine Abhandlung über die Frage der Unterscheidung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen mit dem Einleitungssatz von *Hegler* aus einer im Jahr 1909 erschienenen Abhandlung, den auch *Schmidhäuser* 1959 verwendete, begonnen werden: „Die Frage der Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozeß ist eine ebenso schwierige, als praktisch wichtige. Die Schwierigkeit zeigt sich in der großen Zahl versuchter Lösungen derselben und dem erheblichen Umfang der Literatur darüber, wie auch diese Schwierigkeit vielfach ausdrücklich betont wird.“² An

¹ *Diehl/Reuter/Schmid*, Journalist als Zeuge in Terrorprozessen: Der Erzähler, [http://www.spiegel.de/politik/deutschland/franz-feyder-als-zeuge-in-terror-prozessen-](http://www.spiegel.de/politik/deutschland/franz-feyder-als-zeuge-in-terror-prozessen-der-erzaehler-a-1086844.html)

[der-erzaehler-a-1086844.html](http://www.spiegel.de/politik/deutschland/franz-feyder-als-zeuge-in-terror-prozessen-der-erzaehler-a-1086844.html) (zuletzt besucht am 26.08.2016).

² *Hegler*, Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozeß, AcP 104 (1909), 151; *Schmidhäuser*,

der Feststellung hat sich auch im 21. Jahrhundert nichts geändert. Obwohl die Frage bereits seit dem Ende des 19. Jahrhunderts immer wieder diskutiert wird, wurde bis heute keine befriedigende Antwort auf die Frage gefunden.

Die großen Abhandlungen, die sich mit dieser Abgrenzungsfrage intensiv auseinandersetzen, verorten die Frage jedoch im Zivilprozessrecht und nicht im Strafprozessrecht. Die strafrechtliche Literatur verweist wiederum vollständig auf die Ausführungen der Autoren zivilprozessrechtlicher Abhandlungen. Eine eigenständige strafprozessrechtliche Klärung der Frage liegt bisher nicht vor. Dabei ist die Einordnung der jeweiligen Beweisperson als Sachverständigen oder sachverständigen Zeugen im Strafprozess von zentraler Bedeutung. Für den Angeklagten hat die Einordnung der jeweiligen Beweisperson in der Tatsacheninstanz erhebliche Auswirkungen auf die Art und Weise der jeweiligen Verteidigungsstrategien, denn es bestehen unter anderem erhebliche Unterschiede im Beweisrecht und hinsichtlich der Möglichkeit den Sachverständigen abzulehnen, § 74 StPO. Die Einordnung der Beweisperson als Sachverständigen oder sachverständigen Zeugen ist aber zudem auch für die Revision von erheblicher Bedeutung. *Dahs* stellt zutreffend fest, dass von der richtigen Differenzierung zwischen Zeuge und Sachverständigen für die Tatsacheninstanz und das Revisionsverfahren viel abhängt.³ Die Gegenansicht, die die Frage und die daraus resultierenden Probleme als gering erachtet, überzeugt nicht, da sie bereits die aus der Problematik erwachsenden Fragestellungen nicht erfasst.⁴ Denn der Vorschlag, die Beweisperson sowohl als Zeugen sowie auch als Sachverständigen zu behandeln, verkennt, dass die Strafprozessordnung eine Unterscheidung beider Beweismittel gerade erfordert. Andernfalls ließen sich die erheblichen Unterschiede in der rechtlichen Behandlung des Zeugen und des Sachverständigen nicht erklären.

Im konkreten Fall des Journalisten *F. Feyder* tritt hinzu, dass bezüglich seiner Person und seiner fachlichen Kompetenz erhebliche Zweifel bestanden⁵, die bei einer Bestellung als Sachverständiger relevant geworden wären.

Dass die zivilprozessrechtlichen Erörterungen nicht ohne Weiteres auf das Strafprozessrecht übertragen werden können, verdeutlicht folgende Ausführung von *Schmidhäuser*:

„Wenn freilich *Hegler* auf die „praktische Wichtigkeit“ der Frage hinweist, so kann dem jedenfalls nicht in dem Sinne gefolgt werden, daß es sich hierbei um ein bewegendes Problem handle. Wohl zeigt sich die praktische Wichtigkeit auch heute noch „täglich“ darin, daß der

Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinsgehilfe, ZZZ 72 (1959), 366.

³ *Dahs*, Die Revision im Strafprozess, 8. Auflage (2012), Rn. 290.

⁴ Vgl. dazu *Dippel*, Die Stellung des Sachverständigen im Strafprozess (2012), S. 14 ff. m.w.N.

⁵ *Diehl/Reuter/Schmid*, Journalist als Zeuge in Terrorprozessen: Der Erzähler, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/franz-feyder-als-zeuge-in-terror-prozessen-der-erzaehler-a-1086844.html> (zuletzt besucht am 26.08.2016).

Richter zu entscheiden hat, „ob er den Zeugen- oder Sachverständigeneid oder sowohl diesen als jenen abnehmen soll, ob Zeugengebühren oder Sachverständigengebühren zu gewähren sind usw.“. Aber die problematischen Grenzfälle sind offenbar recht selten; und wo sie auftauchen, da finden die Gerichte Formulierungen, die weitgehend die Lösung von Fall zu Fall zulassen, [...]. Wenn also auch hier die zu erörternden Begriffe für die Rechtspraxis keine gewichtigen Probleme bedeuten und die Frage entsprechender Begriffsbildung schon als „mehr formelle Frage“ bezeichnet worden ist, so ist die Frage offensichtlich von großem wissenschaftlichen Reiz. [...] Und so sei sie hier erneut aufgegriffen: als ein anziehendes Beispiel juristischer, hier insbesondere prozeßrechtlicher Begriffsbildung.“⁶

Unabhängig von der Frage, ob die Ausführungen *Schmidhäuser* für das Zivilprozessrecht zutreffen sind – was durchaus zweifelhaft ist –, sind sie für das Strafprozessrecht gänzlich unzutreffend. Es handelt sich bei der Abgrenzungsfrage nicht um eine sophistische Spitzfindigkeit, die lediglich einen wissenschaftlichen Reiz darstellt. Die Frage ist jedenfalls im Strafprozessrecht von zentraler Bedeutung und kann in einem Strafverfahren, das rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen soll, niemals offengelassen werden. Dass die Frage nicht nur eine akademische ist, verdeutlicht die bereits beschriebene Prozesssituation vor den jeweiligen Oberlandesgerichten.

Aufgrund der erheblichen Bedeutung der Problematik der Einordnung einer Beweisperson als Sachverständigen oder sachverständigen Zeugen erfordert der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens die Entwicklung von Kriterien, die eine eindeutige und zuverlässige Einordnung der Beweisperson als Sachverständigen oder sachverständigen Zeugen ermöglichen. Erfolgt die Einordnung nicht anhand in Rechtsprechung und Literatur gefestigter Kriterien, besteht für den Angeklagten eine erhebliche Rechtsunsicherheit in einer wesentlichen Frage des Beweisrechts. Wie im Folgenden aufgezeigt wird, ist eine Unterscheidung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen nach den bisher entwickelten Grundsätzen nicht möglich. Daraus resultiert auch, dass die Fragestellung nichts an ihrer Aktualität eingebüßt hat⁷, denn es besteht Einigkeit in der Feststellung, dass keiner der Lösungsansätze überzeugt.⁸ Um so mehr überrascht aufgrund der erheblichen Bedeutung der Fragestellung, dass eine aktuelle Diskussion der Frage nicht stattfindet. Der vorliegende Beitrag möchte einen Anstoß für die Wiederaufnahme der Diskussion der Fragestellung geben.

⁶ *Schmidhäuser*, Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinsgehilfe, ZZZ 72 (1959), 366 f.

⁷ Siehe dazu auch *Toepel*, Grundstrukturen des Sachverständigenbeweises im Strafprozessrecht (2002), S. 261 m.w.N.

⁸ *Dahs*, Die Revision im Strafprozess, 8. Auflage (2012), Rn. 290 m.w.N.

II. Der Begriff des Zeugen und des Sachverständigen im Sinne der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung enthält weder eine Definition des Terminus des Sachverständigen noch des Zeugen. Lediglich § 85 StPO gibt Auskunft darüber, dass die Vorschriften über den Zeugenbeweis gelten, soweit zum Beweis vergangener Tatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind. § 85 StPO normiert die Figur des sachverständigen Zeugen. Daraus müsste eigentlich der Schluss gezogen werden können, dass der sachverständige Zeuge stets über vergangene und der Sachverständige über gegenwärtige Tatsachen berichtet. Wie unten noch gezeigt wird, ist es jedoch nicht zutreffend, dass der sachverständige Zeuge stets nur über vergangene Tatsachen oder Zustände und der Sachverständige über gegenwärtige Tatsachen Auskunft gibt.

