

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

Prof. 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; Prof. Dr. Lutz Eidam,

LL.M., Univ. Bielefeld; Dr. Antje du

Bois-Pedain, MJur (Oxon), Univ.

Cambridge; Prof. Dr. Diethelm Kle-

sczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Hans

Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg;

Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale),

Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer,

Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus,

Dortmund; RA Dr. Markus Rübenstahl,

mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr.

Frank Saliger, LMU München; RA Dr.

Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof.

Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifs-

wald; RA Klaus-Ulrich Ventzke, Ham-

burg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers,

Univ. Basel

Publikationen

Prof. Dr. Paul Krell, Bucerius Law School, Hamburg – **Zwischen Bewährungs- und lebenslanger Freiheitsstrafe: illegale Autorennen mit Todesfolge vor dem 4. BGH-Strafsenat** S. 237

Dr. Gerhard Timpe, Regensburg – **Die Steuerhinterziehung durch Unterlassen (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO)** S. 243

Entscheidungen

EuGH **Nichtabführung von Mehrwertsteuer (Mauro Scialdone)**

BVerfG **Keine Ahnungslücke im WpHG**

BVerfG **Schutz einer auf dem Klinikrechner versteckten Textdatei mit autobiographischem Inhalt**

BGHSt **Gebührenunterscheidung durch Notar und Bestechlichkeit**

BGHSt **Begriff des Warenvorrats bei der Brandstiftung**

BGHSt **Prüfung einer Verzögerung seitens des BGH**

BGHR **Kompensation von Verzögerungen im Jugendstrafrecht**

BGHR **Staatliche Anwesenheit beim Arzt-Patientengespräch**

BGH **Einziehung neuen Rechts keine Strafe**

Die Ausgabe umfasst 84 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

Prof. 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; Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; 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., Frankfurt a.M.; 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

19. Jahrgang, Juni 2018, Ausgabe

6

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

460. EuGH C-574/15 – Urteil der Großen Kammer vom 2. Mai 2018 (Mauro Scialdone)

Schutz der finanziellen Interessen der Union (Nichtabführung der gemäß der vollständig und ordnungsgemäß abgegebenen Steuererklärung geschuldeten Mehrwertsteuer binnen der gesetzlich festgelegten Fristen kein Betrug, jedoch rechtswidrige Handlung iSv Art. 325 Abs. 1 AEUV; Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 3 EUV, 325 Abs. 1 AEUV, wenn die steuerstrafrechtliche Strafbarkeit an die Überschreitung bestimmter, nach Steuerarten unterschiedliche Schwellenwerte nichtabgeführter Steuern anknüpft; Sanktionen: Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz; lex mitior-Grundsatz (Anwendbarkeit, wenn das geänderte mildere Gesetz mit dem Unionsrecht unvereinbar ist).

Art. 4 Abs. 3 EUV; Art. 325 Abs. 1 AEUV; RL 2006/112/EG („Mehrwertsteuerrichtlinie“); Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften v. 26. Juli 1995 („PIF-Übereinkommen“); ital. Gesetzesdekret Nr. 471/1996, Nr. 74/2000, Nr. 158/2015

1. Die Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 325 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der die Nichtabführung der gemäß der Jahressteuererklärung für ein bestimmtes Steuerjahr geschuldeten Mehrwertsteuer innerhalb der gesetzlich festgelegten Fristen nur

dann eine mit einer Freiheitsstrafe bewehrte Straftat darstellt, wenn die Höhe der nicht entrichteten Mehrwertsteuer einen Schwellenwert von 250 000 Euro für die Strafbarkeit übersteigt, während für die Strafbarkeit der Nichtabführung von an der Quelle einbehaltener Einkommensteuer ein Schwellenwert von 150 000 Euro vorgesehen ist. (EuGH)

2. Nach Art. 325 Abs. 1 AEUV haben die Mitgliedstaaten Betrugereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtete rechtswidrige Handlungen mit Maßnahmen zu bekämpfen, die wirksam und abschreckend sind. Dabei umfassen die finanziellen Interessen der Union u. a. die Einnahmen aus der Mehrwertsteuer. (Bearbeiter)

3. Die von den Mitgliedstaaten zur Bekämpfung von Verstößen gegen die harmonisierten Vorschriften im Bereich der Mehrwertsteuer eingeführten Sanktionen fallen unter ihre verfahrensrechtliche und institutionelle Autonomie. Diese ist durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den Äquivalenzgrundsatz (wonach die Sanktionen denjenigen ähneln müssen, die bei nach Art und Schwere gleichartigen Verstößen gegen das nationale Recht und Verletzungen der nationalen finanziellen Interessen gelten) und den Effektivitätsgrundsatz (wonach diese Sanktionen wirksam und abschreckend sein müssen) beschränkt. (Bearbeiter)

4. Die Mitgliedstaaten können frei wählen, welche Sanktionen sie anwenden, um die Erhebung der Einnahmen aus der Mehrwertsteuer in ihrer Gesamtheit und damit den Schutz der finanziellen Interessen der Union zu gewährleisten. Dabei kann es sich um verwaltungsrechtliche oder strafrechtliche Sanktionen oder um eine Kombination aus beiden handeln. Um schweren Mehrwertsteuerbetrug wirksam und abschreckend zu bekämpfen, sind die Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet verpflichtet, wirksame und abschreckende strafrechtliche Sanktionen zu erlassen. (Bearbeiter)

5. Den Mitgliedstaaten steht es insbesondere frei, die Anwendung der Sanktionen auf den Steuerpflichtigen selbst oder, wenn es sich bei diesem um eine juristische Person handelt, auf deren Geschäftsführer oder aber sowohl auf den einen als auch auf den anderen anzuwenden, solange dadurch die wirksame Bekämpfung des in Rede stehenden Verstoßes gegen das Unionsrecht nicht gefährdet wird. (Bearbeiter)

6. In schweren Betrugsfällen, d. h. in Fällen, die einen von den Mitgliedstaaten auf nicht über 50 000 Euro festzusetzenden Mindestbetrag zum Gegenstand haben, sind die Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 1 PIF-Übereinkommen verpflichtet, Freiheitsstrafen vorzusehen, die zu einer Auslieferung führen können. (Bearbeiter)

7. Ein Betrug iSv Art. 325 AEUV liegt nicht vor, wenn – wie im Ausgangsverfahren – der Steuerpflichtige eine vollständige und ordnungsgemäße Umsatzsteuererklärung abgibt und in der Folge die Mehrwertsteuer nicht abführt, unabhängig davon, ob diese Unterlassung vorsätzlich erfolgt oder nicht. Somit kommt es in einem solchen Fall nicht auf den in Art. 2 Abs. 1 des PIF-

Übereinkommens vorgesehenen Betrag von 50 000 Euro an. (Bearbeiter)

8. Auch Fälle der bloßen Nichtabführung trotz vollständiger und ordnungsgemäßer Umsatzsteuererklärung stellen „rechtswidrige Handlungen“ dar, durch die die finanziellen Interessen der Union im Sinne von Art. 325 Abs. 1 AEUV beeinträchtigt werden und auf die daher effektive und abschreckende Sanktionen anzuwenden sind; dies gilt insbesondere, wenn der Steuerpflichtige die den nicht abgeführten Beträgen entsprechenden Mittel zulasten der Staatskasse für seine eigenen Belange verwendet. Die Wendung „sonstige ... rechtswidrige Handlungen“ in Art. 325 Abs. 1 AEUV bezieht sich nicht allein auf nach Art und Schwere betrugsähnliche Handlungen. (Bearbeiter)

9. Der Grundsatz der Effektivität steht einer nationalen Regelung nicht entgegen, nach der die Nichtabführung der gemäß der Jahressteuererklärung für ein bestimmtes Steuerjahr geschuldeten Mehrwertsteuer innerhalb der gesetzlich festgelegten Fristen nur dann eine mit einer Freiheitsstrafe bewehrte Straftat darstellt, wenn die Höhe der nicht entrichteten Mehrwertsteuer einen Schwellenwert von 250 000 Euro für die Strafbarkeit übersteigt. (Bearbeiter)

10. Im Lichte des Äquivalenzgrundsatzes ist zu beurteilen, ob die Nichtabführung von an der Quelle einbehaltener Einkommensteuer als ein nach Art und Schwere gleichartiger Verstoß gegen das nationale Recht anzusehen ist wie die Nichtabführung von Mehrwertsteuer, für die bereits eine Erklärung abgegeben wurde. (Bearbeiter)

11. Unterscheiden sich zwei Arten von Verstößen durch verschiedene Umstände, die sowohl die Tatbestandsmerkmale des Verstoßes als auch seine mehr oder weniger leichte Aufdeckung betreffen, so bringen es diese Unterschiede namentlich mit sich, dass der betreffende Mitgliedstaat nicht verpflichtet ist, beide Kategorien von Verstößen ein und derselben Regelung zu unterwerfen. (Bearbeiter)

462. BVerfG 2 BvR 37/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2018 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Auslieferung nach Rumänien zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Recht auf den gesetzlichen Richter; Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof; Verfassungsverstoß nur bei offensichtlich unhaltbarer Handhabung der Vorlagepflicht; Fallgruppen: grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht, bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft, Unvollständigkeit der Rechtsprechung, unvertretbare Überschreitung des Beurteilungsspielraums, willkürliche Annahme eines „acte clair“ oder eines „acte éclairé“; Mindestanforderungen an die Haftbedingungen im ersuchenden Staat); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (erhöhte Darlegungsanforderungen zur Aktivierung der Identitätskontrolle im Auslieferungsverkehr innerhalb der Europäischen Union).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 4 GRCh; Art. 51 GRCh; Art. 52 Abs. 3 GRCh; Art. 3 EMRK

1. Der Europäische Gerichtshof ist gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Ein nationales letztinstanzliches Gericht hat eine entscheidungserhebliche Frage des Unionsrechts dem EuGH vorzulegen, sofern nicht die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war oder die richtige Anwendung des Unionsrechts offenkundig ist.

2. Das Bundesverfassungsgericht überprüft nur, ob ein Fachgericht die unionsrechtliche Vorlagepflicht offensichtlich unhaltbar gehandhabt hat. Dies ist der Fall, wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht trotz Zweifeln an der Rechtsauslegung eine Vorlage nicht in Betracht zieht (grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht) oder wenn es ohne Vorlagebereitschaft bewusst von der Rechtsprechung des EuGH abweicht.

3. In den Fällen der Unvollständigkeit der Rechtsprechung des EuGH verletzt das letztinstanzliche Hauptsachegericht mit einer Nichtvorlage das Recht auf den gesetzlichen Richter, wenn es seinen Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschreitet. Dies ist der Fall, wenn es willkürlich davon ausgeht, die Rechtslage sei entweder von vornherein eindeutig („*acte clair*“) oder durch Rechtsprechung in einer Weise geklärt, die keinen vernünftigen Zweifel offenlässt („*acte éclairé*“).

4. In der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ist nicht abschließend geklärt, welche konkreten Mindestanforderungen im – unionsrechtlich determinierten – Auslieferungsverfahren auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls mit Blick auf die Haftbedingungen im ersuchenden Staat aus Art. 4 GRCh abzuleiten sind und nach welchen Maßstäben die Haftbedingungen unionsrechtlich zu bewerten sind. Insbesondere ist offen, inwieweit bei der Bestimmung des Gewährleistungsgehalts von Art. 4 GRCh die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK zu berücksichtigen ist und ob diese vollständig übertragbar ist.

5. Ein Oberlandesgericht verletzt das Recht auf den gesetzlichen Richter, wenn es eine Auslieferung nach Rumänien ohne Vorlage an den EuGH für zulässig erklärt und dabei ohne weitere Begründung und ohne Auswertung der einschlägigen und von dem Verfolgten in Bezug genommenen Rechtsprechung des EuGH davon ausgeht, die in Rumänien konkret zu erwartenden Haftbedingungen entsprächen den menschenrechtlichen Mindeststandards (Hauptsacheentscheidung zur einstweiligen Anordnung vom 12. Januar 2018 [= HRRS 2018 Nr. 205]).

6. Die strengen Voraussetzungen für eine Aktivierung der Identitätskontrolle im Auslieferungsverkehr der Bundesrepublik mit anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union schlagen sich in erhöhten Zulässigkeitsanforderungen an entsprechende Verfassungsbeschwerden nieder. Mit Blick auf die Haftraumgröße muss im Einzelnen substantiiert und unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH und des EGMR dargelegt werden, weshalb die Menschenwürde des Verfolgten im Falle seiner Auslieferung gefährdet wäre.

463. BVerfG 2 BvR 463/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. Mai 2018 (BGH / LG Hamburg)

Keine „Ahndungslücke“ durch Verweisung einer Blankettstrafnorm des Wertpapierhandelsgesetzes auf eine zunächst noch nicht anwendbare Vorschrift der unionsrechtlichen Marktmissbrauchsverordnung (Insiderhandel; Bestimmtheitsgebot; Analogieverbot; Wortlaut als äußerste Grenze zulässiger richterlicher Gesetzesinterpretation; Perspektive des Normadressaten; grundsätzliche Zulässigkeit von Verweisungen in Blankettgesetzen; fehlende Anwendbarkeit der Bezugsnorm kein Verweisungshindernis; Veröffentlichung der Bezugsnorm; keine abweichende Beurteilung bei lediglich klarstellendem Tätigwerden des Gesetzgebers; kein Ausschluss der vorzeitigen Anwendung durch den europäischen Ordnungsgeber).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 38 Abs. 3 Nr. 1 WpHG; § 2 Abs. 3 StGB; Art. 14 MAR

1. Die vom Bundesgerichtshof vorgenommene Auslegung des § 38 Abs. 3 Nr. 1 WpHG, wonach für vor dem 3. Juli 2016 begangene Straftaten nach dem Wertpapierhandelsgesetz keine „Ahndungslücke“ bestanden hat (BGH, Beschluss vom 10. Januar 2017 – 5 StR 532/16 – [= HRRS 2017 Nr. 190]), verstößt nicht gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG.

2. Art. 103 Abs. 2 GG enthält ein striktes Bestimmtheitsgebot für die Gesetzgebung sowie ein damit korrespondierendes, an die Rechtsprechung gerichtetes Verbot strafbegründender Analogie. Ausgeschlossen ist jede Rechtsanwendung, die tatbestandsausweitend über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht, wobei der Wortlaut als äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation aus der Sicht des Normadressaten zu bestimmen ist.

3. Mit Verweisungen in sogenannten Blankettgesetzen verzichtet der Gesetzgeber regelmäßig nur darauf, den vollen Wortlaut der in Bezug genommenen Vorschrift in die Verweisungsnorm aufzunehmen. Die Verweisungsnorm bestimmt damit eine Rechtsfolge autonom und unabhängig von der Bezugsnorm, ohne dass es darauf ankommt, ob diese bereits anwendbar ist. Sie muss dem Normadressaten lediglich durch eine vorherige ordnungsgemäße Veröffentlichung zugänglich sein.

4. § 38 Abs. 3 Nr. 1 WpHG, welcher Verstöße gegen die Marktmissbrauchsverordnung (MAR) durch Tätigen von Insidergeschäften entgegen Art. 14 Buchstabe a der Verordnung bestraft, erlaubt auch die Ahndung vor dem 3. Juli 2016 begangener Verstöße, wenngleich die in Bezug genommene Vorschrift am 2. Juli 2016 zwar bereits in Kraft getreten, europarechtlich allerdings noch nicht anwendbar war. Eine Strafbarkeitslücke für Altfälle (§ 2 Abs. 3 StGB) besteht damit nicht.

5. Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber zu einem späteren Zeitpunkt eine Übergangsvorschrift geschaffen hat, mit welcher er die vorzeitige Anwendbarkeit der strafbewehrten Vorschriften der Marktmissbrauchs-

verordnung klarstellend bekräftigt hat, um in der Literatur vorgebrachte Zweifel an der Wahrung des Analogieverbots auszuräumen; denn die verfassungsrechtliche Wortlautgrenze ist aus der Sicht des Normadressaten zu bestimmen.

6. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der europäische Ordnungsgeber durch die Bestimmung des europarechtlichen Anwendbarkeitszeitpunktes des Art. 14 MAD im Sinne eines „umgekehrten Anwendungsvorrangs“ den Mitgliedstaaten eine vorzeitige Anwendung der Vorschrift verwehren wollte.

465. BVerfG 2 BvR 883/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. April 2018 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Verwertung einer von einem im Maßregelvollzug Untergebrachten auf einem Klinikrechner versteckt gespeicherten Textdatei mit autobiografischem Inhalt (allgemeines Persönlichkeitsrecht; informationelle Selbstbestimmung; unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung; Eingriff durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes; Rechtfertigung durch überwiegendes Interesse der Allgemeinheit; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; abstrakter Schutz der Allgemeinheit durch Verbesserung der Diagnose-, Therapie- und Kriminalprognosemöglichkeiten; Durchsehen einer Textdatei zur Klärung der Verwertbarkeit; verfassungsrechtlich besonders geschützte Innenansicht des Untergebrachten auf sein Leben und seine Erkrankung; Abwägung im Einzelfall).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 11 Abs. 3 LDSG-SH; § 13 Abs. 3 Nr. 2 LDSG-SH

1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.

2. Dabei ist ein unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung anzuerkennen, der Eingriffen der öffentlichen Gewalt selbst bei schwerwiegenden Interessen der Allgemeinheit schlechthin entzogen ist. Für die Zuordnung zu diesem Kernbereich kommt es neben dem subjektiven Willen zur Geheimhaltung maßgeblich darauf an, ob ein Sachverhalt höchstpersönlichen Charakters ist und in welcher Art und Intensität er aus sich heraus die Sphäre anderer oder die Belange der Gemeinschaft berührt.

3. Die Verwertung privater Aufzeichnungen, die nicht zum absolut geschützten Kernbereich gehören, bedarf der Rechtfertigung durch ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht darf dabei nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes und nur insoweit eingeschränkt werden, als dies zum Schutz des öffentlichen Interesses unerlässlich ist. Die Gesetze sind ihrerseits unter Berücksichtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auszulegen und anzuwenden.

4. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird nicht dadurch verletzt, dass ein Gericht eine Datenverarbeitung

im Maßregelvollzug grundsätzlich auch dann für zulässig erachtet, wenn sie lediglich abstrakt dem Schutz der Allgemeinheit dient, etwa, weil sie Diagnose-, Therapie- und Kriminalprognosemöglichkeiten gegenüber untergebrachten Personen verbessert.

5. Entsprechend den für das strafrechtliche Erkenntnisverfahren geltenden Maßstäben ist es zulässig, dass die Vollzugseinrichtung eine Textdatei mit autobiografischem Inhalt, welche ein im Maßregelvollzug Untergebrachter versteckt auf einem Klinikrechner gespeichert hat, daraufhin durchsieht, ob sie der Verwertung zugängliche Informationen wie etwa Fluchtpläne enthält.

6. Die weitere Verwertung der Textdatei durch Ausdruck, Aufnahme in die Krankenakte und Weiterleitung an einen externen Sachverständigen ist jedoch verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, wenn der Text dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen ist, etwa weil er die verfassungsrechtlich besonders geschützte Innenansicht des Beschwerdeführers auf sein Leben und die Umstände wiedergibt, die zu seiner Erkrankung und die dadurch ausgelöste schwerwiegende Lebenskrise führten.

7. Die Verwertung des Textes greift auch dann in verfassungswidriger Weise in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein, wenn es das Gericht an einer auf den Einzelfall bezogenen Darlegung und Abwägung der grundrechtlich geschützten Interessen des Betroffenen mit konkreten und hinreichend gewichtigen Allgemeinwohlinteressen fehlen lässt und insbesondere nicht berücksichtigt, dass die Aufnahme des Textes in die Krankenakte, wo sie dem Zugang des therapeutischen Personals unterliegt, und die Weitergabe eines Ausdrucks an einen externen Gutachter, ein erhebliches Gewicht aufweisen.

461. BVerfG 1 BvR 31/17 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 20. April 2018 (LG Berlin / AG Tiergarten)

Durchsuchung der Wohnung eines Politikers der „AfD“ (Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Volksverhetzung durch Äußerungen in einem Internet-Blog; herabwürdigende Bezeichnung muslimischer Frauen; Anfangsverdacht; Meinungsfreiheit; fachgerichtlicher Wertungsrahmen; Wohnungsgrundrecht; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Angebot der freiwilligen Herausgabe regelmäßig kein gleichermaßen geeignetes Mittel; Zeitrahmen für die Durchführung der Durchsuchung).

Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 1 GG; § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 102 StPO; § 105 StPO

1. Die Wertung der Fachgerichte, wonach die in einem Internet-Blog veröffentlichte Bezeichnung vollverschleierter muslimischer Frauen als „verpacktes Vieh“ sowie die Äußerung, muslimische Kopftuchträgerinnen seien nicht als Frauen, sondern als „es“ oder „er“ anzusprechen, dem Straftatbestand der Volksverhetzung unterfallen, ist verfassungsrechtlich vertretbar und verletzt nicht die Meinungsfreiheit des Beschuldigten.

2. Eine Durchsuchungsanordnung, die auf den Anfangsverdacht gestützt ist, der Beschuldigte sei Urheber der genannten herabwürdigenden Veröffentlichungen, ver-

stößt nicht gegen das Wohnungsgrundrecht. Die Beurteilung der Frage, ob eine Untersuchung der beschlagnahmten elektronischen Speichermedien zur Erhärtung des Verdachts technisch geeignet ist, liegt im ermittlungstaktischen Ermessen der Strafverfolgungsorgane.

3. Das Kooperationsangebot eines Beschuldigten, alle gewünschten Gegenstände freiwillig herauszugeben, lässt mangels gleicher Eignung die Erforderlichkeit der Durchsicherung regelmäßig nicht entfallen; denn sofern es sich nicht um einen einzelnen, eindeutig zu identifizierenden Gegenstand handelt, ist nicht auszuschließen, dass der Betroffene lediglich einen Teil der bei ihm vorhandenen Gegenstände herausgibt.

4. Wie lange eine richterliche Durchsicherungsanordnung die Durchführung einer konkreten Durchsicherungsmaßnahme trägt, richtet sich nach der Art des Tatverdachts, der Schwierigkeit der Ermittlungen sowie nach der Dauerhaftigkeit der tatsächlichen Grundlagen für die Beurteilung der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der Durchsicherungsmaßnahme.

5. Die Durchführung einer Durchsicherung wegen des Verdachts der Volksverhetzung knapp zweieinhalb Monate nach ihrer Anordnung ist im Einzelfall auch dann noch verhältnismäßig, wenn sie zeitlich mit der Nominierung des Beschuldigten für ein politisches Amt zusammenfällt und auch der Presse mitgeteilt wird, nachdem die Einleitung von Ermittlungen bereits fünf Monate vor der Durchsicherung öffentlich bekannt war.

464. BVerfG 2 BvR 708/18 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. April 2018 (LG Aurich)

Einstweilige Anordnung gegen die Auswertung sichergestellter Datenträger (Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung; mögliche Verletzung bei fehlender Tatsachengrundlage für Anfangsverdacht oder Auffindeerwartung; Folgenabwägung; überwiegendes Interesse am Schutz persönlicher Daten).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 13 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 110 StPO; § 176 StGB

1. Die Auswertung der bei einer Durchsicherung sichergestellten Datenträger verletzt den Beschuldigten möglicherweise in seinem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, wenn das Beschwerdegericht die allein auf den Tatverdacht eines 20 Jahre zurückliegenden sexuellen Kindesmissbrauchs gestützte Durchsicherungsanordnung mangels ausreichender Auffindeerwartung für rechtswidrig erklärt, zugleich jedoch die Durchsicht der Datenträger mit Blick auf kinderpornographische Schriften gestattet, obwohl es insoweit an einem durch konkrete Tatsachen begründeten Anfangsverdacht fehlt.

2. Bei der Folgenabwägung im Rahmen des § 32 Abs. 1 BVerfGG hat das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an einer sofortigen Auswertung der sichergestellten Datenträger hinter dem Interesse des Beschuldigten zurückzustehen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

506. BGH 2 StR 551/17 – Urteil vom 11. April 2018 (LG Hanau)

Rücktritt (Darlegungsanforderungen an den fehlgeschlagenen Versuch; beendeter und unbeendeter Versuch; Rücktrittshorizont; Behandlung einer natürlichen Handlungseinheit); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).

§ 212 StGB; § 223 StGB; § 224 StGB; § 226 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB; § 261 StPO

1. Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen nahe liegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Liegt ein Fehlschlag vor, scheidet ein Rücktritt vom Versuch aus. Dabei kommt es auf die

Sicht des Täters nach Abschluss der letzten mit Tötungsvorsatz vorgenommenen Ausführungshandlung an.

2. Hat ein Täter nach der mit Tötungsvorsatz begangenen Handlung erkannt, dass er noch nicht alles getan hat, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des Todes erforderlich oder zumindest ausreichend ist, so liegt ein unbeendeter Versuch des Tötungsdelikts auch dann vor, wenn sein anschließendes Handeln bei unverändertem Vorstellungsbild nicht mehr auf den Todeserfolg gerichtet ist, obwohl ihm ein hierauf gerichtetes Handeln möglich gewesen wäre. Der Täter kann in diesem Fall, wenn er sich freiwillig dazu entschließt, durch bloßes Aufgeben des Tötungsvorsatzes vom versuchten Totschlag zurücktreten.

3. Dies gilt auch dann, wenn sich das Tatgeschehen als natürliche Handlungseinheit darstellt. Denn die Zusam-

menfassung mehrerer strafrechtlich relevanter Einzelakte eines Gesamtgeschehens zu einer natürlichen Handlungseinheit vermag nicht die strafrechtliche Bewertung des jeweiligen Einzelaktes zu modifizieren. Die rechtlichen Folgen der Handlungseinheit bleiben auf die konkurrenzrechtliche Beurteilung beschränkt.

4. Lässt sich den Urteilsfeststellungen das entsprechende Vorstellungsbild eines Angeklagten, das zur revisionsrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch unerlässlich ist, nicht hinreichend entnehmen, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

475. BGH 3 StR 266/17 – Beschluss vom 28. November 2017 (LG Osnabrück)

Voraussetzungen der Mittäterschaft bei Betrug und Urkundenfälschung (Förderung der Tat nicht ausreichend; Tatherrschaft; bestimmende Einwirkung auf die Durchführung der Taten; Einbindung in den Tatplan; finanzielles Interesse durch Beteiligung an der Beute); Beendigungszeitpunkt beim Überweisungsbetrag (Abschluss der Tat im Ganzen; Gutschrift auf dem Zielkonto; Möglichkeit des Geschädigten zur Verhinderung der Verfügungsgewalt des Täters; Bedeutung der Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Kreditinstituten); Handlungsort (bloße Vorbereitungshandlungen; mittäterschaftliche Qualität).

§ 9 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 263 StGB; § 267 StGB

1. Allein der Umstand, dass ein beteiligter durch sein Zutun die von anderen unmittelbar begangenen Taten fördert, reicht zur Begründung von Mittäterschaft nicht aus und entspricht vielmehr dem Charakter einer Beihilfehandlung. Erforderlich sind vielmehr regelmäßig konkrete Handlungen, mit denen der Angeklagte bestimmend darauf einwirken kann, ob, wann, wo und wie die Taten durchgeführt werden.

2. Auch der Umstand, dass ein Beteiligter in den Tatplan der übrigen Beteiligten eingebunden ist und in diesem Wissen handelt, führt nicht zur Annahme von Mittäterschaft, da die bloße Kenntnis und Billigung einer Tat die fehlende Tatherrschaft nicht kompensieren können. Ebenso wenig erreicht regelmäßig ein eigenes finanzielles Interesse am Taterfolg aufgrund einer Beteiligung an der Tatbeute das nötige Gewicht, um die Annahme eines mittäterschaftlichen Handelns zu begründen.

3. Handlungsort im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB ist jeder Ort, an dem der Täter eine auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtete Handlung vornimmt, sofern damit die Schwelle zum Versuchsstadium überschritten ist. Dagegen reichen bloße Vorbereitungshandlungen im Inland nicht aus, um die deutsche Strafgewalt zu begründen, es sei denn, dass diese selbständig mit Strafe bedroht sind oder es sich um mittäterschaftliche Beiträge eines anderen Tatbeteiligten zu der im Ausland vollzogenen Tat handelt.

