

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. Ingeborg Puppe, Bonn – **Abschied von der Lederriemen-
Entscheidung?** Anmerkung zu BGH HRRS 2018 Nr. 925 S. 393

RiLG Dr. Mirja Feldmann, Berlin – **Lösungsansätze für das Problem platten-
der Prozesse wegen Ruhestandes, Schwangerschaft, Elternzeit etc.** S. 395

Dr. Theresa Schweiger, Wiss. Mit. LMU München – **Zur Tendenz der Normativie-
rung der Vorsatzfeststellung am Beispiel der aktuellen Raser-Fälle** S. 407

RiLG Sebastian Beining, Düsseldorf – **HRRS-Praxishinweis: Neues zur Wider-
spruchslösung** Zugleich Anmerkung zu BGH HRRS 2018 Nr. 637 S. 413

Ref. iur. Julius Lantermann – **Fehlerhafter Strafrahmen in der Revision** An-
merkung zu BGH HRRS 2018 Nr. 575 S. 416

Entscheidungen

BVerfG **Menschenunwürdige Haft in Ungarn und EU-Haftbefehl**

BGHSt **Bildung und Befehlen von bewaffneten Gruppen**

BGHSt **Bestimmung des Wertersatzverfallsbetrages (§ 73a S. 1 StGB
aF)**

BGHSt **Hinterbliebene und Täter-Opfer-Ausgleich**

BGHSt **Vereitelung der Beschlagnahme durch Strafverteidiger**

BGHSt **Darlegungsanforderungen bei biostatistischen Wahrscheinlich-
keitsberechnungen**

BGHSt **Übermittlung anonymisierter Entscheidungsabschriften an pri-
vate Dritte**

Die Ausgabe umfasst 237 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, August/September 2018, Ausgabe

10

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

751. BVerfG 2 BvR 237/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. August 2018 (OLG München)

Auslieferung nach Ungarn zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (keine unionsrechtliche Determiniertheit des Verfahrensrechts; Recht auf effektiven Rechtsschutz; gerichtliche Sachaufklärungspflicht im auslieferungsrechtlichen Zulässigkeitsverfahren; Anhaltspunkte in der Rechtsprechung des EGMR für menschenunwürdige Haftbedingungen in Ungarn; systemische Mängel in ungarischen Haftanstalten; grundsätzliches Vertrauen gegenüber Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechtsschutz; Erschütterung des Vertrauens im Einzelfall; Prüfungspflicht der Gerichte); Zulässigkeit der Verfassungsbe-

schwerde (ausreichende Begründung auch ohne ausdrückliche Benennung des als verletzt gerügten Grundrechts).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; Art. 4 GRCh; Art. 35 Abs. 1 EMRK; Art. 3 EMRK

1. Anhaltspunkte für eine Gefahr, dass ein Verfolgter bei seiner Auslieferung nach Ungarn aufgrund eines Europäischen Haftbefehls wegen systemischer Mängel in den ungarischen Haftanstalten menschenunwürdige Haftbedingungen erleidet, ergeben sich insbesondere aus dem Urteil des EGMR vom 10. März 2015 (Varga and Others v. Hungary, Nr. 14097/12 u.a.). Das über die Zulässigkeit der Auslieferung entscheidende Gericht hat dem nachzugehen und weitere Informationen insbesondere zu der

Haftanstalt einzuholen, in der der Verfolgte inhaftiert werden würde.

2. Die Aufklärung der tatsächlichen Umstände oder die Einholung einer Zusicherung hinsichtlich der konkreten Haftbedingungen ist nicht deshalb entbehrlich, weil – wie der EGMR anerkannt hat – ein am 1. Januar 2017 in Kraft getretenes ungarisches Gesetz nunmehr präventive und nachträgliche Rechtsbehelfe gegen menschenrechtswidrige Haftbedingungen vorsieht.

3. Der Auslieferungsverkehr mit anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist durch den Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl unionsrechtlich weitgehend determiniert. Dies gilt jedoch nicht für das Prozessrecht; insoweit verweist der Rahmenbeschluss weitreichend auf das innerstaatliche Recht und belässt jedem Mitgliedstaat die Freiheit, seine Regelungen über ein ordnungsgemäßes Gerichtsverfahren anzuwenden.

4. Mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes haben die Gerichte im Verfahren über die Zulässigkeit einer Auslieferung den entscheidungserheblichen Sachverhalt aufzuklären und etwaige Auslieferungshindernisse in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig zu prüfen.

5. Einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ist im Hinblick auf die Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich besonderes Vertrauen entgegenzubringen. Das Vertrauen kann jedoch erschüttert werden, wenn im Einzelfall tatsächliche Anhaltspunkte dafür sprechen, dass bei einer Auslieferung die unverzichtbaren Anforderungen an den Schutz der Menschenwürde nicht eingehalten würden.

6. Das über die Auslieferung entscheidende Gericht trifft insoweit die Pflicht, Ermittlungen hinsichtlich der Rechtslage und der Praxis im ersuchenden Mitgliedstaat vorzunehmen, wenn der Betroffene hinreichende Anhaltspunkte hierfür dargelegt hat. Diese Verpflichtung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH zur Durchführung des Europäischen Haftbefehls.

7. Eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Zulässigkeitsentscheidung im Auslieferungsverfahren, mit der unter Vortrag des maßgeblichen Sachverhalts eine mangelnde gerichtliche Sachaufklärung gerügt wird, genügt den Begründungsanforderungen auch dann, wenn sie das in Betracht kommende Grundrecht nicht ausdrücklich benennt.

755. BVerfG 2 BvR 1550/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. Juli 2018 (OLG Rostock)

Klageerzwingungsverfahren (Ermittlungsverfahren gegen Ärzte wegen eines Todesfalls nach einer Chemotherapie; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Darlegungsanforderungen an einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung; lediglich schlüssige Darlegung des hinreichenden Tatverdachts; Darstellung des wesentlichen Inhalts der mitgeteilten Beweismittel; keine vollständige Wiedergabe eines Sachverständigengutachtens; Zulässigkeit des Einkopierens von Aktenbestandteilen in

Ausnahmefällen; Unschädlichkeit lediglich ergänzender Bezugnahme auf Beweismittel; Pflicht zur Ermöglichung eines Klageerzwingungsantrags vor Ablauf der Verjährungsfrist).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB; § 222 StGB

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

2. Die Darlegungsanforderungen an einen Klageerzwingungsantrag dürfen nach Art. 19 Abs. 4 GG nicht überspannt werden. Die Zulässigkeit des Antrags erfordert lediglich eine schlüssige Darlegung des hinreichenden Tatverdachts. Ob ein solcher tatsächlich besteht, hat das Gericht erst im Verfahren nach § 173 StPO zu prüfen.

3. Im Hinblick auf ein Sachverständigengutachten gehört es nicht zur erforderlichen Darstellung des wesentlichen Inhalts des mitgeteilten Beweismittels, dass die Ausführungen des Sachverständigen vollständig wiedergegeben werden. Es genügt, das Gutachten in seinem Kerngehalt und seinen Schlussfolgerungen darzustellen. Dem Gericht darf dabei kein unzutreffendes oder entstellendes Bild des Ermittlungsergebnisses präsentiert und es dürfen keine Umstände verheimlicht werden, die dem Antragsbegehren den Boden entziehen könnten.

4. Zwar ist es grundsätzlich unzulässig, in Bezug genommene Aktenbestandteile in die Antragschrift einzukopieren. Anderes gilt jedoch in Ausnahmefällen, wenn es auf den Wortlaut der eingefügten Unterlagen ankommt und das Einkopieren lediglich das – anderenfalls notwendige – vollständige Abschreiben dieser Unterlagen ersetzt.

5. Ein Klageerzwingungsantrag, der den wesentlichen Inhalt der mitgeteilten Beweismittel in der gebotenen Weise darstellt, wird nicht dadurch unzulässig, dass er ergänzend eine – an sich nicht zulässige, zu seiner Prüfung jedoch überhaupt nicht erforderliche – Bezugnahme auf Beweisunterlagen enthält. Auch der Eingang derartiger Unterlagen erst nach Ablauf der Frist des § 172 Abs. 3 Satz 2 StPO ist unschädlich.

6. Auch wenn ein Oberlandesgericht die an einen Klageerzwingungsantrag zu stellenden Darlegungsanforderungen überspannt hat, bleibt eine hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde ohne Erfolg, wenn die Tat unter Zugrundelegung des aus dem Antrag ersichtlichen Gangs des Ermittlungsverfahrens verjährt wäre und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Behörden ihre Pflicht verletzt haben, das Ermittlungsverfahren so zeitnah abzuschließen, dass dem Berechtigten eine Antragstellung noch innerhalb der Verjährungsfristen möglich ist.

752. BVerfG 2 BvR 745/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. August 2018 (LG Augsburg / AG Augsburg)

Recht auf rechtliches Gehör (Pflicht zur Berücksichtigung einer bei der Vorinstanz fristgerecht eingegangenen Beschwerdebeurteilung); strafrechtliche Vermögensabschöpfung nach bisherigem Recht (Vorrang vor einer Beschlagnahme begründeter dinglicher Rechte Dritter vor staatlichem Auffangrechtserwerb).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB a. F.; § 73e Abs. 1 Satz 2 StGB a. F.; § 111c Abs. 5 StPO a. F.; § 111i Abs. 5 StPO a. F.; § 306 Abs. 2 StPO; § 136 BGB; § 772 ZPO

1. Auch wenn der Verteidiger mitgeteilt hatte, eine Beschwerdebeurteilung erfolge „derzeit nicht“, hat das Beschwerdegericht mit seiner Entscheidung bis zum Ablauf einer durch die Vorinstanz gesetzten Äußerungsfrist zu warten. Eine Beschwerdebeurteilung, die der Verteidiger fristgerecht bei dem Ausgangsgericht eingereicht hat, muss das Beschwerdegericht berücksichtigen, wenn eine rechtzeitige Vorlage nach der Geschäftsorganisation – insbesondere bei Nutzung einer gemeinsamen Posteingangsstelle – möglich war.

2. Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte, jeden Schriftsatz zu berücksichtigen, der innerhalb einer gesetzlichen oder richterlich bestimmten Frist bei Gericht eingeht. Das Gericht ist insgesamt dafür verantwortlich, dass das Gebot des rechtlichen Gehörs eingehalten wird; auf ein Verschulden kommt es insoweit nicht an.

3. Nach dem differenzierten Regelungskonzept des staatlichen Auffangrechtserwerbs vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung blieben vor einer Beschlagnahme begründete dingliche Rechte Dritter grundsätzlich bestehen. Das durch die Beschlagnahme begründete relative Veräußerungsverbot zugunsten des Staates hinderte danach nicht die Zwangsvollstreckung aus einem vor dem Verbot entstandenen Pfandrecht.

753. BVerfG 2 BvR 1258/18 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. August 2018 (OLG Karlsruhe / AG Villingen-Schwenningen)

Fortdauer der Untersuchungshaft (Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen; Beginn der Hauptverhandlung regelmäßig spätestens drei Monate nach Eröffnungsreife; Pflicht zur Entscheidung über die Zulassung der Anklage vor Terminierung; Verzögerungen bei der Terminabstimmung und Saalfindung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; § 112 StPO; § 121 Abs. 1 StPO; § 203 StPO; § 213 StPO

1. Eine Haftfortdauerentscheidung genügt den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen nicht, wenn keine Umstände dargelegt sind, aufgrund derer die zuständige Strafkammer trotz Eröffnungsreife nicht über die Zulassung der ihr bereits seit knapp drei Monaten vorliegenden Anklage entschieden hat.

2. Ist eine Terminierung der Hauptverhandlung auf absehbare Zeit nicht möglich, weil noch Termine abgestimmt werden müssen oder ein geeigneter Sitzungssaal gefunden werden muss, hat das Gericht vorab über die Zulassung der Anklage zu entscheiden und damit das Zwischenverfahren abzuschließen.

3. Eine Haftsache ist nicht mit der gebotenen Zügigkeit gefördert worden, wenn sich der Angeschuldigte bereits seit fast einem Jahr in Untersuchungshaft befindet und der Kammervorsitzende erst zweieinhalb Monate nach Eingang der Anklage mit der Terminabstimmung begonnen hat.

4. Die Anordnung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft ist wegen der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Unschuldsvermutung nur ausnahmsweise zulässig, wenn die unabweisbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung den Freiheitsanspruch des Beschuldigten überwiegen. Bei der Abwägung ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen.

5. Die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte müssen alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um mit der gebotenen Schnelligkeit die notwendigen Ermittlungen abzuschließen und eine gerichtliche Entscheidung über die einem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen. Im Falle der Entscheidungsreife ist über die Zulassung der Anklage zur Hauptverhandlung zu beschließen und anschließend im Regelfall innerhalb von weiteren drei Monaten mit der Hauptverhandlung zu beginnen.

6. Allein die Schwere der Straftat und die sich daraus ergebende Straferwartung vermag jedenfalls bei erheblichen, vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verfahrensverzögerungen, die ihre Ursache nicht in dem konkreten Verfahren haben, die Fortdauer einer ohnehin bereits lang andauernden Untersuchungshaft nicht zu rechtfertigen.

7. Haftfortdauerentscheidungen unterliegen von Verfassung wegen einer erhöhten Begründungstiefe und erfordern regelmäßig schlüssige und nachvollziehbare Ausführungen zum Fortbestehen der Voraussetzungen der Untersuchungshaft, zur Abwägung zwischen Freiheitsgrundrecht und Strafverfolgungsinteresse sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit.

754. BVerfG 2 BvR 1548/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Juli 2018 (LG Köln / AG Köln)

Auferlegung einer Missbrauchsgebühr (unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen eine Durchsuchungsanordnung; unrichtiger Vortrag zu einer Sachentscheidungsvoraussetzung; Versuch der Täuschung des Bundesverfassungsgerichts über die Wahrung der Beschwerdefrist durch Vorlage einer gefälschten Ausfertigung der angefochtenen Entscheidung).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 34 Abs. 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 93 Abs. 1 BVerfGG; § 102 StPO

1. Die gegen eine Durchsuchungsanordnung gerichtete Verfassungsbeschwerde genügt nicht den Substantie-

rungsanforderungen, wenn der Beschwerdeführer wahrheitswidrig vorträgt, die angefochtene Entscheidung sei ihm erst so spät zugegangen, dass die Beschwerdefrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG gewahrt sei.

2. Untermauert der Beschwerdeführer seinen wahrheitswidrigen Vortrag durch Vorlage einer gefälschten Ausfertigung der angefochtenen Entscheidung, aus deren Faxaufdruck der behauptete Übermittlungszeitpunkt hervorgeht, um das Bundesverfassungsgericht über die Fristwahrung zu täuschen, so rechtfertigt dies die Auferlegung einer Missbrauchsgebühr.

756. BVerfG 2 BvR 2071/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. August 2018 (OLG Frankfurt am Main / LG Limburg a. d. Lahn)

Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Nichteinhaltung der gesetzlichen Überprüfungsfrist; Sicherstellung einer rechtzeitigen Entscheidung; verfahrensrechtliche Absicherung des Freiheitsgrundrechts; Darlegung der Gründe einer Fristüberschreitung in der Fortdauerentscheidung); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtsschutzbedürfnis; Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

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

1. Eine Entscheidung über die Fortdauer der Sicherungsverwahrung, die erst zehn Monate nach Ablauf der gesetzlichen Überprüfungsfrist ergeht, ohne dass ein Grund für die Fristüberschreitung angegeben wird, verletzt das Freiheitsgrundrecht des Unterbrachten.

2. Ein Beschluss, durch den der vorübergehend in einer Entziehungsanstalt Untergebrachte in den Vollzug der Sicherungsverwahrung rücküberwiesen wird, der sich zur Fortdauer der Sicherungsverwahrung jedoch nicht verhält, bleibt hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Überprüfungsfrist außer Betracht.

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

4. Gründe für eine etwaige Fristüberschreitung sind zur verfahrensrechtlichen Absicherung des Freiheitsgrundrechts in der Fortdauerentscheidung darzulegen. Dies soll eine Überprüfung ermöglichen, ob die Fristüberschreitung trotz sorgfältiger Führung des Verfahrens zustande kam oder ob sie auf einer Fehlhaltung gegenüber dem das Grundrecht sichernden Verfahrensrecht beruhte.

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

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

959. BGH 3 StR 620/17 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Düsseldorf)

Amtsträgerbegriff (öffentlicher Personennahverkehr als Ausgabe der öffentlichen Verwaltung; Daseinsvorsorge; Aufgabenträger und Verkehrsunternehmen; Verkehrsflächenwerbung; rein erwerbswirtschaftliche Betätigung; Beschaffungs- und Bedarfsverwaltung; fiskalische Hilfsgeschäfte; sonstige Stelle; „verlängerter Arm des Staates; Gesamtbetrachtung; Vorsatz bezüglich eigener Amtsträgerstellung; Kenntnis der Tatumstände; Bedeutungskennntnis; Parallelwertung in der Laiensphäre); Vorteilsannahme (Vorteilsbegriff; Abschluss von Verträgen); Einziehung von Taterträgen (Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit als Drittbe-

günstigte; Anordnung gegen den persönlich Handelnden bei fehlender Vermögenstrennung); Tateinheit bei uneigentlichem Organisationsdelikt.

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 52 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 73b StGB; § 331 StGB; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Planung, Organisation und Ausgestaltung des öffentlichen Personennahverkehrs sind grundsätzlich Aufgaben der öffentlichen Verwaltung i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB.

2. Im Bereich der Daseinsvorsorge kommt dem Staat die Definitionsmacht darüber zu, welche Aufgaben er zu

solchen der öffentlichen Verwaltung macht. Das sind diejenigen, die der Staat in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Organisationsform selbst als Anbieter der entsprechenden Leistung wahrnimmt. Den öffentlichen Personennahverkehr und die Sicherstellung der hierfür erforderlichen Verkehrsdienstleistungen hat sich der Staat in diesem Sinne selbst zur Aufgabe gemacht.

3. Nicht nur die Aufgabenträger, sondern auch die Verkehrsunternehmen, die die Verkehrsdienstleistungen erbringen und hierzu von den Aufgabenträgern beauftragt werden, erbringen Leistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge. Die wirtschaftlich-eigennützige Erbringung dieser Leistung ändert daran nichts. Das ergibt sich bereits daraus, dass nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB auch derjenige Amtsträger ist, der im Auftrag einer Behörde oder sonstigen Stelle, als die jedenfalls die Aufgabenträger des öffentlichen Personennahverkehrs anzusehen sind, Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.

4. Bei der Verwendung öffentlich-rechtlicher Verträge im Sinne der §§ 54 bis 62 VwVfG kann regelmäßig schon aufgrund der verwaltungsrechtlichen Handlungsform von öffentlicher Aufgabenwahrnehmung ausgegangen werden.

5. Die rein erwerbswirtschaftliche Betätigung des Staates hingegen, bei der er wie andere private Marktteilnehmer als Anbieter von Waren und Dienstleistungen in Erscheinung tritt, dient allein der Gewinnerzielung und Erhöhung der staatlichen Einnahmen und stellt damit für sich genommen keine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung dar. Davon zu unterscheiden ist die Beschaffungs- und Bedarfsverwaltung als Teil einer öffentlichen Aufgabe. Dieser kommt die Funktion zu, die sachlichen Voraussetzungen für die Ausübung der Eingriffs- und Leistungsverwaltung zu schaffen, indem der Staat als Nachfrager von Waren und Dienstleistungen auftritt (sogenannte „fiskalische Hilfsgeschäfte“).

6. Da der öffentliche Personennahverkehr regelmäßig nicht ohne ein von der öffentlichen Hand auszugleichendes finanzielles Defizit durchzuführen ist und der Auftrag, eine ausreichende Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen sicherzustellen, sowohl die Planung und Organisation als auch die Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs umfasst, besteht zwischen der Durchführung des öffentlichen Personennahverkehrs und der Generierung von Einnahmen durch Verkehrsflächenwerbung ein so enger Zusammenhang, dass auch diese als Teil der öffentlichen Aufgabe anzusehen ist. Eine etwa zusätzlich zu Zwecken des Allgemeinwohls hinzutretende Gewinnerzielungsabsicht steht der Einstufung als öffentliche Aufgabe nicht entgegen.

7. Unter einer sonstigen Stelle im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB ist eine behördenähnliche Institution zu verstehen, die unabhängig von ihrer Organisationsform befugt ist, bei der Ausführung von Gesetzen mitzuwirken, ohne eine Behörde im verwaltungsrechtlichen Sinn zu sein. Ist die Stelle als juristische Person des Privatrechts organisiert, muss sie Merkmale aufweisen, die eine Gleichstellung mit einer Behörde rechtfertigen. Bei

einer Gesamtbetrachtung muss sie danach als „verlängerter Arm des Staates“ erscheinen“.

8. In die Gesamtbetrachtung sind alle wesentlichen Merkmale der Gesellschaft einzubeziehen. Hierzu zählen insbesondere eine gewerbliche Tätigkeit im Wettbewerb mit anderen, ein etwaiges Eigentum der öffentlichen Hand, eine öffentliche Zwecksetzung im Gesellschaftsvertrag, die Finanzierung der Tätigkeit aus öffentlichen Mitteln oder aus den Erlösen der eigenen Unternehmenstätigkeit sowie in welchem Umfang staatliche Steuerungs- und Einflussmöglichkeiten bestehen. Nach Ansicht des Senats ist dabei dem Kriterium der staatlichen Steuerung kein entscheidendes Gewicht dergestalt beizumessen, dass ein gesellschaftsrechtlich verankerter Einfluss der öffentlichen Hand auf die laufenden Geschäfte und Einzelentscheidungen erforderlich ist.

