

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

Priv. Doz. 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 Rübenthal, 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. Henning Lorenz, Halle – **Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH – Raub mit Drohung durch Unterlassen?** Zugl. Anm. zu BGH HRRS 2017 Nr. 710 S. 309

RA Klaus-Ulrich Ventzke, Hamburg – **Rezension zu Jürgen Wolter (Hrsg.): Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band VI (§§ 296-332), 5. Aufl. (2016)** S. 319

Entscheidungen

BVerfG **Auslieferung in die USA und Erschütterung des Vertrauens**

BVerfG **Nichtraucherschutz im Vollzug der Untersuchungshaft**

BGHSt **Anforderungen an die Vorstufen der Beteiligung**

BGHSt **Nachstellung mit Todesfolge bei Suizid**

BGHSt **Berufungsbeschränkung bei § 21 StVG**

BGHR **Zuständigkeit für die Entscheidung über die Zwangsmedikation**

BGH **Voraussetzungen eines Verstoßes gegen das Konfrontationsrecht**

BGH **Betrug durch die Geltendmachung von Abmahnkosten**

BGH **Beteiligung an Korruptionsdelikten und resultierende Beteiligung an Steuerhinterziehung**

Die Ausgabe umfasst 109 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

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

Priv.-Doz. 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

18. Jahrgang, Juli 2017, Ausgabe

7

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

605. BVerfG 2 BvR 893/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Mai 2017 (OLG Frankfurt am Main)

Auslieferung an die Vereinigten Staaten von Amerika zum Zwecke der Strafverfolgung (USA; ägyptischer Staatsangehöriger; Betäubungsmittelstraftat; Beachtung des unabdingbaren Grundrechtsschutzes und des Völkerrechts; grundsätzliches Vertrauen in den ersuchenden Staat; Erschütterung des Vertrauens im Einzelfall; Grundsatz der Spezialität; Gewährleistung nicht nur auf Protest des ausliefernden Landes; Entscheidung „Suarez“; Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde mangels ausreichender Darlegung einer drohenden Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 25 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 73 IRG; Art. 27 AuslieferungsV-USA

1. Im Auslieferungsverfahren haben die deutschen Gerichte zu prüfen, ob die Auslieferung und die ihr zugrundeliegenden Akte des ersuchenden Staates mit den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen und dem nach Art. 25 GG verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard vereinbar sind. Letzteres gilt insbesondere im Auslieferungsverkehr mit Staaten, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind.

2. Allerdings ist dem ersuchenden Staat im Auslieferungsverkehr grundsätzlich Vertrauen entgegenzubrin-

gen. Dies gilt in besonderem Maße gegenüber den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, im Grundsatz jedoch auch im allgemeinen völkerrechtlichen Auslieferungsverkehr. Das gegenseitige Vertrauen kann jedoch im Einzelfall durch entgegenstehende tatsächliche Anhaltspunkte erschüttert werden.

3. Völkerrechtlich verbindliche Zusicherungen des ersuchenden Staates in Bezug auf eine konventionskonforme Behandlung des Betroffenen sind geeignet, etwaige Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Auslieferung auszuräumen, sofern nicht im Einzelfall zu erwarten ist, dass die Zusicherung nicht eingehalten wird. Diese Grundsätze gelten auch für die Zusicherung, dass der Spezialitätsgrundsatz eingehalten werden wird.

4. Eine Auslieferungsentscheidung wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht, soweit stichhaltige Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass der ersuchende Staat nach der Auslieferung den Spezialitätsgrundsatz nicht oder nur nach einem entsprechenden Protest des ausliefernden Staates beachten würde (Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss vom 24. März 2016 – 2 BvR 175/16 – [= HRRS 2016 Nr. 399]; Entscheidung „Suarez“ [= HRRS 2016 Nr. 398]).

5. Zweifel an einer erteilten Zusicherung, den Spezialitätsgrundsatz einzuhalten, ergeben sich nicht aus einer Erklärung des ersuchenden Staates, man sehe sich bei der Strafverfolgung nicht an die im Auslieferungsersuchen enthaltene Zusammenfassung des Sachverhalts gebunden und dürfe sich aller zulässigen Beweismittel bedienen, wenn damit nach dem Gesamtzusammenhang nicht zum Ausdruck gebracht werden sollte, es sei zulässig oder gar beabsichtigt, den Betroffenen wegen weiterer Straftaten als derjenigen zu verfolgen, die dem Auslieferungsersuchen zugrunde liegt.

604. BVerfG 2 BvR 249/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Mai 2017 (OLG München / LG Traunstein / AG Bamberg)

Vollzug der Untersuchungshaft (gemeinsame Unterbringung eines Nichtraucher in einem Haftraum mit einem Raucher; Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit; fortbestehendes Feststellungsinteresse nach Beendigung der Unterbringung; gewichtiger Grundrechtseingriff); Substantiierung der Verfassungsbeschwerde (Vorlage einer vom Gericht in Bezug genommenen Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; Art. 58 Abs. 3 BayStVollzG

1. Angesichts der nicht ausschließbaren gesundheitlichen Gefahren des Passivrauchens greift die gemeinschaftliche Unterbringung eines nichtrauchenden Gefangenen mit einem rauchenden Gefangenen in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit ein, sofern der Betroffene der gemeinsamen Unterbringung nicht ausdrücklich zustimmt.

2. Die Durchsetzung von auf den Schutz von Nichtrauchern zielenden Regelungen kann im Bereich des Straf-

vollzuges nicht dem Gefangenen überlassen bleiben. Vielmehr muss die Anstalt durch geeignete, von Beschwerden des betroffenen Nichtrauchers unabhängige Vorkehrungen (wie zum Beispiel Rauchmelder) für eine systematische Durchsetzung des gesetzlichen Verbots sorgen.

3. Mit der Rüge, in einem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum gemeinsam mit rauchenden Gefangenen untergebracht gewesen zu sein, macht ein Untersuchungshäftling einen gewichtigen Grundrechtseingriff geltend, der ein Feststellungsinteresse begründet.

4. Eine Verfassungsbeschwerde genügt den sich aus § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG ergebenden Darlegungsanforderungen nicht, wenn der Beschwerdeführer die Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt, auf welche sich die angegriffene gerichtliche Entscheidung maßgeblich stützt, nicht vorlegt.

602. BVerfG 2 BvQ 26/17 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 24. Mai 2017 (AG München)

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Durchsicht von Unterlagen nach Durchsichtung einer Rechtsanwaltskanzlei (Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; Geltung auch im verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren; Ausschöpfung der Möglichkeit fachgerichtlichen Eilrechtsschutzes; Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Antrag auf vorläufige Aussetzung der Vollziehung im Beschwerdeverfahren; Zumutbarkeit).

§ 32 Abs. 1 BVerfGG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 110 StPO; § 307 Abs. 2 StPO

Der auch im verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren geltende Grundsatz der Subsidiarität ist nicht gewahrt, wenn der Antragsteller gegen die Durchsicht von bei der Durchsichtung einer Rechtsanwaltskanzlei vorläufig sichergestellten Beweismitteln zwar eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt hat, wenn er jedoch die Entscheidung über die hiergegen gerichtete Beschwerde nicht abgewartet und bei dem Beschwerdegericht auch keinen Antrag auf vorläufige Aussetzung der Vollziehung gestellt hat, obwohl nicht dargetan ist, dass ihm dies nicht zuzumuten wäre.

603. BVerfG 2 BvQ 27/17 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 24. Mai 2017 (LG München I / AG München)

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Durchsicht von Unterlagen nach Durchsichtung einer Rechtsanwaltskanzlei (Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; Geltung auch im verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren; Ausschöpfung der Möglichkeit fachgerichtlichen Eilrechtsschutzes; Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Antrag auf vorläufige Aussetzung der Vollziehung im Beschwerdeverfahren; Zumutbarkeit).

§ 32 Abs. 1 BVerfGG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 110 StPO; § 307 Abs. 2 StPO

Der auch im verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren geltende Grundsatz der Subsidiarität ist nicht

gewahrt, wenn der Antragsteller gegen die Durchsicht von bei der Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei vorläufig sichergestellten Beweismitteln zwar eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt hat, wenn er jedoch die Entscheidung über die hiergegen gerichtete Beschwerde nicht abgewartet und bei dem Beschwerdegericht auch keinen Antrag auf vorläufige Aussetzung der Vollziehung gestellt hat, obwohl nicht dargetan ist, dass ihm dies nicht zuzumuten wäre.

606. BVerfG 2 BvR 1107/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Mai 2017 (OLG Oldenburg)

Klageerzwingungsverfahren (Ermittlungsverfahren gegen Polizeibeamte wegen eines Einsatzes gegen eine an einer Persönlichkeitsstörung erkrankte Person; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Umfang der Darlegungsanforderungen im Antrag auf gerichtliche Entscheidung; keine Wiedergabe irrelevanter Zeugenangaben; Recht auf rechtliches Gehör; Verletzung bei Nichtberücksichtigung des Vortrags zu einer zentralen Frage); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Grundsatz der materiellen Subsidiarität; Darlegung des geltend gemachten Gehörverstößes in einer Anhörungsrüge). Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Es ist verfassungsrechtlich unbedenklich, § 172 Abs. 3 StPO so auszulegen, dass der Klageerzwingungsantrag in groben Zügen den Gang des Ermittlungsverfahrens, den Inhalt der angegriffenen Bescheide und die Gründe für ihre Unrichtigkeit wiedergeben und eine aus sich selbst heraus verständliche Schilderung des Sachverhalts enthalten muss, der bei Unterstellung des hinreichenden Tatverdachts die Erhebung der öffentlichen Klage rechtfertigt.

2. Die Darlegungsanforderungen werden allerdings in einer gegen Art. 19 Abs. 4 GG verstoßenden Weise überspannt, wenn von der an einer Persönlichkeitsstörung erkrankten, bei einem gegen sie gerichteten Polizeieinsatz verletzten Antragstellerin, die die Strafverfolgung der an dem Einsatz beteiligten Beamten erstrebt, gefordert wird, die zeugenschaftlichen Angaben ihres an dem Geschehen nicht beteiligten Betreuers wiederzugeben, ohne dass erkennbar ist, von welcher Bedeutung diese Bekundungen für die Beurteilung des Sachverhalts sein könnten.

3. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nahe, wenn ein Gericht in den Entscheidungsgründen auf den Kern des Sachverhalts einer Partei zu einer für das Verfahren wesentlichen Frage nicht eingeht, sofern der Vortrags nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder offensichtlich unsubstantiiert war.

4. Der Grundsatz der materiellen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ist nur gewahrt, wenn der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht nur formal, sondern in der sachlich gebotenen Art und Weise erschöpft. Eine zum Rechtsweg gehörende Anhörungsrüge muss daher die gerügte Gehörverletzung so darlegen, dass ihre Korrektur im fachgerichtlichen Verfahren möglich ist.

607. BVerfG 2 BvR 1511/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. Mai 2017 (Kammergericht / LG Berlin)

Lebenslange Freiheitsstrafe und Unterbringung im offenen Vollzug (Resozialisierungsgebot; offener Vollzug als Regelvollzugsform; keine erhöhten Anforderungen an die persönliche Eignung bei zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten; Einhaltung des Beurteilungsspielraums durch die Vollzugsbehörde im Einzelfall). Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 93a Abs. 2 BVerfGG; § 10 StVollzG; § 141 Abs. 2 Halbsatz 2 StVollzG; § 16 Abs. 1 Satz 2 StVollzG Bln

1. Erstrebt ein Gefangener die Unterbringung im offenen Vollzug, so wird er durch deren Versagung in seinem grundrechtlich geschützten Resozialisierungsinteresse berührt. Dies gilt auch für einen zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten.

2. Nach der Konzeption des Strafvollzugsgesetzes ist der offene Vollzug, soweit keine Flucht- oder Missbrauchsgefahr besteht, für geeignete Gefangene die Regelvollzugsform und nicht etwa eine besondere Vergünstigung.

3. Soweit eine Strafvollstreckungskammer davon ausgeht, dass an einen zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten im Hinblick auf die persönliche Eignung für die Unterbringung im offenen Vollzug besonders hohe Anforderungen zu stellen seien, ist dies mit Blick auf den Resozialisierungsanspruch verfassungsrechtlich nicht haltbar.

4. Trotz Heranziehung eines zu engen Prüfungsmaßstabs durch die Strafvollstreckungskammer bleibt eine gegen die Versagung der Unterbringung im offenen Vollzug gerichtete Verfassungsbeschwerde ohne Erfolg, wenn sich der Fehler im konkreten Fall nicht zum Nachteil des Gefangenen ausgewirkt hat, weil die Vollzugsbehörde bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der persönlichen Eignung den Rahmen des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums eingehalten hat.

608. BVerfG 2 BvR 1821/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. Mai 2017 (OLG Düsseldorf)

Auslagenentscheidung bei Verfahrenseinstellung wegen eines Verfahrenshindernisses (Absehen von einer Auslagenersatzung nur in Ausnahmefällen; Verletzung des Willkürverbots durch Ermessensnichtgebrauch; besondere Begründung bei vom Gericht zu vertretendem Verfahrenshindernis; fehlerhafter Eröffnungsbeschluss; doppelte Belastung mit den notwendigen Auslagen bei Verurteilung in neuem Verfahren). Art. 3 Abs. 1 GG; § 206a Abs. 1 StPO; § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO

1. Bei der Einräumung von Ermessen begründet das Willkürverbot eine Verpflichtung zu dessen sachgerechter Ausübung.

2. Will ein Gericht nach der Ausnahmeregelung des § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO davon absehen, die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse aufzuerlegen, so muss es nicht nur überzeugt sein, dass der Angeklagte ohne das zur Einstellung führende Verfahrenshindernis

verurteilt worden wäre. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, die es billig erscheinen lassen, dem Angeklagten die Auslagererstattung zu versagen. Übt das Gericht insoweit kein Ermessen aus, so ist seine Entscheidung willkürlich.

3. Besondere Veranlassung, das Absehen von einer Auslagererstattung eingehend zu begründen, besteht dann, wenn das Verfahrenshindernis nicht vom Angeklagten schuldhaft selbst herbeigeführt wurde, sondern von dem Gericht zu vertreten ist, weil sich der Eröffnungsbeschluss fehlerhaft auf eine zurückgenommene Anklageschrift bezog. Bei der Ermessensausübung ist es auch zu berücksichtigen, wenn dem Angeklagten nach der Verfahrenseinstellung eine Verurteilung in einem neuen Verfahren droht, so dass eine doppelte Belastung mit den notwendigen Auslagen in Betracht kommt.

609. BVerfG 2 BvR 30/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Mai 2017 (OLG Hamm / LG Arnsberg)

Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Nichteinhaltung der gesetzlichen Überprüfungsfrist; Sicherstellung einer rechtzeitigen Entscheidung; verfahrensrechtliche Absicherung des Freiheitsgrundrechts; Darlegung der Gründe einer Fristüberschreitung in der Fortdauerentscheidung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 66 StGB; § 67e Abs. 2 StGB

1. Die gesetzlichen Vorschriften über die regelmäßige Überprüfung der weiteren Unterbringung in der Sicherungsverwahrung dienen der Wahrung des Übermaßverbots bei der Beschränkung des Freiheitsgrundrechts. Das Vollstreckungsgericht muss eine rechtzeitige Entscheidung vor Ablauf der Überprüfungsfrist sicherstellen und dabei berücksichtigen, dass der Betroffene in aller Regel persönlich anzuhören und gegebenenfalls sachverständig zu begutachten ist.

2. Im Falle einer Überschreitung der Überprüfungsfrist hat das Vollstreckungsgericht die Gründe der Fristüberschreitung in der Fortdauerentscheidung darzulegen. Dies dient der verfahrensrechtlichen Absicherung des Freiheitsgrundrechts und soll eine Überprüfung ermöglichen, ob die Fristüberschreitung trotz sorgfältiger Führung des Verfahrens zustande kam oder ob sie auf einer Fehlhaltung gegenüber dem das Grundrecht sichernden Verfahrensrecht beruhte.

3. Eine Fortdauerentscheidung erfüllt diese verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht, wenn zur Begründung der Fristüberschreitung von über einem Jahr lediglich auf die lange Dauer der Gutachtererstattung und der Terminfindung verwiesen und insbesondere nicht näher erläutert wird, weshalb die Sachverständigenanhörung erst auf einen Termin drei Monate nach Eingang des schriftlichen Gutachtens anberaumt wurde und inwieweit das Gericht auf eine rasche Erstellung des dann für erforderlich erachteten Ergänzungsgutachtens hingewirkt hat.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

612. BGH 3 StR 260/16 – Beschluss vom 23. März 2017 (LG Mönchengladbach)

BGHSt; Vorstufen der Beteiligung (Verabredung eines Verbrechens bei innerem Vorbehalt; Strafgrund; Vorstufe der Mittäterschaft; Sichbereiterklären zu einem Verbrechen; ernst gemeintes Erbieten; Herstellen einer Bindung gegenüber dem Adressaten; innerer Vorbehalt des Erklärungsempfängers; Annahme des Erbietens zu einem Verbrechen lediglich zum Schein; Verhältnis von Sichbereiterklären und versuchter Anstiftung).

§ 30 StGB

1. Die Verabredung eines Verbrechens (§ 30 Abs. 2 Variante 3 StGB) setzt die Willenseinigung von mindestens zwei tatsächlich zur Tatbegehung Entschlossenen voraus, an der Verwirklichung eines hinreichend konkretisierten Verbrechens mittäterschaftlich mitzuwirken. Auch der selbst fest Entschlossene ist daher nicht der Verbrechensverabredung schuldig, wenn der oder die anderen

den inneren Vorbehalt haben, sich tatsächlich nicht als Mittäter an der vereinbarten Tat beteiligen zu wollen. (BGHSt)

2. Das Sichbereiterklären zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 2 Variante 1 StGB) ist hingegen unabhängig von der subjektiven Einstellung des Erklärungsempfängers, so dass dessen innerer Vorbehalt, die Tat nicht zu wollen, eine Strafbarkeit nach dieser Tatbestandsvariante nicht hindert. (BGHSt)

3. Neben dem Sichbereiterklären zu einem Verbrechen in der Form des Erbietens ist für eine Verurteilung wegen versuchter Anstiftung zur mittäterschaftlichen Begehung der nämlichen Tat (§ 30 Abs. 1 Alternative 1 StGB) kein Raum. (BGHSt)

4. Der Annahme des Erbietens zu einem Verbrechen (§ 30 Abs. 2 Variante 2 StGB) steht nicht entgegen, dass das

Erboten des anderen nur zum Schein angenommen wird. (BGHSt)

5. Der Senat kann offenlassen, ob die versuchte Anstiftung im Verhältnis zum Sichbereiterklären zu einem Verbrechen schon auf Tatbestandsebene ausscheidet oder lediglich auf Konkurrenzebene zurücktritt. (Bearbeiter)

6. Strafgrund der Verbrechensverabredung ist die durch eine Willensbindung mehrerer Personen gesteigerte Gefahr für das bedrohte Rechtsgut. Die Gefährlichkeit konspirativen Zusammenwirkens Mehrerer liegt darin, dass es Gruppendynamik entfalten, die Beteiligten psychisch binden und so die spätere Ausführung der Tat wahrscheinlicher machen kann. (Bearbeiter)

615. BGH 3 StR 501/16 – Beschluss vom 7. März 2017 (LG Stade)

Anforderungen an die Auseinandersetzung mit einer möglichen Korrektur des Rücktrittshorizonts beim versuchten Tötungsdelikt (unbeendeter oder beendeter Versuch; Erörterungsbedarf bei wahrgenommenen körperlichen Reaktionen des Opfers nach der letzten Ausführungshandlung; Zweifel an der tödlichen Verletzung); natürliche Handlungseinheit trotz Wechsel des Angriffsmittels (unmittelbarer räumlich-zeitlicher Zusammenhang; keine Zäsur; gemeinsames subjektives Element).

§ 24 StGB; § 52 StGB; § 212 StGB

1. Ein unbeendeter Versuch kommt auch dann in Betracht, wenn der Täter nach seiner letzten Tathandlung den Eintritt des Taterfolgs zwar für möglich hält, unmittelbar darauf aber zu der Annahme gelangt, sein bisheriges Tun könne diesen doch nicht herbeiführen, und er nunmehr von weiteren fortbestehenden Handlungsmöglichkeiten zur Verwirklichung des Taterfolgs absieht („Korrektur des Rücktrittshorizonts“). Die Frage, ob nach diesen Rechtsgrundsätzen von einem beendeten oder unbeendeten Versuch auszugehen ist, bedarf bei versuchten Tötungsdelikten insbesondere dann eingehender Erörterung, wenn das angegriffene Tatopfer nach der letzten Ausführungshandlung noch zu vom Täter wahrgenommenen körperlichen Reaktionen fähig ist (hier: Hilferufe), die geeignet sind, Zweifel daran aufkommen zu lassen, das Opfer sei bereits tödlich verletzt.

2. Eine natürliche Handlungseinheit liegt grundsätzlich dann vor, wenn mehrere strafrechtlich relevante Handlungen des Täters, die durch ein gemeinsames subjektives Element verbunden sind, in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen und sein gesamtes Tätigwerden bei natürlicher Betrachtungsweise auch für einen Dritten als einheitliches Tun erscheint; dabei begründet auch der Wechsel eines Angriffsmittels (hier: Schlagwerkzeug zu Messer) nicht ohne Weiteres die Annahme einer Zäsur.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

707. BGH 4 StR 375/16 – Beschluss vom 15. Februar 2017 (LG Stuttgart)

BGHSt; Nachstellung mit Todesfolge (tatbestandspezifischer Zusammenhang bei Suizid des Tatopfers; Vorhersehbarkeit des Todes).

§ 238 Abs. 3 StGB; § 18 StGB

1. Führt das Opfer einer Nachstellung den tödlichen Erfolg im Sinne des § 238 Abs. 3 StGB durch ein selbstschädigendes Verhalten (Suizid) herbei, ist der tatbestandspezifische Zusammenhang zwischen Grunddelikt und tödlichem Erfolg bereits dann zu bejahen, wenn das Verhalten des Opfers motivational auf die Verwirklichung des Grundtatbestandes zurückzuführen ist und diese Motivation für sein selbstschädigendes Verhalten handlungsleitend war. (BGHSt)

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reicht bei erfolgsqualifizierten Delikten ein rein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Verwirklichung des Grundtatbestandes und dem Todeserfolg für die Erfüllung des Tatbestandes nicht aus. Erfolgsqualifizierte Delikte sollen der mit der Verwirklichung des

jeweiligen Grundtatbestandes verbundenen Gefahr des Eintritts der qualifizierenden Todesfolge entgegenwirken und setzen deshalb einen spezifischen Ursachenzusammenhang zwischen beidem voraus (vgl. BGHSt 31, 96, 98). (Bearbeiter)

3. Welche Anforderungen an das Vorliegen des gefahrspezifischen Zusammenhangs zu stellen sind, kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den erfolgsqualifizierten Delikten nicht generell entschieden werden. Vielmehr müssen diese Anforderungen ebenso wie die gebotenen Einschränkungskriterien für jeden in Betracht kommenden Straftatbestand nach dessen Sinn und Zweck sowie unter Berücksichtigung der von ihm erfassten Sachverhalte in differenzierender Wertung ermittelt werden. (Bearbeiter)

4. Im Fall des § 238 Abs. 3 StGB ist der spezifische Ursachenzusammenhang gegeben, wenn der Tod des Nachstellungsopfers unmittelbare Folge der durch die Nachstellungen verursachten schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung ist. Gerade die der Nachstellung innewohnende spezifische Gefahr muss

sich im tödlichen Ausgang niedergeschlagen haben. (Bearbeiter)

5. Da der Täter bei einem erfolgsqualifizierten Straftatbestand schon durch die schuldhaftige Verwirklichung des Grunddelikts objektiv und subjektiv pflichtwidrig handelt, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs alleiniges Merkmal der Fahrlässigkeit die Vorhersehbarkeit der qualifizierenden Tatfolge, hier des Todes des Opfers (vgl. BGHSt 51, 18, 21). Hierfür ist entscheidend, ob vom Täter in seiner konkreten Lage nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten der Eintritt des Todes des Opfers vorausgesehen werden konnte oder ob die tödliche Gefahr für das Opfer so weit außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit lag, dass die qualifizierende Folge dem Täter deshalb nicht zuzurechnen ist. (Bearbeiter)

6. Besteht die schwere Folge im Eintritt des Todes, braucht sich die Vorhersehbarkeit nicht auf alle Einzelheiten des zum Tode führenden Geschehensablaufs zu erstrecken, insbesondere nicht auf die durch die Tathandlung ausgelösten, im Einzelnen ohnehin nicht einschätzbaren somatischen Vorgänge, die den Tod schließlich ausgelöst haben; es genügt vielmehr die Vorhersehbarkeit des Erfolges im Allgemeinen (vgl. BGHSt 48, 34, 39). (Bearbeiter)

710. BGH 3 StR 174/16 – Beschluss vom 20. September 2016 (LG Aurich)

Fortwirkende Gewalt und räuberischer Erpressung (Unterlassung; Finalität; Ausnutzung von Angst); Garantstellung (Ingerenz; Beihilfe); gefährliche Körperverletzung (gemeinschaftlich).

§ 249 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 13 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

1. Die räuberische Erpressung (§§ 253, 255 StGB) erfordert ebenso wie der Raub (§ 249 StGB) einen finalen Zusammenhang zwischen dem Nötigungsmittel und der von dem Opfer vorzunehmenden vermögensschädigenden Handlung. Eine konkludente Drohung genügt; sie kann sich grundsätzlich auch daraus ergeben, dass der Täter dem Opfer durch sein Verhalten zu verstehen gibt, er werde zuvor zu anderen Zwecken angewendete Gewalt nun zur Erzwingung der jetzt erstrebten vermögensschädigenden Handlung des Opfers bzw. dessen Duldung der beabsichtigten Wegnahme fortsetzen oder wiederholen.

2. Das bloße Ausnutzen der Angst des Opfers vor erneuter Gewaltanwendung enthält dagegen für sich genommen noch keine Drohung. Erforderlich hierfür ist vielmehr, dass der Täter die Gefahr für Leib oder Leben deutlich in Aussicht stellt, sie also durch ein bestimmtes Verhalten genügend erkennbar macht. Es reicht nicht aus, wenn das Opfer nur erwartet, der Täter werde es an Leib oder Leben schädigen.

3. Das bloße Ausnutzen der Angst eines der Einwirkung des Täters schutzlos ausgelieferten Opfers mag sich als das Ausnutzen einer hilflosen Lage im Sinne des § 177 Abs. 1 StGB darstellen. Dennoch ist die Aktualisierung der Nötigungslage durch ein im Urteil gesondert festzustellendes Verhalten des Täters nicht entbehrlich.

4. Aus der bloßen Ursächlichkeit eines Verhaltens für einen späteren Erfolgseintritt kann sich eine Garantstellung aus vorangegangenen gefährdenden Tun nicht ergeben; erforderlich ist vielmehr, dass das Vorverhalten die nahe Gefahr des Eintritts gerade des tatbestandmäßigen Erfolges herbeigeführt hat (BGH NStZ-RR 1997, 292 f.). Wird nach vorherigen Drohungen und Körperverletzungshandlungen ein Vermögensdelikt begangen, wird davon regelmäßig nicht die Rede sein können.

5. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB setzt voraus, dass der Täter die Körperverletzung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begeht. Ausreichend, aber auch erforderlich ist, dass mindestens zwei Beteiligte (Täter oder Teilnehmer, § 28 Abs. 2 StGB) am Tatort bewusst zusammenwirken; es genügt, wenn eine am Tatort anwesende Person den unmittelbar Tatausführenden aktiv physisch oder psychisch unterstützt (BGH NStZ 2006, 572, 573). Eine rein passive Anwesenheit am Tatort reicht dagegen nicht aus, und zwar selbst dann nicht, wenn der Anwesende die Körperverletzungstat des anderen innerlich billigt oder befürwortet.

687. BGH 1 StR 41/17 – Beschluss vom 7. März 2017 (LG Augsburg)

Betrug (erforderliche Zurechnung der Verfügung zum Geschädigten beim Dreiecksbetrug: Lagertheorie); Tateinheit (natürliche Handlungseinheit).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

1. Nach der Rechtsprechung ist es für eine Zurechnung der Verfügung zum geschädigten Vermögen beim Dreiecksbetrug ausreichend, dass der Verfügende im Lager des Vermögensinhabers steht (sog. Lagertheorie; vgl. BGHSt 58, 119, 127 f. Rn. 34). Voraussetzung hierfür ist ein – faktisches oder rechtliches – Näheverhältnis des Verfügenden zu dem geschädigten Drittvermögen, das schon vor der Tat bestanden hat (vgl. BGH NStZ 1997, 32, 33). Ein solches liegt etwa dann vor, wenn der Getäuschte mit dem Einverständnis des Vermögensinhabers eine Schutz- oder Prüfungsfunktion wahrnimmt. Als ausreichend hierfür wird die Stellung als Mitgewahrsamsinhaber angesehen (vgl. BGHSt 18, 221, 223).

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine natürliche Handlungseinheit und damit eine Tat im materiellrechtlichen Sinn bei einer Mehrheit gleichartiger strafrechtlich erheblicher Verhaltensweisen nur dann vor, wenn die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element verbunden sind und zwischen ihnen ein derart unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters objektiv auch für einen Dritten als einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint (vgl. BGH NStZ 2005, 263). Dagegen vermag allein der Umstand, dass der Täter den Entschluss mehrerer Taten gleichzeitig gefasst hat und ein einheitliches Ziel verfolgt, weder die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit noch eine Tateinheit zu begründen, wenn sich die Ausführungshandlungen nicht überschneiden (vgl. BGHSt 46, 146).