4. Beendigung tritt beim Betrug mit dem Abschluss der Tat im Ganzen ein, wozu gehört, dass der erstrebte Vermögensvorteil tatsächlich erlangt ist. Dies ist beim

Überweisungsbetrag der Fall, wenn der Betrag auf dem Zielkonto des Täters gutgeschrieben ist und der Geschädigte keine Möglichkeit mehr hat, den Täter daran zu hindern, hierüber zu verfügen.

5. Geschädigter ist in der Konstellation des Überweisungsbetruges – neben dem Inhaber des belasteten Kontos – das Kreditinstitut, bei dem das belastete Konto des vermeintlich Anweisenden geführt wird. Vor diesem Hintergrund kommt es für den Eintritt der Tatbeendigung maßgeblich darauf an, ab wann der Täter über die deliktisch erlangte Gutschrift gesichert zu verfügen vermag, ohne dass der Zahlungsdienstleister des Belastungskontos als Geschädigter dies verhindern kann.

6. Werden das belastete und das begünstigte Konto bei demselben Kreditinstitut unterhalten, kann dieses gemäß Nr. 8 Abs. 1 AGB-Banken fehlerhafte Gutschriften auf Kontokorrentkonten grundsätzlich durch eine Belastungsbuchung rückgängig zu machen, soweit ihr ein Rückzahlungsanspruch gegen den durch die Gutschrift begünstigten Kunden zusteht (Stornobuchung). Auf diese Weise kann die Bank das in der Gutschrift liegende abstrakte Schuldversprechen einseitig widerrufen, weshalb es durch die bloße Gutschrift auf dem Empfängerkonto nicht zur Beendigung des (Überweisungs-)Betruges kommt.

7. Anders verhält es sich hingegen, wenn das belastete und das begünstigte Konto bei unterschiedlichen Kreditinstituten geführt werden. In diesem Fall besteht – ungeachtet etwaiger verbleibender Ansprüche gegen den Empfänger – für die geschädigte Bank nach Gutschrift des Betrages auf dem Konto des begünstigten Empfängers keine Möglichkeit mehr, diesen an der Verfügung über den Geldbetrag zu hindern, so dass der Überweisungsbetrag mit der erfolgten Gutschrift beendet ist.

474. BGH 3 StR 265/17 – Beschluss vom 14. November 2017 (LG Osnabrück)

Kein inländischer Handlungsort für eine im Ausland begangene Urkundenfälschung durch im Inland als Verschaffen falscher amtlicher Ausweise strafbare Vorbereitungshandlungen (unterschiedliche Stadien der Verwirklichung einer Tat; Verbrechensverabredung; eigener Unrechtsgehalt).

§ 9 StGB; § 267 StGB; § 276 StGB

1. Handlungsort im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB ist jeder Ort, an dem der Täter eine auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtete Handlung vornimmt, sofern damit die Schwelle zum Versuchsstadium überschritten ist. Auch bloße Vorbereitungshandlungen im Inland können grundsätzlich ausreichen, um die deutsche Strafgewalt zu begründen, sofern diese selbständig mit Strafe bedroht sind oder aber es sich um mittäterschaftliche Beiträge eines anderen Tatbeteiligten zu der im Ausland vollzogenen Tat handelt.

2. Indes ist nicht jede selbständig strafbewehrte Vorbereitungshandlung dazu geeignet, einen inländischen Handlungsort zu begründen. Voraussetzung hierfür ist vielmehr eine enge tatsächliche Verknüpfung von Tatvorbereitung und Tatbegehung als lediglich unterschiedliche

Stadien der Verwirklichung einer konkret geplanten Tat, wie es insbesondere bei der Verabredung nach § 30 Abs. 2 StGB der Fall ist. Hier kann der Umstand, dass die Verabredung zu dem Verbrechen nicht nur getroffen, sondern dieses auch noch realisiert wird, den einmal begründeten Tatort nicht wieder beseitigen, sondern fügt ihm lediglich einen weiteren Tatort hinzu. Dass die Verabredung hinter die Begehung der Tat zurücktritt und nicht bestraft wird, ist unerheblich.

3. Auch § 276 StGB ist als selbständiges Delikt konzipiert, dessen Anwendungsbereich auf Verhaltensweisen gerichtet ist, die typischerweise der Vorbereitung des späteren Gebrauchs der falschen amtlichen Ausweise dienen. Jedoch gibt der Tatbestand konkrete objektive Handlungen vor, die von § 267 Abs. 1 StGB gerade nicht

erfasst werden und denen damit ein eigener Unrechtsgehalt innewohnt. Mit der gesetzlichen Konzeption des § 276 StGB als selbständiges Delikt ist eine Wertung, wonach aus dieser Norm ein zusätzlicher Tatort für ein strafbares Handeln nach § 267 StGB abgeleitet werden könnte, nicht zu vereinbaren.

486. BGH 5 StR 75/18 – Beschluss vom 10. April 2018 (LG Saarbrücken)

Einheitliche Tat bei der Urkundenfälschung (tatbestandliche Handlungseinheit; mehrfacher Gebrauch; einheitlicher ursprünglicher Tatplan).

§ 52 StGB; § 267 StGB

Es liegt nur eine einheitliche Urkundenfälschung (§ 267 StGB) vor, wenn eine gefälschte Urkunde dem ursprünglichen Tatplan entsprechend mehrfach gebraucht wird.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

492. BGH 5 StR 566/17 – Urteil vom 22. März 2018 (LG Flensburg)

BGHSt; Gebührenunterschreitung durch einen Notar im Gegenzug für einen Beurkundungsauftrag als Bestechlichkeit (Erhebung von Gebühren als Diensthandlung; Pflichtwidrigkeit der Gebührenunterschreitung; Abschluss eines Vertrages als Vorteil; Amtsträger); Notwendigkeit von Feststellungen zur Sache auch bei Freispruch aus Rechtsgründen.

§ 331 StGB; § 332 StGB; § 333 StGB; § 334 StGB; § 17 Abs. 1 S. 1 BNotO; § 267 StPO

1. Ein Notar nimmt mit der Erhebung von Gebühren nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BNotO eine Diensthandlung im Sinne von §§ 332, 334 StGB vor. (BGHSt)

2. Wird er im Gegenzug für eine pflichtwidrige Gebührenunterschreitung mit einer Beurkundung beauftragt, ohne dass er hierauf einen Anspruch hat, stellt dies einen Vorteil im Sinn der §§ 331 ff. StGB dar. (BGHSt)

3. Eine Diensthandlung liegt jedenfalls vor, wenn das Handeln zu den dienstlichen Obliegenheiten des Amtsträgers gehört und von ihm in dienstlicher Eigenschaft vorgenommen wird. Dies ist bei der Gebührenerhebung durch einen Notar zu bejahen, da gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BNotO eine amtliche Verpflichtung zur Erhebung der gesetzlichen Gebühr besteht. (Bearbeiter)

4. Unterschreitet der Notar die gesetzlichen Gebühren, verletzt er grundsätzlich seine Pflicht aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BNotO. Sein Gebührenanspruch ist gemäß § 17 Abs. 1 BNotO öffentlich-rechtlicher Natur. Deswegen sind die Gebühren des Notars grundsätzlich jeglicher Vereinbarung entzogen, die sich auf ihre Höhe auswirkt. Gleichwohl getroffene Vereinbarungen sind nichtig und

befreien den Notar nicht von der Pflicht zur Erhebung der gesetzlich vorgesehenen Gebühren. (Bearbeiter)

5. Ein Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte ist jede Leistung, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert. Er kann auch im Abschluss eines Vertrages mit dem Amtsträger bestehen, auf den dieser keinen Anspruch hat. (Bearbeiter)

494. BGH 5 StR 603/17 – Urteil vom 22. März 2018 (LG Flensburg)

BGHSt; Warenvorrat als Tatobjekt der Brandstiftung (größere Menge von körperlichen Gegenständen; gewerblicher Umsatz; Ausscheiden unbedeutender Vorratsmengen; Schutzrichtung der Brandstiftung); mobile Lagerstätten als Warenlager.

§ 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Zum Begriff des Warenvorrats im Sinne von § 306 Abs. 1 Nr. 3 Alternative 2 StGB. (BGHSt)

2. Ein Warenvorrat ist eine größere Menge von körperlichen Gegenständen, die nicht dem Eigenverbrauch, sondern typischerweise dem gewerblichen Umsatz dienen. Nach dem Gesetzeswortlaut setzt der Begriff des Warenvorrats – anders als nach § 308 Abs. 1 Var. 6 StGB a.F. – nicht voraus, dass die Waren an einem bestimmten Ort, etwa in einem Warenlager, aufbewahrt werden. Dabei scheiden unbedeutende Vorratsmengen als Tatobjekt nach § 306 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 StGB aus. (Bearbeiter)

3. Mit Blick auf die Zielrichtung der Neuregelung des § 306 StGB durch das 6. StrRG, den Katalog der Tatobjekte den Erfordernissen der heutigen Wirtschaftsordnung anzupassen, liegt es nach Ansicht des Senats nahe,

auch mobile Lagerstätten unter den mit dem vormaligen Terminus des „Magazins“ nicht deckungsgleichen Begriff des Warenlagers zu fassen. (Bearbeiter)

479. BGH 3 StR 552/17 – Beschluss vom 6. März 2018 (LG Bad Kreuznach)

Vermögensschaden beim Betrug (notarieller Kaufvertrag; zahlungsunfähiger / zahlungsunwilliger Käufer; fehlende Gleichwertigkeit von Forderung und Gegenforderung; Zug-um-Zug-Leistung; vorzeitige Besitzüberlassung; konkrete Bestimmbarkeit eines ausgebliebenen Vermögenszuwachses; Gefährdungsschaden; Eingehungsbetrug; Prinzip der Gesamtsaldierung).

§ 263 StGB

1. Im Fall eines durch Täuschung herbeigeführten Kaufvertragsabschlusses kann grundsätzlich bereits der Vertragsschluss einen Gefährdungsschaden des Verkäufers begründen, wenn seine Forderung auf Zahlung des Kaufpreises aufgrund mangelnder Zahlungsfähigkeit oder -willigkeit des Käufers der gegen ihn entstandenen Forderung (Übereignung und Übergabe der Kaufsache) nicht gleichwertig ist. Das gilt indes grundsätzlich nicht, wenn der Vertrag nur zur Zug-um-Zug-Leistung verpflichtet, da hier das Leistungsverweigerungsrecht die in ihrer Bonität beeinträchtigte Gegenforderung sichert. Für Grundstücksgeschäfte bedeutet dies, dass in einem notariellen Kaufvertragsschluss noch kein Eingehungsbetrug liegt, wenn – wie im Regelfall – die Eintragung im Grundbuch von der vorherigen Kaufpreiszahlung abhängig ist.

2. Bei Grundstücksgeschäften, bei denen der Verkäufer im Fall des Ausbleibens der Kaufpreiszahlung gegen den Verlust seines Eigentums abgesichert ist, kann ein Vermögensschaden allerdings dadurch entstehen, dass irrtumsbedingt dem Käufer bereits vor Erfüllung seiner Verbindlichkeiten der Besitz eingeräumt wird. Ein solcher Schaden kann in der hiermit verbundenen Vereitelung einer anderweitigen Verwertung des Grundstücks und der dadurch entgangenen Nutzungsmöglichkeit zu sehen sein. Der negative Vermögenssaldo muss jedoch in Form eines ausgebliebenen Vermögenszuwachses konkret bestimmbar sein.

3. Im Übrigen wirkt die vorübergehende Entziehung des Besitzes für sich gesehen vermögensschädigend nur dann, wenn die betroffene Sache einen wirtschaftlichen Wert hat und entweder – teilweise – abgenutzt oder verbraucht werden soll oder wenn die konkrete Besitzübertragung im Geschäftsverkehr gewöhnlich an ein Entgelt geknüpft ist (etwa Hotelzimmer) und ein solches nicht erbracht wird.

521. BGH 4 StR 538/17 – Beschluss vom 10. April 2018 (LG Bielefeld)

Diebstahl (Zueignungswille bei Wegnahme eines Behältnisses); Täterschaft (Bandenmitgliedschaft keine hinreichende Bedingung für Mittäterschaft); Anstiftung (Anstiftersvorsatz).

§ 23 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 26 StGB; § 242 Abs. 1 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fehlt es dann, wenn sich der Täter, nicht ein Behält-

nis, sondern in der Hoffnung auf möglichst große Beute allein dessen vermuteten Inhalt aneignen will, hinsichtlich des Behältnisses am Zueignungswillen zum Zeitpunkt der Wegnahme. Insoweit liegt dann nur ein aus Sicht des Täters fehlgeschlagener Versuch vor.

2. Die Mitgliedschaft in einer Bande führt nicht dazu, dass jede von einem der Bandenmitglieder aufgrund der Bandenabrede begangene Tat den anderen Bandenmitgliedern als gemeinschaftliche Tat zugerechnet werden kann. Die Täterschaft ist vielmehr anhand der allgemeinen Kriterien festzustellen.

3. Der Anstiftersvorsatz muss die fremde Haupttat nicht in allen Einzelheiten, sondern nur in ihren Hauptmerkmalen erfassen.

493. BGH 5 StR 595/17 – Urteil vom 11. April 2018 (LG Saarbrücken)

Keine normative Einschränkung des strafrechtlichen Vermögensschutzes bei zur Terrorfinanzierung vorgesehenen Geldern (Betrug; wirtschaftlicher Vermögensbegriff; kein schlechthin schutzunwürdiges Vermögen); Versuch der Beteiligung (versuchte Anstiftung Verbrechensverabredung; bloße Kundgabe der beabsichtigten Begehung eines Verbrechens; fehlende Ernsthaftigkeit); sachlich-rechtlich fehlerfreie Beweiswürdigung;

§ 30 StGB; § 263 StGB; § 261 StPO

Allein der Gesetzeszweck des § 89c StGB, Geldzuflüsse an Terrororganisationen zu verhindern, gibt keinen Anlass, den Vermögensbegriff bei § 263 StGB dahingehend einzuschränken, dass das Vermögen von Terrororganisationen strafrechtlich nicht geschützt würde. Die Rechtsordnung kennt im Bereich der Vermögensdelikte allgemein kein wegen seiner Herkunft, Entstehung oder Verwendung schlechthin schutzunwürdiges Vermögen. Wer daher in Bereicherungsabsicht versucht, den (vermeintlichen) Repräsentanten einer Terrororganisation durch unwahre Angaben zu einer vermögensschädigenden Handlung zu veranlassen, macht sich eines versuchten Betruges schuldig.

466. BGH 3 StR 10/18 – Beschluss vom 20. März 2018 (LG Düsseldorf)

Vollendung der Freiheitsberaubung (Einsperren; andere Art und Weise).

§ 239 StGB

Der Tatbestand des § 239 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass dem Opfer die Möglichkeit genommen wird, sich von einem bestimmten Ort fortzubewegen. Daran fehlt es, wenn die Fortbewegung lediglich erschwert wird. Dies kommt beim Versperren einer Wohnungstür in Betracht, wenn ein Sprung aus dem Fenster möglich und nicht mit unzumutbarer Gefährlichkeit verbunden ist. Diese Voraussetzungen sind regelmäßig erfüllt, wenn sich die Wohnung im Erdgeschoss befindet, nicht aber dann, wenn ein Sprung aus größerer Höhe notwendig wäre.

495. BGH 5 StR 606/17 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG Berlin)

Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung (äußeres Erscheinungsbild des vermögensschädigen-

den Verhaltens); finale Verknüpfung zwischen Nötigung und Wegnahme beim Raub (bloßes Ausnutzen der Wirkung einer ohne Wegnahmeabsicht ausgesprochenen Drohung nicht ausreichend).

§ 249 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB

1. Die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung erfolgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach dem äußeren Erscheinungsbild des vermögensschädigenden Verhaltens des Verletzten, nämlich danach, ob der Täter eine fremde bewegliche Sache wegnimmt oder das Opfer sie ihm übergibt

2. Zwischen der Drohung mit oder dem Einsatz von Gewalt und der Wegnahme beim Raub muss eine finale Verknüpfung bestehen; Gewalt oder Drohung müssen das Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme sein. An einer solchen Verknüpfung fehlt es, wenn eine Nötigungshandlung nicht zum Zwecke der Wegnahme vorgenommen wird, sondern der Täter den Entschluss zur Wegnahme erst nach Abschluss dieser Handlung fasst. Allein der Umstand, dass die Wirkungen einer Drohung, die ohne (umfassende) Wegnahmeabsicht ausgesprochen wurde, beim Tatopfer noch andauern und der Täter dies bei der späteren Wegnahme ausnutzt, genügt für die Annahme eines Raubes nicht.

515. BGH 4 StR 81/18 – Beschluss vom 28. März 2018 (LG Landau)

Gefährliche Körperverletzung (Beibringung von gesundheitsschädlichen Stoffen).

§ 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Andere gesundheitsschädliche Stoffe im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB sind Substanzen, die nach ihrer Art und dem konkreten Einsatz zu einer erheblichen Gesundheitsbeschädigung geeignet sind. Ob die Wirkung dabei mechanisch, biologisch, chemisch oder thermisch erfolgt, ist ohne Belang. Der gesundheitsschädliche Stoff ist dem Opfer beigebracht, wenn er durch den Täter so mit dem Körper in Verbindung gebracht worden ist, dass er seine gesundheitsschädliche Wirkung entfalten kann. Dafür kann ein äußerlicher Kontakt ausreichend sein, sofern die Schwere der möglichen Auswirkung auf die Gesundheit der Gefährdung durch einen eingeführten Stoff gleichkommt.

2. Dass zwischen brennbarem Material (hier: ein Kleidungsstück) und den Körpern der Nebenkläger bereits ein äußerlicher Kontakt bestand, als es von dem Angeklagten in Brand gesetzt wurde, steht der Annahme eines „Beibringens“ im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht entgegen. Ausreichend ist es, dass der Angeklagte eine Ursache dafür gesetzt hat, dass die brennende Substanz ihre gesundheitsschädliche thermische Wirkung an den Körpern der Nebenkläger entfalten konnte.

517. BGH 4 StR 348/17 – Beschluss vom 25. April 2018 (LG Halle)

Raub (Zueignungsabsicht: Abgrenzung zur Gebrauchsanmaßung; Abgrenzung zur räuberischen Erpressung); räuberische Erpressung (Besitz als Vermögensvorteil).

§ 249 Abs. 1 StGB; § 253 Abs. 1, § 255 StGB

1. Die Zueignungsabsicht ist gegeben, wenn der Täter im Zeitpunkt der Wegnahme die fremde Sache unter Ausschließung des Eigentümers oder bisherigen Gewahrsamsinhabers körperlich oder wirtschaftlich für sich oder einen Dritten erlangen und sie der Substanz oder dem Sachwert nach seinem Vermögen oder dem eines Dritten ‚einverleiben‘ oder zuführen will.

2. An dem für eine Aneignung erforderlichen Willen des Täters, den Bestand seines Vermögens oder den des Vermögens eines Dritten zu mehren, fehlt es dagegen, wenn er das Nötigungsmittel nur zur Erzwingung einer Gebrauchsanmaßung einsetzt oder wenn er die fremde Sache nur wegnimmt, um sie ‚zu zerstören‘, ‚zu vernichten‘, ‚preiszugeben‘, ‚wegzuwerfen‘, ‚beiseite zu schaffen‘, ‚zu beschädigen‘, sie als Druckmittel zur Durchsetzung einer Forderung zu benutzen oder um den Eigentümer durch bloßen Sachentzug zu ärgern.

3. Die Zueignungsabsicht kann bei einer Wegnahme auch mit dem Willen vorhanden sein, die Sache zunächst zu behalten und sich erst später darüber schlüssig zu werden, wie über sie zu verfügen sei.

4. Eine – bei fehlender Zueignungsabsicht mögliche – Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung kommt nicht in Betracht, wenn der Angeklagte nicht in der Absicht handelte, sich oder einen Dritten zu bereichern. Bloßer Besitz einer Sache bildet einen Vermögensvorteil nur dann, wenn ihm ein eigenständiger wirtschaftlicher Wert zukommt, etwa weil er zu wirtschaftlich messbaren Gebrauchsvorteilen führt, die der Täter oder der Dritte für sich nutzen will. Daran fehlt es nicht nur in den Fällen, in denen der Täter die Sache unmittelbar nach Erlangung vernichten will, sondern auch dann, wenn er den mit seiner Tat verbundenen Vermögensvorteil nur als notwendige oder mögliche Folge seines ausschließlich auf einen anderen Zweck gerichteten Verhaltens hinnimmt.

534. BGH 1 StR 404/17 – Urteil vom 21. März 2018 (LG Traunstein)

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Begriff der rohen Misshandlung; gefühllose Gesinnung des Täters).

§ 225 Abs. 1 StGB

Eine rohe Misshandlung im Sinne des § 225 Abs. 1 StGB ist anzunehmen, wenn der Täter einem anderen eine Körperverletzung aus gefühlloser Gesinnung zufügt, die sich in erheblichen Handlungsfolgen äußert wobei sich diese Tatalternative – anders als das Quälen – auf ein einzelnes Körperverletzungsgeschehen bezieht. Eine solche für die rohe Misshandlung notwendige gefühllose Gesinnung liegt nur vor, wenn der Täter bei der Misshandlung das notwendig als Hemmung wirkende Gefühl für das Leiden des Misshandelten verloren hat, das sich bei jedem menschlich und verständlich Denkenden eingestellt haben würde (vgl. BGH NStZ-RR 2015, 369, 371 f.).

497. BGH 5 StR 635/17 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG Frankfurt an der Oder)

Sexuelle Nötigung / Vergewaltigung („Klima der Gewalt“; finale Verknüpfung; ausdrückliche oder konkludente Erklärung).

§ 177 Abs. 5 StGB

Das Ausnutzen eines „Klimas der Gewalt“ erfüllt nur dann die Voraussetzungen einer sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung im Sinne von § 177 StGB a.F., wenn durch eine ausdrückliche oder konkludente Erklärung des Täters eine finale Verknüpfung mit dem sexuellen Übergriff hergestellt wird. Der Täter muss erkennen und zumindest billigen, dass das Opfer sein Verhalten als Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben empfindet und nur deshalb die sexuelle Handlung erduldet.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs – und Maßregelrecht

470. BGH 3 StR 42/18 – Beschluss vom 22. März 2018 (LG Oldenburg)

Kein Strafcharakter der auf Schadenswiedergutmachung gerichteten Einziehung (Übergangsregelung; Altfälle; Rückwirkungsverbot).

§ 2 Abs. 5 StGB; § 73 StGB; Art. 7 Abs. 1 S. 2 MRK; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 306h EGStGB

Eine Einziehungsentscheidung hat jedenfalls dann keinen Strafcharakter, wenn sie der bloßen Wiedergutmachung von Schäden dient, zu der der Angeklagte ohnehin zivilrechtlich verpflichtet ist. Insofern steht Art. 7 Abs. 1 S. 2 MRK der Anwendung der – § 2 Abs. 5 StGB abbedingenden – Übergangsregelung des Art. 306h EGStGB nicht entgegen.

480. BGH 3 StR 560/17 – Urteil vom 8. Februar 2018 (LG Trier)

Einziehung von Taterträgen (Wegfall der Einziehung bei Erlöschen des Anspruchs des Verletzten; Übergang auf Versicherung; Beschränkung auf das unmittelbar erlangte Etwas; Surrogate; Beschränkung der Revision auf die Einziehungsentscheidung).

§ 73 StGB; § 73e StGB; § 344 Abs. 1 StPO; § 86 Abs. 1 S. 1 VVG

1. Die Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. ersetzt die Vorschrift über den Verfall nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB a.F., wobei die Formulierung „aus“ der Tat erlangt durch die Worte „durch eine rechtswidrige Tat“ erlangt ersetzt wurde. Abzuschöpfen ist damit jeder Vermögenswert, den der Tatbeteiligte durch die rechtswidrige Tat erlangt hat, also alles, was in irgendeiner Phase des Tatablaufs in seine Verfügungsgewalt übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar messbar zugutegekommen ist.

2. Allerdings erstreckt sich die Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. – wie der frühere Verfall – nach seinem Umfang grundsätzlich nur auf das unmittelbar erlangte Etwas. Mittelbar durch die Verwertung der Tatbeute erlangte Vermögenszuwächse können weiterhin nur als

509. BGH 4 StR 3/18 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG Zweibrücken)

Konkurrenzen (Freiheitsberaubung, Nötigung).
§ 239 StGB; § 240 StGB

Dient eine Nötigungshandlung ausschließlich dazu, das Opfer an der freien Bestimmung seines Aufenthaltsorts zu hindern, wird § 240 StGB durch die speziellere Strafvorschrift des § 239 Abs. 1 StGB verdrängt.

Surrogat aufgrund einer Anordnung nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB n.F. (§ 73 Abs. 2 S. 2 StGB a.F.) eingezogen werden. Die vom Gesetz getroffene Unterscheidung zwischen der Einziehung des Erlangten nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. und der Einziehung des Surrogats nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB n.F. ergäbe keinen Sinn, wenn der mittelbar durch die Verwertung der Tatbeute erzielte Gewinn ebenfalls „durch die Tat“ erlangt und damit Gegenstand einer Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. wäre.

3. § 73e Abs. 1 StGB n.F. soll dem Umstand Rechnung tragen, dass der Täter, der durch die Tat etwas erlangt hat, sich nach der Gesetzesänderung neben der Einziehung auch weiterhin den Ansprüchen des Geschädigten ausgesetzt sieht. Zur Vermeidung einer Doppelbelastung soll die Einziehung deshalb entfallen, wenn der Anspruch des Geschädigten bis zum Abschluss des Erkenntnisverfahrens – etwa durch Rückgabe des entwendeten Gegenstandes – erlischt. Im Falle der Leistung der Versicherung an den Geschädigten gehen dagegen die Rückgewährungsansprüche der Verletzten nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf die Versicherung über, die fortan als Verletzter im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB n.F. gilt.

4. Bei der Einziehung von Taterträgen nach § 73 StGB n.F., die in der Sache dem Verfall nach § 73 StGB a.F. entspricht, handelt es sich nicht um eine Strafe oder strafähnliche Maßnahme, so dass sie, wie der Verfall nach alter Rechtslage, den Strafausspruch in der Regel nicht berührt und einer Beschränkung der Revision jedenfalls dann zugänglich ist, wenn die Entscheidung losgelöst vom übrigen Urteilsinhalt geprüft werden kann.

482. BGH 3 StR 577/17 – Beschluss vom 22. März 2018 (LG Stade)

Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Einziehung im Vollstreckungsverfahren (Antragsberechtigung; Prüfung von Amts wegen; Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung); Anwendung der Neuregelung zur Einziehung von Taterträgen auf Altfälle (Rückwirkungsverbot; Rechtsnatur der Einziehung; Rechtsstaatsprinzip).

§ 459g Abs. 5 StPO; § 73 StGB; Art. 306h EGStGB; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 2 GG

1. § 459g Abs. 5 S. 1 StPO n.F. ist – entsprechend der herrschenden Meinung zu der Vorschrift des § 459d StPO – dahin auszulegen, dass nicht nur die Vollstreckungsbehörde die gerichtliche Entscheidung anregen kann, sondern auch der Einziehungsadressat antragsberechtigt ist, das Gericht aber auch von Amts wegen vorgehen darf. Sollte die Vollstreckungsbehörde bereits eine anderweitige vollstreckungsrechtliche Entscheidung nach den §§ 459g bis 459n StPO n.F. getroffen haben, so hat der Betroffene außerdem die Möglichkeit, hiergegen Einwendungen gemäß § 459o StPO n.F. zu erheben, um so eine gerichtliche Entscheidung zu § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO n.F. herbeizuführen.

2. Der Senat vermag der Ansicht nicht zu folgen, dass die durch Art. 306h EGStGB angeordnete Anwendung des neuen Rechts der Vermögensabschöpfung (jetzt: Einziehung von Taterträgen) auf vor dem Inkrafttreten begangene Taten das spezielle in Art. 103 Abs. 2 GG normierte Rückwirkungsverbot für (Kriminal-)Strafen und strafähnliche Sanktionen oder das allgemeine im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG) verankerte Rückwirkungsverbot für sonstige Maßnahmen verletzt.