Auch die weiteren Vorschriften über den Zeugenbeweis beziehungsweise über den Sachverständigenbeweis geben keine Auskunft über die Abgrenzungsfrage.

Es ist somit zum einen festzuhalten, dass das Gesetz zwar sowohl den Terminus des Sachverständigen als auch den des Zeugen voraussetzt, eine Bestimmung jedoch nicht enthält. Zum anderen steht fest, dass Zeuge jede natürliche Person sein kann, während die Beweisperson des Sachverständigen eine gewisse Sachkunde auf einem bestimmten Sachgebiet voraussetzt. Dasselbe gilt auch für den sachverständigen Zeugen.

Darüber hinaus herrscht lediglich darin Einigkeit, dass die Entscheidung, ob eine Beweisperson als Zeuge, sachverständiger Zeuge oder als Sachverständiger zu vernehmen ist, weder nach Billigkeitserwägungen getroffen werden darf, noch hängt die Entscheidung vom Wohlwollen des Gerichts ab.⁹ Auch die in der Ladung verwendete Terminologie ist nicht entscheidend.¹⁰ Es kommt einzig auf die rechtliche Einordnung der Beweisperson an.¹¹

1. Abgrenzungskriterien

Basierend auf der Feststellung, dass die Strafprozessordnung keine Definition des Zeugen und des Sachverständigen enthält und somit eine Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen auf der Grundlage der Begrifflichkeiten nicht möglich ist, wurden diverse Kriterien zur Einordnung einer Beweisperson als Sachverständigen oder sachverständigen Zeugen entwickelt. Die Kriterien werden im Folgenden dargestellt und diskutiert. Gegen die Abgrenzungsmerkmale bestehen

⁹ Krause/LR-StPO, 26. Auflage (2008), § 85 Rn. 1.

¹⁰ Krause/LR-StPO, 26. Auflage (2008), § 85 Rn. 1; Alsberg/Güntge, Der Beweisanspruch im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 377.

¹¹ Alsberg/Güntge, Der Beweisanspruch im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 377; OLG Düsseldorf, Rechtspfleger, 1975, 71; Rogall/SK-StPO, 4. Auflage (2013), Vor. § 72 Rn. 6.

jedoch jeweils gravierende dogmatische und logische Bedenken, sodass eine Abgrenzung an Hand dieser Merkmale nicht möglich ist.¹² Aufgrund dessen wird anschließend ein weiteres Kriterium entwickelt, das die Abgrenzung ermöglicht.

a) Fähigkeiten und Eigenschaften der Beweisperson

Die Fähigkeiten und Eigenschaften der Beweisperson sind als Abgrenzungsmerkmal vollkommen ungeeignet, denn die besondere Sachkunde einer Person auf einem bestimmten Wissensgebiet macht die Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen überhaupt erst erforderlich. Die Abgrenzungsfrage stellt sich erst, wenn die Beweisperson aufgrund ihrer besonderen Sachkunde Tatsachen wahrnimmt.¹³ Stellte man auf die Fähigkeiten und Eigenschaften der Beweisperson als Abgrenzungsmerkmal ab, so gliche das der Quadratur des Kreises. Der Umstand, der die Frage überhaupt erst aufwirft, wird gleichzeitig zur Lösung des Problems herangezogen. Die Unmöglichkeit dessen ist offenkundig. Schmidhäuser bezeichnet das Kriterium vollkommen zu Recht als ein überwundenes Kriterium.¹⁴

b) Austauschbarkeit der Beweisperson

Auch die Feststellung, dass der Sachverständige im Gegensatz zum Zeugen austauschbar sei, ist ohne Wert. Dallmeyer und Krause haben an Hand der von ihnen angeführten Beispiele dargelegt, weshalb das Kriterium der Austauschbarkeit unbrauchbar ist. So ist bei der Begehung einer Straftat vor einer sehr großen Anzahl von Zuschauern der Zeuge austauschbar. Forscht ein einziger Wissenschaftler auf einem bestimmten Gebiet, so steht nur dieser eine Sachverständige zur Verfügung. Eine Beweisperson, die unwiederholbare Wahrnehmungen unter Anwendung ihrer besonderen Sachkunde macht (Leichenobduktion), ist ebenfalls nicht austauschbar.¹⁵

c) Schwierigkeit der Denkkoperation

Die Einfachheit oder Schwierigkeit der Denkkoperation der Beweisperson ist ebenfalls kein geeignetes Abgrenzungskriterium. Auch gutachterliche Äußerungen sachkundiger Auskunftspersonen können sehr unkompliziert sein.¹⁶

d) Gegenwärtige und vergangene Tatsachen

Der Gesetzgeber ging ausweislich des § 85 StPO davon aus, dass der Sachverständige über gegenwärtige Tatsa-

¹² Alsberg/Güntge, Der Beweisanspruch im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 380 ff.; Krause/LR-StPO, 26. Auflage (2008), § 85 Rn. 4 ff.

¹³ Alsberg/Güntge, Der Beweisanspruch im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 381.

¹⁴ Schmidhäuser, Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinshilfe, ZZZP 72 (1959), 368.

¹⁵ Alsberg/Güntge, Der Beweisanspruch im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 382; Krause/LR-StPO, 26. Auflage (2008), § 85 Rn. 6.

¹⁶ Alsberg/Güntge, Der Beweisanspruch im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 384; Krause/LR-StPO, 26. Auflage (2008), § 85 Rn. 8.

chen Auskunft gibt, während der sachverständige Zeuge über vergangene Tatsachen Auskunft gibt. Das ist jedoch entgegen der Annahme des Gesetzgebers nicht zutreffend, wie das Beispiel der Obduktion verdeutlicht. Der Obduzent, der nach ganz herrschender Auffassung Sachverständiger ist, berichtet über eine mittlerweile bestattete Leiche und gibt somit Auskunft über vergangene Tatsachen. Dementgegen berichtet eine Beweisperson, die nach herrschender Auffassung Zeuge ist, über gegenwärtige Tatsachen, wenn ein Opfer einer Gewalttat darüber berichtet, ob es nach wie vor Schmerzen verspürt.¹⁷

e) Anlass und Zweck der Wahrnehmung der Tatsachen durch die Beweisperson

Gemeinhin wird der Umstand, dass der Sachverständige, anders als der Zeuge, seine Wahrnehmungen erst nach seiner Bestellung durch das Gericht gemacht hat, für das entscheidende Kriterium gehalten.¹⁸ Der Zeuge hingegen nahm die Tatsache in der Regel zufällig wahr. Anhand des nicht sachkundigen Augenscheinsgehilfen wird jedoch deutlich, dass auch die Bestellung des Sachverständigen für sich genommen kein taugliches Abgrenzungskriterium ist. Der nicht sachkundige Augenscheinsgehilfe wird vom Gericht beauftragt und macht sodann Wahrnehmungen über die entsprechenden Tatsachen. Durch die Beauftragung wird der nicht sachkundige Augenscheinsgehilfe jedoch kein Sachverständiger.¹⁹

Das Kriterium ist auch aufgrund einer weiteren Überlegung abzulehnen. Wenn der Wahrnehmungsanlass der jeweiligen Tatsache durch die Beweisperson entscheidend für die Abgrenzung des sachverständigen Zeugen vom Sachverständigen sein soll, so stünde die Abgrenzung im Belieben des Gerichts. Weigert sich beispielsweise das Gericht eine Beweisperson als Sachverständigen zu bestellen, so könnte das Gericht die Beweisperson im selben Verfahren dennoch als Zeugen vernehmen. Dass es sich dabei nicht um ein akademisches Beispiel handelt, verdeutlicht das oben genannte Ausgangsbeispiel. Folgt man der Ansicht, dass die Bestellung der Beweisperson diese zum Sachverständigen macht, so hätte es der Senat im genannten Ausgangsbeispiel in der Hand, die Beweisperson als sachverständigen Zeugen oder Sachverständigen zu vernehmen. Das Gericht könnte sich, ohne sich dem Vorwurf der Willkür auszusetzen, nach Belieben für eine Bestellung oder dagegen entscheiden. In dem bereits benannten Beispiel gab es, wie bereits ausgeführt, Anzei-

chen bei der Beweisperson, die diese als Sachverständigen ungeeignet machten. Das Gericht könnte somit beispielsweise einer drohenden Ablehnung eines Sachverständigen zuvorkommen, indem die betreffende Beweisperson nicht als Sachverständiger bestellt wird, sondern lediglich als sachverständiger Zeuge vernommen wird. Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten kann diese Ansicht nicht überzeugen.