9. Soweit in einzelnen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs für den Vorsatz hinsichtlich der Amtsträgereigenschaft im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB gefordert wurde, dass der Täter über das Wissen um seine Amtsträgerstellung begründenden Umstände hinaus auch eine Bedeutungskennntnis gerade von seiner Funktion als Amtsträger haben müsse (vgl. etwa BGH HRRS 2009 Nr. 717), bleibt nach Ansicht des Senats offen, was eine solche „Bedeutungskennntnis“ kennzeichnet, wann sie angenommen werden kann und inwiefern sie sich vom Wissen um die die Amtsträgereigenschaft begründenden Umstände unterscheidet. Denn der nicht näher präzierte Begriff ist – ebenso wie derjenige der sogenannten „Parallelwertung in der Laiensphäre“ – eine rein normative Kategorie, die überdies den Grundsatz, dass ein Subsumtionsirrtum den Vorsatz unberührt lässt, nicht in Frage stellt.

10. Eine Vermögensmehrung bei einem Drittbegünstigten schließt grundsätzlich eine gegen den handelnden Täter anzuordnende Einziehung aus; vielmehr ist gegebenenfalls eine (selbständige) Einziehungsanordnung gegen den Drittbegünstigten zu treffen. Das gilt auch dann, wenn der Täter die Möglichkeit hat, auf das Vermögen des Drittbegünstigten zuzugreifen. Gegen den für eine drittbegünstigte Gesellschaft handelnden Täter kommt eine unmittelbare Einziehungsanordnung ausnahmsweise dann in Betracht, wenn er diese nur als formalen Mantel nutzt und eine Trennung zwischen Täter- und Gesellschaftsvermögen tatsächlich nicht existiert oder wenn jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss bei der Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird.

841. BGH 2 StR 481/17 – Beschluss vom 6. März 2018 (BGH)

Konkurrenzen (Tateinheit zwischen Sachbeschädigung und schwerem Bandendiebstahl bzw. Wohnungseinbruchsdiebstahl: Aufgabe der sog. Konsumtionslösung).

§ 132 Abs. 3 Satz 1 GVG; § 52 Abs. 1 StGB; § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Var. 1 StGB; (§ 244a Abs. 1, § 244 Abs. 1 Nr. 3, § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Var. 1 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 StGB

1. Der Senat ist der Ansicht, dass eine zugleich verwirklichte Sachbeschädigung – wie auch bei einem Diebstahl

in einem besonders schweren Fall – stets im Verhältnis der Tateinheit zu schwerem Bandendiebstahl bzw. Wohnungseinbruchdiebstahl steht. Soweit er bisher eine abweichende Auffassung vertreten hat, beabsichtigt er, diese aufzugeben.

2. Der Senat kann aufgrund der in der Praxis häufig auftretenden Fallkonstellationen, in denen vollendete Einbruchdiebstahlstaten und Sachbeschädigungen zusammentreffen, nicht ausschließen, dass der beabsichtigten Entscheidung Rechtsprechung eines anderen Strafsenats entgegensteht. Er fragt deshalb bei den anderen Strafsenaten an, ob dies der Fall ist und ob an gegebenenfalls entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird.

919. BGH 1 StR 208/18 – Beschluss vom 26. Juni 2018 (LG Traunstein)

Notwehr (Einschränkung des Notwehrrechts bei Provokation des Angriffs: Voraussetzungen; rechtswidriger Angriff bei wechselseitigen Angriffen der Beteiligten: gebotene Gesamtbetrachtung).

§ 32 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfährt das Notwehrrecht unter anderem dann eine Einschränkung, wenn der Verteidiger gegenüber dem Angreifer ein pflichtwidriges Vorverhalten an den Tag gelegt hat, das bei vernünftiger Würdigung aller Umstände des Einzelfalles den folgenden Angriff als eine adäquate und voraussehbare Folge der Pflichtverletzung des Angegriffenen erscheinen lässt. In einem solchen Fall muss der Verteidiger dem Angriff unter Umständen auszuweichen suchen und darf zur lebensgefährlichen Trutzwehr nur übergehen, wenn andere Abwehrmöglichkeiten erschöpft oder mit Sicherheit aussichtslos sind (vgl. BGHSt 26, 143, 145).

2. Darüber hinaus vermag ein sozialetisch zu missbilligendes Vorverhalten das Notwehrrecht nur einzuschränken, wenn zwischen diesem Vorverhalten und dem rechtswidrigen Angriff ein enger zeitlicher und räumlicher Ursachenzusammenhang besteht und es nach Kenntnis des Täters auch geeignet ist, einen Angriff zu provozieren (vgl. BGH NStZ 2006, 332, 333).

3. Die bloße Kenntnis oder die („billigende“) Annahme, ein bestimmtes eigenes Verhalten werde eine andere Person zu einem rechtswidrigen Angriff provozieren, kann für sich allein nicht zu einer Einschränkung des Rechts führen, sich gegen einen solchen Angriff mit den erforderlichen und gebotenen Mitteln zur Wehr zu setzen (vgl. BGH NStZ 2011, 82, 83).

4. Bei zeitlich aufeinanderfolgenden, wechselseitigen Angriffen der Beteiligten bedarf es zur Prüfung der Notwehrlage einer Gesamtbetrachtung unter Einschluss des der Tathandlung vorausgegangenen Geschehens; derjenige kann sich nicht auf ein Notwehrrecht berufen, der zuvor einen anderen rechtswidrig angegriffen hat, so dass dieser seinerseits aus Notwehr handelt (vgl. BGH NStZ 2003, 599, 600).

824. BGH 1 StR 201/18 – Beschluss vom 5. Juli 2018 (LG Stuttgart)

Rücktritt vom beendeten Versuch (erforderliche Erfolgsverhinderungshandlung des Täters; hier: Feuerwehrmann als Täter, Dienst in der Funkzentrale); Rücktritt vom Versuch bei Verhinderung des Taterfolgs durch Dritte (Vornahme der optimalen Rettungshandlung).

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

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt ein Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB schon dann in Betracht, wenn der Täter unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung nicht die sicherste oder „optimale“ gewählt hat, sofern sich das auf Erfolgsabwendung gerichtete Verhalten des Versuchstäters als erfolgreich und für die Verhinderung der Tatvollendung als ursächlich erweist. Es kommt nicht darauf an, ob dem Täter schnellere oder sicherere Möglichkeiten der Erfolgsabwendung zur Verfügung gestanden hätten; das Erfordernis eines „ernsthaften Bemühens“ gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB gilt für diesen Fall nicht (vgl. BGHSt 48, 147, 149 f.) Erforderlich ist aber stets, dass der Täter eine neue Kausalkette in Gang gesetzt hat, die für die Nichtvollendung der Tat ursächlich oder jedenfalls mitursächlich geworden ist. Ohne Belang ist dabei, ob der Täter noch mehr hätte tun können, sofern er nur die ihm bekannten und zur Verfügung stehenden Mittel benutzt hat, die aus seiner Sicht den Erfolg verhindern konnten (vgl. BGHSt 33, 295, 301 mwN).

2. Wird der Taterfolg durch Dritte verhindert, setzt ein strafbefreiender Rücktritt voraus, dass der Täter alles tut, was in seinen Kräften steht und nach seiner Überzeugung zur Erfolgsabwendung erforderlich ist, und dass er die aus seiner Sicht ausreichenden Verteidigungsmöglichkeiten ausschöpft, wobei er sich auch der Hilfe Dritter bedienen kann (vgl. BGHSt 33, 295, 301 f.).

925. BGH 3 StR 23/18 – Urteil vom 28. Juni 2018 (LG Krefeld)

Beweiswürdigung beim Tötungseventualvorsatz (Gesamtschau aller maßgeblichen objektiven und subjektiven Tatumstände des Einzelfalles; äußerst gefährliche Gewalthandlungen; Wissensmoment; Willensmoment; billigend in Kauf nehmen; revisionsgerichtliche Prüfung; lückenhafte, widersprüchliche oder Unklare Erwägungen; Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze; nachvollziehbare Begründung; Beruhen auf möglichen Schlüssen; naheliegende gegenläufige Erwägungen); unverzügliche Vorführung zum Richter bei vorläufiger Festnahme (Richtervorbehalt; zeitlicher Spielraum; weitere Ermittlungsmaßnahmen).

§ 15 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO; § 112 StPO; § 128 Abs. 1 StPO; Art. 104 GG; Art. 5 Abs. 3 MRK

1. Die tatrichterliche Beweiswürdigung mit Blick auf die Voraussetzungen des Tötungseventualvorsatzes ist nach ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa BGH HRRS 2012 Nr. 1105 m.w.N.) grundsätzlich dann revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn sie auf einer bewertenden Gesamtschau aller maßgeblichen objektiven und subjektiven Tatumstände des Einzelfalles beruht und die dabei angestellten Erwägungen weder lückenhaft, widersprüch-

lich oder unklar sind noch gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstoßen.

2. Obwohl es bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen nahe liegt, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne zu Tode kommen, und dass er, wenn er mit seinem Handeln gleichwohl fortfährt, einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt, kann das Willenselement des Vorsatzes je nach den Umständen des Einzelfalles mit nachvollziehender Begründung verneint werden. Eine solche Verneinung des Vorsatzes ist revisionsrechtlich unbedenklich, sofern sie im Rahmen der gebotenen Gesamtschau auf möglichen Schlüssen beruht. Dabei muss das Tatgericht sich nicht mit jeder denkbaren gegenläufigen Erwägung auseinandersetzen, sondern nur mit solchen, die hinreichend nahe liegen.

3. Zwar verlangen § 128 Abs. 1 S. 1 StPO, Art. 104 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 GG, dass der Beschuldigte „unverzüglich“ dem Richter vorgeführt wird. Doch darf die Vorführung nach vorläufiger Festnahme durch die Ermittlungsbehörden hinausgeschoben werden, soweit dies sachdienlich erscheint. Denn anders als bei der Festnahme auf der Grundlage eines bereits vorliegenden Haftbefehls, bei dem die Ermittlungsbeamten den richterlichen Beschluss lediglich vollziehen, verbleibt ihnen bei der vorläufigen Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO ein gewisser zeitlicher Spielraum, in dem sie vor einer möglichen Vorführung des Beschuldigten vor den Richter weitere Ermittlungsbefugnisse und -pflichten haben.

4. Die mit der Aufklärung des Sachverhalts betraute festnehmende Behörde hat im Falle der vorläufigen Festnahme zunächst – je nach Sachlage unter Vornahme weiterer Ermittlungen – zu entscheiden, ob die vorläufig festgenommene Person wieder freizulassen oder tatsächlich dem Ermittlungsrichter vorzuführen ist; im letzteren Fall muss sie dem Richter eine möglichst umfassende Grundlage für seine Entscheidung unterbreiten. Es wird deshalb in vielen Fällen sachgerecht sein, den Beschuldigten, der nach ordnungsgemäßer Belehrung zu einer Einlassung bereit ist, nach Erklärung der vorläufigen Festnahme (weiterhin) zu vernehmen, um dann darüber zu befinden, ob ein Haftbefehl zu beantragen ist und welche Umstände, die dessen Erlass begründen können, dem Richter darzulegen sind. Darin liegt regelmäßig kein Verstoß gegen den Richtervorbehalt nach Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 5 Abs. 3 S. 1 MRK, § 128 Abs. 1 S. 1 StPO.

871. BGH 2 StR 123/18 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Marburg)

Versuch (Begriff des unmittelbaren Ansatzens); sexueller Missbrauch von Kindern; sexuelle Nötigung.
§ 22 StGB; § 176a StGB; § 177 StGB

1. Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestands unmittelbar ansetzt. Erforderlich ist hierfür nicht die Verwirklichung mindestens eines Tatbestandsmerkmals. Genügend ist vielmehr auch ein für sich gesehen noch nicht tatbestandsmäßiges Handeln, soweit es nach der Vorstellung des Täters der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals räumlich und zeitlich unmittelbar vorgelagert ist oder nach dem Tatplan im ungestörten Fortgang ohne

Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll.

2. Erfordernis weiterer konkretisierender Nachweise zum Tatplan beim sexuellen Missbrauch von Kindern.

778. BGH 3 StR 622/17 – Urteil vom 17. Mai 2018 (LG Wuppertal)

Ehre als notwehrfähiges Rechtsgut (Bagatellgrenze; massive wiederholte Beleidigungen; Einbeziehung der Familie; Gebotenheit); rechtsfehlerhaft unterlassene Prüfung der Voraussetzungen eines Notwehrexzesses.
§ 32 StGB; § 33 StGB

Die persönliche Ehre darf – als strafrechtlich geschütztes Rechtsgut (§§ 185 ff. StGB) – grundsätzlich auch mit den Mitteln der Notwehr verteidigt werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich nicht um nur geringfügige Beleidigungen im sozialen Nahbereich, sozial tolerables Verhalten oder eine sonstige Bagatelle handelt. Diese Grenze ist bei wiederholten schwerwiegenden Beleidigungen unter Einbeziehung der Familie des Betroffenen regelmäßig überschritten.

811. BGH 1 StR 108/18 – Beschluss vom 17. Mai 2018 (LG Stuttgart)

Beihilfe (Fördern der Haupttat durch bloße Anwesenheit am Tatort).
§ 27 Abs. 1 StGB

Die bloße Kenntnis von der Begehung der Tat und deren Billigung ohne einen die Tat objektiv fördernden Beitrag reicht nicht aus, um die Annahme von Beihilfe zu begründen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann zwar schon ein bloßes „Dabeisein“ die Tatbegehung im Sinne aktiven Tuns fördern oder erleichtern (vgl. BGH StV 2012, 287). In derartigen Fällen bedarf es aber sorgfältiger und genauer Feststellungen darüber, dass und wodurch die Tatbegehung in ihrer konkreten Gestaltung objektiv gefördert oder erleichtert wurde, und dass der Gehilfe sich dessen bewusst war (BGH NStZ 1993, 233).

765. BGH 3 StR 106/18 – Urteil vom 28. Juni 2018 (LG Hannover)

Voraussetzungen strafbarer Beihilfe durch das Überlassen einer Wohnung als Ort für die Abwicklung von Betäubungsmittelgeschäften.
§ 29 BtMG; § 27 StGB

Der Inhaber einer Wohnung hat nicht ohne weiteres rechtlich dafür einzustehen, dass in seinen Räumen durch Dritte keine Straftaten begangen werden. Deshalb erfüllt allein die Kenntnis und Billigung der Lagerung, der Aufbereitung oder des Vertriebs von Betäubungsmitteln in der Wohnung für den Wohnungsinhaber noch nicht die Voraussetzung strafbarer Beihilfe. Anders verhält es sich nur, wenn er schon bei der Überlassung der Wohnung von deren geplanter Verwendung für Rauschgiftgeschäfte wusste und den Täter in die Wohnung in diesem Fall nicht allein aus persönlichen Gründen aufnahm.

779. BGH 3 StR 638/17 – Beschluss vom 19. April 2018 (LG Wuppertal)

Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe (Tatherrschaft; Mitwirkung am Kerngeschehen; Anwesenheit am Tatort; fördernder Beitrag; Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung; Verhältnis zur tatbestandsverwirklichenden Ausführungshandlung; revisionsgerichtliche Kontrolle).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

Mittäterschaft setzt zwar weder zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst noch die Anwesenheit am Tatort voraus, so dass auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt, ausreichen kann. Jedoch muss sich die betreffende Mitwirkung nicht nur als bloße Förderung fremden Tuns, sondern als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Danach setzt (Mit-)Täterschaft unter dem Blickwinkel der Tatherrschaft voraus, dass der Täter durch seinen Beitrag Einfluss auf die Tatausführung nehmen kann. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich wiederum nach dem Verhältnis seines Beitrags zu der eigentlichen tatbestandsverwirklichenden Ausführungshandlung.

861. BGH 4 StR 282/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Münster)

Rücktritt (Darstellung des Rücktrittshorizontes in den Urteilsfeststellungen).

§ 24 Abs. 1 StGB

Soweit sich den Urteilsfeststellungen das entsprechende Vorstellungsbild des Angeklagten (sog. Rücktrittshorizont), das zur revisionsrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch unerlässlich ist, nicht hinreichend entnehmen lässt, kann das Urteil einer sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht standhalten.

928. BGH 3 StR 59/18 – Beschluss vom 22. August 2018 (KG Berlin)

Voraussetzungen einer ausnahmsweise anzunehmenden natürlichen Handlungseinheit bei gegen höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen gerichteten Angriffshandlungen (Angriff gegen nicht individualisierte Personenmehrheit; gekünstelte Aufspaltung eines außergewöhnlich engen zeitlichen und situativen Zusammenhangs); Zusammentreffen von minder schwerem Fall und gesetzlich vertypem Milderungsgrund.

§ 49 StGB; § 52 StGB; § 212 StGB; § 213 StGB; § 23 StGB

1. Höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen (hier: das Leben) sind einer additiven Betrachtungsweise, wie sie der natürlichen Handlungseinheit zugrunde liegt, nur ausnahmsweise zugänglich. Greift daher der Täter einzelne Menschen nacheinander an, um jeden von ihnen in seiner Individualität zu beeinträchtigen, so besteht sowohl bei natürlicher als auch bei rechtsethisch wertender Betrachtungsweise selbst bei einheitlichem Tatentschluss und engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang regelmäßig kein Anlass, diese Vorgänge als eine Tat zusammenzufassen.

2. Etwas anderes gilt dann, wenn eine Aufspaltung in Einzeltaten wegen eines außergewöhnlich engen zeitli-

chen und situativen Zusammenhangs oder bei einem gegen eine aus der Sicht des Täters nicht individualisierte Personenmehrheit gerichteten Angriff willkürlich und gekünstelt erschiene. Unter diesen Umständen kommt ausnahmsweise auch bei höchstpersönlichen Rechtsgütern verschiedener Personen eine Zusammenfassung zu einer Tat aufgrund einer natürlichen Handlungseinheit in Betracht.

839. BGH 2 StR 69/18 – Beschluss vom 3. Mai 2018 (LG Köln)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (Vorliegen einer Wahnerkrankung).

§ 20 StGB

1. Für die Frage eines Ausschlusses der Schuldfähigkeit gemäß § 20 StGB kommt es darauf an, in welcher Weise sich eine festgestellte psychische Störung, die ein gesetzliches Eingangsmerkmal erfüllt, bei der Tat auf die Unrechtseinsicht und die Handlungsmöglichkeiten des Täters ausgewirkt hat.

2. Eine Wahnerkrankung schließt Unrechtseinsicht nicht generell, bei einem akuten Schub aber in aller Regel aus. Wenn das Tatgericht bei Vorliegen eines hirnanorganisch bedingten Psychosyndroms lediglich von eingeschränkter Steuerungsfähigkeit ausgeht, hat es dies nachvollziehbar darzulegen. Erforderlich ist eine Gesamtwürdigung der wesentlichen Umstände.

981. BGH 5 StR 348/18 – Beschluss vom 16. August 2018 (LG Göttingen)

Irrtumfeststellung beim Betrug (normativ geprägtes Vorstellungsbild; Verzicht auf Zeugenaussagen; äußere Umstände und allgemeine Erfahrungssätze; Kaufpreisvorauszahlung; „Schneeballsystem“); rechtsfehlerhafte Gesamtstrafenbildung (fehlende Mitteilung des Vollstreckungsstandes; Zäsurwirkung).

§ 263 StGB; § 55 StGB

1. Es gerade bei normativ geprägten Vorstellungsbildern rechtlich nicht zu beanstanden, wenn sich das Gericht zur Feststellung des Irrtums i.S.d. § 263 StGB nicht auf die Aussage eines oder mehrerer ausgewählter Zeugen stützt, sondern sich die Überzeugung vom Vorliegen betrugsrelevanter Fehlvorstellungen aufgrund äußerer Umstände und allgemeiner Erfahrungssätze verschafft.

2. Eine solche Irrtumfeststellung kommt etwa dann in Betracht, wenn Personen unter unwahren Angaben dazu veranlasst werden, eine Vorauszahlung auf den Kaufpreis für ein Kraftfahrzeug zu leisten, während es vom Erfolg von Spekulationsgeschäften des Täuschenden oder der Akquise weiterer Kunden („Schneeballsystem“) abhängt, ob ein entsprechendes Fahrzeug überhaupt beschafft oder zumindest die Vorauszahlungen zurückerstattet werden können.

929. BGH 3 StR 74/18 – Beschluss vom 7. August 2018 (LG Dresden)

Abgrenzung der Tatbeiträge bei gemeinschaftlich begangener gefährlicher Körperverletzung (einverständliches Zusammenwirken; Eignung zur Verschlechterung der Lage des Geschädigten; Zusammenwirken von Tä-

ter und Gehilfe; Abgrenzung nach allgemeinen Regeln); Voraussetzungen der Mittäterschaft bei Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion; mitgliedschaftliche Beteiligung an krimineller Vereinigung (konkurrenzrechtliches Verhältnis zu durch die Betätigungsakte verwirklichten anderen Straftaten; Tateinheit; Tatmehrheit).

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 25 Abs. StGB; § 27 StGB; § 308 Abs. 1 StGB; § 129 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Wird durch mitgliedschaftliche Betätigungsakte i.S.d. §§ 129 ff. StGB der Tatbestand einer anderen Strafvorschrift erfüllt, stehen diese Delikte zwar gemäß § 52 Abs. 1 Var. 1 StGB in Tateinheit mit der jeweils gleichzeitig verwirklichten mitgliedschaftlichen Beteiligung, jedoch – soweit sich nach allgemeinen Grundsätzen nichts anderes ergibt – nicht nur untereinander, sondern auch zu der Gesamtheit der sonstigen mitgliedschaftlichen Betäti-

gungsakte in Tatmehrheit (vgl. BGH HRRS 2016 Nr. 110).