471. BGH 3 StR 63/18 – Beschluss vom 4. April 2018 (LG Hannover)

Erweiterte Einziehung beim Angeklagten (Erlangung aus nicht im Einzelnen festgestellten rechtswidrigen Taten; erschöpfender Beweiserhebung und Beweiswürdigung; Subsidiarität).

§ 73 StGB; § 73a StGB

1. Die erweiterte Einziehung von Taterträgen beim Angeklagten gemäß § 73a Abs. 1 StGB setzt voraus, dass das Tatgericht aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung gewonnen hat, der Angeklagte habe die betreffenden Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt, ohne dass diese selbst im Einzelnen festgestellt werden müssten.

2. Die Vorschrift des § 73a StGB ist gegenüber § 73 StGB subsidiär. Eine erweiterte Einziehung von Taterträgen beim Täter kommt deshalb erst dann in Betracht, wenn nach Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel ausgeschlossen werden kann, dass die Voraussetzungen des § 73 StGB erfüllt sind.

504. BGH 2 StR 334/15 – Urteil vom 17. Januar 2018 (LG Darmstadt)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von Motiven des Täters am Rande der objektiven Erfüllung eines Mordmerkmals; strafschärfende Berücksichtigung von Tötungsabsicht); Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (Voraussetzungen; Verhältnis der Tatbestandsmerkmale untereinander; Rechtsfolge: eingeschränkt überprüfbarer Ermessensspielraum; Berücksichtigung von Motiven des Angeklagten zur Aussageänderung).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 46b StGB

1. Gemäß § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB kann das Gericht anstelle ausschließlich angedrohter lebenslanger Freiheitsstrafe eine zeitige Freiheitsstrafe von nicht unter zehn Jahren verhängen, wenn der Angeklagte durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens vor der Eröffnung des Hauptverfahrens wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Straftat im Sinne von § 100a Abs. 2 StPO aufgedeckt werden konnte. Dabei muss sich der Beitrag des Angeklagten zur Aufklärung der Tat über den eigenen Tatbeitrag hinaus erstrecken (§ 46b Abs. 1 Satz 3 StGB). Sind diese Voraussetzungen nach den Feststellungen des Tatgerichts gegeben, ist diesem ein für das Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüfbarer Ermessensspielraum eröffnet, innerhalb dessen es aufgrund einer umfassenden Würdigung aller wesentlichen Umstände zu entscheiden hat, ob eine Strafmilderung geboten ist.

2. Das Gesetz führt hierzu in § 46b Abs. 2 StGB – nicht abschließend – Kriterien auf, anhand derer die gerichtliche Entscheidung zu treffen ist. Während § 46b Abs. 2 Nr. 1 StGB mit der Art und dem Umfang der offenbarten Tatsachen, deren Bedeutung für die Aufklärung der Tat, dem Zeitpunkt der Offenbarung, dem Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden durch den Täter und der Schwere der Tat, auf die sich seine Angaben beziehen, vornehmlich aufklärungsspezifische Kriterien umfasst, enthält § 46b Abs. 2 Nr. 2 StGB seiner Anknüpfung an Umstände zur Schwere der Straftat und der Schuld des Täters unrechts- und schuldspezifische Kriterien, zu denen die unter Nr. 1 genannten Gesichtspunkte ins Verhältnis zu setzen sind.

3. Bei der Ermessensausübung können die Motive des Angeklagten zur Aussageänderung nach anfänglichem Bestreiten einer Tatbeteiligung eines anderen Angeklagten berücksichtigt werden.

4. Weisen die Motive des Täters Besonderheiten auf, die sich am Rande der objektiven Erfüllung eines Mordmerkmals bewegen, können diese als Ausdruck einer erhöhten Tatschuld berücksichtigt werden.

5. Es besteht im Grundsatz Einigkeit unter den Strafseminaren darüber, dass Tötungsabsicht (dolus directus 1. Grades) ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 3 StGB als Strafschärfungsgrund bewertet werden kann. Nur hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Tatrichter die Tötungsabsicht zur Strafschärfung heranziehen kann, bestehen im Akzent unterschiedliche Auffassungen. Darauf kam es vorliegend jedoch nicht an.

468. BGH 3 StR 24/18 – Beschluss vom 19. April 2018 (LG Düsseldorf)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zum übermäßigen Genuss berauschender Mittel; symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlass; weitere Ursachen der Tatbegehung).

§ 64 StGB

Ein symptomatischer Zusammenhang zwischen dem Hang zum übermäßigen Genuss berauschender Mittel

i.S.d. § 64 StGB und einer Anlasstat ist bereits dann zu bejahen, wenn der Hang neben anderen Umständen mit zu der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten beigetragen hat. Dass außer dem Hang weitere Persönlichkeitsmängel eine Disposition für die Begehung von Straftaten begründen, steht dem erforderlichen symptomatischen Zusammenhang nicht entgegen.

541. BGH 1 StR 582/17 – Beschluss vom 7. Februar 2018 (LG Bayreuth)

Nachträgliche Gesamtstrafe (Ausgleich eines zu hohen Gesamtstrafenübels bei Zäsurwirkung einer einzubeziehenden Strafe: Darstellung im Urteil).

§ 54 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

Sofern die Zäsurwirkung einer einzubeziehenden Strafe zur Bildung mehrerer Gesamtstrafen führt, muss das Gericht grundsätzlich einen sich daraus möglicherweise für die Angeklagte ergebenden Nachteil infolge eines zu hohen Gesamtstrafenübels ausgleichen. Hierzu muss es für das Revisionsgericht nachvollziehbar darlegen, dass es sich dieser Sachlage bewusst gewesen ist, und erkennen lassen, dass es das Gesamtmaß der Strafen für schuldangemessen gehalten hat (vgl. BGHSt 41, 310 [313]).

478. BGH 3 StR 549/17 – Beschluss vom 8. Februar 2018 (LG Berlin)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Unterscheidung zwischen Beeinträchtigung der Einsichts- bzw. Steuerungsfähigkeit; revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit der Gefährlichkeitsprognose; psychische Störung; Alkoholhalluzinose); fehlende Krankheitseinsicht und Therapieunwilligkeit kein zwingendes Hindernis der Unterbringungsanordnung.

§ 20 StGB; § 63 StGB; § 64 StGB

1. Im Rahmen der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) ist darzulegen, wie sich eine festgestellte psychische Störung (§ 20 StGB) in der jeweiligen Tatsituation auf die Einsichts- oder die Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat und warum die Anlasstaten auf den entsprechenden Zustand zurückzuführen sind. Dabei ist zwischen Beeinträchtigungen der Einsichts- und der Steuerungsfähigkeit zu differenzieren, da beides an sich nicht gleichzeitig vorliegen kann. Nur wenn geklärt ist, ob der Beschuldigte (noch) die Fähigkeit besitzt, das Unrecht seines Tuns zu erkennen und lediglich nicht in der Lage ist, danach zu handeln, oder ob ihm bereits die Fähigkeit fehlt, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen, ist dem Revisionsgericht eine rechtliche Überprüfung der Gefährlichkeitsprognose möglich.

2. Mangelnde Krankheitseinsicht und Therapiebereitschaft stehen der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nicht notwendig entgegen. In solchen Fällen ist vielmehr zunächst im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgeblichen Umstände der Grund des Motivationsmangels festzustellen und zu prüfen, ob eine Behandlungseinsicht für eine erfolversprechende Therapie geweckt werden kann.

499. BGH StB 3/18 – Beschluss vom 19. April 2018 (OLG Frankfurt)

Aussetzung der Vollstreckung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung (positive Legalprognose; terroristische Straftaten; glaubhafte Lossagung von Gewaltbereitschaft; Wirkungen des bereits erlittenen Strafvollzugs; Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit; Abwägung; vertretbares Restrisiko; Gewissheit bzgl. zukünftiger Straffreiheit nicht erforderlich).

§ 57 Abs. 1 StGB

1. Nach § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB ist die Vollstreckung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dieses Absatzes dann zur Bewährung auszusetzen, wenn dem Verurteilten eine günstige Prognose für eine Legalbewährung in Freiheit gestellt werden kann. Dabei sind an die Erwartung künftiger Straffreiheit umso strengere Anforderungen zu stellen, je gewichtiger das im Falle eines Rückfalls bedrohte Rechtsgut ist.

2. Die vorzunehmende Abwägung zwischen den zu erwartenden Wirkungen des bereits erlittenen Strafvollzugs und dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit kann auch bei Kapitaldelikten, schweren Sexualstraftaten oder terroristischen Verbrechen zu dem Ergebnis führen, dass die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug verantwortbar ist; die Voraussetzungen an eine positive Legalprognose dürfen auch in diesem Bereich nicht so hochgeschraubt werden, dass dem Verurteilten letztlich kaum eine Chance auf vorzeitige Haftentlassung bleibt. Insbesondere wenn sich ein terroristischer Straftäter im Vollzug ordnungsgemäß führt und von seiner früheren Gewaltbereitschaft glaubhaft lossagt, kann auch hier eine Aussetzung der Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe zur Bewährung in Betracht kommen.

511. BGH 4 StR 60/18 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG Frankenthal)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung anderer noch nicht abgeurteilter Straftaten; Doppelverwertungsverbot: keine Berücksichtigung von Gewinnerzielungsabsicht beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; keine Berücksichtigung des Fehlens eines möglichen Strafmilderungsgrundes).

§ 46 Abs. 1 und 3 StGB

1. Es ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zulässig, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, dass der Angeklagte noch weitere nicht abgeurteilte Straftaten begangen hat; dies gilt allerdings nur, wenn diese Taten prozessordnungsgemäß und so bestimmt festgestellt sind, dass sie in ihrem wesentlichen Unrechtsgehalt abzuschätzen sind und eine unzulässige strafscharfende Berücksichtigung des bloßen Verdachts der Begehung weiterer Straftaten ausgeschlossen werden kann.

2. Das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln setzt tatbestandlich voraus, dass der Täter nach Gewinn strebt oder sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil verspricht. Wird diese Gewinnerzielungsabsicht zu Lasten des Angeklagten in die Strafzumessung eingestellt, verstößt dies gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB.

3. Eine beim Angeklagten nicht bestehende Drogensucht – mithin das Fehlen eines möglichen Strafmilderungs-

grundes – darf nicht zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt werden.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

529. BGH 1 StR 36/17 – Beschluss vom 24. Januar 2018 (LG Berlin)

BGHSt; rechtsstaatswidrige Verzögerung (Beschleunigungsgebot in Haftsachen: zulässige Dauer der Untersuchungshaft, eingeschränkte Geltung im Revisionsverfahren; Informationspflichten des Bundesgerichtshofs gegenüber den für die Haftkontrolle zuständigen Gerichten).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 5 Abs. 3 EMRK; § 120 StPO; § 112 StPO; 126 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Der Bundesgerichtshof hat das Beschleunigungsgebot in Haftsachen eigenständig – unter den spezifischen Bedingungen des Revisionsverfahrens – zu wahren; er ist nicht gehalten, Einzelheiten zum internen Arbeitsablauf des Senats den mit der Haftkontrolle befassten Gerichten mitzuteilen. (BGHSt)

2. Der Bundesgerichtshof zeigt rechtsstaatswidrige Verzögerungen im Revisionsverfahren oder auch nur absehbaren besonderen Zeitbedarf wegen der Komplexität der zu entscheidenden Rechtsfragen den Landgerichten an. Er ist aber nicht gehalten, über äußere Parameter hinaus, wie etwa Eingang der Sache oder Terminierung, weitere Einzelheiten zum internen Arbeitsablauf des Senats den mit der Haftkontrolle befassten Gerichten mitzuteilen. Darüber hinausgehende Auskunft- und Rechtfertigungspflichten bestehen nicht. (Bearbeiter)

3. Eine Überprüfung der Tätigkeit des Bundesgerichtshofs auf eine rechtsstaatswidrige Verzögerung durch die Instanzgerichte im Rahmen der Haftkontrolle liefe der im Instanzenzug begründeten Aufgabenabschichtung zuwider. Einem Gericht ist grundsätzlich nicht die Möglichkeit eröffnet, einen durch ein höherrangiges Gericht begangenen Verstoß der genannten Art gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK festzustellen und zu berücksichtigen, wenn nicht etwa dieses Gericht selbst entsprechende Hinweise gegeben hat (vgl. BGH NJW 2008, 307, 310 Rn. 34). (Bearbeiter)

4. Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen verlangt, dass die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um die notwendigen Ermittlungen mit der gebotenen Schnelligkeit abzuschließen und eine gerichtliche Entscheidung über die einem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen. (Bearbeiter)

5. Zur Durchführung eines geordneten Strafverfahrens und einer Sicherstellung der späteren Strafvollstreckung kann die Untersuchungshaft deshalb nicht mehr als not-

wendig anerkannt werden, wenn ihre Fortdauer durch vermeidbare Verzögerungen verursacht ist. Je länger die Untersuchungshaft dauert, desto strenger sind die Anforderungen an einen zügigen Fortgang des Verfahrens. Im Rahmen der Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse kommt es in erster Linie auf die durch objektive Kriterien bestimmte Angemessenheit der Verfahrensdauer an, die etwa von der Komplexität der Rechtssache, der Vielzahl der beteiligten Personen oder dem Verhalten der Verteidigung abhängig sein kann (vgl. BVerfG NJW 2006, 672 f.). (Bearbeiter)

6. Das besondere Beschleunigungsgebot in Haftsachen gilt für das gesamte Strafverfahren und ist auch im Rechtsmittelverfahren bei der Prüfung der Anordnung der Fortdauer von Untersuchungshaft zu beachten (vgl. BVerfG StV 2011, 31, 33). (Bearbeiter)

7. Allerdings vergrößert sich mit der Verurteilung auch das Gewicht des staatlichen Strafanspruchs, da aufgrund der gerichtlich durchgeführten Beweisaufnahme die Begehung einer Straftat durch den Angeklagten als erwiesen angesehen worden ist (vgl. BVerfG StV 2009, 479, 481). Der Umstand, dass das Urteil noch nicht rechtskräftig ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung. (Bearbeiter)

528. BGH 1 StR 277/17 – Urteil vom 6. März 2018 (LG Traunstein)

BGHR; Selbstbelastungsfreiheit (Verfassungsrang; Schutz der eigenverantwortlichen Mitwirkung des Beschuldigten am Strafverfahren; Verwertungsverbot bei Verletzung auch außerhalb einer Vernehmung; hier: Mithören eines Arzt-Patienten-Gesprächs durch die Ermittlungsbehörden, Kernbereichsschutz).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 136 StPO; § 136a StPO

1. Die Verletzung der Aussagefreiheit kann auch außerhalb von Vernehmungen nach §§ 136, 136a StPO zu einem Beweisverwertungsverbot führen. (BGHR)

2. Eine Verletzung der Aussagefreiheit liegt vor, wenn eine dezidiert nicht aussagebereite Beschuldigte in prekärer gesundheitlicher Verfassung gegenüber einem Arzt zum Zwecke einer dringend erforderlichen Behandlung Angaben zur Tat macht, die ein Polizeibeamter zur Umgehung des Schweigerechts der Beschuldigten mithört, nachdem die Beschuldigte sich seit der Tat in einer ununterbrochenen Vernehmungssituation befand, in der ihr Schweigerecht nicht berücksichtigt wurde. (Bearbeiter)

3. Es kann dahinstehen, ob das Arzt-Patienten-Gespräch einem solchen Fall nicht ohnehin einem absoluten Verwertungsverbot wegen einer Verletzung des Kernbereichsschutzes unterliegt (vgl. BGHSt 50, 206, 210). Ist der Kernbereich betroffen, sind Ermittlungsmaßnahmen unzulässig (vgl. BVerfGE 129, 208, 265 f.). (Bearbeiter)

4. Die Aussagefreiheit des Beschuldigten und das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung (nemo tenetur se ipsum accusare) sind notwendiger Ausdruck einer auf dem Leitgedanken der Achtung der Menschenwürde beruhenden rechtsstaatlichen Grundhaltung. Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit ist im Rechts verankert und hat Verfassungsrang (vgl. BVerfGE 38, 105, 113). Er umfasst das Recht auf Aussage- und Entschließungsfreiheit innerhalb des Strafverfahrens (vgl. BVerfG NJW 2014, 3506 f. Rn.13). Dazu gehört, dass im Rahmen des Strafverfahrens niemand gezwungen werden darf, sich durch seine eigene Aussage einer Straftat zu bezichtigen oder zu seiner Überführung aktiv beizutragen (vgl. BVerfGE 56, 37, 49). Der Beschuldigte muss frei von Zwang eigenverantwortlich entscheiden können, ob und gegebenenfalls inwieweit er im Strafverfahren mitwirkt (vgl. BVerfGE 38, 105, 113). (Bearbeiter)

539. BGH 1 StR 551/17 – Beschluss vom 9. Januar 2018 (LG Rottweil)

BGHR; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Anwendbarkeit der Vollstreckungslösung bei der Jugendstrafe).

Art. 2 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 18 Abs. 2 JGG

1. Anwendbarkeit der sog. Vollstreckungslösung zur Kompensation überlanger Verfahrensdauer bei auf „schädliche Neigungen“ und „Schwere der Schuld“ gestützter Jugendstrafe. (BGHR)

2. Eine Kompensation als solche ist bei Verstößen gegen den Beschleunigungsgrundsatz durch Verfassungs- und Völkerrecht wegen des damit einhergehenden Eingriffs in die verfassungsmäßigen Rechte des davon Betroffenen (vgl. dazu etwa BVerfG NJW 2003, 2225 f.) zwingend auch für Verzögerungen im Jugendstrafverfahren zu gewähren. Im Hinblick auf die damit allein fragliche Art und Weise des gebotenen Ausgleichs vermag der Senat jedenfalls für die sowohl auf „schädliche Neigungen“ als auch auf die „Schwere der Schuld“ gestützte Jugendstrafe keine Gründe zu erkennen, die es erforderten, abweichend von den für Freiheitsstrafen nach allgemeinem Strafrecht geltenden Vorgaben zur Kompensation überlanger Verfahrensdauer darauf zu verzichten, einen bestimmten Teil der Strafe für bereits vollstreckt zu erklären, wenn ein solcher über die Feststellung der Verzögerung hinausgehender Ausgleich geboten ist. (Bearbeiter)

3. Im Regelfall ist bei Vornahme einer erforderlichen Kompensation nach dem Vollstreckungsmodell das Erreichen des Erziehungsziels nicht gefährdet, den Verurteilten (auch) durch den Vollzug der Jugendstrafe zukünftig zu legalem Verhalten zu veranlassen. Sollte im Einzelfall, etwa wegen des bereits bei der Strafzumessung der Jugendstrafe berücksichtigten großen zeitlichen Abstands zwischen der Begehung der Tat und ihrer Aburteilung oder wegen bereits strafzumessungsrechtlich relevanter

besonderer Belastungen des Strafverfahrens, lediglich noch ein geringes Ausmaß der Tatschuld bestehen, wird vorrangig zu erwägen sein, ob das Schuldquantum überhaupt eine Ahndung durch eine Jugendstrafe erforderlich macht. (Bearbeiter)

4. Der Senat neigt der Auffassung zu, die nach allgemeinen Regeln gebotene Kompensation auch bei einer ausschließlich auf „schädliche Neigungen“ gestützten Jugendstrafe grundsätzlich anhand der Vollstreckungslösung vorzunehmen. (Bearbeiter)

476. BGH 3 StR 355/17 – Beschluss vom 2. Mai 2018 (OLG München)

Beweisantragsrecht (Konkretisierungs- und Hinweispflicht des Antragsstellers bei missverständlich formuliertem Beweisantrag; Aufklärungspflicht als Beurteilungsmaßstab bei der Ablehnung Beweisermittlungsanträgen; Ladung von Auslandszeugen); Tötung aus politischen Motiven als niedriger Beweggrund.

§ 244 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5 StPO; § 211 StGB

1. Nach § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO kann der Antrag auf Vernehmung eines Zeugen, dessen Ladung im Ausland zu bewirken wäre, abgelehnt werden, wenn die Vernehmung nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich ist. Maßstab für diese Prüfung ist die Aufklärungspflicht im Sinne von § 244 Abs. 2 StPO und damit der gleiche Maßstab, der für die Entscheidung über Beweisermittlungsanträge heranzuziehen ist.

2. Der Antragsteller eines Beweisantrags kann gehalten sein, die unzutreffende Auslegung seines Antrags durch einen entsprechenden Hinweis oder einen neuen Beweisantrag noch in der Hauptverhandlung aufzuklären, wenn das gerichtliche Missverständnis jedenfalls auch auf der ungenauen Formulierung des Beweisantrags beruht. Dies ist etwa der Fall, wenn das Gericht ein Beweisbegehren nicht als Beweisantrag behandelt, weil der Antragsteller einen Zeugen nicht zum Beleg für dessen Wahrnehmungen benennt, sondern allein für Schlussfolgerungen (das Beweisziel), die dieser auf nicht mitgeteilter Erkenntnisgrundlage gezogen haben soll; dann ist der Antragsteller gehalten, die Tatsachen zu konkretisieren, die Gegenstand der unmittelbaren eigenen Wahrnehmung des Zeugen gewesen sein sollen.

3. Jenseits des Widerstandsrechts aus Art. 20 Abs. 4 GG sind keine politischen Beweggründe zur Tötung eines Menschen denkbar, die sich nicht als niedrige Beweggründe im Sinne von § 211 Abs. 2 StGB erweisen.

496. BGH 5 StR 609/17 – Beschluss vom 11. April 2018 (LG Braunschweig)

Reichweite der Selbstbelastungsfreiheit (Gebot zur Anhebung der Füße).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG; § 163a StPO

Wird der Beschuldigte dazu aufgefordert, seine Füße anzuheben, damit Lichtbilder der Schuhsohlen angefertigt werden können, ist die eine Mitwirkungshandlung von allenfalls geringer Intensität ist. Zumal die Erlan-

gung des Beweismittels auch auf strafprozessual unangreifbare Weise möglich gewesen wäre, besteht in einem solchen Fall kein Beweisverwertungsverbot.

522. BGH 4 StR 579/17 – Beschluss vom 9. Mai 2018 (LG Hamburg)

Ablehnungsgesuch (Ablehnungszeitpunkt bei Entscheidung außerhalb der Hauptverhandlung).

§ 25 Abs. 2 Satz 2 StPO

Entscheidet das Gericht über die Revision außerhalb der Hauptverhandlung im Beschlusswege, so kann ein Ablehnungsgesuch in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO nur solange statthaft vorgebracht werden, bis die Entscheidung ergangen ist. Etwas anderes gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann nicht, wenn gegen den die Revision verwerfenden Senatsbeschluss eine Anhörungsrüge nach § 356a StPO erhoben wird, die sich mangels Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG als unbegründet erweist. Denn die Regelung des § 356a StPO soll dem Revisionsgericht die Möglichkeit geben, einem Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör durch erneute Sachprüfung selbst abzuwehren; der Rechtsbehelf dient indes nicht dazu, einem unzulässigen Ablehnungsgesuch durch die unzutreffende Behauptung der Verletzung rechtlichen Gehörs doch noch Geltung zu verschaffen.

518. BGH 4 StR 364/17 – Urteil vom 26. April 2018 (LG Freiburg)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit); Beihilfe (Tatbeteiligung durch ständige Anwesenheit während der Tatausführung).

§ 261 StPO; § 27 StGB

1. Das Revisionsgericht muss es grundsätzlich hinnehmen, wenn das Tatgericht einen Angeklagten freispricht, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich allein darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Insbesondere sind die Beweise erschöpfend zu würdigen. Das Urteil muss erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Aus den Urteilsgründen muss sich ferner ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt worden sind. Rechtsfehlerhaft ist eine Beweiswürdigung schließlich dann, wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt sind.

2. Der Tatrichter ist aus Rechtsgründen nicht gehalten, Sachverhaltskonstellationen zu Gunsten des Angeklagten

als unwiderlegt oder möglich zugrunde zu legen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat.

3. Schon die ständige Anwesenheit eines Angeklagten über den gesamten Zeitraum der Tatausführung kann den Täter bestärkt haben und damit eine Tatbeteiligung darstellen.

538. BGH 1 StR 481/17 – Urteil vom 24. April 2018 (LG Kempten)

Verlesung des Anklagesatz (Erforderlichkeit bei Zurückverweisung der Sache).

§ 243 Abs. 3 StPO, § 354 Abs. 2 StPO

1. Der Anklagesatz ist auch nach Zurückverweisung der Sache durch ein Rechtsmittelgericht in der öffentlichen Hauptverhandlung zu verlesen, wobei nur insoweit Einschränkungen durch eine eingetretene Teilrechtskraft oder vorgenommene Beschränkungen oder Erweiterungen des Verfahrensgegenstandes nach § 154a Abs. 2 und 3 StPO zu berücksichtigen sind. Nur bei Zurückverweisung der Sache allein im Strafausspruch sind statt des Anklagesatzes insoweit das Ausgangsurteil und die zurückverweisende Revisionsentscheidung zu verlesen.

2. Die Verlesung des Anklagesatzes ist ein so wesentliches Verfahrenserfordernis, dass die Unterlassung im Allgemeinen die Revision begründet. Allenfalls in einfach gelagerten Fällen, in denen der Zweck der Verlesung des Anklagesatzes durch die Unterlassung nicht beeinträchtigt worden ist, kann ein Beruhen des Urteils auf der Nichtverlesung des Anklagesatzes unter Umständen ausgeschlossen werden (vgl. BGH NStZ 2000, 214).

536. BGH 1 StR 461/17 – Beschluss vom 27. März 2018 (BGH)

Anhörungsrüge (keine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör durch Verwerfung der Revision nach § 349 Abs. 2 StPO).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

1. Aus dem Umstand, dass der Bundesgerichtshof die Verwerfung der Revision nicht ausführlich begründet, kann nicht auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs geschlossen werden. Die Vorschrift des § 349 Abs. 2 StPO sieht keine Begründung des die Revision verwerfenden Beschlusses vor. Die für die Zurückweisung des Rechtsmittels maßgeblichen Gründe ergeben sich im Verfahren nach § 349 Abs. 2 StPO mit ausreichender Klarheit aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils und dem Inhalt der Antragschrift des Generalbundesanwalts. Eine weitere Begründungspflicht für letztinstanzliche, mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbare Entscheidungen besteht nicht (vgl. BVerfG NJW 2006, 136).

2. Das gilt auch dann, wenn in einer Gegenerklärung zur Antragschrift des Generalbundesanwalts die Sachrüge weiter ausgeführt wird. Einer Mitteilung des Gerichts, warum es die nachgeschobene Beanstandung für unbegründet erachtet, bedarf es nicht.

543. BGH 1 StR 606/17 – Beschluss vom 6. Februar 2018 (LG München II)

Verständigung (keine Bindung des Tatgerichts an einen für das Zustandekommen einer Verständigung in Aussicht gestellten Strafraumen; unzulässiger Zwang durch Inaussichtstellen einer „Sanktionsschere“: Beruhen); Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Zeitpunkt).

§ 257c Abs. 1 StPO; § 136a Abs. 1 StPO; § 337 StPO; § 243 Abs. 4 StPO

Außerhalb einer Verständigung gemäß § 257c StPO besteht keine Bindung des Tatgerichts an den von ihm für den Fall des Zustandekommens einer Absprache in Aussicht gestellten Strafraumen (vgl. BGH NStZ-RR 2017, 351 mwN).

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

491. BGH 5 StR 538/17 – Beschluss vom 12. April 2018 (LG Göttingen)

Begriff und Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Insolvenzstrafrecht (betriebswirtschaftliche Methode; wirtschaftskriminalistische Methode; stichtagsbezogene Gegenüberstellung; Abgrenzung zur Zahlungsstockung; Drei-Wochen-Frist; Beweisanzeichen); Anforderungen an die Anklageschrift bei Anklage wegen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen (Umgrenzungsfunktion; Informationsfunktion; Heilung durch richterlichen Hinweis).