Eine weitere Überlegung stützt die Ablehnung der Ansicht. Nach einhelliger Auffassung kann ein Gericht einen Sachverständigen, der erfolgreich abgelehnt wurde, jedenfalls nicht mehr als Zeugen zu Erfahrungsgrundsätzen oder zu Schlussfolgerungen vernehmen, die er unter Einsatz seiner Sachkunde aus den bekannt gewordenen Tatsachen gezogen hat.²⁰ Nach richtiger Ansicht muss dasselbe auch für Tatsachen gelten, die der Beweisperson bei der Durchführung des Auftrags bekannt geworden sind.²¹ Folgt man der Auffassung, dass es ausschließlich auf die Beauftragung durch das Gericht ankommt, so könnte das Gericht bei Vorliegen von Ablehnungsgründen von einer Bestellung des Sachverständigen absehen und die Beweisperson als Zeugen vernehmen, da erst die Bestellung die Sachverständigeneigenschaft begründet. Ginge das Gericht so vor, so wäre eine Zeugenvernehmung der Beweisperson möglich, da die Sachverständigeneigenschaft nicht eintrat und somit die Zeugenvernehmung nicht sperren könnte. Auch ein solches Vorgehen wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar.

f) Gesamtschau der einzelnen Abwägungsmerkmale

Auch der Ansatz von *Dallmayer und Krause*²², die Abgrenzungskriterien im Rahmen einer Gesamtschau zur Anwendung zu bringen, kann nicht überzeugen. Wenn bereits die einzelnen Merkmale in sich logische und dogmatische Unzulänglichkeiten aufweisen, kann auch eine Gesamtschau diese Unzulänglichkeiten nicht überwinden.²³

g) Der Inhalt der Bekundung als taugliches Abgrenzungsmerkmal

Es ist erstaunlich, dass in der strafprozessualen Kommentarliteratur immer wieder auf die von *Hegler*²⁴ und *Metzger*²⁵ entwickelten Aussagekategorien im Zusammenhang mit den Aufgaben des Sachverständigen – nicht hinsichtlich der Abgrenzungsfrage – zurückgegriffen wird²⁶, ohne dass dabei berücksichtigt wird, in welchem Kontext die Aussagekategorien entwickelt wurden. Die

¹⁷ Schmidhäuser, Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinsgehilfe, ZZZP 72 (1959), S. 371 m.w.N.; Alsberg/Güntge, Der Beweisantrag im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 387; Krause/LR-StPO, 26. Auflage (2008), § 85 Rn. 10.
¹⁸ Schmid, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II (1957), S. 174; Alsberg/Güntge, Der Beweisantrag im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 387; Krause/LR-StPO, 26. Auflage (2008), § 85 Rn. 10; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.01.2014 – III-1 Ws 430/13; Toepel, Grundstrukturen des Sachverständigenbeweises im Strafprozessrecht (2002), S. 264 ff.; Schmidhäuser, Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinsgehilfe, ZZZP 72 (1959), 371 ff.
¹⁹ Alsberg/Güntge, Der Beweisantrag im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 387; Krause/LR-StPO, 26. Auflage (2008), § 85 Rn. 10

²⁰ Rogall/SK-StPO, 4. Auflage (2013), Vor. § 72 Rn. 78;
²¹ Vergleiche zum Streitstand statt vieler: Rogall/SK-StPO, 4. Auflage (2013), Vor. § 72 Rn. 77 m.w.N.
²² Alsberg/Güntge, Der Beweisantrag im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 388; Krause/LR-StPO, 26. Auflage (2008), § 85 Rn. 11.
²³ Siehe dazu auch: Schmidhäuser, Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinsgehilfe, ZZZP 72 (1959), 377 mit weiteren Beispielen.
²⁴ Hegler, Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozeß, AcP 104 (1909), 151 ff.
²⁵ Metzger, Der psychiatrische Sachverständige im Strafprozeß, AcP 117 (1918) – Beilagenheft – S. 1 ff.
²⁶ Vergleiche statt vieler: Rogall/SK-StPO, 4. Auflage (2013), Vor § 72 Rn. 78.

Aussagekategorien dienen zwar einerseits der Beschreibung der Tätigkeit des Sachverständigen, andererseits verwendete insbesondere *Hegler* die Aussagekategorien als Abgrenzungsmerkmal des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen. Interessanterweise ist das Abgrenzungsmerkmal der Aussagekategorien jedoch in den späteren Abhandlungen verloren gegangen, obwohl es sich dabei zumindest für das Strafrecht um das einzige taugliche Abgrenzungsmerkmal handelt. Im Folgenden werden die Aussagekategorien dargestellt und es wird aufgezeigt, dass anhand der Aussagekategorien eine Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen möglich ist.

Die Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen kann lediglich anhand des Inhalts der jeweiligen Bekundung erfolgen. Das Gericht ist verpflichtet, all diejenigen Tatsachen festzustellen, die für die rechtliche Subsumtion und die Gründe der Entscheidung relevant sind. Sofern das Gericht die Sachkunde zur Feststellung bestimmter Tatsachen fehlt, muss es sachkundige Hilfe in Form des Sachverständigenbeweises in Anspruch nehmen.

Aufgrund der syllogistischen Struktur der Entscheidungsgründe gibt es laut *Hegler*²⁷ und *Metzger*²⁸ drei Kategorien von Beweisthemen (Aussagekategorien) im Rahmen des Sachverständigenbeweises. Aufgabe des Sachverständigen kann die Mitteilung von Erfahrungsgrundsätzen sein (erste Aussagekategorie), das Ziehen von Schlussfolgerungen (zweite Aussagekategorie) sowie die Mitteilung von Befundtatsachen (dritte Aussagekategorie).

Die Aussagekategorien können im Rahmen des Sachverständigenbeweises einzeln oder – so der Regelfall – kombiniert zur Anwendung kommen.

Sofern die Beweisperson das jeweilige Beweisthema durch die Aussagekategorien erschließt, handelt es sich um ein Gutachten eines Sachverständigen.²⁹ Hat das Gericht den Sachverständigen nicht bestellt, so liegt in diesem Fall dennoch ein intendierter Sachverständigenbeweis vor, sodass die Beweisperson kein Zeuge ist.³⁰ Dabei handelt es sich jedoch nicht um ein Abgrenzungskriterium. Die Annahme eines intendierten Sachverständigenbeweises ohne förmliche Bestellung überwindet lediglich die Voraussetzung der Bestellung des Sachverständigen gemäß § 73 StPO.

aa) Erste Aussagekategorie: Mitteilung von Erfahrungsgrundsätzen

Im Rahmen der Mitteilung von Erfahrungsgrundsätzen teilt der Sachverständige Oberprämissen seines Fachgebiets mit. Der Sachverständige teilt allgemeine Erfahrungsgrundsätze einer Wissenschaft oder Kunst mit. Darunter

²⁷ *Hegler*, Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozeß, AcP 104 (1909), 151 ff.

²⁸ *Metzger*, Der psychiatrische Sachverständige im Strafprozeß, AcP 117 (1918) – Beilagenheft – S. 1 ff.

²⁹ *Rogall/SK-StPO*, 4. Auflage (2013), Vor § 72 Rn. 91.

³⁰ *Rogall/SK-StPO*, 4. Auflage (2013), Vor § 72 Rn. 91 (Fußnote 414) m.w.N.

fallen unter anderem Mitteilungen über abstrakte Ergebnisse der Geschichtswissenschaften, Erläuterungen von Fachbegriffen³¹ sowie Grundsätze der Religionswissenschaften.

bb) Zweite Aussagekategorie: Ziehen von Schlussfolgerungen

Ausgangspunkt der zweiten Kategorie sind feststehende Tatsachen des Prozesses, auf deren Grundlage Schlussfolgerungen kraft Sachkunde gezogen werden. Der Sachverständige gibt Auskunft über die erfolgte Denkopoperation. Dabei handelt es sich um den typischen und häufigsten Fall der Sachverständigentätigkeit.

Die zweite Aussagekategorie unterscheidet sich von der dritten Aussagekategorie dadurch, dass der Sachverständige von bereits feststehenden Tatsachen ausgeht und sodann seine Beurteilung vornimmt.³²

cc) Dritte Aussagekategorie: Mitteilung von Befundtatsachen

Im Rahmen der Mitteilung von Befundtatsachen geht es um die Mitteilung von beweiserheblichen Tatsachen (singuläre Prämissen), die der Sachverständige aufgrund seiner Sachkunde selbst ermittelt, beobachtet oder festgestellt hat.³³ Der Begriff der Befundtatsachen soll dabei zum Ausdruck bringen, dass es sich um Tatsachen handelt, die nur eine sachkundige Person feststellen kann. Daraus folgt für das Gericht zwingend, dass eine solche Person Sachverständiger und nicht Zeuge im Sinne der Strafprozessordnung ist.

Der Sachverständige muss im Rahmen der dritten Aussagekategorie Untersuchungshandlungen vornehmen und darüber seinem Auftraggeber berichten. Die dritte Aussagekategorie unterscheidet sich von der zweiten Aussagekategorie auf erkenntnistheoretischer Ebene. Singuläre Prämissen müssen sich nicht aus einem Schluss ergeben, sondern können allein aufgrund einer Beobachtung akzeptiert werden. Der erkenntnistheoretische Schwerpunkt der dritten Aussagekategorie liegt auf der Wahrnehmung.