673. BGH 4 StR 165/17 – Beschluss vom 22. Mai 2017 (LG Stuttgart)

Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (Definition des öffentlichen Verkehrsraums).
§ 316a StGB

Das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Verkehrsraums ist nach ständiger Rechtsprechung auch dann erfüllt, wenn die betreffende Verkehrsfläche ungeachtet der Eigentumsverhältnisse und ohne Rücksicht auf eine Widmung entweder ausdrücklich oder mit stillschweigender Duldung des Verfügungsberechtigten für jedermann oder aber zumindest für eine allgemein bestimmte größere Personengruppe zur Benutzung zugelassen ist und auch tatsächlich genutzt wird.

617. BGH 3 StR 87/17 – Urteil vom 4. Mai 2017 (LG Hildesheim)

Rechtsfehlerfreie Verneinung der Erheblichkeit einer sexuellen Handlung bei kurzer Berührung der bekleideten Scheide eines Kindes (sozial nicht mehr hinnehmbare Rechtsgutsbeeinträchtigung; Art, Intensität und Dauer; geringere Anforderungen bei Delikten zum Schutz von Kindern und Jugendlichen; kurze, flüchtige oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen).

§ 176 StGB; § 184h StGB

1. Als erheblich im Sinne von § 184h Nr. 1 StGB sind solche sexualbezogenen Handlungen zu werten, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen. 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.

2. Bei Tatbeständen, die – wie § 176 Abs. 1 StGB – dem Schutz von Kindern oder Jugendlichen dienen, sind an das Merkmal der Erheblichkeit geringere Anforderungen zu stellen als bei Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung Erwachsener. Da stets nur erhebliche geschlechtsbezogene Handlungen sexuelle im Sinne des § 184h Nr. 1 StGB sind, gilt indes auch im Hinblick auf § 176 Abs. 1 StGB, dass nicht alle mit einem Körperkontakt verbundenen sexualbezogenen Handlungen tatbestandsmäßig sind. Kurze, flüchtige oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen, insbesondere des bekleideten Geschlechtsteils, reichen dafür nicht aus.

641. BGH 1 StR 70/17 – Beschluss vom 4. April 2017 (LG Schweinfurt)

Konkurrenzen (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte; Nötigung).

§ 113 Abs. 1 StGB; § 240 StGB

Da jedes Widerstandleisten zugleich den Zweck verfolgt, den betroffenen Beamten zu einer Duldung oder Unterlassung zu nötigen, tritt der Tatbestand der Nötigung im Konkurrenzwege den Tatbestand des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte zurück, welcher als *lex specialis* allein anzuwenden ist.

658. BGH 2 StR 575/16 – Beschluss vom 2. Mai 2017 (LG Frankfurt am Main)

Tateinheit (einzelner Tatbeitrag zu mehreren Einzeltaten); Computerbetrug.

§ 52 Abs. 1 StGB; § 263a StGB

1. Sind an einer Deliktsserie mehrere Personen beteiligt, ist die Frage, ob die einzelnen Taten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, bei jedem Beteiligten gesondert zu entscheiden. Leistet ein Mittäter für alle oder einige Einzeltaten einen individuellen, nur je diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten – soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt – als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen. Fehlt es an einer solchen individuellen Tatförderung, erbringt der Täter aber im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktsserie Tatbeiträge, durch die alle oder mehrere Einzeltaten seiner Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, sind ihm die gleichzeitig geförderten einzelnen Straftaten als tateinheitlich begangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung verknüpft werden. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die Mittäter die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben.

2. Nach diesen Maßstäben macht sich ein Angeklagter des versuchten Computerbetruges in zwei tateinheitlichen Fällen schuldig, wenn er zu zwei Abhebeversuchen an einem Geldautomaten keinen individuellen, jeweils einen Abhebeversuch fördernden Tatbeitrag erbringt, sondern sein Tatbeitrag sich vielmehr auf beide Abhebeversuche gleichermaßen fördernd ausgewirkt, so dass diese ihm als tateinheitlich begangen zuzurechnen sind.

674. BGH 4 StR 176/17 – Beschluss vom 23. Mai 2017 (LG Bielefeld)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Bewaffnung beim Totschlag).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 212 Abs. 1 StGB

Die Berücksichtigung des Umstands, dass sich ein Angeklagter bewusst mit einem Messer bewaffnet, bevor er das Tatopfer aufsucht, verstößt nicht gegen die Grundsätze der Strafzumessung, denn anders als etwa beim Raub ist der Einsatz einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs nicht Tatbestandsmerkmal des Totschlages.

691. BGH 1 StR 602/16 – Beschluss vom 21. März 2017 (LG Lübeck)

Falsche Versicherung an Eides Statt (Verhältnis zu einer späteren, inhaltlich gleichen falschen eidesstattlichen Versicherung bei Stellung des Insolvenzantrags: Tateinheit).

§ 156 StGB; § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

Das Verschweigen einzelner Vermögensbestandteile im Rahmen einer eidesstattlichen Versicherung im Sinne des § 156 StGB und deren späteres nochmaliges Verheimlichen bei der Vorlage des Vermögensverzeichnisses beim Insolvenzantrag im Sinne des § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB beziehen sich auf dasselbe geschützte Rechtsgut, nämlich an der vollständigen Erfassung des pfändbaren Schuldnervermögens im Interesse der Gläubiger. Die Abgabe der falschen eidesstattlichen Versicherungen dienen der Verschleierung der wahren Vermögenslage und dem Verheimlichen von Vermögensbestandteilen. Insoweit

stehen daher diese Gesetzesverletzungen in Tateinheit zueinander.

702. BGH 2 StR 489/16 – Urteil vom 31. Mai 2017 (LG Rostock)

Besonders schwerer Fall des Bankrotts (Begriff der Gewinnsucht); besonders schwerer Betrug (Begriff der Gewerbsmäßigkeit).

§ 283 StGB; § 283a Satz 2 Nr. 1 StGB; § 263 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB

Gewinnsucht liegt vor, wenn das Gewinnstreben auf ein ungewöhnliches, sittlich anstößiges Maß gesteigert ist. Gewinnsucht geht über ein legitimes Gewinnstreben hinaus. Erforderlich ist eine besondere Rücksichtslosigkeit, mit der sich der Täter um seiner eigenen Vorteile willen über die Interessen der Gläubiger und über die Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft hinwegsetzt. Gewinnsucht ist ein Streben nach Gewinn um jeden Preis.

671. BGH 4 StR 135/17 – Beschluss vom 10. Mai 2017 (LG Freiburg)

Konkurrenzen (versuchte Nötigung; Bedrohung).

§ 22 StGB; § 240 Abs. 1 und 3 StGB; § 241 Abs. 1 StGB

Die als Nötigungshandlung begangene Bedrohung tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter die versuchte Nötigung zurücktritt.

705. BGH 4 StR 366/16 – Beschluss vom 9. Mai 2017 (LG Essen)

Sexueller Übergriff (Anwendbarkeit auf Taten, die nach altem Recht einen sexuellen Missbrauch widerstandsunfähiger Personen darstellten: gleicher Unrechtskern).

§ 177 StGB; § 179 StGB aF; § 2 Abs. 3 StGB

1. Die neu gefasste Vorschrift des § 177 StGB nF enthält insbesondere in den Absätzen 1, 2 Nrn. 1 und 2 und

Absatz 4 Nachfolgeregelungen zu § 179 StGB aF, die hinsichtlich des geschützten Rechtsguts und der inkriminierten Angriffsrichtung unverändert geblieben sind und damit einen identischen Unrechtskern aufweisen.

2. Da die Tatbestände des § 177 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB nF und die Qualifikationsnorm des § 177 Abs. 4 StGB nF ausschließlich an die Fähigkeit zur Bildung und Äußerung eines entgegenstehenden Willens anknüpfen, wird die nach altem Recht unter den Begriff der Widerstandsunfähigkeit subsumierte Unfähigkeit, einen Abwehrwillen gegenüber dem Täter zu realisieren, von diesen Vorschriften des neuen Rechts nicht erfasst. Das Hinwegsetzen über den artikulierten entgegenstehenden Willen des Tatopfers unterfällt vielmehr unabhängig von einer zustandsbedingten habituellen Unfähigkeit zur Durchsetzung dieses Willens lediglich dem Grundtatbestand des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB nF.

706. BGH 4 StR 61/17 – Beschluss vom 27. April 2017 (LG Berlin)

Gefährdung des Straßenverkehrs (konkrete Gefahr für Leib und Leben einer Person oder für eine Sache von bedeutendem Wert: „Beinahe-Unfall“).

§ 315c Abs. 1 StGB

§ 315c Abs. 1 StGB setzt voraus, dass eine der dort genannten Tathandlungen über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus im Hinblick auf einen bestimmten Vorgang in eine kritische Verkehrssituation geführt hat, in der die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht. Erforderlich ist ein „Beinahe-Unfall“, also ein Geschehen, bei dem ein unbeteiligter Beobachter zu der Einschätzung gelangt, „das sei noch einmal gut gegangen“ (vgl. BGH NJW 1995, 3131, 3132).

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs – und Maßregelrecht

682. BGH 4 ARs 22/16 – Beschluss vom 7. Juni 2017

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von Tötungsabsicht als strafscharfend).

§ 46 Abs. 3 StGB

1. Der Senat hat die strafscharfende Berücksichtigung von Tötungsabsicht bei einer Verurteilung wegen Totschlags in der Vergangenheit mehrfach als Verstoß gegen die Grundsätze der Strafzumessung bewertet. Zuletzt hat er diese Frage ausdrücklich offengelassen. Der Senat hält an seiner früheren Rechtsprechung nicht mehr fest.

2. Der Senat ist allerdings nicht der Ansicht, dass im Bereich des subjektiven Tatbestands eine vom Gesetzgeber

grundsätzlich anerkannte Schuldschwereskala gilt und deshalb das Vorliegen von Tötungsabsicht schon für sich genommen regelmäßig einen Straferschweren Grund darstellt. Stattdessen kommt es auch hier auf den Einzelfall an.

3. Absichtlich tötet, wem es bei seinem Tun auf die Herbeiführung des Todes ankommt. Dabei ist es gleichgültig, ob die Erreichung des Todeserfolges für sicher oder nur für möglich gehalten wird. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob sie erwünscht ist oder bedauert wird.

4. Mit Tötungsabsicht handelt daher auch, wer den Tod eines anderen nicht um seiner selbst willen herbeiführen will, in ihm aber ein notwendiges Zwischenziel auf dem Weg zum eigentlich angestrebten Ziel sieht.

5. Dass der Täter den Tod des Opfers als (Zwischen-)Ziel seiner Handlung anstrebt, spricht zwar für eine besonders starke Abweichung von den Maßstäben der; es belegt aber für sich allein noch nicht das Vorliegen einer besonders verwerflichen Gesinnung oder eine besondere Stärke seines verbrecherischen Willens.

6. Tötungsabsicht wird für sich genommen allerdings dann als selbstständiger Straferschwergrund herangezogen werden können, wenn es dem Täter auf die Herbeiführung des Todes um seiner selbst willen ankommt und keine weiteren relevanten Handlungsziele festgestellt werden können. In diesem Fall nähert sich das subjektive Handlungsunrecht dem Mordmerkmal der Mordlust an.

642. BGH 2 StR 117/17 – Beschluss vom 10. Mai 2017 (LG Darmstadt)

Gesamtstrafe und Strafaussetzung (Sozialprognose bei laufendem Verfahren); Verfall (Einziehungsanordnung; Kennzeichnung der Gegenstände).

§ 56 Abs. 1 StGB; 73 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Vorwürfe aus einem schwebenden Verfahren, in dem ein Urteil noch aussteht, dürfen bei der Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung nicht zum Nachteil des Angeklagten verwertet werden, wenn das Gericht zur Richtigkeit dieser Beschuldigungen keine eigenen, prozessordnungsgemäßen Feststellungen getroffen hat.

2. Der bloße Verdacht einer weiteren Straftat darf aufgrund der Unschuldsvermutung nicht zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt werden; dies gilt selbst dann, wenn in dem anderen Verfahren aufgrund eines dringenden Tatverdachts bereits Untersuchungshaft angeordnet worden ist.

3. Der Ausspruch über die Anordnung einer Einziehung hat die einzuziehenden Gegenstände so genau zu kennzeichnen, dass bei allen Beteiligten und der Vollstreckungsbehörde Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht; im Falle von Betäubungsmitteln gehört dazu die Angabe von Art und Menge des einzuziehenden Rauschgifts, die sich aus dem Urteilstenor ergeben muss.

643. BGH 2 StR 8/15 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Köln)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).

§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Vereinigten Großen Senate haben entschieden, dass bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld alle Umstände des Falles berücksichtigt und dabei die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten nicht von vornherein ausgeschlossen werden können.

2. Für die Überprüfung eines Ausspruchs über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren gilt danach Folgendes: Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tat-

opfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

3. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

696. BGH 2 StR 324/14 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Bonn)

Bemessung der billigen Entschädigung in Geld im Adhäsionsverfahren (nur ausnahmsweise Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Schädiger und Geschädigtem; Beruhen des Adhäsionsausspruchs auf einer fehlerhaften Bemessung).

§ § 406 StPO; § 406a Abs. 2 Satz 1 StPO; § 252 BGB; § 337 StPO

1. Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt für Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

2. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

651. BGH 2 StR 466/16 – Beschluss vom 12. April 2017 (LG Gießen)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Ermessen des Gerichts: zu berücksichtigende Umstände).

§ 66 StGB

1. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung ist rechtswidrig, wenn das Tatgericht verkennt, dass ihm bei der Anordnung Ermessen zusteht.

2. Das Tatgericht muss im Rahmen der Ermessensausübung erkennbar auch diejenigen Umstände erwägen, die gegen die Anordnung der Maßregel sprechen können. Das gilt vor allem im Hinblick auf den gesetzgeberischen Zweck der Vorschrift, dem Tatgericht die Möglichkeit zu geben, sich ungeachtet der festgestellten Gefährlichkeit des Täters zum Zeitpunkt der Urteilsfällung auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu beschränken, sofern erwartet werden kann, dass sich dieser die Strafe hinreichend zur Warnung dienen lässt.

639. BGH 1 StR 626/16 – Beschluss vom 9. Mai 2017 (LG Augsburg)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der „Unbelehrbarkeit“ eines Angeklagten).

§ 46 Abs. 2 StGB

1. Der Strafausspruch ist rechtsfehlerhaft, wenn das Landgericht zu Lasten des Angeklagten eine „erhebliche Unbelehrbarkeit“ berücksichtigt, die sich darin manifestiert, „dass er allein seine eigenen – abwegigen – Rechtsansichten akzeptiert und dabei nicht davor zurückschreckt, vorsätzliche Straftaten zu begehen, um die seiner Meinung nach richtige Ansicht durchzusetzen, obgleich ihm Behörden und Gerichte wiederholt bescheinigt haben, dass er im Unrecht ist“. Das lässt eine zu Unrecht erfolgte strafscharfende Berücksichtigung von (noch) zulässigem Verteidigungsverhalten besorgen.

2. Grundsätzlich darf als Nachtatverhalten nicht zu Lasten eines Angeklagten gewertet werden, dass er – selbst nach Rechtskraft des Schuldspruchs – die Tatbegehung weiterhin leugnet. Dabei macht es im rechtlichen Ausgangspunkt regelmäßig keinen entscheidenden Unterschied, ob dies durch Leugnung der Täterschaft aus tatsächlichen Gründen oder durch rechtliche Erwägungen, wie die Überzeugung sich gegen vermeintlich rechtswidriges Verhalten des Staats wehren zu dürfen, erfolgt.

3. Zulässiges Verteidigungsverhalten darf lediglich dann strafscharfend berücksichtigt werden, wenn es im Hinblick auf die Art der Tat und die Persönlichkeit des Täters auf besondere Rechtsfeindlichkeit und Gefährlichkeit schließen lässt.

668. BGH 4 StR 78/17 – Beschluss vom 22. Mai 2017 (LG Bochum)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hangs).

§ 64 StGB

1. Für einen Hang gemäß § 64 StGB ausreichend ist eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren. Dass diese Neigung be-

reits den Grad einer psychischen Abhängigkeit erreicht hat, ist dabei nicht erforderlich.

2. Auch stehen das Fehlen von ausgeprägten Entzugerscheinungen und Intervalle der Abstinenz der Annahme eines Hangs nicht notwendig entgegen.

693. BGH 1 StR 658/16 – Urteil vom 9. Mai 2017 (LG Kempten)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: länger andauernder Effektzustand, Gefährlichkeitsprognose, Darstellung im Urteil).

§ 63 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

1. Für einen länger andauernden Defekt im Sinne des § 63 StGB kommt es nicht darauf an, ob die Anlasstat in einer „Ausnahmesituation“ des über einen längeren Zeitraum an einer für die Schuldfähigkeit bedeutsamen psychischen Störung leidenden Täters erfolgt. Ein länger dauernder Zustand verlangt keine ununterbrochene Befindlichkeit. Entscheidend und für die Maßregelanordnung ausreichend ist vielmehr, dass der Zustand der Grunderkrankung länger andauert, sofern er dazu führt, dass schon alltägliche Ereignisse die akute erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit auslösen können (vgl. BGHSt 44, 369, 375 f.). Ist der Defektzustand lediglich vorübergehender Natur, ist der mit der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus verbundene erhebliche Eingriff in das Freiheitsrecht verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

2. Die für die Anordnung der Unterbringung nach § 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 NStZ-RR 2013, 141) 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 (vgl. BGH NStZ-RR 2016, 306).

3. Dabei hat der Tatrichter die für die Entscheidung über die Unterbringung maßgeblichen Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzulegen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen (vgl. BGH NStZ 2015, 394, 395).

683. BGH 1 StR 147/17 – Beschluss vom 25. April 2017 (LG Ulm)

Bemessung einer Geldstrafe (Höhe eines Tagessatzes: Begriff des Einkommens, Berücksichtigung des Einkommens eines Ehepartners, Möglichkeit der Schätzung).

§ 40 Abs. 2, Abs. 3 StGB

1. Die Höhe eines Tagessatzes bestimmt sich unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters (§ 40 Abs. 2 Satz 1 StGB). Dabei ist grundsätzlich vom Nettoeinkommen auszugehen, das der Täter an einem Tag hat oder haben könnte (§ 40 Abs. 2 Satz 2 StGB). Jedoch erschöpft sich die Festlegung der Tagessatzhöhe nicht in einem mechanischen Rechenakt, sondern es handelt sich um einen wertenden Akt richter-

licher Strafzumessung, der dem Tatrichter Ermessensspielräume hinsichtlich der berücksichtigungsfähigen Faktoren belässt. Zudem ist das Einkommen ein rein strafrechtlicher und nicht steuerrechtlicher Begriff, welcher alle Einkünfte aus selbständiger und nicht selbständiger Arbeit sowie aus sonstigen Einkunftsarten umfasst, wobei es auch nicht erforderlich ist, dass es sich um Einnahmen in Form von Geldleistungen handelt, auch Unterhalts- und Sachbezüge oder sonstige Naturalleistungen zählen hierzu.

2. Grundsätzlich kann auch das Einkommen des Ehepartners berücksichtigt werden, wenn dem Täter hieraus tatsächlich Vorteile zufließen, wobei aber das Strafgericht den Entschluss eines Ehepartners, nicht berufstätig zu werden, zu respektieren hat. Im Ergebnis kommt es in solchen Fällen darauf an, inwieweit der nicht berufstätige Ehepartner am Familieneinkommen teilhat, indem ihm

tatsächlich Naturalunterhalt, gegebenenfalls auch ein Taschengeld, gewährt wird.

3. Von den anzurechnenden Einkünften abzuziehen sind damit zusammenhängende Ausgaben, wie beispielsweise Werbungskosten und Betriebsausgaben, auch Sozialversicherungsbeiträge; ebenfalls sind in der Regel außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen, Unterhaltspflichten des Täters demgegenüber nur in angemessenem Umfang.

4. Dem Tatrichter steht gemäß § 40 Abs. 3 StGB eine Schätzungsbefugnis zu, sofern entweder der Angeklagte keine oder unrichtige Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen macht oder deren Ermittlung zu einer unangemessenen Verzögerung des Verfahrens führen würde bzw. der erforderliche Aufwand nicht im Verhältnis zur Höhe der Geldstrafe stehen würde.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

675. BGH 4 StR 547/16 – Beschluss vom 27. April 2017 (OLG Nürnberg)

BGHSt; Fahren ohne Fahrerlaubnis; Hemmung der Rechtskraft; Berufungsbeschränkung (Wirksamkeit der Beschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch); Umfang der Urteilsprüfung (sog. umgebende Feststellungen).

§ 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG; § 316 Abs. 1 StPO; § 318 Satz 1 StPO; § 327 StPO

1. Im Fall einer Verurteilung wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG ist die Beschränkung einer Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch nicht deshalb unwirksam, weil sich die Feststellungen in dem angegriffenen Urteil darin erschöpfen, dass der Angeklagte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit auf einer öffentlichen Straße ein näher bezeichnetes Kraftfahrzeug geführt hat, ohne die erforderliche Fahrerlaubnis zu besitzen und er insoweit wesentlich gehandelt hat. (BGHSt)

2. Wie die Revision kann auch die Berufung auf „bestimmte Beschwerdepunkte“ beschränkt werden. Damit hat der Gesetzgeber den Rechtsmittelberechtigten eine prozessuale Gestaltungsmacht eingeräumt, deren Ausübung im Rahmen des rechtlich Möglichen zu respektieren ist. (Bearbeiter)

3. Das Berufungsgericht ist bei dieser Sachlage unter keinem verfahrensrechtlichen Gesichtspunkt daran gehindert, – soweit erforderlich – eigene Feststellungen zu den Beweggründen der Fahrt und deren Gegebenheiten (Dauer und Länge, beabsichtigte Fahrstrecke, Verkehrsbedeutung der Straße, herbeigeführte Gefahren u.a.) zu treffen und dadurch den für die Rechtsfolgenentscheidung maßgebenden Schuldumfang näher zu bestimmen.

Es hat dabei lediglich zu beachten, dass die von ihm getroffenen weiteren Feststellungen nicht in Widerspruch zu den Feststellungen stehen dürfen, die das Erstgericht zum Schuldspruch schon getroffen hat. (Bearbeiter)

4. Dass diese weiteren Feststellungen, wären sie bereits vom Amtsgericht getroffen worden, als sog. umgebende Feststellungen noch zum Unterbau des Schuldspruchs und damit zu dem vom Rechtsmittelangriff ausgenommenen und somit unabänderlich (teilrechtskräftig) gewordenen Teil des Ersturteils gezählt hätten, steht ihrer Nachholung nicht entgegen. (Bearbeiter)

5. Maßgeblich ist allein, dass sich der Schuldspruch aus dem insoweit nicht angegriffenen Ersturteil mit den für ihn bedeutsamen Feststellungen und der Rechtsfolgenausspruch des Berufungsgerichts mit den hierzu getroffenen weiteren Feststellungen zu einem einheitlichen (widerspruchsfreien), das Verfahren abschließenden Erkenntnis zusammenfügen. Dafür ist es aber ohne Belang, ob es schon dem Erstrichter möglich gewesen wäre, weitere Feststellungen zum tatsächlichen Unterbau des Schuldspruchs zu treffen und dadurch den das Berufungsgericht bindenden Verfahrensstoff zu vergrößern. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob ihn seine tatrichterliche Kognitionspflicht dazu gedrängt hat. (Bearbeiter)

663. BGH 2 ARs 426/16 (2 AR 283/16) – Beschluss vom 19. Januar 2017

Einstweilige Unterbringung (Zuständigkeit für Genehmigung einer medizinischen Zwangsmedikation).

§ 126a Abs. 2 Satz 1 StPO; § 126 StPO; Art. 6 Abs. 4 BayMRVG; Art. 41 Nr. 3 BayMRVG

Für die gerichtliche Entscheidung über die Genehmigung einer medizinischen Zwangsmedikation im Rahmen einer einstweiligen Unterbringung ist das Gericht zuständig, das die einstweilige Unterbringung angeordnet hat oder nach Erhebung der öffentlichen Klage mit der Sache befasst ist. (BGHR)

613. BGH 3 StR 323/16 – Urteil vom 4. Mai 2017 (LG Düsseldorf)

Voraussetzungen eines Konventionsverstosses bei fehlender Gelegenheit zur konfrontativen Befragung des Belastungszeugen (Konfrontationsrecht; Recht auf ein faires Verfahren; Art und Weise der Beweiserhebung und -würdigung; „3-Stufen-Theorie“; Berücksichtigung der Auslegung der EMRK durch den EGMR; kompensierende Maßnahmen; Anwesenheit des Verteidigers bei der Befragung; Beweiswürdigungslösung; Trennung von Verfahrensfairness und Beweiswert; besonders vorsichtige Beweiswürdigung; Anforderungen an die Abfassung der Urteilsgründe).

Art. 6 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 251 StPO

1. Selbst wenn der Angeklagte entgegen Art.6 Abs. 3 Buchst. d EMRK zu keinem Zeitpunkt die Gelegenheit zur konfrontativen Befragung eines Belastungszeugen hatte, begründet dies nicht ohne weiteres einen Konventionsverstoß. Entscheidend ist vielmehr, ob das Verfahren in seiner Gesamtheit einschließlich der Art und Weise der Beweiserhebung und -würdigung fair war.

2. Diese Frage beurteilt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nach der sogenannten 3-Stufen-Theorie (auch „Al-Khawaja-Test“, vgl. EGMR HRRS 2016 Nr. 1). Danach ist zunächst zu prüfen, ob ein triftiger Grund für das Nichterscheinen des Zeugen vorlag, der die Einführung seiner Aussage über ein Beweismittelsurrogat rechtfertigen konnte. In einem zweiten Schritt ist zu beurteilen, ob die Aussage die einzige oder entscheidende Grundlage für die Beweisführung darstellte. Schließlich ist in die erforderliche Gesamtbetrachtung einzustellen, ob es ausgleichende Faktoren, insbesondere strenge Verfahrensgarantien gab, die eine etwaige Erschwerung für die Verteidigung, die sich aus der Unmöglichkeit der konfrontativen Befragung ergab, ausgeglichen haben.

3. Die Auslegung der EMRK durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist bei der Anwendung des deutschen Strafprozessrechts zu berücksichtigen (zuletzt BVerfG HRRS 2015 Nr. 85). Von maßgeblicher Bedeutung ist danach im vorliegenden Zusammenhang, ob die unterbliebene Möglichkeit zur Befragung durch kompensierende Maßnahmen (zum Beispiel durch Anwesenheit des Verteidigers bei der Zeugenbefragung) ausgeglichen wurde. Ist dies nicht der Fall und die unterbliebene konfrontative Befragung des Zeugen der Justiz zurechenbar, kann eine Verurteilung auf die Angaben des Zeugen nur gestützt werden, wenn diese durch andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden (hierzu bereits BGH HRRS 2010 Nr. 456).

4. Soweit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach der sogenannten Beweiswürdigungslösung (siehe etwa BGH HRRS 2007 Nr. 39) verlangt wird, dass Aussagen von Zeugen, die – der Justiz zurechenbar – vom An-

geklagten nicht konfrontativ befragt werden konnten, nur dann zur Überführung des Angeklagten verwendet werden können, wenn sie durch außerhalb der Aussage liegende, gewichtige Gesichtspunkte bestätigt werden, könnte die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR HRRS 2016 Nr. 1) Anlass geben, diese Grundsätze zu überdenken.

5. Die nach der Beweiswürdigungslösung vorzunehmende Differenzierung danach, ob die fehlende Befragungsmöglichkeit des Zeugen durch den Angeklagten oder dessen Verteidiger der Justiz vorwerfbar ist, ist für die vom Gericht zu klärende Frage, ob die Angaben des Zeugen als zuverlässig anzusehen sind, ohne Wert. Verfahrensfairness und Beweiswert eines Beweismittels sind nicht identisch, auch wenn sie im Einzelfall von denselben tatsächlichen Umständen beeinflusst sein können.

6. In tatsächlicher Hinsicht ist die Minderung des Beweiswerts einer Aussage allein auf den Umstand der fehlenden Befragung als solche zurückzuführen. Vor diesem Hintergrund könnte zu erwägen sein, das starre Postulat, wonach die Angaben durch andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden müssen, auch in den Fällen der von der Justiz zu verantwortenden fehlenden Konfrontationsmöglichkeit aufzugeben.

7. Nach deutschem Strafprozessrecht ist es indes stets Voraussetzung der Verurteilung, dass sich das Tatgericht aufgrund der Ergebnisse der Hauptverhandlung von der Schuld des Angeklagten überzeugt hat (§ 261 StPO). Ihm zu unterstellen, es würde die Beweisergebnisse weniger sorgfältig würdigen, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung oder in deren Vorfeld die Möglichkeit zu einer Befragung des Zeugen gehabt hätte, entbehrt jeglicher Grundlage.