§ 266a StGB; § 283 StGB; § 15a InsO; § 200 StPO

1. Nach § 17 Abs. 2 InsO ist der Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit erfolgt in der Regel durch die betriebswirtschaftliche Methode. Sie setzt eine stichtagsbezogene Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten einerseits und der zu ihrer Tilgung vorhandenen oder kurzfristig herbeizuschaffenden Mittel andererseits voraus. Zur Abgrenzung von der bloßen Zahlungsstockung ist diese Methode um eine Prognose darüber zu ergänzen, ob innerhalb der Drei-Wochen-Frist mit der Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit hinreichend sicher zu rechnen ist, etwa durch Kredite, Zuführung von Eigenkapital, Einnahmen aus dem normalen Geschäftsbetrieb oder der Veräußerung von Vermögensgegenständen.

2. Daneben kann eine Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 InsO auch durch wirtschaftskriminalistische Beweisanzeichen belegt werden. Als solche Warnzeichen kommen beispielsweise in Betracht die ausdrückliche Erklärung, nicht zahlen zu können, das Ignorieren von Rechnungen und Mahnungen, gescheiterte Vollstreckungsversuche sowie die Nichtzahlung von Löhnen und Gehältern, der Sozialversicherungsabgaben oder der sonstigen Betriebskosten.

3. Bei einer Anklage wegen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a StGB) genügt es für die Erfüllung der Umgrenzungsfunktion der Anklage, wenn der Anklagesatz die Stellung des Angeklagten als Arbeit-

geber, seinen Geschäftsort, die Einzugsstelle und die dieser gegenüber zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge – aufgeschlüsselt nach Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteilen – zu konkret bezeichneten Beschäftigungs- und Beitragsmonaten mitteilt.

4. Erforderlich sind mit Blick auf die Umgrenzungsfunktion der Anklage dagegen weder nähere Angaben zu den Einkünften der einzelnen Arbeitnehmer und zu dem jeweiligen Berechnungssatz für die Höhe der Sozialversicherungsbeiträge noch Differenzierungen nach einzelnen Personen bei der Auflistung der nach Beschäftigungsmonaten abgegrenzten Taten. Insoweit bestehende Mängel in der Informationsfunktion der Anklageschrift lassen sich im weiteren Verfahren durch gerichtliche Hinweise zur Gewährung rechtlichen Gehörs beheben.

500. BGH 2 StR 1/18 – Beschluss vom 18. April 2018 (LG Bonn)

Konkurrenzen (unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).

§ 29 Abs. 1 BtMG; § 29a Abs. 1; § 30 Abs. 1 BtMG; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 52 Abs. 2 Satz 2 StGB

1. Beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln steht der Qualifikationstatbestand des bewaffneten Handeltreibens nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG in Gesetzeskonkurrenz zum Grundtatbestand nach § 29 Abs. 1 BtMG sowie zu den weiteren Qualifikationstatbeständen nach § 29a Abs. 1 und § 30 Abs. 1 BtMG. Bei Gesetzeskonkurrenz entfaltet, ebenso wie bei Tateinheit gemäß § 52 Abs. 2 Satz 2 StGB, das zurücktretende Delikt zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen eine Sperrwirkung hinsichtlich der Mindeststrafe.

2. Für die nach dem verdrängenden und dem verdrängten Strafgesetz zu vergleichenden Mindeststrafen gilt, da es um die Ermittlung der gerechten Strafe geht, eine konkrete Betrachtung, so dass auch jeweils vorliegende spezialgesetzliche oder im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vorgesehene Strafmilderungsgründe zu berücksichtigen sind.

Zwischen Bewährungs- und lebenslanger Freiheitsstrafe: illegale Autorennen mit Todesfolge vor dem 4. BGH-Strafsenat

Von Prof. Dr. Paul Krell, Bucerius Law School Hamburg

I. Einführung

Illegale Autorennen und deren Protagonisten, für die sich die Bezeichnung „Raser“ etabliert hat, bewegen dieser Tage die Gemüter. Zum Osterwochenende begann die neue Saison in der Tuning-Szene, die dafür den Namen „Car-Freitag“ ersonnen hat.¹ In den Nachrichten wimmelte es nur so von Meldungen über illegale Autorennen. Solche Rennen haben in den letzten Jahren eine erstaunliche – und durchaus besorgniserregende – Vielzahl strafrechtlicher Entscheidungen hervorgebracht. Unter ihnen kommt einem erstinstanzlichen Urteil des Landgerichts Berlin² eine herausgehobene Stellung zu, weil es als erstes Mordurteil gegen Raser Strafrechtsgeschichte geschrieben hat. Diese Bedeutung spiegelt sich auch wider in der für ein erstinstanzliches Strafurteil außergewöhnlich großen Beachtung in Fachzeitschriften. Noch ungewöhnlicher ist es, wenn ein solches Urteil derart häufig kommentiert wird, noch ehe eine Revisionsentscheidung ergangen ist, von einem rechtskräftigen Urteil nicht zu reden.³ Bemerkenswert ist bei alledem außerdem, wie emotional die Diskussion unter Strafrechtlerinnen und Strafrechtlern geführt wird. Diese Emotionalität gipfelt in einem Disput über wissenschaftliche Redlichkeit.⁴

Auffällig ist darüber hinaus, dass dem Urteil des Landgerichts Berlin und anderen strafrechtlichen Entscheidungen zu Rasern auch jenseits des juristischen Fachpublikums größte Aufmerksamkeit zuteil wird. Das beginnt bei der Tagespresse, betrifft aber auch die Bevölkerung. Einer Umfrage der dpa zufolge hielten 70% der Befragten

die lebenslange Freiheitsstrafe im Fall des LG Berlin für angemessen.⁵ Dass das allgemeine Sicherheitsgefühl im Straßenverkehr unter der schieren Zahl der Fälle, über die in der Presse berichtet wird, leidet, ist verständlich. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass die Häufigkeit entsprechender Vorfälle aufgrund einer Verfügbarkeitsheuristik infolge flächendeckender Berichterstattung in der Presse überschätzt werden dürfte.⁶ Das ändert aber nichts daran, dass illegale Autorennen ein gesellschaftlich ernstzunehmendes Problem (geworden) sind. Womit wir wieder bei den Juristen wären, genauer: bei der Frage, wie mit diesem Problem richtig umzugehen ist – und wer dafür in erster Linie zuständig ist. Das ist jedenfalls der Gesetzgeber, der zwischenzeitlich auch auf den Plan getreten ist und in § 315d StGB eine neue Strafnorm geschaffen hat, nach der bestraft wird, wer sich an einem verbotenen Kraftfahrzeugrennen beteiligt.⁷ Eine für die Praxis besonders bedeutsame Rolle kommt auch dem 4. Strafsenat zu, weil dieser für Revisionen in Verkehrsstrafsachen ausschließlich zuständig ist. In dieser Funktion hatte der Senat innerhalb des letzten Jahres gleich zweimal über illegale Autorennen mit tödlichem Ausgang zu entscheiden.⁸ Dabei scheint er sich in der hitzigen

⁵ Zitiert bei *Jahn* JuS 2017, 700, 703 Fn. 11.

⁶ Vgl. zum Standardbeispiel der Gewaltkriminalität, über die in den Medien unproportional häufig berichtet wird, etwa *Göppinger*, *Kriminologie*, 6. Aufl. 2008, § 28 Rn. 34 ff. Zum neuen § 315d StGB ist deshalb teils kritisch eingewandt worden, die Notwendigkeit sei überhaupt nicht durch zahlenmäßige Erfassung der aufgetretenen Fälle belegt (vgl. *Eisele* *KriPoZ* 2018, 32; *Momsen* *KriPoZ* 2018, 76).

⁷ Vgl. dazu etwa *Blanke-Roeser* JuS 2018, 18; *Ceffinato* ZRP 2016, 201; *Dahlke/Hoffmann-Holland* *KriPoZ* 2017, 23; *Eisele* *KriPoZ* 2018, 32; *Kusche* NZV 2017, 414; *Mitsch* DAR 2017, 70, 71 ff.; *Piper* NZV 2017, 70; *Sc. Jansen* NZV 2017, 214.

⁸ BGH HRRS 2017 Nr. 768 = NJW 2017, 3011 m. Anm. *Esposito*; BGH HRRS 2018 Nr. 289 = NJW 2018, 1621 m. Bespr. *Eisele* JuS 2018, 492; *Jäger* JA 2018, 468. Ausgeblendet werden zwei weitere Urteile vom selben Tag wie die zweite Entscheidung. Die erste betrifft den „Bremer Fall“ eines Motorradfahrers, der sich bei riskanten Fahrten filmte und die Videos auf YouTube veröffentlichte, und bei einer seiner Fahrten mit einer Geschwindigkeit von ca. 150 km/h einen tödlichen Unfall verursachte (BGH HRRS 2018 Nr. 393 = JZ 2018, 579 m. Bespr. *Eisele* JuS 2018, 494). Die zweite Entscheidung behandelte den „Frankfurter Fall“ eines tödlichen Unfalls bei extrem hoher Geschwindigkeit (142 km/h) innerorts (BGH HRRS 2018 Nr. 392 = JZ

¹ <http://www.spiegel.de/panorama/car-freitag-tuning-szene-trifft-sich-zum-saisonaufakt-a-1200712.html>.

² LG Berlin NStZ 2017, 471.

³ Vgl. dazu auch *Jahn* JuS 2017, 700, 701. Vgl. daneben etwa die weitere Bespr. von *Chr. Jäger* JA 2017, 786, die Anm. von *Grünwald* JZ 2017, 1069; *Puppe* ZIS 2017, 439; *Sasse* NJ 2017, 387, die Besprechungsaufsätze von *Kubiciel/Hoven* NStZ 2017, 439 und *Preuß* NZV 2017, 303 sowie *Eisele* JZ 2018, 549; *Herzberg* JZ 2018, 122; *Hörnle* NJW 2018, 1576; *Puppe* JR 2018, 323; *T. Walter* NJW 2017, 1350. Zu LG Köln BeckRS 2016, 17841 vgl. den Besprechungsaufsatz von *Preuß* HRRS 2017, 23.

⁴ Vgl. *Fischer*, <http://meedia.de/2018/03/20/das-raser-urteil-des-bgh-und-die-postwendende-analysen-kultur-von-medien-und-experten/>.

Diskussion um den strafrechtlich angemessenen Umgang mit Rasern zum Fels in der Brandung zu entwickeln. Das wird im Folgenden anhand beider Entscheidungen kurz dargetan (II.). Anschließend wird der kriminalpolitische Rahmen skizziert (III.). Insbesondere das Urteil des Landgerichts Berlin wirft über den Einzelfall hinaus die Frage auf, in welchem Ausmaß Gerichte Kriminalpolitik betreiben dürfen und sollten (IV.). Der Beitrag schließt mit einem Ausblick, was nach Inkrafttreten des neuen § 315d StGB zu erwarten steht (V.).

II. Die Rechtsprechung des 4. Strafsenats zu illegalen Autorennen mit tödlichem Ausgang

1. Das Urteil vom 6.7.2017: Zu den Grenzen der Strafaussetzung zur Bewährung

Zunächst war der *Senat* mit einem Urteil des Landgerichts Köln befasst. Die beiden Angekl., die zuvor schon mit überhöhter Geschwindigkeit gefahren waren, kommen an einer Ampel durch Zeichen und Motorengeräusche überein, spontan ein „Kräftemessen“ zu veranstalten. Bei einer Geschwindigkeit von 73-83 km/h verliert einer von ihnen die Kontrolle über sein Fahrzeug, schleudert über die gesamte Fahrbahnbreite und kollidiert auf dem Radweg mit einer 19-jährigen Fahrradfahrerin. Das Opfer verstirbt im Krankenhaus. Die *Kleine Strafkammer* verurteilte die Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung zu Freiheitsstrafen von zwei Jahren bzw. einem Jahr und neun Monaten und setzte in beiden Fällen die Vollstreckung dieser Freiheitsstrafen zur Bewährung aus.

Im Urteil spielte die allgemeine Unsicherheit infolge gefährlicher illegaler Autorennen eine zentrale Rolle. Das Landgericht hatte sich nämlich mit der Frage zu befassen, ob die Verteidigung der Rechtsordnung es gebot, die Vollstreckung nicht auszusetzen (§ 56 Abs. 3 StGB) – und verneinte dies. Zwar liege es bei besonders grobem und rücksichtslosem Verhalten im Straßenverkehr mit schweren, insbesondere tödlichen Unfallfolgen grundsätzlich nahe.⁹ Etwas anderes gelte aber, wenn besondere Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB vorliegen.¹⁰ Solche Umstände nahm die *Kammer* an: Es handele sich um eine spontane Tat, die auf keiner grundlegend verkehrsfreundlichen Gesinnung beruht habe; insbesondere gehörten die Angeklagten nicht (nachweislich) der „Raserszene“ an. Außerdem seien tateinheitlich keine anderen Delikte – wie etwa § 315c StGB – verwirklicht worden.

Das erschien dem BGH zu großzügig. Insbesondere die Begründung der besonderen Umstände reichte dem

2018, 577). Dort ging es aber jeweils nicht um illegale Autorennen. Das LG hatte jeweils wegen fahrlässiger Tötung verurteilt. Der BGH bestätigte dies im Bremer Fall, während es im Frankfurter Fall die Entscheidung mit den Feststellungen aufhob und zu neuer Entscheidung an eine andere (Jugend-)Kammer des LG zurückverwies.

⁹ Vgl. OLG Karlsruhe NVZ 2008, 467.

¹⁰ Vgl. dazu auch OLG Brandenburg NStZ-RR 2009, 168.

4. *Senat* trotz des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs nicht aus. Vor allem aber mahnte er an, die Voraussetzungen des § 56 Abs. 3 StGB ernst zu nehmen. Entscheidend sei, ob „die Strafaussetzung von der Allgemeinheit als ungerechtfertigtes Zurückweichen vor der Kriminalität angesehen werden könnte“; das habe „schon angesichts der festgestellten Häufung von Verkehrsunfällen mit tödlichem Ausgang aufgrund überhöhter Geschwindigkeit in Köln und anderswo“ nahegelegen.¹¹ Das bedeutet mitnichten, dass bei illegalen Autorennen eine Bewährungsstrafe nun stets ausschiede. Wohl aber etabliert der BGH illegale Autorennen als eigene Fallgruppe des § 56 Abs. 3 StGB, und für Fälle mit tödlichem Ausgang dürfte es in der Regel näherliegen, dass die Strafaussetzung versagt wird.

2. Das Urteil vom 1.3.2018: Tötungsvorsatz und Mittäterschaft

Weniger Nachsicht mit Rasern zeigte das Landgericht Berlin, das in dem bereits erwähnten Urteil beide Angeklagten zu lebenslangen Freiheitsstrafen verurteilte. Der Fall beginnt wie der aus Köln: Zwei Fahrer treten an einer Ampel das Gaspedal durch und verständigen sich mit Zeichen auf ein spontanes Rennen. Es ist kurz nach Mitternacht, das Ganze beginnt auf dem Kurfürstendamm. Insgesamt fahren die beiden 3,4 Kilometer; sie erreichen dabei Geschwindigkeiten von bis zu 160 km/h. Auf einer Kreuzung kollidiert einer der beiden Fahrer mit einem Jeep, der mit einer Geschwindigkeit von etwa 60 bis 70 km/h durch die Luft geschleudert wird. Das Opfer verstirbt noch am Unfallort. Das Landgericht verurteilte beide Angeklagten wegen Mordes in Mittäterschaft.

Die Begründung der *Schwurgerichtskammer*: Der Fall unterscheide sich grundlegend von dem aus Köln und anderen Entscheidungen zu illegalen Autorennen. Dies ergebe sich zum einen aus den noch höheren Geschwindigkeiten und zum anderen aus der Täterpersönlichkeit: „Die Angekl. sind nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme autoverliebt, Schnellfahrer, Teilnehmer an illegalen Autorennen und Stechen, steigern ihr Selbstwertgefühl über ihr Kraftfahrzeug bzw. einen sportlich riskanten (sic!) Fahrstil und zeichnen sich durch eine konsequente Nichtbeachtung der Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung, der Angekl. H darüber hinaus der verkehrsrechtlichen Vorschriften des Strafgesetzbuches aus.“¹² Die Angeklagten hätten insoweit als Mittäter gehandelt.¹³ Die schon zuvor in der Literatur hervorgehobenen Kriterien, die gegen Tötungsvorsatz sprechen, verwirft die *Kammer*. Das gelte auch für den Einwand, wenn die Fahrer einen tödlichen Unfall billigten, so müssten sie zwangsläufig auch den eigenen Tod in Kauf nehmen – davon könne man aber in der Regel nicht ausgehen. Das Landgericht hält dem entgegen: „Die Fahrer dieser Fahrzeuge fühlen sich in ihren tonnenschweren, stark beschleunigenden, mit umfassender Sicherheitstechnik ausgestatteten Autos geschützt, stark und überlegen wie in einem Panzer oder

¹¹ BGH NJW 2017, 3011, 3013.

¹² LG Berlin NStZ 2017, 471, 474.

¹³ LG Berlin BeckRS 2017, 102417 Rn. 155-158 (insoweit in NStZ 2017, 471 nicht abgedruckt).

in einer Burg und blenden jegliches Risiko für sich selbst aus.“¹⁴

Auch dieses Urteil hob der 4. Senat auf. Das Landgericht habe schon keine Feststellungen getroffen, die einen Tötungsvorsatz „bei Begehung der Tat“ (§ 16 StGB) belegen. Die Kammer hatte den Vorsatz nämlich erst für den Zeitpunkt festgestellt, in dem die Angeklagten in die Kreuzung einfuhren, auf der es zu dem tödlichen Unfall kam. Im selben Absatz heißt es dann aber, der kollidierende Angeklagte sei da schon „absolut unfähig“ gewesen, „noch zu reagieren“.¹⁵ Außerdem sei die Gesamtwürdigung trotz eingeschränkter Prüfungsmaßstabes des Revisionsgerichts insofern fehlerhaft, als sie die Eigengefährdung nicht hinreichend berücksichtigt habe. Dies schon deshalb, weil kein allgemeiner Erfahrungssatz existiere, „nach dem sich ein bestimmter Typ Autofahrer in einer bestimmten Art von Kraftfahrzeug grundsätzlich sicher fühlt und jegliches Risiko für die eigene Unversehrtheit ausblendet“.¹⁶ Im Übrigen sei das Urteil auch widersprüchlich, weil es gleichzeitig annahm, die Angeklagten hätten den Vorsatz zu einer Körperverletzung an der Beifahrerin eines der Angekl. gehabt. Schließlich sei das Urteil auch rechtsfehlerhaft, soweit es eine Mittäterschaft zwischen den beiden Angeklagten annehme. Zurechnungsgrundlage sei insofern ein gemeinsamer Tatplan, und der müsse sich bei einem mittäterschaftlich begangenen Tötungsdelikt „auf die Tötung eines Menschen durch arbeitsteiliges Zusammenwirken“ richten.¹⁷ Dafür fehle in den Feststellungen indessen jeder Anhaltspunkt.

III. Der kriminalpolitische Rahmen

Für alle weiteren Überlegungen ist es erforderlich, ganz kurz den kriminalpolitischen Rahmen der illegalen Autorennen zu skizzieren. Insofern müssen zwei Fallgruppen unterschieden werden.

1. Illegale Autorennen mit Todes- oder Verletzungserfolg

Da wären zum einen die bisher erwähnten Fälle: Rennen mit tödlichem Ausgang. Diese Fälle lassen sich ohne weiteres als fahrlässige Tötung gemäß § 222 StGB erfassen.¹⁸ Ein kriminalpolitisches Problem ergibt sich also nur dann, wenn einem der Strafraumen dieser Vorschrift nach oben – Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahre – als nicht ausreichend erscheint.¹⁹ Zu einem höheren Strafraumen gelangt führt dann nur noch die Annahme von Tötungsvorsatz. Da dann aber auch ein gemeingefährliches Mittel und damit ein Mordmerkmal einschlägig ist, führt dieser

Weg zur lebenslangen Freiheitsstrafe. Damit wirkt der viel problematisierte Automatismus zwischen Mordmerkmal und lebenslanger Freiheitsstrafe noch extremer als im Verhältnis der §§ 212, 211 StGB: Fehlt der Tötungsvorsatz bei illegalen Autorennen ist sogar Geldstrafe prinzipiell denkbar; bejaht man ihn, führt kaum ein Weg an lebenslanger Freiheitsstrafe vorbei. Nun spricht aber einiges dafür, dass letztere in auch extremeren Fällen illegaler Autorennen mit Todesfolgen tendenziell unverhältnismäßig ist.²⁰ Das bedeutet zugleich: Selbst wenn sich Tötungsvorsatz begründen ließe, träte ein kriminalpolitisches Problem (zu geringe Strafe) an die Stelle eines anderen (zu hohe Strafe). Für illegale Autorennen „nur“ mit Verletzungsfolgen gilt im Wesentlichen dasselbe, nur dass die Problematik abgemildert ist. Der Strafraumen des § 229 StGB – Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren – dürfte seltener als nicht ausreichend empfunden werden. Bei gravierenden Unfallfolgen – man denke nur an Querschnittslähmungen – lassen sich aber schon Fälle denken, bei denen sich gleichfalls Bedenken einstellen könnten. Immerhin changieren solche Konstellationen nicht in gleichem Maße zwischen zweierlei Übeln, weil der Strafraumen des § 226 Abs. 1 StGB flexibel ist und § 226 Abs. 3 StGB noch die Möglichkeit eines minder schweren Falles vorsieht.

Diese kriminalpolitischen Gesichtspunkte wiegen so schwer, dass der Berliner Fall neuen Wind in die Diskussion um die Frage gebracht hat, ob es sachgerecht ist, wenn *de lege lata* Eventualvorsatz genauso behandelt und bestraft wird wie Absicht oder Wissentlichkeit – und ob nicht *de lege ferenda* eine generelle Strafschärfung für Fälle krasser Fahrlässigkeit angezeigt wäre.²¹

2. Illegale Autorennen ohne Todes- oder Verletzungserfolg

Ein ganz anderes Problem stellt sich im Falle illegaler Autorennen, bei denen niemand zu Schaden kommt. Hier konnte nach altem Recht – und das betrifft wegen des Rückwirkungsverbots auch Altfälle – allenfalls § 315c StGB eingreifen, und das setzt noch voraus, dass Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert konkret gefährdet sind. Die wirklich folgenlosen Rennen blieben dagegen straffrei, solange kein Tötungsvorsatz und damit ein versuchtes Tötungsdelikt gegeben ist – gleichviel wie rücksichtslos und gefährlich das Rennen gewesen sein mag. Auf diesen Fällen lastet also ein ganz anderer kriminalpolitischer Druck, der auch entscheidend für die Einführung des § 315d StGB gewesen sein dürfte (vgl. u. V.). Es handelt sich dabei um einen häufigen und durchaus legitimen Grund für die Einführung von Gefährdungsdelikten: Der Erfolg tritt in gewisser Weise zufällig ein oder bleibt zufällig aus, es geht um gewichtige Rechtsgüter und die gefährdenden Personen verschließen vor dem Risiko typischerweise die Augen.²²

¹⁴ LG Berlin NStZ 2017, 471, 476.

¹⁵ BGH NJW 2018, 1621, 1622; krit. insofern Puppe JR 2018, 323 f.

¹⁶ BGH NJW 2018, 1621, 1623.

¹⁷ BGH NJW 2018, 1621, 1624; zust. und mit weiteren grundlegenden methodischen Einwänden gegen eine mittäterschaftliche Zurechnung Momsen KriPoZ 2018, 76, 82 ff. Vgl. aber auch Puppe JR 2018, 323, 326 m. Fn. 16.

¹⁸ Zur Fahrlässigkeitsstrafbarkeit eingehend A. Schneider ZJS 2013, 362 ff.

¹⁹ Vgl. auch Momsen KriPoZ 2018, 76, 80; ähnlich Grünwald JZ 2017, 1069, 1071 f.

²⁰ Zutr. Walter NJW 2017, 1350, 1352.

²¹ Vgl. zum ersten Aspekt T. Walter KriPoZ 2018, 39 ff; zum weiteren Aspekt Herzberg JZ 2018, 122, 129 f.

²² Vgl. näher Weber, in: Jescheck (Hrsg.), Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte, 1987, S. 1, 27 ff.

IV. Strafgerichte als Akteure der Kriminalpolitik

Zumeist sind es Fälle aus der zuletzt genannten Kategorie, die Strafgerichte in Versuchung führen, auf Basis einer zweifelhaften Argumentation eine kriminalpolitisch als unbillig empfundene Straffreiheit zu vermeiden. Ein Beispiel dafür sind die so genannten HIV-Fälle, die den illegalen Autorennen überhaupt nahesteht. Auch hier geht es um ein gefährliches Verhalten, bei dem die gefährdende Person oft die Augen vor dem Risiko verschließt. Ein Erfolg bleibt wegen des geringen Ansteckungsrisikos oft aus, sodass gleichfalls entweder Vorsatz nötig ist – der die Tür zur Versuchsstrafbarkeit aufstößt – oder *volens volens* Strafflosigkeit hinzunehmen ist.²³ Der BGH ist hier den ersten Weg gegangen und hat (Körperverletzungs-, nicht jedoch Tötungs-)Vorsatz angenommen.²⁴ Dieser Rspr. wird zu Recht entgegengehalten, dass sie sich schwerlich in die überkommene Vorsatzdogmatik einfügt.²⁵ Auch die Diskussion um die richtige Behandlung dieser Fälle – insbesondere in den 1980er Jahren – war in auffälligem Maße von kriminalpolitischen Erwägungen durchzogen.²⁶

Damit stellt sich allgemein die Frage, ob und in welchem Rahmen Gerichte zulässigerweise als „Akteure der Kriminalpolitik“²⁷ auftreten können, sollten und dürfen. Klar dürfte sein, dass Strafgerichte zumindest mittelbare Kriminalpolitik betreiben: Das gilt beispielsweise für die Entscheidung des *Großen Strafsenats* zur Korruption im Gesundheitswesen, der zufolge Vorteilsgewährung an Ärzte nach der *lex lata* nicht strafbar war²⁸ – was sofort den Gesetzgeber auf den Plan gerufen und zur Einführung des § 299a StGB geführt hat.²⁹ Tendenziell dürfte der Einfluss auf den Gesetzgeber dabei stärker sein, wenn Strafgerichte Strafbarkeitslücken feststellen (man könnte auch sagen: begründen).

Der Berliner Fall gehört in eine andere Kategorie. Fälle, in denen eine Strafbarkeit bei zweifelhafter Begründung bejaht werden, haben typischerweise ebenfalls Einfluss auf die Kriminalpolitik, nur verhält es sich zumeist so, dass sie Reformen entbehrlich erscheinen lassen oder verschleppen. Auch insofern dürften die HIV-Fälle paradigmatisch sein: Für sie hat BGH eine zwar nicht dogmatisch, aber doch kriminalpolitisch tragfähige (Kompromiss-)Lösung gefunden. Es ist wohl keine gewagte These, dass eine vorsatzverneinende Rspr. den Gesetzgeber vermutlich veranlasst hätte, den ungeschützten Geschlechtsverkehr einer HIV-positiven Person mit jemanden, der oder die von der Erkrankung nicht weiß, als Tätigkeitsdelikt unter Strafe zu stellen.³⁰ Einen ähnlichen Effekt hat die st. Rspr. des BGH zum ärztlichen Heilein-

griff als tatbestandliche Körperverletzung, der attestiert wird, sie sei jedenfalls solange nötig, wie der Gesetzgeber keinen Straftatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung geschaffen habe.³¹ Insofern besteht aber ein offensichtlicher Zirkel, weil die Rspr. einen solchen Tatbestand ja gerade entbehrlich macht.