Einwände gegen Feststellungen im Rahmen der dritten Aussagekategorie können inhaltlich nur erhoben werden, insoweit eingewendet wird, dass nicht richtig oder nicht vollständig beobachtet worden sei.

2. Die Erforderlichkeit der Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen

Die Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen ist lediglich dann erforderlich, wenn die Beweisperson über Wahrnehmungen von Tatsachen ver-

³¹ *Rogall/SK-StPO*, 4. Auflage (2013), Vor § 72 Rn. 81 m.w.N.

³² Vergleiche zum Ganzen *Rogall/SK-StPO*, 4. Auflage (2013), Vor § 72 Rn. 82 m.w.N.

³³ *Rogall/SK-StPO*, 4. Auflage (2013), Vor § 72 Rn. 83 m.w.N.

nommen werden soll, die sie aufgrund ihrer besonderen Sachkunde gemacht hat (dritte Aussagekategorie).³⁴

Ein Abgrenzungsproblem stellt sich nicht, sofern die Beweisperson lediglich Auskunft im Rahmen der ersten und zweiten Aussagekategorie gibt, denn in diesen Fällen ist sie immer Sachverständiger. Ein Abgrenzungsproblem kann nicht bestehen, weil ein Zeuge lediglich Wahrnehmungen über Tatsachen bekunden kann.³⁵

3. Der Kriegsreporter als Beweisperson

Die Frage, ob der Kriegsreporter als Beweisperson Sachverständiger oder sachverständiger Zeuge ist, kann somit nur unter Heranziehung der Aussagekategorien entschieden werden.

Beim Kriegsreporter als Beweisperson ist eine Abgrenzung des sachverständigen Zeugen vom Sachverständigen lediglich bezüglich solcher Wahrnehmungen von Tatsachen erforderlich, die er aufgrund seiner besonderen Sachkunde gemacht hat.

Macht der Kriegsreporter Bekundungen im Sinne der ersten und zweiten Aussagekategorie, so ist er als Beweisperson stets Sachverständiger. Erläutert der Kriegsreporter beispielsweise abstrakte Ergebnisse der Geschichtswissenschaften oder bestehendes Wissen über Religionen oder Funktionsweisen anderer Kulturen, so stellt sich die Abgrenzungsfrage nicht.³⁶ Ebenfalls ist der Kriegsreporter als Beweisperson Sachverständiger, wenn er Befundtatsachen im Sinne der dritten Aussagekategorie mitteilt. Das gilt zum einen für den Fall, dass die

Beweisperson dem Gericht ausschließlich Befundtatsachen mitteilt und zum anderen für den Regelfall, dass die Beweisperson Befundtatsachen im Sinne der dritten Aussagekategorie mitteilt und auf den Befundtatsachen aufbauend Bekundungen im Sinne der zweiten Aussagekategorie tätigt.³⁷ Teilt der Kriegsreporter beispielsweise neuste Erkenntnisse über Bürgerkriegsparteien mit, so handelt es sich dabei um Befundtatsachen im Sinne der dritten Aussagekategorie. Insoweit besteht kein Unterschied zum bestellten Sachverständigen. Zumal im Kontext der oben beschriebenen Verfahren vor den jeweiligen Oberlandesgerichten die Besonderheit bestand, dass der vom Strafsenat bestellte Sachverständige einen großen Teil seiner Befundtatsachen ebenfalls vor der Bestellung durch Reisen in das Krisengebiet gemacht hatte und nicht anlässlich der Bestellung als Sachverständiger.

III. Zusammenfassung

Es konnte gezeigt werden, dass die Frage der Abgrenzung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen im Rahmen der Strafprozessordnung möglich ist. Entscheidend für die Abgrenzungsfrage sind die von *Hegler* und *Metzger* entwickelten Aussagekategorien. Auf der Grundlage der Aussagekategorien ist auch die Einordnung der Beweisperson des Kriegsreportes möglich. Sofern sich die Abgrenzungsfrage beim Kriegsreporter überhaupt stellt, ist er jedenfalls dann Sachverständiger, wenn er Befundtatsachen der dritten Aussagekategorie mitteilt. Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist es keinesfalls tolerabel, wenn die Abgrenzungsfrage anhand der Bestellung der Beweisperson zum Sachverständigen entschieden wird.

Es bleibt zu hoffen, dass Wissenschaft und Praxis die Erforderlichkeit der Abgrenzung erkennen und nunmehr weitere Lösungsansätze entwickelt werden, um die Frage durch eine fundierte Auseinandersetzung einer weiteren Lösung zuzuführen.

³⁴ Rogall/SK-StPO, 4. Auflage (2013), Vor § 72 Rn. 92 m.w.N.; Krause/LR-StPO, 26. Auflage (2008), § 85 Rn. 3; Alsberg/Güntge, Der Beweisantrag im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 379.

³⁵ Alsberg/Güntge, Der Beweisantrag im Strafprozess, 6. Auflage (2013), Rn. 379.

³⁶ Rogall/SK-StPO, 4. Auflage (2013), Vor § 72 Rn. 81 m.w.N.

³⁷ Rogall/SK-StPO, 4. Auflage (2013), Vor § 72 Rn. 80.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

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.

1. BVerfG 1 BvR 289/15 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 2. November 2016 (LG Frankfurt am Main / AG Frankfurt am Main)

Freiheitsentziehung zur Identitätsfeststellung bei einer Versammlung (Einkesselung einer abgegrenzten, gewalttätigen Gruppe innerhalb eines Demonstrationzuges; Versammlungsgrundrecht; strafprozessuale Zwangsmaßnahmen; individualisierter Anfangsverdacht; unverzügliche Aussonderung friedlicher Versammlungsteilnehmer; Einrichtung von Video-Durchlassstellen; Entbehrlichkeit einer Vorführung vor den Richter; Beiziehung des gesamten Videomaterials zur Sachaufklärung nicht erforderlich).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 8 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG; § 163b Abs. 1 StPO; § 163c Abs. 1 StPO

2. BVerfG 2 BvR 6/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. November 2016 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Körperliche Durchsuchung eines Strafgefangenen vor einem Besuch (Durchsuchungen mit Entkleidung und Inspektion von Körperöffnungen; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Anordnung des Anstaltsleiters im Einzelfall; Durchsuchung auch Unverdächtiger im Rahmen von Stichproben; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Intimsphäre des Gefangenen; Sicherheitsinteresse der Vollzugsanstalt; Möglichkeit der Abweichung im Einzelfall); effektiver Rechtsschutz (Absehen von der Begründung einer Rechtsbeschwerdeentscheidung; Leerlaufen der Beschwerdemöglichkeit).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 84 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG; Art. 91 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG; Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG

3. BVerfG 2 BvR 151/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. November 2016 (OLG Dresden / LG Görlitz)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; einzelfallbezogene Gefährlichkeitsprognose; Konkretisierung von Art und Wahrscheinlichkeit künftig zu erwartender Delikte; steigende Begründungsanforderungen mit zunehmender Unterbringungsdauer; Abweichung von der Einschätzung eines Sachverständigen; Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht als mildere Maßnahmen); Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus dem Maßregelvollzug; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

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

4. BVerfG 2 BvR 323/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. November 2016 (LG Hamburg)

Kontakt zu Angehörigen im Strafvollzug (Resozialisierung; Entfremdung eines Gefangenen von seinen minderjährigen Töchtern; nur formelhaft begründete Eilentscheidung einer Strafvollstreckungskammer; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Recht auf rechtliches Gehör); Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (fehlende

Rechtswegerschöpfung mangels Erhebung einer Anhörungsrüge).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG; § 33a StPO

5. BVerfG 2 BvR 545/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. November 2016 (OLG Koblenz)

Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen an die Republik Polen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (unionsrechtliche Determiniertheit des Auslieferungsverfahrens; Anwendung der Maßstäbe des grundgesetzlichen Auslieferungsschutzes jedenfalls bei Taten mit Inlandsbezug; Handlungsort bei Unterlassungsdelikten; Auslieferung Deutscher nur bei Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze; Rechtsstaatsprinzip; Vertrauensschutz bei maßgeblichem Inlandsbezug; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; detaillierte Abwägung im Einzelfall bei Handlung im Inland und Erfolgseintritt im Ausland; grundrechtlich geschützte Interessen des Verfolgten; Vorrang des Rechtshilfverfahrens); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung; Entbehrlichkeit der Anhörungsrüge bei Aussichtslosigkeit oder parallelem Antrag auf erneute Entscheidung).