2. Eine gemeinschaftliche Begehungsweise i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB ist gegeben, wenn Täter und Teilnehmer bei Begehung der Körperverletzung einverständlich zusammenwirken, wobei es bereits genügt, wenn ein am Tatort anwesender Tatgenosse die Wirkung der Körperverletzungshandlung des Täters bewusst in einer Weise verstärkt, welche die Lage des Verletzten zu verschlechtern geeignet ist (st. Rspr.; vgl. zuletzt BGH HRRS 2017 Nr. 952). Dabei kann auch das Zusammenwirken eines Täters mit einem Helfen zur Erfüllung des Qualifikationsmerkmals ausreichen. In diesem Fall bleiben die Tatbeiträge nach allgemeinen Regeln abzugrenzen; derjenige, der nur Unterstützungshandlungen für einen anderen ausführt, macht sich lediglich der Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung schuldig.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

777. BGH 3 StR 585/17 – Urteil vom 14. Juni 2018 (LG München)

BGHSt; Bildung und Befehlen von bewaffneten Gruppen (Anzahl notwendiger Mitglieder; Drei-Personen-Gruppe; Organisationsstruktur; Fortbestand über längere Zeit; Spontanzusammenschluss; Adhoc-Gruppe; Verfügen über Waffen oder gefährliche Werkzeuge; Verfügen durch die Gruppe; kein quantitatives Mindestquorum von bewaffneten Mitgliedern; gefährliches Werkzeug; Art und Weise der nach dem Gruppenzweck bestimmten Verwendung; Befehligen; tatsächliche Kommandogewalt; Konkurrenzverhältnis zu durch Gruppenmitglieder begangenen Taten); Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs; gemeinschaftliche Körperverletzung.

§ 127 StGB; § 224 StGB; § 52 StGB

1. Für eine Gruppe im Sinne des § 127 StGB genügt eine Mindestanzahl von drei Gruppenmitgliedern jedenfalls dann, wenn sie an einem Ort zusammenwirken. In diesem Fall muss die Personenmehrheit weder eine Organisationsstruktur aufweisen noch auf längere Zeit angelegt sein; ausreichend ist ein spontaner Zusammenschluss für eine einmalige Unternehmung. (BGHSt)

2. Eine Gruppe verfügt gemäß § 127 StGB nur dann über Waffen oder andere gefährliche Werkzeuge, wenn die Ausstattung mit derartigen Gegenständen für den gemeinsamen Gruppenzweck wesentlich ist und zugleich nach deren Art und Gefährlichkeit den Charakter des Personenzusammenschlusses (mit-)bestimmt. Für die Beurteilung von Gegenständen als gefährliche Werkzeuge kommt es – neben ihrer objektiven Beschaffenheit – darauf an, ob ihnen nach dem Gruppenzweck für den Fall

der Verwendung eine waffengleiche Funktion zukommt. (BGHSt)

3. Dass der Gesetzeswortlaut auf das Verfügen seitens der Gruppe, nicht der Mitglieder abstellt, bedeutet nicht, dass die Gegenstände zentral aufbewahrt werden müssen; vielmehr genügt es, wenn sie im Besitz einzelner Gruppenangehöriger sind. Jedoch muss die Ausstattung mit Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen dem gemeinsamen Gruppenzweck dienen. Die „Bewaffnung“ muss für diesen Zweck wesentlich sein und zugleich nach Art und Gefährlichkeit der Gegenstände ein wesentliches Merkmal des Personenzusammenschlusses darstellen. Alleiniger Zweck oder Endziel des Sich-Zusammenschließens braucht sie hingegen nicht zu sein. (Bearbeiter)

4. § 127 StGB verlangt kein quantitatives Mindestquorum von mit Waffen bzw. gefährlichen Werkzeugen ausgerüsteten Gruppenmitgliedern, das abstrakt festzulegen wäre. Ebenso wenig ist erforderlich, dass von den Gruppenangehörigen eine erhebliche Anzahl oder gar die Mehrzahl „bewaffnet“ ist. (Bearbeiter)

5. Inwieweit Gegenstände als gefährliche Werkzeuge zu beurteilen sind, richtet sich nach der Art und Weise der nach dem Gruppenzweck bestimmten Verwendung. Maßgebend ist, wie die Gegenstände, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen geeignet sind, gegebenenfalls eingesetzt werden sollen. Welche Funktion den zu beurteilenden Gegenständen im Fall ihrer Verwendung zukommen soll, richtet sich nach dem Gruppenzweck, der durch die „Bewaffnung“ gefördert werden und für den diese wesentlich sein muss. (Bearbeiter)

6. Eine Gruppe im Sinne des § 127 StGB bildet, wer als späteres Mitglied oder Nichtmitglied dafür sorgt, dass sich „bewaffnete“ Personen in der erforderlichen Anzahl zu dem gemeinsamen Zweck zusammenschließen, oder als Mitglied eine Personenmehrheit, die nicht über die notwendigen Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeuge verfügt, hiermit ausrüstet. Diese Tathandlungsvariante können auch die sich zu einer Gruppe zusammenschließenden Personen mittäterschaftlich begehen. (Bearbeiter)

7. Eine Gruppe im Sinne des § 127 StGB befiehlt derjenige, dessen Anweisungen sich die Mitglieder unterordnen und der – als Mitglied, gegebenenfalls gleichberechtigt mit weiteren Befehlshabern – die tatsächliche Kommandogewalt innehat. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass sich die Gruppe rein tatsächlich den Anweisungen des Täters unterwirft. In diesem Sinne kann das Befehligen auch damit umschrieben werden, dass derjenige, der innerhalb der Gruppe „das Sagen hat“ und dem sich die anderen Gruppenmitglieder unterordnen, einseitige – als verbindlich betrachtete – Anweisungen erteilt. Vollendung liegt mit dem Erteilen des Befehls vor, solange der Täter über eine Position in der Gruppe verfügt, in der seine Befehle in der Regel befolgt werden. (Bearbeiter)

8. Sofern der Tatbestand des § 127 StGB in der Tathandlungsvariante des Bildens verwirklicht wird, ist im Verhältnis zu einer von einem Gruppenmitglied in Realisierung des Gruppenzwecks ausgeführten Tat zwar grundsätzlich Tatmehrheit anzunehmen. Das gilt jedoch – abhängig von den konkreten Umständen – nicht, wenn es sich um einen für die strafbare Einzelunternehmung spontan gebildeten, nur für kurze Zeit existierenden Personenzusammenschluss (Adhoc-Gruppe) handelt. (Bearbeiter)

9. Eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB begeht, wer seinem Opfer durch ein von außen unmittelbar auf den Körper einwirkendes gefährliches Tatmittel eine Körperverletzung im Sinne von § 223 Abs. 1 StGB beibringt. Wird eine Person durch einen gezielten Hieb mit einem Schlagwerkzeug zu Fall gebracht, kann der Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB nur erfüllt sein, wenn bereits durch den Anstoß eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens ausgelöst wird, nicht hingegen bei mittelbaren, infolge eines anschließenden Sturzes erlittenen Schäden. (Bearbeiter)

940. BGH 3 StR 205/18 – Beschluss vom 21. August 2018 (LG Verden)

Keine mittelbare Falschbeurkundung durch Veranlassung eines Notars zur Eintragung einer nicht existierenden Person im Grundbuch (öffentliches Buch; Reichweite des öffentlichen Glaubens; Beweiskraft für und gegen Jedermann; keine eigene Rechtsbehauptung des Grundbuchs bei übernommener Erklärung); Rücktritt vom versuchten Betrug (Fehlschlag; Rücktrittshorizont; beendeter und unbeendeter Versuch).

§ 271 StGB; § 263 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

1. Die Veranlassung eines gutgläubigen Notars, beim Grundbuchamt eine Auflassungsvormerkung zugunsten einer nicht existenten Person im Grundbuch zu erwirken,

erfüllt nicht den Tatbestand des § 271 Abs. 1 StGB. Zwar handelt es sich bei dem Grundbuch um ein öffentliches Buch im Sinne des § 271 Abs. 1 StGB (vgl. §§ 891, 892 BGB). Indes wird nicht durch jede in einem öffentlichen Buch enthaltene unrichtige Angabe, die ein Außenstehender durch Täuschung des gutgläubigen Amtsträgers bewirkt, der Tatbestand des § 271 Abs. 1 StGB verwirklicht.

2. Strafbewehrt beurkundet im Sinne des § 271 Abs. 1 StGB sind nur diejenigen Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, auf die sich der öffentliche Glaube, das heißt die „volle Beweiswirkung für und gegen jedermann“ erstreckt. Für die inhaltliche Reichweite dieser erhöhten Beweiskraft ist, soweit eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Beweiswirkung besteht, diese ausschlaggebend. Fehlt eine solche, kann sich die erhöhte Beweiskraft mittelbar – unter Beachtung der Anschauung des Rechtsverkehrs – aus den Rechtsvorschriften ergeben, die für die Errichtung und den Zweck der Urkunde maßgeblich sind.

3. Danach besteht hinsichtlich der Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten einer nicht existenten Person im Grundbuch kein öffentlicher Glaube. Die erhöhte Beweiskraft des Grundbuchs nach §§ 891, 892 BGB erstreckt sich nicht auf die Existenz (und Rechtsfähigkeit) des Eingetragenen. Die Grundbuchfähigkeit ist zwar Voraussetzung der Eintragung; als vom Grundbuchamt lediglich übernommene Erklärung wird sie aber nicht selbst zur Rechtsbehauptung des Grundbuchs. Daher ist das für einen nicht existierenden (bzw. nicht rechtsfähigen) Berechtigten eingetragene Recht nicht gutglaubensschutzfähig.

873. BGH 2 StR 152/18 – Urteil vom 15. August 2018 (LG Aachen)

Urteilsgründe (formelle Anforderungen an einen Teilfreispruch); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit); Einwilligung (Maßstab der Sittenwidrigkeit).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO; § 228 StGB

1. Für die Sittenwidrigkeit der Tat ist entscheidend, ob die Körperverletzung wegen des besonderen Gewichts des jeweiligen tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs unter Berücksichtigung des Umfangs der eingetretenen Körperverletzung und des damit verbundenen Gefahrengrads für Leib und Leben des Opfers trotz Einwilligung des Rechtsgutsträgers nicht mehr als von der Rechtsordnung hinnehmbar erscheint. Die Weite und Konturenlosigkeit des Merkmals der guten Sitten in § 228 StGB erfordert, dieses strikt auf das Rechtsgut der Körperverletzungsdelikte zu beziehen und auf seinen Kerngehalt zu reduzieren. Gesellschaftliche Vorstellungen oder der durch die Tat verfolgte Zweck können lediglich dazu führen, dass ihretwegen eine Einwilligung trotz massiver Rechtsgutsverletzungen Wirksamkeit entfalten kann. Zur Feststellung eines Sittenverstößes und damit – über die Unbeachtlichkeit der Einwilligung – zur Begründung der Strafbarkeit von einvernehmlich vorgenommenen Körperverletzungen können sie nicht herangezogen werden.

2. Es ist danach nicht stets sittenwidrig, wenn der Angeklagte der einwilligenden Person seine Initialen in den

unteren Rücken in zehn Zentimeter großen Buchstaben einritz, auch um sie „zu zeichnen“.

900. BGH 4 StR 170/18 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG Neuruppin)

Mord (Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln); Brandstiftung (Begriff der Hütte); Antrag des Verletzten; Prozesskostenhilfe (Erfordernis gesonderter Antragsstellung nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe; Bestimmtheit des Adhäsionsantrages; grundsätzlich keine Zurückweisung allein zur Entscheidung über Adhäsionsantrag).

§ 211 Abs. 2 Var. 7 StGB; § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 404 Abs. 1 StPO

1. Das Mordmerkmal der Tötung mit einem gemeingefährlichen Mittel ist erfüllt, wenn der Täter ein Tötungsmittel einsetzt, das in der konkreten Tatsituation eine unbestimmte Mehrzahl von Menschen an Leib und Leben gefährden kann, weil er die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat. Dabei ist nicht allein auf die abstrakte Gefährlichkeit eines Mittels abzustellen, sondern auf seine Eignung und Wirkung in der konkreten Situation unter Berücksichtigung der persönlichen Fähigkeiten und Absichten des Täters. Von dem Mordmerkmal tatbestandlich nicht erfasst wird eine „schlichte“ Mehrfachtötung; eine solche liegt jedenfalls dann vor, wenn sich der Täter mit Tötungsabsicht gegen eine bestimmte Anzahl von ihm individualisierter Opfer richtet.

2. Hütten sind Bauwerke, bei denen an die Größe, Festigkeit und Dauerhaftigkeit geringere Anforderungen gestellt werden als bei Gebäuden, die aber dennoch ein selbstständiges, unbewegliches Ganzes bilden, das eine nicht völlig geringfügige Bodenfläche bedeckt und ausreichend abgeschlossen ist. Ein Bauwagen ist daher nur dann als Hütte erfasst, wenn er durch sein Eigengewicht auf dem Boden ruht, nicht jedoch, wenn er mit Rädern ausgestattet und jederzeit bewegbar ist.

3. Wird ein Adhäsionsantrag unter der Bedingung der Prozesskostenhilfebewilligung angebracht, so ist nach erfolgter Bewilligung gleichwohl noch eine Antragstellung gemäß § 404 Abs. 1 StPO erforderlich; allein das Prozesskostenhilfverfahren führt noch nicht zur Rechtshängigkeit der Adhäsionsanträge.

4. Ein Adhäsionsantrag hat inhaltlich den Anforderungen an eine Zivilklage (§ 253 ZPO) zu genügen. Wenn der Umfang der beantragten Geldleistung im richterlichen Ermessen steht, muss zwar kein konkreter Betrag geltend gemacht werden; das Bestimmtheitsgebot verlangt aber zumindest die Angabe einer Größenordnung, um das Gericht und den Gegner darüber zu unterrichten, welchen Umfang der Streitgegenstand haben soll. Deshalb fehlt es an der von § 404 Abs. 1 Satz 2 StPO geforderten Bestimmtheit, wenn der Adhäsionskläger keine Angaben zur Größenordnung des begehrten Schmerzensgeldes macht.

5. Regelmäßig soll eine Zurückverweisung allein zur Entscheidung über einen Adhäsionsantrag unterbleiben; in diesen Fällen soll vielmehr von einer Entscheidung über die Entschädigung des Verletzten ganz abgesehen

werden. Anderes gilt, wenn der Senat das Urteil auch im Übrigen teilweise aufhebt und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverweist. Damit hat das neue Tatgericht Gelegenheit – nach entsprechender Antragstellung –, auch über den zivilrechtlichen Teil der Sache neu zu entscheiden.

962. BGH 5 StR 100/18 – Urteil vom 15. August 2018 (LG Hamburg)

Geldwäsche (Feststellungen zur Vortat; taugliche Tatobjekte; Buchgeld; Surrogate; Kette von Verwertungshandlungen; Tathandlungen; Verwahren; Verwenden; Verschleiern der Herkunft; Konkurrenzen; Tateinheit; Tatmehrheit; Gewerbsmäßigkeit); Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit.

§ 261 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 244 Abs. 3 StPO

1. Für die Feststellungen zur Vortat der Geldwäsche (§ 261 StGB) reicht es aus, wenn sich aus den festgestellten Umständen jedenfalls in groben Zügen bei rechtlich zutreffender Bewertung eine Katalogtat nach § 261 Abs. 1 StGB als Vortat ergibt. Es muss nur ohne vernünftigen Zweifel ausgeschlossen werden können, dass der Gegenstand legal erlangt wurde oder dass er aus einer Nichtkatalogtat stammt.

2. Taugliche Tatobjekte der Geldwäsche sind. u.a. Buchgeld und solche Gegenstände, die erst durch eine Verwertung des vom Vortäter ursprünglich Erlangten als Surrogat erworben werden und daher nur mittelbar aus der Vortat stammen. Durch die Wahl des weiten Begriffs des „Herrührens“ soll eine für Geldwäsche typische Kette von Verwertungshandlungen erfasst werden, bei denen der ursprünglich bemakelte Gegenstand gegebenenfalls mehrfach durch einen anderen oder auch durch mehrere Surrogate ersetzt wird. Maßgeblich ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, wonach Gegenstände als bemakelt anzusehen sind, wenn sie sich im Sinne eines Kausalzusammenhangs auf die Vortat zurückführen lassen und nicht wesentlich auf der Leistung Dritter beruhen.

3. Die Geldwäschetauglichkeit eines Gegenstandes wird grundsätzlich nicht dadurch aufgehoben, dass er mit legalen Finanzmitteln vermengt wird. In Fällen der Vermischung ist dies lediglich dann der Fall, wenn der aus Vortaten herrührende Anteil bei wirtschaftlicher Betrachtung völlig unerheblich ist.

4. Verwahren i.S.d. § 261 StGB bedeutet, einen geldwäschetauglichen Gegenstand in Obhut zu nehmen oder zu halten, um ihn für einen Dritten oder für die eigene spätere Verwendung zu erhalten. Für das Verwahren von Buchgeld kommt es darauf an, ob der Täter eine der unmittelbaren Sachherrschaft entsprechende tatsächliche Verfügungsgewalt über die Forderung hat. Bei Konten genügt das Recht, über das Geld allein zu verfügen.

5. Unter das Tatbestandsmerkmal des Verwendens i.S.v. § 261 StGB fällt jeder bestimmungsgemäße Gebrauch des inkriminierten Gegenstandes. Bei Bargeld und Buchgeld werden Geldgeschäfte aller Art erfasst, bei Konten mithin auch Verfügungen über das jeweilige Guthaben durch Überweisungen oder Barabhebungen.

6. Verschleiern der Herkunft eines Gegenstands i.S.d. § 261 StGB umfasst alle irreführenden Machenschaften, durch die einem Tatobjekt der Anschein einer anderen (legalen) Herkunft verliehen oder zumindest die wahre Herkunft verborgen werden soll. Verbergen und Verschleiern bezeichnen ein zielgerichtetes, konkret geeignetes Handeln, den Herkunftsnachweis zu erschweren, ohne dass diese Bemühungen aus der Sicht der Strafverfolgungsbehörden zum Erfolg geführt haben müssen.

7. Mehrere Geldwäschehandlungen sind nicht bereits deshalb rechtlich zu einer Tat verbunden, weil die einzelnen Tatobjekte aus einer bestimmten Vortat herrühren. § 261 StGB ist eine eigenständige Strafvorschrift, nicht etwa eine besondere Form der Beteiligung an der Vortat. Daher sind Geldwäschehandlungen hinsichtlich der Frage der Einheit oder Mehrzahl von Handlungen eigenständig zu beurteilen.

8. Verschafft sich ein Täter gemäß § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB bei mehreren Gelegenheiten (Bar-)Geldbeträge, so ist grundsätzlich Tatmehrheit gegeben. Gleiches gilt beim Eingang von bemakelten Geldbeträgen auf ein vom Täter beherrschtes Konto, die von ihm dort nach § 261 Abs. 2 Nr. 2 StGB jedenfalls vorübergehend verwahrt werden. Mit anschließenden Verwendungshandlungen im Sinne von § 261 Abs. 2 Nr. 2 StGB durch strafbewehrte Verfügungen des Täters über das deliktisch erlangte Giralgeld in Form von Überweisungen oder Barabhebungen besteht dagegen grundsätzlich eine natürliche Handlungseinheit

963. BGH 5 StR 147/18 – Urteil vom 29. August 2018 (LG Berlin)

Voraussetzungen einer sexuellen Handlung an einem Kind (ambivalente Handlungen; Körperkontakt; Sexualbezogenheit aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes; Zielrichtung und Absichten des Täters): Herstellung einer kinderpornographischen Schrift zum Eigenbedarf; rechtsgutsspezifische Bestimmung der Erheblichkeit sexueller Handlungen.

§ 184b StGB; § 184h Nr. 1 StGB

1. An einem Kind mit Körperkontakt vorgenommene Handlungen sind sexuelle Handlungen, wenn diese bereits objektiv, also allein gemessen an ihrem äußeren Erscheinungsbild die Sexualbezogenheit erkennen lassen. Daneben können aber auch sogenannte ambivalente Tätigkeiten, die für sich betrachtet nicht ohne Weiteres einen sexuellen Charakter aufweisen, tatbestandsmäßig sein. Insoweit ist auf das Urteil eines objektiven Betrachters abzustellen, der alle Umstände des Einzelfalles kennt. Dazu gehören auch die Zielrichtung des Täters und seine sexuellen Absichten. Der notwendige Sexualbezug kann sich mithin etwa aus der den Angeklagten leitenden Motivation ergeben, seine sexuellen Bedürfnisse zu befriedigen.

2. Nach § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB macht sich auch strafbar, wer kinderpornographische Schriften ausschließlich zum Eigenbedarf herstellt. Eine spätere Verbreitung ist nach geltender Rechtslage nicht erforderlich.

3. Nach dem Schutzzweck des § 184b StGB ist dieser Straftatbestand nicht auf Fälle der Darstellung strafbe-

wehrter sexueller Missbrauchstaten im Sinne der §§ 176 bis 176b StGB beschränkt. Denn das Merkmal „Erheblichkeit“ in § 184h Nr. 1 StGB ist nicht einheitlich am Maßstab des § 176 Abs. 1 StGB, sondern gemäß dem Wortlaut des § 184h Nr. 1 StGB „im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut“ zu bestimmen. Nachdem § 184b StGB aber schon mögliche Anreize für potenzielle Missbrauchstäter vermeiden soll, versagt der für § 176 StGB entwickelte Maßstab der „Erheblichkeit“ gerade in den Fällen, in denen es dort zum Beispiel auf die Intensität und Dauer einer Berührung ankommt; die Übernahme dieses Maßstabs würde den Zweck der Anreizvermeidung verkürzen.