1. Rechtsanwendung und Kriminalpolitik

Inwiefern Strafgerichte Kriminalpolitik betreiben können und dürfen, führt unter anderem auch in rechtstheoretische Fragen, die hier nicht weiter vertieft werden können.³² Klar ist nur, dass die Grenze zwischen Rechtsanwendung und Kriminalpolitik fließend ist. *Fischer* hat das einmal treffend so beschrieben: „Jede Rechtsprechung ist, in einem weiteren Sinn, stets auch Rechtspolitik. Denn das im konkreten Einzelfall anzuwendende Recht wird nicht einfach ‚gefunden‘; es ergibt sich nicht durch eine quasi automatisierte Anwendung naturgesetzartiger Regeln. Rechts-Anwendung ist daher stets auch Rechts-Gestaltung.“³³ Die Frage ist nur, wieviel Freiheit Gerichten dabei zusteht. *Günther Hirsch*, damals noch Präsident des Bundesgerichtshofs, hat das Verhältnis von Gesetzgeber und Richter einmal mit dem von Komponisten und Pianisten verglichen. Dieser mache die Vorgaben, jener müsse sie „mehr oder weniger virtuos“ interpretieren, habe dabei Spielräume, freilich ohne das Stück verfälschen zu dürfen.³⁴ Für einen Positivisten wie *Hans Kelsen* dagegen war das schöpferische Element jedweder Rspr. so gewichtig, dass sie für ihn stets Rechtspolitik war.³⁵ Im Strafrecht gelten Besonderheiten jedenfalls insofern, als strafbegründendes Richterrecht *sub specie* Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB problematisch ist.

2. Dogmatisches slippery slope

Neben diesen prinzipiellen Fragen weist der Fall des LG Berlin auf ein Spannungsfeld zwischen dogmatischer Stringenz und angeblicher Einzelfallgerechtigkeit hin. Wer es mit der *Kammer* hält, billigt nämlich nicht nur deren Ergebnis, sondern müsste konsequenterweise auch einer neuen Vorsatzdogmatik seinen Segen erteilen. Denn die von der *Kammer* implizierte „Verkürzung des Vorsatzes“ würde die gesamte Grenzlinie zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit verschieben.³⁶

Wie berechtigt diese Warnung ist, zeigt eine einfache Überlegung. Entgegen früheren Spielarten wurde die Möglichkeitstheorie als alternative Vorsatzkonzeption

²³ Vgl. *Herzberg* NJW 1987, 1461; *Rengier* JR 1989, 225, 227.

²⁴ BGH NJW 1989, 781.

²⁵ *Frisch* JuS 1990, 362, 367; *Puppe* ZStW 103 (1991), 1, 9; *Rengier* JR 1989, 225, 227 f.

²⁶ *Frisch* JuS 1990, 362, 363 m. Nachw.

²⁷ Der Begriff entstammt dem Titel des Aufsatzes von *Norouzi* HRRS 2016, 285; s. auch *Kempf/Schilling* NJW 2012, 1849 ff.

²⁸ BGHSt 57, 202.

²⁹ Vgl. auch *Norouzi* HRRS 2016, 283, 286.

³⁰ Dafür z.B. *Rengier* JR 1989, 225, 228 f., 231.

³¹ So *Paeffgen/Zabel*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 228 Rn. 56; krit. *Krell* medstra 2017, 3, 7; *Lilie*, in: LK-StGB, 11. Aufl. 2005, Rn. 3 vor §§ 223 ff.

³² Vgl. zur Einführung etwa den grundlegenden Sammelband von *Bumke* (Hrsg.), Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung, 2012.

³³ Vgl. *Fischer/Gerhard* ZRP 2014, 58.

³⁴ *Hirsch* ZRP 2006, 161; krit. dazu etwa *Rüthers* JZ 2006, 958 ff.

³⁵ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1934, S. 97 ff.

³⁶ Zutreffend *Momsen* KriPoZ 2018, 76, 85. A.A. etwa *Schneider*, in: MüKoStGB, 3. Aufl. 2017, § 212 Rn. 23a, der die Besonderheiten des Berliner Falles betont und der Entscheidung des LG zustimmt. Ähnlich tendenziell *Preuß* NZV 2017, 303, 306.

von ihren späteren Vertretern nicht so verstanden, als würde es ausreichen, wenn der Täter um die Möglichkeit des Erfolgseintritts nur irgendwie weiß; er müsse vielmehr auch die konkrete Möglichkeit in Betracht ziehen. Deshalb hat *Schmidhäuser*, einer der Hauptvertreter der Möglichkeitstheorie, betont, bei riskantem Fahrverhalten solle in einem gewissen Rahmen Vorsatz ausscheiden: „Der Fahrer hat zwar zunächst an die Möglichkeit eines tödlichen Unfalls gedacht; er hat dann aber, wenn auch nur in sachgedanklicher Blitzartigkeit, festgestellt, daß es hier und jetzt und so, wie er fahre, nicht zu einem Unfall kommen werde. Er war sich der konkreten Möglichkeit, daß durch seine Fahrweise ein Mensch ums Leben kommen könne, nicht bewußt, jedenfalls nicht mehr bewußt in dem Augenblick, in dem er so rasant fuhr.“³⁷ Er unterstreicht diesen Gedanken mit der Überlegung, dass das Motiv des Fahrers – er möchte zum Beispiel pünktlich zu einer Feier gelangen, ist aber spät dran und fährt deshalb zu schnell – oft dazu führen wird, dass er den Gedanken an einen Unfall beiseiteschiebt. Schließlich würde ein Unfall es ausschließen, dass er noch pünktlich ankommt. Diese Argumentation lässt sich bruchlos auf illegale Autorennen übertragen, bei denen es den Fahrern ja auch darum geht, das Rennen unbedingt zu gewinnen und die eigenen Fahrkünste zu demonstrieren. Beides ist bei einem Unfall nicht möglich. Insofern liegt also auch hier nahe, dass die Fahrer den Gedanken an einen Unfall verdrängen.³⁸ Die Ansicht des Landgerichts Berlin bleibt damit möglicherweise sogar hinter die Anforderungen der Möglichkeitstheorie zurückfällt.

Wegen der weitreichenden Folgen besteht damit das Risiko eines *slippery slope*³⁹ in der Vorsatzdogmatik: Insofern ist zu bedenken, dass die Rspr. zur Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ohnehin schon der Kritik ausgesetzt ist, in ihren Ergebnissen schwer vorhersehbar und vielfach uneinheitlich zu sein. Ein Beispiel dafür sind die bereits erwähnten HIV-Fälle, zu denen auch schon gesagt wurde, dass sie sich kaum mit dem normalen Maßstab der Rspr. vertragen.

Es bleibt zu hoffen, dass Gerichte nicht auf die Idee verfallen, einen ähnlichen kriminalpolitischen Kompromiss zu wählen wie die Rspr. in den HIV-Fällen und zukünftig zwar Tötungsvorsatz verneinen, aber stattdessen Körperverletzungsvorsatz anzunehmen. Ohne dass er sich ausdrücklich auf diese Rspr. bezöge, wendet sich *Sasse* in seiner Anmerkung zu der Berliner Entscheidung gegen die Annahme von Tötungsvorsatz. Jedoch: „Ganz anders zu beurteilen, (sic) ist indessen das Handeln der Angeklagten mit einem direktem bzw. bedingtem (sic) Körperverletzungs-Vorsatz im Rahmen der §§ 223 ff. StGB. Einen solchen bedingten Körperverletzungsvorsatz mit einem kumulativ grob fahrlässig herbeigeführten tödlichen Unfallerfolg wird man *zwanglos* und ohne Überdehnung der inneren Tatseite bei beiden Angeklagten an-

nehmen können.“⁴⁰ Aber das überzeugt nicht. Insofern liegen die Autorennen-Fälle wieder sehr nah bei den HIV-Fällen. Hier wie dort gibt es zwei relevante Bezugspunkte für den Vorsatz, von denen einer dem anderen vorgelagert ist. Zunächst muss ein erstes Ereignis eintreten, das ist einmal die Ansteckung, das andere Mal der Unfall. Und dieses Ereignis muss dann zum Tode führen. Nun ist es aber in beiden Fallkonstellationen so, dass das vorgelagerte Ereignis weniger wahrscheinlich ist als das nachgelagerte. Es ist daher widersprüchlich zu sagen, jemand nehme die Ansteckung billigend in Kauf, vertraue dann aber auf das Überleben des Opfers, weil etwa ein Heilmittel für AIDS entdeckt wird.⁴¹ Desgleichen wäre es widersprüchlich zu sagen, der Fahrer nehme den Unfall billigend in Kauf, vertraue aber bei einer Geschwindigkeit von über 150 km/h auf einen nicht tödlichen Ausgang.

3. Auch der Ton macht die Musik

In einem weiteren Sinne kann ein Strafurteil auch durch die Art und Weise kriminalpolitisch eingefärbt sein, wie es formuliert ist. Unter diesem Gesichtspunkt hat *Bülte* unlängst eine Entscheidung des Amtsgerichts Köln untersucht.⁴² Dabei ging es um die Strafbarkeit einer Femmen-Aktivistin gemäß § 167 StGB. Sie war aus Protest gegen die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen in der katholischen Kirche während des Weihnachtsgottesdienstes im Kölner Dom nackt auf den Altar gesprungen. *Bülte* zeigt insofern auf, dass und wie eine moralisierende Bewertung der Tat bereits innerhalb der Feststellungen einer materiellrechtlich problematischen Entscheidung Vorschub leisten kann. Der Fall des LG Berlin liegt insofern anders, als die Feststellungen noch nüchtern formuliert sind. In der rechtlichen Würdigung sieht das auffällig anders aus. Eine Kostprobe enthält schon die oben zitierte Passage zur Persönlichkeit der Angeklagten. Im selben Ton geht es dann weiter. Das Gericht zählt nicht nur die bisherigen Verkehrsordnungswidrigkeiten und Straßenverkehrsdelikte der Angekl. auf, sondern hält auch fest, dass einer von ihnen seine praktische Führerscheinprüfung erst im vierten Anlauf bestanden habe. „Dies alles ergibt bei zusammenfassender Würdigung das Bild eines bewährungsbrüchigen Angekl., der nicht gewillt ist, das geltende Verkehrsrecht zu beachten, sein Fahrzeug zur Durchsetzung eigener Interessen ungehemmt im Straßenverkehr nach Belieben einsetzt, und zwar einerseits als ein gefährliches Werkzeug bzw. gemeingefährliches Mittel durch eine riskante und zu schnelle Fahrweise, andererseits als ein Nötigungsmittel, um andere auszubremsen und ihnen das eigene Fahrtempo aufzuzwingen.“⁴³

Begrifflich auffällig ist, dass die Kammer sich lauter rechtlich belegter Begriffe bedient, die allesamt Merkmale aus Straftatbeständen sind. Vor allem aber fragt sich, warum es auf all das ankommt. Ja, der BGH macht es den Tatrichtern in st. Rspr. zur Aufgabe, für die Prüfung des Willenselements auch die Persönlichkeit des Täters zu

³⁷ *Schmidhäuser* JuS 1980, 241, 245.

³⁸ Zutr. *T. Walter* NJW 2017, 1350, 1351; s. auch *Puppe* JR 2018, 323, 325, die daraus ein Argument gegen das Willenselement ableitet.

³⁹ Zum Begriff *Saliger* Jahrbuch für Recht und Ethik 15 [2007], 633, 638 ff. Zum Ganzen grundlegend *Schauer* Harvard Law Review 99 (1985), 361 ff.; *Volokh* Harvard Law Review 116 (2003), 1026 ff.

⁴⁰ *Sasse* NJ 2017, 387, 388 – Hervorhebung nicht im Original.

⁴¹ Vgl. *Frisch* JuS 1986, 362, 368; *Herzberg* NJW 1987, 1461, 1465; *Rengier* JR 1989, 225, 229.

⁴² *Bülte* StV 2016, 837 ff.

⁴³ LG Berlin NSTz 2017, 471, 474.

berücksichtigen.⁴⁴ Aber das ist gewiss nicht so gemeint, dass der Vorsatz desto näherliegt, je verheerender das moralische Urteil des Instanzgerichts über die Persönlichkeit des Täters ausfällt. Das hatte *Tonio Walter* in der Diskussion um Tötungsvorsatz bei illegalen Autorennen schon zuvor auf den Punkt gebracht: „§§ 15, 16 StGB fragen allein danach, ob jemand Vorsatz hat, und nicht danach, wie vorwerfbar es ist, wenn der Vorsatz fehlt.“⁴⁵ Warum etwa die Schwierigkeiten eines der beiden Angekl., die praktische Führerscheinprüfung zu bestehen, für die Annahme eines Tötungsvorsatzes sprechen, erschließt sich nicht. Dieser Einwand betrifft nahezu die gesamte Würdigung der Täterpersönlichkeit durch das Landgericht: Keiner der angesprochenen Aspekte legt es nahe, dass die Angekl. eine geringe Tötungshemmung hatten.

Hinzu kommt nun noch, dass das Landgericht die Persönlichkeiten der Täter einseitig würdigt, indem es diejenigen Gesichtspunkte der Täterpersönlichkeit kurzer Hand als unerheblich abtut, die entscheidend gegen die Annahme von Tötungsvorsatz sprechen. Denn wenn ein Umstand insofern heraussticht, dann ja wohl der, dass die Fahrer ihre Autos „lieben“ und ihnen keinen Schaden zufügen wollten.⁴⁶ Dass sie sich in ihren Autos sicher fühlen „wie in einem Panzer“, hilft darüber nicht hinweg, weil es allenfalls als Argument gegen den Selbstgefährdungsaspekt taugt. Auch diese martialische Formulierung ist übrigens eine Auffälligkeit und kein Einzelfall in der Urteilsbegründung. An späterer Stelle heißt es dann – das Gericht zitiert insofern nun allerdings die am Unfallort eintreffenden Polizeibeamten –, die Unfallstelle habe „den Anblick eines ‚Schlachtfeldes‘“ geboten. Bemerkenswert ist schließlich die Feststellung der *Kammer*, die Angekl. seien „als Mörder“ zu verurteilen gewesen.⁴⁷

Auch jenseits solcher Formulierungsfragen fällt auf, dass das Urteil an vielen Stellen einseitig und tendenziös begründet ist. So soll nur eine gefährliche Körperverletzung an der Beifahrerin vorliegen. Darin muss zwar entgegen vereinzelter Kritik kein Widerspruch liegen,⁴⁸ weil dieses Ergebnis durchaus zu der besonderen Sicherheit in den Rennfahrzeugen passt, von der die *Kammer* ausgegangen ist. Und doch schleicht sich der Eindruck ein, die Milde des Gerichts an dieser Stelle könnte auch etwas damit zu tun gehabt haben, dass es sonst deutlich schwieriger gewesen wäre, über den Selbstgefährdungseinwand hinweg zu kommen. Bezeichnend ist auch der

Umgang des Gerichts mit der Sachverständigen, deren Einschätzung so gar nicht zum Ergebnis der *Kammer* passte. Zu all diesen Punkten gilt: Was sich das Gericht bei seiner Entscheidung gedacht hat, können wir nicht wissen. Festzuhalten ist jedoch, dass eine derart einseitige und moralisierende Begründung zu einem wenig überzeugenden Urteil führt, weil sie den Eindruck erweckt, das Gericht hätte sich vorschnell festgelegt. Das belegen erste Stellungnahmen aus dem Schrifttum. So kritisiert *Momsen*: „Die Prüfhypothese hätte lauten müssen: ‚Liegt tatsächlich ein Tötungsvorsatz vor.‘ Stattdessen war sie vermutlich: ‚Wie lässt sich der Tötungsvorsatz begründen?‘“⁴⁹

V. Fazit und Ausblick

Angesichts der in vielen Punkten problematischen Begründung des Berliner Urteils ist es keine große Überraschung, dass der *4. Strafsenat* dieses aufgehoben hat.⁵⁰ Die Art und Weise, wie er es getan hat, ist erfrischend sachlich und nüchtern und hebt sich damit von der Hysterie ab, die in der Diskussion um illegale Autorennen mit Todesfolge bisweilen zu verzeichnen ist. Es bleibt abzuwarten, wie das neue Tatgericht den Fall entscheiden wird. Dabei wird es auf den neuen § 315d StGB kaum zurückgreifen können, weil insofern wohl das Rückwirkungsverbot im Wege stünde.⁵¹ Jedenfalls für Taten nach dem 13.10.2017 steht dagegen nun ein legitimer kriminalpolitischer Kompromiss bereit. Spannend ist die Frage, wie diese Vorschrift sich auf die Diskussion um den Tötungsvorsatz auswirken wird. *Christian Jäger* hat dazu die Prognose gewagt, nach ihrem Inkrafttreten werde „[k]ein Raser [...] noch wegen Mordes verurteilt werden.“⁵² Er meint das eher pragmatisch. Darüber hinaus stelle sich aber die Frage, welche Rolle die neue Strafnorm in einer systematischen Argumentation contra Tötungsvorsatz einnehmen kann. Man könnte insofern argumentieren, durch die Neuregelung ändere sich fast nichts, weil durchaus Extremfälle denkbar seien, in denen bei illegalen Autorennen Tötungsvorsatz anzunehmen sei. Es sei dann weiterhin aus § 211 StGB zu bestrafen, nur eben in Tateinheit mit dem neuen § 315d StGB. Selbst wenn solche Fälle vorstellbar sind,⁵³ wäre ein solcher Schluss jedenfalls in dieser Pauschalität jedoch nicht zwingend, wurde doch der neue § 315d StGB nicht zuletzt für Fälle wie den aus Berlin geschaffen.⁵⁴ Es lässt sich daher durchaus argumentieren, der Gesetzgeber habe mit der Neuregelung zu verstehen gegeben, dass er davon ausgeht, prinzipiell liege Tötungsvorsatz bei illegalen Rennen eher fern. Das aber kann hier nicht mehr weiter vertieft werden.

⁴⁴ Z.B. BGH HRRS 2011 Nr. 287 = NStZ 2011, 338; HRRS 2012 Nr. 400 = NStZ 2012, 443, 444; HRRS 2014 Nr. 893 = NStZ 2015, 266, 267.

⁴⁵ *T. Walter* NJW 2017, 1350, 1351 – Hervorhebung im Original.

⁴⁶ Dagegen lässt sich sicherlich auch kaum einwenden, wer sich so verhalte wie die Angekl., „liebe“ sein Fahrzeug nicht wirklich (so aber *Kubicel/Hoven* NStZ 2017, 439, 442). Dadurch würde nämlich nur der für den Vorsatz relevante Aspekt durch die eigene Wertung ersetzt (zutr. *Momsen* KriPoZ 2018, 76, 77 Fn. 11).

⁴⁷ LG Berlin NStZ 2017, 471, 477. Die Gesetzesformulierung wird schließlich als Relikt der Tätertypenlehre angesehen (vgl. dazu etwa *Haas* ZStW 128 [2016], 316, 319 ff.).

⁴⁸ So aber *Preuß* NZV 2017, 303, 306; *Sasse* NJ 2017, 387; tendenziell auch *Eisele* JZ 2018, 549, 553.

⁴⁹ *Momsen* KriPoZ 2018, 76, 90.

⁵⁰ Ebenso *Hörnle* NJW 2018, 1577, 1578.

⁵¹ Vgl. aber auch *Momsen* KriPoZ 2018, 76, 81 f. mit interessanten Erwägungen zur *lex mitior* für den Fall, dass man die Neuregelung in einer systematischen Auslegung contra Tötungsvorsatz fruchtbar macht.

⁵² *Chr. Jäger* JA 2017, 786, 788.

⁵³ Vgl. dazu auch *Chr. Jäger* JA 2018, 468, 471.

⁵⁴ Ebenso *Momsen* KriPoZ 2018, 76, 81.

Die Steuerhinterziehung durch Unterlassen (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO)

Von Dr. Gerhard Timpe, Regensburg

I. Pflichtentheoretische Grundlagen

Im absolutistischen Staat des 18. Jahrhunderts war noch „die gemeine Wohlfahrt und Sicherheit ... das höchste und letzte Gesetz im gemeinen Wesen, und demnach die Regel, danach man alles im gemeinen Wesen zu entscheiden hat, diese: Thue was die gemeine Wohlfahrt befördert und die gemeine Sicherheit erhält. Unterlaß, was die gemeine Wohlfahrt hindert und der gemeinen Sicherheit zuwider ist“¹. Mit dem Aufkommen des liberalen Rechtsstaats zu Beginn des 19. Jahrhunderts stellte sich die Frage, welche Gründe strafrechtlicher Verpflichtungen normativ akzeptabel seien, neu. Die Antwort, die Hegel² auf diese Frage gab, hat bis heute Gültigkeit. Im liberalen Rechtsstaat beschränkt sich Rechtllichkeit „auf ein Negatives, die Persönlichkeit und das daraus Folgende nicht zu verletzen“, mit der Folge, dass es „nur Rechtsverbote“ gibt, „und die positive Form von Rechtsgeboten ihrem letzten Inhalte nach das Verbot zugrunde liegen“ hat. Jeder hat also nur die Folgen seines eigenen, andere schädigenden Verhaltens zu verantworten. Helfend eingreifen muss aber nur ein besonders Verpflichteter³. Denn „ich bin im Recht als einzelner Person für mich, ich soll den Anderen auch in seiner Einzelheit lassen, nicht berühren, nicht stören und er mich ebenso. Die Grundbestimmung ist das gegenseitige Ausschließen, das lassen des Anderen wie er ist“⁴. Hegel entkoppelt damit den Rechtsgrund einer Pflicht von der Verhaltensform, weil negative Pflichten, also Pflichten andere nicht zu schädigen, nicht nur durch ein Tun, sondern

auch durch ein Unterlassen verletzt werden können⁵. Dies deshalb, weil ein Zustand gegenseitiger Nichtbeeinflussung durch Verbote allein nicht zu garantieren⁶ ist. Denn Tun und Unterlassen sind in technischen und sozialen Systemen bereichsweise austauschbar⁷, ohne dass sich durch den Austausch der Verhaltensform die Außenwirkungen ändern. Wer z.B. als Autofahrer auf einen anderen zufährt, indem er Gas gibt, verstößt gegen ein Verbot, wenn er ihn verletzt. Lenkt er aber nicht beiseite oder bremst er nicht ab, wenn ein Fußgänger unachtsam auf die Straße tritt, missachtet er eine Gebotsnorm, haftet aber aus dem gleichen Grund, aus dem auch der Begehenstäter haftet, weil das Tun bei einem steten Wechsel der Verhaltensformen, wie z.B. beim Autofahren, keinen anderen Regeln folgen kann, als das Unterlassen. Ist ein Zustand gegenseitiger Nichtbeeinflussung durch Verbote allein aber nicht zu garantieren, weil Tun und Unterlassen bereichsweise vertauscht werden können, ohne dass sich die Folgen ändern, muss auch der Haftungsgrund von Tun und Unterlassen in Organisationszuständigkeit derselbe sein⁸, Jeder Inhaber eines Organisationskreises hat für die Verkehrssicherheit des von ihm unter Ausschluss aller anderen beanspruchten Bereichs zu sorgen, muss also tätig eingreifen⁹, wenn sein Organi-

¹ Christian Wolff, Vernünfftige Gedanken, 6. Aufl., 1736, Nachdruck 1975, § 238; vgl. auch Preußisches Allgemeines Landrecht von 1794, § 73 Einleitung, wonach die Förderung des „Wohl(s) ... des gemeinen Wesens“ Pflicht eines jeden Bürgers sei.

² Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1993, § 38.

³ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14. Aufl., 1847, § 24: „Ohne (besonderen Rechtsgrund) wird man durch Unterlassung kein Verbrecher“.

⁴ Hegel, Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1815-1831, Bd. 4, 1974, S. 176; vgl. auch Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrecht, Bd. 2, 1840, S. 220 f., der normtheoretisch argumentiert, dass „in jedem Gebote immer ein Verbot, sowie umgekehrt in jedem Verbote ein Gebot enthalten sei“. „Denn wenn eine Handlung verboten ist, so ist damit geboten, sowie umgekehrt, wenn sie geboten ist, damit verboten ist, dieselbe zu unterlassen“..

⁵ Hegel, Die Philosophie des Rechts. Die Vorlesungen von 1821/22, 2005, S. 45, 224, nennt als Beispiel die Verpflichtung zur Vertragstreue. Die Verpflichtung, wirksam zustande gekommene Verträge zu erfüllen, enthalte zwar auch positive Handlungen; „allein die Grundlage bleibt doch negativ; dass ich das, worauf der andere schon ein Recht hat, nicht für mich behalte“.

⁶ Anders Feuerbach, der in § 24 seines Lehrbuch(s) des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14. Aufl., 1847, apodiktisch formuliert, dass, dass die „ursprünglichen Verbindlichkeiten der Bürger“ nur auf Unterlassungen gerichtet seien, dabei aber verkennt, dass gegenseitige Nichtbeeinflussung durch Verbote allein nicht zu gewährleisten ist, und sich negative Pflichten deshalb auch in Geboten äußern können.

⁷ Phillips, Der Handlungsspielraum, 1974, S. 140 ff.; vgl. auch Bender wistra 2004, 368 ff., 371, der darauf hinweist, dass es auch „von der zufälligen Ausgestaltung des materiellen Steuerrechts abhängt, ob eine Steuerhinterziehung unter Nr. 1 oder 2 des § 370 Abs. 1 AO fällt“.

⁸ Anders Schünemann, Grund und Grenzen unechter Unterlassungsdelikte, 1971, S. 122, der bestreitet, dass es möglich sei, Gebote aus dem Sinn und Zweck von Verbotsnormen zu entwickeln. Das Gegenteil ist seit Hegel belegt.

⁹ Die Pflicht zu tätigem Eingreifen ist nur phänotypisch eine Pflicht zu positiv solidarischer Zuwendung, genotypisch aber ein negativ begründetes Handlungsgebot, das darauf

sationskreis in einen verkehrsunsicheren Zustand zu geraten droht, dies nicht aus Solidarität mit den Gefährdeten, sondern um Schaden von ihnen abzuwenden. Rechtlich maßgeblich ist also nicht die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen, sondern diejenige zwischen positiven, auf das In-Funktion-Setzen einer bestandsnotwendigen Institution gerichteten Pflichten, die ohne den Beitrag des besonders Verpflichteten virtuell bliebe¹⁰, und negativen Pflichten. Die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen betrifft dagegen nur die von der zufälligen und deshalb manipulierbaren Gestaltung der Situation abhängige Frage wie der Inhaber des Organisationskreises organisieren muss, um seine Pflichten zu erfüllen, also nur noch eine „Frage von durchaus sekundärer Bedeutung“¹¹.

II. Erklärungspflichten aus § 13?

Gegen die Herleitung von Erklärungspflichten aus den „allgemeinen Garantstellungen“ wenden sich Schmitz und Wulf¹² mit dem Argument, „dass § 13 StGB (konstruktiv) eine gesetzliche Ermächtigung enthält, die

zurückzuführen sind, dass der Inhaber eines Organisationskreises, z.B. ein Unternehmer, durch seine Inhaberschaft andere von dessen Verwaltung ausschließt und deshalb für dessen Verkehrssicherheit zu sorgen hat, also tätig eingreifen muss wenn Außenstehende ohne seine Mitwirkung in Gefahr gerät. Die übliche Lehre bleibt dem Phänotyp verhaftet; vgl. nur *Wulf*, Handeln und Unterlassen im Steuerstrafrecht, 2001, S. 29, 104, der meint, dass der Unterlassende für „fremde Rechtsgüter eine Leistung zu erbringen“ habe und „jedes Unterlassungsdelikt (deshalb ein) Sonderdelikt“ sei. Verwirklicht also ein Autofahrer, der nicht bremst ein Sonderdelikt, aber ein Allgemeindelikt, wenn er Gas gibt? Können Tun und Unterlassen aber gegeneinander vertauscht werden, ist nicht zu erwarten, dass sich „beim Unterlassen in Organisationszuständigkeit ... eine neue Welt der Zurechnung auf tut“, *Jakobs*, Theorie der Beteiligung, 2014, S. 53.

¹⁰ Vgl. zu den positiven Pflichten *Jakobs*, Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts, 210, S. 17 ff.; *ders.*, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, S. 83 ff.; *Kubi-ziel*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, 2013, S. 175 ff.

¹¹ *Jakobs*, Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen, 1996, S. 35.