Art. 16 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 23 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; Art. 4 Nr. 7 Buchstabe a RbEuHb; Art. 5 Nr. 3 RbEuHb; § 33 IRG; § 77 Abs. 1 IRG; § 80 IRG; § 9 Abs. 1 StGB; § 266a Abs. 1 StGB; § 15a InsO; § 33a StPO

6. BVerfG 2 BvR 1238/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 30. November 2016 (OLG Hamm)

Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen an die Republik Polen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Vertrauensschutz bei maßgeblichem Inlandsbezug; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; detaillierte Abwägung im Einzelfall bei Handlung im Inland und Erfolgseintritt im Ausland; maßgeblicher Auslandsbezug bei organisiertem Menschenhandel mit typischerweise grenzüberschreitendem Charakter; Tatort und Versuchsbeginn beim Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung; fachgerichtlicher Wertungsrahmen).

Art. 16 Abs. 2 GG; Art. 4 Nr. 7 Buchstabe a RbEuHb; § 80 Abs. 1 IRG; § 232 Abs. 1 StGB a. F.

7. BVerfG 2 BvR 1739/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. November 2016 (OLG Düsseldorf / LG Kleve)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; einzelfallbezogene Gefährlichkeitsprognose; Konkretisierung von Art und Wahrscheinlichkeit künftig zu erwartender Delikte; steigende Begründungsanforderungen mit zunehmender Unterbringungsdauer; Erörterung besonderer Umstände; erfolgreiche Behandlung; Krankheitseinsicht; Vollzugsverhalten; Abweichung von der Einschätzung der Maßregelvollzugseinrichtung und eines Sachverständigen); Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

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

8. BGH 3 StR 186/16 – Beschluss vom 18. Oktober 2016 (LG Trier)

Erhebliche Abweichung des festgestellten Sachverhalts von den in der Anklageschrift geschilderten geschichtlichen Vorgängen (Bekanntwerden von Teilen der Tat in der Hauptverhandlung; Umgrenzungsfunktion der Anklage; Tatidentität; prozessualer Tatbegriff; Besonderheiten bei lange zurückliegenden sexuellen Übergriffen gegenüber Kindern; Schilderung von Art und Weise der Tatbegehung).

§ 264 StPO; § 200 StPO; § 203 StPO

9. BGH 3 StR 222/16 – Beschluss vom 13. Oktober 2016 (LG Kleve)

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Anwendung eines vorübergehend milderen Strafrahmens im Betäubungsmittelstrafrecht.

§ 30a Abs. 3 BtMG; § 2 Abs. 3 StGB

10. BGH 3 StR 235/16 – Beschluss vom 29. November 2016 (LG Stade)

Berechnung der Unterbrechungsfristen.

§ 229 StPO

11. BGH 3 StR 248/16 – Beschluss vom 13. Oktober 2016 (LG Verden)

Garantenpflicht von Kindern gegenüber Eltern bei bestehender häuslicher Gemeinschaft; Wahl des Strafrahmens beim Zusammentreffen von Milderungsgründen.

§ 13 StGB; § 1618a BGB

12. BGH 3 StR 254/16 – Beschluss vom 20. Oktober 2016 (LG Stade)

Widerspruch zwischen den Feststellungen und dem sie stützenden Beweisergebnis.

§ 267 StPO

13. BGH 3 StR 274/16 – Beschluss vom 18. Oktober 2016 (LG Düsseldorf)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

14. BGH 3 StR 274/16 – Beschluss vom 18. Oktober 2016 (LG Düsseldorf)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

15. BGH 3 StR 84/16 – Beschluss vom 20. September 2016 (LG Lüneburg)

BGHR; Grenzen der Zulässigkeit einer Videoübernahme von Zeugen in der Hauptverhandlung (Erfordernis der Anwesenheit des Vorsitzenden im Sitzungszimmer; „Englisches Modell“; „Mainzer Modell“; keine „gespaltene Hauptverhandlung“); keine Präklusion wegen fehlender Beanstandung; anwendbarer Revisionsgrund (vorschriftswidrige Gerichtsbesetzung; Abwesenheit einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt).

§ 247a Abs. 1 StPO; § 226 StPO; § 238 Abs. 2 StPO; § 338 StPO

16. BGH 3 StR 291/16 – Beschluss vom 29. November 2016 (LG Hildesheim)

Gewerbsmäßiger Bandenbetrug (Tat als Ausfluss der Bandenabrede; Gewerbsmäßigkeit; einheitliche Tat bei

uneigentlichem Organisationsdelikt; Aufbau und Aufrechterhaltung eines betrügerischen Geschäftsbetriebes); Aufklärungshilfe durch das Tatopfer; Absehen von der Verfallsanordnung (unterbliebene Prüfung der Härtefallregelung; Begriff des Erlangten; Verfügungsgewalt bei mehreren Beteiligten).

§ 263 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 46b StGB; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 111i StPO

17. BGH 3 StR 293/16 – Beschluss vom 29. November 2016 (LG Stade)

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

18. BGH 3 StR 300/16 – Beschluss vom 30. November 2016 (LG Wuppertal)

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

19. BGH 3 StR 329/16 – Beschluss vom 18. Oktober 2016 (LG Hannover)

Fehlende Darstellung der bei der Überzeugungsbildung zu Grunde liegenden Beweiswürdigung in den Urteilsgründen.
§ 267 StPO

20. BGH 3 StR 332/16 – Beschluss vom 15. November 2016 (LG Osnabrück)

Fehlende Feststellungen zum Erfolg bei der Verurteilung wegen vollendeter Nötigung.
§ 240 StGB

21. BGH 3 StR 341/16 – Beschluss vom 15. Dezember 2016 (LG Koblenz)

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

22. BGH 3 StR 351/16 – Beschluss vom 13. Oktober 2016 (LG Hannover)

Unzureichende Begründung der (verminderten) Schuldfähigkeit bei paranoid-halluzinatorischer Psychose aus dem Formenkreis der Schizophrenie (unzureichende Darlegungen in den Urteilsgründen; Unterscheidung zwischen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

23. BGH 3 StR 356/16 – Beschluss vom 2. November 2016 (LG Düsseldorf)

Anforderungen an die Beweiswürdigung in den Urteilsgründen (Fehlen tragfähiger Beweiswürdigung zu für den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch wesentlichen Umstände beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).
§ 261 StPO; § 267 StPO; § 29 BtMG

24. BGH 3 StR 361/16 – Beschluss vom 15. November 2016 (LG Mönchengladbach)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis (unzureichender Beleg der fehlenden Eignung des Angeklagten zum Führen von Kraftfahrzeugen).
§ 69 StGB; § 69a StGB

25. BGH 3 StR 368/16 – Beschluss vom 15. November 2016 (LG Koblenz)

Verabredung zur ungenehmigten Vermittlung eines Vertrages über den Erwerb von Kriegswaffen (Abgrenzung zum Versuchsstadium; kein bindendes Vertragsangebot); Mittäterschaft trotz Zusammenwirken von Veräußerer und Erwerber bei gleichlaufendem Interesse.

§ 4a Abs. 1 KrWaffKontrK; § 22a Abs. 1 Nr. 7 KrWaffKontrK; § 30 Abs. 2 StGB

26. BGH 3 StR 374/16 – Beschluss vom 29. November 2016 (LG Krefeld)

Rechtsfehlerhafte Einziehungsanordnung.
§ 74 StGB

27. BGH 3 StR 381/16 – Beschluss vom 29. November 2016 (LG Hannover)

Rechtsfehlerhafte Strafrahenbestimmung bei der (versuchten) schweren räuberischen Erpressung; durchgreifend rechtsfehlerhafte Bejahung der Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung (zeitliche Abfolge von Vortat, Vorverurteilung und Anlasstat; zweimalige Missachtung der Warnfunktion eines jeweils rechtskräftigen Strafurteils).
§ 250 Abs. 1 StGB; § 23 StGB; § 49 StGB; § 66 StGB

28. BGH 3 StR 384/16 – Beschluss vom 15. November 2016 (LG Koblenz)

Verhältnis von Handeltreiben und Besitz im Betäubungsmittelstrafrecht (Differenzierung anhand der Zweckbestimmung unterschiedlicher Teilmengen; Eigenkonsum; gewinnbringende Veräußerung; Wirkstoffgehalt).
§ 29 BtMG; § 29a BtMG

29. BGH 3 StR 385/16 – Beschluss vom 15. November 2016 (KG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Anwendung der Härtevorschrift bei der Verfallsanordnung (Verhältnis von zwingendem Verfallsausschluss und Ermessensentscheidung; unbillige Härte; Bruttoprinzip; Aufwendungen für die Tat; Erforderlichkeit hinreichender Feststellungen zum Vermögen).
§ 73 StGB; § 73c StGB

30. BGH 3 StR 386/16 – Beschluss vom 30. November 2016 (LG Lüneburg)

Verjährung beim sexuellen Missbrauch eines Jugendlichen.
§ 78 StGB; § 78b StGB; § 182 StGB

31. BGH 3 StR 403/16 – Beschluss vom 30. November 2016 (LG Hannover)

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

32. BGH 3 StR 444/16 – Beschluss vom 29. November 2016 (LG Osnabrück)

Unzulässigkeit des Wiedereinsatzantrags wegen fehlender Mitteilung vom Zeitpunkt des Wegfalls des der Fristwahrung entgegenstehenden Hindernisses.
§ 44 StPO; § 45 StPO

33. BGH 3 ARs 20/16 – Beschluss vom 15. Dezember 2016

Aussetzung der Vollziehung der Anordnung zur nochmaligen Abstimmung über einen Antrag zur Zeugenver-

nehmung („Snowden“) vor einem Untersuchungsausschuss (Ermessensentscheidung; vorläufige Prüfung; Berücksichtigung der maßgebenden Umstände des Einzelfalls).