899. BGH 4 StR 162/18 – Urteil vom 16. August 2018 (LG Magdeburg)

Mord (Heimtücke: Maßstab, kein Ausschluss durch feindselige Atmosphäre im Vorfeld); Besonders schwere Brandstiftung (konkrete Gefahr des Todes eines anderen Menschen: Maßstab).

§ 211 Abs. 2 Uabs. 2 Var. 1 StGB; § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB

1. § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt die konkrete Gefahr des Todes eines anderen Menschen voraus. Wann eine solche Gefahr gegeben ist, entzieht sich exakter wissenschaftlicher Umschreibung. Die Tathandlung muss aber jedenfalls über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus im Hinblick auf einen bestimmten Vorgang in eine kritische Situation für das geschützte Rechtsgut geführt haben; in dieser Situation muss – was nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person so stark beeinträchtigt worden sein, dass es nur noch vom Zufall abhängt, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht. Allein der Umstand, dass sich Menschen in enger räumlicher Nähe zur Gefahrenquelle befinden, genügt noch nicht zur Annahme einer konkreten Gefahr. Umgekehrt wird die Annahme einer Gefahr aber auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Schaden ausgeblieben ist, weil sich der Gefährdete noch in Sicherheit bringen konnte. Erforderlich ist ein Geschehen, bei dem ein unbeteiligter Beobachter zu der Einschätzung gelangt, dass „das noch einmal gut gegangen sei“.

2. Heimtückisch handelt, wer in feindlicher Willensrichtung bei Beginn des mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Wesentlich ist danach, dass der Täter das sich keines erheblichen Angriffs versehende, mithin arglose Opfer in einer hilflosen Lage überrascht und es dadurch daran hindert, dem Anschlag auf sein Leben zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren. Bei einem offen feindseligen Angriff ist erforderlich, dass dem Opfer wegen der kurzen Zeitspanne zwischen Erkennen der Gefahr und unmittelbarem Angriff keine Möglichkeit der Abwehr verblieben ist.

3. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht eine auf früheren Aggressionen und einer feindseligen Atmosphäre beruhende latente Angst des Opfers der Annahme von Arglosigkeit nicht entgegen, da es darauf ankommt, ob das Opfer gerade im Tatzeitpunkt

weder mit einem lebensbedrohlichen noch mit einem (nur) gegen seine körperliche Unversehrtheit gerichteten (erheblichen) Angriff gerechnet hat.

927. BGH 3 StR 47/18 – Beschluss vom 7. August 2018 (LG Mönchengladbach)

Voraussetzungen der Annahme eines besonders schweren Totschlags (besonders großes in der Tat zum Ausdruck kommendes Verschulden; Nähe zu Mordmerkmalen; besonders gewichtige schulderhöhende Gesichtspunkte; Umfang der Überprüfung durch das Revisionsgericht).

§ 212 Abs. 2 StGB; § 211 StGB

1. Ein besonders schwerer Fall des Totschlags setzt voraus, dass das in der Tat zum Ausdruck kommende Verschulden des Täters außergewöhnlich groß ist. Es muss ebenso schwer wiegen wie das eines Mörders. Dafür genügt nicht schon die bloße Nähe der die Tat oder den Täter kennzeichnenden Umstände zu gesetzlichen Mordmerkmalen. Es müssen vielmehr schulderhöhende Gesichtspunkte hinzukommen, die besonders gewichtig sind.

2. Die Frage, ob ein besonders schwerer Fall im Sinne des § 212 Abs. 2 StGB vorliegt, ist eine Frage der Strafzumessung, die dem Tatgericht obliegt. Das Revisionsgericht kann die gebotene Würdigung und Abwägung aller maßgeblichen Umstände nicht selbst vornehmen. Es hat nur nachzuprüfen, ob dem Tatgericht bei dessen Entscheidung ein Rechtsfehler unterlaufen ist.

771. BGH 3 StR 180/18 – Beschluss vom 14. Juni 2018 (LG Lüneburg)

Sexueller Missbrauch eines Kindes (Einwirken durch Vorzeigen pornographischer Darstellungen; „Pornofilm“); Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften (Anforderungen an die Urteilsfeststellungen zum Inhalt von Video- und Bildaufnahmen; exemplarische Zahl; Zugänglichmachen; Verhältnis von Verbreiten und Besitz; Konkurrenzen; Klammerwirkung).

§ 176 Abs. 4 StGB; § 184b StGB; § 52 StGB

1. Pornographisch (vgl. § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB) sind Darstellungen, die sexualbezogenes Geschehen vergrößernd und ohne Sinnzusammenhang mit anderen Lebensäußerungen zeigen. Die pauschale Bezeichnung eines Videos als „Pornofilm“ belegt dieses Tatbestandsmerkmal für sich gesehen nicht. Etwas Anderes kann sich daraus ergeben, dass der wesentliche Inhalt des Videos als eine Mehrzahl sexueller Handlungen zwischen zwei Erwachsenen charakterisiert wird.

2. Damit das Revisionsgericht prüfen kann, ob der Tatbestand des § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB verwirklicht wurde, ist bei einer großen Menge von Video und Bildaufnahmen, zwar nicht erforderlich, in den Urteilsgründen jede einzelne zu beschreiben. Zumindest für eine exemplarische Auswahl der Aufnahmen sind aber konkrete Feststellungen zu den abgebildeten sexuellen Handlungen von, an oder vor Kindern geboten.

3. Ein durchgehender Besitz kinderpornographischer Schriften (§ 184b Abs. 3 Var. 2 StGB) ist nicht in der

Lage, mehrere selbständige Verbreitungstaten (§ 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB) zu verklammern; denn der Tatbestand des Besitzes bleibt in seinem strafrechtlichen Unwert, wie er in der Strafandrohung zum Ausdruck kommt, hinter demjenigen der Verbreitung zurück.

4. Grundsätzlich verdrängt zwar die Tathandlungsvariante des Verbreitens kinderpornographischer Schriften in Form des öffentlichen Zugänglichmachens diejenige des Besitzes als subsidiären Auffangtatbestand. Dies betrifft jedoch ausschließlich den Zeitraum des Zugänglichmachens, dagegen nicht die Zeit danach, sofern der Besitz den Zeitraum des Bereitstellens überdauert.

869. BGH 4 StR 646/17 – Beschluss vom 19. Juni 2018 (LG Münster)

Betrug (Täuschung durch Unterlassen: Garantienpflicht aus Sozialrecht)

§ 13 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB I

Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen sich aus der sozialrechtlichen Regelung des § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB I überhaupt eine strafrechtliche Garantienpflicht ergeben kann.

820. BGH 1 StR 160/18 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG München I)

Verdeckungsmord (Verdeckung einer anderen Tat: Bildung des Tötungsvorsatzes als Zäsur eines sonst einheitlichen Geschehens; Verdeckungsabsicht bei bedingtem Tötungsvorsatz); Tatbegehung durch Unterlassen (erforderliche Feststellung zum Vorstellungsbild des Täters).

§ 211 Abs. 2 StGB; § 15 StGB; § 13 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 StPO

1. Das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht gemäß § 211 Abs. 2 StGB setzt voraus, dass der Täter die Tötungshandlung vornimmt oder – im Falle des Unterlassens – die ihm zur Abwendung des Todeseintritts gebotene Handlung unterlässt, um dadurch eine „andere“ Straftat zu verdecken. Dabei steht der Annahme eines solchen Verdeckungsmordes nicht bereits entgegen, dass sich schon die zu verdeckende Vortat gegen die körperliche Unversehrtheit des Opfers richtet und im unmittelbaren Anschluss in die Tötung zur Verdeckung des vorausgegangenen Geschehens übergeht (vgl. BGH NJW 2003, 1060). Denn in Fällen, in denen ein äußerlich ununterbrochenes Handeln (bzw. Unterlassen) zunächst nur mit Körperverletzungsvorsatz beginnt und dann mit Tötungsvorsatz weitergeführt wird, liegt die erforderliche Zäsur in diesem Vorsatzwechsel (vgl. BGH NStZ 2015, 639).

2. Nur in den Fallkonstellationen, bei denen der Täter von Anfang an mit – sei es auch nur bedingtem – Tötungsvorsatz handelt, fehlt es an einer zu verdeckenden Vortat im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB, wenn er im Zuge der Tatausführung die Tötung zusätzlich auch deshalb herbeiführen will, um seine vorherigen Tathandlungen zu verdecken. Denn allein das Hinzutreten der Verdeckungsabsicht als (weiteres) Tötungsmotiv macht die

davor begangenen Einzelakte in diesem Fall nicht zu einer „anderen“ Tat (st. Rspr.).

3. Auch Verdeckungsabsicht und bedingter Tötungsvorsatz schließen sich nicht grundsätzlich aus. So kommt die Annahme von Verdeckungsabsicht im Sinne von § 211 Abs. 2 StGB nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich auch dann in Betracht, wenn der Tod des Opfers nicht mit direktem Vorsatz angestrebt, sondern nur bedingt vorsätzlich in Kauf genommen wird (vgl. BGH NStZ-RR 2018, 174), wenn nicht im Einzelfall der Tod des Opfers sich als zwingend notwendige Voraussetzung einer Verdeckung darstellt. Voraussetzung ist aber stets, dass die Verdeckungshandlung selbst nach der Vorstellung des Täters Mittel der Verdeckung sein soll. Wenn der Täter aber annimmt, eine Aufdeckung der anderen Straftat werde unabhängig von der Verdeckungshandlung und von deren Tötungserfolg nicht eintreten, fehlt es an der erforderlichen (vorgestellten) Kausalität einer möglicherweise objektiv „verdeckenden“ Handlung für den subjektiv angestrebten Erfolg (vgl. BGH NStZ 2011, 34).

4. Der subjektive Tatbestand des Unterlassens ist nur dann gegeben, wenn der Unterlassende zu dem Zeitpunkt, zu dem er handeln sollte, die Gefahr für das Rechtsgutssubjekt sowie die Umstände kennt, die seine Garantenpflicht begründet. Hinzukommen muss für den Vorsatz aber auch die individuelle Möglichkeit des Täters, zur Abwehr der Gefahr tätig zu werden, die Erwartung oder mindestens die Erkenntnis der konkreten Möglichkeit des Erfolgseintritts sowie die Abhängigkeit des Erfolgseintritts davon, dass der Täter die ihm gebotene und mögliche Handlung nicht vornimmt.

813. BGH 1 StR 123/18 – Beschluss vom 16. Mai 2018 (LG Ravensburg)

Heimtückemord (Ausnutzungsbewusstsein: Voraussetzungen, Feststellung aufgrund objektiver Tatumstände).

§ 211 Abs. 2 StGB; § 261 StPO

1. In subjektiver Hinsicht setzt der Tatbestand des Heimtückemordes nicht nur voraus, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers erkennt; erforderlich ist außerdem, dass er die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tatbegehung ausnutzt (vgl. BGH NStZ 2015, 214, 215). Dafür genügt es, wenn er die die Heimtücke begründenden Umstände nicht nur in einer äußerlichen Weise wahrgenommen, sondern in dem Sinne in ihrer Bedeutung für die Tatbegehung erfasst hat, dass ihm bewusst geworden ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber dem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen (st. Rspr.).

2. Das Ausnutzungsbewusstsein kann bereits dem objektiven Bild des Geschehens entnommen werden, wenn dessen gedankliche Erfassung durch den Täter – wie bei Schüssen in den Rücken des Opfers – auf der Hand liegt (vgl. BGH NStZ 2013, 709, 710). Das gilt in objektiv klaren Fällen bei einem psychisch normal disponierten Täter selbst dann, wenn er die Tat einer raschen Eingebung folgend begangen hat. Denn bei erhaltener Unrechtseinsicht ist die Fähigkeit des Täters, die Tatsituati-

on in ihrem Bedeutungsgehalt für das Opfer realistisch wahrzunehmen und einzuschätzen, im Regelfall nicht beeinträchtigt (vgl. BGH NStZ 2008, 510, 511). Danach hindert nicht jede affektive Erregung oder heftige Gemütsbewegung einen Täter daran, die Bedeutung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers für die Tat zu erkennen. Allerdings kann die Spontaneität des Tatentschlusses im Zusammenhang mit der Vorgeschichte der Tat und dem psychischen Zustand des Täters ein Beweisanzeichen dafür sein, dass ihm das Ausnutzungsbewusstsein fehlte (vgl. BGH NStZ-RR 2018, 45, 47).

802. BGH 5 StR 580/17 – Urteil vom 4. Juli 2018 (LG Berlin)

Ausnutzungsbewusstsein beim Heimtückemord (bedeutungsmäßige Erfassung der die Heimtücke begründenden Umstände; objektives Bild des Tatgeschehens); niedrige Beweggründe; verminderte Schuldfähigkeit bei wahnhaften Störungen (direkte Beziehung von Tatmotiv und Tathandlung zum Wahnthema).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 211 StGB

1. Für das zur Bejahung des Mordmerkmals der Heimtücke erforderliche Ausnutzungsbewusstsein genügt es, wenn der Täter die die Heimtücke begründenden Umstände nicht nur in einer äußerlichen Weise wahrgenommen, sondern in dem Sinne in ihrer Bedeutung für die Tatbegehung erfasst hat, dass ihm bewusst geworden ist, einen durch seine Arglosigkeit gegenüber dem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen. Längere Überlegung oder planvolles Vorgehen sind nicht erforderlich. Das Ausnutzungsbewusstsein kann bereits dem objektiven Bild des Geschehens entnommen werden, wenn dessen gedankliche Erfassung durch den Täter auf der Hand liegt.

2. Die Annahme verminderter Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) setzt voraus, dass die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Angeklagten bei Begehung der Taten infolge eines den Eingangsmerkmalen des § 20 StGB zuzuordnenden psychischen Defekts erheblich vermindert war. Wahnhafte Störungen können sich zwar bei akuten psychotischen Phasen erheblich auf die Schuldfähigkeit – insbesondere das Einsichtsvermögen – auswirken; standen Tatmotiv und -handlung aber nicht in einer direkten Beziehung zum Wahnthema, ist allein aus der Diagnose einer wahnhaften Störung regelmäßig noch keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit herzuleiten.

973. BGH 5 StR 296/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Berlin)

Heimtücke (ausnahmsweise Absehen vom Erfordernis der Arglosigkeit im Zeitpunkt der ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffshandlung bei geplanter und vorbereiteter Tat; Vorkehrungen zur Schaffung einer günstigen Gelegenheit zur Tötung; Fortwirkung im Moment der Tatausführung; in kurzer Zeit ablaufendes Geschehen).

§ 211 StGB

Bei einer geplanten und vorbereiteten Tat kann Heimtücke (§ 211 StGB) ausnahmsweise unabhängig von der Arglosigkeit des Opfers im Moment des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs vorliegen, sofern der

Täter Vorkehrungen ergreift, um eine günstige Gelegenheit zur Tötung zu schaffen und diese bei der Ausführung der Tat noch fortwirken. Das kann u.a. der Fall sein, wenn der Täter das Opfer in dessen Wohnung überrascht und es dort in einer Weise in seine Gewalt bringt, die anschließend im Rahmen eines in kurzer Zeit ablaufenden Geschehens bis zur eigentlichen Tötungshandlung jegliche Abwehrmöglichkeit ausschließt. Unter diesen Umständen genügt die Arglosigkeit im Moment des Eindringens in die Wohnung.

957. BGH 3 StR 595/17 – Beschluss vom 12. Juli 2018 (LG Krefeld)

Konkurrenzen bei (versuchtem) Prozessbetrug, Anstiftung zur Falschaussage und Vortäuschen einer Straftat (Tateinheit; Handlungseinheit; Idealkonkurrenz; Überschneidung der Tathandlungen; einheitliches Ziel).
§ 52 StGB; § 145d StGB; § 153 StGB; § 26 StGB; § 263 StGB; § 23 StGB

1. Ist die Anstiftung eines Zeugen zur Falschaussage zugleich Teil eines (von Bereicherungsabsicht getragenen) Planes des Anstifters, das Gericht zu einer schädigenden Verfügung über das Vermögen eines anderen zu veranlassen, stehen Anstiftung zur Falschaussage und (versuchter) Prozessbetrug in Tateinheit zueinander. Denn in der Beweisführung mit der Falschaussage selbst liegt die Handlungseinheit begründende Überschneidung der Tathandlungen.

2. Die Vortäuschung eines tatsächlich nicht begangenen Diebstahls (§ 145d StGB) und dessen betrügerische (§ 263 StGB) Anzeige gegenüber der Versicherung stehen nicht allein wegen des einheitlichen Ziels in Tateinheit. Sie stehen vielmehr nur dann in Idealkonkurrenz, wenn beide Tatbestände durch eine Handlung verknüpft sind, die zugleich der Verwirklichung beider Tatbestände dient. Dies ist etwa der Fall, wenn Anzeige und Schadensmeldung gleichzeitig abgegeben, beispielsweise, wenn sie zusammen zur Post gegeben werden.

805. BGH AK 26 und 27/18 – Beschluss vom 28. Juni 2018 (OLG Celle)

Unterstützen einer terroristischen Vereinigung (Stärkung des Gefährdungspotenzials der Organisation; Abgrenzung zum Werben; Einschränkung; Werben für Ideologie und Ziele; „Sympathiewerbung“); dringender Tatverdacht; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate.

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

Unterstützen i.S.d. §§ 129a Abs. 5 S. 1, 129b Abs. 1 S. 1 StGB ist grundsätzlich jedes Tätigwerden, dem die abstrakte Eignung zukommt, das Gefährdungspotential der Organisation zu stärken. Jedoch hat der Gesetzgeber alle Handlungen, die sich in einem Werben für die Ideologie und die Ziele einer terroristischen Vereinigung erschöpfen, aus der Strafbarkeit herausgenommen und nur noch für bestimmte besonders gefährliche terroristische Vereinigungen unter Strafe gestellt und es insoweit bei einem gegenüber dem Unterstützen niedrigeren Strafraum belassen. Dieser im Gesetzeswortlaut und in der Gesetzessystematik objektivierte Wille des Gesetzgebers wür-

de missachtet, wenn man propagandistische Aktivitäten eines Nichtmitgliedes, denen die bloße abstrakte Eignung zukommt, das Gefährdungspotential der beworbenen Vereinigung zu stärken, weiterhin als Unterstützen im Sinne des § 129a Abs. 5 S. 1 StGB ansehen wollte.

842. BGH 2 StR 495/17 – Beschluss vom 5. Juni 2018 (LG Marburg)

Sexuelle Nötigung (Voraussetzungen einer Gewaltanwendung).

§ 177 Abs. 1 StGB a.F.

1. Der Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB a.F. in der Variante der Gewaltanwendung erfordert, dass der Täter physische Kraft entfaltet, um den als ernst erkannten oder erwarteten Widerstand des Opfers gegen die Vornahme sexueller Handlungen zu überwinden.

2. Aus der Vornahme der sexuellen Handlung kann auch nicht zugleich auf die Anwendung von (weitergehender) Gewalt geschlossen werden.

853. BGH 4 StR 89/18 – Beschluss vom 7. August 2018 (LG Bochum)

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Begriff des rohen Misshandelns).

§ 225 Abs. 1 StGB

Ein rohes Misshandeln im Sinne des § 225 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter einem anderen eine Körperverletzung aus gefühlloser Gesinnung zufügt, die sich in erheblichen Handlungsfolgen äußert. Eine gefühllose Gesinnung ist gegeben, 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 Denken eingestellt haben würde.

806. BGH AK 28/18 – Beschluss vom 12. Juli 2018

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (objektive Nützlichkeit für die Organisation; Nachweis anhand belegter Fakten); Sichbereiterklären zur mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate.

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

1. Unter einem Unterstützen im Sinne von § 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 S. 1, § 129b Abs. 1 S. 1 StGB ist grundsätzlich jedes Tätigwerden eines Nichtmitgliedes zu verstehen, das die innere Organisation der Vereinigung und deren Zusammenhalt unmittelbar fördert, die Realisierung der von ihr geplanten Straftaten – wenngleich nicht unbedingt maßgebend – erleichtert oder sich sonst auf deren Aktionsmöglichkeiten und Zwecksetzung in irgendeiner Weise positiv auswirkt und damit die ihr eigene Gefährlichkeit festigt.

2. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, wenn die Förderungshandlung an sich konkret wirksam, für die Organisation objektiv nützlich ist und dieser mithin irgendei-

nen Vorteil bringt; ob der Vorteil genutzt wird und daher etwa eine konkrete, aus der Organisation heraus begangene Straftat oder ob nur eine organisationsbezogene Handlung eines ihrer Mitglieder mitgeprägt wird, ist dagegen ohne Belang. In diesem Sinne muss der Organisation durch die Tathandlung kein messbarer Nutzen entstehen. Die Wirksamkeit der Unterstützungsleistungen und deren Nützlichkeit müssen indes stets anhand belegter Fakten nachgewiesen sein.

776. BGH 3 StR 264/18 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Stade)

Tätige Reue bei der Geiselnahme (Verzicht auf den erstrebten Nötigungserfolg; Rückgewähr einer erlangten Leistung; Wahlmöglichkeit; Fehlschlag der Nötigungsbemühungen).