¹² *Schmitz/Wulf*, in: MK StGB, 2. Aufl., 2015, § 370 Rn. 332; *Wulf*, Handeln und Unterlassen im Steuerstrafrecht, 2001, S. 104 ff., 112, 116, 118 f., 122 f. Das „Problem der mangelnden Bestimmtheit der Gleichstellungsklausel in § 13 StGB“ stellt sich dann nicht, wenn die Garantstellungen kraft Organisationszuständigkeit aus dem Grundsatz „neminem laede“ hergeleitet werden; *Schlepp wistra* 2004, 454 ff.; *Schuhmann wistra* 1994, 45 ff., 46; anders *Samson*, in: *Franzen/Gast/Samson* Steuerstrafrecht, 3. Aufl., 1985, § 370 Rn. 77 ff., der zwischen der Nichthinderung der Entstehung eines Irrtums und der Nichtaufklärung eines bereits entstandenen Irrtums unterscheidet. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO regelt nur die Nichtbeseitigung bestehender Unkenntnis der Finanzbehörden. Die Nichthinderung des Entstehens eines Irrtums könne deshalb nur über § 13, §§ 369, 370 Abs. 1 Nr. 1 AO erfasst werden; *Grunst*, Steuerhinterziehung durch Unterlassen, 1996, S. 30 ff.; *Hoff*, Das Handlungsunrecht der Steuerhinterziehung, 1999, S. 27; *Joecks*, in: *Joecks/Jäger/Randt* Steuerstrafrecht, 8. Aufl., 2015, § 370 Rn. 237, der aber meint, dass „die allgemeinen Garantpflichten ... nur eine untergeordnete praktische Rolle“ spielen.

Handlungstatbestände des Besonderen Teils im Wege der Analogiebildung in Unterlassungstatbestände umzuformen“. Nach dem „gesetzgeberischen Willen“ sei diese „Analogiebildung“ durch die Neufassung des § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO aber bereits abschließend erfolgt. „Dieser gesetzgeberische Wille würde umgangen, wenn man die sich aus der Fassung von (§ 370 Abs. 1) Nr. 2 ... ergebenden Beschränkungen durch die Anwendung von § 13 StGB ... umgehen wollte“¹³. Der Einwand unzulässiger „Analogiebildung“ beruht auf dem Missverständnis, dass es „sich bei der (Lehre von den Garantstellungen) um ein Sondergut der sogenannten unechten Unterlassungsdelikte handelt“¹⁴, das beim Begehen keine Entsprechung“ findet, weil dem Begehenden der „Erfolg nicht deswegen zugerechnet (werde), weil er Garant sei, sondern einfach deswegen, weil er ihn bewirkt hat“¹⁵. Diese Argumentation ist aber schon deshalb unvollständig, weil nicht nur der Unterlassungstäter, sondern auch der Begehendstäter Garant sein muss¹⁶. Die Garantstellung des Begehenden ist als Sicherungspflicht für den eigenen Körper zwar regelmäßig gegeben, aber doch nicht immer. Beim erlaubten Risiko, dem Handeln auf eigene Gefahr, dem Vertrauensgrundsatz oder dem Regressverbot bedingt der Täter zwar den Erfolg, haftet aber trotzdem nicht aus dem Begehensdelikt, weil der Schadensverlauf (beim erlaubten Risiko) als Unglück erklärt werden kann, oder es sich um eine Gestaltung handelt, bei der der Schadensverlauf durch eine weitere Person (die auch das Opfer selbst sein kann, wie z.B. beim Handeln auf eigene Gefahr) vermittelt wird, ohne dass sich die erste Person auf die Art und Weise der Vermittlung einstellen muss. Wird eine nicht deliktisch befangene Leistung in einem ebenso unauffälligen Kontext erbracht, also z.B. ein Auto verkauft, hat auch dann nicht der Leistende, sondern der Leistungsempfänger zu garantieren, dass mit dem Auto keine Rennen auf öffentlichen Straßen unternommen werden, wenn Anlass zu der Annahme bestand, dass das Auto derart verwendet wird.

¹³ *Schmitz/Wulf*, in: MK StGB, 2. Aufl., 2015, § 370 Rn. 332. *Schmitz/Wulf* machen noch geltend, dass die Unterlassungsvariante überflüssig wäre, weil der „gesetzlich geregelte Unterlassungstatbestand ... durch die Anwendung von § 13 StGB als milderes Gesetz (wegen der fakultativen Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB) verdrängt“ werde, verkennen dabei aber, dass § 13 Abs. 2 bei einem Unterlassen in Organisationszuständigkeit keinen Anwendungsbereich hat. Denn bei den zugunsten einer Strafmilderung für den in Organisationszuständigkeit Unterlassenden angeführten Gesichtspunkten handelt es sich nicht um „unterlassungsspezifische Umstände, die deshalb nur im Rahmen der allgemeinen Strafzumessungsüberlegungen zur berücksichtigen sind; vgl. dazu *Timpe*, Die Strafmilderungen des Allgemeinen Teils des StGB und das Doppelverwertungsverbot, 1983, S. 162 ff.; *Lerman* GA 2008, 78 ff.

¹⁴ *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 159.

¹⁵ *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 159.

¹⁶ *Herzberg* JZ 1988, 573 ff., 579; *ders.*, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantprinzip, 1972, 172 f., 195 f., der zeigt, dass die Herrschaft über den Körper als legitimer Zurechnungsgrund der „Mediatisierung durch den Gedanken der Sonderverantwortlichkeit“ bedarf. Der „für die Gefahrenquelle allerverantwortlichste Aktivtäter (erweise sich damit als) ein Garant par excellence“; vgl. auch *Jakobs*, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, S. 27, 35; *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 159 ff.

Um eine Umformung von „Handlungstatbeständen“ im Wege der „Analogiebildung“ geht es bei den „allgemeinen Garantstellungen“ vor allem aber deshalb nicht, weil Pflichteninhalt und Verhaltensform nicht korrespondieren, negative Pflichten gegen andere also nicht nur durch ein Tun sondern auch durch ein Unterlassen verletzt werden können. Ist aber ein „Negatives“¹⁷ das Verbote und Gebote einigende Band, und der Haftungsgrund von Tun und Unterlassen in Organisationszuständigkeit deshalb identisch, gehört zum Begriff der Steuerhinterziehung die Verletzung einer negativen Beziehung, eben die Kränkung des Rechts der Finanzbehörde, nicht in Unkenntnis belassen oder in die Irre geführt zu werden (§ 150 AO), dies mit der Folge, dass das fehlerhafte Verhalten bei der Steuerhinterziehung nicht darin besteht, ein ohne die Leistung des Steuerpflichtigen nur virtuelles Gut nicht herzustellen, sondern darin, dass ein bestehendes Gut (der staatliche Steueranspruch, § 38 AO) weder geschädigt noch gefährdet wird, eine negative Pflicht. In beiden Varianten des § 370 Abs. 1 AO ist das Verhältnis des Erklärenden zum Gut nur-negativ (nicht schädigen) definiert, und die Steuerhinterziehung demgemäß auch in der Unterlassungsvariante kein „echtes Sonderdelikt“¹⁸ (Pflichtdelikt), sondern ein Allgemeindelikt¹⁹. Denn dem Erklärenden ist in beiden Tatbestandsvarianten des § 370 Abs. 1 AO nur aufgegeben, das Vermögen des Staates zu respektieren, es also durch die Entstellung der Wahrheit weder zu schädigen noch zu gefährden, und der Erklärende demgemäß verpflichtet, so zu organisieren, dass das Steueraufkommen des Staates keinen Schaden nimmt. während die Unterscheidung der Verhaltensformen nur die nachrangige, eher technische Frage betrifft, wie der Pflichtige (ausgehend vom aktuellen [zufälligen] Stand seiner Angelegenheiten) zu organisieren hat, um seinen Pflichten zu erfüllen. Ob der Steuerpflichtige tätig eingreifen muss, weil er fahrlässig falsche Angaben gemacht hat (§ 153 AO), oder die Wahr-

heit nicht entstellen darf (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO), hat mit dem Haftungsgrund nichts zu tun, weil er jeweils die Folgen seiner eigenen Organisationen zu verantworten hat. Die „Mitwirkungspflichten“ des Steuerpflichtigen (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO) präzisieren das garantiewidrige Verhalten, und § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO ergänzt den Pflichtenkatalog der Nr. 2²⁰ um die Verkehrssicherungspflichten („unrichtige Angaben machen“), die Übernahme (§§ 34, 35 AO) und die Ingerenz²¹.

Das ist nicht unbestritten. So ist z.B. Wulf²² der Ansicht, dass der „Verhaltensnormverstoß“ bei der Steuerhinterziehung in der „Nicht-Herbeiführung des intendierten Zustands“ bestehe, und folgert daraus²³, dass das „tatbestandliche Unrechtsverhalten ... stets in der Verletzung steuergesetzlicher Mitwirkungspflichten“ bestehe, das „Merkmal der Pflichtwidrigkeit aus § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO (also in die Nr. 1) zu übernehmen“ sei. Die Steuerhinterziehung kann aber schon deshalb kein Pflichtdelikt²⁴ sein, weil es nicht Aufgabe eines jeden Steuerpflichtigen sein kann, „die Funktionsfähigkeit des Steuersystems insgesamt aufrechtzuerhalten“, eine positive Pflicht. Dafür ist nur der Inhaber eines besonderen Status im „System“ zuständig, also nur ein Amtsträger, wie z.B. der Leiter eines Finanzamts, dem aufgrund seines Status (und nicht seines Verhaltens) die Pflicht zugeschrieben wird, das „System“ Steuerverwaltung in Funktion zu setzen und in Funktion zu halten hat, weil es ohne die Leistung des besonders Verpflichteten virtuell bliebe. Entscheidet z.B. der Inhaber eines Status im „System“ Steuerverwaltung eine Steuersache nicht oder falsch, um

²⁰ Vgl. auch BGH DStR 2013, 1177 ff., wonach sich „Offenbarungspflichten ... auch aus den allgemeinen Garantpflichten (den Verkehrssicherungspflichten, der Übernahme oder der Ingerenz) ergeben“ können. Reichen negativ begründete Handlungsgebote aber aus, um „Offenbarungspflichten“ zu generieren, so kann es sich bei § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO nicht um eine „Sonderdelikt“ handeln. Denn bei den negativ begründeten Handlungsgeboten werden dem Verpflichteten seine Pflichten nicht aufgrund des Status zugeschrieben, den er in einer unverzichtbaren Institution inne hat, sondern er bestimmt seine Pflichten (wie „jeder-mann“) durch sein Verhalten; ähnlich BGHSt 41, 1ff., wonach die steuerrechtlichen Erklärungspflichten negativ begründete Handlungsgebote und deshalb keine besonderen persönlichen Merkmale (§ 28) seien.

²¹ Anders Gaede, Der Steuerbetrug, 2016, S. 736, 739, 743 f., der eine „Erweiterung des § 153 AO“ vorschlägt, um „Vorhersehbarkeitsmängel zu vermeiden“; denn es sei nicht Aufgabe des § 13 Abs. 1, als „Auffangtatbestand“ die „Lücken einer vom Gesetzgeber ausgestalteten Unterlassungsstrafbarkeit“ zu füllen

²² Wulf, Handeln und Unterlassen im Steuerstrafrecht, 2001, S. 154, 196 ff., 204, 206; Schmitz/Wulf, in: MK StGB, 2. Aufl., 2015, § 370 Rn. 283; ähnlich Hoff, Das Handlungsunrecht der Steuerhinterziehung, 1999, S. 108, der argumentiert, dass jeder Steuerpflichtige „Teil einer steuerrechtlichen Solidargemeinschaft (sei), die das Gemeinwesen Staat finanziell trägt“.

²³ Wulf, Handeln und Unterlassen im Steuerstrafrecht, 2001, S. 141.

²⁴ Die Lehre vom Pflichtdelikt hat den Vorteil, dass die Unterscheidung der Verhaltensformen zur Nebensache wird, da bei den Pflichtdelikten jeder Pflichtige unabhängig davon Täter ist, ob er getan oder unterlassen hat; zu den Pflichtdelikten grundlegend Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl., 2015, S. 352 ff., 452 ff.; vgl. auch Jakobs, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, S. 85 ff.

¹⁷ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1993, § 38

¹⁸ Anders die übliche Lehre, die § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO als Sonderdelikt versteht; vgl. nur Ransiek, in: Kohlmann Steuerstrafrecht, 50. Lfg., 2014, § 370 Rn. 87 ff., 276; Schmitz/Wulf, in: MK StGB, 2. Aufl., 2015, § 370 Rn. 280 f.; Wulf Handeln und Unterlassen im Steuerstrafrecht, 2001, S. 196 ff.; Gaede Der Steuerbetrug, 2016, S. 733 f., 744 ff. Dagegen spricht, dass bei den Pflichtdelikten regelmäßig die Adresse des besonders Verpflichteten, des Richters, des Amtsvorgesetzten oder der Eltern, genannt wird, weil nicht jedermann verpflichtet ist, der Institution beizustehen, sondern nur der Inhaber eines besonderen Status. Niemand darf Güter anderer durch seine Organisationen schädigen. Helfend eingreifen muss aber nur ein besonders Verpflichteter. Ein den besonders Verpflichtenden charakterisierenden „Statusbegriff“ enthält § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO aber gerade nicht; vgl. auch BGH DStR 2013, 1177 ff., 1181; Höll wistra 2013, 455 ff.; Bender wistra 2001, 69 ff.; Gaede Der Steuerbetrug, 2016, S. 746 f.

¹⁹ Im Ergebnis ebenso Kuhlen Jung FS, 2007, 445 ff., 450, 457 f. Kuhlen verweist zur Begründung auf den „Gesetzeswortlaut“ des § 370 Abs. 1 AO („wer“) und darauf, dass das Merkmal „pflichtwidrig“ (wie BGHSt 41, 1 ff., 4 entschieden habe) ein „strafrechtliches Jedermanns-Gebot für einen nicht nach individuellen Merkmalen gekennzeichneten Personenkreis“ sei. Handele es sich bei dem Merkmal „pflichtwidrig“ aber um ein „Jedermannsgebote“, so könne seine „Verletzung nur ein Jedermannsdelikt, nicht aber ein Sonderdelikt begründen“; ähnlich Bender wistra 2004, 368 ff., 371.

einem Steuerpflichtigen einen Gefallen zu tun, schädigt er nicht ein insoweit bestehendes „System“, sondern stellt es in seinem Bereich erst gar nicht her²⁵.

III. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO in einem System negativer Pflichten

1. Verkehrssicherungspflichten

Im Kontext negativer Pflichten ist die Kränkung des dem Staat garantierten Rechts auf Wahrheit in allen Angelegenheiten, die für die Steuerfestsetzung erheblich sind (§ 150 AO), das die Tatbestandsalternativen des § 370 Abs. 1 AO einigende „geistige Band“²⁶, und der Steuerpflichtige deshalb nicht nur Garant für die pünktliche Abgabe einer Steuererklärung, sondern auch für deren Richtigkeit und Vollständigkeit. Niemand darf die Finanzbehörden „pflichtwidrig“²⁷ über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis²⁸ lassen, dies aber nicht aus Solidarität mit den Finanzbehörden, sondern um das Vermögen des Staates vor Schaden zu bewahren, eine negative Pflicht²⁹. Auch bei der Steuerhinterziehung durch Unterlassen verletzt der Steuerpflichtige negativ begründete Handlungsgebote, weil dem Steuerpflichtigen

auch in der Unterlassungsvariante des § 370 AO nur aufgegeben ist, dass Vermögen des Staates zu respektieren, also so zu organisieren, dass kein Steuerschaden entsteht. Wie er zu organisieren hat, damit kein Steuerschaden entsteht, sagen ihm die steuerlichen „Mitwirkungspflichten“, die darauf zielen, den Finanzbehörden die Kenntnisse zu verschaffen, die sie ohne das tätige Eingreifen der Steuerbürger nicht hätten, aber benötigen, um den Steueranspruch festsetzen und durchsetzen zu können, weil ein Steueranspruch der zwar entstanden (§ 38 AO), den Finanzbehörden aber nicht bekannt ist³⁰, und von ihnen deshalb auch nicht festgesetzt und durchgesetzt werden kann, keinen vollen Wert besitzt. Erklärungspflichten treffen nicht jeden der zur Aufklärung eines steuerlich erheblichen Sachverhalts tatsächlich beitragen kann, sind aber auch keine Besonderheit gerade des Steuerstrafrechts. Als Kehrseite von Verkehrssicherungspflichten entstehen Erklärungspflichten z.B. dann, wenn ein Bauunternehmer auf einer öffentlichen Straße eine Grube aushebt, und Passanten deshalb vor der Gefahrenquelle warnen muss. Auf das Steuerstrafrecht übertragen: Gerät ein Gut (der Steueranspruch) bereits dann in Gefahr³¹, wenn der Inhaber des Guts (der Staat) nicht weiß, dass das Gut existiert, dann ist dem Inhaber des Guts garantiert, dass der für das Entstehen des Guts Zuständige³², also derjenige der Einkünfte erzielt, Um-

²⁵ Vgl. dazu *Jakobs*, Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts, 2012, S. 17 f.

²⁶ *Weidmann Herzberg FS*, 2008, 289 ff., 303. Der Tatbestand der Steuerhinterziehung ist also nicht, wie *Hoff*, Das Handlungsunrecht der Steuerhinterziehung, 1999, S. 54 f., meint, „inkongruent“.

²⁷ Das Moment der Pflichtwidrigkeit ist keine Besonderheit gerade des § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO, sondern ist sämtlichen Delikten eigen, weil jeder Täter eines Delikts Garant sein muss, auch der Täter einer Steuerhinterziehung durch Tun, § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO. Die Garantienpflicht des Begehens-täters ist als Sicherungspflicht für den eigenen Körper zwar regelmäßig vorhanden, kann aber ausnahmsweise fehlen, wenn der Täter im erlaubten Risiko oder das Opfer auf eigene Gefahr handelt, ferner beim Regressverbot (trennende Arbeitsteilung) um dem Vertrauensgrundsatz, vgl. dazu *Jakobs*, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, S. 27, 35; *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 159 ff. Die übliche Lehre entscheidet anders und rechnet dem Begehens-täter den Erfolg zu, nicht weil er ihn als Garant zu vermeiden hatte, sondern weil er ihn verursacht hat, *Gimbernat-Ordeig ZStW* 111, 1999, 307 ff., 333 f.

²⁸ Der Tatbestand des § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO stellt sicher, dass die Finanzbehörde über die für die Steuerfestsetzung erforderlichen Informationen verfügt. In Unkenntnis befindet sich die Finanzbehörde deshalb schon dann, wenn die Verwertbarkeit der (Ist-)Informationen hinter der Verwertbarkeit des (Soll-)Informationen (der Kenntnisstand der Finanzbehörde bei vollständiger Erfüllung der Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen) zurückbleibt, *Jakobs JR* 1983, 421 ff. Abzustellen ist also auf die bei der Finanzbehörde vorhandene Beweislage; ähnlich *BayObLG wistra* 1990, 159 ff., 162; *BGH wistra* 2000, 64 ff.; *Herbertz HRRS* 2012, 318 ff., 330; *Wulf*, Handeln und Unterlassen im Steuerstrafrecht, 2001, S. 169 f.; vgl. auch *Schau/Höpfner PStR* 2017, 13 5 ff.

²⁹ Im Ergebnis ebenso *Joecks*, in: *Joecks/Jäger/Randt Steuerstrafrecht*, 8. Aufl., 2015, § 370 Rn. 237, der anmerkt, der „behördenfremde Bürger nicht >Hüter< des Steueranspruchs ist“, daraus aber keine systematischen Konsequenzen zieht; anders *Wulf*, Handeln und Unterlassen im Steuerstrafrecht, 2001, S. 128; „partielle Beschützergarantenpflicht“.

³⁰ Nicht jede Mitwirkungspflicht ist auch eine Garantepflicht. Daran fehlt es z.B. bei den Pflichten, die den Finanzbehörden Kenntnis von der Person des Steuerpflichtigen verschaffen sollen, §§ 137 ff AO; vgl. dazu *Ransiek*, in: *Kohlmann Steuerstrafrecht*, 43. Lfg., 2010, § 370 Rn. 316.

³¹ Nicht gefährdet zu werden, ist dem Inhaber des Guts garantiert.

³² Gefahrschaffend ist das Verhalten, das den Steueranspruch zum Entstehen bringt, dessen Durchsetzbarkeit ohne die Mitwirkung des Steuerschuldners aber gefährdet ist. Der staatliche Steueranspruch war vor der Verwirklichung eines Steuertatbestands zwar nicht vorhanden, entsteht aber als rechtlich vor Gefährdungen geschütztes Gut; anders *Sams-on/Horn NJW* 1971, 1686 f.; *Wulf*, Handeln und Unterlassen im Steuerstrafrecht, 2001, S. 126, der aber einräumt, dass der „Verwirklichung des Steuertatbestands ... die Hervorrufung der Gefahr insoweit immanent (sei), als die Behörde keine Kenntnis von dessen Entstehung“ habe. Den Finanzbehörden ist zwar nicht das Vorhandensein von Steueransprüchen garantiert, wohl aber deren Durchsetzbarkeit, vgl. *BGHSt* 24, 178 ff., 181. Die Durchsetzbarkeit eines Steueranspruchs wiederum hängt von der Kenntnis der Finanzbehörden vom Vorhandensein des Anspruchs, und damit von der Mitwirkung des Steuerpflichtigen ab, ist also gefährdet, wenn den Finanzbehörden nicht garantiert ist, dass der Steuerpflichtige z.B. Umsätze anmeldet oder erzielte Einkünfte erklärt, ein negativ begründetes Handlungsgebot. So wie derjenige, der einen fremden Acker besät, verpflichtet ist, dem Eigentümer (§§ 946, 94 BGB) zu offenbaren, was er angerichtet hat, damit der Eigentümer (um Weiterungen vorzubeugen) die Saat entweder beseitigen oder für sich sichern kann, ist auch ein Steuerpflichtiger, der einen Steuertatbestand verwirklicht, verpflichtet, die Steuerbehörde davon in Kenntnis zu setzen, damit die für die Sicherung des Anspruchs erforderlichen Maßnahmen getroffen werden können. Es ist zwar nicht verboten, Einkünfte zu erzielen, zu erben oder Umsätze zu tätigen. Die Einbeziehung rechtmäßig geschaffener Gefahren ist bei den Verkehrssicherungspflichten aber allgemein anerkannt. Auch ein Autofahrer, der sich ordnungsgemäß verhält, muss bremsen, wenn ein Fußgänger unachtsam auf die Straße tritt; vgl. nur *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 183.

sätze generiert hat oder Erbe geworden ist, ihn (den Inhaber des Guts) über die Existenz des Guts informiert, damit er es für sich sichern (die Steuer festsetzen) und verwerten, die Steuerschuld also nötigenfalls zwangsweise betreiben kann. Ebenso, wie ein Bauunternehmer, der eine Grube aushebt, Passanten auf die Gefahr hinweisen muss, ist jeder steuerpflichtige Inhaber eines Organisationskreises, den er von öffentlicher Kontrolle frei verwaltet, verpflichtet, die Finanzbehörden über die in seinem Organisationskreis eingetretenen steuerlich erheblichen Ereignisse in Kenntnis zu setzen, also über die von ihm erzielten Einkünfte informieren (§ 149 AO, § 25 Abs. 3 EStG), eine angefallene Erbschaft anzeigen (§§ 30, 31 ErbStG) oder die von ihm selbst berechnete Umsatzsteuer anzumelden (§§ 150 Abs. 1 Satz 2, 167 AO, § 18 Abs. 1 UStG³³), wenn die Realisierung des Steueranspruchs anderenfalls gefährdet wäre. Die Mitwirkungspflichten der Steuerbürger sind nur phänotypisch positive Handlungspflichten³⁴, in der Sache aber negativ (nicht schädigen) begründete Handlungsgebote, die jeden treffen („wer“, § 370 Abs. 1 AO) der durch seinen Verhalten einen Steuertatbestand verwirklicht (§ 38 AO), dies mit der Folge, dass § 370 Abs. 1 AO auch in der Unterlassungsvariante kein Sonderdelikt ist, sondern ein Allgemeindelikt. Zu den Verkehrssicherungspflichten hat Samson³⁵ den Fall gebildet, dass ein Vater mit „seinem minderjährigen (zur Zollhinterziehung entschlossenen) Sohn die Grenze zu überschreiten beginnt ..., als Überwachergarant zwar die Pflicht (habe), den Sohn vom Schmuggel abzuhalten; er ist jedoch nicht verpflichtet, bei der Zollstelle die bereits im Versuchsstadium stehende Tat des Sohnes anzuzeigen, da insoweit Unzumutbarkeit gegeben ist. In diesem Fall scheidet (§ 370 Abs. 1) Nr. 2 (AO) mangels einer Pflicht zur Mitteilung (nach den Zollgesetzen) und wegen Entschuldigung aus. Die Pflicht, den Sohn vom Schmuggel abzuhalten, scheint also nach dem Wortlaut des § 370 Abs. 1 (AO) nicht strafbewehrt zu sein“, ist es aber nicht, weil der Vater als Verkehrssicherungspflichtiger dafür sorgen muss, dass sein minderjähriger Sohn die Zollgesetze nicht verletzt.

2. Erklärungspflichtiger

Erklärungspflichtig ist der Steuerpflichtige (§§ 33 AO), der als natürliche Person für das Werk seiner Hände, sein Verhalten, sicherungspflichtig³⁶ ist, also gegenüber den Finanzbehörden zu garantieren hat, dass er seine steuerlichen Pflichten pünktlich³⁷ und korrekt erfüllt. Ist der Steuerpflichtige Inhaber eines Unternehmens, so ist er nicht nur für sein Verhalten sicherungspflichtig, sondern auch für sein Unternehmen, weil er das Unternehmen (unter Ausschluss aller anderen) nach seinem Belieben

organisieren und führen darf. Das Synallagma dieser Freiheit ist die Zuständigkeit des Inhabers des Unternehmens (oder wer für ihn handelt³⁸, §§ 34, 35 AO³⁹) für die Verkehrssicherheit des von ihm beanspruchten Bereichs⁴⁰. Als der für das Unternehmen Sicherungspflichtige ist der Inhaber des Unternehmens als Garant dafür zuständig, dass Erklärungen rechtzeitig abgegeben werden und sich deshalb das unerlaubte Risiko des Unterlassens der rechtzeitigen Abgabe der Erklärungen nicht in der Gefährdung des Vermögens des Staates verwirklicht⁴¹, also ein Steuerschaden entsteht. Der für die Verkehrssicherheit des Unternehmens zuständige Inhaber muss deshalb z.B. tätig eingreifen, wenn er erfährt, dass Mitarbeiter des Unternehmens bei den Finanzbehörden fehlerhafte Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht haben und entweder die Finanzbehörden über den wahren Sachverhalt informieren oder dafür sorgen, dass die fehlerhaften Erklärungen die Finanzbehörden erst gar nicht erreichen⁴². Schreitet er nicht ein, sind ihm die Folgen (§§ 167, 168 AO) aus demselben Grund zurechenbar, aus dem sie ihm zurechenbar wären, wenn er die Erklärungen selbst abgegeben hätte, scil. wegen der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht, entweder über den eigenen Körper oder den von ihm unter Ausschluss aller anderen beanspruchten Bereich. Denn wer sonst könnte für Verkehrssicherheit sorgen, wenn nicht der Inhaber eines Organisationskreises, der sich jede Eimischung Außenstehender verbitten darf?

Der Inhaber eines Unternehmens wird regelmäßig Teile der Organisation an Mitarbeiter delegieren, denen er einen Gestaltungsspielraum und die für die Erledigung der übertragenen Aufgaben erforderlichen Weisungsbefugnisse eingeräumt hat. Mit der Delegation der Aufgaben übernehmen diese Mitarbeiter für die in ihrem Aufgabenbereich anfallenden Aktionen die Verkehrssiche-

³⁸ Schmidt-Salzer NJW 1988, 1937 ff., 1938: „Einzelunternehmer werden immer seltener“.