§ 307 Abs. 2 StPO; Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG, § 36 Abs. 3 PUAG

34. BGH 5 StR 134/15 – Urteil vom 12. Oktober 2016 (LG Hamburg)

Untreue durch riskante Kapitalmarktgeschäfte („HSH-Nordbank“; gravierende Pflichtverletzung; Evidenz; Business Judgement Rule; Ermessensspielraum; Informationspflichten; Vorstand; Legalitätspflicht; Eigenkapitalentlastung; Nachteil; Vermögensdelikt; wirtschaftlicher Vermögensbegriff; bemakelte Kompensation; Geldwert; Kapitalmarkterfolg); unrichtige Angaben (Erheblichkeit; quantitative und qualitative Kriterien; Gesamtbetrachtung).

§ 266 StGB; § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG; § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG

35. BGH 5 StR 277/16 – Beschluss vom 5. Dezember 2016

Nicht statthafte Beschwerde gegen eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

§ 304 Abs. 4 Satz 1 StPO

36. BGH 5 StR 313/15 – Urteil vom 9. November 2016 (LG Leipzig)

Untreue (Vermögensbetreuungspflicht; besonderes persönliches Merkmal; objektive Voraussetzungen der Pflichtwidrigkeit bei rechtlichen Prüfpflichten; wirtschaftliche Betrachtung bei der Pflichtverletzung; Vermögensnachteil; Pflichtwidrigkeitsvorsatz; normatives Tatbestandsmerkmal; Unkenntnis einer rechtlichen Pflicht; Tatumstandsirrtum; Beweiswürdigung zum subjektiven Tatbestand).

§ 266 StGB

37. BGH 5 StR 322/16 – Beschluss vom 8. Dezember 2016 (LG Cottbus)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

38. BGH 5 StR 342/16 (alt: 5 StR 91/15) – Beschluss vom 8. Dezember 2016 (LG Hamburg)

Zurückweisung der Anhörungsfrage als unbegründet.

§ 356a StPO

39. BGH 5 StR 39/16 – Beschluss vom 7. Dezember 2016 (LG Dresden)

Erfordernis einer ausdrücklichen Erklärung der Zustimmung Staatsanwaltschaft als Voraussetzung einer wirksamen Verständigung.

§ 257c StPO

40. BGH 5 StR 358/16 – Beschluss vom 8. Dezember 2016 (LG Görlitz)

Lückenhafte Beweiswürdigung bei der Verurteilung wegen Vergewaltigung (fehlende Auseinandersetzung mit der Einlassung des Angeklagten; unterbliebene Erörterung von Widersprüchen und Inkonsistenzen in der Aussage der Nebenklägerin).

§ 261 StPO; § 177 StGB

41. BGH 5 StR 418/16 – Beschluss vom 6. Dezember 2016 (LG Flensburg)

Ausnahmsweises Erkennen auf eine Verwarnung mit Strafvorbehalt durch das Revisionsgericht; Bestechlichkeit.

§ 59 StGB; § 332 StGB

42. BGH 5 StR 465/16 – Beschluss vom 8. Dezember 2016 (LG Leipzig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

43. BGH 5 StR 475/16 – Beschluss vom 8. Dezember 2016 (LG Neuruppin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

44. BGH 5 StR 476/16 – Beschluss vom 7. Dezember 2016 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

45. BGH 5 StR 477/16 – Beschluss vom 8. November 2016 (LG Saarbrücken)

Rechtsfehlerhafte Einzelstrafaussprüche.

§ 46 StGB

46. BGH 5 StR 478/16 – Beschluss vom 5. Dezember 2016 (LG Görlitz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

47. BGH 5 StR 482/16 – Beschluss vom 8. November 2016 (LG Potsdam)

Tateinheit zwischen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Fahren ohne Fahrerlaubnis bei Zusammentreffen in der Ausführungshandlung.

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 21 Abs. 1 StVG; § 52 StGB

48. BGH 5 StR 485/16 – Beschluss vom 9. November 2016 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

49. BGH AK 54/16 – Beschluss vom 17. November 2016 (OLG Düsseldorf)

Dringender Tatverdacht einer grausamen und unmenschlichen Behandlung einer nach dem humanitären Völkerrecht zu schützenden Person (Zufügung erheblicher körperlicher oder seelischer Schäden; Folter; nichtinternationaler bewaffneter Konflikt; Internationalisierung; Organisationsstruktur der beteiligten Gruppen; in der Gewalt der gegnerischen Partei; nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person; Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt; militärischer Befehlshaber); Fluchtgefahr.

§ 8 VStGB; § 9 VStGB; § 4 VStGB; § 112 StPO

50. BGH StB 33/16 – Beschluss vom 10. November 2016 (OLG Celle)

Dringender Tatverdacht wegen Nichtanzeige geplanter Straftaten (Vorhaben; Konkretisierung; Festlegung der Grundzüge der geplanten Tat); Zuständigkeit des Gene-

ralbundesanwalts wegen besonderer Bedeutung (Katalogtat; Gesamtwürdigung; gesetzlicher Richter).
§ 138 StGB; § 120 GVG; Art. 101 GG

51. BGH 1 StR 104/15 – Urteil vom 6. September 2016 (LG München I)

Begriff der prozessualen Tat (Tatbegehung durch Unterlassen: sachlicher Zusammenhang der Vorkommnisse); rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (nur in außergewöhnlichen Einzelfällen Verfahrenshindernis); Untreue (Vermögensschaden durch schwarze Kassen); tatrichterliche Beweiswürdigung (Ansprüche an ein freisprechendes Urteil).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 264 StPO; § 13 Abs. 1 StGB; § 266 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

52. BGH 1 StR 108/16 – Beschluss vom 13. Juli 2016 (LG Bochum)

Steuerhelierei (Begriff des Absetzens und der Absatzhilfe: Erforderlichkeit eines Absatzerfolges, Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Helierei; Begriff des Sichverschaffens).

§ 374 AO; § 259 StGB

53. BGH 1 StR 172/16 – Urteil vom 26. Oktober 2016 (LG Duisburg)

Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Umfang der Mitteilungspflicht: keine Mitteilung darüber erforderlich, vom wem Initiative zu Gespräch ausging; Begriff des Verständigungsgesprächs: Synallagma von Geständnis und Strafzumessung; regelmäßiges Beruhen auf einem Verstoß: erforderliche Gesamtbetrachtung); besonders schwerer Fall der Steuerhinterziehung (Beginn und Länge der Verjährung; Begriff des großen Ausmaßes).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 202a StPO; § 212 StPO; § 337 StPO; § 370 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 AO; § 376 AO; § 78a StGB

54. BGH 1 StR 194/16 – Urteil vom 22. November 2016 (LG Bayreuth)

Bedingter Tötungsvorsatz (erforderliche Gesamtbetrachtung; Indizwirkung einer äußerst gefährlichen Gewalttätigkeit, Darstellung im Urteil); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 212 Abs. 1 StGB; § 16 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

55. BGH 1 StR 210/16 – Beschluss vom 12. Oktober 2016 (LG Kiel)

Hinterziehung von Umsatzsteuer (Umsatzsteuerkarussell: Berechnung des entstandenen Steuerschadens).

§ 370 Abs. 1 AO; § 14c UStG; § 18 UStG; § 6a Abs. 4 UStG

56. BGH 1 StR 293/16 – Beschluss vom 7. September 2016 (LG Hechingen)

BGHR; erpresserischer Menschenraub (tätige Reue: Voraussetzungen).

§ 239a Abs. 4 Satz 1 StGB

57. BGH 1 StR 325/16 – Urteil vom 8. November 2016 (LG Landshut)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterstellung eines Kuriers: eigenes Interesse des Kuriers

an dem Betäubungsmittelgeschäft): Einziehung (erforderliche Berücksichtigung bei der Strafzumessung).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 Abs. 1 StGB; § 74 StGB

58. BGH 1 StR 329/16 – Urteil vom 22. November 2016 (LG Hof)

Unerlaubte Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren (Abgrenzung zur Überlassung zum unmittelbaren Verbrauch).