§ 239a Abs. 4 StGB; § 239b StGB

1. Tätige Reue bei der Geiselnahme (§ 239b Abs. 2 i.V.m. § 239a Abs. 4 StGB) erfordert neben der Freilassung der Geisel den Verzicht auf die erstrebte Leistung. Dafür muss der Täter von der Weiterverfolgung seines Nötigungsziels Abstand nehmen, also auf die nach seinem ursprünglichen Tatplan abzunötigende Handlung, Duldung oder Unterlassung verzichten. Hat der Täter sein Nötigungsziel bereits erreicht, scheidet ein Verzicht aus, sofern er die Leistung nicht im unmittelbaren Zusammenhang der Freigabe zurückgewährt

2. Da ein Verzicht eine Wahlmöglichkeit voraussetzt, kommt ein solcher auch dann nicht in Betracht, wenn dies aus anderen Gründen nicht möglich ist, etwa wenn der Täter erkennt, dass er sein Nötigungsziel nicht mehr erreichen kann, weil seine Bemühungen, einen bestimmten Nötigungserfolg zu erzielen, fehlgeschlagen sind.

934. BGH 3 StR 125/18 – Beschluss vom 28. Mai 2018 (LG Mönchengladbach)

Wegnahme eines tatsächlich leeren Behältnisses als fehlgeschlagener Versuch des Diebstahls/Raubes; Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs (Eignung zur Hervorrufung erheblicher Verletzungen nach der konkreten Art der Verwendung).

§ 242 StGB; § 249 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Befindet sich in einem Behältnis, das der Täter in seinen Gewahrsam bringt, nicht die vorgestellte werthaltige

Beute, kann regelmäßig nicht wegen eines vollendeten Diebstahls oder Raubes, sondern nur wegen (fehlgeschlagenen) Versuchs verurteilt werden.

768. BGH 3 StR 150/18 – Beschluss vom 14. Juni 2018

Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung (objektive Nützlichkeit; Unterstützungserfolg; Übergabe von Geld- oder Sachleistungen an Boten der Organisation; strafloser Versuch).

§ 129a StGB; § 129b StGB

Die für die Annahme einer Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung im Sinne der §§ 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 S. 1, 129b Abs. 1 S. 1 StGB notwendige objektive Nützlichkeit der Unterstützungshandlung für die Organisation („Unterstützungserfolg“, vgl. zuletzt BGH HRRS 2018 Nr. 173) liegt regelmäßig vor, wenn eine Geld- oder Sachleistung an einen Boten der Organisation übergeben wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn dieser Bote – unabhängig von seiner eigenen Organisationsmitgliedschaft – sich den Weisungen der Organisation unterworfen hat und somit für diese die Sachherrschaft ausübt.

764. BGH 3 StR 93/18 – Beschluss vom 2. Mai 2018 (LG Bad Kreuznach)

Zu widerhandlung gegen unbefristete Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz (Zeitablauf; Verhältnismäßigkeit; Befristung als Sollvorschrift).

§ 1 Abs. 1 GewSchG; § 4 S. 1 Nr. 1 GewSchG

1. Eine entgegen § 1 Abs. 1 Satz 2 GewSchG unterbliebene Befristung der Anordnung stellt die Strafbarkeit einer Zu widerhandlung gemäß § 4 Satz 1 Nr. 1 GewSchG nicht in Frage.

2. Unterbleibt bei einer Anordnung nach § 1 Abs. 1 S. 1 GewSchG die Befristung (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 GewSchG), kann die Frage der Strafbarkeit wegen einer Zu widerhandlung (§ 4 S. 1 Nr. 1 GewSchG) aber nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Anordnung zum Tatzeitpunkt aus Verhältnismäßigkeitsgründen noch als Grundlage einer Bestrafung nach § 4 GewSchG dienen konnte. Denn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist insoweit keine für die Strafbegründung bedeutsame Kategorie, sondern allenfalls im Hinblick auf die Sanktionierung von Bedeutung.

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

862. BGH 4 StR 569/17 – Beschluss vom 6. Juni 2018 (LG Landau in der Pfalz)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Voraussetzung: Beendigung der Tat im materiellrechtlichen Sin-

ne beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Bitcoins als erlangte Vermögensvorteile; faktische Verfügungsmöglichkeit durch Kenntnis des privaten

Schlüssels keine Verfallsvoraussetzung); Verfall des Wertersatzes (Behandlung von Wertveränderungen); Bestimmung des Wertes des Erlangten (alte Fassung: Subsidiarität).

§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 73 aF StGB; § 73a Satz 1 aF StGB; § 73d StGB aF; §§ 29 ff. BtMG

1. Für die Bestimmung des Wertersatzverfallsbetrages nach § 73a Satz 1 StGB aF sind Wertsteigerungen des Erlangten ab dem Zeitpunkt, zu welchem die Voraussetzungen des Wertersatzverfalls eingetreten sind, unbeachtlich. (BGHSt)

2. Eine Gesamtstrafenbildung nach § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB setzt voraus, dass die einzubeziehende Tat im Zeitpunkt der Vorverurteilung im materiellrechtlichen Sinne beendet ist. Da das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln im Sinne der §§ 29 ff. BtMG erst beendet ist, wenn diese an den Abnehmer gelangt sind und die Gegenleistung erbracht ist, kommt es für die Gesamtstrafenbildung nach § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB insoweit nicht ausschließlich auf den Zeitpunkt des Betäubungsmittelverkehrs, sondern auch auf etwaige nachfolgende Handelsakte an. (Bearbeiter)

3. Bitcoins als erlangte Vermögensvorteile unterliegen dem Verfall, so dass hieran auch die Anordnung des Wertersatzverfalls anknüpfen kann. (Bearbeiter)

4. Bei der Anordnung des Verfalls beziehungsweise des Verfalls des Wertersatzes nach §§ 73, 73a StGB aF muss die Tat, für die oder aus der etwas erlangt worden ist, von der Anklage umfasst und Gegenstand der Verurteilung. Eine Anordnung des Verfalls bzw. des Wertersatzverfalls nach für Erlöse aus nicht zur Aburteilung gelangten Straftaten ist unzulässig; insoweit kommt – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – nur der erweiterte Verfall nach § 73d StGB aF in Betracht. (Bearbeiter)

5. Die Vorschrift des § 73d StGB aF ist gegenüber §§ 73, 73a StGB aF subsidiär. Eine Anwendung des erweiterten Verfalls nach § 73d StGB aF ist daher erst dann möglich, wenn nach Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel ausgeschlossen werden kann, dass die Voraussetzungen der §§ 73, 73a StGB aF erfüllt sind. Dies hindert es, in dem Verfahren wegen einer Anlasstat, die auf § 73d StGB aF verweist, Gegenstände dem erweiterten Verfall zu unterwerfen, die der Angeklagte aus anderen, von der Anklageschrift nicht erfassten, aber zumindest möglicherweise konkretisierbaren Straftaten erlangt hat; denn diese Taten können und müssen zum Gegenstand eines gesonderten Strafverfahrens gemacht werden, in dem die Voraussetzungen der vorrangig anwendbaren §§ 73, 73a StGB zu prüfen sind. (Bearbeiter)

6. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass es auf die Möglichkeit der Anordnung eines unmittelbaren Verfalls von Bitcoins nach § 73 StGB aF ohne Auswirkung ist, ob den Ermittlungsbehörden der private Schlüssel für das Wallet bekannt ist. Die Erlangung der faktischen Verfügungsgewalt über die Bitcoins setzt zwar die Kenntnis des privaten Schlüssels voraus; die mit einer Nichtkenntnis verbundenen tatsächlichen Hindernisse betreffen aber allein die Vollstreckung der

Verfallsentscheidung und lassen die Anordnung des Verfalls unberührt. (Bearbeiter)

897. BGH 4 StR 144/18 – Beschluss vom 6. Juni 2018 (LG Passau)

BGHSt; Täter-Opfer-Ausgleich (Hinterbliebene sind nicht „Verletzte“).

§ 46a Nr. 1 StGB

Bei einem vollendeten Tötungsdelikt sind die Hinterbliebenen nicht „Verletzte“ im Sinne von § 46a Nr. 1 StGB. (BGHSt)

803. BGH 5 StR 645/17 – Urteil vom 18. Juli 2018 (LG Hamburg)

Einziehung von Taterträgen (aus der Tat erlangter Vermögenswert; tatsächliches Herrschaftsverhältnis; ungehinderter Zugriff; Mitverfügungsgewalt; Mittäterschaft; Abrede über die Beuteteilung); Einziehung von im Eigentum Dritter stehender Gegenstände (Gefahr der Verwendung bei der Begehung von Straftaten).

§ 73 StGB; § 73c StGB; § 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB a. F.

1. Ein Vermögenswert ist im Rechtssinne aus der Tat erlangt (vgl. § 73 Abs. 1 StGB), wenn er dem Beteiligten unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Bei mehreren Beteiligten genügt insofern, dass sie zumindest eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand erlangt haben. Dies ist der Fall, wenn sie im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen können.

2. Faktische Mitverfügungsgewalt kann jedenfalls bei dem vor Ort anwesenden, Teile der Beute in den Händen haltenden Mittäter auch dann vorliegen, wenn sich diese in einer Abrede über die Beuteteilung widerspiegelt. Denn damit „verfügt“ der Mittäter zu seinen oder der anderen Beteiligten Gunsten über die Beute, indem er in Absprache mit diesen Teile des gemeinsam Erlangten sich selbst oder den anderen zuordnet. Unerheblich ist dabei, in welchem Umfang der Beteiligte eine unmittelbar durch die Tat gewonnene (Mit-)Verfügungsmacht später wieder aufgibt.

833. BGH 2 StR 117/18 – Beschluss vom 3. Juli 2018 (LG Bonn)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (keine Einziehung des Wertes eines Veräußerungssurrogates, das nicht mehr vorhanden ist).

§ 73c StGB

Eine Einziehung des Werts eines Veräußerungssurrogats, das nicht mehr vorhanden ist und daher nicht eingezogen werden kann, sieht das Gesetz nicht vor. § 73c StGB bezieht sich, wie sich aus Satz 2 der Vorschrift ergibt, nicht auf die Einziehung des Werts von Surrogaten, sondern allein auf die Einziehung des Werts des zunächst durch die Tat Erlangten. Erst recht kann nicht zusätzlich zur Einziehung des (vollen) Werts des zunächst Erlangten die Einziehung des Werts eines nicht mehr vorhan-

denen Surrogats angeordnet werden. Durch eine solche Kumulation sowohl des Wertes des zunächst Erlangten als auch des Surrogatwerts würde mehr abgeschöpft, als dem Vermögen des Täters zugeflossen ist. Dies ließe sich mit Sinn und Zweck der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, die keine Nebenstrafe darstellt, nicht vereinbaren.

923. BGH 1 StR 599/17 – Beschluss vom 4. Juli 2018 (LG Mannheim)

Härtefallausgleich bei ansonsten gesamtstrafenfähigen ausländischen Verurteilungen.
§ 55 StGB

Ausländische Strafen sind wegen des damit verbundenen Eingriffs in deren Vollstreckbarkeit zwar nicht gesamtstrafenfähig (vgl. BGH StV 2015, 353); liegen aber ansonsten die Voraussetzungen einer Gesamtstrafenbildung vor, muss der Tatrichter sie im Rahmen der Strafzumessung über den Gesichtspunkt des Härteausgleichs oder des Gesamtstrafübels zugunsten des Angeklagten berücksichtigen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn eine Aburteilung der Straftaten auch in Deutschland möglich gewesen wäre, weil entweder der Täter Deutscher war oder die Tat sich gegen ein international geschütztes Rechtsgut richtet (st. Rspr.).

837. BGH 2 StR 224/18 – Beschluss vom 10. Juli 2018 (LG Darmstadt)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Begehung weiterer Straftaten trotz anhängigen Ermittlungsverfahrens).
§ 46 StGB

Zwar kann dem Umstand, dass ein Angeklagter trotz eines gegen ihn anhängigen Ermittlungsverfahrens weitere Straftaten begeht, Indizwirkung für seine fehlende Rechtstreue beigemessen werden. Der notwendige Rückschluss auf die Täterpersönlichkeit ist jedoch erst dann eröffnet, wenn der Angeklagte im Zeitpunkt der weiteren Taten Kenntnis von den gegen ihn laufenden Ermittlungen hatte.

938. BGH 3 StR 174/18 – Urteil vom 26. Juli 2018 (LG Düsseldorf)

Erheblichkeit der zu erwartenden Straftaten als Voraussetzung der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (gesetzliche Neuregelung; mittlere Kriminalität; Eignung zur Störung von Rechtsfrieden und Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls der Bevölkerung; Vermögensdelikte; Körperverletzungen; mehr als unwesentliche Überschreitung der tatbestandlichen Erheblichkeitsschwelle).
§ 63 StGB

1. Grundsätzlich sind nur solche Taten als erheblich i.S.d. § 63 S. 1 StGB anzusehen, die geeignet erscheinen, den Rechtsfrieden empfindlich bzw. schwer zu stören sowie das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen, und damit zumindest dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen sind.

2. Einfache Körperverletzungen im Sinne von § 223 Abs. 1 StGB, die nur mit geringer Gewaltanwendung verbun-

den sind und die Erheblichkeitsschwelle der tatbestandlich vorausgesetzten Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit lediglich unwesentlich überschreiten (z. B. einfache Ohrfeige, Ziehen an den Haaren, Stoß gegen die Brust oder Kniff ins Gesäß), erfüllen das Merkmal der Erheblichkeit i.S.d. § 63 S. 1 StGB grundsätzlich nicht.

3. Nicht erforderlich ist hingegen zur Begründung der Erheblichkeit, dass Straftaten zu erwarten sind, durch welche die Opfer körperlich oder seelisch „schwer“ geschädigt werden. Faustschläge ins Gesicht sind daher in der Regel bereits mittlerer Kriminalität zuzurechnen, insbesondere wenn sie Platzwunden zur Folge haben, die ärztlich versorgt werden müssen. Dasselbe gilt für den Einsatz von CS-Gas oder Pfefferspray, sofern dieser bei den Betroffenen zu Schmerzen führt, die einige Minuten bis hin zu mehreren Stunden anhalten.

4. Mit der geltenden Fassung des § 63 StGB wollte der Gesetzgeber bei Vermögensdelikten im weitesten Sinne die Schwelle für die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gegenüber dem vorherigen Rechtszustand anheben. Bei Taten, die gegen höchstpersönliche Rechtsgüter gerichtet sind, insbesondere bei Körperverletzungsdelikten, beschränkte sich das Ziel der Neuregelung hingegen darauf, die in der Rechtsprechung bereits angelegte, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in zunehmendem Maße Bedeutung beimessende Entwicklung aufzugreifen und zu verstetigen (vgl. bereits BGH HRRS 2016 Nr. 987).

834. BGH 2 StR 121/18 – Beschluss vom 23. Mai 2018 (LG Köln)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Feststellung des Defektzustandes; Gefährlichkeitsprognose: Straftat von erheblicher Bedeutung, Einzelfallbetrachtung).
§ 63 Satz 1 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 Satz 1 StGB setzt die Feststellung voraus, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schulfähig war und die Begehung auf diesem Zustand beruht. Der Defektzustand muss, um die notwendige Gefährlichkeitsprognose zu tragen, von längerer Dauer sein. Prognostisch muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades bestehen, der Täter werde in Folge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird. Der Tatrichter hat die der Unterbringungsanordnung zugrunde liegenden Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

2. Eine Straftat von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 63 Satz 1 StGB liegt vor, wenn diese mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen ist, den Rechtsfrieden empfindlich stört und geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Straftaten, die im Höchstmaß mit Freiheits-

strafe unter fünf Jahren bedroht sind, sind daher nicht ohne Weiteres dem Bereich der Straftaten von erheblicher Bedeutung zuzurechnen. Zu erwartende Gewalt- und Aggressionsdelikte sind, soweit es sich nicht um bloße Bagatellen handelt, regelmäßig zu den erheblichen Taten zu rechnen.

3. Generell ist auf die konkreten Umstände und Besonderheiten des Einzelfalls abzustellen, wobei neben der konkreten Art der drohenden Taten und dem Gewicht der jeweils bedrohten Rechtsgüter auch die zu erwartende Häufigkeit und Rückfallfrequenz von Bedeutung sein können. Das heißt, dass neben einer rein qualitativen Bewertung ergänzend auch eine quantitative Betrachtung anzustellen ist. Je höher die zu erwartende Rückfallfrequenz ist, desto eher kommen, in Grenzen, auch Abstriche bei der auf die einzelne Tat bezogenen schweren Verletzungsfolgen in Betracht, wobei maßgeblich ist, inwieweit sich aus der Art der konkret drohenden Taten und der zu erwartenden Rückfallfrequenz insgesamt eine schwere Störung des Rechtsfriedens ergibt. Die erforderliche Prognose ist dabei auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln.

814. BGH 1 StR 132/18 – Beschluss vom 13. Juni 2018 (LG Würzburg)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (eingeschränktes Ermessen des Tatrichters: Absehen von der Anordnung bei fehlenden Sprachkenntnissen; symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Tat auch bei bereits früher begangenen Taten zum Bestreiten der Lebensbedürfnisse bei kriminalitätsfördernder Wirkung der Sucht).

§ 64 StGB

1. Für die Bejahung eines symptomatischen Zusammenhangs zwischen Hang und Tat im Sinne des § 64 StGB ist es ausreichend, dass der Hang – gegebenenfalls neben anderen Umständen – mit dazu beigetragen hat, dass der Täter die Tat begangen hat. Ein solcher Zusammenhang ist typischerweise gegeben, wenn die Straftat unmittelbar oder mittelbar über den Erlös aus der Verwertung der Beute auch der Beschaffung von Drogen für den Eigenkonsum dient (vgl. BGH NStZ-RR 2016, 173 mwN).

2. Ein symptomatischer Zusammenhang besteht auch, wenn durch die Veräußerung der Beute Mittel für ihren Lebensunterhalt und den Erwerb von Betäubungsmitteln beschafft und vor und nach den Taten Betäubungsmittel zur Leistungssteigerung konsumiert hat, mögen die Straftaten auch auf der Grundlage einer schon früher infolge allgemeiner charakterlicher Mängel verfestigten kriminellen Neigung verübt worden sein, die Lebensbedürfnisse mit Mitteln aus Eigentumsdelikten zu bestreiten. Auch in einem solchen Fall haben die Straftaten ihren spezifischen Ursprung in der Sucht, weil die Drogenabhängigkeit zu einer beträchtlichen Ausweitung des mit kriminellen Mitteln befriedigten finanziellen Bedarfs führt, Zahl, Umfang und kriminelle Intensität der vom drogenabhängigen Täter begangenen und von ihm zu befürchtenden Straftaten mitbestimmt und somit von wesentlichem Einfluss jedenfalls auf das Ausmaß der

gegenwärtigen und zukünftigen Gefährlichkeit eines solchen Täters ist. Wird die kriminalitätsfördernde Wirkung der Sucht durch eine erfolgreiche Behandlung beseitigt, so ist auch die Tätergefährlichkeit vermindert (vgl. BGH NStZ 2000, 25, 26).

3. Die in eine Soll-Vorschrift umgestaltete Regelung räumt dem Tatrichter zwar grundsätzlich die Möglichkeit ein, von einer Unterbringung abzusehen; § 64 StGB ist damit aber keine Ermessensvorschrift im engeren Sinne geworden (vgl. BGH NStZ-RR 2010, 307). Das Absehen von einer Maßregelanordnung kommt vielmehr nur in Ausnahmefällen in Betracht. Geben die Feststellungen jedoch Anlass, die Unterbringung nach § 64 StGB unter dem Gesichtspunkt fehlender Kenntnisse der deutschen Sprache nicht anzuordnen, hat der Tatrichter die für seine Entscheidung maßgeblichen Umstände im Urteil für das Revisionsgericht nachprüfbar darzulegen (vgl. BGH StV 2014, 545).

4. Auch nach der Umgestaltung von § 64 StGB zur Soll-Vorschrift durch die Gesetzesnovelle vom 16. Juli 2007 (BGBl. I 1327) – mit der der Gesetzgeber auch die Schonung der Behandlungskapazitäten beabsichtigte, die durch weniger geeignete Personen blockiert würden (vgl. BGH StV 2008, 138) – soll es im Grundsatz dabei verbleiben, dass die fehlende Beherrschung der deutschen Sprache nicht ohne Weiteres allein ein Grund für einen Verzicht auf die Unterbringung eines Ausländers sein kann (vgl. BGH StV 2014, 545).

5. Zwar muss nicht gegen jeden der deutschen Sprache nicht mächtigen Ausländer, insbesondere wenn eine therapeutisch sinnvolle Kommunikation mit ihm absehbar nur schwer möglich sein wird, eine Unterbringung nach § 64 StGB angeordnet werden (vgl. BGH NStZ 2009, 204, 205). Vielmehr wird bei weitgehender Sprachunkundigkeit die Annahme fehlender Erfolgsaussicht nahe liegen. Deshalb sollte nach der Begründung des Gesetzentwurfs ein Absehen von der Maßregelanordnung insbesondere bei ausreisepflichtigen Ausländern ermöglicht werden, bei denen infolge erheblicher sprachlicher Verständigungsprobleme eine erfolgversprechende Therapie kaum vorstellbar ist. Hingegen genügt es regelmäßig für eine erfolgversprechende Maßregelanordnung, wenn der Betreffende zumindest über Grundkenntnisse der deutschen Sprache verfügt (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 241, 242).

766. BGH 3 StR 115/18 – Beschluss vom 28. Mai 2018 (LG Krefeld)

Verhältnis von Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und stationärer Therapie unter Zurückstellung der Strafvollstreckung (kein Wahlrecht; Prüfung der Möglichkeit eines Weckens der Therapiebereitschaft während der stationären Therapie; Behandlungsaussicht).