³⁹ Der Inhaber eines Unternehmens kann eine natürliche oder eine juristische Person sein. Ist der Inhaber eine juristische Person, richtet sich die Zuständigkeit für die Erledigung der steuerlichen Angelegenheiten des Unternehmens nach den §§ 34, 35 AO, liegt also z.B. bei den Geschäftsführern einer GmbH, den Vorständen einer AG oder bei dem Verfügungsberechtigten; vgl. zum Begriff des Verfügungsberechtigten BGH DStR 2013, 1177 ff.; zum faktischen Geschäftsführer vgl. Ransiek, in: Kohlmann Steuerstrafrecht, 40. Lfg., 2009, § 370 Rn. 100 ff. Sind mehrere Personen gesetzliche Vertreter des Steuerpflichtigen, obliegt ihnen die Wahrnehmung der steuerlichen Angelegenheiten des Unternehmens im Außenverhältnis auch dann gemeinschaftlich, wenn intern nur einer von ihnen für die Erledigung der steuerlichen Angelegenheiten zuständig ist (§ 34 AO). Vertraut der nach der intern getroffenen Aufgabenverteilung Unzuständige aber darauf, dass der Zuständige seine Aufgaben ordnungsgemäß erledigen wird und hat er auch keinen Anlass zu Misstrauen, handelt er ohne Vorsatz, wenn der intern Zuständige versagt, und der Vertrauende nicht dafür sorgt, dass Steuererklärungen rechtzeitig abgegeben werden; vgl. dazu Ransiek, in: Kohlmann Steuerstrafrecht, 43. Lfg., 2010, § 370 Rn. 294; Schmitz/Wulf, in: MK StGB, 2. Aufl., 2015, § 370 Rn. 326 ff.

⁴⁰ Vgl. dazu Otto Schroeder FS, 2010, 339 ff., 341.

⁴¹ Ransiek Puppe FS, 2010, 1269 ff., 1277.

⁴² Vgl. zur Geschäftsherrenhaftung Timpe StraFo 2016, 237 ff.

³³ Die Vollendung der Steuerhinterziehung tritt mit dem Ablauf des Voranmeldungszeitraum ein, Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt Steuerstrafrecht, 8. Aufl., 2015, § 370 Rn. 248.

³⁴ Vgl. nur Kubiciel, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, 2013, S. 175.

³⁵ Samson, in: Franzen/Gast/Samson Steuerstrafrecht, 3. Aufl., 1985, § 370 Rn. 80.

³⁶ Jakobs Yamanaka FS, 2017, 105 ff., 114 Fn. 46.

³⁷ Die verspätete Abgabe einer Steuererklärung steht der Nichtabgabe gleich, wie sich aus § 370 Abs. 4 Satz 1 AO ergibt, wonach auch die nicht rechtzeitige Steuerfestsetzung ein Verkürzungserfolg ist.

rungspflichten des Unternehmers⁴³ (verbindende Arbeitsteilung), und haben deshalb auch gegenüber den Finanzbehörden die rechtzeitige Abgabe der Steuerklärungen des Unternehmens zu garantieren. Die Mitarbeiter, die nicht die für die Übernahme von Aufgaben im Unternehmen erforderliche Eigenständigkeit besitzen, weil sie zur Vertretung des Unternehmens nicht berechtigt, sondern weisungsgebunden (§ 106 GewO) sind, wie z.B. die Sachbearbeiter in der Steuerabteilung, sind arbeitsvertraglich zwar verpflichtet, in Krisensituationen helfend einzugreifen und Störungen in den Unternehmensabläufen und sonstige Auffälligkeiten der Unternehmensleitung anzuzeigen⁴⁴, also z.B. darauf hinzuweisen, dass der Termin für die Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen abzulaufen droht, ersetzen aber nicht die dem Inhaber gegenüber den Finanzbehörden obliegenden Verkehrssicherungspflichten, und haben deshalb auch nicht zu garantieren, dass Erklärungen pünktlich abgegeben werden⁴⁵, trennende Arbeitsteilung⁴⁶.

3. Ingerenz

Der Steuerpflichtige muss nicht nur dann tätig eingreifen, wenn das dem Staat garantierte Recht auf den ungeschmälernten Bestand seines Vermögens ohne sein Eingreifen in Gefahr gerät, sondern er muss auch die Schadensverläufe neutralisieren, die die Schutzsphäre der Finanzbehörden bereits erreicht haben⁴⁷, dies nicht als Pflicht zum Ersatz eines bereits eingetretenen Schadens, sondern zur Vermeidung von Weiterungen⁴⁸, weil die Verkehrssicherungspflichten und die Ingerenz dieselbe systematische Wurzel haben, scil. die Verkehrssicherheit

des Organisationskreises des Steuerpflichtigen⁴⁹. Unterschiedlich ist nur die äußere Gestalt des Verhaltens, mit dem der Steuerpflichtige situationsabhängig seine Pflichten zu erfüllen hat. So tritt z.B. für den Geschäftsführer einer GmbH (§ 34 AO) an die Stelle des ursprünglichen Gefährdungsverbots (unrichtige oder unvollständige Angaben machen, § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO) ein (negativ begründetes) Berichtigungsgebot (§ 153 AO), wenn er dem Rat eines Kollegen folgt und sein Geschäftsführergehalt nicht als Einkünfte deklariert, seinen Fehler später aber, fachkundig beraten, entdeckt und nun verpflichtet ist, sein Steuererklärung zu korrigieren, um doch noch eine richtige Festsetzung seiner Einkommensteuer zu erreichen. Das Tätigwerden in einer, für die Realisierbarkeit des Steueranspruchs bedrohlichen Lage mag phänotypisch zwar als fördernde Hilfe erscheinen, wie z.B. bei der Berichtigung einer fahrlässig falschen Steuererklärung (§ 153 AO), ist in der Sache aber doch nur Sicherung vor den Weiterungen der eigenen Organisationen und deshalb mit dem Haftungsgrund verbotswidrigen Tuns identisch. Nochmals beispielhaft: Wer als Mitglied einer auf den Schmuggel von Zigaretten spezialisierten Bande die Transporte zwar nicht eigenhändig als Fahrer oder Beifahrer ausführt, die Schmuggelfahrten aber gemeinsam mit anderen Bandenmitgliedern veranlasst und vorbereitet hat, ist auch dann Täter einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen, wenn die den Transport Ausführenden gutgläubig waren⁵⁰. Denn gestellungspflichtig (Art. 38, 40 ZK) ist auch derjenige, der den Transport organisiert, „die Zigaretten (also) nicht unverzüglich bei der in Art. 38 ZK bezeichneten Zollstelle stellen (ließ) und dadurch die Nichtfestsetzung der Einfuhrabgabe“ bewirkte⁵¹. Verbringer ist also nicht nur derjenige, der die Schmuggelware eigenhändig einführt, sondern auch, wer die Einfuhr organisiert⁵², und deshalb aufgrund seines vorangegangenen gefahrschaffenden Verhaltens (Ingerenz) zur Gestellung verpflichtet ist. Denn es wäre Formalismus ohne Sinn, alles, was die Mitglieder der Schmugglerbande nicht eigenhändig erledigen, als das Werk fremder Hände zu begreifen.

⁴³ Solange nichts gegen ihre Zuverlässigkeit spricht, darf der Inhaber des Unternehmens auf die ordentliche Erledigung der Aufgaben vertrauen, Vertrauensgrundsatz; vgl. dazu *Timpe StraFo* 2016, 7 ff.

⁴⁴ Vgl. zur arbeitsvertraglichen „Kernpflicht (eines jeden Beschäftigten) zur Informationsweitergabe“, *Rönnau/Schneider ZIP* 2010, 56 ff., 59

⁴⁵ Im Ergebnis ebenso *Schmitz/Wulf*, in: *MK StGB*, 2. Aufl., 2015, § 370 Rn. 335; *Joecks*, in: *Joecks/Jäger/Randt Steuerstrafrecht*, 8. Aufl., 2015, § 370 Rn. 244 f.

⁴⁶ Bei der trennenden Arbeitsteilung (Regressverbot) fehlt dem Verhalten bei objektiver Betrachtung der deliktische Sinnbezug; grundlegend dazu *Jakobs ZStW* 89, 1977, 1 ff., 15 ff. *ders.* *Herzberg FS*, 2010, 395 ff. *ders.* *Theorie der Beteiligung*, 2014, S. 28 ff. Der Sachbearbeiter hat zwar arbeitsteilig zum Gelingen der Steuerhinterziehung beigetragen, aber nur durch eine fix definierte Leistung, so dass nicht er, sondern der Steuerpflichtige zu garantieren hat, dass es nicht zur Schädigung des Vermögens des Staates kommt, weil er sein Verhalten nicht spezifisch auf eine deliktische Planung zugeschnitten hat.

⁴⁷ Anders *Schünemann*, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, 1971, S. 315 ff., der sich mit dem Argument gegen die Garantenstellung aus vorangegangenen gefährdenden Tun wendet, dass der Unterlassende mangels aktueller Erfolgsbeherrschung lediglich das Unrecht eines qualifizierten echten Unterlassungsdelikts verwirklichte; *Schünemann*, *Amelung FS*, 2008, 303 ff., 313 rehabilitiert des Ingerenzgedanken aber stillschweigend wieder, wenn er die „Herrschaft über das zur Rechtsgutsverletzung führende Geschehen“ ausreichen lässt; dazu kritisch *Timpe HRRS* 2017, 272 ff., 276 ff.

⁴⁸ Vgl. dazu *Timpe HRRS* 2017, 272 ff.

⁴⁹ Vgl. zur Herleitung der Ingerenz aus dem Grundsatz neminem laede *Jakobs*, *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, 1996, S. 17 ff.; *Timpe*, *Die Strafmilderungen des Allgemeinen Teils des StGB und das Doppelverwertungsverbot*, 1983, S. 175, 187; *Pawlik*, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, S. 180 ff.

⁵⁰ Unterstellt, dass es sich bei § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO um ein Sonderdelikt handelt, ist der Hintermann auch dann nicht mittelbarer Täter einer Steuerhinterziehung, wenn der gutgläubige Vordermann nicht nur die Gestellung der Schmuggelware unterlässt, sondern anschließend eine unzutreffende summarische Anmeldung der transportierten Ware abgibt (Art. 47 ZK), also unrichtige Angaben macht. § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO ist zwar ein Jedermannsdelikt, und Beteiligung deshalb nach den allgemeinen Regeln möglich. Die „Einfuhrabgaben (sind aber) schon infolge der Nichtgestellung entstanden ...und (können durch die nachfolgende unrichtige Erklärung des gutgläubigen Vordermanns) nicht noch einmal entstehen“, *Weidemann wistra* 2006, 45 ff., 46; anders *Kuhlen Jung FS*, 2007, 445 ff. 453, der den Verkürzungserfolg für „graduierbar“ hält.

⁵¹ BGH *wistra* 2007, 224 ff.; anders wohl EuGH *ZfZ* 2005, 192 ff.; vgl. dazu *Bender wistra* 2004, 368 ff.; *Weidemann wistra* 2003, 241 ff.

⁵² Vgl. jetzt auch Art. 95 Abs. 1 lit. B, Art. 4 Nr. 27 MZK, VO (EG) Nr. 450/2008 v. 23.4.2008, ABl. EU Nr. I. 145 v. 4.6.2008, I.

Ist der Organisationskreis des Steuerpflichtigen in einen verkehrsunsicheren Zustand geraten, und hat der Schadensverlauf die Finanzbehörden sogar schon erreicht, soll der Verursacher der Gefahr nach üblicher Lehre⁵³ nur dann verpflichtet sein, den Schadensverlauf zu neutralisieren, wenn das Vorverhalten pflichtwidrig gewesen sei, kennt aber zahlreiche Ausnahmen von diesem Grundsatz, in denen auch rechtmäßiges Handeln zu einer Ingerenzverantwortlichkeit führen kann⁵⁴. So soll z.B. derjenigen der im aggressiven Notstand (§ 34) eine Tür öffnet, um ein Feuer zu löschen, verpflichtet sein, die Tür wieder zu schließen, wenn anderenfalls die Gefahr besteht, dass Diebe in das Haus eindringen. In einer risikobewusst gewordenen und technisch saturierten Gesellschaft kann der Verursacher einer Gefahr auch dann nicht von den Folgen seines Verhaltens distanziert werden, der ein Sonderrisiko in Anspruch genommen hat, das die Welt zu seinem (des Gefahrverursachers) Vorteil gefährlicher gemacht hat, als sie ohne das Verhalten gewesen wäre⁵⁵, wie z.B. beim Autofahren oder dem Vertrieb gefährlicher Produkte⁵⁶. Hinweise auf das Vorhandensein eines Sonderrisikos sind Gefährdungshaftungen (§ 7 StVG) und die Absicherung der Ansprüche aus dieser Haftung durch Pflichtversicherungen.

Da den Finanzbehörden Wahrheit in allen Angelegenheiten garantiert ist, die die Steuerfestsetzung betreffen (§ 150 AO), ist jeder Steuerpflichtige (oder wer für ihn handelt, 34, 35 AO) nicht nur verpflichtet, eine richtige und vollständige Steuererklärung abzugeben (Verkehrssicherungspflicht, §§ 90, 149 AO), sondern auch fahrlässig falsche Angaben unverzüglich⁵⁷ anzuzeigen⁵⁸ und (innerhalb einer angemessenen Frist) zu berichtigen, wenn er nachträglich, aber vor Ablauf der Festsetzungsfrist⁵⁹,

Kenntnis von ihrer Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit erlangt⁶⁰ (Ingerenz, § 153 AO), dies aber nicht aus Solidarität mit den Finanzbehörden, sondern um das Vermögen des Staates vor Schaden zu bewahren. Auch die Pflichten des Steuerpflichtigen nach § 153 AO sind Teil der „ursprünglichen Verbindlichkeiten der Bürger“⁶¹, andere nicht zu schädigen⁶², bedürfen also keines „besonderen Rechtsgrundes“⁶³, wie z.B. das auf Hilfe und Solidarität in einer bereichsweise gemeinsamen Welt gerichtete Eltern-Kind-Verhältnis oder das besondere Vertrauen. Ein Steuerberater, der einen Mandanten zurechenbar falsch berät, ist deshalb zwar nicht nach § 153 AO⁶⁴, wohl aber wegen seines Vorverhaltens verpflichtet, seinen Mandanten dazu anzuhalten seine Erklärung zu berichtigen⁶⁵ (§ 153 AO) oder (wenn dies misslingt) die Finanzbehörde über den wahren Sachverhalt zu unterrichten, wenn der Mandant seinem Rat gefolgt ist und fahrlässig eine unrichtige oder unvollständige Steuererklärung abgegeben hat⁶⁶.

⁵³ Rudolphi, Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz, 1966, S. 153, 157 ff., 167; ders. JR 1974, 160 ff.; ders. JR 1987, 162 ff., Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt Steuerstrafrecht, 8. Aufl., 2015, § 370 Rn. 238.

⁵⁴ Zusammenfassend Sowada Jura 2003, 238 ff

⁵⁵ Jakobs, Strafrecht AT, 2. Aufl., 1991, 39/42; ders. BGH FG Bd. IV, 2000, 29 ff., 43 ff.; vgl. auch Otto Hirsch FS, 1999, 291 ff., 307 f.; Freund JuS 1990, 213 ff.; Kuhlen NStZ 1990, 566 ff., 568; Beulke/Bachmann JuS 1992, 737 ff., 740; Hoyer GA 1996, 160 ff. 175 ff., der ergänzend anmerkt, dass „rechtmäßiges Vorverhalten“ dann genüge, wenn die Pflicht aus Ingerenz als „Korrelat für die gezogenen Vorteile“ erscheine, und es deshalb einer „gerechten Lastenverteilung (entspreche), zur Bewältigung der eingegangenen Risiken primär diejenigen heranzuziehen, denen der damit verbundene Nutzen ... tatsächlich zugeflossen ist“.

⁵⁶ BGHSt 37, 108 ff.

⁵⁷ Zum Begriff Schmitz/Wulf, in: MK StGB, 2. Aufl., 2015, § 370 Rn. 315, 317; Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt Steuerstrafrecht, 8. Aufl., 2015, § 370 Rn. 265.

⁵⁸ Hat der Steuerpflichtige keine Erklärung abgegeben, so ist er dazu nicht etwa nach § 153 AO verpflichtet, sondern nach § 149 AO; vgl. dazu Samson wistra 1990, 245 ff., 248.

⁵⁹ Die Erfüllung der Anzeige- und Berichtigungspflicht nach einer fahrlässig fehlerhaften Erklärung kann eine geschehene Steuerverkürzung (§ 378 AO) nicht ungeschehen machen, und ihre Verletzung führt dann zu keiner weiteren Steuerverkürzung, wenn die Steuer bereits aufgrund der unrichtigen oder unvollständigen Angaben des Steuerpflichtigen falsch festgesetzt worden ist (§ 370 Abs. 4 Satz 1 AO), der Verkürzungserfolg also nicht auf der Verletzung der Anzeige- und Berichtigungspflicht beruhen kann, weil

die Steuerhinterziehung kein Dauerdelikt ist, BGH DStR 2013, 1177 ff.; vgl. auch Samson wistra 1990, 245 ff., 247, der aber erwägt, dass Ausbleiben eines Berichtigungsbescheids (§ 173 AO) als steuerrechtlichen Erfolg (Belassen eines ungerechtfertigten Steuervorteils) anzusehen; dazu kritisch Hoff, Das Handlungsunrecht der Steuerhinterziehung, 1999, S. 96 f.; Wulf PStR 2009, 190 ff., 194, der eine „Kaskade von gewissermaßen täglich erneut begangenen Steuerhinterziehungen“ befürchtet; die Folge wäre die „Abschaffung der Strafverfolgungsverjährung“. Die Verpflichtung zur Anzeige und Berichtigung unrichtiger oder unvollständiger Angaben nach der Festsetzung der Steuer ist systematisch ein Nachtatverhalten (§ 46), das die Strafe wegen der bereits geschehenen Steuerverkürzung nicht nur mindert, sondern auch dann ganz entfallen lässt, wenn die Berichtigung noch nicht erfolgt ist und die verkürzte Steuer nicht nach gezahlt wurde; anders Samson wistra 1990, 245 ff., 247 f., der meint, dass die Berichtigung „in der Regel“ als Selbstanzeige (§ 378 Abs. 4 AO) anzusehen sei. Das nutzt dem Berichtigungspflichtigen aber dann nichts, wenn ihm die Mittel zur Nachzahlung fehlen, die „Kollision“ mit „dem Nemo-tenetur-Prinzip“ insoweit also bestehen bleibt. Schmitz/Wulf, in: MK StGB, 2. Aufl., 2015, § 370 Rn. 310. Es reicht aus, dass der Steuerpflichtige damit rechnet, dass seine Angaben fehlerhaft sind.

⁶¹ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 14. Aufl., 1847, § 24.

⁶² Ebenso Ransiek, in: Kohlmann Steuerstrafrecht 49. Lfg., 2013, § 370 Rn. 335: „§ 153 Abs. 1 AO stellt einen gesetzlich geregelten Fall einer Garantstellung kraft vorangegangenen Tuns dar“, also ein negativ begründetes Handlungsgebot.

⁶³ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 14. Aufl., 1847, § 24.

⁶⁴ BGH wistra 1996, 184 ff.

⁶⁵ Grunst, Steuerhinterziehung durch Unterlassen, 1996, S. 38; anders Jessen BB 2011, 1431 ff., 1432. Steuerberater leben offenbar in einer paradoxen Welt. Sie sind zwar durch die Erwartung definiert, dass sie die steuerlichen Angelegenheiten ihrer Mandanten korrekt erledigen. Unterläuft ihnen aber ein Fehler, verhalten sie sich so, als ginge sie das, was sie angerichtet haben, nichts an.

⁶⁶ Anders Wulf, Handeln und Unterlassen im Steuerstrafrecht, 2001, S. 115 Fn. 314, der einwendet, dass die „Mitwirkung des Steuerberaters für diesen nicht pflichtenbegründend wirken“ könne, da bei „einer falschen Steuererklärung vielfach nur ein Unterlassen und damit keine Verursachung vorliegt“. Wulf verkennt, dass negative Pflichten auch durch Unterlassen verletzt werden können. So verursacht

Die Berichtigungspflicht trifft nicht nur denjenigen, der selbst eine unrichtige Erklärung abgegeben hat, und der deshalb schon nach den §§ 33 ff. AO zur Anzeige verpflichtet ist, sondern auch denjenigen, für den eine solche Erklärung von einem nicht anzeigepflichtigen abgegeben wurde⁶⁷. Für einen anderen ist eine Erklärung dann abgegeben, wenn derjenige, der die Erklärung abgibt die Erledigung der steuerlichen Angelegenheiten des Steuerpflichtigen tatsächlich übernommen hat, namentlich also ein Steuerberater oder ein Notar⁶⁸, die selbst nicht nach § 153 AO anzeige- und berichtigungspflichtig sind. Gibt derjenige, der die Erledigung der steuerlichen Angelegenheiten des Steuerpflichtigen tatsächlich übernommen hat, eine fehlerhafte Erklärung ab, verdichten sich die beim Steuerpflichtigen verbliebenen Kontroll- und Überwachungspflichten zur Anzeige- und Berichtigungspflicht des § 153 AO. – Einem nur-negativ Verpflichteten werden seine Pflichten nicht zugeschrieben, wie z.B. den Eltern ihre Pflichten gegenüber ihren minderjährigen Kindern, die auch dann Hilfe leisten müssen, wenn sie die Erkrankung ihres Kindes nicht verursacht haben, sondern er bestimmt sie durch sein Verhalten (Delegation, Übernahme, Gefahrschaffung) selbst. Ein Steuerpflichtiger ist deshalb nicht verpflichtet, Fehler seiner Erklärung anzuzeigen, die ihre Ursache nicht in seinem Verhalten haben, sondern z.B. in einer geänderten Rechtsprechung, oder die den Finanzbehörden ohne sein Zutun bei der Bearbeitung seines Steuerfalls unterlaufen sind⁶⁹.

Der BGH⁷⁰ hat zwar entschieden, dass eine „Berichtigungspflicht ... auch dann anzunehmen (sei), wenn der Steuerpflichtige die Unrichtigkeit seiner Angaben ... billigend in Kauf genommen“ und erst später sichere Kenntnis von der Unrichtigkeit der Angaben erlangt habe. Die Garantstellung aus Ingerenz nach dem Vollzug des tatbestandsmäßigen Verhaltens ist aber allenfalls von dem Gewicht einer aktiven Beihilfehandlung, und deshalb gegenüber der Pflicht, keine unvollständigen und unrichtigen Angaben zu machen, nur nachrangig. Ihre Verletzung kann also schon deshalb nicht als vollendete Steuerhinterziehung bestraft werden, weil anderenfalls die Förderung der eigenen Tat zu Täterschaft aufgewertet würde⁷¹.

ein Autofahrer, der nicht bremst, wenn ein Fußgänger unachtsam auf die Straße tritt, „pflichtwidrig“ eine Gefahr, die zu bereinigen er (z.B. durch Ausweichen) verpflichtet ist, wenn Bremsen nicht mehr möglich sein sollte.

⁶⁷ Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt Steuerstrafrecht, 8. Aufl., 2015, § 370 Rn. 264.

⁶⁸ BGH NStZ 2009, 273 ff.

⁶⁹ vgl. auch Ransiek, in: Kohlmann Steuerstrafrecht, 49. Lfg., 2013, § 370 Rn. 335.

⁷⁰ BGHSt 53, 210.

⁷¹ Kritisch auch Ransiek, in: Kohlmann Steuerstrafrecht, 49. Lfg., 2013, § 370 Rn. 337, der befürchtet, dass durch „die Berichtigungspflicht die Verjährungsfrist ausgehebelt“ und das „Nemo-tenetur-Prinzip“ verletzt werde; Wulf PStR 2009, 190 ff.; Schmitz/Wulf, in: MK StGB, 2. Aufl., 2015, § 370 Rn. 308; Joecks, in: Joecks/Jäger/Randt Steuerstrafrecht, 8. Aufl., 2015, § 370 Rn. 263; Hellmann Achenbach FS, 2011, 141 ff., 153 ff.; Samson wistra 1990, 245 ff., 246; Weidemann wistra 2010, 5 ff., 7.

4. Übernahme

Auch ein Steuerberater, der nicht nur beratend oder bei der Vorbereitung der Steuererklärung seines Mandanten tätig ist⁷², kann Täter einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen sein. Träger der Verkehrssicherungspflichten (pflichtwidrig in Unkenntnis lassen, § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO) und der Pflichten aus Ingerenz (§ 153 AO) ist zwar der Mandant und nicht der Steuerberater. Muss der Mandant seine steuerrechtlichen Pflichten aber nicht persönlich erfüllen (§ 150 Abs. 2 AO), wie z.B. bei Umsatzsteuervoranmeldungen, Lohnsteueranmeldungen oder Erbschaftssteuererklärungen, kann er sie in garantiebegründender Weise auf seinen Steuerberater übertragen⁷³. Übernimmt der Steuerberater die Pflichten des Mandanten tatsächlich und unterschreibt er auch die Steuererklärungen seines Mandanten, sind die Verkehrssicherungspflichten des Mandanten auch seine eigenen Pflichten. Denn die Übernahme ist (neben den Verkehrssicherungspflichten und der Ingerenz) eine weitere Form der Haftung wegen eines Organisationsverhaltens, die z.B. aus der Überleitung von einem Garant (dem Mandanten) entstehen kann. Derjenige, der eine Pflicht tatsächlich übernommen hat, ist Garant, weil der die Aufgabe Delegierende wegen des Versprechens des Übernehmenden, für Verkehrssicherheit zu sorgen, effektiven anderweitigen Schutz aufgibt, also z.B. einen Buchhalter entlässt, der bisher seine steuerlichen Angelegenheiten betreut hat, oder gar nicht erst besorgt⁷⁴, weil er sich darauf verlässt, dass der die Pflicht Übernehmende sich

⁷² Ist der Steuerberater nur beratend oder unterstützend bei der Erstellung der Steuererklärung des Mandanten tätig, indem er z.B. ihm vom Steuerpflichtigen überlassene Belege zusammenstellt und auf deren Grundlage einen Jahresabschluss erstellt, hat nicht die Richtigkeit und Vollständigkeit der Steuererklärung des Steuerpflichtigen zu garantieren, sondern nur die korrekte Erledigung der ihm übertragenen Aufgaben. Der nur beratend oder unterstützend tätige Steuerberater ist dienstvertraglich zwar verpflichtet, seinen Mandanten z.B. auf die Berichtigungspflicht des § 153 AO hinzuweisen, wenn er erkennt, dass sein Mandant unwissentlich eine fehlerhafte Erklärung abgegeben hat. Er muss sich aber auch dann nicht darum kümmern, wie der Mandant an seine Gestaltungsvorschläge anschließt, wenn er vermutet oder sogar weiß, dass der Mandant plant, Steuern zu hinterziehen, trennende Arbeitsteilung, Regressverbot; vgl. auch Ransiek Puppe FS, 2010, 1269 ff. 1280.

⁷³ Anders Schmitz/Wulf, in: MK StGB, 2. Aufl., 2015, § 370 Rn. 334; Wulf, Handeln und Unterlassen im Steuerstrafrecht, 2001, S.116 Fn. 316, der die Regelung der §§ 34, 35 AO für abschließend hält und zudem anmerkt, dass ein „Dienst- oder Arbeitsverhältnis mit dem Steuerpflichtigen ... regelmäßig nicht zum Schutz ... des Steuergläubigers“ bestehe. Es gibt aber auch Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

⁷⁴ Anders Brammsen, Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantienpflichten, 1986, S. 182 ff., der die Übernahme einer Schutz Aufgabe als solche genügen lässt, also nicht danach fragt, ob der Begünstigte anderweitigen Schutz aufgegeben oder gar nicht erst beschafft hat. Damit geht aber die legitimierungstheoretisch wesentlich Unterscheidung zwischen positiven, auf das In-Funktion-Setzen einer ohne den Beitrag des besonders Verpflichteten nur virtuellen, für den Bestand der Gesellschaft aber unverzichtbaren Institution, wie z.B. das Eltern-Kind-Verhältnis, und den negativen, auf die Neutralisierung von Gefahrenquellen gerichteten Pflichten verloren

sorgfaltsgemäß verhält. Ein Steuerberater, der für seinen Mandanten⁷⁵ fahrlässig eine unrichtige oder unvollstän-

dige, von ihm aber unterschriebene Erklärung abgibt macht sich also wegen Steuerhinterziehung strafbar⁷⁶, wenn er seinen Fehler nicht unverzüglich anzeigt.