8. Das Gebot der sorgfältigen und kritischen Beweiswürdigung stellt daher zunächst nur den Hinweis an das Tatgericht dar, sich der grundsätzlich bestehenden Defizite im Beweiswert derartiger Angaben bewusst zu sein. Eine Aussage über deren tatsächliche Beweiskraft im Einzelfall ist damit ebenso wenig verbunden wie die Vorgabe, die Glaubhaftigkeit einer Aussage in eine bestimmte Richtung zu beurteilen. Aus dem Gebot folgen allerdings erhöhte Anforderungen an die Abfassung der Urteilsgründe, in denen das Gericht seine Erwägungen zur Würdigung der Aussage darlegen muss

638. BGH 1 StR 32/17 – Beschluss vom 26. April 2017 (LG Kempten)

Konfrontationsrecht (Grundsatz des fairen Verfahrens; individualschützender Charakter; unselbstständige Beweisverwertungsverbote; Prüfungsmaßstab des EGMR; Einzelfallabwägung).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMRK

1. Keiner Entscheidung bedarf hier die Frage, ob eine Verletzung des völkerrechtlich gewährleisteten Konfrontationsrechts im innerstaatlichen Recht lediglich auf der Ebene der Beweiswürdigung zu besonders strengen Beweis- und Begründungsanforderungen führt oder – obwohl verfassungsrechtlich nicht geboten – die Unver-

wertbarkeit auf einen nicht konfrontativ befragten Zeugen zurückgehender Informationen bewirkt.

2. Für die Notwendigkeit eines solchen Widerspruchs könnte auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den meist sog. unselbständigen Beweisverwertungsverboten sprechen, dass das Konfrontationsrecht individualschützenscharakter zugunsten des Angeklagten hat und er über die Verwertbarkeit der unter Verstoß gegen dieses Recht gewonnenen Informationen disponieren kann. Dies kann jedoch offenbleiben. Denn im Ergebnis hat die Nichtgewährung des Rechts auf konfrontative Befragung eines Belastungszeugen vorliegend nicht dazu geführt, dass sich das Verfahren insgesamt als nicht mehr fair erweist.

3. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte prüft nach seiner vom Senat zu berücksichtigenden ständigen Rechtsprechung eine Verletzung des Konfrontationsrechts auf drei Stufen. Maßgeblich ist, erstens ob ein triftiger Grund für das Nichterscheinen des Zeugen (in der Hauptverhandlung) und damit für die Zulassung seiner Aussage als Beweismittel besteht, zweitens ob die Aussage des abwesenden Zeugen die einzige („sole“) bzw. entscheidende („decisive“) Grundlage für die Verurteilung gewesen ist und drittens ob es Faktoren gab, die ausreichen, um die Schwierigkeiten der Verteidigung infolge der Zulassung eines solchen Beweismittels auszugleichen und um die Fairness des Verfahrens insgesamt zu sichern.

4. Bei Anwendung dieser Grundsätze kann sich das Verfahren trotz der Verwertung der durch die Vernehmung eines Polizeibeamten in die Hauptverhandlung eingeführten Angaben eines Zeugen, die dieser ausschließlich gegenüber polizeilichen Vernehmungsbeamten gemacht hat, insgesamt als fair erweisen.

686. BGH I StR 39/17 – Beschluss vom 9. Juni 2017 (LG Augsburg)

Transnationales Doppelbestrafungsverbot (Begriff der Tat: unionsrechtlicher Tatbegriff; Einschränkung durch Vollstreckungsbedingung: Vollstreckung bei Strafaussetzung zur Bewährung im Erstverfolungsstaat).

Art. 50 EUGrCH; Art. 54 SDÜ

1. Nach der für die nationalen Gerichte verbindlichen Auslegung des Art. 54 SDÜ durch die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union gilt im Rahmen dieser Vorschrift ein im Verhältnis zu den nationalen Rechtsordnungen eigenständiger, autonom nach unionsrechtlichen Maßstäben auszulegender Tatbegriff. Danach ist maßgebendes Kriterium für die Anwendung des Art. 54 SDÜ allein die Identität der materiellen Tat, verstanden als das Vorhandensein eines Komplexes konkreter, in zeitlicher und räumlicher Hinsicht sowie nach ihrem Zweck unlösbar miteinander verbundener Tatsachen. Das Verbot der Doppelbestrafung greift ein, wenn ein solcher Komplex unlösbar miteinander verbundener Tatsachen besteht und die verschiedenen Verfahren jeweils Tatsachen aus dem einheitlichen Komplex zum Gegenstand haben (vgl. BGH NJW 2008, 2931, 2932 f.). Auf materiellrechtliche Bewertungen, insbesondere darauf, ob die verschiedenen begangenen Delikte nach

deutschem Recht sachlichrechtlich im Verhältnis von Tateinheit oder Tatmehrheit stehen, kommt es demnach nicht an (vgl. BGHSt 59, 120, 126 Rn. 15 aE).

2. Die nähere Auslegung dieses Tatbegriffs im Sinne des Art. 54 SDÜ hat sich in erster Linie am Zweck dieser Norm auszurichten, der darin besteht, die ungehinderte Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit der Unionsbürger zu sichern. Wer wegen eines Tatsachenkomplexes bereits in einem Vertragsstaat abgeurteilt ist, soll sich ungeachtet unterschiedlicher rechtlicher Maßstäbe in den einzelnen Staaten darauf verlassen können, dass er nicht – auch nicht unter einem anderen rechtlichen Aspekt – ein zweites Mal wegen derselben Tatsachen strafrechtlich verfolgt wird. Demgegenüber ist die Einordnung der Tatsachen nach den Strafrechtsordnungen der Vertragsstaaten unbeachtlich. Die Qualifizierung eines Tatsachenkomplexes als eine Tat im Sinne des Art. 54 SDÜ ist darüber hinaus von dem jeweils rechtlich geschützten Interesse unabhängig; denn dieses kann wegen der fehlenden Harmonisierung der nationalen Strafvorschriften von einem Vertragsstaat zum anderen unterschiedlich sein. Allein aus dem Umstand, dass die Taten durch einen einheitlichen Vorsatz auf subjektiver Ebene verbunden sind, lässt sich die Identität der Sachverhalte nicht herleiten; erforderlich ist vielmehr eine objektive Verbindung der zu beurteilenden Handlungen (vgl. BGHSt 59, 120, 126 Rn. 16). Ob im konkreten Fall nach diesen Kriterien eine einheitliche Tat anzunehmen ist, obliegt der Beurteilung durch die nationalen Gerichte.

3. Der für den Tatbegriff im Sinne von Art. 54 SDÜ maßgebliche unlösbare Tatsachenkomplex wird nicht dadurch aufgehoben, dass in den betroffenen Vertragsstaaten geringe Unterschiede bei den maßgeblichen tatsächlichen Umständen (etwa Zahl und Identität von Tatbeteiligten; Umfang von Handelsmengen bei BtM-Handel etc.) bestehen. Erst recht kommt es für den Tatbegriff des Art. 54 SDÜ nicht auf die materiellrechtliche Bewertung des verfahrensgegenständlichen Sachverhalts durch Gerichte der beteiligten Mitgliedstaaten an

4. Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, dass es für den unionsweiten Strafklageverbrauch auf die in Art. 54 SDÜ ausdrücklich statuierte Vollstreckungsbedingung auch nach dem Inkrafttreten der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCH) ankommt, obwohl der Wortlaut von Art. 50 GrCH diese Bedingung nicht ausdrücklich enthält (vgl. BGHSt 56, 11, 14 ff. Rn. 13 ff.)

5. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union wird im Sinne von Art. 54 SDÜ eine Strafe auch dann „gerade vollstreckt“, wenn im Erstverfolungsstaat auf eine Freiheitsstrafe erkannt worden ist, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Dieses Teilelement der Vollstreckungsbedingung ist während des Laufs der Bewährungszeit verwirklicht. Dabei gebietet der Gedanke, dass die Handlungsfreiheit eines Verurteilten erheblich beeinträchtigt ist, solange die Bewährungszeit läuft, die Annahme des Vollstreckungselements auch, wenn der Angeklagte bislang nicht den ihm im Erstverfolungsstaat aufgegebenen Bewährungsaufgaben und/oder -weisungen nachkommen konnte.

614. BGH 3 StR 453/16 – Beschluss vom 25. April 2017 (LG Trier)

Entschädigung wegen erlittener Untersuchungshaft trotz grob fahrlässigen Verhaltens (Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs durch rechtsfehlerhafte Sachbehandlung seitens der Strafverfolgungsbehörden oder der Gerichte; grob fahrlässige Verursachung durch Tatbegehung).

§ 2 StrEG; § 5 StrEG

Selbst bei einem grob fahrlässigen Verhalten des Inhaftierten in Bezug auf die Untersuchungshaft – hier u.a. durch die Begehung der verfahrensgegenständlichen Tat – liegt kein Ausschluss der Entschädigung nach § 5 Abs. 2 Satz 1 StrEG vor, sofern der Ursachenzusammenhang durch eine rechtsfehlerhafte Sachbehandlung seitens der Strafverfolgungsbehörden oder der Gerichte unterbrochen ist. Eine derartige Unterbrechung tritt jedenfalls dann ein, wenn ein Rechtsfehler – hier: Fehlen eines wirksamen Strafantrags – zum Zeitpunkt der Anordnung oder Aufrechterhaltung der Maßnahme bei sorgfältiger Prüfung ohne weiteres erkennbar war.

698. BGH 2 StR 79/17 – Beschluss vom 20. April 2017 (LG Aachen)

Strafantragserfordernis bei relativen Antragsdelikten (Auslegung der Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft als Bejahung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung; ursprüngliche Anklageerhebung wegen Officialdelikt); gefährliche Körperverletzung (K.O.-Tropfen, brennende Zigarette als gefährliches Werkzeug).

§ 77 StGB; § 265 StPO; § 223 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Aus der Anklageerhebung wegen des Officialdelikts folgt nicht ohne weiteres, dass auch für den Fall einer Umgestaltung der Strafklage durch das Gericht in ein relatives Antragsdelikt die Anklageerhebung zugleich als konkludente Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung zu verstehen sein soll. Nur wenn die Staatsanwaltschaft ihre Anklage auf ein relatives Antragsdelikt erstreckt, liegt darin – sofern keine Besonderheiten hinzutreten – regelmäßig die konkludente Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 349).

660. BGH 2 ARs 46/15 (2 AR 312/14) – Beschluss vom 7. Juni 2017

Sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde; Zuständiges Gericht (Entscheidung über den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid).

§ 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG; § 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG

1. Für die Entscheidung über den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat. Gemeint ist damit die Verwaltungsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat.

2. Die Verwaltungsbehörde hat ihren Sitz grundsätzlich dort, wo ihre Hauptstelle eingerichtet ist, also wo die betreffende Behörde den organisatorischen Mittelpunkt ihres Dienstbetriebs hat. Erlässt eine Außenstelle den

Bußgeldbescheid, ist für den Sitz der Behörde grundsätzlich der Ort der Hauptstelle maßgeblich. Etwas anderes gilt aber dann, wenn die Aufgabe der Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten der Außenstelle als eigenständiger Behörde zugewiesen wurde. Maßgeblich für die Abgrenzung ist nicht die Betrachtung des Auftretts der Verwaltungsbehörde. Bestimmt wird die Zuständigkeit vielmehr durch die rechtlichen Gegebenheiten.

3. Die Tatsache, dass nach Erlass des angefochtenen Bußgeldbescheids die Zuständigkeit für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten auf die Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt übertragen wurde, ändert nichts an der bereits begründeten Gerichtszuständigkeit.

700. BGH 2 StR 427/16 – Urteil vom 10. Mai 2017 (LG Neubrandenburg)

Schriftliche Urteilsbegründung (kein nachträgliches Hinzufügen von Urteilsgründen bei Urteilsverfassung); Gesamtstrafenbildung (Darstellung der Strafzumessung im Urteil).

§ 267 StPO; § 275 StPO; § 55 StGB; § 46 StGB

Die schriftlichen Urteilsgründe müssen die Gründe des Gerichts dokumentieren, die in der Bewertung unter Beteiligung der Schöffen gewonnen worden sind. Sie dienen dazu, dem Revisionsgericht die Nachprüfung der getroffenen Entscheidung zu ermöglichen. Deshalb ist es unzulässig, zur Absicherung der Entscheidung andere Gründe einzufügen, wie etwa bei Abfassung des Urteils gewonnene neue Erkenntnisse.

659. BGH 2 StR 592/16 – Beschluss vom 27. April 2017 (LG Aachen)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Grenzen rechtlich zulässiger Schlussfolgerungen).

§ 261 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts, dem es allein obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie möglich sind und der Tatrichter von ihrer Richtigkeit überzeugt ist. Die zur richterlichen Überzeugung erforderliche persönliche Gewissheit des Richters setzt allerdings objektive Grundlagen voraus, die aus rationalen Gründen den Schluss erlauben, dass das festgestellte Geschehen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Deshalb müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht und sich nicht als bloße Vermutung erweist.

2. Die Tatsache, dass eine geringe Menge Amphetaminöl in einem Behälter mit einer Gesamtfüllmenge von 5 l aufgefunden wurde, trägt nicht die Annahme, dass der Kanister vollständig mit dem Stoff gefüllt gewesen sei. Ein Erfahrungssatz, wonach eine Rauschgiftmenge dem Fassungsvermögen des zu ihrer Aufbewahrung benutzten Behältnisses entspricht, besteht nicht.

661. BGH 2 ARs 156/17 (2 AR 46/17) – Beschluss vom 4. Mai 2017

Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände (Übertragung der Zuständigkeit; dauerhafte Reiseunfähigkeit).
§ 12 StPO

1. Die durch Atteste belegte dauerhafte Reiseunfähigkeit eines Beschuldigten kann grundsätzlich eine Übertragung auf das Amtsgericht am Wohnsitz rechtfertigen.

2. Eine Entscheidung über eine Übertragung kommt aber nur dann in Betracht, wenn eines von mehreren zuständigen Gerichten durch die Eröffnung der Untersuchung bereits ausschließlich zuständig geworden ist. Denn vor Eröffnung des Hauptverfahrens hat die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, die Antragschrift zurückzunehmen und ein anderes zuständiges Gericht auszuwählen.

684. BGH 1 StR 163/17 – Beschluss vom 22. Mai 2017 (LG Karlsruhe)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Voraussetzungen: Hang, berauschende Mittel

im Übermaß zu sich zu nehmen; Beruhen des Strafausspruchs auf einer unterlassenen Anordnung; unterlassene Strafmilderung bei alkoholbedingter Verminderung der Steuerungsfähigkeit).

§ 64 StGB; § 46 StGB; § 21 StGB; 49 StGB; § 337 StPO

Zwar wird in der Regel auszuschließen sein, dass das Tatgericht auf eine geringere Freiheitsstrafe erkannt hätte, wenn es die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet hätte (vgl. hierzu BGH StV 2017, 29). Anderes kann aber gelten, wenn das Tatgericht trotz Vorliegens einer alkoholbedingten erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit von der Möglichkeit der Strafraumverschiebung keinen Gebrauch macht, weil es darauf abgestellt, dass es für den Angeklagten voraussehbar war, dass sich sein Risiko der Begehung von Gewalttaten unter Alkoholkonsum erhöht und er sich vorwerfbar betrunken habe und dabei auf das Nichtvorliegen eines Hangs, alkoholische Getränke im Übermaß zu sich zu nehmen, Bezug nimmt.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

689. BGH 1 StR 483/16 – Beschluss vom 8. Februar 2017 (LG Amberg)

Betrug durch rechtsmissbräuchliche Abmahnschreiben (Täuschung über Tatsachen).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG

Die nach § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchliche Geltendmachung von Abmahnkosten ist tatbestandlich eine Täuschung der Abmahnungsempfänger im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB. Die konkludente Erklärung der berechtigten Abrechnung der Abmahnkosten stellt nicht lediglich ein Werturteil, sondern eine Täuschung über den zugrundeliegenden Tatsachenkern dar (vgl. BGHSt 48, 331, 344). Die Empfänger der Erklärungen werden nach der Verkehrsanschauung nämlich nicht (lediglich) über die Rechtsfrage getäuscht, ob ein Anspruch besteht, sondern über die tatsächliche eigentliche Zielrichtung der Abmahnschreiben, ausschließlich – nach § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchliche – Gebührenforderungen generieren und entsprechende Zahlungseingänge unter sich aufteilen zu wollen, anstatt ein Unterlassen des unlauteren Verhaltens der Abgemahnten zu bewirken.

685. BGH 1 StR 265/16 – Urteil vom 9. Mai 2017 (LG München I)

Steuerhinterziehung durch Unterlassen (Garantenstellung aus Ingerenz: Begrenzung der Handlungspflicht durch den Schutzzweck der verletzten Pflicht, keine steuerrechtliche Handlungspflicht durch Bestechungen; mögliche mittelbare Täterschaft durch Verschweigen der Voraussetzungen eines Abzugsverbot); Ab-

grenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungsdelikten; Prozessbetrug (unmittelbares Ansetzen des Beklagten erst durch Antragsstellung; möglicher gleichzeitiger Betrug gegenüber dem Verfahrensgegner: Vermögensschaden durch Klagerücknahme); Ausschluss der strafbefreienden Selbstanzeige wegen Entdeckung der Tat (Begriff der Entdeckung: Entdeckung durch ausländische Behörden und Privatpersonen); Geldbuße gegen juristische Personen (Bemessung der Geldbuße: Schuld der handelnden Leitungspersonen, Bestehen und nachträgliches Einführen von Compliance-Systemen); Bestechlichkeit (Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung bei Ermessenspielraum des Amtsträgers); Revision der Nebenbeteiligten (Statthaftigkeit bezüglich Anfechtung des Schuldspruchs); Beihilfe (Voraussetzungen: Eventualvorsatz bezüglich Haupttat ausreichend); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit); Strafzumessung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 370 Abs. 1 AO; § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG; § 13 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; § 269 ZPO; § 371 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO; § 30 OWiG; § 17 Abs. 1 Satz 4 OWiG; § 332 Abs. 1 StGB; § 444 Abs. 2 StPO; § 437 Abs. 1 StPO; § 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 46 StGB

1. Allein die Beteiligung an einer Bestechung löst keine Garantenstellung für die Erfüllung steuerlicher Pflichten des Bestechenden aus, sodass die Nichtverhinderung oder -erschwerung der Steuerhinterziehung weder zu einer Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung durch Unterlassen (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO) noch zu einer Bei-

hilfe zur Steuerhinterziehung durch Unterlassen (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO, § 27 StGB) führt.

2. Es kommt aber Steuerhinterziehung in mittelbarer Täterschaft (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO, § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB) in Betracht, wenn derjenige, der durch Bestechungshandlungen ein Betriebsausgabenabzug gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG auslöst, infolge regelhafter Abläufe bei der Verbuchung von Rechnungen die Geltendmachung der Beträge als Betriebsausgaben herbeiführt, weil er den Steuerpflichtigen bzw. Erklärungs-pflichtigen nicht über die Gründe informiert, die zum Abzugsverbot geführt haben.

3. Auch die Garantenstellung aus Ingerenz ist nach dem Schutzzweck der die Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens begründenden Norm begrenzt. Dies führt dazu, dass nicht jedes pflichtwidrige und zusätzlich gefahrverursachende Verhalten zu einer Garantenpflicht führt, sondern dass stets auf die Umstände des Einzelfalls hinsichtlich der Pflichtverletzung sowie des später eintretenden Erfolgs und ihres Verhältnisses zueinander abzustellen ist. Maßgeblich ist, ob die Pflichtwidrigkeit gerade in einer Verletzung eines solchen Gebots besteht, das dem Schutz des Rechtsguts zu dienen bestimmt ist (Pflichtwidrigkeitszusammenhang; vgl. BGHSt 37, 106, 115).

4. Zwar ist umstritten, welches Rechtsgut von den Korruptionstatbeständen im Einzelnen geschützt wird. Im Vordergrund steht bei den §§ 331 ff. StGB aber jedenfalls das Rechtsgut der Funktionsfähigkeit staatlicher Verwaltung und Rechtspflege sowie die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes. Damit wird derjenige, der gegen diese Strafgesetze verstößt, nicht zum Garanten für die inhaltliche Richtigkeit der Steuererklärungen desjenigen, aus dessen Vermögen die Bestechungsgelder stammen. Dies gilt auch dann, wenn der Verstoß gegen die Strafnorm die Entstehung einer Steuer nach sich zieht oder gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG ein steuerliches Betriebsausgabenabzugsverbot zur Folge hat.

5. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme in Fällen, in denen ein erfolgsabwendungspflichtiger Unterlassender die deliktische Handlung eines Dritten nicht verhindert, nach denselben Kriterien vorzunehmen wie bei den Begehungsdelikten. Danach ist aufgrund wertender Betrachtung abzuwägen, ob die innere Haltung des Unterlassenden zur Begehungstat des anderen als Ausdruck eines sich die Tat des anderen zu Eigen machenden Täterwillens aufzufassen ist oder ob seine innere Einstellung davon geprägt ist, dass er sich dem Handelnden im Willen unterordnet und das Geschehen ohne innere Beteiligung und ohne Interesse am drohenden Erfolg im Sinne bloßen Gehilfenwillens lediglich ablaufen lässt (vgl. BGHSt 43, 381, 397).

6. Eine unwahre Tatsachenbehauptung des Beklagten im arbeitsgerichtlichen Verfahren stellt noch kein unmittelbares Ansetzen zu einem Prozessbetrug dar. Zwar kein ein solche bereits inhaltlich das Tatbestandsmerkmal der Täuschung gemäß § 263 Abs. 1 StGB erfüllen. Allerdings bedarf es noch eines weiteren Schritts des Beklagten, um auf der Grundlage unwahren Sachvortrags in Schriftsätzen eine Klageabweisung zu erreichen, nämlich einer

Antragstellung mit Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze in der mündlichen Verhandlung. Sein Fehlen steht der Annahme eines unmittelbaren Ansetzens zum Versuch im Sinne des § 22 StGB entgegen, weil der Antrag bei wertender Betrachtung einen wesentlichen Zwischenschritt auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung darstellt. Der Täuschende kann, weil ansonsten der klägerische Vortrag als zugestanden gelten würde, nur durch einen entsprechenden Prozessantrag die von ihm erstrebte rechtswidrige Bereicherung erzielen.

7. Rechnet eine Partei eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens aber damit, dass auch der Gegner getäuscht und zu einer ihm nachteiligen Prozesshandlung veranlasst werden könnte, so entfällt ein Betrug im Prozess nicht deshalb, weil das unwahre Vorbringen in erster Linie für den Richter bestimmt war. Allerdings wird der Prozessgegner in der Regel nicht getäuscht werden können, weil er über den streitigen Sachverhalt aus eigenem Wissen Kenntnis besitzt.

8. In der Zurücknahme einer an sich begründeten Klage kann auch eine Vermögensverfügung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB liegen. Zwar ist dabei mit in den Blick zu nehmen, dass die Klage später wieder neu erhoben werden kann. Ein Vermögensschaden kann aber dennoch eintreten, wenn der Kläger durch die Täuschung veranlasst wird, endgültig auf die Geltendmachung einer werthaltigen Forderung zu verzichten (vgl. BGH NStZ 2007, 95), oder abgehalten wird, weitere Schritte zur Durchsetzung seiner begründeten Forderung zu unternehmen (vgl. BGH wistra 1993, 17), und dadurch im Ergebnis, etwa im Fall einer eingetretenen Verjährung, den Anspruch danach nicht mehr durchsetzen kann.

9. Eine Tatentdeckung im Sinne des § 371 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO liegt dann vor, wenn bei vorläufiger Tatbewertung die Wahrscheinlichkeit eines verurteilenden Erkenntnisses gegeben ist (vgl. BGH NStZ 1983, 415). Dabei dürfen die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeitsprognose nicht überspannt werden, weil sie auf einer (noch) schmalen Tatsachenbasis erfolgen muss (vgl. BGHSt 55, 180, 187). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf der Begriff des Entdeckens der Tat im Sinne des § 371 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO mit den üblichen strafprozessualen Verdachtsgründen nicht gleichgesetzt werden, weil ihm ein eigenständiger Bedeutungsgehalt zukommt. Demzufolge ist für eine Tatentdeckung weder ein hinreichender Tatverdacht im Sinne von § 170 Abs. 1, § 203 StPO erforderlich, noch, dass der Täter der Steuerhinterziehung bereits ermittelt ist. Vielmehr genügt es, dass konkrete Anhaltspunkte für die Tat als solche bekannt sind (vgl. BGHSt 55, 180, 187).

10. Die in § 371 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO enthaltene Definition der Tatentdeckung enthält eine doppelte, zweistufige Prognose. Zunächst ist – auf der Grundlage der vorhandenen, regelmäßig noch unvollständigen Informationen – die Verdachtslage, und zwar vorläufig, zu bewerten. Aufbauend auf dieser bloß vorläufigen Bewertung muss der Sachverhalt, auf den sich der Verdacht bezieht, zudem rechtlich geeignet sein, eine Verurteilung wegen einer Steuerstraftat oder -ordnungswidrigkeit zu rechtfertigen. Ist das Vorliegen eines Sachverhalts wahrscheinlich, der die Aburteilung als Steuerstraftat

der -ordnungswidrigkeit rechtfertigen würde, ist die Tat entdeckt (vgl. BGHSt 55, 180, 186).

11. Die Kenntniserlangung von einer Steuerquelle stellt für sich allein allerdings noch keine Tatentdeckung dar. Welche Umstände hinzukommen müssen, damit die Tat (wenigstens zum Teil) entdeckt ist, bleibt dabei einer Beurteilung des konkreten Einzelfalls vorbehalten. In der Regel ist eine Tat aber bereits dann entdeckt, wenn unter Berücksichtigung der zur Steuerquelle oder zum Auffinden der Steuerquelle bekannten weiteren Umstände nach allgemeiner kriminalistischer Erfahrung eine Steuerstraftat oder -ordnungswidrigkeit nahe liegt. Eine Entdeckung der Tat ist somit bei verschleierte Steuerquellen bereits vor einem Abgleich mit den Steuererklärungen des Steuerpflichtigen denkbar, wenn die Art und Weise der Verschleierung nach kriminalistischer Erfahrung ein signifikantes Indiz für unvollständige oder unrichtige Angaben ist (vgl. BGHSt 55, 180, 188).

12. Eine Steuerhinterziehung kann nicht nur durch Finanzbehörden oder Strafverfolgungsbehörden im Sinne des § 371 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO entdeckt werden, sondern grundsätzlich durch jedermann, auch durch Privatpersonen. Da allerdings eine Tatentdeckung nach dieser Vorschrift voraussetzt, dass bereits durch die Kenntnis der betreffenden Personen von der Tat eine Lage geschaffen wird, nach der bei vorläufiger Bewertung eine Verurteilung wahrscheinlich ist, setzt die Sperrwirkung nach § 371 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO voraus, dass mit der Weiterleitung der Kenntnisse des Entdeckers an die zuständige Behörde zu rechnen ist.

13. Auch Angehörige ausländischer Behörden kommen als Tatentdecker im Sinne des § 371 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO in Betracht, wenn der betreffende Staat aufgrund bestehender Abkommen internationale Rechtshilfe leistet. Bedarf es der Übermittlung der erlangten Kenntnisse von der Tat im Wege internationaler Rechtshilfe, ist für die Beurteilung, ob mit einer Weitergabe der Informationen zu rechnen ist, die Wahrscheinlichkeit der Rechtshilfegewährung maßgeblich. Eine solche Lage kann sich nicht erst zu dem Zeitpunkt ergeben, in dem sich die ausländischen Behörden zur Bewilligung der Rechtshilfe entschließen. Sie kann vielmehr mit dem Erlangen der Informationen über die Straftat zusammentreffen, wenn bereits zu diesem Zeitpunkt die Rechtshilfegewährung wahrscheinlich ist (vgl. BGH wistra 1987, 293). Ob dies der Fall ist, hängt davon ab, wie die jeweilige Praxis des betroffenen Staates bei der Rechtshilfe in Fiskalangelegenheiten ausgestaltet ist.

14. Nach § 30 Abs. 3, § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG soll die Geldbuße nach § 30 OWiG den wirtschaftlichen Vorteil, der aus der Ordnungswidrigkeit gezogen worden ist, übersteigen. Für die Bemessung der Geldbuße ist zudem von Bedeutung, inwieweit die bebußte juristische Person ihrer Pflicht, Rechtsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden, genügt und ein effizientes Compliance-Management installiert hat, das auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegt sein muss. Dabei kann auch eine Rolle spielen, ob die juristische Person in der Folge dieses Verfahrens entsprechende Regelungen optimiert und ihre betriebsinternen Abläufe

so gestaltet hat, dass vergleichbare Normverletzungen zukünftig jedenfalls deutlich erschwert werden.

15. Ausgangspunkt für die Bemessung der Geldbuße ist die Tat der Leitungsperson. Dabei bestimmt die Schuld der Leitungsperson auch gegenüber der Nebenbeteiligten den Umfang der Vorwerfbarkeit und ist Grundlage für die Bemessung des Bußgeldes (vgl. BGH wistra 2007, 222). Wenn mehrere Leitungspersonen an derselben Straftat beteiligt gewesen sind, kann nur eine Geldbuße gegen den Verband festgesetzt werden, weil insoweit nur eine Straftat im Sinne des § 30 Abs. 1 OWiG vorliegt (vgl. BGH NStZ 1994, 346). Grundlage für die Bemessung der Geldbuße ist dann die Schuld aller an der Anknüpfungstat beteiligten Leitungspersonen.

16. Eine Ermessensentscheidung eines Amtsträgers ist bereits dann pflichtwidrig, wenn dieser sich dabei von dem Vorteil beeinflussen lässt, selbst wenn die Entscheidung innerhalb seines Ermessensspielraums liegt (vgl. BGHSt 48, 44, 50).