§ 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG

59. BGH 1 StR 354/16 – Urteil vom 22. November 2016 (LG Bamberg)

BGHSt; Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen (Strafbarkeit, Vorliegen des spezifischen Gefährdungszusammenhangs), eigenverantwortliche Selbstgefährdung (Eigenverantwortlichkeit: Kenntnis des sich selbst Gefährdenden vom eingegangenen Risiko).

§ 227 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 1 StGB

60. BGH 1 StR 445/16 – Beschluss vom 13. Oktober 2016 (LG München I)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: Beruhen der Tat auf Schuldunfähigkeit während der Tat, Gefährlichkeitsprognose; Darstellung im Urteil).

§ 63 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

61. BGH 1 StR 492/15 – Urteil vom 8. November 2016 (LG Nürnberg-Fürth)

Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Grenzwert der nicht geringen Menge: Bestimmung, Grenzwert für Morphinhydrochlorids in Schlafmohnkapselfeldern; Begriff des Besitzes).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

62. BGH 2 StR 135/16 – Urteil vom 24. August 2016 (LG Marburg)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Gesamtschau).

§ 261 StPO

63. BGH 2 StR 150/15 – Beschluss vom 1. Juni 2016

Anfrageverfahren; Strafzumessung (strafscharfende Berücksichtigung der Absicht bei Tötungsdelikten: kein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot).

§ 132 Abs. 3 GVG; § 46 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 212 Abs. 1 StGB; § 15 StGB

64. BGH 2 StR 275/16 – Urteil vom 26. Oktober 2016 (LG Köln)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Revisibilität des Freispruchs; erforderliche Gesamtwürdigung).

§ 261 StPO

65. BGH 2 StR 4/16 – Urteil vom 11. August 2016 (LG Trier)

Nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung.

§ 66 StGB; § 1 Abs. 1 ThUG

66. BGH 2 StR 63/16 – Beschluss vom 29. September 2016 (LG Marburg)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Abweichung von einem Sachverständigengutachten: erforderliche Darstellung der Gründe im Urteil).
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

67. BGH 2 StR 367/16 – Beschluss vom 12. Oktober 2016 (LG Frankfurt a. M.)

Verständigung (zulässiger Inhalt: keine Absprachen über den Schuldspruch durch Zusage des Einstellens wesentlicher Tatteile); Mitteilung über Verständigungsgespräche außerhalb der Hauptverhandlung (Umfang der Mitteilung: Verlauf und Inhalt des Gesprächs; regelmäßiges Beruhen auf einem Verstoß: kein Ausschluss des Beruhens bei Nichtberücksichtigung des Geständnisses im Urteil und bei Information des Angeklagten durch seinen Verteidiger).

§ 257c Abs. 2 StPO; § 243 Abs. 4 StPO; § 337 StPO

68. BGH 2 StR 401/14 – Urteil vom 28. September 2016 (LG Kassel)

Betrug (Kausalität der Täuschung für den Irrtum: unrichtiger Verwendungszweck bei Darlehensvergabe; Berechnung des Vermögensschadens bei Darlehensvergabe).

§ 263 Abs. 1 StGB

69. BGH 2 StR 558/15 – Urteil vom 21. September 2016 (LG Aachen)

Sexueller Missbrauch von Jugendlichen (Begriff der sexuellen Handlung: ambivalente Tätigkeiten, erforderliche Erheblichkeit der sexuellen Handlung, am Schutz der Gesamtentwicklung des Kindes orientierte Gesamtbetrachtung).

§ 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB

70. BGH 2 StR 559/15 – Beschluss vom 25. August 2016 (LG Koblenz)

Heimtückemord (Ausnutzung der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit; Mittäterschaft: Vorliegen eines gemeinsamen Tatplans).

§ 211 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

71. BGH 2 StR 562/15 – Urteil vom 17. August 2016 (LG Köln)

Besonders schwerer Raub (Begriff der schweren körperlichen Misshandlung); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB; § 261 StPO

72. BGH 2 StR 591/15 – Urteil vom 29. September 2016 (LG Aachen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Täterschaft bei Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten für den Cannabis-Anbau).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

73. BGH 2 ARs 5/16 – Beschluss vom 8. Dezember 2016

Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts im Verfahren über die Strafrestaussetzung zur Bewährung (Begriff des Befasstseins: Beendigung des Verfahrens durch die Zurücknahme der Einwilligung des Verurteilten in die bedingte Entlassung; Begriff der Aufnahme in eine Strafanstalt); Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts

im Verfahren zur Feststellung der Vereinbarkeit von Maßnahmen im Strafvollzug mit dem Gesetz.

§ 454 StPO; § 462a StPO; § 14 StPO; § 57 StGB; § 119a StVollzG; § 120 StVollzG

74. BGH 4 StR 235/16 – Urteil vom 24. November 2016 (LG Bielefeld)

Notwehr (Gegenwärtigkeit des Angriffs: objektiver Maßstab); Tötungsvorsatz (Verteidigungsabsicht kein Widerspruch zu bedingtem Tötungsvorsatz); Darstellung eines freisprechenden Urteils (Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 32 Abs. 2 StGB; § 212 Abs. 1 StGB; § 16 StGB; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO; § 261 StPO

75. BGH 4 StR 248/16 – Urteil vom 13. Oktober 2016 (LG Münster)

Urteilsbegründung (Anforderungen an ein freisprechendes Urteil); Strafzumessung (ausnahmsweise strafmildernde Berücksichtigung von erlittener Untersuchungshaft).

§ 267 Abs. 5 Satz 1 StPO; § 46 Abs. 1 StGB; § 112 StPO

76. BGH 4 StR 289/16 – Urteil vom 24. November 2016 (LG Detmold)

Körperverletzung durch Unterlassen (Reichweite der Beschützergarantenpflicht bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Kontrolle).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

77. BGH 4 StR 340/16 – Beschluss vom 31. August 2016 (LG Halle)

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Begriff des Quälens: Anforderungen an die Darstellung im Urteil; Gefahr einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung: Tatbegehung durch Unterlassen, Verwirklichung bei Vorschäden, Darstellung im Urteil); schwere Körperverletzung (Begriff der Behinderung: nur geistige Behinderungen).

§ 225 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB

78. BGH 1 StR 120/15 – Beschluss vom 25. Oktober 2016 (LG Frankfurt am Main)

Untreue (Schadenshöhe); Beschränkung der Verfolgung (unzutreffende Anwendung); Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (fehlende Belehrung; mangelnde Zustimmung).

§ 266 StGB; 154a Abs. 2 StPO; § 257c StPO

79. BGH 1 StR 245/16 – Beschluss vom 22. September 2016 (LG Hamburg)

Beihilfe (doppelter Gehilfenvorsatz; einheitliche Beihilfehandlung); Insolvenzverschleppung; Steuerhinterziehung; Kompensationsentscheidung.

§ 27 StGB; 15a InsO; 370 Abs. 1 AO

80. BGH 1 StR 245/16 – Beschluss vom 22. September 2016 (LG Hamburg)

Hinterziehung von Umsatzsteuer und Änderung der Bemessungsgrundlage (Begriff der Uneinbringlichkeit).

§ 370 AO; § 15 Abs. 1 UStG; § 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG

81. BGH 1 StR 251/16 – Beschluss vom 27. Juli 2016 (LG Traunstein)

Konkurrenzen (gefährliche Körperverletzung; besonders schwerer Raub; räuberischer Diebstahl).
§ 224 StGB; § 249 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 252 StGB; § 52 StGB

82. BGH 1 StR 422/16 – Beschluss vom 20. Dezember 2016

Urteilsberichtigung.