⁷⁵ Gibt der Steuerberater für seinen Mandanten eine unrichtige oder unvollständige Erklärung ab und erkennt der Mandant die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Erklärung, so haftet er neben dem Steuerberater, wenn er seine Anzeige- und Berichtigungspflicht (§ 153 AO) verletzt.

⁷⁶ Vgl. zu den Pflichten eines Notars BGH NStZ 2009, 273 ff.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Rechtsprechung

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

460. EuGH C-574/15 – Urteil der Großen Kammer vom 2. Mai 2018 (Mauro Scialdone)

Schutz der finanziellen Interessen der Union (Nichtabführung der gemäß der vollständig und ordnungsgemäß abgegebenen Steuererklärung geschuldeten Mehrwertsteuer binnen der gesetzlich festgelegten Fristen kein Betrug, jedoch rechtswidrige Handlung iSv Art. 325 Abs. 1 AEUV; Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 3 EUV, 325 Abs. 1 AEUV, wenn die steuerstrafrechtliche Strafbarkeit an die Überschreitung bestimmter, nach Steuerarten unterschiedliche

Schwellenwerte nichtabgeführter Steuern anknüpft; Sanktionen: Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz); lex mitior-Grundsatz (Anwendbarkeit, wenn das geänderte mildere Gesetz mit dem Unionsrecht unvereinbar ist). Art. 4 Abs. 3 EUV; Art. 325 Abs. 1 AEUV; RL 2006/112/EG („Mehrwertsteuerrichtlinie“); Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften v. 26. Juli 1995 („PIF-Übereinkommen“); ital. Gesetzesdekret Nr. 471/1996, Nr. 74/2000, Nr. 158/2015

461. BVerfG 1 BvR 31/17 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 20. April 2018 (LG Berlin / AG Tiergarten)

Durchsuchung der Wohnung eines Politikers der „AfD“ (Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Volksverhetzung durch Äußerungen in einem Internet-Blog; herabwürdigende Bezeichnung muslimischer Frauen; Anfangsverdacht; Meinungsfreiheit; fachgerichtlicher Wertungsrahmen; Wohnungsgrundrecht; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Angebot der freiwilligen Herausgabe regelmäßig kein gleichermaßen geeignetes Mittel; Zeitrahmen für die Durchführung der Durchsuchung).

Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 1 GG; § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 102 StPO; § 105 StPO

462. BVerfG 2 BvR 37/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2018 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Auslieferung nach Rumänien zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Recht auf den gesetzlichen Richter; Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof; Verfassungsverstoß nur bei offensichtlich unhaltbarer Handhabung der Vorlagepflicht; Fallgruppen: grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht, bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft, Unvollständigkeit der Rechtsprechung, unvertretbare Überschreitung des Beurteilungsspielraums, willkürliche Annahme eines „acte clair“ oder eines „acte éclairé“; Mindestanforderungen an die Haftbedingungen im ersuchenden Staat); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (erhöhte Darlegungsanforderungen zur Aktivierung der Identitätskontrolle im Auslieferungsverkehr innerhalb der Europäischen Union).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 4 GRCh; Art. 51 GRCh; Art. 52 Abs. 3 GRCh; Art. 3 EMRK

463. BVerfG 2 BvR 463/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. Mai 2018 (BGH / LG Hamburg)

Keine „Ahndungslücke“ durch Verweisung einer Blankettstrafnorm des Wertpapierhandelsgesetzes auf eine zunächst noch nicht anwendbare Vorschrift der unionsrechtlichen Marktmissbrauchsverordnung (Insiderhandel; Bestimmtheitsgebot; Analogieverbot; Wortlaut als äußerste Grenze zulässiger richterlicher Gesetzesinterpretation; Perspektive des Normadressaten; grundsätzliche Zulässigkeit von Verweisungen in Blankettgesetzen; fehlende Anwendbarkeit der Bezugsnorm kein Verweisungshindernis; Veröffentlichung der Bezugsnorm; keine abweichende Beurteilung bei lediglich klarstellendem Tätigwerden des Gesetzgebers; kein Ausschluss der vorzeitigen Anwendung durch den europäischen Verordnungsgeber).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 38 Abs. 3 Nr. 1 WpHG; § 2 Abs. 3 StGB; Art. 14 MAR

464. BVerfG 2 BvR 708/18 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. April 2018 (LG Aurich)

Einstweilige Anordnung gegen die Auswertung sichergestellter Datenträger (Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung; mögliche Verletzung bei fehlender

Tatsachengrundlage für Anfangsverdacht oder Auffindererwartung; Folgenabwägung; überwiegendes Interesse am Schutz persönlicher Daten).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 13 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 110 StPO; § 176 StGB

465. BVerfG 2 BvR 883/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. April 2018 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Verwertung einer von einem im Maßregelvollzug Untergebrachten auf einem Klinikrechner versteckt gespeicherten Textdatei mit autobiografischem Inhalt (allgemeines Persönlichkeitsrecht; informationelle Selbstbestimmung; unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung; Eingriff durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes; Rechtfertigung durch überwiegendes Interesse der Allgemeinheit; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; abstrakter Schutz der Allgemeinheit durch Verbesserung der Diagnose-, Therapie- und Kriminalprognosemöglichkeiten; Durchsehen einer Textdatei zur Klärung der Verwertbarkeit; verfassungsrechtlich besonders geschützte Innenansicht des Untergebrachten auf sein Leben und seine Erkrankung; Abwägung im Einzelfall).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 11 Abs. 3 LDSG-SH; § 13 Abs. 3 Nr. 2 LDSG-SH

466. BGH 3 StR 10/18 – Beschluss vom 20. März 2018 (LG Düsseldorf)

Vollendung der Freiheitsberaubung (Einsperren; andere Art und Weise).

§ 239 StGB

467. BGH 3 StR 129/18 – Beschluss vom 4. April 2018 (LG Kleve)

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Prüfung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zum übermäßigen Genuss von berauschenden Mitteln; intensive Neigung; keine psychische Abhängigkeit erforderlich; Beeinträchtigung der Gesundheit oder der Arbeits- und Leistungsfähigkeit als Indiz; Prognose der Behandlungsdauer).

§ 64 StGB; § 67 Abs. 2 StGB

468. BGH 3 StR 24/18 – Beschluss vom 19. April 2018 (LG Düsseldorf)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zum übermäßigen Genuss berauschender Mittel; symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlassstat; weitere Ursachen der Tatbegehung).

§ 64 StGB

469. BGH 3 StR 41/18 – Beschluss vom 20. März 2018 (LG Verden)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zum übermäßigen Genuss berauschender Mittel).

§ 64 StGB

470. BGH 3 StR 42/18 – Beschluss vom 22. März 2018 (LG Oldenburg)

Kein Strafcharakter der auf Schadenswiedergutmachung gerichteten Einziehung (Übergangsregelung; Altfälle; Rückwirkungsverbot).

§ 2 Abs. 5 StGB; § 73 StGB; Art. 7 Abs. 1 S. 2 MRK; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 306h EGStGB

471. BGH 3 StR 63/18 – Beschluss vom 4. April 2018 (LG Hannover)

Erweiterte Einziehung beim Angeklagten (Erlangung aus nicht im Einzelnen festgestellten rechtswidrigen Taten; erschöpfender Beweiserhebung und Beweiswürdigung; Subsidiarität).

§ 73 StGB; § 73a StGB

472. BGH 3 StR 64/18 – Beschluss vom 8. März 2018 (LG Mönchengladbach)

Nachteilige Wirkung des Gesamtstrafübels als bestimmender Strafzumessungsgesichtspunkt (fehlende Darlegung in den Urteilsgründen); fehlende Bestimmtheit der Einziehungsanordnung.

§ 46 StGB; § 54 StGB; § 73 StGB; § 267 StPO

473. BGH 3 StR 84/18 – Beschluss vom 20. März 2018 (LG Düsseldorf)

Rechtsfehlerhafte Annahme von Tatmehrheit bei der Verurteilung wegen Abgabenüberhöhung.

§ 53 StGB; § 353 Abs. 1 StGB

474. BGH 3 StR 265/17 – Beschluss vom 14. November 2017 (LG Osnabrück)

Kein inländischer Handlungsort für eine im Ausland begangene Urkundenfälschung durch im Inland als Verschaffen falscher amtlicher Ausweise strafbare Vorbereitungshandlungen (unterschiedliche Stadien der Verwirklichung einer Tat; Verbrechensverabredung; eigener Unrechtsgehalt).

§ 9 StGB; § 267 StGB; § 276 StGB

475. BGH 3 StR 266/17 – Beschluss vom 28. November 2017 (LG Osnabrück)

Voraussetzungen der Mittäterschaft bei Betrug und Urkundenfälschung (Förderung der Tat nicht ausreichend; Tatherrschaft; bestimmende Einwirkung auf die Durchführung der Taten; Einbindung in den Tatplan; finanzielles Interesse durch Beteiligung an der Beute); Beendigungszeitpunkt beim Überweisungsbetrag (Abschluss der Tat im Ganzen; Gutschrift auf dem Zielkonto; Möglichkeit des Geschädigten zur Verhinderung der Verfügungsgewalt des Täters; Bedeutung der Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Kreditinstituten); Handlungsort (bloße Vorbereitungshandlungen; mittäter-schaftliche Qualität).

§ 9 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 263 StGB; § 267 StGB

476. BGH 3 StR 355/17 – Beschluss vom 2. Mai 2018 (OLG München)

Beweisantragsrecht (Konkretisierungs- und Hinweispflicht des Antragsstellers bei missverständlich formuliertem Beweisantrag; Aufklärungspflicht als Beurteilungsmaßstab bei der Ablehnung Beweisermittlungsanträgen; Ladung von Auslandszeugen); Tötung aus politischen Motiven als niedriger Beweggrund.

§ 244 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5 StPO; § 211 StGB

477. BGH 3 StR 539/17 – Beschluss vom 20. März 2018 (LG Bückeburg)

Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot durch strafschärfende Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen bei der Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln; rechtsfehlerhafte unterbliebene Prüfung der Voraussetzungen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 46 Abs. 3 StGB; § 64 StGB; § 29 BtMG

478. BGH 3 StR 549/17 – Beschluss vom 8. Februar 2018 (LG Berlin)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Unterscheidung zwischen Beeinträchtigung der Einsichts- bzw. Steuerungsfähigkeit; revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit der Gefährlichkeitsprognose; psychische Störung; Alkoholhalluzinose); fehlende Krankheitseinsicht und Therapieunwilligkeit kein zwingendes Hindernis der Unterbringungsanordnung.

§ 20 StGB; § 63 StGB; § 64 StGB

479. BGH 3 StR 552/17 – Beschluss vom 6. März 2018 (LG Bad Kreuznach)

Vermögensschaden beim Betrug (notarieller Kaufvertrag; zahlungsunfähiger / zahlungsunwilliger Käufer; fehlende Gleichwertigkeit von Forderung und Gegenforderung; Zug-um-Zug-Leistung; vorzeitige Besitzüberlassung; konkrete Bestimmbarkeit eines ausgebliebenen Vermögenszuwachses; Gefährdungsschaden; Eingehungsbetrag; Prinzip der Gesamtsaldierung).

§ 263 StGB

480. BGH 3 StR 560/17 – Urteil vom 8. Februar 2018 (LG Trier)

Einziehung von Taterträgen (Wegfall der Einziehung bei Erlöschen des Anspruchs des Verletzten; Übergang auf Versicherung; Beschränkung auf das unmittelbar erlangte Etwas; Surrogate; Beschränkung der Revision auf die Einziehungsentscheidung).

§ 73 StGB; § 73e StGB; § 344 Abs. 1 StPO; § 86 Abs. 1 S. 1 VVG

481. BGH 3 StR 571/17 – Urteil vom 8. März 2018 (LG Hannover)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (eingeschränkter Umfang der revisionsgerichtlichen Prüfung; Lückenhaftigkeit; fehlende Auseinandersetzung mit einem für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkt; sich aufdrängender Einfluss auf das Beweisergebnis).

§ 261 StPO

482. BGH 3 StR 577/17 – Beschluss vom 22. März 2018 (LG Stade)

Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Einziehung im Vollstreckungsverfahren (Antragsberechtigung; Prüfung von Amts wegen; Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung); Anwendung der Neuregelung zur Einziehung von Taterträgen auf Altfälle (Rückwirkungsverbot; Rechtsnatur der Einziehung; Rechtsstaatsprinzip).

§ 459g Abs. 5 StPO; § 73 StGB; Art. 306h EGStGB; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 2 GG

483. BGH 3 StR 644/17 – Beschluss vom 4. April 2018 (LG Koblenz)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Unterbringungsanordnung (Hang zum Konsum berauscher Mittel; Beeinträchtigung der Gesundheits-, Arbeits- und Leistungsfähigkeit; Beschaffungskriminalität).

§ 64 StGB

484. BGH 5 StR 54/18 – Beschluss vom 11. April 2018 (LG Cottbus)

Rechtsfehlerhafte Begründung der Gefährlichkeitsprognose bei der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (fehlende Feststellungen zu vorausgegangenen Gewalttaten).

§ 63 StGB

485.**BGH 5 StR 71/18 – Beschluss vom 10. April 2018 (LG Dresden)**

Strafzumessung (rechtsfehlerhafte strafschärfende Berücksichtigung von Vorstrafen aufgrund von Strafbefehlen).

§ 46 StGB

486. BGH 5 StR 75/18 – Beschluss vom 10. April 2018 (LG Saarbrücken)

Einheitliche Tat bei der Urkundenfälschung (tatbestandliche Handlungseinheit; mehrfacher Gebrauch; einheitlicher ursprünglicher Tatplan).

§ 52 StGB; § 267 StGB

487. BGH 5 StR 85/18 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG Kiel)

Eine Urkundenfälschung bei mehrfachem Gebrauch einer unechten Urkunde (tatbestandliche Handlungseinheit; bereits bei der Fälschung bestehender konkreter Gesamtvorsatz).

§ 52 StGB; § 267 StGB

Es liegt nur eine Urkundenfälschung (§ 267 StGB) vor, wenn eine gefälschte Urkunde mehrfach gebraucht wird und dieser mehrfache Gebrauch dem schon bei der Fälschung bestehenden konkreten Gesamtvorsatz des Täters entspricht.

488. BGH 5 StR 87/18 – Beschluss vom 12. April 2018 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

489. BGH 5 StR 90/18 – Beschluss vom 11. April 2018 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

490. BGH 5 StR 101/18 – Beschluss vom 10. April 2018 (LG Flensburg)

Revisionserstreckung.

§ 357 StPO

491. BGH 5 StR 538/17 – Beschluss vom 12. April 2018 (LG Göttingen)

Begriff und Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Insolvenzstrafrecht (betriebswirtschaftliche Methode;

wirtschaftskriminalistische Methode; stichtagsbezogene Gegenüberstellung; Abgrenzung zur Zahlungsstockung; Drei-Wochen-Frist; Beweisanzeichen); Anforderungen an die Anklageschrift bei Anklage wegen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen (Umgrenzungsfunktion; Informationsfunktion; Heilung durch richterlichen Hinweis).

§ 266a StGB; § 283 StGB; § 15a InsO; § 200 StPO

492. BGH 5 StR 566/17 – Urteil vom 22. März 2018 (LG Flensburg)

BGHSt; Gebührenunterschreitung durch einen Notar im Gegenzug für einen Beurkundungsauftrag als Bestechlichkeit (Erhebung von Gebühren als Diensthandlung; Pflichtwidrigkeit der Gebührenunterschreitung; Abschluss eines Vertrages als Vorteil; Amtsträger); Notwendigkeit von Feststellungen zur Sache auch bei Freispruch aus Rechtsgründen.

§ 331 StGB; § 332 StGB; § 333 StGB; § 334 StGB; § 17 Abs. 1 S. 1 BNotO; § 267 StPO

493. BGH 5 StR 595/17 – Urteil vom 11. April 2018 (LG Saarbrücken)

Keine normative Einschränkung des strafrechtlichen Vermögensschutzes bei zur Terrorfinanzierung vorgesehenen Geldern (Betrug; wirtschaftlicher Vermögensbegriff; kein schlechthin schutzunwürdiges Vermögen); Versuch der Beteiligung (versuchte Anstiftung Verbrechensverabredung; bloße Kundgabe der beabsichtigten Begehung eines Verbrechens; fehlende Ernsthaftigkeit); sachlich-rechtlich fehlerfreie Beweiswürdigung;

§ 30 StGB; § 263 StGB; § 261 StPO

494. BGH 5 StR 603/17 – Urteil vom 22. März 2018 (LG Flensburg)

BGHSt; Warenvorrat als Tatobjekt der Brandstiftung (größere Menge von körperlichen Gegenständen; gewerblicher Umsatz; Ausscheiden unbedeutender Vorratsmengen; Schutzrichtung der Brandstiftung); mobile Lagerstätten als Warenlager.

§ 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB

495. BGH 5 StR 606/17 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG Berlin)

Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung (äußeres Erscheinungsbild des vermögensschädigenden Verhaltens); finale Verknüpfung zwischen Nötigung und Wegnahme beim Raub (bloßes Ausnutzen der Wirkung einer ohne Wegnahmeabsicht ausgesprochenen Drohung nicht ausreichend).

§ 249 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB

496. BGH 5 StR 609/17 – Beschluss vom 11. April 2018 (LG Braunschweig)

Reichweite der Selbstbelastungsfreiheit (Gebot zur Anhebung der Füße).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG; § 163a StPO

497. BGH 5 StR 635/17 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG Frankfurt an der Oder)

Sexuelle Nötigung / Vergewaltigung („Klima der Gewalt“; finale Verknüpfung; ausdrückliche oder konkludente Erklärung).

§ 177 Abs. 5 StGB

498. BGH 5 StR 644/17 – Urteil vom 11. April 2018 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhafte Ablehnung eines minder schweren Falles beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge trotz geleisteter Aufklärungshilfe.
§ 29a Abs. 1, Abs. 2 BtMG; § 31 BtMG; § 49 StGB

499. BGH StB 3/18 – Beschluss vom 19. April 2018 (OLG Frankfurt)

Aussetzung der Vollstreckung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung (positive Legalprognose; terroristische Straftaten; glaubhafte Lossagung von Gewaltbereitschaft; Wirkungen des bereits erlittenen Strafvollzugs; Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit; Abwägung; vertretbares Restrisiko; Gewissheit bzgl. zukünftiger Straffreiheit nicht erforderlich).
§ 57 Abs. 1 StGB

500. BGH 2 StR 1/18 – Beschluss vom 18. April 2018 (LG Bonn)

Konkurrenzen (unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).
§ 29 Abs. 1 BtMG; § 29a Abs. 1; § 30 Abs. 1 BtMG; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 52 Abs. 2 Satz 2 StGB

501. BGH 2 StR 122/18 – Beschluss vom 18. April 2018 (LG Bonn)

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

502. BGH 2 StR 26/18 – Beschluss vom 8. Mai 2018 (LG Köln)

Verwerfung der Anhörungsgrüge als unbegründet.
§ 356a StPO

503. BGH 2 StR 306/17 – Beschluss vom 8. Mai 2018 (LG Köln)

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

504. BGH 2 StR 334/15 – Urteil vom 17. Januar 2018 (LG Darmstadt)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von Motiven des Täters am Rande der objektiven Erfüllung eines Mordmerkmals; strafscharfende Berücksichtigung von Tötungsabsicht); Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (Voraussetzungen; Verhältnis der Tatbestandsmerkmale untereinander; Rechtsfolge: eingeschränkt überprüfbarer Ermessensspielraum; Berücksichtigung von Motiven des Angeklagten zur Aussageänderung).
§ 46 Abs. 3 StGB; § 46b StGB

505. BGH 2 StR 336/17 – Beschluss vom 2. Mai 2018 (LG Rostock)

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

506. BGH 2 StR 551/17 – Urteil vom 11. April 2018 (LG Hanau)

Rücktritt (Darlegungsanforderungen an den fehlgeschlagenen Versuch; beendeter und unbeendeter Versuch;

Rücktrittshorizont; Behandlung einer natürlichen Handlungseinheit); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).
§ 212 StGB; § 223 StGB; § 224 StGB; § 226 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB; § 261 StPO

507. BGH 2 StR 80/18 – Beschluss vom 18. April 2018 (LG Limburg)

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

508. BGH 2 ARs 108/18 (2 AR 75/18) – Beschluss vom 18. April 2018 (AG Hamburg Blankenese)

Rückgabe der Sache.
§ 14 StPO; § 17a Abs. 3 Satz 3 GVG

509. BGH 4 StR 3/18 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG Zweibrücken)

Konkurrenzen (Freiheitsberaubung, Nötigung).
§ 239 StGB; § 240 StGB

510. BGH 4 StR 50/18 – Beschluss vom 7. Mai 2018 (LG Halle)

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

511. BGH 4 StR 60/18 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG Frankenthal)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung anderer noch nicht abgeurteilter Straftaten; Doppelverwertungsverbot: keine Berücksichtigung von Gewinnerzielungsabsicht beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; keine Berücksichtigung des Fehlens eines möglichen Strafmilderungsgrundes).
§ 46 Abs. 1 und 3 StGB

512. BGH 4 StR 71/18 – Beschluss vom 8. Mai 2018 (LG Waldshut-Tiengen)

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

513. BGH 4 StR 74/18 – Beschluss vom 26. April 2018 (LG Landau)

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

514. BGH 4 StR 75/17 – Beschluss vom 27. März 2018 (LG Stendal)

Tateinheit (Beurteilung einer Deliktsserie unter Beteiligung mehrerer Personen: maßgebliche individuelle Prüfung).
§ 52 Abs. 1 StGB

515. BGH 4 StR 81/18 – Beschluss vom 28. März 2018 (LG Landau)

Gefährliche Körperverletzung (Beibringung von gesundheitsschädlichen Stoffen).
§ 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB

516. BGH 4 StR 115/18 – Beschluss vom 25. April 2018 (LG Bielefeld)

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

517. BGH 4 StR 348/17 – Beschluss vom 25. April 2018 (LG Halle)

Raub (Zueignungsabsicht: Abgrenzung zur Gebrauchsanmaßung; Abgrenzung zur räuberischen Erpressung); räuberische Erpressung (Besitz als Vermögensvorteil).
§ 249 Abs. 1 StGB; § 253 Abs. 1, § 255 StGB

518. BGH 4 StR 364/17 – Urteil vom 26. April 2018 (LG Freiburg)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit); Beihilfe (Tatbeteiligung durch ständige Anwesenheit während der Tatausführung).
§ 261 StPO; § 27 StGB

519. BGH 4 StR 456/17 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG Dortmund)

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

520. BGH 4 StR 527/17 – Beschluss vom 26. April 2018 (LG Magdeburg)

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

521. BGH 4 StR 538/17 – Beschluss vom 10. April 2018 (LG Bielefeld)

Diebstahl (Zueignungswille bei Wegnahme eines Behältnisses); Täterschaft (Bandenmitgliedschaft keine hinreichende Bedingung für Mittäterschaft); Anstiftung (Anstiftersvorsatz).
§ 23 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 26 StGB; § 242 Abs. 1 StGB

522. BGH 4 StR 579/17 – Beschluss vom 9. Mai 2018 (LG Hamburg)

Ablehnungsgesuch (Ablehnungszeitpunkt bei Entscheidung außerhalb der Hauptverhandlung).
§ 25 Abs. 2 Satz 2 StPO

523. BGH 4 StR 92/18 – Beschluss vom 9. Mai 2018 (LG Magdeburg)

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

524. BGH 1 StR 10/18 – Beschluss vom 25. April 2018 (LG München I)

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

525. BGH 1 StR 119/18 – Beschluss vom 5. April 2018 (LG München II)

Strafzumessung (unzulässige strafschärfende Berücksichtigung von zulässigem Verteidigungsverhalten).
§ 46 StGB

526. BGH 1 StR 159/17 – Beschluss vom 9. Mai 2018

Zulassung von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zweck der öffentlichen Vorführung oder der Veröffentlichung ihres Inhalts während der Verkündung einer Entscheidung.
§ 169 Abs. 3 GVG

527. BGH 1 StR 165/17 – Beschluss vom 21. März 2018 (LG Kempten)

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

528. BGH 1 StR 277/17 – Urteil vom 6. März 2018 (LG Traunstein)

BGHR; Selbstbelastungsfreiheit (Verfassungsrang; Schutz der eigenverantwortlichen Mitwirkung des Beschuldigten am Strafverfahren; Verwertungsverbot bei Verletzung auch außerhalb einer Vernehmung; hier: Mithören eines Arzt-Patienten-Gesprächs durch die Ermittlungsbehörden, Kernbereichsschutz).
Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 136 StPO; § 136a StPO

529. BGH 1 StR 36/17 – Beschluss vom 24. Januar 2018 (LG Berlin)

BGHSt; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Beschleunigungsgebot in Haftsachen: zulässige Dauer der Untersuchungshaft, eingeschränkte Geltung im Revisionsverfahren; Informationspflichten des Bundesgerichtshofs gegenüber den für die Haftkontrolle zuständigen Gerichten).
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 5 Abs. 3 EMRK; § 120 StPO; § 112 StPO; 126 Abs. 2 Satz 2 StPO

530. BGH 1 StR 65/18 – Beschluss vom 25. April 2018 (LG Ravensburg)

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

531. BGH 1 StR 93/18 – Beschluss vom 22. März 2018 (LG Karlsruhe)

Teilweiser Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe vor der Maßregel (Berücksichtigung von erlittener Untersuchungshaft).
§ 67 Abs. 2 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB

532. BGH 1 StR 294/17 – Beschluss vom 10. April 2018 (LG Landshut)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

533. BGH 1 StR 295/17 – Urteil vom 6. März 2018 (LG Landshut)

Strafzumessung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).
§ 46 StPO

534. BGH 1 StR 404/17 – Urteil vom 21. März 2018 (LG Traunstein)

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Begriff der rohen Misshandlung; gefühllose Gesinnung des Täters).
§ 225 Abs. 1 StGB

535. BGH 1 StR 448/17 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG Heilbronn)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

536. BGH 1 StR 461/17 – Beschluss vom 27. März 2018 (BGH)

Anhörungsrüge (keine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör durch Verwerfung der Revision nach § 349 Abs. 2 StPO).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

537. BGH 1 StR 479/17 – Beschluss vom 9. April 2018 (BGH)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

538. BGH 1 StR 481/17 – Urteil vom 24. April 2018 (LG Kempten)

Verlesung des Anklagesatz (Erforderlichkeit bei Zurückverweisung der Sache).
§ 243 Abs. 3 StPO, § 354 Abs. 2 StPO

539. BGH 1 StR 551/17 – Beschluss vom 9. Januar 2018 (LG Rottweil)

BGHR; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Anwendbarkeit der Vollstreckungslösung bei der Jugendstrafe).
Art. 2 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 18 Abs. 2 JGG

540. BGH 1 StR 576/17 – Beschluss vom 26. April 2018 (LG Weiden)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

541. BGH 1 StR 582/17 – Beschluss vom 7. Februar 2018 (LG Bayreuth)

Nachträgliche Gesamtstrafe (Ausgleich eines zu hohen Gesamtstrafenübels bei Zäsurwirkung einer einzubeziehenden Strafe: Darstellung im Urteil).
§ 54 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

542. BGH 1 StR 593/17 – Beschluss vom 5. April 2018 (LG München II)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (verzögerte Fertigstellung des Hauptverhandlungsprotokolls).
Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 271 Abs. 1 StPO

543. BGH 1 StR 606/17 – Beschluss vom 6. Februar 2018 (LG München II)

Verständigung (keine Bindung des Tatgerichts an einen für das Zustandekommen einer Verständigung in Aussicht gestellten Strafraumen; unzulässiger Zwang durch Inaussichtstellen einer „Sanktionsschere“: Beruhen); Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Zeitpunkt).
§ 257c Abs. 1 StPO; § 136a Abs. 1 StPO; § 337 StPO; § 243 Abs. 4 StPO