17. Gemäß § 437 Abs. 1 Satz 1 StPO erstreckt sich im Rechtsmittelverfahren die Prüfung, ob die Einziehung dem Einziehungsbeteiligten gegenüber gerechtfertigt ist, auf den Schuldspruch des angefochtenen Urteils nur, wenn der Einziehungsbeteiligte insoweit Einwendungen vorbringt und im vorausgegangenen Verfahren ohne sein Verschulden zum Schuldspruch nicht gehört worden ist. Über den für Verfahren bei Festsetzung von Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen geltenden § 444 Abs. 2 Satz 2 StPO findet die Vorschrift des § 437 Abs. 1 bis 3 StPO sinngemäß Anwendung. Damit kann die Nebenbeteiligte, wenn sie den Schuldspruch des ersten Urteils gemäß § 444 Abs. 2 Satz 2, § 437 Abs. 1 Satz 1 StPO in zulässiger Weise angreift, unter Beachtung des Gesetzeswortlauts lediglich eine Änderung des Urteils hinsichtlich der sie betreffenden Rechtsfolge zu ihren Gunsten erwirken. Die Revision der Nebenbeteiligten ist daher unstatthaft, soweit sie den gegen den Angeklagten ergangenen Schuldspruch anfechtet. Insoweit handelt es sich um ein Rechtsmittel zugunsten des Angeklagten, für dessen Zulässigkeit es der Nebenbeteiligten an der erforderlichen Legitimation fehlt.

692. BGH 1 StR 606/16 – Urteil vom 25. April 2017 (LG Rostock)

Strafzumessung bei Steuerhinterziehung (Höhe der verkürzten Steuern als bestimmender Strafzumessungsgrund: gleichzeitig erforderliche Beurteilung des Einzelfalls, besondere kriminelle Energie bei Serienstraftaten; Strafzumessung bei Beihilfe zur Steuerhinterziehung: Beihilfestrafbarkeit allein aufgrund fehlender eigener Erklärungspflicht als Strafschärfungsgrund; Strafzumessung bei serienmäßiger Steuerhinterziehung: mögliche Kategorisierung der Einzelstrafen nach Hinterziehungsbetrag); Strafzumessung durch das neue Tatgericht nach Zurückverweisung (mögliche Verhängung der gleichen Strafen).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 27 StGB; § 46 StGB; § 261 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 358 StPO

1. Bei der Zumessung einer Strafe wegen Steuerhinterziehung hat das von § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB vorgegebene

Kriterium der „verschuldeten Auswirkungen der Tat“ im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung besonderes Gewicht. „Auswirkungen der Tat“ sind insbesondere die Folgen für das durch die Strafnorm geschützte Rechtsgut. Das durch § 370 AO geschützte Rechtsgut ist die Sicherung des staatlichen Steueranspruchs, d.h. des rechtzeitigen und vollständigen Steueraufkommens (st. Rspr.). Deshalb ist die Höhe der verkürzten Steuern ein bestimmender Strafzumessungsumstand i.S.d. § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO (vgl. BGHSt 53, 71, 80).

2. Dies gilt nicht nur für die Strafrahenwahl (vgl. § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO), sondern auch für die Strafzumessung innerhalb des vom Tatgericht zugrunde gelegten Strafrahmens. Wenn der Hinterziehungsbetrag hoch ist, ist er ein auch für die konkrete Strafzumessung wichtiger Strafschärfungsgrund. Bei Hinterziehungsbeträgen in Millionenhöhe eine aussetzungsfähige Freiheitsstrafe nur bei Vorliegen besonders gewichtiger Milderungsgründe noch in Betracht (vgl. BGHSt 53, 71). Unerheblich ist dabei, ob dieser Hinterziehungsumfang durch eine einzelne Tat oder durch mehrere Einzeltaten erreicht worden ist (vgl. BGH wistra 2012, 350).

3. Gleichzeitig kann allein das Ausmaß der Steuerverkürzung nicht in dem Sinne ausschlaggebend für die Strafhöhenbemessung sein, dass die Strafe gestaffelt nach der Höhe des Hinterziehungsbetrages schematisch und quasi „tarifmäßig“ verhängt wird. Jeder Einzelfall ist vielmehr nach den von § 46 StGB vorgeschriebenen Kriterien zu beurteilen (vgl. BGHSt 53, 71, 81).

4. Bei Tatserien ist zudem nicht allein der jeweils durch die Einzeltat verursachte Verkürzungsumfang maßgeblich für die Bemessung der Einzelstrafe; vielmehr muss auch bei der Zumessung der Einzelstrafen die Gesamtserie und der dadurch verursachte Gesamthinterziehungsumfang in den Blick genommen werden (vgl. BGHSt 53, 221, 232). Kommt bei Serienstraftaten in der systematischen Vorgehensweise ein besonderes Maß an krimineller Energie zum Ausdruck, kann auch dieser Gesichtspunkt und nicht der konkrete Verkürzungsumfang bei der Bestimmung der Einzelstrafen im Vordergrund stehen (vgl. BGH wistra 1998, 269, 270).

5. In Fällen der Beihilfe zur Steuerhinterziehung ist für die Strafrahenwahl nicht entscheidend, ob sich die Tat des Haupttäters, zu der Beihilfe geleistet wird, als besonders schwerer Fall erweist; zu prüfen ist vielmehr, ob sich die Beihilfe selbst – bei Berücksichtigung des Gewichts der Haupttat – als besonders schwerer Fall darstellt (st. Rspr.). Dies gilt nicht nur in Fällen unbenannter besonders schwerer Fälle, sondern auch dann, wenn im Wege einer Gesamtwürdigung zu klären ist, ob die Indizwirkung eines oder mehrerer Regelbeispiele für besonders schwere Fälle widerlegt ist (vgl. BGH wistra 2015, 235).

6. Dabei kann bei Unterlassungstaten der Umstand, dass eine mangels eigener Erklärungspflicht nur als Gehilfe strafbare Person Tatherrschaft hatte, erheblich strafscharfend zu werten sein (vgl. BGHSt 58, 218, 231). In Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalles kann der Schuldgehalt (§ 29 StGB) der Beihilfetat sogar größer sein als der der Haupttat und trotz Strafrahenverschiebung gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB eine

Strafe rechtfertigen, die derjenigen für den Haupttäter gleichkommt oder sie sogar übersteigt.

7. Zwar erfordert das Schuldmaßprinzip (§ 46 Abs. 1 Satz 1 StGB) regelmäßig eine differenzierende Zumessung der Einzelstrafen (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 72), die bei Steuerstraftaten eine an der Höhe der verkürzten Steuern ausgerichtete Differenzierung der Einzelstrafen nahelegt (vgl. BGH wistra 1998, 269, 270). Dies schließt jedoch nicht aus, dass bei Steuerstraftaten – wie auch sonst bei Vermögensstraftaten –, denen gleichgelagerte Begehungsformen zugrunde liegen, eine Kategorisierung nach der Schadenshöhe erfolgen kann.

8. Diese muss zwar immer am Maß des der konkreten Tat immanenten Schuldumfangs orientiert sein (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 72). Allerdings kann bei Tatserien der durch die Einzeltat verursachte Verkürzungsumfang gegenüber der systematischen Vorgehensweise zur Erreichung einer Gesamthinterziehung dergestalt in den Hintergrund treten (vgl. BGH wistra 1998, 269, 270), dass Schwankungen bei den Verkürzungsbeträgen im Rahmen der fortgesetzten Tatbegehung bei der Bemessung der Einzelstrafen keine erhebliche Bedeutung mehr zukommt. Soweit dies der Fall ist, dürfen auch Taten mit unterschiedlichem Hinterziehungsumfang für die Bemessung der Einzelstrafen zu Gruppen zusammengefasst werden.

9. Zwar hat im Falle der Zurückverweisung einer Sache das neue Tatgericht die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung des Urteils zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen (§ 358 Abs. 1 StPO). Nach einer Aufhebung des Strafausspruchs ist es jedoch nicht gehindert, die für die Strafzumessung bedeutsamen Umstände anders als das bisherige Tatgericht zu gewichten und sogar dieselben Strafen zu verhängen, sofern es nicht auf die vom Revisionsgericht beanstandeten Strafzumessungserwägungen zurückgreift. Es darf ohne Rückgriff auf neue Umstände lediglich dann nicht zur selben Strafhöhe gelangen, wenn das Revisionsgericht bei Aufhebung des Strafausspruchs zum Ausdruck gebracht hatte, dass die Urteilsgründe des Tatgerichts nicht die Schuldangemessenheit der Strafe belegten (vgl. BGH StV 1993, 26).

645. BGH 2 StR 169/15 – Beschluss vom 16. Mai 2017 (LG Rostock)

Urteilsgründe (uneigentliche Organisationsdelikte: Feststellungen zu Einzelakten); Betrug (Massenbetrugsfälle: Feststellung des jeweiligen Irrtums; Verjährung); Insolvenzverschleppung (Zahlungsunfähigkeit: maßgeblicher Zeitpunkt, Einbeziehung von Zahlungsansprüchen; Verjährung).

§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 263 Abs. 1 StGB; § 15a Abs. 1 und Abs. 4 InsO; § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO; § 823 Abs. 2 BGB

1. Für die Tatfeststellung und Darstellung im Urteil gelten bei einer aus vielen Einzelakten bestehenden Tat im Sinne eines uneigentlichen Organisationsdelikts keine anderen Anforderungen als bei einer Mehrzahl gleichartiger, rechtlich selbständiger Straftaten. Die Urteilsgründe müssen auch hier die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der

Straftat gefunden werden. Rechtliche Konkurrenzfragen haben darauf keinen Einfluss. Dies schließt zwar eine zusammenfassende, insbesondere tabellarische Darstellung der Einzelfälle und eine Wiedergabe von Gemeinsamkeiten der Tatbegehung nicht aus. Jedoch macht dies grundsätzlich Feststellungen zu den Einzelakten des Betrugers zum Nachteil verschiedener Geschädigter im Urteil nicht entbehrlich.

2. Da der Betrugstatbestand voraussetzt, dass die Vermögensverfügung durch den Irrtum des Getäuschten veranlasst worden ist, müssen die Urteilsgründe regelmäßig ergeben, wer die durch Täuschung verursachte Vermögensverfügung getroffen hat und welche irrümlichen Vorstellungen dieser Geschädigte dabei hatte. Die Überzeugung des Gerichts setzt dazu in der Regel die Vernehmung der Geschädigten voraus.

3. Im vorliegenden Fall kann offenbleiben, ob in bestimmten Massenbetrugsfällen auf jede Befragung von Geschädigten ganz verzichtet und deren Irrtum insgesamt nur aus Beweisschlüssen aufgrund von äußeren Umständen festgestellt werden kann. Ein Fall mit Betrugshandlungen zum Nachteil von tausenden Geschädigten, deren Befragung zum Zweck der Feststellung des individuellen Irrtums aufgrund von Täuschungshandlungen praktisch unmöglich wäre, liegt nicht vor.

4. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel durch eine stichtagsbezogene Gegenüberstellung der zu diesem Zeitpunkt fälligen Verbindlichkeiten einerseits und der zu ihrer Tilgung vorhandenen oder kurzfristig herbeizuschaffenden Mittel andererseits festzustellen.

5. Zahlungsansprüche sind in eine Gegenüberstellung von Forderungen und verfügbaren Mitteln nur einzustellen, soweit sie im insolvenzrechtlichen Sinne fällig sind. Die Fälligkeit von Forderungen, zu deren vollständiger

Erfüllung der Schuldner wegen Zahlungsunfähigkeit zum Fälligkeitszeitpunkt oder innerhalb angemessener Zeit nicht mehr in der Lage ist, setzt im insolvenzrechtlichen Sinn voraus, dass die geschuldete Leistung „ernsthaft eingefordert“ wird. Dies ist der Fall, wenn eine Handlung des Gläubigers gegeben ist, aus der sich der Wille ergibt, Erfüllung möglicher Zahlungsansprüche zu verlangen. An ein solches Einfordern sind keine hohen Anforderungen zu stellen.

6. Ob etwas anderes gilt, weil die strafgerichtliche Rechtsprechung annimmt, hinsichtlich Kapitalzuflüssen aus Betrugshandlungen bestünden bereits mit der Zahlung fällige Rückzahlungsansprüche aus unerlaubter Handlung in entsprechender Höhe, die als fällige Gegenforderung einzustellen seien, kann hier dahinstehen.

7. Das „uneigentliche Organisationsdelikt“ des Betrugers umfasst alle Einzelakte, die infolge des dem mittelbaren Täter zurechenbaren Organisationsakts verursacht wurden.

694. BGH 2 StR 270/16 – Beschluss vom 15. März 2017 (LG Aachen)

Zuwiderhandeln gegen eine Anordnung nach § 1 GewSchG (Darstellung im Urteil); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Kontrolle).

§ 4 Satz 1 GewSchG; § 1 Abs. 1 Satz 1 GewSchG; § 261 StPO

Eine Verurteilung nach § 4 Satz 1 GewSchG wegen einer Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 GewSchG setzt voraus, dass das Strafgericht die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung überprüft und dabei deren tatbestandliche Voraussetzungen eigenständig feststellt (vgl. BGHSt 59, 94). Überdies empfiehlt es sich, in der Sachverhaltsdarstellung die Anordnungen des Familiengerichtes konkret darzustellen.

Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH – Raub mit Drohung durch Unterlassen?

Zugleich eine Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 20.09.2016 – 3 StR 174/16 = HRRS 2017 Nr. 710

Von Wiss. Mit. Henning Lorenz, Halle

I. Einleitung

Der 3. Strafsenat des BGH musste sich im vorliegenden Beschluss erneut mit der Figur der „Fortwirkung von Gewalt als Drohung“ auseinandersetzen. Kennzeichnend für diese ist zunächst, dass der Täter ohne Wegnahme- bzw. Erpressungsvorsatz Gewalt gegen das Opfer verübt. Nach abgeschlossener Gewaltausübung entschließt er sich sodann zur Wegnahme bzw. Erpressung, wobei er bewusst die Angst des Opfers vor erneuter Gewalt ausnutzt. Insoweit soll die Gewalt als Drohung „fortwirken“. Mitunter wurde in einigen Entscheidungen zusätzlich auf das Fortwirken vergangener Drohungen abgestellt. In diesem Sinne verurteilte das LG im vorliegenden Fall den Täter unter anderem wegen räuberischer Erpressung, weil er vom Opfer Geld gefordert hatte und ihm dabei bewusst war, dass dieses noch „unter dem Eindruck der zuvor geäußerten Drohungen und Schläge“ stand.¹ Dem ist der entscheidende Senat entgegengetreten und hat den Schuldspruch wegen räuberischer Erpressung aufgehoben. Nicht ausreichend für eine (konkludente) Drohung sei das bloße Ausnutzen der Angst des Opfers vor erneuter Gewaltausübung. Erforderlich sei „vielmehr, dass der Täter die Gefahr für Leib oder Leben deutlich in Aussicht stellt, sie also durch ein bestimmtes Verhalten genügend erkennbar macht.“² Damit bekräftigt er die aktuelle Rspr. des BGH. Die Figur der „Fortwirkung von Gewalt als Drohung“ kann daher inzwischen endgültig als überholt angesehen werden.³ Dies ist erfreulich, litt sie doch an einigen, noch zu erörternden Mängeln und war mit den Tatbestandsvoraussetzungen des Raubes und der räuberischen Erpressung nicht in Einklang zu bringen. Anders hatte dies im Jahr 2012 noch der 4. Strafsenat beurteilt. Für die Erfüllung des Raubtatbestandes sollte es ausreichen, dass „Gewalt zum Zeitpunkt der Wegnahme noch andauert oder als aktuelle Drohung erneuter Gewaltausübung auf das Opfer einwirkt und der Täter diesen Umstand bewusst dazu ausnutzt, dem

Opfer, das sich dagegen nicht mehr zu wehren wagt, die Beute wegzunehmen“.⁴ Auch der 3. Strafsenat hatte diese Fortwirkungs-Rspr. bspw. noch im Jahr 2004 in einem Fall vertreten.⁵ Während in Zukunft also von den Tatgerichten das Vorliegen eines bestimmten Verhaltens, das den Anforderungen einer Drohung genügt, festzustellen ist, bleibt die Frage, wie sich die Fortwirkungs-Rspr. in der Vergangenheit überhaupt entwickeln konnte. Der folgende Beitrag soll zunächst dieser Frage nachgehen (II.). Anschließend geht er auf ihre Defizite ein (III.). Danach soll, im Anschluss an die vom BGH entschiedenen sog. Fesselungsfälle, untersucht werden, ob die Fortwirkungs-Rspr. zumindest im Ergebnis mittels eines Unterlassungsansatzes begründet werden kann (IV.), bevor ein Fazit zu ziehen ist (V.).

II. Die Entwicklung der Fortwirkungs-Rechtsprechung.

1. BGHSt 20, 32: Die Fortdauernde Gewaltausübung

Ausgangspunkt für die Entwicklung der Fortwirkungs-Rspr. ist BGHSt 20, 32 – der sog. „Armbanduhr-Fall“ – aus dem Jahr 1964.⁶ Auf der Grundlage von Rspr.⁷ und h.L.⁸, die beim Raub zwischen Nötigung und Wegnahme aus Sicht des Täters eine finale Verknüpfung fordern, hatte der 1. Strafsenat des BGH zu entscheiden, ob ein Raub vorliegt, wenn die zu anderen – in casu unsittlichen – Zwecken begonnene, noch „fortdauernde Gewaltaus-

¹ BGH 3 StR 174/16, Beschluss v. 20. September 2016 = NStZ 2017, 92.

² BGH 3 StR 174/16, Beschluss v. 20. September 2016 = NStZ 2017, 92, 93.

³ S. dazu unten Fn. 27.

⁴ BGH 4 StR 174/12, Urteil v. 25. Oktober 2012 = NStZ 2013, 471, 472 = HRRS 2012 Nr. 1098.

⁵ BGH 3 StR 51/04, Beschluss v. 03. März 2004 = NStZ 2004, 556 = HRRS 2004 Nr. 372.

⁶ BGH 1 StR 267/64, Urteil v. 15. September 1964 = BGHSt 20, 32.

⁷ Zu dieser st. Rspr. vgl. statt aller und m.w.N. BGH 1 StR 398/15, Urteil vom 20. Januar 2016 = NStZ 2016, 472 = HRRS 2016 Nr. 571.

⁸ Statt aller und zur abw. objektiv-kausalen Zusammenhangsbestimmung *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch 29. Aufl. (2014), § 249 Rn. 6, 7.

wendung“ (Festhalten) bewusst dazu benutzt wird, eine fremde, bewegliche Sache wegzunehmen. Dies bejahte er und begründete damit die Figur der sog. fortdauernden bzw. andauernden Gewaltanwendung, die seitdem einhellig anerkannt wird.⁹

Gleichzeitig wurde dadurch insgesamt die Diskussion über das Verhältnis von Gewaltanwendung und Wegnahme beim Raub angeregt. Eser nahm das Urteil zum Anlass, einige „typische Fallgestaltungen“, u.a. die sog. Fesselungsfälle zu erörtern, auf die später noch zurückzukommen sein wird. Insbesondere hat er aber auch in terminologischer Hinsicht dargetan, dass es Fälle geben könne, „in denen die Gewaltanwendung oder Drohung zwar ohne Wegnahmeabsicht begonnen [hat], der Täter sich jedoch noch unter Fortwirkung der Gewalt zur Wegnahme entschließt.“¹⁰ Begrifflich war damit für die „Fortwirkung von Gewalt als Drohung“ ein erster Schritt getan. Inhaltlich ging er dabei zwar nicht auf die Möglichkeit einer solchen Figur ein. Insbesondere fasste er die später vom BGH gelöste Fallgestaltung nicht ins Auge. Allerdings stellte er sich damit gegen die damalige, vereinzelt etwa von Maurach zu dem Thema geäußerte Auffassung, dass gerade nicht ausreiche, „wenn der Täter ohne dieses Ziel (d.h. ohne Wegnahmeabsicht) zu Gewalt oder Drohung greift, hinterher aber Wehrlosigkeit oder Einschüchterung des Opfers zum Zwecke der Wegnahme ausnützt“¹¹. Auch wenn Maurachs These in dieser Form und vor dem Hintergrund der Fesselungsfälle zu pauschal und möglicherweise weitreichend ist,¹² markierte sie eine terminologische Grenze. Das Ausnutzen von abgeschlossener, aber fortwirkender Drohung und Gewalt konnte danach nie für die Annahme eines Raubes ausreichen. Indem diese Grenze in Frage gestellt wurde, war auch der Weg für die Figur der „Fortwirkung von Gewalt als Drohung“ eröffnet.

2. BGH 2 StR 234/67, Urteil v. 12. Juli 1967: Abgrenzung von Fortdauer und Fortwirken

Bereits kurze Zeit nach dem „Armbanduhr-Fall“ hatte der 2. Strafsenat des BGH einen Fall zu entscheiden, in dem sich ihm die Frage der Fortwirkung von Gewalt stellte.¹³ Die zwei Angeklagten und das spätere Opfer hatten in dessen Wohnung gemeinsam Karten gespielt und gezecht. Zum Abschied begleitete das Opfer die Angeklagten noch zur Straße, woraufhin einer davon ihm unvermittelt ins Gesicht schlug. Es flüchtete, kam allerdings alsbald zu Fall und wurde von den zwei Angeklagten gestellt, die inzwischen den Entschluss gefasst hatten, ihm unter Ausnutzung der soeben angewandten Gewalt die Geldbörse abzunehmen. Das verängstigte Opfer ließ dies ohne Gegenwehr geschehen. Das Landgericht verurteilte unter Berufung auf BGHSt 20, 32 wegen Raubes, weil die Gewalt in Form des Schlages noch „fortgedauert“ habe, was auch bewusst zur Wegnahme

ausgenutzt wurde. Der 2. Strafsenat hingegen wies darauf hin, dass die Strafkammer BGHSt 20, 32 missverstanden habe. Danach sei der Raubtatbestand nur erfüllt, wenn die Gewalt selbst, bspw. durch das weitere Festhalten am Arm, fortdauert. Das sei aber nicht der Fall, wenn – hier wird die Terminologie in der Rspr. erstmals verwendet – nur seine Folgen in Gestalt der Einschüchterung des Verletzten *fortwirken*.

Damit erteilte der 2. Strafsenat der Möglichkeit einer Fortwirkung von (abgeschlossenem) Gewaltverhalten, zu dessen Zeitpunkt kein Wegnahmevorsatz bestand, zur Begründung eines Raubes eine Absage. Gleichzeitig wies er jedoch auf ein kurz zuvor ergangenes Urteil des 5. Strafsenats hin.¹⁴ Auch dort wurde, in Übereinstimmung mit der landgerichtlichen Entscheidung, BGHSt 20, 32 so gedeutet, dass für einen Raub „die Wegnahme von Geld unter bewusster Ausnutzung der Wirkung des aus Wut zugefügten Schlages und der auf Vollziehung des Beischlafs gerichteten – unmittelbar vorausgegangen – Gewaltanwendung“ ausreiche. Bindungswirkung entfaltete diese Entscheidung für den 2. Strafsenat jedoch nicht, weil sie nicht auf dieser Rechtsauffassung beruhte. Deshalb unterblieb damals bedauerlicherweise eine Klärung durch den Großen Senat für Strafsachen.

3. BGH 1 StR 393/76, Urteil v. 9. November 1976: Fortwirkung und Drohung bei räuberischer Erpressung

Die Weichen für die Weiterentwicklung waren damit gestellt. Die Terminologie und die inhaltliche Anerkennung der Fortwirkung von Gewalt hatten, wenngleich noch umstritten, in der Rspr. Einzug gehalten. In den darauffolgenden Jahren ergingen einige Entscheidungen um diese Problematik. Allerdings gab es keine wirkliche Entwicklung, weil die Frage nach der Anerkennung der Fortwirkung von Gewalt in den entschiedenen Fällen entweder nicht entscheidungserheblich war¹⁵ oder in den Entscheidungen zumindest unklar blieb, ob ohnehin fortdauernde Gewalt vorlag, die für die Annahme eines Raubes einhellig genügte¹⁶.

Hervorzuheben ist eine Entscheidung des 1. Strafsenats aus dem Jahr 1976.¹⁷ Zwar gab auch dieser Fall Anlass zur Diskussion über die Annahme der Fortwirkung von Gewalt. Allerdings konnte der 1. Strafsenat offenlassen, ob er die o.g. Auffassung des 5. Strafsenats teilte. Die für eine räuberische Erpressung erforderliche (konkludente) Drohung lag nämlich vor. Zur Begründung führte er aus: „[...] aus jedem ernstgemeinten Verlangen des Angeklagten sprach für sein Opfer die Drohung neuer Gewaltanwendung.“¹⁸ Damit konnte statt auf „das in der Vergangenheit liegende, abgeschlossene, wenn auch psychisch fortwirkende Tun des Angeklagten“, auf „dessen fortdauernde Drohung“ abgestellt werden.¹⁹ Insoweit ist

⁹ Vgl. Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 249 Rn. 6a; Eisele, Strafrecht Besonderer Teil, Band I, 3. Aufl. (2015), Rn. 325 ff.

¹⁰ Eser NJW 1965, 377, 379.

¹¹ Maurach, Deutsches Strafrecht Besonderer Teil, 4. Aufl. (1964), S. 240.

¹² Vgl. hierzu unten unter IV. 1.

¹³ BGH 2 StR 234/67, Urteil v. 12. Juli 1967 = MDR 1967, 17.

¹⁴ BGH 5 StR 118/67, Urteil v. 14. April 1967.

¹⁵ BGH 1 StR 422/73, Urteil v. 2. Oktober 1973; BGH 5 StR 7/74, Urteil v. 26. Februar 1974.

¹⁶ BGH 1 StR 272/74, Urteil v. 8. Oktober 1974; BGH 1 StR 63/75, Urteil v. 25. März 1975.

¹⁷ BGH 1 StR 393/76, Urteil v. 9. November 1976.

¹⁸ BGH 1 StR 393/76, Urteil v. 9. November 1976.

¹⁹ BGH 1 StR 393/76, Urteil v. 9. November 1976.

eine Besonderheit angesprochen, die für die Entwicklung der Fortwirkungs-Rspr. nicht unterschätzt werden darf. Der 1. Strafsenat wies darauf hin, dass zur Begründung einer räuberischen Erpressung eben nicht Bezug auf abgeschlossene, fortwirkende Gewalt genommen werden muss, sondern in der Aufforderung der Übergabe von Vermögenswerten eine – zumindest konkludente – aktuelle Drohung der Fortsetzung der Gewaltanwendung gesehen werden kann.²⁰

Damit nahm er zum einen die zutreffende Differenzierung der Anknüpfungspunkte – abgeschlossene Gewalt und aktuelle Drohung – für die Begründung von Raub bzw. räuberischer Erpressung vor, welche in der späteren Entwicklung der Fortwirkungs-Rspr. zunehmend verloren ging. Zum anderen wird ein Unterschied zwischen den typischen Erscheinungsformen von Raub und räuberischer Erpressung deutlich. Die räuberische Erpressung stellt sich regelmäßig, ganz im Einklang mit der in der Rspr. vorherrschenden Abgrenzungsdoktrin nach dem äußeren Erscheinungsbild,²¹ durch einen Gebensakt dar.²² Diesem wird aber zumeist eine Aufforderung vorangehen, in der, bei entsprechenden vorangegangenen Gewalthandlungen, eine konkludente Drohung enthalten sein kann. Bei einem Raub wird es hingegen regelmäßig an einer Äußerung des Täters unmittelbar vor dem Wegnahmeakt fehlen, sodass einer konkludenten Drohung dieser Anknüpfungspunkt fehlt.

4. BGH 4 StR 544/94, Urteil v. 27. Oktober 1994: Aufhebung der Abgrenzung von Fortdauer und Fortwirkung und Begründung der Fortwirkungs-Rechtsprechung

Die vom 1. Strafsenat herausgestellte terminologische Differenzierung von abgeschlossener Gewalt und (aktueller) Drohung wurde erstmals 1982 vom 4. Strafsenat aufgehoben.²³ Zunächst stimmte der 4. Strafsenat zwar der o.g. Entscheidung des 2. Strafsenats zu, in der die Annahme der Fortwirkung von Gewalt noch abgelehnt wurde. Hierzu führte er aus: „Faßt der Täter den Wegnahmeentschluß also erst zu einem Zeitpunkt, in dem die aus anderen Gründen verübte Gewaltanwendung selbst nicht mehr andauert, sondern nur noch in der Weise fortwirkt, daß sich das Opfer im Zustand der allgemeinen Einschüchterung [...] oder aber der Bewußtlosigkeit [...] befindet, scheidet die Anwendung des § 249 StGB aus.“ Anschließend führt er allerdings aus: „Anders kann es nur sein, wenn die zuvor verübte Gewalt als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung

weiterwirkt. Ist hier wie auch bei anderen Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben das Opfer zum Zeitpunkt, in dem der Täter den Wegnahmeentschluß faßt, noch derart eingeschüchtert, daß es sich der Wegnahmehandlung nicht zu widersetzen wagt, kommt eine Verurteilung wegen Raubes in Betracht, wenn der Täter diese Situation erkennt und bewußt zum Zwecke der Wegnahme ausnutzt [...].“ Zum Beleg dieser Sichtweise führte der 4. Strafsenat die bereits dargestellten Entscheidungen des 1. Strafsenats und den Aufsatz *Eser* an. Dass darin diese These keine Stütze findet, ist aus den bisherigen Ausführungen deutlich geworden.

Der Senat hat damit, unter Berufung auf lediglich scheinbare Unterstützung in der Sache, die Figur der „Fortwirkung von Gewalt als Drohung“ begründet. Der Umstand, dass terminologisch noch vom „Weiterwirken“ der Gewalt gesprochen wird, ist dabei sachlich unerheblich. In Folgeentscheidungen wurde ohne nähere Ausführungen hierzu auf den Begriff des Fortwirkens abgestellt.²⁴ Diese Entscheidung stellte sich damit als der letzte und wichtigste Schritt zu der Fortwirkungs-Rspr., wie sie bis vor wenigen Jahren noch vom BGH vertreten wurde, dar.