§ 64 StGB; § 35 BtMG

Lehnt ein Angeklagter eine Unterbringungsanordnung nach § 64 StGB zwar ab, strebt er aber gleichwohl eine stationäre Therapie unter Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG an, so hat das Tatgericht im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen des § 64 zu

erörtern, ob die konkrete Aussicht besteht, dass die Bereitschaft für eine Erfolg versprechende Behandlung i.S.d. § 64 StGB während der Therapie geweckt werden kann. Denn die Unterbringung nach § 64 StGB geht der Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG vor; ein „Wahlrecht“ des Angeklagten besteht insoweit nicht

759. BGH 3 StR 14/18 – Beschluss vom 20. Februar 2018 (LG Wuppertal)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Voraussetzungen eines symptomatischen Zusammenhangs zwischen dem Hang zum Konsum von Betäubungsmitteln und einer Anlasstat; bestimmender Auslöser; Delikte zur Beschaffung von Rauschmitteln oder Geld).

§ 64 StGB

Ein symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat i.S.d. § 64 StGB setzt nicht voraus, dass der Hang die alleinige Ursache oder „bestimmender Auslöser“ für die Anlasstat ist. Vielmehr ist ein solcher Zusammenhang bereits dann zu bejahen, wenn der Hang neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat. Typisch für Taten mit einem derartigen Symptomcharakter sind Delikte, die begangen werden, um Rauschmittel selbst oder Geld für ihre Beschaffung zu erlangen.

788. BGH 5 StR 72/18 – Urteil vom 18. Juli 2018 (LG Bremen)

Gewichtung der Anlasstat bei der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erheblichkeitsschwelle; Verbrechen; äußeres Erscheinungsbild; Wahrnehmung als lediglich harmlos oder belästigend; geringfügige Beeinträchtigung des Tatopfers); Gefährlichkeitsprognose; Unwirksamkeit der Rechtsmittelbeschränkung wegen Zusammenhang zwischen Aussetzungsentscheidung und angestrebtem Maßregelausspruch.

§ 63 StGB; § 344 StPO

Die Erheblichkeit der Anlasstat kann sich ohne Weiteres bereits aus dem Deliktstypus ergeben, so dass die Erheblichkeitsschwelle bei Verwirklichung eines Verbrechenstatbestandes regelmäßig überschritten ist. Etwas anderes gilt ausnahmsweise etwa dann, wenn ein begangenes Verbrechen aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes von der Allgemeinheit als eher harmlos oder als nur belästigend wahrgenommen wird und überdies nur zu geringfügigen Beeinträchtigungen des Tatopfers geführt hat.

895. BGH 4 StR 136/18 – Beschluss vom 14. August 2018 (LG Magdeburg)

Grundsätze der Strafzumessung (Versuch, sich durch Spurenbeseitigung der Strafverfolgung zu entziehen).

§ 46 StGB

Der Versuch, sich selbst (durch Spurenbeseitigung) der Strafverfolgung zu entziehen, ist zwar „als solcher“ kein zulässiger Strafschärfungsgrund. Anders ist es aber, wenn der Täter dadurch neues Unrecht schafft, also mit der Spurenbeseitigung eine weitere Straftat begeht.

760. BGH 3 StR 26/18 – Beschluss vom 12. Juni 2018 (LG Hannover)

Gesamtschuldnerische Haftung von Mittätern bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen (faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt; Anwesenheit am Tatort; dem Tatplan entsprechende gemeinschaftliche Tatausführung).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

Haben Mittäter einer Straftat unmittelbar aus der Tat etwas erlangt, so haften sie bei Einziehung des Wertes von Taterträgen als Gesamtschuldner, wenn sie in irgendeiner Phase des Tatablaufs, d. h. zumindest zeitweise bei oder nach der Tat, eine faktische oder wirtschaftliche (Mit-)Verfügungsgewalt innegehabt haben. Dies ist bei einer dem gemeinsamen Tatplan entsprechenden gemeinschaftlichen Tatausführung und beiderseitigen Anwesenheit am Tatort regelmäßig der Fall.

885. BGH 2 StR 553/17 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG Schwerin)

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Erlangung eines Vermögenswertes; Anforderungen bei mehreren Tatbeteiligten).

§ 73 Abs. 1 StGB

Ein Vermögenswert ist durch die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB, wenn er in irgendeiner Phase des Tatablaufs unmittelbar aufgrund der Verwirklichung des Tatbestands in die eigene tatsächliche Verfügungsgewalt des Täters oder Teilnehmers übergegangen ist. Bei mehreren Tatbeteiligten genügt insofern, dass sie zumindest eine faktische Mitverfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand erlangt haben; ob und gegebenenfalls in welchem Umfang diese Mitverfügungsgewalt später wieder aufgegeben bzw. der aus der Tat zunächst erzielte Vermögenszuwachs durch Mittelabflüsse wieder gemindert wird, ist demgegenüber ohne Bedeutung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haften mehrere Tatbeteiligte, die an demselben Gegenstand Mitverfügungsgewalt erlangt haben, bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen als Gesamtschuldner, um ihnen einerseits den Wert des durch die Tat Erlangten zu entziehen, andererseits aber auch zu verhindern, dass dies mehrfach geschieht. Der Ausspruch über die Haftung als Gesamtschuldner ist bei der Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen in den Urteilstenor aufzunehmen.

774. BGH 3 StR 245/18 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Osnabrück)

Darstellungsmangel in den Urteilsgründen zum Gesamtstrafenbeschluss (fehlende Mitteilung der Rechtskraftdaten von Vorverurteilungen; frühere Verurteilung; letztmalige Prüfung der tatsächlichen Feststellungen; Berufung).

§ 55 Abs. 1 StGB

Nach § 55 Abs. 1 S. 2 StGB kommt es für eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung auf dasjenige Urteil in dem früheren Verfahren an, in dem die zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten. Das ist jede Entscheidung zur Schuld- und Straffrage, namentlich auch ein Berufungsurteil, wenn

wenigstens noch über einen Teil des Strafausspruchs zu befinden war.

933. BGH 3 StR 104/18 – Beschluss vom 7. August 2018 (LG Osnabrück)

Regelmäßig keine parallele Anordnung von Fahrverbot und Fahrerlaubnisentziehung (Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen; Festsetzung einer isolierten Sperrfrist; Erstreckung des Verbots auf fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge; Herausnahme von bestimmten Arten von Kraftfahrzeugen).

§ 44 StGB; § 69 StGB; § 69a StGB;

Fahrverbot und Fahrerlaubnisentziehung bzw. Festsetzung einer isolierten Sperrfrist schließen einander regelmäßig aus. Denn das Fahrverbot nach § 44 StGB setzt voraus, dass sich der Täter gerade nicht als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen im Sinne des § 69 StGB erwiesen hat. Deshalb kommt ein Fahrverbot neben einer Entziehung der Fahrerlaubnis bzw. der Festsetzung einer isolierten Sperrfrist nur in Betracht, wenn das Gericht dem Täter auch das Fahren mit gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 FeV fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen verbieten oder nach § 69a Abs. 2 StGB bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen von der Sperre ausnehmen will.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

886. BGH 2 ARs 121/18 (2 AR 69/18) – Beschluss vom 8. August 2018 (OLG Oldenburg)

BGHSt; Beschlagnahmeverbot (keine Erstreckung auf „verfängliche Geschäftsunterlagen“; Ausschließung des Verteidigers; Strafvereitelung (Vereitelung der Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen, für die kein Beschlagnahmeverbot besteht, durch einen Strafverteidiger).

§ 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO; § 138a StPO; § 258 StGB

1. Vereitelt ein Strafverteidiger die Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen, für die kein Beschlagnahmeverbot besteht, indem er absichtlich oder wissentlich falsche Angaben zu seinem Besitz an diesen macht, überschreitet er die Grenzen zulässiger Verteidigung. Ein solches Verhalten erfüllt den Tatbestand der Strafvereitelung, wenn dadurch das Strafverfahren gegen den Mandanten zumindest für geraume Zeit verzögert wird. (BGHSt)

2. Der Strafverteidiger darf, sofern der Besitzverschaffung oder dem Besitz jedenfalls kein Verbotstatbestand entgegensteht, allgemein Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, in Besitz nehmen, um sie für Verteidigungszwecke auszuwerten. Soweit sie ihm von einem anderen zur Auswertung für Verteidigungszwecke überlassen wurden, hat er sie nach Erledigung dieser Aufgabe unverzüglich zurückzugeben. Unaufgefordert muss er sie nicht den Ermittlungsbehörden oder dem Strafgericht ausliefern. (Bearbeiter)

3. Anders liegt es, wenn durch die Ermittlungsbehörde oder das Strafgericht die Herausgabe solcher Beweismittel, die nicht originär durch die Verteidigung hervorgebracht wurden, verlangt oder deren Beschlagnahme angestrebt wird. In diesem Fall darf der Verteidiger solche Beweismittel, die nicht spezifisches Verteidigungsmaterial darstellen, nicht dem staatlichen Zugriff entziehen, indem er sie verborgen hält oder falsche Angaben zum

Belegenheitsort macht. In Bezug auf solche Beweismittel, namentlich „verfängliche Geschäftsunterlagen“, besteht kein Beschlagnahmeverbot gemäß § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO. (Bearbeiter)

4. § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO betrifft nur Gegenstände, die im Vertrauensverhältnis zwischen dem Berufsgeheimnisträger und dem Mandanten entstanden sind, oder die spezifisches Verteidigungsmaterial darstellen, auf das sich das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandanten erstreckt. Er erfasst nicht solche Beweisurkunden, die keine Kommunikationsinhalte aus dem Mandatsverhältnis verkörpern und keine originären Verteidigungsunterlagen, sondern unabhängig davon entstandene Beweismittel sind. (Bearbeiter)

5. Der Verteidiger darf „Überführungsstücke“, auf die ein staatlicher Beschlagnahmezugriff zielt, nicht in seinen Räumen verstecken. Sein Mandat soll nicht dazu genutzt werden können, gesuchten Beweisgegenständen „Asyl“ zu gewähren. Erst recht gestattet keine der Regelungen zum Schutz des Vertrauensverhältnisses es dem Strafverteidiger, falsche Angaben über seinen Besitz an Beweisgegenständen zu machen. (Bearbeiter)

6. Die Pflicht zum Unterlassen der Vereitelung eines Beschlagnahmezugriffs gilt auch dann, wenn Beweisgegenstände dem Verteidiger zur Auswertung übergeben wurden und dieser noch keine Kenntnis vom Inhalt genommen hat; denn die Verwertung durch die staatlichen Strafverfolgungsorgane besitzt Vorrang, während sich die Verteidigung im Fall der Beschlagnahme mit Kopien von Beweisurkunden oder mit der Besichtigung der Beweisgegenstände begnügen muss. Es kann nicht im Belieben des Verteidigers stehen, ob und wann er die Beweisgegenstände den Strafverfolgungsorganen, die danach suchen, herausgibt. (Bearbeiter)

961. BGH 5 StR 50/17 – Beschluss vom 28. August 2018 (LG Potsdam)

BGHSt; Darlegungsanforderungen bei biostatistischen Wahrscheinlichkeitsberechnungen in Bezug auf DNA-Einzelspuren (Beweiswürdigung; Überprüfbarkeit durch das Revisionsgericht; allgemein anerkanntes und standardisiertes Verfahren; Mitteilung des Gutachten-ergebnisses in numerischer Form); Schreckschusspistole als Waffe beim schweren Raub (Feststellungen zur Beschaffenheit).

§ 261 StPO; § 249 StGB; 250 StGB

1. Die biostatistische Wahrscheinlichkeitsberechnung ist in Bezug auf DNA-Einzelspuren standardisiert, so dass es einer Darstellung der Anzahl der untersuchten Merkmalssysteme und der Anzahl der diesbezüglichen Übereinstimmungen nicht mehr bedarf. Das Tatgericht genügt den Darlegungsanforderungen, wenn es das Gutachten-ergebnis in Form der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsaussage in numerischer Form mitteilt, da diese die beiden übrigen bisherigen Anforderungen widerspiegelt. (BGHSt)

2. Grundsätzlich hat das Tatgericht in Fällen, in denen es dem Gutachten eines Sachverständigen folgt, dessen wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind. Liegt dem Gutachten jedoch ein allgemein anerkanntes und weithin standardisiertes Verfahren zugrunde, wie dies nach der Auffassung des Senats nunmehr bei der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsberechnung der Fall ist, so genügt die bloße Mitteilung des erzielten Ergebnisses. (Bearbeiter)

3. Die bisherige Rechtsprechung (vgl. BGH HRRS 2012 Nr. 722) steht dieser Entscheidung nicht entgegen, da keine eine Rechtsfrage betreffende Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 GVG vorliegt. Der Senat hat auf der Grundlage der in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Maßstäbe zur Darstellung von Sachverständigengutachten in tatgerichtlichen Urteilen lediglich eine im Tatsächlichen abweichende Bewertung des fortgeschrittenen wissenschaftlichen Stands der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsberechnung im Rahmen molekulargenetischer Sachverständigengutachten vorgenommen. (Bearbeiter)

781. BGH 5 AR (Vs) 112/17 – Beschluss vom 20. Juni 2018 (OLG Schleswig)

BGHSt; Übermittlung anonymisierter Entscheidungsabschriften an private Dritte (Auskünfte aus Akten an nichtverfahrensbeteiligte Privatpersonen; Akteneinsicht; berechtigtes Interesse; pflichtgemäßes Ermessen; schutzwürdiges Interesse des Betroffenen; Rechtspflicht zur Publikation veröffentlichungswürdiger Entscheidungen; Rechtsstaatsgebot; Demokratieprinzip; Gewaltenteilung; presserechtliche Auskunftsansprüche); Rechtsweg gegen Justizverwaltungsakte (Subsidiarität).

§ 475 StPO; § 478 Abs. 3 StPO; Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 23 EGGVG

1. § 475 StPO umfasst die Übermittlung anonymisierter Entscheidungsabschriften an private Dritte. (BGHSt)

2. Nach § 475 StPO können Auskünfte aus Akten an nichtverfahrensbeteiligte Privatpersonen – nach pflichtgemäßem Ermessen – erteilt werden, sofern hierfür ein berechtigtes Interesse dargelegt wird; sie sind zu versagen, wenn der Betroffene hieran ein schutzwürdiges Interesse hat. (Bearbeiter)

3. Die Voraussetzungen, unter denen im Strafverfahren einer Privatperson Auskünfte aus Verfahrensakten erteilt oder Akteneinsicht gewährt werden darf, sind in den §§ 475 ff. StPO geregelt; diese Vorschriften bilden die erforderliche gesetzliche Grundlage für den mit ihnen verbundenen Eingriff in das Recht des Beschuldigten auf informationelle Selbstbestimmung. Dabei kommt § 475 StPO eine Doppelfunktion zu: Die Vorschrift ist sowohl gesetzliche Grundlage für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen als auch materielle Anspruchsgrundlage des Antragstellers. (Bearbeiter)

4. Aus der Rechtspflicht zur Publikation veröffentlichungswürdiger Gerichtsentscheidungen auch der Instanzgerichte, die aus dem Rechtsstaatsgebot einschließlich der Justizgewährungspflicht, dem Demokratiegebot und dem Grundsatz der Gewaltenteilung folgt, lässt sich jedenfalls für private Dritte kein neben § 475 StPO tretender voraussetzungsloser Anspruch auf Herausgabe einer anonymisierten Urteilsabschrift herleiten, der auf dem Rechtsweg nach § 23 EGGVG geltend gemacht werden könnte. (Bearbeiter)

5. Soweit neben § 475 StPO presserechtliche Auskunftsansprüche treten können, ist die Überlassung von Urteilen an Medienvertreter unter weniger strengen Voraussetzungen allein deshalb möglich, weil diesen eine besondere Verantwortung im Umgang mit den so erhaltenen Informationen obliegt. Die ihnen zukommenden Sorgfaltspflichten können aber nicht generell zum Maßstab für das Zugänglichmachen gerichtlicher Entscheidungen gemacht werden. (Bearbeiter)

804. BGH 5 StR 650/17 – Urteil vom 4. Juli 2018 (LG Hamburg)

Voraussetzungen für die Annahme eines Verfahrenshindernisses bei rechtsstaatswidriger Tatprovokation (Verleitung einer bis dahin nicht verdächtigten Person zu einer Straftat in dem Staat zurechenbarer Weise; Anfangsverdacht; unvertretbar übergewichtige Einwirkung versus Scheingeschäft; Abwägung; Grundlage und Ausmaß des Verdachts; besonders hohe Eingriffsintensität; Rechtsstaatsprinzip; Interesse an einer der materiellen Gerechtigkeit dienenden Strafverfolgung; Prüfung des Revisionsgerichts; Zurückverweisung).

Art. 6 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 110a StPO; § 161 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

1. Ein die Verurteilung ausschließendes Verfahrenshindernis aufgrund rechtsstaatswidriger Tatprovokation ist auch unter Berücksichtigung der die Entscheidung BGH

HRRS 2015 Nr. 1104 (2. Strafsenat) tragenden Gründe lediglich in extremen Ausnahmefällen, also bei einer besonders hohen Eingriffsintensität gegeben. Denn das Rechtsstaatsprinzip schützt nicht nur Belange des Beschuldigten, sondern auch das Interesse an einer der materiellen Gerechtigkeit dienenden Strafverfolgung.

2. Eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK aufgrund polizeilicher Tatprovokation liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa BGH HRRS 2016 Nr. 258 m.w.N.) vor, wenn eine nicht verdächtigte und zunächst nicht tatgeneigte Person durch eine von einem Amtsträger geführte Vertrauensperson in einer dem Staat zurechenbaren Weise zu einer Straftat verleitet wird und dies zu einem Strafverfahren führt. Auch bei anfänglich bereits bestehendem Anfangsverdacht kann eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation vorliegen, soweit die Einwirkung im Verhältnis zum Anfangsverdacht „unvertretbar übergewichtig“ ist.

3. Im Rahmen der erforderlichen Abwägung sind insbesondere Grundlage und Ausmaß des gegen den Betroffenen bestehenden Verdachts, Art, Intensität und Zweck der Einflussnahme sowie die eigenen, nicht fremdgesteuerten Aktivitäten des Betroffenen in den Blick zu nehmen. Spricht eine polizeiliche Vertrauensperson eine betroffene Person lediglich ohne sonstige Einwirkung darauf an, ob diese Betäubungsmittel beschaffen könne, handelt es sich nicht um eine Tatprovokation.

4. Ob auf eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation vorliegt, die aufgrund ihrer Schwere zu einem Verfahrenshindernis führt, hat das Revisionsgericht zwar grundsätzlich selbst aufgrund der vorliegenden oder von ihm noch weiter zu treffenden ergänzenden Feststellungen und des Akteninhalts zu entscheiden. Es ist ihm aber nicht verwehrt, die Sache zur Nachholung fehlender Feststellungen an das Tatgericht zurückzuverweisen. Dazu kann insbesondere dann Anlass bestehen, wenn die Ermittlung der maßgebenden Tatsachen eine Beweisaufnahme wie in der tatgerichtlichen Hauptverhandlung erforderlich machen würde oder wenn die Feststellung eines Verfahrenshindernisses von der Würdigung der vom Tatgericht erhobenen Beweise abhängt.

889. BGH 2 ARs 542/17 (2 AR 306/17) – Beschluss vom 18. April 2018

Ausschluss des Verteidigers (Anforderungen: hinreichender Verdacht der Beteiligung an einer Tat, die Gegenstand der Untersuchung bildet; Erstreckung auf „Nebentäterschaft“).
§ 138a Abs. 1 Nr. 1 StPO

1. Ein Verteidiger ist von der Mitwirkung in einem Verfahren auszuschließen, wenn er dringend oder in einem die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigenden Grad verdächtig ist, dass er an der Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, beteiligt ist (§ 138a Abs. 1 Nr. 1 StPO). Es besteht in diesen Fällen die Gefahr, dass im Strafverfahren ein Verteidiger mitwirkt, der wegen seiner mutmaßlichen Tatbeteiligung außerstande ist, seine Verteidigeraufgabe so wahrzunehmen, wie dies seine Stellung als Beistand des Beschuldigten und als unabhängiges Organ der Rechtspflege erfordert. Der

Begriff der Beteiligung ist unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Norm jedenfalls insoweit zu verstehen, dass grundsätzlich sämtliche Formen der Täterschaft und Teilnahme umfasst sind.

2. Grundsätzlich genügt die Annahme eines (nur) hinreichenden Verdachts der Beteiligung, um einen Rechtsanwalt auf der Grundlage des § 138a Abs. 1 Nr. 1 StPO von der weiteren Verteidigung auszuschließen. Es ist nicht erforderlich, dass wegen des in Rede stehenden Vorwurfs ein Ermittlungsverfahren eingeleitet und dieses Ermittlungsverfahren bis zur Anklagereife gediehen ist.

3. Der Wortlaut des § 138a Abs. 1 Nr. 1 StPO steht einer auch die „Nebentäterschaft“ umfassenden Auslegung nicht entgegen.

896. BGH 4 StR 138/18 – Beschluss vom 29. August 2018 (LG Essen)

Besorgnis der Befangenheit (Spannungen zwischen Richter und Verteidiger regelmäßig unbeachtlich).
§ 24 Abs. 2 StPO

Spannungen zwischen Richter und Verteidiger, die erst im Verfahren entstanden sind, begründen in aller Regel nicht die Besorgnis der Befangenheit. Dies gilt auch dann, wenn der Richter das Verhalten des Verteidigers als unverschämte bezeichnet hat.