83. BGH 1 StR 428/16 – Beschluss vom 9. November 2016 (LG Stuttgart)

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

84. BGH 1 StR 430/16 – Beschluss vom 10. November 2016 (LG Stuttgart)

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

85. BGH 1 StR 453/16 – Beschluss vom 10. November 2016 (LG Karlsruhe)

Voraussetzungen der Einziehung (Bezeichnung einzuziehender Gegenstände; Nachholung; Erstreckung auf Mitäter).
§ 74 StGB

86. BGH 1 StR 471/16 – Beschluss vom 22. November 2016 (LG München II)

Korrektur eines Zählfehlers.
§ 349 Abs. 2 StPO

87. BGH 1 StR 480/16 – Beschluss vom 26. Oktober 2016 (LG Bamberg)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Voraussetzungen des Hangs).
§ 64 StGB

88. BGH 1 StR 491/16 – Beschluss vom 21. November 2016 (LG Nürnberg-Fürth)

Konkurrenzen (Diebstahl; Raub).
§ 52 Abs. 1 StGB; § 242 StGB; § 249 StGB

89. BGH 1 StR 501/16 – Beschluss vom 10. November 2016 (LG Hof)

Strafrahmenmilderung (verminderte Schuldfähigkeit, Alkoholerkrankung).
§§ 21, 49 Abs. 1 StGB

90. BGH 1 StR 526/16 – Beschluss vom 21. November 2016 (LG München II)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (bei Fristenversäumung; Anforderungen an den Antrag; Unkenntnis der Rechtslage).
§ 44 StPO; § 45 StPO

91. BGH 1 StR 527/16 – Beschluss vom 22. November 2016 (LG Mosbach)

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

92. BGH 2 StR 12/16 – Beschluss vom 10. November 2016 (LG Erfurt)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

93. BGH 2 StR 2/16 – Beschluss vom 20. Oktober 2016 (LG Frankfurt am Main)

Verfall (Feststellung entgegenstehender Ansprüche Verletzter im Urteil; zeitliche Geltung).
§ 2 Abs. 5 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 111i Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

94. BGH 2 StR 108/16 – Urteil vom 23. November 2016 (LG Darmstadt)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gesamtwürdigung des Täters und der Symptomtat); verminderte Schuldfähigkeit (nicht nur vorübergehende psychische Störung).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB

95. BGH 2 StR 133/16 – Beschluss vom 9. November 2016 (LG Frankfurt am Main)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Sicherstellung; Strafraumenwahl; Strafzumessung)
§ 29a BtMG

96. BGH 2 StR 171/16 – Beschluss vom 9. November 2016 (LG Rostock)

Strafzumessung (Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung; Gewichtung eines vertypen Milderungsgrunds).
§ 46a Nr. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

97. BGH 2 StR 176/16 – Beschluss vom 25. Oktober 2016 (LG Kassel)

Minder schwerer Fall des Totschlags (Begriff des Hingerrissenseins; Fortwirkung einer Gefühlsaufwallung).
§ 212 Abs. 1 StGB; § 213 Alt. 1 StGB

98. BGH 2 StR 204/16 – Beschluss vom 16. November 2016 (LG Gera)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung; Verschlechterungsverbot).
§ 55 StGB

99. BGH 2 StR 214/16 – Beschluss vom 26. Oktober 2016 (LG Hanau)

Aufhebung des Strafausspruchs.
§ 353 Abs. 1 StPO

100. BGH 2 StR 217/16 – Beschluss vom 22. November 2016 (LG Gera)

Absehen von der Einziehung.
§ 430 Abs. 1 StPO

101. BGH 2 StR 27/16 – Beschluss vom 31. August 2016

Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag (Wiedereinsetzung von Amts wegen; Wille des die Frist Versäumenden).
§ 45 Abs. 2 Satz 3 StPO

102. BGH 2 StR 222/16 – Urteil vom 23. November 2016 (LG Darmstadt)

Lückenhafte Beweiswürdigung.
§ 261 StPO

103. BGH 2 StR 223/16 – Beschluss vom 28. September 2016 (LG Wiesbaden)

Verminderte Schuldfähigkeit; Aufhebung des Strafausspruches.
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 353 Abs. 1 StPO

104. BGH 2 StR 253/16 – Beschluss vom 26. Oktober 2016 (LG Frankfurt am Main)

Gefährliche Körperverletzung (gefährliches Werkzeug; beschuhter Fuß; Tritte gegen den Kopf eines am Boden liegenden Opfers).
§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

105. BGH 2 StR 286/16 – Beschluss vom 25. Oktober 2016 (LG Frankfurt am Main)

Grundsätze der Strafzumessung (keine Strafschärfung bei Spurenbeseitigung).
§ 46 StGB

106. BGH 2 StR 363/16 – Beschluss vom 3. November 2016 (LG Bonn)

Strafzumessung (Verhältnis der Strafmaße mehrerer Beteiligter zueinander).
§ 46 StGB

107. BGH 2 StR 376/15 – Urteil vom 26. Oktober 2016 (LG Aachen)

Anwendbarkeit von Jugendstrafrecht (Gesamtwürdigung; Berücksichtigung der sozialen Lebensbedingungen).
§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG

108. BGH 2 StR 386/16 – Beschluss vom 25. Oktober 2016 (LG Meiningen)

BGHR; Strafzumessung (Strafschärfung für Asylbewerber; Ausländereigenschaft in der Schuldgewichtung); Landfriedensbruch; gefährliche Körperverletzung.
§ 46 Abs. 2 StGB; 125 StGB; § 224 StGB

109. BGH 2 StR 402/16 – Beschluss vom 9. November 2016 (LG Hanau)

Aufhebung des Strafausspruches; nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe.
§ 353 StPO; § 55 Abs. 1 StGB

110. BGH 2 StR 591/15 – Beschluss vom 29. September 2016 (LG Aachen)

Aufhebung des Strafausspruches.
§ 353 StPO

111. BGH 2 StR 591/15 – Beschluss vom 29. September 2016 (LG Aachen)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Abgrenzung Vollendung und straflose Vorbereitungshandlung; Cannabis-Setzlinge).
§ 29 BtMG

112. BGH 2 ARs 316/16 (2 AR 161/16) – Beschluss vom 19. Oktober 2016

Unzulässiger Antrag auf Gerichtsstandsbestimmung.
§ 13a StPO

113. BGH 2 ARs 324/16 (2 AR 160/16) – Beschluss vom 25. Oktober 2016 (AG Detmold; AG Lüneburg)

Abgabe und Übergang der Vollstreckung (Zweckmäßigkeit; Vollzugsnähe).
§ 85 Abs. 5 JGG

114. BGH 2 ARs 335/16 (2 AR 174/16) – Beschluss vom 4. Oktober 2016

Ablehnungsantrag (Besorgnis der Befangenheit; Zuständigkeit des oberen Gerichts; Klageerzwingungsverfahren).
§ 27 Abs. 4 StPO; § 172 Abs. 2 StPO

115. BGH 4 StR 269/16 – Beschluss vom 24. November 2016 (LG Konstanz)

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

116. BGH 4 StR 269/16 – Beschluss vom 24. November 2016 (LG Konstanz)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (ausnahmsweise Nachholung von Verfahrensrügen bei ansonsten form- und fristgerechter Revision).
§ 271 StPO; § 44 StPO

117. BGH 4 StR 86/16 – Urteil vom 10. November 2016 (LG Kaiserslautern)

Betrug; Bankrott; Verjährung (Beginn, verjährungsunterbrechende Untersuchungshandlungen); Beschlagnahme- oder Durchsuchungsanordnung (Wirksamkeitsvoraussetzungen).
§ 263 Abs. 1 StGB; 283 Abs. 1 Nr. 5 und 7a StGB; § 78b StGB; § 78c StGB

118. BGH 4 StR 335/16 – Beschluss vom 9. November 2016 (LG Münster)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

119. BGH 4 StR 361/16 – Beschluss vom 22. November 2016 (LG Hamburg)

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

120. BGH 4 StR 370/16 – Beschluss vom 13. September 2016 (LG Konstanz)

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

121. BGH 4 StR 413/16 – Beschluss vom 24. November 2016 (LG Bochum)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Feststellungen zum Wirkstoffgehalt).
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

122. BGH 4 StR 433/16 – Beschluss vom 23. November 2016 (LG Bonn)

Verfahrensbeschränkung.
§ 154 Abs. 2 StPO

123. BGH 4 StR 466/16 – Beschluss vom 22. November 2016 (LG Magdeburg)

Bildung einer Gesamtstrafe (nachträgliche Gesamtstrafe; Zäsurwirkung).
§ 55 StGB

124. BGH 4 StR 471/16 – Beschluss vom 23. November 2016 (LG Essen)

Versuch (beendeter und unbeendeter, fehlgeschlagener Versuch; Korrektur des Rücktrittshorizonts; Versuch eines Tötungsdelikts).

§ 22 StGB; § 24 StGB; § 212 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB

125. BGH 4 StR 478/16 – Beschluss vom 24. November 2016 (LG Hagen)

Verfahrensbeschränkung.

§ 154 Abs. 2 StPO

126. BGH VGS 1/16 – Beschluss vom 16. September 2016

BGHSt; BGHZ; Bemessung einer billigen Entschädigung (wirtschaftliche Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten).

§ 253 Abs. 2 BGB

127. BGH 4 StR 542/16 – Beschluss vom 23. November 2016 (LG Essen)

Feststellungen zur Person (durch neu entscheidende Strafkammer nach Aufhebung des Urteils und der Feststellungen).

§ 353 Abs. 2 StPO

128. BGH 4 StR 558/16 – Beschluss vom 6. Dezember 2016 (LG Mühlhausen)

Revision (Rechtsmittelrücknahme; Ermächtigung des Verteidigers; Widerruf der Rechtsmittelrücknahme).

§ 302 Abs. 2 StPO

129. BGH 4 ARs 17/16 – Beschluss vom 10. November 2016 (BGH)

Erpressung (Nötigung zur Herausgabe von Betäubungsmitteln; wirtschaftlicher Vermögensbegriff).

§ 253 StGB