Dabei ist zweifelhaft, ob das Gericht einen vollständigen Verzicht auf Feststellungen zum Drohungsverhalten und das reine Ausnutzen der Einschüchterung – wie es in der Fortwirkungs-Rspr. fortan getan wurde – als ausreichend für die Annahme eines Raubes erachtet hat. Immerhin führt es aus, dass dann „eine Verurteilung wegen Raubes in Betracht [kommt]“, demnach nicht zwingend sei.²⁵ Es ist auch zu berücksichtigen, dass das Urteil zur Begründung seiner Auffassung auf das Urteil des 1. Strafsenats von 1976 verweist. Dort stand aber eine Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung im Raum. Die Annahme einer (konkludenten) Drohung konnte in diesem Kontext jedoch auf ein aktives Tun, das Herausgabeverlangen gestützt werden, woran es beim Raub regelmäßig, wie im entschiedenen Fall fehlt. Schließlich spricht auch die Subsumtion im konkreten Fall dafür: „Er [das Opfer] wurde vom Angeklagten weder geschlagen noch getreten oder mit weiteren Mißhandlungen bedroht, als dieser die Geldbörse aufhob, öffnete und sich jetzt zur Wegnahme des gesamten Geldbetrages entschloß. [...] Das Urteil kann deshalb keinen Bestand haben.“²⁶ Insofern reichte die vorangegangene Gewalt in Form von Schlägen und Tritten und das anschließende Ausnutzen der geschaffenen Lage ersichtlich, auch nach den im Urteil neu eingeführten Maßstäben, nicht allein zur Begründung der Strafbarkeit aus. Nichtsdestotrotz entwickelte sich die Fortwirkungs-Rspr. in eben diese Richtung und es ergingen zahlreiche dies anerkennende Entscheidungen.²⁷

²⁰ Ein ähnlicher Fall BGH 3 StR 51/04, Beschluss v. 03. März 2004 = NStZ 2004, 556 = HRRS 2004 Nr. 372.

²¹ Zust. und m.w.N. zu dieser st. Rspr. *Kudlich*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, Strafrechtbuch Kommentar, 3. Aufl. (2016), Vor §§ 249 ff. Rn. 7, 8, 11.

²² Eine Ausnahme liegt nach der Rspr. nur dann vor, wenn der Raub als *lex specialis* ausscheidet und daher auf die räuberische Erpressung als *lex generalis* zurückgegriffen werden muss. Vgl. zur fehlenden rechtswidrigen Zueignungsabsicht und dem sog. „Taxifall“, BGH 5 StR 80/60, Urteil v. 5. Juli 1960 = BGHSt 14, 386.

²³ BGH 4 StR 181/82, Urteil v. 27. Mai 1982 = NStZ 1982, 380.

²⁴ Bspw. in BGH 4 StR 544/94, Urteil v. 27. Oktober 1994 = StV 1995, 340 f.

²⁵ BGH NStZ 1982, 380, 381.

²⁶ BGH NStZ 1982, 380, 381. Die Kursivsetzung ist eine Hervorhebung des Autors.

²⁷ 1. Strafsenat: BGH 1 StR 417/99, Urteil v. 12. Oktober 1999 = NStZ 2000, 87. 2. Strafsenat: BGH 2 StR 431/94, Urteil v. 7. September 1994 = StV 1995, 416; BGH 2 StR 153/02, Urteil v. 2. Oktober 2002 = NStZ-RR 2003, 42; BGH 2 StR 283/03, Urteil v. 15. Oktober 2003 = BGHSt 48, 365. 3. Strafsenat: BGH 3 StR 358/92, Urteil v. 12. August 1992 = NStZ 1993, 77; BGH 3 StR 51/04, Beschluss

Ein Beispiel hierfür ist ein vom 3. Strafsenat im Jahr 1992 entschiedener Fall.²⁸ Dort hatte der Täter das Opfer in einer Verkaufsstelle mit einem Messer bedroht, sich Geld aus einem Tresor herausgeben lassen und es unter Gewaltanwendung dazu gezwungen, am Boden liegen zu bleiben. Beim Verlassen der Räumlichkeiten sah er zufällig im Büro eine Tasche liegen, der er zuvor noch Geld entnahm. Der Senat hatte den Schuldspruch der landgerichtlichen Verurteilung wegen des tatmehrheitlich begangenen Diebstahls am Geld dahingehend abgeändert, dass es sich hierbei um einen tateinheitlich begangenen schweren Raub handelt. Dazu hatte er festgestellt, dass es ausreiche, wenn der Täter nach der Nötigungshandlung den Wegnahmeentschluss unter bewusster Ausnutzung der fortdauernden Zwangslage gefasst habe, weil in diesem Fall „die zuvor verübte Gewalt als aktuelle Drohung weiter[-wirke]“.²⁹ Ersichtlich wird hier auf das Darlegen eines finalen Nötigungsverhaltens in Form von Drohung und Gewalt vollends verzichtet und das reine Ausnutzen von selbst geschaffener Nötigungswirkung als ausreichend für eine Raubstrafbarkeit erachtet.³⁰

5. BGH v. 31.7.2012 – 3 StR 232/12: Distanzierung von der Fortwirkungs-Rechtsprechung

Ein Umbruch deutete sich erst im Jahr 2012 an. Der 3. Strafsenat hatte einen Fall zu entscheiden, in dem der Angeklagte mit zwei weiteren Personen gemeinsam eine Person zusammenschlug.³¹ Als das spätere Opfer, ein Bekannter eben jener Person, die Gruppe aufforderte von diesem abzulassen, schlug der Angeklagte unvermittelt mit einem Schlagwerkzeug auf dessen Kopf und forderte ihn anschließend auf, seine Geldbörse herauszugeben. Das Opfer erklärte, keine bei sich zu haben und floh. Während das Landgericht noch eine Strafbarkeit wegen

v. 03. März 2004 = NStZ 2004, 556 = HRRS 2004 Nr. 372. 4. Strafsenat: BGH 4 StR 544/94, Urteil v. 27. Oktober 1994 = StV 1995, 340; BGH 4 StR 752/95, Urteil v. 8. Februar 1996 = NStZ 1996, 331; BGH 4 StR 42/08, Urteil v. 15. April 2008 = JuS 2008, 741 = HRRS 2008 Nr. 526; BGH 4 StR 260/10, Beschluss v. 24. Juni 2010 = NStZ 2010, 570 = HRRS 2010 Nr. 730; BGH 4 StR 174/12, Urteil v. 25. Oktober 2012 = NStZ 2013, 471 = HRRS 2012 Nr. 1098. 5. Strafsenat: BGH 5 StR 197/04, Urteil v. 17. August 2004 = NStZ-RR 2004, 333 = HRRS 2004 Nr. 862.

²⁸ BGH 3 StR 358/92, Urteil v. 12. August 1992 = NStZ 1993, 77.

²⁹ BGH NStZ 1993, 77, 78.

³⁰ Zutr. weist hierauf Ingelfinger, in: Hettinger et al. (Hrsg.), Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag (2007) S. 197, 200 f. hin. Nicht verständlich ist, was der 3. Strafsenat damit meint, der entschiedene Fall würde sich von Sachverhalten unterscheiden, „in denen die Gewaltanwendung nicht mehr andauert, sondern nur noch in der Weise fortwirkt, daß sich das Opfer im Zustand der allgemeinen Einschüchterung befindet [...]“, vgl. BGH NStZ 1993, 77, 78. Die Gewaltanwendung dauerte eben gerade nicht mehr an, sondern nur noch deren Wirkung bzw. die der Drohung mittels des Messers. Es handelte sich auch hier um einen Fall der verfehlten Fortwirkungs-Rspr.

³¹ BGH 3 StR 232/12, Beschluss v. 31. Juli 2012 = NStZ-RR 2012, 342 = HRRS 2012 Nr. 892.

versuchten schweren Raubes annahm,³² ging der BGH davon aus, dass dies einer sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht standhält. Bei der Prüfung der Finalität konstatierte er, dass weder ein Wegnahmeentschluss zum Zeitpunkt der Gewalt in Form des Schlages festgestellt wurde, noch, „dass er [der Täter] dem Zeugen nach dem geführten Schlag – gegebenenfalls durch schlüssiges Verhalten – mit weiteren Gewalthandlungen drohte, um die Wegnahme zu ermöglichen.“³³

Damit kehrte der 3. Strafsenat wieder zu einer differenzierenden Betrachtung zwischen abgeschlossener Gewalt und aktueller Drohung zurück. Für die Drohung verlangte er ein bestimmtes, schlüssiges Verhalten, mit dem weitere Gewaltanwendungen angedroht werden. Die Möglichkeit, dass die Gewalt als Drohung fortwirken könnte, indem das Opfer noch derart eingeschüchtert ist, dass es sich der Wegnahmehandlung nicht zu widersetzen wagt und der Täter diese Situation erkennt und bewusst zum Zwecke der Wegnahme ausnutzt, wurde gar nicht mehr, obwohl doch naheliegend, erörtert.

Auch in einem kurze Zeit später entschiedenen Fall urteilte der 3. Strafsenat so und hob das landgerichtliche Urteil wegen schwerer räuberischer Erpressung auf.³⁴ Hinsichtlich der abgeschlossenen Gewalthandlungen ließen die Schilderungen der Vorgeschichte nach dessen Auffassung den Schluss zu, dass sie zur Bestrafung des Opfers und nicht zur Herausgabe von Vermögenswerten erfolgten. Eine spätere, zumindest konkludente Drohung mit weiterer Gewalt für den Fall, dass der Forderung zur Herausgabe von Vermögenswerten nicht nachgekommen wird, war von der Strafkammer nicht festgestellt worden. Allein „das bloße Ausnutzen einer vorangegangenen Nötigung“ am verängstigten Opfer sollte zur Annahme eines Raubes nicht ausreichen, „wenn nicht die Nötigungslage bei Hinzutreten der Bereicherungsabsicht wenigstens aktualisiert aufrechterhalten wird [...]“.³⁵

Hier stellte der 3. Strafsenat explizit heraus, dass gerade ein bestimmtes Verhalten festgestellt werden muss, welches als Drohung zu qualifizieren ist. Nur das Ausnutzen der Wirkung vorangegangener Nötigung sollte hingegen nicht mehr ausreichen.

6. BGH 2 StR 558/12, Urteil v. 8. Mai 2013: Abkehr von der Fortwirkungs-Rechtsprechung

Während demnach in der Sache bereits eine Abkehr von der Fortwirkungs-Rspr. stattgefunden hatte, stellte sich erst der 2. Strafsenat im Jahr 2013 deutlich gegen die

³² Richtig wäre es auf Grundlage der Abgrenzung der Rspr. nach dem äußeren Erscheinungsbild ohnehin, wegen des Tatenschlusses hinsichtlich eines Gebensakts, eine versuchte räuberische Erpressung in dem Verhalten zu erblicken. Hierauf weist der 3. Strafsenat auch zutreffend hin.

³³ BGH 3 StR 232/12, Beschluss v. 31. Juli 2012 = NStZ-RR 2012, 342 = HRRS 2012 Nr. 892.

³⁴ BGH 3 StR 400/12, Beschluss v. 13. November 2012 = HRRS 2013, Nr. 110.

³⁵ HRRS 2013, Nr. 110 Rn. 5.

Fortwirkungs-Rspr.³⁶ In dem zu entscheidenden Fall hatte der Täter zunächst aus sexuellen Beweggründen Gewalt gegen das Opfer angewandt. Nachdem er seine Bedürfnisse befriedigt hatte, fielen ihm drei goldene Ringe an den Händen des Opfers auf, die er nun entwendete. Das Opfer duldete dies aus Angst vor erneuten Gewalthandlungen. Während das Landgericht den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit Raub und Körperverletzung verurteilt hatte, sah der 2. Strafsenat den Raubtatbestand den bisherigen Feststellung nach nicht als erfüllt an. Hinsichtlich der anfänglichen Gewalthandlungen des Täters gegen das Opfer stellte er fest, dass es zu diesem Zeitpunkt am Wegnahmever-satz und damit der Finalität des Handelns fehlte. Zwar könne Gewalt, wie im Armbanduhr-Fall fort-dauern, wenn sie zum Zeitpunkt des Fassens des Wegnahmever-satzes fortgesetzt wird, bspw. durch weiteres Festhalten des Opfers. Das war vorliegend jedoch nicht der Fall. Auch eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben konnte der Senat den landgerichtlichen Feststellungen nicht entnehmen. Dazu führte er aus: „Das bloße Ausnutzen der Angst des Opfers vor erneuter Gewaltanwendung enthält für sich genommen noch keine Drohung. Zwar kann eine Drohung auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Erforderlich ist dafür jedoch, dass der Täter die Gefahr für Leib oder Leben deutlich in Aussicht stellt, sie also durch ein bestimmtes Verhalten genügend erkennbar macht. Es genügt nicht, wenn das Opfer nur erwartet, der Täter werde es an Leib oder Leben schädigen [...]. Das bloße Ausnutzen der Angst eines der Einwirkung des Täters schutzlos ausgelieferten Opfers mag sich als das Ausnutzen einer hilflosen Lage darstellen, die vom Gesetzgeber indes ausschließlich in § 177 Abs. 1 StGB neben Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu einem selbständigen tatbestandlichen Nötigungsmittel erhoben wurde.“³⁷

7. Jüngste Entscheidungen

Damit war das Ende der Fortwirkungs-Rspr. besiegelt. Diesen Ausführungen schloss sich der 3. Strafsenat unter Verweis auf das Urteil kurz darauf in einem Beschluss an, wobei er sie sogar als st. Rspr. auswies.³⁸ Mit dem vorliegenden Beschluss geht er diesen Weg weiter. Auch der 4. und 5. Strafsenat folgen dieser Auffassung inzwischen.³⁹

III. Kritik an der Fortwirkungs-Rechtsprechung

Der größte Kritikpunkt der Fortwirkungs-Rspr., sozusagen ihr „Geburtsfehler“, lag in der terminologischen Verbindung zwischen abgeschlossener Gewalt und aktu-

eller Drohung. Allein das Ausnutzen der fort-dauernden Wirkung abgeschlossener Gewalt zur Wegnahme wurde bereits 1976 ganz zutreffend vom 2. Strafsenat als unzu-reichend für die Begründung eines Raubes angesehen.⁴⁰ Dies ist st. Rspr. geworden und auch in der Literatur anerkannt.⁴¹ Auf die abgeschlossene Gewaltanwendung, zu deren Zeitpunkt kein Wegnahme- bzw. Erpressungs-vorsatz vorlag, kann daher nicht abgestellt werden. Gleichzeitig wies der Senat jedoch darauf hin, dass das Verhalten vor der Wegnahme eine konkludente Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Opfers sein könnte (in casu: bedrohliches Aufbauen vor dem zuvor geschlagenem Opfer).⁴² Auch das ist zutreffend. Der 2. Strafsenat zieht demnach die Möglichkeit eines Raubes mittels Drohung in Betracht. Hierfür ist aber das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende zumindest vorgibt Einfluss zu haben, erforderlich.⁴³ Im Bereich aktiven Tuns ist daher eine ausdrückliche oder konkludente Äußerung notwendig.⁴⁴ Dies fordern inzwischen auch die Strafsenate des BGH wieder; ein „bestimmtes Verhalten“. Durch die unbegründete These, abgeschlossene Gewalt könne als aktuelle Drohung fortwirken, erforderlich sei nur, dass deren Wirkung vom Täter bewusst zum Zwecke der Wegnahme ausgenutzt wird, hat der 4. Strafsenat diesen Umstand 1982 kaschiert und darauf die Fortwirkungs-Rspr. gegründet.⁴⁵ Die begriffliche Verknüpfung der beiden Tat-handlungsalternativen macht es jedoch nicht entbehrlich darzulegen, dass deren Voraussetzungen im konkreten Fall vorlagen. Fehlt es daher an Feststellungen zu einem bestimmten Verhalten, das als Drohung einzuordnen ist, muss deren Annahme ausscheiden.⁴⁶ Es ist allerdings nicht verwunderlich, dass der Generalbundesanwalt in seinem, dem vorliegenden Beschluss des 3. Strafsenats zugrundeliegenden Revisionsantrag die Auffassung vertreten hat, „die Aktualisierung der Nötigungslage durch ein im Urteil gesondert festzustellendes Verhalten des Täters“ sei entbehrlich.⁴⁷ Lange Zeit galt dies unter der Fortwirkungs-Rspr. des BGH. Auch dürfte diese Sichtweise, wie der Umstand der Aufhebung entsprechend entschiedener Fälle durch den BGH zeigt, bei den Tatgerichten noch weit verbreitet sein. Überzeugend ist weiterhin auch das vom 3. Strafsenat im vorliegenden Beschluss hiergegen angeführte systematische Argument, das Ausnutzen einer schutzlosen Lage sei nur in § 177 I Nr. 3 StGB a.F. bzw. § 177 V Nr. 3 StGB n.F. eigenständiges, tatbestandliches Nötigungsmittel.⁴⁸ Schließlich obliegt es dem Gesetzgeber, die dort für ent-

⁴⁰ BGH 2 StR 234/67, Urteil v. 12. Juli 1967 = MDR 1967, 17.

⁴¹ Vgl. nur *Fischer*, Strafgesetzbuch, 64. Aufl. 2017, § 249 Rn. 10 und *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 249 Rn. 6 ff. m.w.N.

⁴² BGH 2 StR 234/67, Urteil v. 12. Juli 1967 = MDR 1967, 17.

⁴³ *Fischer* (Fn. 41), § 240 Rn. 31.

⁴⁴ *Fischer* (Fn. 41), § 240 Rn. 31.

⁴⁵ BGH 4 StR 181/82, Urteil v. 27. Mai 1982 = NStZ 1982, 380.

⁴⁶ *Fischer* (Fn. 41), § 249 Rn. 14a; *Vogel*, in: Leipziger Kommentar, Band 8, 12. Aufl. (2010), § 249 Rn. 48.

⁴⁷ BGH 3 StR 174/16, Beschluss v. 20. September 2016 = NStZ 2017, 92, 93.

⁴⁸ Vorher bereits in BGH 2 StR 558/12, Urteil v. 8. Mai 2013 = NStZ 2013, 648 = HRRS 2013 Nr. 628.

³⁶ BGH 2 StR 558/12, Urteil v. 8. Mai 2013 = NStZ 2013, 648 = HRRS 2013 Nr. 628; erneut bestätigt in BGH 2 StR 323/14, Urteil v. 11. März 2015 = NStZ 2015, 461 = HRRS 2015 Nr. 433.

³⁷ BGH NStZ 2013, 648.

³⁸ BGH 3 StR 261/13, Beschluss v. 26. November 2013 = NStZ-RR 2014, 110.

³⁹ BGH 5 StR 41/14, Beschluss v. 18. Februar 2014 = NStZ 2015, 156 = HRRS 2013 Nr. 332; BGH 4 StR 544/13, Beschluss v. 25.2.2014 = NStZ 2013, 269 = HRRS 2014 Nr. 409.

sprechende Fälle mit dem 33. StÄG im Jahr 1997 geschlossene und für Raub und räuberische Erpressung weiterhin bestehende Strafbarkeitslücke ebenfalls zu schließen.⁴⁹ Des Weiteren ist noch auf den Wertungswiderspruch hinzuweisen, der durch die Fortwirkungs-Rspr. entsteht. Bei besonders massiver Gewaltanwendung in denen das Opfer hilflos (bspw. bewusstlos, widerstandsunfähig) wird, kann diese nicht „als Drohung fortwirken“. Es kommt dann allein ein Diebstahl in Betracht, während bei moderater Gewaltanwendung ein Raub anzunehmen wäre.⁵⁰

IV. Begründung der Fortwirkungs-Rechtsprechung. über einen Unterlassungsansatz

Ergibt sich nach alldem, dass über die Grundsätze der Fortwirkungs-Rspr. eine Drohung durch aktives Tun nicht begründet werden kann, erscheint bedenkenswert, ob sie auf einen Unterlassungsansatz gestützt werden kann.

1. Gewalt durch Unterlassen

Für das Nötigungsmittel der Gewalt ist diese Vorgehensweise in der Literatur bereits früh diskutiert worden. Auch der BGH hatte sich mit diesem Ansatz später in zwei Fällen auseinanderzusetzen, was die Diskussion noch einmal vorantrieb.

a) Der Unterlassungsansatz in der Rechtsprechung

aa) BGHSt 32, 88: Ablehnung des Unterlassungsansatzes

Anlass hierzu gab in der Rspr. ein Fall aus dem Jahr 1983, den der 4. Strafsenat zu entscheiden hatte. Mehrere Täter hatten einen Hotelportier in ihrem Zimmer gefesselt, um das Hotel um die Übernachtungskosten prellen zu können.⁵¹ Beim Verlassen des Hotels entschlossen sie sich anschließend, auch noch Geld aus der von diesem verwahrten Kasse an der Rezeption zu entwenden. Im Einklang mit dem erstinstanzlichen Urteil des Landgerichts ist der 4. Strafsenat davon ausgegangen, dass diesbezüglich nur ein Diebstahl vorliege. Dies liege daran, dass bei der Wegnahme des Geldes die Nötigungshandlung bereits „abgeschlossen war und lediglich die Nötigungswirkungen noch fortdauernten [...]“.⁵² Der 4. Strafsenat ging damit zwar nicht explizit auf die Möglichkeit von Gewalt durch Unterlassen ein, entschied sich in der Sache mit der Verurteilung wegen Diebstahls jedoch dagegen. In der Literatur wurde ein Unterlassungsansatz für den Fall demgegenüber diskutiert und z.T. befürwortet.⁵³

⁴⁹ Für ein gesetzgeberisches Tätigwerden *Otto* JZ 2004, 364, 365; dagegen *Ingelfinger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 197, 206 ff.

⁵⁰ *Fischer* (Fn. 41), § 249 Rn. 15. Krit. dazu *Vogel*, in: Leipziger Kommentar (Fn. 46), § 249 Rn. 48.

⁵¹ BGH 4 StR 376/83, Urteil v. 22. September 1983 = BGHSt 32, 88.

⁵² BGHSt 32, 88, 92.

⁵³ *Biletzki* JA 1997, 385, 387 f.; *Jakobs* JR 1984, 385, 386; *Schünemann*, JA 1980, 349, 352 f.

bb) BGHSt 48, 365: Zustimmung zum Unterlassungsansatz

Anders positionierte sich die Rspr., namentlich der 2. Strafsenat des BGH, 20 Jahre später in einem Urteil.⁵⁴ Der angeklagte Obdachlose hatte in einer fremden Jagdhütte übernachtet. Als das spätere Opfer diese am nächsten Morgen aufsuchte, sprühte der Angeklagte ihm beim Öffnen der Tür Flüssigkeit ins Gesicht und schlug ihn zu Boden. Anschließend warf er sich auf ihn und zerschlug eine mitgebrachte Sprudelflasche auf dem Kopf des Opfers. Hiernach warf er noch einen 8 kg schweren Feldstein auf dessen Kopf. Durch das Wegdrehen des Opfers traf er den Kopf nur seitlich, wobei der Schädel brach. Nach alldem fesselte der Angeklagte das Opfer an einen Stuhl in der Jagdhütte. Spätestens hiernach entschloss er sich dazu, den Landrover des Opfers und andere Sachen wegzunehmen. Sodann ergriff er die Taschen des Opfers, schloss die Jagdhütte ab und fuhr mit dem Wagen davon.

Der 2. Strafsenat legte zunächst die bis dato geltenden und bereits oben dargestellten Grundsätze dar, die galten, wenn eine Nötigung zunächst ohne Wegnahme- oder Erpressungsvorsatz vorgenommen wurde: „Hingegen ist auch bei einer zunächst mit anderer Zielrichtung erfolgten Nötigung, die der Täter zur Wegnahme ausnutzt, der Raubtatbestand erfüllt, wenn die Gewalt noch andauert oder als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung auf das Opfer einwirkt und dieses dazu veranlaßt, die Wegnahmehandlung zu dulden [...]“.⁵⁵ Er erkannte, dass durchaus problematisch ist, ob von andauernder Gewalt ausgegangen werden kann, wenn das Opfer gefesselt wurde. Nun stellte er die bereits von *Eser* im o.g. Beitrag vertretene Lösung dar, wonach in diesen Fällen als Nötigungsmittel auf die auf Ingerenz beruhende pflichtwidrige Nichtbeendigung der Gewaltsituation abgestellt werden könne. Darauf folgend wurde in Grundzügen das Für und Wider des Unterlassungsansatzes abgewogen und der Lösungsansatz für gangbar erklärt – jedenfalls bei engem räumlich zeitlichem Zusammenhang zwischen Gewaltanwendung und Ausnutzen deren Wirkung.⁵⁶ Gleichwohl positionierte er sich nicht entscheidend, weil er die Fortdauer der körperlichen Zwangswirkung als Gewalt-Handlung qualifiziert und damit (auch) von aktivem Tun ausgeht, das den Tatbestand erfüllt.

Diese Annahme ist irrig. Denn auch beim Dauerdelikt der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB), welches durch die Fesselung verwirklicht wird, wird nicht die Tat-/Gewalthandlung fortwährend wiederholt.⁵⁷ Es ist nur der Taterfolg der bis zur Beendigung der Tat immer wie-

⁵⁴ BGH 2 StR 283/03, Urteil v. 15. Oktober 2003 = BGHSt 48, 365.

⁵⁵ BGHSt 48, 365, 368.

⁵⁶ Zutr. krit. zu diesem Zusatz *Walter* NStZ 2004, 623, 624. Ebenso krit. *Ingelfinger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 197, 205. Letztlich wird damit dem Umstand Rechnung getragen, dass in diesen Fällen wohl häufig ein Wegnahmevorsatz bereits zum Zeitpunkt der Gewaltanwendung vorlag, jedoch nicht nachgewiesen werden kann. Krit. zum behaupteten Unterschied dieses Falls zur früheren Entscheidung des 4. Strafsenats auch, *Gössel* JR 2004, 254, 255; *Otto* JZ 2004, 364, 365; *Rengier* Strafrecht Besonderer Teil, Band I, 19. Aufl. (2017), § 7 Rn. 33.

⁵⁷ Zutr. m.w.N. *Fischer* (Fn. 41), § 249 Rn. 12b.

der von neuem eintritt.⁵⁸ Es bestand daher kein aktives Tun als Anknüpfungspunkt für eine Raubstrafbarkeit. Der 2. Strafsenat hätte demnach, ebenso wie der 4. Strafsenat 20 Jahre zuvor, Stellung beziehen und in der Sache entscheiden müssen, ob das Unterlassen der Nichtbeendigung einer Gewaltsituation den Tatbestand des § 249 StGB erfüllen kann. Weil er vorliegend die Strafbarkeit des Angeklagten wegen Raubes annahm, welche nur über den Unterlassungsansatz begründbar wäre, hätte er einen Anfragebeschluss nach § 132 III 1 GVG an den 4. Strafsenat richten müssen, um von dessen gegenläufiger Rspr. abweichen zu können.⁵⁹

Gesetzt den Fall dieser hätte daran festgehalten, wäre die Frage mittels eines Vorlagebeschlusses der – dann wohl argumentativ tiefergehenden – Entscheidung durch den Großen Senat für Strafsachen zugeführt worden – eine vertane Chance. Nach der hier vertretenen Ansicht, hätte eine solche Entscheidung im Grundsatz zugunsten des Unterlassungsansatzes ausgehen müssen. In casu wäre ein Raub gleichwohl abzulehnen gewesen.

b) Die Argumentation in der Literatur

Die gegen den Unterlassungsansatz ins Feld geführten Argumente setzen an unterschiedlichen Punkten an, die hier im Wesentlichen dargelegt werden sollen.⁶⁰

aa) Der Gewaltbegriff

In Bezug auf den „Gewalt“-Begriff wird etwa darauf verwiesen, dass Gewalt nicht einen Erfolg beschreibe, welchen man durch Tun oder Unterlassen herbeiführen könne. Vielmehr sei es die Eigenschaft eines positiven Tuns, des „gewaltsamen Handelns“.⁶¹ Bereits anlässlich des 1983 ergangenen Urteils des 4. Strafsenats hat *Jakobs* diese Sichtweise ob ihrer naturalistischen Enge widerlegt.⁶² Auch die heute h.M. in Lit. und Rspr. erkennt bei der Nötigung nach § 240 StGB die Möglichkeit von Gewalt durch Unterlassen an.⁶³

⁵⁸ Auf diese Differenzierung wies bereits *Küper* JZ 1981, 568, 571 hin.; *Ingelfinger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 197, 202 f.; *Fischer* (Fn. 41), § 249 Rn. 12b; *Walter* NStZ 2004, 623 f.

⁵⁹ Zutr. *Walter* NStZ 2004, 623 f; *ders.* NStZ 2005, 240, 241.

⁶⁰ Umfassend und mit hier unerörterten Argumenten *Walter* NStZ 2005, 240, 241.

⁶¹ *Joerden* JuS 1985, 20, 27; *Keller*, Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt (1982), S. 259 f.; *Sinn*, Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts (2000), S. 214. I.E. zwar für Gewalt durch Unterlassen, aber gegen eine Nötigung durch Unterlassen *Bergmann*, Das Unrecht der Nötigung (1983), S. 61 ff., 124.

⁶² *Jakobs* JR 1984, 385, 386. Zust. auch BGH 2 StR 283/03, Urteil v. 15. Oktober 2003 = BGHSt 48, 365. So auch *Ingelfinger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 197, 204 mit dem zusätzlichen Verweis auf § 125 StGB, der im Unterschied zu „Gewalt“ mit „Gewalttätigkeit“ eindeutig und nach h.M. auf ein aktives Tun abstelle. Ebenso *Vogel*, in: Leipziger Kommentar (Fn. 46), § 249 Rn. 25.