809. BGH 2 StE 21/16-5 StB 2/18 – Beschluss vom 5. April 2018 (OLG Stuttgart)

Beschwerde gegen die Anordnung körperlicher Untersuchungen (Unzulässigkeit; keine Analogie; Annexmaßnahmen); Beschwerde gegen im Verfahren der internationalen Rechtshilfe angeordnete Durchsuchung (Zulässigkeit; Trennung von innerstaatlicher Anordnung und ersuchter Maßnahme; Begriff der Durchsuchung; Zweck des Ergreifens; Auffinden von Beweismitteln; Richtervorbehalt).
§ 304 Abs. 4 StPO; § 81a StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 77 Abs. 1 IRG

1. Die Beschwerde (§ 304 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 StPO) gegen die Anordnung körperlicher Untersuchungen und Eingriffe nebst der zugehörigen Vorführ- und Festhaltemaßnahmen nach §§ 81a Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 162 Abs. 3 S. 1 StPO ist unzulässig. Der Katalog des § 304 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 StPO ist als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen. Andernfalls würde das gesetzgeberische Ziel, eine zu starke Belastung des Bundesgerichtshofs zu vermeiden, verfehlt.

2. Auch hinsichtlich der für die Untersuchungen notwendigen Annexmaßnahmen kommt eine analoge Anwendung des § 304 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 StPO nicht in Betracht. Etwas Anderes würde nur gelten, wenn diese Maßnahmen in gleicher Weise wie die in der Ausnahmenvorschrift in Nr. 1 genannten Freiheitsentziehungen der Verhaftung und Unterbringung eingreifen würden. Dies ist indes nicht der Fall: Die Festhaltemaßnahmen werden sich nicht länger als über wenige Stunden erstrecken; der Angeklagte muss nicht stationär untergebracht werden.

3. Der Zulässigkeit einer Beschwerde steht es nicht entgegen, wenn der Beschluss nicht unmittelbar vollstreckt

wird, sondern seiner Umsetzung im Wege der Rechtshilfe mit bedarf. Nach § 77 Abs. 1 IRG gelten u.a. die Vorschriften der StPO bei internationaler Rechtshilfe entsprechend, so dass das ersuchende Gericht eine unter Richtervorbehalt stehende Maßnahme (hier: eine Durchsuchung) zunächst innerstaatlich als Grundlage für das ausgehende Rechtshilfeersuchen anordnen muss. Eine solche Anordnung unterfällt als Beschluss der Vorschrift des § 304 Abs. 4 Satz 2 StPO.

4. Mit dem Begriff der „Durchsuchung“ in § 304 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 Nr. 1 Fall 5 StPO ist auf die Durchsuchung nach § 102 StPO verwiesen; dabei unterscheidet der Gesetzeswortlaut des § 304 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 Nr. 1 Fall 5 StPO nicht zwischen der „klassischen Durchsuchung“ nach Beweismitteln und der zum Zwecke der Ergreifung des Angeklagten (Klarstellung gegenüber BGH HRRS 2016 Nr. 728). Der eindeutige Gesetzeswortlaut gibt für eine solche Einschränkung nichts her.

815. BGH 1 StR 34/18 – Beschluss vom 13. Juli 2018 (LG Augsburg)

Hinweispflicht des Gerichts bei veränderter Beurteilung der Rechtslage (Annahme einer anderen Teilnahmeform: Annahme eines uneigentlichen Organisationsdelikts statt Mittäterschaft; ausreichendes Einräumen der Gelegenheit zur Verteidigung); Aussetzung der Verhandlung wegen veränderter Sachlage (Begriff der veränderten Sachlage: erforderliche weite Auslegung, Annahme veränderter rechtlicher Schlussfolgerungen aus dem Angeklagten bereits bekannten Tatsachen; absoluter Revisionsgrund).
§ 265 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 StPO; § 338 Nr. 8 StPO

1. Ein Hinweis gemäß § 265 Abs. 1 StPO bzw. § 265 Abs. 2 Nr. 2 StPO ist regelmäßig erforderlich, wenn das Gericht im Urteil von einer anderen Teilnahmeform ausgehen will als die unverändert zugelassene Anklage (st. Rspr.) bzw. der erteilte Hinweis. Darauf, dass die Urteilsformel nicht mitteilt, welche Form der Alleintäterschaft vorliegt, kommt es nicht an; entscheidend ist, dass der Schuldvorwurf eine andere oder eine weitere Grundlage erhält.

2. Dies gilt auch bei einem Wechsel von Mittäterschaft zu mittelbarer Täterschaft, da gegenüber diesem Vorwurf regelmäßig eine andere Verteidigung geboten ist. So kommt es bei Annahme eines uneigentlichen Organisationsdelikts, wenn also die Tathandlung in der Entwicklung eines einheitlichen Systems oder einer organisatorischen und planerischen Grundlage für eine Vielzahl von Taten besteht, auf Grund derer der Tatmittler mehrere selbständige gleichartige Taten begeht, gerade nicht mehr auf eine Beteiligung an Einzelakten an (vgl. BGHSt 49, 177, 183 f.).

3. Sinn und Zweck des § 265 Abs. 1 StPO ist es, den Angeklagten vor Überraschungen zu schützen und eine Beschränkung seiner Verteidigung zu verhindern. Deshalb verlangt das Gesetz, dass er und seine Verteidiger in die Lage versetzt werden, ihre Verteidigung auf den neuen rechtlichen Gesichtspunkt einzurichten (vgl. BGHSt 2, 371, 373). Auf einer ähnlichen Überlegung basiert § 265

Abs. 2 Nr. 2 StPO, der das Gericht zu einem Hinweis verpflichtet, wenn es von einer in der Verhandlung mitgeteilten vorläufigen Bewertung der Sach- oder Rechtslage abweichen will; dadurch sollen Überraschungsentscheidungen entgegen dem durch die vorherige Mitteilung bei den Verfahrensbeteiligten geschaffenen Vertrauensstatbestand vermieden werden.

4. Nach beiden Vorschriften ist daher zweierlei erforderlich: Zum einen muss der erforderliche Hinweis so beschaffen sein, dass der Angeklagte und sein Verteidiger aus ihm allein oder in Verbindung mit dem Inhalt der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses erkennen können, welche Tat der Hinweis betrifft, welches Strafgesetz nach Auffassung des Gerichts auf sie anzuwenden ist und durch welche Tatsachen das Gericht die gesetzlichen Merkmale als erfüllt ansieht (vgl. etwa BGH NStZ 1998, 529, 530). Zum anderen muss dem Angeklagten nach Erteilung des Hinweises ausreichend Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden.

5. Der Vorsitzende muss bei einem solchen Hinweis durch sein Verhalten zum Ausdruck bringen, dass das Gericht bereit ist, mit Rücksicht auf die eingetretene Veränderung Erklärungen und Anträge entgegenzunehmen und zu prüfen, und es muss dem Angeklagten zu solchen Erklärungen und Anträgen Zeit gelassen werden. Wie viel Zeit dem Angeklagten und seinen Verteidigern hierzu einzuräumen ist, lässt sich zwar nicht allgemein bestimmen. Jedenfalls muss sie aber unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse als ausreichend angesehen werden können (BGH, Urteil vom 19. Januar 1965 – 5 StR 578/64 Rn. 7).

6. § 265 Abs. 4 StPO enthält einen über die voranstehenden Absätze hinausgehenden Grundsatz, der besagt, dass das Gericht im Rahmen seiner Justizgewährungspflicht für eine Verfahrensgestaltung zu sorgen hat, die die Wahrung der Verfahrensinteressen aller Verfahrensbeteiligten, vor allem aber die Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten in der Hauptverhandlung nicht verkürzt. Der Begriff der „veränderten Sachlage“ darf daher nicht eng ausgelegt werden (vgl. BGH NJW 1958, 1736, 1737). Eine Veränderung der Sachlage ist daher auch anzunehmen, wenn das Gericht aus den dem Angeklagten bereits aus der zugelassenen Anklage bekannten Tatsachen andere rechtliche Folgerungen zieht.

942. BGH 3 StR 206/18 – Beschluss vom 14. Juni 2018 (LG Lüneburg)

Hinweispflicht bei Veränderung der Tatsachengrundlage zur Ausfüllung eines bereits in der Anklageschrift angenommenen Mordmerkmals (Neuregelung; Kodifizierung der Rechtsprechungsgrundsätze; vergleichbares Gewicht wie Veränderung eines rechtlichen Gesichtspunktes; Erkennbarkeit aufgrund des Ganges der Hauptverhandlung; Anforderungen an den Revisionsvortrag).
§ 265 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

1. Gemäß § 265 Abs. 1 StPO ist ein förmlicher Hinweis zu erteilen, wenn eine Verurteilung wegen Mordes auf ein schon in der Anklageschrift angenommene Mordmerkmal (hier: niedrige Beweggründe) gestützt werden

soll, sich jedoch die Tatsachengrundlage, die dieses nach Auffassung des Gerichts ausfüllt, gegenüber derjenigen ändert, von der die Anklage ausgegangen ist (hier: „krasse Selbstsucht“ anstelle von Rache).

2. Die Hinweispflicht bei veränderter Tatsachengrundlage folgt aus dem in § 265 Abs. 2 StPO enthaltenen Verweis („ebenso ist zu verfahren“) auf die in § 265 Abs. 1 StPO normierte Hinweispflicht. Mit der Neuregelung des § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO wollte der Gesetzgeber die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte Hinweispflicht umsetzen, wonach auch unterhalb der Schwelle des § 265 Abs. 4 StPO in entsprechender Anwendung des § 265 Abs. 1 StPO ein Hinweis auf die Veränderung eines tatsächlichen Umstands erforderlich ist, wenn dieser in seinem Gewicht der Veränderung eines rechtlichen Gesichtspunkts gleichstand.

3. Mit dem Verweis auf § 265 Abs. 1 StPO, wonach der Angeklagte „besonders“ auf eine veränderte Sachlage hinzuweisen ist, ist die zu der alten Rechtslage vertretene Auffassung, es genüge, wenn der Angeklagte die Änderung eines wesentlichen sachlichen Umstandes dem Gang der Hauptverhandlung entnehmen könne, überholt. Das Verhältnis zur Rechtsprechung des 5. Strafsenats (BGH HRRS 2018 Nr. 596), der zu folgen der Senat jedenfalls in sämtlichen Punkten und für alle denkbaren Sachverhaltsgestaltungen für bedenklich hielte, kann vorliegend offenbleiben.

966. BGH 5 StR 183/18 – Beschluss vom 30. August 2018 (LG Chemnitz)

Ausnahmsweise Maßgeblichkeit des Wortlauts einer verschrifteten Einlassung als Maßstab zur Überprüfung der Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz (Anordnung der förmlichen Verlesung; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung).

§ 243 StPO; § 261 StPO

Nur wenn das Gericht ausnahmsweise die förmliche Verlesung einer verschrifteten Einlassung im Wege des Urkundenbeweises anordnet, bewirkt der Vollzug dieser Anordnung, dass der Wortlaut des Schriftstücks in die Hauptverhandlung eingeführt wird und deshalb in der Revisionsinstanz als Maßstab zur Überprüfung der Beweiswürdigung herangezogen werden muss.

965. BGH 5 StR 160/18 – Urteil vom 15. August 2018 (LG Lübeck)

Inbegriffsrüge bei Annahme eines schweigenden Angeklagten in den Urteilsgründen trotz erfolgter Einlassung (Zulässigkeit; keine Notwendigkeit der Mitteilung des Inhalts der Einlassung; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung; Form der Einlassung; Spontanäußerung).

§ 243 StPO; § 261 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

Wird mit der sog. „Inbegriffsrüge“ geltend gemacht, dass das Tatgericht in seiner Beweiswürdigung vom Schweigen des angeklagten ausgegangen ist, obwohl dieser sich eingelassen hat, gehört der Inhalt der Einlassung des Angeklagten in der Hauptverhandlung nicht zu den diesen Verfahrensmangel begründenden Tatsachen und

muss deshalb in der Revisionsrechtfertigung nicht vorgebracht werden. Denn wegen des Verbots, den Inhalt der Hauptverhandlung zu rekonstruieren, ist der Inhalt der Einlassung des Angeklagten über deren Wiedergabe im Urteil hinaus der revisionsgerichtlichen Prüfung nicht zugänglich.

831. BGH 1 StR 628/17 – Beschluss vom 10. Juli 2018 (LG München I)

Durchführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit eines Nebenbeteiligten (kein absoluter Revisionsgrund; gegebenenfalls erforderliche Wiederholung der Beweisaufnahme: Grundsatz rechtlichen Gehörs).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 436 Abs. 1 StPO aF; § 435 Abs. 1 StPO aF; § 437 StPO aF; § 431 Abs. 7 StPO aF; § 338 Nr. 5 StPO

1. Wird die Hauptverhandlung ohne die Verfallsbeteiligte durchgeführt, erfüllt dies nicht den absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO, weil ein Nebenbeteiligter keine Person ist, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt. Ein Nebenbeteiligter ist nach § 435 Abs. 1 StPO aF nicht zum Termin zu laden; ihm ist lediglich im Hinblick auf die sich aus § 436 Abs. 1, § 437 StPO aF ergebenden Rechtsfolgen der Termin zur Hauptverhandlung bekannt zu machen. Ihm steht es aber frei, ob er an dieser teilnimmt.

2. Der Grundsatz, dass der Fortgang des Verfahrens durch die Verfahrensbeteiligung des Verfallsbeteiligten nicht aufgehalten wird (§ 431 Abs. 7 StPO aF), kann im Einzelfall durch den Anspruch des Verfallsbeteiligten auf rechtliches Gehör eingeschränkt sein. Soweit zur Wahrung der prozessualen Rechte der Verfallsbeteiligten erforderlich, kann das Tatgericht deshalb etwa verpflichtet sein, bereits gehörte Zeugen für einen der weiteren Hauptverhandlungstage ein weiteres Mal zu laden, wenn die Verfallsbeteiligte entsprechende Einwendungen erhebt oder Anträge stellt.

884. BGH 2 StR 485/17 – Urteil vom 4. Juli 2018 (LG Stralsund)

Kommunikation des Beschuldigten mit dem Verteidiger (vertrauliches Gespräch des Beschuldigten mit seinem Strafverteidiger: Äußerungen im Beisein von Strafverfolgungsorganen); Ablehnung eines Dolmetschers (Maßstab revisionsgerichtlicher Überprüfbarkeit; Besorgnis der Befangenheit).

§ 148 Abs. 2 StPO; § 191 GVG; § 74 Abs. 1 StPO; § 24 Abs. 1 StPO; Art 6 Abs. 3 lit. c und e EMRK

1. Die Vertraulichkeit der Verteidigerkommunikation wird nicht durch Strafverfolgungsorgane verletzt, wenn sich der Beschuldigte in Anwesenheit von Ermittlungsbeamten gegenüber dem Verteidiger in einer Weise äußert, dass dies ohne weiteres wahrgenommen werden kann. Die Wahrnehmung der Äußerung durch die anwesenden Polizeibeamten kann danach rechtsfehlerfrei im Strafverfahren als Beweismittel verwertet werden.

2. Einem vertraulichen Gespräch des Beschuldigten mit seinem Strafverteidiger kommt die wichtige Funktion zu, darauf hinwirken zu können, dass er nicht zum bloßen Objekt im Strafverfahren wird. Deshalb ist die Vertrau-

lichkeit der Verteidigerkommunikation rechtlich geschützt. Dem Beschuldigten ist zur Ermöglichung einer wirkungsvollen Verteidigung, auch wenn er sich nicht auf freiem Fuß befindet, ungestörter schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet. Der Strafverteidiger muss zu seiner Kommunikation mit dem Beschuldigten im Strafverfahren keine Angaben machen; sein Aussageverweigerungsrecht wird durch ein Beschlagnahmeverbot für diesbezügliche Unterlagen flankiert; die Verteidigerkommunikation unterliegt nicht der staatlichen Überwachung.

3. Anders als bei der Richterablehnung prüft das Revisionsgericht bei der Sachverständigen- und Dolmetscherablehnung nicht selbständig, ob die Voraussetzungen für die Ablehnung des Sachverständigen oder Dolmetschers wegen Besorgnis der Befangenheit im konkreten Fall vorliegen. Es hat vielmehr nach revisionsrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden, ob das Ablehnungsgesuch ohne Verfahrensfehler und mit ausreichender Begründung zurückgewiesen worden ist. Das Revisionsgericht ist dabei an die vom Tatrichter festgestellten Tatsachen gebunden.

4. Eine Dolmetscherablehnung ist danach begründet, wenn vom Standpunkt des Antragstellers aus objektive Gründe bestehen, die Zweifel an der Unparteilichkeit des als Hilfe des Gerichts herangezogenen Sprachmittlers erregen. Bei der Anwendung dieser Maßstäbe ist allerdings die besondere Funktion und Stellung des abgelehnten Dolmetschers zu berücksichtigen. Einerseits ist dieser verpflichtet, so vollständig und wortgetreu zu übersetzen, dass das rechtliche Gehör der Verfahrensbeteiligten gewahrt bleibt; bei der Erfüllung dieser Aufgabe ist ihm kein Ermessen oder ein sonstiger Entscheidungsspielraum. Andererseits kann seine Tätigkeit von den Verfahrensbeteiligten regelmäßig nur schwer kontrolliert werden mit der Folge, dass deren berechtigtes Vertrauen in die Integrität und Unparteilichkeit des Dolmetschers besonderen Schutzes bedarf.

901. BGH 4 StR 200/18 – Beschluss vom 16. August 2018 (LG Detmold)

Inhalt der Anklageschrift (hinreichende Abgrenzung der zur Last gelegten Tat); Gegenstand des Urteils (Kriterium der „Nämlichkeit“ der Tat); Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage (kein Ersetzen des angeklagten Geschehens durch ein anderes).

§ 200 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 264 Abs. 1 StPO; § 265 StPO

1. Die Anklageschrift hat nach § 200 Abs. 1 Satz 1 StPO die zur Last gelegte Tat sowie Zeit und Ort ihrer Begehung so genau zu bezeichnen, dass die Identität des geschichtlichen Vorgangs dargestellt und erkennbar wird, welche bestimmte Tat gemeint ist. Diese muss sich von anderen gleichartigen strafbaren Handlungen desselben Angeschuldigten unterscheiden lassen; fehlt es hieran, so ist die Anklage unwirksam. Wann eine Tat als historisches Ereignis hinreichend umgrenzt ist, kann nicht abstrakt, sondern nur nach Maßgabe der Umstände des jeweiligen Einzelfalls bestimmt werden. Die Schilderung muss allerdings umso konkreter sein, je größer die Mög-

lichkeit ist, dass der Angeschuldigte verwechselbare weitere Straftaten gleicher Art verübt hat.

2. Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt. Die Wahrung der Identität der prozessualen Tat trotz Veränderung des Tatbildes ist nach dem Kriterium der „Nämlichkeit“ der Tat zu beurteilen. Eine solche ist gegeben, wenn ungeachtet gewisser Differenzen bestimmte Merkmale die Tat weiterhin als einmaliges unverwechselbares Geschehen kennzeichnen. Für das Tatbild bestimmend sind in der Regel der Ort und die Zeit des Geschehens, das Täterverhalten, die ihm innewohnende Richtung und das Opfer beziehungsweise das Objekt, auf das sich der Vorgang bezieht. Maßgeblich sind auch hier stets die tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls.

3. Durch einen gerichtlichen Hinweis gemäß § 265 StPO darf die Strafklage nicht in der Form umgestaltet werden, dass das angeklagte Geschehen durch ein anderes ersetzt wird.

857. BGH 4 StR 186/18 – Beschluss vom 19. Juli 2018 (LG Freiburg im Breisgau)

Recht auf den gesetzlichen Richter (Auslegung und Anwendung von Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplanes).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

Bei der Auslegung und Anwendung von Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplans ist die Garantie des gesetzlichen Richters zu beachten (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG): Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, müssen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Voraus so eindeutig wie möglich festlegen, welches Gericht, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalls berufen sind. Die Regelungen eines Geschäftsverteilungsplans müssen also im Voraus generell-abstrakt die Zuständigkeit der Spruchkörper regeln, damit die einzelne Sache „blindlings“ aufgrund allgemeiner, vorab festgelegter Merkmale an den entscheidenden Richter gelangt.

810. BGH StB 4/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018

Anordnung von Durchsuchung und vorläufiger Sicherstellung im internationalen Rechtshilfeverkehr (innerstaatliche Anordnung; Rechtsweg; Beschwerde; Voraussetzungen der Durchsuchung im frühen Stadium der Ermittlungen; auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützter konkreter Verdacht; Beweiseignung; Durchsicht).

§ 94 StPO; § 98 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 304 Abs. 4 StPO; § 77 Abs. 1 IRG

1. Für die Zulässigkeit einer regelmäßig in einem frühen Stadium der Ermittlungen in Betracht kommenden Durchsuchung und anschließenden vorläufigen Sicherstellung genügt der über bloße Vermutungen hinausreichende, auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete Verdacht, dass eine Straftat begangen worden ist und der Verdächtige als Täter oder Teilnehmer an dieser Tat in Betracht kommt. Eines hinreichenden

oder gar dringenden Tatverdachts bedarf es – unbeschadet der Frage der Verhältnismäßigkeit – nicht. Die Beschlagnahme ist zulässig und geboten, wenn Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, aufgefunden und nicht freiwillig herausgegeben werden oder die Zustimmung zur Herausgabe widerrufen wird.

2. Bei strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen im internationalen Rechtshilfeverkehr bedarf es stets einer innerstaatlichen Anordnung der Maßnahme als Grundlage für das Rechtshilfeersuchen. Eine solche Anordnung unterfällt als Beschluss der Vorschrift des § 304 Abs. 5 StPO, der gem. § 77 Abs. 1 IRG im internationalen Rechtshilfeverkehr anwendbar ist.

816. BGH 1 StR 42/18 – Beschluss vom 5. Juli 2018 (LG Weiden)

Selbstbelastungsfreiheit (keine nachteilige Wertung des Schweigens des Angeklagten); Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).