⁶³ BayObLG NJW 1963, 1261; OLG Koblenz, MDR 1975, 243; *Altwater*, in: Leipziger Kommentar, Band 7/2, 12. Aufl. (2015), § 240 Rn. 52 ff.; *Eidam*, in: *Matt/Renzikowski*, Kommentar StGB (2013), § 240 Rn. 31; *Eser* NJW 1965, 377, 380; *Eser/Eisele*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 8), § 240 Rn. 8; *Fischer* (Fn. 41), § 240 Rn. 22; *Geppert* Jura 2006, 31 (36); *Herzberg*, Die Unterlassung im Strafrecht und das Ga-

bb) Die Trennung zwischen finalem Gewalteinsatz und Ausnutzung der Wehrlosigkeit

Ein weiterer von *Küper* vorgebrachter Einwand lautet, der Unterlassungsansatz verselbstständige das Ausnutzen bzw. Nichtbeenden einer Zwangslage zu einer eigenständigen (passiven) Gewaltanwendung und verwische damit die Trennung zwischen finalem Gewalteinsatz und bloßer Ausnutzung der Wehrlosigkeit.⁶⁴ Dieses Argument wurde bereits oben als solches gegen die Fortwirkungs-Rspr. benannt, ist das Ausnutzen der Wehrlosigkeit vom Gesetzgeber doch nur bei § 177 StGB als eigenes tatbestandliches Nötigungsmittel vorgesehen.⁶⁵ Gleichwohl überzeugt das Argument im Hinblick auf den Unterlassungsansatz nicht. Zutreffend weist *Gössel* darauf hin, dass der von *Küper* dargelegte Befund schlicht aus dem Charakter unechter Unterlassungsdelikte folgt.⁶⁶ Diese behandeln den Täter als habe er den Erfolg aktiv herbeigeführt und bedrohen ihn (nur) mit Strafe, wenn er einen Erfolg, trotz bestehender Abwendungsmöglichkeit nicht verhindert.⁶⁷ Dieses Vorgehen ist auch nicht „recht problematisch“⁶⁸ und verwischt eine „Trennung“ bzw. Grenze i.S.e. gesetzgeberischen Strafbarkeitsentscheidung. Der Unterlassungsansatz setzt eine Garantenstellung voraus und greift daher – anders als § 177 StGB – nicht in Fällen, in denen es hieran fehlt und zugleich eine Zwangslage ausgenutzt wird.⁶⁹ Die durch § 13 I StGB vom Gesetzgeber markierte Grenze der Strafbarkeit bleibt insofern unangetastet.

cc) Die ratio des Raubtatbestandes

Auch der Einwand, die ratio des Raubtatbestandes liege darin, dass ein Täter sich durch die Zueignungsabsicht zu Aggressionstaten – also aktivem Tun bewegen – lasse,⁷⁰ überzeugt nicht. Im Speziellen hat *Jakobs* diese Argumentation, die auf das allgemeine Problem der Auslegung nach der ratio legis⁷¹ zurückzuführen ist, als petitio principii enttarnt.⁷² Problemlos ließe sich ebenso behaupten, die ratio sei in einem weiteren Sinne zu verstehen, namentlich dass ein Täter sich durch die Zueignungsabsicht bewegen lässt, körperliche Zwangswirkung – sei es aktiv oder durch Unterlassen – einzusetzen.⁷³ Ohne weitere

rantenprinzip (1972), S. 150 ff.; *Heger*, in: *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Aufl. (2014), § 240 Rn. 9a; *Schluckebier*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn. 21), § 240 Rn. 11.

⁶⁴ *Küper* JZ 1981, 568, 571 f.

⁶⁵ S. o. unter III.

⁶⁶ *Gössel* JR 2004, 254, 255.

⁶⁷ *Eser* NJW 1965, 377, 380; *Gössel* JR 2004, 254, 255; *Herzberg*, (Fn. 63), S. 154; *Jakobs* JR 1984, 385, 387.

⁶⁸ *Küper* JZ 1981, 568, 571.

⁶⁹ Zutr. *Walter* NStZ 2005, 240, 241. *Herzberg*, (Fn. 63), S. 154. Gegen die Annahme einer Garantenstellung aus Ingerenz bei vorsätzlicher Herbeiführung der Freiheitsberaubung allerdings grds. *Otto* JZ 2004, 364, 365 m.w.N. Zutreffend hiergegen wiederum allerdings *Ingelfinger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 197 (204); *Vogel*, in: *Leipziger Kommentar* (Fn. 46), § 249 Rn. 25. Allgemein hierzu *H. Schneider* NStZ 2004, 91, 92.

⁷⁰ *Samson*, in: *SK-StGB*, § 249 Rn. 26.

⁷¹ Allgemein hierzu *Herzberg* JuS 2005, 1 ff.

⁷² *Jakobs* JR 1984, 385, 386.

⁷³ Zutr. *Walter* NStZ 2005, 240, 241.

Sachgründe kommt diesem Einwand demnach kein Gewicht zu.⁷⁴

dd) Modalitätenäquivalenz

Des Weiteren spricht auch eine spezielle Voraussetzung der unechten Unterlassungsdelikte, die Modalitätenäquivalenz, die in § 13 I Hs. 2 StGB in der Entsprechensklausel zum Ausdruck kommt, nicht gegen den Unterlassungsansatz.⁷⁵ Die Behauptung, der Raub sei in psychischer Hinsicht und seinem Unrechtsgehalt nach durch die aktive Gewaltanwendung zum Zweck der Wegnahme geprägt, woran ein Entsprechen bei Gewalt durch Unterlassen scheitere, ist wiederum dem Vorwurf des Zirkelschlusses ausgesetzt. Von den gängigen Auslegungsmethoden wird dieses Ergebnis jedenfalls nicht getragen.⁷⁶

ee) Kriminalpolitische Überlegungen

(1) Küpers Kritik

Schließlich überzeugt auch der kriminalpolitische Einwand Küpers nicht, es sei ein Anlass zur Skepsis, dass nach dem Unterlassungsansatz der besonders brutal vorgehende Täter, der die Zwangswirkung nicht mehr beseitigen könne, nicht wegen Raubes zu bestrafen sei.⁷⁷ Dies ist z.B. der Fall, wenn der Täter sein Opfer in eine temporäre, für ihn nicht zu behobende Bewusstlosigkeit versetzt hat.⁷⁸ Zwar ist der Befund Küpers zutreffend, der weniger brutal agierende Täter, der die Zwangslage noch aufzuheben vermag, könne nach dem Unterlassungsansatz wegen Raubes und damit härter bestraft werden. Dies ist jedoch lediglich Ausfluss der Dogmatik der unechten Unterlassungsdelikte⁷⁹ und mit deren Normierung in § 13 I StGB vom Gesetzgeber anerkannt.⁸⁰ Empfindet man dieses Ergebnis gleichwohl als unbefriedigend, liegt dies an der Ausgestaltung des § 249 I StGB,

⁷⁴ Jakobs, in: Arnold et al. (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht: Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag* (2005), S. 323, 327.
⁷⁵ A.A. Ingelfinger, a.a.O. (Fn. 30), S. 197, 205 f.; Küper JZ 1981, 568, 571 f.; Rengier, (Fn. 56), § 7 Rn. 32; Baier JA 2004, 431, 433; Krey/Hellmann/Heinrich, *Strafrecht Besonderer Teil*, Band II, 17. Aufl. (2015), Rn. 273.
⁷⁶ Ebenso Walter NStZ 2005, 240, 241, der überdies die Bedeutung der Entsprechensklausel allgemein in Frage stellt.
⁷⁷ Küper JZ 1981, 568, 572. Teilweise wird sogar davon gesprochen, der besonders brutale Täter werde „privilegiert“, „honoriert“ oder „begünstigt“, vgl. Eser NJW 1965, 377, 380; Graul Jura 2000, 204, 205; Herzberg, (Fn. 63), S. 154; Otto JZ 2004, 364, 365; Rengier, (Fn. 56), § 7 Rn. 32. Krit. zu dieser Sichtweise Walter NStZ 2005, 240, 242.
⁷⁸ Ein solcher Sachverhalt lag bspw. BGH StV 1995, 416 zugrunde. Zutreffend hatte der BGH hier das landgerichtliche Urteil wegen versuchten Raubes im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des versuchten Diebstahls in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung schuldig ist.
⁷⁹ Hierauf hat Gössel hingewiesen, siehe hierzu bereits oben Fn. 66.
⁸⁰ Hierzu bereits Eser NJW 1965, 377, 380; Herzberg, (Fn. 63), S. 154; Jakobs JR 1984, 385, 387; Vogel, in: *Leipziger Kommentar* (Fn. 46), § 249 Rn. 49.

der Finalität zwischen Nötigungsverhalten – aktiv oder passiv – und Wegnahme fordert.⁸¹

(2) Jakobs Lösungsansatz

Jakobs hat in jüngerer Vergangenheit wiederholt Kritik an dieser Ausgestaltung geäußert.⁸² Das geltende Recht stelle sich als eine Mischform zweier Raubbegriffe, dem als qualifiziertem Eigentumsdelikt und dem als qualifiziertem Freiheitsdelikt dar.⁸³ Damit seien allerdings – worauf er zutreffend hinweist – „missliche Konsequenzen“ verbunden.⁸⁴ Eine davon sei gerade die soeben genannte, dass derjenige nicht wegen Raubes bestraft werden könne, der nicht mehr in der Lage ist, den Zwang zurückzunehmen. Obgleich Jakobs dafür plädiert, die Finalität als Ausfluss des Verständnisses des Raubs als Freiheitsdelikts „ersatzlos zu verabschieden“ und dies auch de lege lata als mit dem Wortlaut des § 249 StGB vereinbar sieht, erblickt er in der Ausgestaltung der Qualifikationen aus § 250, 251 StGB einen Hinderungsgrund, diese Konsequenz zu „glätten“. ⁸⁵ Damit schließt er wohl eine entsprechende Auslegung aus und fasst eine Umgestaltung de lege ferenda ins Auge.⁸⁶ Entsprechend seines Verständnisses müsse Raub als qualifiziertes Eigentumsdelikt „Wegnahme bei gegebener Garantenzuständigkeit für ein die Wegnahme ermöglichendes Defizit an höchstpersönlichem Abwehrpotential“ sein.⁸⁷

⁸¹ Hierzu bereits Eser NJW 1965, 377, 380: Dies ist „wohl eine zwingende Konsequenz der Tatbestandsfassung des § 249 StGB [...]“. Herzberg, (Fn. 63), S. 154. Ingelfinger, a.a.O. (Fn. 30), S. 197, 207 f. bspw. hält dieses Ergebnis hingegen für gerechtfertigt, weil das Verhalten des Täters, der sein Opfer bewusstlos schlägt und ihm anschließend etwas wegnimmt, letztlich durch ein „Moment der Verführung“ gekennzeichnet sei und dieser „maßgeblich von der ‚günstigen Gelegenheit‘ verleite[t]“ werde.
⁸² Jakobs, (Fn. 74), S. 323. Bereits früher hierzu ders. JR 1984, 385, 387.
⁸³ Jakobs, (Fn. 74), S. 323, 331.
⁸⁴ Jakobs, (Fn. 74), S. 323, 332.
⁸⁵ Jakobs, (Fn. 74), S. 323, 332.
⁸⁶ Hierfür spricht eindeutig, dass er i. R. d. § 177 StGB die Anwendung der Gewaltvariante nach Nr. 1 a.F. im Fall der Herbeiführung von Bewusstlosigkeit durch Gewalt ablehnt, weil diese „an sich richtige Behandlung der Tat [...] vom Regelungsziel der genannten Qualifizierungen [§ 177 Abs. 3, 4 StGB a.F.]“ ausgeschlossen sei (a.a.O., S. 333). Überdies spricht er eingangs auch davon, dass „zu untersuchen [bleibt], wie eine bessere Tatbestandsfassung auszusehen hätte.“ (a.a.O., S. 328). Krit. Vogel, in: *Leipziger Kommentar* (Fn. 46), § 249 Rn. 44. Ebenfalls gegen eine Änderung de lege ferenda, Ingelfinger, a.a.O. (Fn. 30), S. 197, 207, der in den Ausnutzungsfällen den „Unrechtsgehalt zwischen § 243 und § 249 StGB“ sieht, weil der Täter sich in diesen Fällen „maßgeblich von einer ‚günstigen Gelegenheit‘ leiten [lasse]“. Letztlich handelt es sich auch hierbei um eine petitio principii, wenn Ingelfinger gerade in der Kumulation der Beeinträchtigung von Freiheit und Eigentum den maßgeblichen Umstand für den Unrechtsgehalt sieht. Einen entscheidenden Sachgrund, warum Ausnutzen der günstigen – aber gerade dem Täter zurechenbaren – Gelegenheit kein Raub, finale Gewaltanwendung hingegen Raub sein soll, ist dadurch nicht dargetan.
⁸⁷ Jakobs, (Fn. 74), S. 323, 328.

(3) Vergleich mit Sexualstrafrecht

Im Bereich des Sexualstrafrechts existiert ein vergleichbar weitreichendes Schutzkonzept. Fälle, in denen der Täter zur Erreichung seines Ziels ausnutzt, dass das Opfer nicht in der Lage ist, sich einen entgegenstehenden Willen zu bilden oder zu äußern (vgl. § 179 I Nr. 1, 2 StGB a.F. bzw. seit dessen Reform Ende 2016 § 177 II Nr. 1 StGB n.F.).⁸⁸ Erfasst ist damit etwa der o. g. Fall des Ausnutzens von Bewusstlosigkeit, wiewohl es auf eine Garantenzuständigkeit freilich nicht ankommt. Für die Fälle, in denen der Täter lediglich die schutzlose Lage des Opfers ausnutzt, um sein Ziel zu erreichen, namentlich in Fällen der Fortwirkungs-Rspr. greift § 177 I Nr. 3 StGB a.F. bzw. § 177 V Nr. 3 StGB n.F. ein. Auch hier kommt es auf eine Garantenzuständigkeit nicht an. Der Vermögensschutz des StGB bleibt hinter diesem weitreichenden Schutzkonzept *de lege lata* zurück.

ff) Dogmatische Vereinbarkeit und Finalität im Einzelfall

Nach alldem ist festzuhalten, dass keine überzeugenden Gründe gegen den Unterlassungsansatz streiten. Vielmehr hat sich gezeigt, dass nach allgemeinen dogmatischen Grundsätzen Gewalt durch Unterlassen beim Raub möglich ist.⁸⁹ Während deshalb nun von einigen Stimmen in der Literatur umfassend eine Raubstrafbarkeit bei garantenpflichtwidriger Nichtbeendigung der Zwangslage angenommen wird,⁹⁰ hat *Walter* eine einschränkende, „vermittelnde Lösung“ vorgeschlagen.⁹¹ Er weist darauf hin, dass der Finalzusammenhang voraussetzt, dass die Wegnahme Zweck der Gewalt sei. Zwar lasse die h.M. auch zu, dass mehrere Motive nebeneinander bestehen. Allerdings darf auch der Wegnahmevorsatz nicht von anderen Motiven „dominiert“ werden, also vollends in den Hintergrund treten.⁹² Im Regelfall, in dem die Anwendung des Unterlassungsansatzes denkbar erscheint, wird für den Täter zum Zeitpunkt des Entschlusses zur Wegnahme aus guten Gründen (Entdeckungs- und Verfolgungsgefahr) jedoch ohnehin überhaupt nicht in Betracht kommen, die Zwangslage des Opfers (Fesselung, Einsperrung etc.) zu beenden.⁹³ Motivatorisch spielt der Wegnahmeentschluss dann nur eine untergeordnete, kaum ins Gewicht fallende Rolle für die Nichtbeendigung der Zwangslage. Da aber genau diese motivatorische Verknüpfung, die Finalität, nach h.M. das Unrecht des Raubes charakterisiert und die Strafschärfung ggü. dem

⁸⁸ Vgl. krit. *Fischer* (Fn. 41), § 177 Rn. 21 ff. zur Neugestaltung des § 177 StGB.

⁸⁹ Ebenso *Walter* NStZ 2005, 240, 242, der zutr. darauf hinweist, dass diese „dogmatische Klarheit“ des Unterlassungsansatzes als Plus gegenüber der ablehnenden Meinung ist.

⁹⁰ BGHSt 48, 365 ff.; *Eser* NJW 1965, 377, 380; *Geppert* Jura 2006, 31, 36; *ders.* JK § 249/9; *Gössel* JR 2004, 254 f.; *Jakobs* JR 1984, 385, 386 f.; *ders.*, (Fn. 74), S. 323 ff.; *Schünemann* JA 1980, 349, 353.

⁹¹ *Walter* NStZ 2005, 240, 243.

⁹² Statt aller *Vogel*, in: Leipziger Kommentar (Fn. 46), § 249 Rn. 49.

⁹³ *Walter* NStZ 2005, 240, 243. Zust. *Vogel*, in: Leipziger Kommentar (Fn. 46), § 249 Rn. 49. Ebenfalls zust., aber aus anderen Gründen gegen den Unterlassungsansatz *Ingelfinger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 197, 204.

Diebstahl begründet,⁹⁴ weist *Walter* überzeugend darauf hin, dass in diesen Konstellationen die Anwendung des Raubtatbestandes nicht gerechtfertigt ist.⁹⁵ Für den eingangs erwähnten Jagdhütten-Fall des 2. Strafsenats bedeutet dies, dass nach überzeugender Auffassung allein Diebstahl in besonders schwerem Fall (§ 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB), Freiheitsberaubung, Nötigung und gefährliche Körperverletzung verwirklicht wurden. Insgesamt verbleibt nach diesen Vorgaben für den grundsätzlich möglichen Unterlassungsansatz nur noch ein verschwindend kleiner, auf sehr seltene Fälle beschränkter Anwendungsbereich.⁹⁶ Erscheint dies i.E. wiederum unbillig, muss an dieser Stelle erneut auf eine denkbare Umgestaltung des Raubtatbestandes in Anlehnung an das Sexualstrafrecht verwiesen werden.

ee) Zwischenergebnis

Abschließend ist festzuhalten, dass der Unterlassungsansatz für die relevanten Fallkonstellationen demnach an der Subsumtion unter die allgemeine Dogmatik scheitert und nicht an dieser selbst. Vor diesem Ergebnis lassen sich jedoch auch die dogmatischen Einwände seiner Gegner besser einordnen. Wer aufgrund der ratio oder der Entsprechensklausel für den Raub eine aktive Gewaltanwendung fordert, irrt zwar in der Wahl der Argumente. Das gefundene Ergebnis entspricht aber weitestgehend der zutreffenden Intuition, dass in den allermeisten Fällen das (garantenpflichtwidrige) Ausnutzen einer Zwangslage kein Raubunrecht ist.

2. Drohung durch Unterlassen

Schließlich könnten die Überlegungen zum Unterlassungsansatz hinsichtlich des Nötigungsmittels Gewalt auch auf die Drohung übertragbar sein. Die Parallelität wird augenfällig, wenn man sich erneut die Voraussetzungen der Fortwirkungs-Rspr. ins Gedächtnis ruft. Danach war erforderlich, dass „Gewalt [...] als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung auf das Opfer einwirkt und der Täter diesen Umstand bewusst dazu ausnutzt, dem Opfer, das sich dagegen nicht mehr zu wehren wagt, die Beute wegzunehmen“.⁹⁷ Hier wie dort geht es um das Ausnutzen der fortdauernden Wirkung aktiven Nötigungsverhaltens zur Wegnahme, welches zunächst ohne Wegnahme- bzw. Erpressungsvorsatz vorgenommen wurde. Hier geht es um die psychische Zwangswirkung (Einschüchterung), dort um die körperliche Zwangswirkung (Fesselung, Einsperren etc.) des aktiven Nötigungsverhaltens.

Gleichwohl ließen sich bereits generell Einwände gegen eine Drohung durch Unterlassen erheben. Anders als bei Gewalt, erfährt die Modalität der Drohung durch Unterlassen bereits *sub specie* § 240 StGB deutlich weniger Zuspruch. Ein Teil in der Literatur, z.T. Autoren die bereits Gewalt durch Unterlassen ablehnen, lehnt diese

⁹⁴ *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 249 Rn. 1 m.w.N.

⁹⁵ *Walter* NStZ 2005, 240, 243. Zust. *Fischer* (Fn. 41), § 249 Rn. 12c.

⁹⁶ Zu einem Beispielsfall *Walter* NStZ 2005, 240, 243.

⁹⁷ BGH 4 StR 174/12, Urteil v. 25. Oktober 2012 = NStZ 2013, 471 (472) = HRRS 2012 Nr. 1098.

Möglichkeit kategorisch ab.⁹⁸ Zutreffend ist hingegen die Gegenansicht, die im garantenpflichtwidrigen Unterlassen der Korrektur des Eindrucks beim Opfer bedroht zu sein, eine tatbestandliche Drohung durch Unterlassen sieht.⁹⁹ Als Beispielsfall wird zwar regelmäßig nur angeführt, dass jemand lediglich fahrlässig den Eindruck eines Drohungsverhaltens erwecke und später, nachdem ihm dies klar wird, vorsätzlich diese Drohwirkung trotz Garantstellung aus Ingerenz nicht beseitige, um sein Ziel zu erreichen.¹⁰⁰ Allerdings wurde auch die Gewalt durch Unterlassen anfangs immer anhand solcher Fahrlässigkeits-Vorsatz-Beispiele erörtert (z.B. versehentliches Einsperren). Genau wie bei der Gewalt schadet allerdings nicht, dass die Zwangswirkung bereits vorsätzlich herbeigeführt wurde (zur Ingerenz, vgl. oben). Auch der Begriff der Drohung setzt wie die Gewalt nicht zwingend ein aktives Tun voraus.¹⁰¹ Schließlich kann durch die Annahme der Möglichkeit von Gewalt und Drohung durch Unterlassen ein Gleichlauf beider Nötigungsmittel geschaffen werden.

Folgt man dem, müssten Vertreter des „reinen“ Unterlassungsansatzes bei Gewalt konsequenterweise auch die Möglichkeit der Drohung durch Unterlassen beim Raub anerkennen.¹⁰² Damit wäre auch der o.g. Einwand gegen die Fortwirkungs-Rspr. aus der Welt geschafft,¹⁰³ es sei ungerecht, dass bei besonders massiver Gewaltanwendung, die bspw. zur Bewusstlosigkeit führe, die Gewalt nicht „als Drohung fortwirken“ könne. Dieser Umstand folgt, wie gezeigt, lediglich aus den Anforderungen an

das unechte Unterlassungsdelikt.¹⁰⁴ Die Fortwirkungs-Rspr. ließe sich damit auf ein dogmatisches Fundament stellen.¹⁰⁵ Nach der hier favorisierten „vermittelnden Lösung“ Walters hingegen, scheidet die Annahme eines Raubes trotz der grundsätzlichen Möglichkeit jedoch in aller Regel aus. Zum Zeitpunkt des Entschlusses zur Wegnahme kommt für den Täter doch allgemein überhaupt nicht in Betracht, eine Korrektur der von ihm erzeugten Drohwirkung vorzunehmen. Der Wegnahmeentschluss spielt daher auch keine Rolle für das Unterlassen der Korrektur der Drohwirkung, weil dies ohnehin keine Handlungsoption nach verübter Gewalt ist. Entsprechend den Worten Walters zur Finalität der Raubgewalt durch Unterlassen, liegt daher i.d.R. keine Finalität vorher, weil „der Unterlassende (Garant ist und) [auch] ohne den Entschluss zur Wegnahme [nicht] gehandelt und den anderen befreit haben würde.“¹⁰⁶ Ein konstruierter Ausnahmefall läge allenfalls vor, wenn der Täter zunächst Gewalt gegen das Opfer ausübt, um es einzuschüchtern, anschließend jedoch vorhat, es zu beruhigen und ihm die akute Angst vor erneuter Gewaltanwendung zu nehmen. Bevor er es beruhigt, fällt ihm jedoch ein Gegenstand auf, den er nun unter Ausnutzung der Angst des Opfers an sich nimmt. Hier motiviert tatsächlich der Wegnahmeentschluss zum Unterlassen der andernfalls vorgesehenen Korrektur der Drohwirkung. Es bestünde ein Finalzusammenhang. Abseitig solcher Gedankenspiele, scheidet ein Raub durch Drohung durch Unterlassen nach der hier vertretenen Auffassung allerdings aus. Die Fortwirkungs-Rspr. kann daher nicht auf einen Unterlassungsansatz gestützt werden.

V. Fazit

Der vorliegende Beschluss des 3. Strafsenats führt die begrüßenswerte Abkehr der jüngeren Rspr. von der sog. Fortwirkungs-Rspr. fort. Diese hatte sich ausgehend von BGHSt 20, 32, dem sog. „Armbanduhr-Fall“ aus dem Jahr 1964 entwickelt. Trotz berechtigter Zweifel und teilweiser Ablehnung in der Rspr., konnte sich schließlich dennoch mit der Entscheidung des 4. Strafsenats aus dem Jahr 1982 die darin aufgestellte, unbegründete These etablieren, Gewalt könne als aktuelle Drohung fortwirken, erforderlich

⁹⁸ Bergmann, (Fn. 61), S. 61 ff. (zumindest gegen Nötigung durch Unterlassen); Sinn, (Fn. 61), S. 293 f.; ders., in: Münchener Kommentar StGB, Band 4, 2. Aufl. (2012), § 240 Rn. 95 f., 31. Nur gegen Drohung durch Unterlassen Herzberg, (Fn. 63), S. 150; krit. auch Geppert Jura 2006, 31, 37.

⁹⁹ Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder (Fn. 8), Vor § 234 Rn. 35; Kindhäuser, Strafrecht Besonderer Teil, Band I, 7. Aufl. (2015), § 12 Rn. 41; Timpe, Die Nötigung (1989), S. 92 Anm. 42; Toepel, in: Nomos Kommentar StGB, Band 3, 3. Aufl. 2013, § 240 Rn. 96.

¹⁰⁰ Vgl. nur Toepel, in: Nomos Kommentar StGB (Fn. 99), § 240 Rn. 96.

¹⁰¹ A.A. Herzberg, (Fn. 63), S. 150. Wenn dieser allerdings auf die gängige Definition verweist, die das in Aussicht stellen eines künftigen Übels durch menschliches Verhalten verlangt, überzeugt das nicht. Diese Definition ist ersichtlich auf aktives Tun zugeschnitten und berücksichtigt die Modalität des Unterlassens von vorneherein nicht.

¹⁰² In diese Richtung deutet auch die Raubdefinition Jakobs, (Fn. 74), S. 323, 328: „Raub ist Wegnahme bei gegebener Garantenzuständigkeit für ein die Wegnahme ermöglichendes Defizit an höchstpersönlichem Abwehrpotential.“ Zwar kann man diese Definition ob ihres Verzichts auf den Finalzusammenhang kritisieren und sie ist mit der Rechtslage de lege lata nicht vereinbar ist. Das hat aber nur zur Folge, dass deshalb die Fälle der fehlenden Abwendbarkeit der Zwangswirkung momentan nicht erfasst sind. Raubgewalt durch Unterlassen soll nach Jakobs i.Ü. trotzdem schon de lege lata möglich sein. Dann drängt sich aber auf, dass ein Raub auch bei einer Wegnahme vorliegt, bei der ein die Wegnahme ermöglichendes Defizit an höchstpersönlichem Abwehrpotential (Schutzlosigkeit durch Einschüchterungswirkung, d.h. Drohung durch Unterlassen, vgl. oben) bei gegebener Garantenzuständigkeit (Ingerenz) besteht und es – entsprechend der Rechtslage de lege lata – in finaler Weise ausgenutzt wird.

¹⁰³ Vgl. hierzu Fischer (Fn. 41), § 249 Rn. 15.

¹⁰⁴ Insoweit hat Vogel, in: Leipziger Kommentar (Fn. 46), § 249 Rn. 48 recht, wenn er Fischers Argument des Wertungswiderspruchs eher als Kritik an der Ausgestaltung des Gesetzes und nicht an dessen Anwendung versteht. Wie sogleich noch zu zeigen sein wird, greift auch nach dem Unterlassungsansatz der Raubtatbestand bei Fällen der Fortwirkungs-Rspr. i.d.R. nicht ein, sodass diese Kritik i.E. nach der hier vertretenen Auffassung auch mglw. berechtigt sein mag. Die Ausgestaltung ermöglicht allerdings im Grundsatz einen Raub durch Drohung durch Unterlassen. Bei einer anderen Subsumtion der Finalität entspr. den Lösungen zur Gewalt durch Unterlassen beim Raub wäre die Ausgestaltung des Gesetzes allerdings nicht zu kritisieren und ein Raub anzunehmen (hierzu sogleich).

¹⁰⁵ Auch der Einwand von Fischer (Fn. 41), § 249 Rn. 15 gegen die Fortwirkungs-Rspr., dass es nicht darauf ankommen könne, ob die Furcht des Opfers berechtigt ist oder überhaupt Gewalthandlungen des Täters vorangegangen sind, überzeugt dann nicht mehr. Beides ist erforderlich, um eine notwendige Garantstellung aus Ingerenz zu begründen.

¹⁰⁶ Walter NStZ 2005, 240, 243. Einfügung und Hervorheben sind vom Autor.

sei nur, dass deren Wirkung vom Täter bewusst zum Zwecke der Wegnahme ausgenutzt wird. Diese terminologische Verbindung zwischen abgeschlossener Gewalt und aktueller Drohung vermag jedoch nicht darüber hinwegzuhelfen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 249 StGB erfüllt sein müssen. Für die Gewalt durch aktives Tun scheidet dies an der Finalität. Für die Drohung durch aktives Tun scheidet dies daran, dass ein „bestimmtes Verhalten“ festgestellt werden muss, durch das eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben in Aussicht gestellt wird. Das Ausnutzen der Wirkung vorangegangener Nötigungsverhaltens genügt diesen Anforderungen nicht. Denkbar erscheint allenfalls eine Drohung durch Unterlassen anzunehmen. Für die sog. Fesselungsfälle wird in Rspr. und Lit. ein Unterlassungsansatz für Raubgewalt diskutiert. Entgegen verbreiteter Sicht, sprechen keine grundsätzlichen dogmatischen Bedenken gegen diesen Ansatz. Pflichten man dem bei, drängt sich jedoch die Frage auf, ob auch ein Raub mit

Drohung durch Unterlassen möglich ist. In beiden Konstellationen werden die Wirkungen früheren Nötigungsverhaltens ausgenutzt. Auch sprechen keine spezifischen Gründe gegen eine Ungleichbehandlung von Gewalt und Drohung in diesem Kontext. Deshalb liegt es für diejenigen Autoren, die den Unterlassungsansatz bzgl. Gewalt anwenden und damit zur Raubstrafbarkeit in den Fesselungsfällen gelangen, nur nahe, in den Fällen der Fortwirkungs-Rspr. einen Raub durch Drohung durch Unterlassen anzunehmen. Nach der hier vertretenen „vermittelnden Lösung“ Walters hingegen scheidet im ganz überwiegenden Teil aller Fälle ein Raub sowohl bei Gewalt als auch bei Drohung durch Unterlassen aus. Der Wegnahmeentschluss erreicht nicht die motivatorische Bedeutung für das Unterlassen, die vonnöten wäre, um Finalität und damit Raubunrecht zu begründen. Im Ergebnis fügt sich die Abkehr von der Fortwirkungs-Rspr. daher auch stimmig in die übrige Raubdogmatik.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

Jürgen Wolter (Hrsg.): Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band VI: §§ 296-332, bearbeitet von Wolfgang Frisch, XXIX und 927 Seiten, Carl Heymanns Verlag, 218,00 € (nur Gesamtbezug), 5. Auflage, Köln 2016.¹

Großkommentaren, insbesondere wenn sie aus der Feder von Straf(prozess)rechtslehrern stammen,² begegnet

¹ Kurz zum Pflichtprogramm des Rezensenten, dem Thema „Benutzerfreundlichkeit“ des besprochenen Buches: Die Kommentierungen sind jeweils durch die vorangestellten (partiell auch Unterabschnitten zugeordneten) Gliederungen gut erschließbar, da die Gliederungspunkte den Leser durch ihre präzise Bezeichnung des jeweiligen Stoffes ohne weiteres leiten. Dass es kein auf die Einzelkommentierungen bezogenes Schlagwortverzeichnis gibt, ist deshalb unproblematisch. Notfalls hilft ein Blick in das detaillierte und schlüssig aufgebaute Stichwortverzeichnis am Ende

nicht selten der Vorbehalt, sie seien als Kompass für die alltägliche Rechtsanwendung untauglich, habe der Verfasser doch regelmäßig „von der Praxis keine Ahnung“, der mit dogmatischem Glasperlenspiel ohnehin nicht

des Bandes (S. 901 – 927). Entscheidungen werden (z.T. kumulativ) nach Fundstellen in Fachzeitschriften oder Entscheidungssammlungen zitiert, ohne dass zumeist – wie bei Online-Fundstellen – Aktenzeichen und Entscheidungsdatum aufgeführt werden. Den Kommentierungen werden – teilweise auch den Unterkapiteln zugeordnet – alphabetisch aufgebaute Schrifttumsverzeichnisse vorangestellt, die die allgemeine Literaturübersicht am Anfang des Buches (S. XXIX – XXXIX) ergänzen, allerdings wegen der geringen Schriftgröße und des Verzichts auf Absätze oder Gliederungen z.T. etwas mühsam auszuwerten sind. Dass man sich bei einem Blick in den Band immer wieder festliest, besagt auch zum Thema Leserfreundlichkeit alles.

² Wenn ich es recht sehe, ist der SK nunmehr der einzige allein von Strafrechtswissenschaftlern bearbeitete StPO-Kommentar.

geholfen sei. Die jetzt nach dreieinhalb Jahren von *Wolfgang Frisch* vorgelegte, auf dem Stand von Ende 2015 befindliche (S. X) Neukommentierung der ersten drei Abschnitte des Rechtsmittelrechts der StPO entlarvt diese Einstellung einmal mehr als ziemlich plattes Vorurteil.

Was *Frisch* mit seiner Kommentierung auch für forensisch Tätige, also die sog. Praktiker, leistet, möchte ich mit einigen Schlaglichtern auf im Vorwort des Verfassers (S. IX) herausgestellte Änderungen der einschlägigen Rechtslage illustrieren. Betroffen ist insbesondere das Berufungsrecht,³ das nicht nur durch die Neufassung der Vorschriften über die Abwesenheitsverhandlung wesentlichen Änderungen unterworfen worden ist. Auch die Vorschriften des Verständigungsgesetzes erweisen sich als nicht versiegender Quell berufungsrechtlicher Problemlagen.⁴

1. Dieser vom Gesetzgeber an Wissenschaft und Praxis herangetragenen Herausforderungen Herr werden zu können, setzt freilich voraus, dass man sich der Grundlagen des Rechtsmittelrechts vergewissert. Der Kommentierung der Einzelvorschriften ist deshalb ein 183 Seiten umfassender „AT“ des Rechtsmittelrechts vorangestellt, der das notwendige gedankliche Rüstzeug hierfür liefert. Die Spannweite der Ausführungen ist enorm. Wer sich über die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Rechtsmittelrechts (vor §§ 296, Rn. 12 ff.) informieren will, wird ebenso zuverlässig bedient wie derjenige, der sich mit der einschlägigen Begrifflichkeit (z.B. Begründetheit, Zulässigkeit, Statthaftigkeit) oder den Besonderheiten der einzelnen Rechtsbehelfe⁵ vertraut machen will. Besondere Hervorhebung verdient die Erläuterung des für alle Rechtsmittel zentralen Begriffs der Beschwer (a.a.O. Rn. 123 ff.). In sehr instruktiver und differenzierter Weise wird z.B. die Frage abgehandelt, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Angeklagter durch einen Freispruch beschwert werden kann (a.a.O. Rn. 123 ff., 140 ff. i.V.m. Rn. 157 ff.).⁶ Die eigentlich einfach erscheinende Einlegung eines Rechtsmittels führt in der Praxis immer wieder zu nicht vorhersehbaren, intrikaten Problemen, und zwar nicht nur mit Blick auf Frist- und Formfragen

(a.a.O. Rn. 176 ff., 196 ff.), sondern insbesondere im Anwendungsbereich des § 335 StPO dann, wenn Verfahrensbeteiligte aus vermeintlicher taktischer Raffinesse heraus ein Rechtsmittel unbestimmt einlegen oder aber es zu unternehmen versuchen, sich von einer vorgenommenen Rechtsmittelbestimmung zu lösen. *Frisch* handelt hier – und ergänzend in der Kommentierung zu § 300 StPO – die denkbaren Komplikationen umfassend ab (a.a.O. Rn. 240 ff., 249 ff.). Vergleichbar heikel kann die Prozesslage werden, wenn es um die Zulässigkeit und die Auswirkungen einer (nachträglichen) Rechtsmittelbeschränkung geht. Auch hier hilft der Blick in die diesen Fragenkreis umfassend aufbereitende Kommentierung (a.a.O. Rn. 271 ff.) sowie die Einzelausführungen zu § 302 StPO weiter, die später für das Berufungsrecht umfassend und bezogen auf alle denkbaren Fallgruppen in der Kommentierung der §§ 318, 327 StPO weitergeführt werden.

2. Das gilt auch für die Kommentierung der einzelnen Normen der §§ 296 ff. StPO. Hinzuweisen ist z.B. auf die Ausführungen zu § 297 StPO, die sich mit der auch praktisch relevanten Frage befassen, welche Konsequenzen es hat, wenn die Erklärungen – verkürzt formuliert – aus dem Lager des Angeklagten widersprüchlich sind (§ 297, Rn. 12 ff.), aber auch die umfassende Darstellung zum Fragenkreis der Wirksamkeit von Verzicht oder Rücknahme von Rechtsmitteln (§ 302, Rn. 12 ff.). Deutliche Worte findet *Frisch* zu der immer noch in Teilen der Rechtsprechung vertretenen Meinung, die Abwesenheit eines notwendigen Verteidigers lasse die Wirksamkeit einer Rücknahme- oder Verzichtserklärung unberührt (a.a.O. Rn. 29). Mit der gleichen Stoßrichtung führt er auch die damit verwandte Frage einer sachgerechten Lösung zu, ob und inwieweit von Justiz oder Verteidiger geweckte Fehlvorstellungen des Angeklagten die Wirksamkeit der von ihm auf dieser Grundlage abgegebenen prozessbeendenden Erklärung beeinflussen können (a.a.O. Rn. 30 ff.). Ausführlich setzt sich *Frisch* mit dem Regelungsgehalt des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO auseinander, den er im Vergleich mit der richterrechtlich entwickelten Verpflichtung zu einer qualifizierten Belehrung als Verbesserung ansieht (a.a.O. Rn. 32b), die indes nicht alle Probleme erfasse. Er unterwirft BGHSt 55, 82⁷ einer kritischen Betrachtung (a.a.O. Rn. 32c)⁸ und spricht sich für eine Auslegung der Vorschrift aus, die alle mit Blick auf die Autonomie des Angeklagten problematischen Verfahrenslagen – z.B. auch informelle Absprachen – erfasst (a.a.O. Rn. 32d).

3. Das Verständigungsgesetz hat zu einer überraschenden Renaissance (oder Scheinblüte?) der revisionsrechtlichen Verfahrensrüge geführt.⁹ Das gilt auch und gerade für die vom Gesetzgeber offenbar nicht hinlänglich bedachten und durch die das Verständigungsgesetz betreffenden Entscheidungen des BVerfG verschärften Probleme, die entstehen können, wenn nach einer erstinstanzlichen (gesetzeskonform oder wie auch immer missglückt ins Werk gesetzten) Verständigung von einem oder mehreren Beteiligten Berufung eingelegt wird. Nicht die Verständigung in der Berufungsinstanz ist das Problem (da-

³ Lediglich aus diesem Grund gehe ich auf die umfassende Kommentierung des Beschwerderechts nicht ein. Hingewiesen sei aber nur beispielhaft auf die instruktiven Ausführungen zur Geltung des Verböserungsverbot im Rahmen von § 305a StPO (Rn. 18 f.; vgl. aber auch § 309, Rn. 31 ff.) oder aber zur praktisch sehr wichtigen Vorschrift des § 305 StPO.

⁴ Hinsichtlich der übrigen Kommentierungen der berufungsrechtlichen Vorschriften sei aber ausdrücklich auf die Ausführungen zu § 324 StPO verwiesen. *Frisch* hält diese Vorschrift für „systematisch wie in inhaltlicher Hinsicht wenig geglückt“ (§ 324, Rn. 1), plädiert für das „Leitprinzip: Zurückhaltender Gebrauch“ (a.a.O. Rn. 7) und legt die Konsequenzen für den Gang der Berufungshauptverhandlung detailliert dar. Instruktiv werden abschließend die unterschiedlichen revisionsrechtlichen Angriffsmöglichkeiten bezüglich der Handhabung dieser Norm aufgezeigt (Rn. 34).

⁵ Erörtert werden auch Gegenvorstellung, Dienstaufsichtsbeschwerde und Verfassungsbeschwerde (a.a.O. Rn. 32 ff.).

⁶ Vgl. zuletzt die von *Frisch* nicht unkritisch erörterte Revisionsentscheidung im „Fall Mollath“ (BGH 1 StR 56/15 HRRS 2016 Nr. 43).

⁷ 1 StR 64/10 HRRS 2010 Nr. 446.

⁸ Vgl. bereits *Frisch*, FS Dencker, 2012, S. 95 ff.

⁹ Vgl. hierzu: *Frisch*, GS Weßlau, 2016, S. 127 ff.

zu: § 324, Rn. 27), sondern die Verständigung vor der Berufungsinstanz. Das wird auch daran deutlich, dass die Kette einschlägiger (oberlandesgerichtlicher) Entscheidungen nicht abzureißen scheint.¹⁰ *Frisch* (vor § 312, Rn. 18) konstatiert mit Recht, dass die Fragen zum Teil nicht abschließend geklärt sind.

a) *Frisch* (a.a.O. Rn. 20) verneint mit Blick auf § 257c Abs. 4 StPO insbesondere aus systematischen Gründen eine Bindung des Berufungsgerichts an die amtsgerichtliche Verständigung, hält es aber mit Recht für geboten, dass das von dieser Freiheit Gebrauch machende Berufungsgericht das verständigungsbasierte Geständnis erster Instanz grundsätzlich nicht verwerten darf. Mit Blick auf den durch § 331 StPO vermittelten weitergehenden Schutz gelangt er freilich zu einem abweichenden Ergebnis, wenn der Angeklagte alleiniger Berufungsführer ist. Dann dürfe das erstinstanzliche Geständnis über Sekundärbeweismittel in die Beweisaufnahme eingeführt werden, sofern dieses „nicht aus anderen Gründen (z.B. wegen des unzulässigen Inhalts der Verständigung oder ihres Zustandekommens unter Verstoß gegen Mitteilungs- und Belehrungsgebote [...] unverwertbar ist [und der Angeklagte auch bei Annahme eines Verwertungsverbots gegenüber dem Berufungsgericht rechtzeitig der Verwertung widerspricht])“ (a.a.O. Rn. 23). Anderenfalls kommt die Geständnisverwertung für ihn nur dann in Frage, wenn im Gegenzug der Verständigungsstrafrahmen erster Instanz auch im Berufungsverfahren zur Anwendung gelangt (a.a.O. Rn. 21). Um die Autonomie des diese komplizierten Zusammenhänge regelmäßig nicht durchschauenden Angeklagten zu garantieren, ist er hierüber analog § 257c Abs. 4 S. 4 StPO qualifiziert zu belehren (a.a.O. Rn. 22). Skepsis zeigt *Frisch* gegenüber der wohl gegenwärtig vorherrschenden Auffassung, ein Verstoß gegen diese Belehrungspflicht habe regelmäßig kein Verwertungsverbot zur Folge. Sie speist sich nicht nur aus seinem grundsätzlichen Vorbehalt gegen die Konturlosigkeit der sog. Abwägungslehre als Instrument zur Bestimmung von Verwertungsverboten, sondern auch aus seiner plausiblen Einschätzung, es sei fraglich, „ob eine solche bagatellisierende Bewertung des Verstoßes gegen die Pflicht zur qualifizierten Belehrung der insbesondere auch von dem BVerfG kontinuierlich betonten besonderen Bedeutung der Belehrungs- und Mitteilungspflichten gerade im Kontext der Verständigung gerecht wird“ (a.a.O. Rn. 22).

b) Fraglich ist weiter, welche Auswirkungen die erstinstanzliche Verständigung für die Berufungsmöglichkeiten von Angeklagtem und Staatsanwaltschaft hat. *Frisch* ruft in Erinnerung, dass § 302 Abs. 1 S. 2 StPO nur den Rechtsmittelverzicht betrifft, so dass der Angeklagte ungeachtet einer erstinstanzlichen Verständigung das Rechtsmittel gegen die erstinstanzliche Entscheidung von vornherein oder nachträglich beschränken oder auch zurücknehmen (lassen) kann (a.a.O. Rn. 23). Die Staatsanwaltschaft ist in vergleichbarer Weise in ihrer Entscheidung frei und nach Auffassung von *Frisch* auch nicht gehindert, mit der Berufung auf die Verhängung einer Strafe anzutragen, die den Verständigungsstrafrahmen erster Instanz sprengt (a.a.O. Rn. 24). Das erscheint

ihm sachgerecht, damit die Staatsanwaltschaft ihr Wächteramt etwa in Fällen wahrnehmen kann, in denen das Amtsgericht eigentlich nach § 257c Abs. 4 S. 1 StPO hätte verfahren müssen, oder das weitere Prozessverhalten des Angeklagten die verständigungsbasierte Strafhöhe unangemessen erscheinen lässt. Strebe die Staatsanwaltschaft dies an, sei ihr aber der Rückgriff auf das erstinstanzliche Geständnis verwehrt, und zwar zum einen aus Fairnessgründen, weil es mit Blick auf die Akzeptanz der Strafobergrenze auch durch die Staatsanwaltschaft abgelegt worden sei, zum anderen deshalb, weil dem Berufungsgericht eine derartige Verfahrensweise aus den dargestellten Gründen verwehrt sei (a.a.O. Rn. 24 i.V.m. Rn. 21). Hieraus folge – so *Frisch* weiter – eine doppelte Konsequenz für die mit diesem Ziel von der Staatsanwaltschaft verfolgte Berufung: Sie dürfe einerseits eine den Verständigungsrahmen überschreitende Strafe erst dann beantragen, „wenn Aussicht besteht, dass das Berufungsgericht selbst nicht auf das Geständnis zurückgreifen und sich dadurch an die Zusagen des Erstgerichts binden will“ (a.a.O. Rn. 25). Andererseits sei es ihr nicht gestattet, „die Berufung (...) auf den Rechtsfolgenanspruch zu beschränken und zugleich eine über den Verständigungsrahmen hinausgehende Strafe (zu) beantragen“ (a.a.O. Rn. 25). Eine Berufungsbeschränkung bleibt für die Staatsanwaltschaft mithin immer möglich, wenn sie „nur das Maß des Verständigungsrahmens ausschöpfen will“ (a.a.O. Rn. 25 in Fn. 65; vgl. auch § 318, Rn. 46c – e). Die revisionsrechtlichen Konsequenzen dieser mit dem Verständigungsgesetz verknüpften Probleme des Berufungsverfahrens erörtert *Frisch* umfassend und mit Blick auf die unterschiedlichen Angriffsrichtungen einschlägiger Verfahrensbeanstandungen an anderer Stelle seiner Kommentierung (§ 324, Rn. 30).

4. Von großem Interesse ist schließlich die Kommentierung der Neufassung des § 329 StPO. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des EGMR in der Sache *Neziraj* gegen Deutschland¹¹ und der Weigerung der Obergerichte, aus dieser Entscheidung durchgreifende Konsequenzen für die Abwesenheitskonstellation in der Berufungsinstanz zu ziehen, hatte der Gesetzgeber vor knapp zwei Jahren diejenigen Vorschriften – und zwar durchaus die Verwerfungsmöglichkeiten auch erweiternd (§ 329, Rn. 1a ff.) – neugefasst, die den Gang der Berufungshauptverhandlung im Fall der Abwesenheit des Angeklagten regeln (§ 329, Rn. 1). *Frisch* hält die Vorschrift für „etwas unübersichtlich“ (Rn. 2), sieht in ihr aber durch die Erweiterung der Möglichkeit, die Berufungshauptverhandlung mit dem Verteidiger als Vertreter des abwesenden Angeklagten durchzuführen und die Berufung nicht einfach kurzerhand zu verwerfen, eine im Vergleich zur alten Fassung konventions- und verfassungsrechtlich adäquate Verbesserung der Rechtslage (a.a.O. Rn. 2a). Dabei leitet ihn eine grundsätzliche Skepsis hinsichtlich der Möglichkeit, die abwesenheitsbegründete Berufungsverwerfung rechtlich tragfähig zu legitimieren (a.a.O. Rn. 2a). Deshalb tritt er grundsätzlich für eine zurückhaltende Anwendung dieser Vorschriften ein (a.a.O. Rn. 3) und plädiert in konsequenter Weise nachdrücklich für eine teleologische Reduktion der Normen, durch die der Gesetzgeber die Möglichkeiten zur Verwerfung der Berufung etwa im Fall eines Angeklagten erweitert hat, der

¹⁰ Vgl. zuletzt *Wenske*, in: Praxishandbuch zur Verständigung im Strafverfahren, 2017, S. 205 ff.

¹¹ EGMR 39804/07 HRRS 2013 Nr. 69.

zwar zu Beginn der Hauptverhandlung erschienen, aber nach einer Unterbrechung oder bei einem Fortsetzungstermin abwesend geblieben ist (a.a.O. Rn. 6b, 46c, d). Mit Blick auf die anderenfalls „mit einiger Sicherheit“ (a.a.O. Rn. 6b) zu erwartende Beanstandung durch den EGMR rät *Frisch* den Berufungsgerichten, „von der Verwerfung nur dann Gebrauch zu machen, wenn das Nichterscheinen des Angeklagten in einem Fortsetzungstermin wirklich zu einer Verfahrensverzögerung führt“ (a.a.O. Rn. 6b). Zugleich hebt er die strengen Anforderungen an den Nachweis einer Vertretungsvollmacht hervor (a.a.O. Rn. 13), handelt auch diejenigen Voraussetzungen ab, die vorliegen müssen, um überhaupt davon zu sprechen zu können, der mit Vertretungsvollmacht versehene Verteidiger sei i.S.d. Vorschrift erschienen (a.a.O. Rn. 14), und ruft in Erinnerung, dass ggfls. zu prüfen ist, ob dessen Nichterscheinen seinerseits entschuldigt ist (a.a.O. Rn. 14a). Die kasuistische und heillos unübersichtliche Rechtsprechung dazu, wann ein Nichterscheinen des Angeklagten entschuldigt ist (a.a.O. Rn. 18 ff.), wird strukturiert und kritisch aufbereitet. Die das Berufungsgericht diesbezüglich treffende Prüfungspflicht und deren

praktische Umsetzung werden ausführlich in den Blick genommen (a.a.O. Rn. 31 ff.). Hieran anknüpfend werden – für den Fall der Verwerfung – die wiedereinsatzrechtlichen Möglichkeiten aufgezeigt (a.a.O. Rn. 56 ff.) sowie die – etwa mit Bezug auf die zutreffende Rügeart und den notwendigen Sachvortrag in der Revisionsbegründung – komplexen revisionsrechtlichen Folgeprobleme der Anwendung des § 329 StPO tiefgreifend erörtert (a.a.O. Rn. 67 ff.).

5. Diese revisionsrechtlichen Ausführungen lassen einen erwartungsvoll der vom Verlag für Oktober dieses Jahres in Aussicht gestellten Fortführung dieser Erläuterung des Rechtsmittelrechts der StPO durch die von *Frisch* und *Wohlens* verantwortete Kommentierung des Revisionsrechts im Band VII des SK entgegensehen. Mit ihr wird ein unerlässliches Werkzeug vollständig zur Verfügung stehen, zu dem jeder greifen sollte, der etwa bei der Mandatsbearbeitung Fragen des strafverfahrensrechtlichen Rechtsmittelrechts zu bedenken hat.

Rechtsanwalt **Klaus-Ulrich Ventzke**, Hamburg

Rechtsprechung

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

602. BVerfG 2 BvQ 26/17 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 24. Mai 2017 (AG München)

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Durchsicht von Unterlagen nach Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei (Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; Geltung auch im verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren; Ausschöpfung der Möglichkeit fachgerichtlichen Eilrechtsschutzes; Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Antrag auf vorläufige Aussetzung der Vollziehung im Beschwerdeverfahren; Zumutbarkeit).

§ 32 Abs. 1 BVerfGG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 110 StPO; § 307 Abs. 2 StPO

603. BVerfG 2 BvQ 27/17 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 24. Mai 2017 (LG München I / AG München)

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Durchsicht von Unterlagen nach Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei (Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; Geltung auch im verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren; Ausschöpfung der Möglichkeit fachgerichtlichen Eilrechtsschutzes; Antrag auf

gerichtliche Entscheidung; Antrag auf vorläufige Aussetzung der Vollziehung im Beschwerdeverfahren; Zumutbarkeit).

§ 32 Abs. 1 BVerfGG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 110 StPO; § 307 Abs. 2 StPO

604. BVerfG 2 BvR 249/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Mai 2017 (OLG München / LG Traunstein / AG Bamberg)

Vollzug der Untersuchungshaft (gemeinsame Unterbringung eines Nichtrauchers in einem Haftraum mit einem Raucher; Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit; fortbestehendes Feststellungsinteresse nach Beendigung der Unterbringung; gewichtiger Grundrechtseingriff; Substantiierung der Verfassungsbeschwerde (Vorlage einer vom Gericht in Bezug genommenen Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; Art. 58 Abs. 3 BaySt-VollzG

605. BVerfG 2 BvR 893/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Mai 2017 (OLG Frankfurt am Main)

Auslieferung an die Vereinigten Staaten von Amerika zum Zwecke der Strafverfolgung (USA; ägyptischer Staatsangehöriger; Betäubungsmittelstraftat; Beachtung des unabdingbaren Grundrechtsschutzes und des Völkerrechts; grundsätzliches Vertrauen in den ersuchenden Staat; Erschütterung des Vertrauens im Einzelfall; Grundsatz der Spezialität; Gewährleistung nicht nur auf Protest des ausliefernden Landes; Entscheidung „Suarez“; Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde mangels ausreichender Darlegung einer drohenden Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 25 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 73 IRG; Art. 27 AuslieferungsV-USA

606. BVerfG 2 BvR 1107/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Mai 2017 (OLG Oldenburg)

Klageerzwingungsverfahren (Ermittlungsverfahren gegen Polizeibeamte wegen eines Einsatzes gegen eine an einer Persönlichkeitsstörung erkrankte Person; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Umfang der Darlegungsanforderungen im Antrag auf gerichtliche Entscheidung; keine Wiedergabe irrelevanter Zeugenangaben; Recht auf rechtliches Gehör; Verletzung bei Nichtberücksichtigung des Vortrags zu einer zentralen Frage); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Grundsatz der materiellen Subsidiarität; Darlegung des geltend gemachten Gehörverstößes in einer Anhörungsrüge).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO

607. BVerfG 2 BvR 1511/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. Mai 2017 (Kammergericht / LG Berlin)

Lebenslange Freiheitsstrafe und Unterbringung im offenen Vollzug (Resozialisierungsgebot; offener Vollzug als Regelvollzugsform; keine erhöhten Anforderungen an die persönliche Eignung bei zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten; Einhaltung des Beurteilungsspielraums durch die Vollzugsbehörde im Einzelfall).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 93a Abs. 2 BVerfGG; § 10 StVollzG; § 141 Abs. 2 Halbsatz 2 StVollzG; § 16 Abs. 1 Satz 2 StVollzG Bln

608. BVerfG 2 BvR 1821/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. Mai 2017 (OLG Düsseldorf)

Auslagenentscheidung bei Verfahrenseinstellung wegen eines Verfahrenshindernisses (Absehen von einer Auslagenersatzung nur in Ausnahmefällen; Verletzung des Willkürverbots durch Ermessensnichtgebrauch; besondere Begründung bei vom Gericht zu vertretendem Verfahrenshindernis; fehlerhafter Eröffnungsbeschluss; doppelte Belastung mit den notwendigen Auslagen bei Verurteilung in neuem Verfahren).

Art. 3 Abs. 1 GG; § 206a Abs. 1 StPO; § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO

609. BVerfG 2 BvR 30/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Mai 2017 (OLG Hamm / LG Arnsberg)

Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Nichteinhaltung der gesetzlichen Überprüfungs-

frist; Sicherstellung einer rechtzeitigen Entscheidung; verfahrensrechtliche Absicherung des Freiheitsgrundrechts; Darlegung der Gründe einer Fristüberschreitung in der Fortdauerentscheidung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 66 StGB; § 67e Abs. 2 StGB

610. BGH 3 StR 133/17 – Beschluss vom 25. April 2017 (LG Oldenburg)

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

611. BGH 3 StR 23/17 – Beschluss vom 25. April 2017 (LG Verden)

Vollrausch (Strafrahmenmilderung bei nicht ausschließbarer Schuldunfähigkeit und feststehender verminderter Schuldfähigkeit).

§ 49 StGB; § 323a StGB

612. BGH 3 StR 260/16 – Beschluss vom 23. März 2017 (LG Mönchengladbach)

BGHSt; Vorstufen der Beteiligung (Verabredung eines Verbrechens bei innerem Vorbehalt; Strafgrund; Vorstufe der Mittäterschaft; Sichbereiterklären zu einem Verbrechen; ernst gemeintes Erbieten; Herstellen einer Bindung gegenüber dem Adressaten; innerer Vorbehalt des Erklärungsempfängers; Annahme des Erbietens zu einem Verbrechen lediglich zum Schein; Verhältnis von Sichbereiterklären und versuchter Anstiftung).

§ 30 StGB

613. BGH 3 StR 323/16 – Urteil vom 4. Mai 2017 (LG Düsseldorf)

Voraussetzungen eines Konventionsverstößes bei fehlender Gelegenheit zur konfrontativen Befragung des Belastungszeugen (Konfrontationsrecht; Recht auf ein faires Verfahren; Art und Weise der Beweiserhebung und -würdigung; „3-Stufen-Theorie“; Berücksichtigung der Auslegung der EMRK durch den EGMR; kompensierende Maßnahmen; Anwesenheit des Verteidigers bei der Befragung; Beweiswürdigungslösung; Trennung von Verfahrensfairness und Beweiswert; besonders vorsichtige Beweiswürdigung; Anforderungen an die Abfassung der Urteilsgründe).

Art. 6 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 251 StPO

614. BGH 3 StR 453/16 – Beschluss vom 25. April 2017 (LG Trier)

Entschädigung wegen erlittener Untersuchungshaft trotz grob fahrlässigen Verhaltens (Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs durch rechtsfehlerhafte Sachbehandlung seitens der Strafverfolgungsbehörden oder der Gerichte; grob fahrlässige Verursachung durch Tatbegehung).

§ 2 StrEG; § 5 StrEG

615. BGH 3 StR 501/16 – Beschluss vom 7. März 2017 (LG Stade)

Anforderungen an die Auseinandersetzung mit einer möglichen Korrektur des Rücktrittshorizonts beim versuchten Tötungsdelikt (unbeendeter oder beendeter Versuch; Erörterungsbedarf bei wahrgenommenen körperlichen Reaktionen des Opfers nach der letzten Ausführungshandlung; Zweifel an der tödlichen Verletzung);

natürliche Handlungseinheit trotz Wechsel des Angriffsmittels (unmittelbarer räumlich-zeitlicher Zusammenhang; keine Zäsur; gemeinsames subjektives Element).
§ 24 StGB; § 52 StGB; § 212 StGB

616. BGH 3 StR 524/16 – Beschluss vom 4. April 2017 (LG Kleve)

Rechtsfehlerhafte Annahme eines fehlgeschlagenen Versuchs der sexuellen Nötigung (Zeitpunkt der letzten Ausführungshandlung; subjektiv angenommene Unfähigkeit zur Herbeiführung des Taterfolges; Zungenkuss als sexuell erhebliche Handlung); milderes Gesetz nach Reform des Sexualstrafrechts.
§ 24 StGB; § 177 StGB; § 184h Nr. 1 StGB; § 2 Abs. 3 StGB

617. BGH 3 StR 87/17 – Urteil vom 4. Mai 2017 (LG Hildesheim)

Rechtsfehlerfreie Verneinung der Erheblichkeit einer sexuellen Handlung bei kurzer Berührung der bekleideten Scheide eines Kindes (sozial nicht mehr hinnehmbare Rechtsgutsbeeinträchtigung; Art, Intensität und Dauer; geringere Anforderungen bei Delikten zum Schutz von Kindern und Jugendlichen; kurze, flüchtige oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen).
§ 176 StGB; § 184h StGB

618. BGH 5 StR 100/17 – Beschluss vom 10. Mai 2017 (LG Hamburg)

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

619. BGH 5 StR 108/17 – Beschluss vom 31. Mai 2017 (LG Berlin)

Umgrenzungsfunktion der Anklage (Mindestanforderungen an die Identifizierung Tat).
§ 200 StPO

620. BGH 5 StR 114/17 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Hamburg)

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

621. BGH 5 StR 117/17 (alt: 5 StR 98/14) – Beschluss vom 30. Mai 2017 (LG Berlin)

Tenorierung des teilweisen Absehens von der Adhäsionsentscheidung; Prozesskostenhilfe.
§ 406 Abs. 5 Satz 2 StPO; § 404 Abs. 5 Satz 1 StPO

622. BGH 5 StR 120/17 – Beschluss vom 30. Mai 2017 (LG Berlin)

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

623. BGH 5 StR 19/17 (alt: 5 StR 555/09 und 5 StR 261/12) – Urteil vom 10. Mai 2017 (LG Potsdam)

Sachlich-rechtlich bedenkenfreie Ablehnung des Vorsatzes fehlerhafter Rechtsanwendung (Beweiswürdigung; Rechtsbeugung; Freiheitsberaubung; irrtümliche Annahme der Zuständigkeit bei der Verbindung mehrerer Verfahren; Saalverhaftung als „Machtdemonstration“).
§ 261 StPO; § 239 StGB; § 339 StGB

624. BGH 5 StR 63/17 (alt: 5 StR 300/15) – Beschluss vom 9. Mai 2017 (LG Dresden)

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

625. BGH 5 StR 94/17 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Lübeck)

Härteausgleich bei der Gesamtstrafenbildung.
§ 55 StGB

626. BGH 5 StR 129/17 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Görlitz)

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

627. BGH 5 StR 135/17 – Beschluss vom 30. Mai 2017 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhaft unterbliebener Teilfreispruch (Erschöpfung des Eröffnungsbeschlusses).
§ 203 StPO

628. BGH 5 StR 152/17 – Beschluss vom 30. Mai 2017

Prozesskostenhilfe für den Nebenkläger (Voraussetzungen; gesonderte Gewährung für jede Instanz; erneute Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse).
§ 397a StPO

629. BGH 5 StR 174/17 – Beschluss vom 10. Mai 2017 (LG Cottbus)

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

630. BGH 5 StR 184/17 – Beschluss vom 30. Mai 2017 (LG Berlin)

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

631. BGH AK 20-24/17 – Beschluss vom 1. Juni 2017

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (deutsches Strafrecht; Fluchtgefahr; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate).
§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

632. BGH AK 20-24/17 – Beschluss vom 1. Juni 2017

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (deutsches Strafrecht; Fluchtgefahr; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate).
§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

633. BGH AK 20-24/17 – Beschluss vom 1. Juni 2017

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (deutsches Strafrecht; Fluchtgefahr; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate).
§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

634. BGH AK 20-24/17 – Beschluss vom 1. Juni 2017

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (deutsches Strafrecht; Fluchtgefahr; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate).

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

635. BGH AK 20-24/17 – Beschluss vom 1. Juni 2017

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (deutsches Strafrecht; Fluchtgefahr; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate).

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

636. BGH AK 25/17 – Beschluss vom 1. Juni 2017 (OLG München)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (Haftgrund der Schwermriminalität; Beschleunigungsgebot in Haftsachen; Verhältnismäßigkeit).

§ 112 StPO; § 121 StPO

637. BGH 1 StR 26/17 – Beschluss vom 27. April 2017 (LG München II)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

638. BGH 1 StR 32/17 – Beschluss vom 26. April 2017 (LG Kempten)

Konfrontationsrecht (Grundsatz des fairen Verfahrens; individualschützender Charakter; unselbstständige Beweisverwertungsverbote; Prüfungsmaßstab des EGMR; Einzelfallabwägung).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMRK

639. BGH 1 StR 626/16 – Beschluss vom 9. Mai 2017 (LG Augsburg)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der „Unbelehrbarkeit“ eines Angeklagten).

§ 46 Abs. 2 StGB

640. BGH 1 StR 649/16 – Beschluss vom 9. Mai 2017 (LG München I)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

641. BGH 1 StR 70/17 – Beschluss vom 4. April 2017 (LG Schweinfurt)

Konkurrenzen (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte; Nötigung).

§ 113 Abs. 1 StGB; § 240 StGB

642. BGH 2 StR 117/17 – Beschluss vom 10. Mai 2017 (LG Darmstadt)

Gesamtstrafe und Strafaussetzung (Sozialprognose bei laufendem Verfahren); Verfall (Einziehungsanordnung; Kennzeichnung der Gegenstände).

§ 56 Abs. 1 StGB; 73 Abs. 1 Satz 1 StGB

643. BGH 2 StR 8/15 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Köln)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).

§ 253 Abs. 2 BGB

644. BGH 2 StR 99/17 – Beschluss vom 30. Mai 2017 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

645. BGH 2 StR 169/15 – Beschluss vom 16. Mai 2017 (LG Rostock)

Urteilsgründe (uneigentliche Organisationsdelikte: Feststellungen zu Einzelakten); Betrug (Massenbetrugsfälle: Feststellung des jeweiligen Irrtums; Verjährung); Insolvenzverschleppung (Zahlungsunfähigkeit: maßgeblicher Zeitpunkt, Einbeziehung von Zahlungsansprüchen; Verjährung).

§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 263 Abs. 1 StGB; § 15a Abs. 1 und Abs. 4 InsO; § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO; § 823 Abs. 2 BGB

646. BGH 2 StR 172/17 – Beschluss vom 18. Mai 2017 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

647. BGH 2 StR 203/14 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Erfurt)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).

§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Vereinigten Großen Senate haben entschieden, dass bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld alle Umstände des Falles berücksichtigt und dabei die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten nicht von vornherein ausgeschlossen werden können.

2. Für die Überprüfung eines Ausspruchs über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren gilt danach Folgendes: Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

3. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklag-

ten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

648. BGH 2 StR 374/14 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Bonn)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).

§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Vereinigten Großen Senate haben entschieden, dass bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld alle Umstände des Falles berücksichtigt und dabei die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten nicht von vornherein ausgeschlossen werden können.

2. Für die Überprüfung eines Ausspruchs über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren gilt danach Folgendes: Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

3. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

649. BGH 2 StR 420/15 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Aachen)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).

§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Vereinigten Großen Senate des Bundesgerichtshofs haben entschieden, dass bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld alle Umstände des Falles berücksichtigt und dabei die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten nicht von vornherein ausgeschlossen werden können.

2. Für die Überprüfung eines Ausspruchs über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren gilt danach Folgendes: Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

3. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben. Hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt haben kann.

650. BGH 2 StR 428/14 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Marburg)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).

§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Vereinigten Großen Senate haben entschieden, dass bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld alle Umstände des Falles berücksichtigt und dabei die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten nicht von vornherein ausgeschlossen werden können.

2. Für die Überprüfung eines Ausspruchs über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren gilt danach Folgendes: Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

3. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der

tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

651. BGH 2 StR 466/16 – Beschluss vom 12. April 2017 (LG Gießen)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Ermessen des Gerichts: zu berücksichtigende Umstände).
§ 66 StGB

652. BGH 2 StR 468/16 – Beschluss vom 30. Mai 2017 (LG Aachen)

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

653. BGH 2 StR 495/13 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Frankfurt am Main)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).
§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Vereinigten Großen Senate haben entschieden, dass bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld alle Umstände des Falles berücksichtigt und dabei die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten nicht von vornherein ausgeschlossen werden können.

2. Für die Überprüfung eines Ausspruchs über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren gilt danach Folgendes: Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

3. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

654. BGH 2 StR 518/14 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Köln)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).
§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Vereinigten Großen Senate haben entschieden, dass bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld alle Umstände des Falles berücksichtigt und dabei die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten nicht von vornherein ausgeschlossen werden können.

2. Für die Überprüfung eines Ausspruchs über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren gilt danach Folgendes: Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

3. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

655. BGH 2 StR 522/14 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Frankfurt am Main)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).
§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Vereinigten Großen Senate haben entschieden, dass bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld alle Umstände des Falles berücksichtigt und dabei die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten nicht von vornherein ausgeschlossen werden können.

2. Für die Überprüfung eines Ausspruchs über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren gilt danach Folgendes: Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen

Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

3. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

656. BGH 2 StR 543/15 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Erfurt)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).
§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Vereinigten Großen Senate haben entschieden, dass bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld alle Umstände des Falles berücksichtigt und dabei die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten nicht von vornherein ausgeschlossen werden können.

2. Für die Überprüfung eines Ausspruchs über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren gilt danach Folgendes: Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

3. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatop-

fers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

657. BGH 2 StR 570/16 – Beschluss vom 4. Mai 2017 (LG Köln)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Höchstfrist der Entzugsbehandlung; neue Rechtslage).
§ 64 Satz 2 StGB; § 67d Abs. 1 StGB

658. BGH 2 StR 575/16 – Beschluss vom 2. Mai 2017 (LG Frankfurt am Main)

Tateinheit (einzelner Tatbeitrag zu mehreren Einzeltaten); Computerbetrug.
§ 52 Abs. 1 StGB; § 263a StGB

659. BGH 2 StR 592/16 – Beschluss vom 27. April 2017 (LG Aachen)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Grenzen rechtlich zulässiger Schlussfolgerungen).
§ 261 StPO

660. BGH 2 ARs 46/15 (2 AR 312/14) – Beschluss vom 7. Juni 2017

Sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde; Zuständiges Gericht (Entscheidung über den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid).
§ 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG; § 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG

661. BGH 2 ARs 156/17 (2 AR 46/17) – Beschluss vom 4. Mai 2017

Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände (Übertragung der Zuständigkeit; dauerhafte Reiseunfähigkeit).
§ 12 StPO

662. BGH 2 ARs 265/17 (2 AR 157/17) – Beschluss vom 7. Juni 2017

Sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde; Zuständiges Gericht (Entscheidung über den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid).
§ 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG; § 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG

663. BGH 2 ARs 426/16 (2 AR 283/16) – Beschluss vom 19. Januar 2017

Einstweilige Unterbringung (Zuständigkeit für Genehmigung einer medizinischen Zwangsmedikation).
§ 126a Abs. 2 Satz 1 StPO; § 126 StPO; Art. 6 Abs. 4 BayMRVG; Art. 41 Nr. 3 BayMRVG

664. BGH 2 ARs 436/16 (2 AR 303/16) – Beschluss vom 11. April

Örtliche Zuständigkeit (Einleitung der Vollstreckung; gewöhnlicher Aufenthalt).
§ 84 Abs. 2 Satz 1 und 2 JGG; § 151 FamFG; 152 Abs. 2 FamFG

665. BGH 4 StR 111/17 – Beschluss vom 9. Mai 2017 (LG Essen)

Kosten bei zurückgenommener oder erfolglosem Rechtsmittel (Überbürdung).
§ 473 Abs. 1 Satz 3 StPO

666. BGH 4 StR 29/17 – Beschluss vom 25. April 2017 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

667. BGH 4 StR 73/17 – Beschluss vom 9. Mai 2017 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

668. BGH 4 StR 78/17 – Beschluss vom 22. Mai 2017 (LG Bochum)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hangs).

§ 64 StGB

669. BGH 4 StR 131/17 – Beschluss vom 10. Mai 2017 (LG Dortmund)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

670. BGH 4 StR 132/17 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

671. BGH 4 StR 135/17 – Beschluss vom 10. Mai 2017 (LG Freiburg)

Konkurrenzen (versuchte Nötigung; Bedrohung).

§ 22 StGB; § 240 Abs. 1 und 3 StGB; § 241 Abs. 1 StGB

672. BGH 4 StR 141/17 – Beschluss vom 23. Mai 2017 (LG Detmold)

Gegenstand des Urteils (Identität der Tat); Verwerfung der Revision als unbegründet (Auswirkungen eines Antrages auf Teileinstellung); Betrug (unterlassene Bezifferung des Vermögensschadens); Urkundenfälschung; Fälschung beweisheblicher Daten (per E-Mail übermittelte Informationen)

§ 264 StPO; § 349 Abs. 2 StPO; § 263 Abs. 1 StGB; § 267 StGB; § 269 Abs. 1 StGB

673. BGH 4 StR 165/17 – Beschluss vom 22. Mai 2017 (LG Stuttgart)

Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (Definition des öffentlichen Verkehrsraums).

§ 316a StGB

674. BGH 4 StR 176/17 – Beschluss vom 23. Mai 2017 (LG Bielefeld)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Bewaffnung beim Totschlag).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 212 Abs. 1 StGB

675. BGH 4 StR 547/16 – Beschluss vom 27. April 2017 (OLG Nürnberg)

BGHSt; Fahren ohne Fahrerlaubnis; Hemmung der Rechtskraft; Berufungsbeschränkung (Wirksamkeit der Beschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch); Umfang der Urteilsprüfung (sog. umgebende Feststellungen).

§ 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG; § 316 Abs. 1 StPO; § 318 Satz 1 StPO; § 327 StPO

676. BGH 4 StR 567/16 – Beschluss vom 10. Mai 2017 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

677. BGH 4 StR 612/16 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Siegen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

678. BGH 4 StR 614/16 – Beschluss vom 28. März 2017 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

679. BGH 4 StR 614/16 – Beschluss vom 28. März 2017 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

680. BGH 4 StR 614/16 – Beschluss vom 27. April 2017 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

681. BGH 4 StR 614/16 – Beschluss vom 27. April 2017 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

682. BGH 4 ARs 22/16 – Beschluss vom 7. Juni 2017

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von Tötungsabsicht als strafscharfend).

§ 46 Abs. 3 StGB

683. BGH 1 StR 147/17 – Beschluss vom 25. April 2017 (LG Ulm)

Bemessung einer Geldstrafe (Höhe eines Tagessatzes; Begriff des Einkommens, Berücksichtigung des Einkommens eines Ehepartners, Möglichkeit der Schätzung).

§ 40 Abs. 2, Abs. 3 StGB

684. BGH 1 StR 163/17 – Beschluss vom 22. Mai 2017 (LG Karlsruhe)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Voraussetzungen: Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen; Beruhen des Strafausspruchs auf einer unterlassenen Anordnung; unterlassene Strafmilderung bei alkoholbedingter Verminderung der Steuerungsfähigkeit).

§ 64 StGB; § 46 StGB; § 21 StGB; 49 StGB; § 337 StPO

685. BGH 1 StR 265/16 – Urteil vom 9. Mai 2017 (LG München I)

Steuerhinterziehung durch Unterlassen (Garantenstellung aus Ingerenz: Begrenzung der Handlungspflicht durch den Schutzzweck der verletzten Pflicht, keine steuerrechtliche Handlungspflicht durch Bestechungen; mögliche mittelbare Täterschaft durch Verschweigen der Voraussetzungen eines Abzugsverbots); Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungsdelikten; Prozessbetrug (unmittelbares Ansetzen des Beklagten erst durch Antragsstellung; möglicher gleichzeitiger Betrug gegenüber dem Verfahrensgegner: Vermögensschaden durch Klagerücknahme); Ausschluss der strafbefreienden Selbstanzeige wegen Entdeckung der Tat (Begriff der Entdeckung: Entdeckung durch ausländische Behörden und Privatpersonen); Geldbuße gegen juristi-

sche Personen (Bemessung der Geldbuße: Schuld der handelnden Leitungspersonen, Bestehen und nachträgliches Einführen von Compliance-Systemen); Bestechlichkeit (Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung bei Ermessenspielraum des Amtsträgers); Revision der Nebenbeteiligten (Statthaftigkeit bezüglich Anfechtung des Schuldspruchs); Beihilfe (Voraussetzungen: Eventualvorsatz bezüglich Haupttat ausreichend); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit); Strafzumessung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).
 § 370 Abs. 1 AO; § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG; § 13 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; § 269 ZPO; § 371 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO; § 30 OWiG; § 17 Abs. 1 Satz 4 OWiG; § 332 Abs. 1 StGB; § 444 Abs. 2 StPO; § 437 Abs. 1 StPO; § 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 46 StGB

686. BGH 1 StR 39/17 – Beschluss vom 9. Juni 2017 (LG Augsburg)

Transnationales Doppelbestrafungsverbot (Begriff der Tat: unionsrechtlicher Tatbegriff; Einschränkung durch Vollstreckungsbedingung: Vollstreckung bei Strafaussetzung zur Bewährung im Erstverfolgungsstaat).
 Art. 50 EUGrCH; Art. 54 SDÜ

687. BGH 1 StR 41/17 – Beschluss vom 7. März 2017 (LG Augsburg)

Betrug (erforderliche Zurechnung der Verfügung zum Geschädigten beim Dreiecksbetrug: Lagertheorie); Tateinheit (natürliche Handlungseinheit).
 § 263 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

688. BGH 1 StR 432/16 – Beschluss vom 4. April 2017 (LG Kempten)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Revisibilität).
 § 261 StPO

689. BGH 1 StR 483/16 – Beschluss vom 8. Februar 2017 (LG Amberg)

Betrug durch rechtsmissbräuchliche Abmahnschreiben (Täuschung über Tatsachen).
 § 263 Abs. 1 StGB; § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG

690. BGH 1 StR 81/17 – Beschluss vom 25. April 2017 (LG Bayreuth)

Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Betäubungsmitteldelikten.
 § 25 StGB; § 27 Abs. 1 StGB; §§ 29 BtMG ff.

Für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme gelten auch im Betäubungsmittelrecht die Grundsätze des allgemeinen Strafrechts. Beschränkt sich die Beteiligung des Täters am mit Betäubungsmitteln auf einen Teilakt des Umsatzgeschäfts, kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs maßgeblich darauf an, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts zukommt. Erschöpft sich die Tätigkeit im bloßen Transport von Betäubungsmitteln, besteht in der Regel auch dann keine täterschaftliche Gestaltungsmöglichkeit, wenn Handlungsspielräume hinsichtlich der Art und Weise des Transports verbleiben, so dass von einer Beihilfe auszugehen ist. Anderes kann nur gelten, wenn der Beteiligte erhebliche, über den reinen Transport hinausgehende Tätigkeiten entfaltet, am An- und Verkauf

des Rauschgifts unmittelbar beteiligt ist oder sonst ein eigenes Interesse am weiteren Schicksal des Gesamtgeschäfts hat, weil er eine Beteiligung am Umsatz oder dem zu erzielenden Gewinn erhalten soll (st. Rspr.).

691. BGH 1 StR 602/16 – Beschluss vom 21. März 2017 (LG Lübeck)

Falsche Versicherung an Eides Statt (Verhältnis zu einer späteren, inhaltlich gleichen falschen eidesstattlichen Versicherung bei Stellung des Insolvenzantrags: Tateinheit).
 § 156 StGB; § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

692. BGH 1 StR 606/16 – Urteil vom 25. April 2017 (LG Rostock)

Strafzumessung bei Steuerhinterziehung (Höhe der verkürzten Steuern als bestimmender Strafzumessungsgrund: gleichzeitig erforderliche Beurteilung des Einzelfalls, besondere kriminelle Energie bei Serienstraftaten; Strafzumessung bei Beihilfe zur Steuerhinterziehung: Beihilfestrafbarkeit allein aufgrund fehlender eigener Erklärungspflicht als Strafschärfungsgrund; Strafzumessung bei serienmäßiger Steuerhinterziehung: mögliche Kategorisierung der Einzelstrafen nach Hinterziehungsbetrag); Strafzumessung durch das neue Tatgericht nach Zurückverweisung (mögliche Verhängung der gleichen Strafen).
 § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 27 StGB; § 46 StGB; § 261 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 358 StPO

693. BGH 1 StR 658/16 – Urteil vom 9. Mai 2017 (LG Kempten)

Anordnung der Unterbringung im einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: länger andauernder Effektzustand, Gefährlichkeitsprognose, Darstellung im Urteil).
 § 63 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

694. BGH 2 StR 270/16 – Beschluss vom 15. März 2017 (LG Aachen)

Zuwiderhandeln gegen eine Anordnung nach § 1 GewSchG (Darstellung im Urteil); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Kontrolle).
 § 4 Satz 1 GewSchG; § 1 Abs. 1 Satz 1 GewSchG; § 261 StPO

695. BGH 2 StR 290/16 – Urteil vom 19. April 2017 (LG Darmstadt)

Begriff der prozessualen Tat; Bandenbetrug (Begriff der Bande).
 § 264 Abs. 1 StPO; § 263 Abs. 5 StGB

696. BGH 2 StR 324/14 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Bonn)

Bemessung der billigen Entschädigung in Geld im Adhäsionsverfahren (nur ausnahmsweise Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Schädiger und Geschädigtem; Beruhen des Adhäsionsausspruchs auf einer fehlerhaften Bemessung).
 §§ 406 StPO; § 406a Abs. 2 Satz 1 StPO; § 252 BGB; § 337 StPO

697. BGH 2 StR 40/16 – Urteil vom 5. April 2017 (LG Darmstadt)

Versuchter Betrug.
§ 263 Abs. 1, Abs. 2 StGB

698. BGH 2 StR 79/17 – Beschluss vom 20. April 2017 (LG Aachen)

Strafantragserfordernis bei relativen Antragsdelikten (Auslegung der Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft als Bejahung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung; ursprüngliche Anklageerhebung wegen Officialdelikt); gefährliche Körperverletzung (K.O.-Tropfen, brennende Zigarette als gefährliches Werkzeug).
§ 77 StGB; § 265 StPO; § 223 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

699. BGH 2 StR 338/15 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Erfurt)

Bemessung der billigen Entschädigung in Geld im Adhäsionsverfahren (nur ausnahmsweise Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Schädiger und Geschädigtem; Beruhen des Adhäsionsausspruchs auf einer fehlerhaften Bemessung).

§ 406 StPO; § 406a Abs. 2 Satz 1 StPO; § 252 BGB; § 337 StPO

1. Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt für Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

2. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

700. BGH 2 StR 427/16 – Urteil vom 10. Mai 2017 (LG Neubrandenburg)

Schriftliche Urteilsbegründung (kein nachträgliches Hinzufügen von Urteilsgründen bei Urteilsverfassung); Gesamtstrafenbildung (Darstellung der Strafzumessung im Urteil).

§ 267 StPO; § 275 StPO; § 55 StGB; § 46 StGB

701. BGH 2 StR 429/16 – Urteil vom 8. März 2017 (LG Wiesbaden)

Gefährliche Körperverletzung (lebensgefährliche Behandlung; Darstellung im Urteil).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

702. BGH 2 StR 489/16 – Urteil vom 31. Mai 2017 (LG Rostock)

Besonders schwerer Fall des Bankrotts (Begriff der Gewinnsucht); besonders schwerer Betrug (Begriff der Gewerbsmäßigkeit).

§ 283 StGB; § 283a Satz 2 Nr. 1 StGB; § 263 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB

703. BGH 2 StR 593/16 – Urteil vom 5. April 2017 (LG Aachen)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Darstellung im Urteil: Anforderungen an ein freisprechendes Urteil; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 5 Satz StPO

704. BGH 2 ARs 48/15 (2 AR 315/14) – Beschluss vom 7. Juni 2017

Zuständiges Gericht für Ordnungswidrigkeiten (Sitz der den Bußgeldbescheid erlassenden Behörde).

§ 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG

705. BGH 4 StR 366/16 – Beschluss vom 9. Mai 2017 (LG Essen)

Sexueller Übergriff (Anwendbarkeit auf Taten, die nach altem Recht einen sexuellen Missbrauch widerstandsunfähiger Personen darstellten: gleicher Unrechtskern).

§ 177 StGB; § 179 StGB aF; § 2 Abs. 3 StGB

706. BGH 4 StR 61/17 – Beschluss vom 27. April 2017 (LG Berlin)

Gefährdung des Straßenverkehrs (konkrete Gefahr für Leib und Leben einer Person oder für eine Sache von bedeutendem Wert: „Beinahe-Unfall“).

§ 315c Abs. 1 StGB

707. BGH 4 StR 375/16 – Beschluss vom 15. Februar 2017 (LG Stuttgart)

BGHSt; Nachstellung mit Todesfolge (tatbestandspezifischer Zusammenhang bei Suizid des Tatopfers; Vorhersehbarkeit des Todes).

§ 238 Abs. 3 StGB; § 18 StGB

708. BGH 4 StR 434/16 – Urteil vom 27. April 2017 (LG Magdeburg)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit: erforderliche Darstellung und Bewertung von Zeugenaussagen im Urteil).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

709. BGH 4 StR 554/16 – Urteil vom 11. Mai 2017 (LG Konstanz)

Beweiswürdigung des Tatrichters (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 261 StPO

710. BGH 3 StR 174/16 – Beschluss vom 20. September 2016 (LG Aurich)

Fortwirkende Gewalt und räuberischer Erpressung (Unterlassung; Finalität; Ausnutzung von Angst); Garantentstellung (Ingerenz; Beihilfe); gefährliche Körperverletzung (gemeinschaftlich).

§ 249 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 13 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

1. Die räuberische Erpressung (§§ 253, 255 StGB) erfordert ebenso wie der Raub (§ 249 StGB) einen finalen Zusammenhang zwischen dem Nötigungsmittel und der von dem Opfer vorzunehmenden vermögensschädigenden Handlung. Eine konkludente Drohung genügt; sie kann sich grundsätzlich auch daraus ergeben, dass der Täter dem Opfer durch sein Verhalten zu verstehen gibt, er werde zuvor zu anderen Zwecken angewendete Gewalt nun zur Erzwingung der jetzt erstrebten vermögensschädigenden Handlung des Opfers bzw. dessen Duldung der beabsichtigten Wegnahme fortsetzen oder wiederholen.

2. Das bloße Ausnutzen der Angst des Opfers vor erneuter Gewaltanwendung enthält dagegen für sich genommen noch keine Drohung. Erforderlich hierfür ist vielmehr, dass der Täter die Gefahr für Leib oder Leben deutlich in Aussicht stellt, sie also durch ein bestimmtes Verhalten genügend erkennbar macht. Es reicht nicht aus, wenn das Opfer nur erwartet, der Täter werde es an Leib oder Leben schädigen.

3. Das bloße Ausnutzen der Angst eines der Einwirkung des Täters schutzlos ausgelieferten Opfers mag sich als das Ausnutzen einer hilflosen Lage im Sinne des § 177 Abs. 1 StGB darstellen. Dennoch ist die Aktualisierung

der Nötigungslage durch ein im Urteil gesondert festzustellendes Verhalten des Täters nicht entbehrlich.

4. Aus der bloßen Ursächlichkeit eines Verhaltens für einen späteren Erfolgseintritt kann sich eine Garantstellung aus vorangegangenen gefährdenden Tun nicht ergeben; erforderlich ist vielmehr, dass das Vorverhalten die nahe Gefahr des Eintritts gerade des tatbestandsmäßigen Erfolges herbeigeführt hat (BGH NStZ-RR 1997, 292 f.). Wird nach vorherigen Drohungen und Körperverletzungshandlungen ein Vermögensdelikt begangen, wird davon regelmäßig nicht die Rede sein können.

5. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB setzt voraus, dass der Täter die Körperverletzung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begeht. Ausreichend, aber auch erforderlich ist, dass mindestens zwei Beteiligte (Täter oder Teilnehmer, § 28 Abs. 2 StGB) am Tatort bewusst zusammenwirken; es genügt, wenn eine am Tatort anwesende Person den unmittelbar Tatausführenden aktiv physisch oder psychisch unterstützt (BGH NStZ 2006, 572, 573). Eine rein passive Anwesenheit am Tatort reicht dagegen nicht aus, und zwar selbst dann nicht, wenn der Anwesende die Körperverletzungstat des anderen innerlich billigt oder befürwortet.