§ 136 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 243 Abs. 5 Satz 1 StPO; § 261 StPO; § 27 Abs. 1 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Der Grundsatz, dass niemand im Strafverfahren gegen sich selbst auszusagen braucht, insoweit also ein Schweigerecht besteht, ist notwendiger Bestandteil eines fairen Verfahrens. Es steht dem Angeklagten frei, sich zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen (§ 136 Abs. 1 Satz 2, § 243 Abs. 5 Satz 1 StPO). Macht ein Angeklagter von seinem Schweigerecht Gebrauch, so darf dies nicht zu seinem Nachteil gewertet werden (vgl. BGH NStZ 2016, 220 mwN).

926. BGH 3 StR 38/18 – Urteil vom 3. Mai 2018 (LG Koblenz)

Widersprüchliche und lückenhafte Beweiswürdigung zum Tötungsentsatz (revisionsgerichtliche Prüfung; sachlich-rechtliche Fehler; mehraktiges Kampfgeschehen; unterschiedliche Zeitpunkte für die Prüfung der Vorsatzvoraussetzungen).

§ 15 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO

Die tatrichterliche Beweiswürdigung ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht fehlerhaft, wenn sie widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denk- oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn das Tatgericht zu hohe Anforderungen an die Überzeugungsbildung stellt. Widersprüchlichkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn die Prüfung der Vorsatzvoraussetzungen innerhalb eines mehraktigen Kampfgeschehens auf unterschiedliche Zeitpunkte bezogen und die zeitliche Abfolge der maßgeblichen Umstände verkannt wird.

936. BGH 3 StR 144/18 – Beschluss vom 12. Juli 2018 (LG Koblenz)

Voraussetzungen der Ablehnung eines Beweisantrags auf Vernehmung eines Auslandszeugen (Aufklärungspflicht; Besonderheiten des Einzelfalles; nicht zu erwartende Bestätigung der Beweisbehauptung durch den Zeugen; ausgeschlossener Einfluss auf die richterliche Überzeugungsbildung; indiziell relevante Beweisthemen; gesichertes Beweisergebnis auf breiter Be-

weisgrundlage; zentrale Bedeutung der Vorgänge für den Schuldvorwurf).

§ 244 Abs 2, Abs. 5 S. 2 StPO

1. Ob die durch § 244 Abs. 2 StPO statuierte Aufklärungspflicht es gebietet, dem Beweisantrag auf Vernehmung eines Auslandszeugen nachzukommen (vgl. § 244 Abs. 5 S. 2 StPO), kann nur unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls beurteilt werden. Kommt das Tatgericht unter Berücksichtigung sowohl des Vorbringens zur Begründung des Beweisantrags als auch der bisherigen Beweisaufnahme angefallenen Erkenntnisse zu dem Ergebnis, dass der Zeuge die Beweisbehauptung nicht bestätigen werde oder dass ein Einfluss auf seine Überzeugung auch dann sicher ausgeschlossen ist, wenn der benannte Zeuge die in sein Wissen gestellte Behauptung bestätigt, ist eine Ablehnung des Beweisantrags in aller Regel nicht zu beanstanden.

2. Bei einem durch die bisherige Beweisaufnahme gesicherten Beweisergebnis auf breiter Beweisgrundlage kann regelmäßig eher von der Vernehmung des Auslandszeugen abgesehen werden kann, insbesondere wenn er nur zu Beweisthemen benannt ist, die lediglich indiziell relevant sind oder die Sachaufklärung sonst nur am Rand betreffen. Dagegen wird die Vernehmung des Auslandszeugen umso eher notwendig sein, je ungesicherter das bisherige Beweisergebnis erscheint, je größer die Unwägbarkeiten sind und je mehr Zweifel hinsichtlich des Werts der bisher erhobenen Beweise überwunden werden müssen; dies gilt insbesondere dann, wenn der Auslandszeuge Vorgänge bekunden soll, die für den Schuldvorwurf von zentraler Bedeutung sind.

757. BGH 1 BGs 324/18 2 BJs 631/18-7 Beschluss vom 1. August 2018 (Ermittlungsrichterin des Bundesgerichtshofs)

Zulässigkeit der Anordnung einer Beschlagnahme von DNA-fähigem Material bei einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person (keine Pflicht zur aktiven Mitwirkung an der Überführung des Angehörigen; schriftliche Mitteilungen; Untersuchungsverweigerungsrecht; kein allgemeines Beschlagnahmeverbot beim Zeugnisverweigerungsberechtigten).

§ 52 StPO; § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO; § 81c Abs. 3 StPO

Die in den §§ 52, 97 Abs. 1 Nr. 1, 81c Abs. 3 StPO geregelten Schutzrechte stehen der Beschlagnahme DNA-fähigen Materials bei einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person nicht grundsätzlich entgegen, da (bzw. soweit) es hierbei weder zu einer aktiven Mitwirkung der zeugnisverweigerungsberechtigten Person an der Überführung des Angehörigen noch zur Beschlagnahme schriftlicher Mitteilungen i.S.d. § 97 Abs. 1 StPO kommt. Ein darüber hinausgehendes allgemeines Beschlagnahmeverbot beim Zeugnisverweigerungsberechtigten sieht die StPO nicht vor.

784. BGH 5 StR 180/18 – Beschluss vom 5. Juli 2018 (LG Berlin)

Mitteilungs- und Informationspflichten bei verständigungsbezogenen Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung (keine Beschränkung auf Mitteilung des Er-

gebnisses der Gespräche; ursprünglicher Vorschlag und vertretene Standpunkte; Beteiligung lediglich des Vorsitzenden der Strafkammer).

§ 202a StPO; § 212 StPO; § 243 Abs. 4 StPO; § 257c Abs. 1, Abs. 2 StPO

1. Im Rahmen der gem. § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO zu erfüllenden Mitteilungs- und Informationspflichten genügt es regelmäßig nicht, wenn lediglich das Ergebnis eines Vorgesprächs mitgeteilt wird, nicht aber ein anfänglicher (vom Ergebnis abweichender) Vorschlag und die hierzu vertretenen Standpunkte der Gesprächsteilnehmer.

2. Dass an einem auf die Erörterung einer Verständigungsmöglichkeit (§ 257c StPO) abzielenden Gespräch außerhalb der Hauptverhandlung lediglich die Vorsitzende der Strafkammer teilnimmt, ändert grundsätzlich nichts an dem Charakter einer die Mitteilungspflicht des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO auslösenden Erörterung.

865. BGH 4 StR 621/17 – Beschluss vom 3. Juli 2018 (LG Dortmund)

Ablehnung von Beweisanträgen (Ablehnung eines Beweisantrags auf Einholung eines Sachverständigengutachtens).

§ 244 Abs. 4 Satz 1 StPO

Zwar gestattet § 244 Abs. 4 Satz 1 StPO die Ablehnung eines Beweisantrags auf Einholung eines Sachverständigengutachtens, wenn das Gericht selbst bereits über die erforderliche eigene Sachkunde verfügt. Es ist jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtsfehlerhaft, einen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens mit dem Hinweis auf genügende eigene Sachkunde abzulehnen, wenn sich das Tatgericht diese Sachkunde erst zuvor gezielt durch die Befragung eines Sachverständigen im Freibeweisverfahren verschafft hat, um einen erwarteten oder bereits gestellten Beweisantrag ablehnen zu können. Denn wenn das Tatgericht die Anhörung eines Sachverständigen für erforderlich hält, um sich sachkundig zu machen, muss der Sachverständige in der Hauptverhandlung im Strengbeweisverfahren gehört werden.

909. BGH 4 StR 251/18 – Beschluss vom 14. August 2018 (LG Essen)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (ausdrückliche Erörterung von hochgradiger Alkoholisierung und affektiver Erregung in den Urteilsgründen).

§ 261 StPO

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass auch bei hochgefährlichen Taten im Einzelfall das Wissens- oder das Willenselement des Eventualvorsatzes fehlen kann, wenn dem Täter das Risiko der Erfolgsherbeiführung – trotz Kenntnis aller gefahrbezüglichen Umstände – infolge einer alkoholischen Beeinflussung oder einer anderen psychischen Beeinträchtigung zur Tatzeit nicht bewusst ist oder er deshalb ernsthaft und nicht nur vage auf ein Ausbleiben des Erfolgs vertraut. Hochgradige Alkoholisierung und affektive Erregung gehören daher zu den Umständen, die der Annahme eines bedingten Vorsatzes

entgegenstehen können und deshalb ausdrücklicher Erörterung in den Urteilsgründen bedürfen.

780. BGH 5 StR 46/18 – Urteil vom 4. Juli 2018 (LG Zwickau)

Verhandlungsfähigkeit (Inanspruchnahme verfahrensrechtlicher Hilfen; selbstverantwortliche Entscheidung über grundlegende Fragen der Verteidigung); Beweiswürdigung (DNA-Spuren; Besonderheiten bei 30 Jahre zurückliegender Tat); Anwendbarkeit des Meistbegünstigungsprinzips für in der DDR begangene Taten; Feststellung der besonderen Schwere der Schuld (systematische Zugehörigkeit zum Vollstreckungsverfahren); Härteausgleich bei der Gesamtstrafenbildung.

§ 205 StPO; § 261 StPO; § 2 Abs. 3 StGB; § 55 StGB; § 57a StGB; 315 Abs. 3 EGStGB

1. Verhandlungsfähigkeit im strafprozessualen Sinne setzt nicht zwingend voraus, dass der Angeklagte auch tatsächlich fähig sein muss, die ihm gesetzlich eingeräumten Verfahrensrechte in jeder Hinsicht selbständig und ohne fremden Beistand wahrzunehmen. Die Grenze zur Verhandlungsunfähigkeit ist vielmehr erst dann überschritten, wenn dem Angeklagten auch bei Inanspruchnahme verfahrensrechtlicher Hilfen eine selbstverantwortliche Entscheidung über grundlegende Fragen seiner Verteidigung und eine sachgerechte Wahrnehmung der von ihm persönlich auszuübenden Verfahrensrechte nicht mehr möglich ist.

2. Die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld ist systematisch kein Teil der Entscheidung zu Schuld- und Strafausspruch, sondern eine dem Tatgericht übertragene Entscheidung für das Vollstreckungsverfahren. Die Tätigkeit des Tatrichters beschränkt sich darauf, dem Vollstreckungsgericht die Anordnung längerer Vollstreckung aus dem Grund besonderer Schuldschwere zu ermöglichen, und sie liefert ihm, wenn es von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, die Grundlage, die es braucht, um die Verlängerung der Vollstreckung unter diesem Gesichtspunkt zeitlich zu bestimmen.

818. BGH 1 StR 71/18 – Beschluss vom 26. Juni 2018 (LG Augsburg)

Unterbrechung der Verjährung durch eine richterlicher Beschlagnahme- oder Untersuchungsanordnung (Reichweite der Unterbrechungswirkung bei mehreren prozessualen Taten: Verfolgungswille der Ermittlungsbehörden).

§ 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB; § 264 StPO

1. Gemäß § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB wird die Verjährung durch jede richterliche Beschlagnahme- oder Untersuchungsanordnung unterbrochen. Diese Wirkung entfällt nur dann, wenn die richterlichen Anordnungsentscheidungen Mindestanforderungen an die Konkretisierung des Tatvorwurfs nicht genügen und deshalb ihrerseits unwirksam sind (siehe nur BGH NStZ 2018, 45, 46 mwN). Wird wegen mehrerer Taten im prozessualen Sinne des § 264 StPO ermittelt, so bezieht sich die Unterbrechungswirkung grundsätzlich auf alle verfahrensgegenständlichen Taten, sofern nicht der Verfolgungswille der tätig werdenden Strafverfolgungsorgane erkennbar auf eine oder mehrere Taten beschränkt ist (st. Rspr.).

2. Entscheidendes Kriterium für die sachliche Reichweite der Unterbrechungswirkung ist daher bei mehreren verfahrensgegenständlichen Taten der Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörden. Für dessen Bestimmung ist der Zweck der jeweiligen Untersuchungshandlung maßgeblich, der anhand des Wortlauts der Maßnahme und des sich aus dem sonstigen Akteninhalt ergebenden Sach- und Verfahrenszusammenhangs zu ermitteln ist (st. Rspr.).

758. BGH 1 BGs 408/18 (1 ARs 1/18) – Beschluss vom 30. August 2018 (Ermittlungsrichterin des Bundesgerichtshofs)

Beziehung von Akten und Beweismitteln durch den Untersuchungsausschuss (Beweisantrag; Ablehnungsgründe; Zulässigkeit; Untersuchungsgegenstand; Bestimmtheit des Beweisantrags; Verhältnis zwischen Untersuchungsausschuss und Parlamentarischem Kontrollgremium; Nebeneinander; zusätzliches Instrument parlamentarischer Kontrolle; Geheimhaltungsgebot; Anforderung über die Bundesregierung).

Art. 44 GG; Art 45d Abs. 2 GG; § 17 PUAG; § 18 PUAG; § 1 Abs. 2 PKGrG; § 10 PKGrG

1. Im Hinblick auf das gesetzlich vorgesehene Nebeneinander von Untersuchungsausschuss und Parlamentarischem Kontrollgremium (§ 1 Abs. 2 PKGrG, Art. 45d Abs. 2 GG) begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, einen Untersuchungsausschuss auch mit der Frage der hinreichenden Information des Parlamentarischen Kontrollgremiums durch die Bundesregierung bzw. einem Abgleich des Informationsflusses an dieses mit der Unterrichtung anderer Gremien des Deutschen Bundestages zu betrauen. Das Parlamentarische Kontrollgremium stellt ein zusätzliches Instrument parlamentarischer Kontrolle der Regierung im Bereich der Nachrichtendienste dar, das parlamentarische Informationsrechte nicht verdrängt.

2. Das Geheimhaltungsgebot gemäß § 10 Abs. 1 PKGrG umfasst nicht lediglich die Beratungen und die durch das Parlamentarische Kontrollgremium selbst erstellten Unterlagen, sondern auch die durch dieses beigezogenen Beweismittel, unabhängig davon, ob diese geheimhaltungsbedürftig sind. Lediglich in enumerativ normierten Fällen wird dieses Prinzip durchbrochen. So darf das Parlamentarische Kontrollgremium nach § 10 Abs. 2 PKGrG bei Zustimmung einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner anwesenden Mitglieder Vorgänge bewerten und diese Bewertung veröffentlichen. Auch in diesem Fall darf jedoch nur ein Urteil über das Verhalten der Dienste abgegeben werden, geheimhaltungsbedürftige Vorgänge dürfen nicht veröffentlicht werden.

3. Werden im Rahmen eines Untersuchungsausschusses Beweismittel, die dem Parlamentarischen Kontrollgremium vorgelegen haben, über die Bundesregierung angefordert, wird dadurch das Geheimhaltungsgebot des § 10 Abs. 1 PKGrG nicht umgangen. Soweit sich unter den Beweismitteln Unterlagen befinden, die aus Sicht der Bundesregierung aus Geheimhaltungsgründen zwar dem Parlamentarischen Kontrollgremium, nicht jedoch dem Untersuchungsausschuss vorgelegt werden können, so liegt es in deren alleinigen Entscheidungsbefugnis entsprechende Unterlagen zurückzuhalten.

847. BGH 4 StR 68/18 – Beschluss vom 30. Juli 2018 (LG Baden-Baden)

Ausschließung der Öffentlichkeit (öffentliche Verkündung des Beschlusses).

§ 174 Abs. 1 Satz 2 GVG

§ 174 Abs. 1 Satz 2 GVG gebietet grundsätzlich eine öffentliche Verkündung des Beschlusses zur Information der Öffentlichkeit über Anlass und Ausmaß der Ausschließung.

807. BGH AK 30/18 – Beschluss vom 26. Juli 2018 (OLG Dresden)

Haftprüfungsfrist bei auf bereits bekannte Tatvorwürfe gestütztem neuem Haftbefehl (Weiterlaufen der ursprünglichen Frist; Tatbegriff; weite Auslegung; Verbot der „Reservehaltung“ von Tatvorwürfen); Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland.

§ 121 Abs. 1 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

1. Wird ein neuer Haftbefehl lediglich auf weitere Tatvorwürfe gestützt, hinsichtlich derer der Strafverfolgungsbehörde ein dringender Tatverdacht schon bei Erlass eines früheren Haftbefehls bekannt war, löst dies keine neue Haftprüfungsfrist gemäß § 121 Abs. 1 StPO aus; vielmehr läuft die ursprüngliche Frist weiter. Dies gilt entsprechend, wenn ein solcher Tatverdacht während des Vollzugs des ersten Haftbefehls entsteht.

2. Der Begriff „wegen derselben Tat“ in dieser Vorschrift weicht vom prozessualen Tatbegriff im Sinne des § 264 Abs. 1 StPO ab und ist mit Rücksicht auf den Schutzzweck der Norm weit auszulegen, so dass er alle Taten des Angeschuldigten von dem Zeitpunkt an erfasst, in dem sie – im Sinne eines dringenden Tatverdachts – bekannt geworden sind und in einen bestehenden Haftbefehl hätten aufgenommen werden können, und zwar unabhängig davon, ob sie Gegenstand desselben Verfahrens oder getrennter Verfahren sind (Verbot der „Reservehaltung“ von Tatvorwürfen).

851. BGH 4 StR 145/18 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Paderborn)

Verbindung und Trennung rechtshängiger Strafsachen (Entscheidung durch das gemeinschaftliche obere Gericht); verminderte Schuldfähigkeit (konkretisierende Darlegung der Auswirkungen bei Tatbegehung); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen der Anordnung).

§ 4 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 21 StGB; § 63 StGB

1. Die Verbindung von Strafsachen, die nicht nur die örtliche, sondern auch die sachliche Zuständigkeit betrifft, kann nicht durch Vereinbarung der beteiligten Gerichte, sondern in Fällen, in denen die verschiedenen Gerichte nicht alle zu dem Bezirk des ranghöheren gehören, nur durch Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts herbeigeführt werden.

2. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat aufgrund eines psychischen

Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung auf diesem Zustand beruht.

3. Nimmt der Tatrichter eine erheblich verminderte Einsichtsfähigkeit des Täters an, so muss er darüber befinden, ob diese zum Fehlen der Unrechtseinsicht geführt oder ob der Täter gleichwohl das Unrecht der Tat eingesehen hat. Denn eine verminderte Einsichtsfähigkeit ist strafrechtlich erst dann von Bedeutung, wenn sie das Fehlen der Einsicht zur Folge hat. Nur unter dieser Voraussetzung führt eine verminderte Einsichtsfähigkeit – je nachdem, ob das Fehlen der Einsicht dem Täter zum Vorwurf gereicht – zur Anwendung von § 20 StGB oder § 21 StGB. Sieht der Täter dagegen trotz seiner erheblich verminderten Einsichtsfähigkeit das Unrecht seines Tuns tatsächlich ein, handelt er in vollem Umfang schuldhaft.

4. Die Diagnose einer Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis führt für sich genommen nicht zur Feststellung einer generellen oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten erheblichen Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit. Erforderlich ist vielmehr stets die konkretisierende Darlegung, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

960. BGH 5 StR 30/18 – Urteil vom 1. August 2018 (LG Berlin)

Unzureichende Berücksichtigung der Anforderungen an ein freisprechendes Urteil (Aufklärungsgrundsatz; Kognitionspflicht mit Blick auf Mängel der Anklage; Aufzeigen individueller Anklagevorwürfe bei mehreren Angeklagten; geschlossene Darstellung der als erwiesen angesehenen Tatsachen; Ermöglichung der Nachprüfung durch das Revisionsgericht; Feststellungen zu Werdegang, Vorleben und Persönlichkeit des Angeklagten); Erpressung (konkludente Drohung beim Verlangen von „Standgeldern“ im Rotlichtgewerbe).

§ 267 Abs. 5 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 253 StGB

1. Bei mehreren Angeklagten muss das Tatgericht in den Gründen eines freisprechenden Urteils grundsätzlich zunächst die individuellen Anklagevorwürfe gegen jeden Angeklagten nach Ort, Zeit und Begehungsweise aufzeigen. Sodann sind in einer geschlossenen Darstellung die als erwiesen angesehenen Tatsachen festzustellen. Davon ausgehend ist darzulegen, dass sich diese Vorwürfe entweder aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen nicht bestätigt haben. Es ist Aufgabe der Urteilsgründe, dem Revisionsgericht auf diese Weise eine umfassende Nachprüfung der freisprechenden Entscheidung zu ermöglichen.

2. Das Verlangen von „Standgeldern“ im Rotlichtmilieu stellt eine Verfügung über öffentlichen Straßenraum dar, die Privatpersonen – für jedermann erkennbar – nicht zusteht. Wird Prostituierten und ihren Zuhältern für den Fall der Nichtzahlung solcher „Standgelder“ eine „Vertreibung“ angekündigt, so kann dies eine Drohung mit einem empfindlichen Übel im Sinne von § 253 Abs. 1 StGB darstellen. Eine solche Drohung muss dabei nicht direkt ausgesprochen werden, es genügt vielmehr, wenn

sie versteckt „zwischen den Zeilen“ erfolgt. Die Herstellung und Ausnutzung einer „Drohkulisse“ kann namentlich unter den besonderen Verhältnissen des Rotlichtgewerbes genügen.

3. Feststellungen zu Werdegang und Vorleben sowie zur Persönlichkeit der Angeklagten sind zwar in erster Linie bei verurteilenden Erkenntnissen notwendig, um nachvollziehen zu können, ob der Tatrichter die wesentlichen Anknüpfungstatsachen für die Strafzumessung (§ 46 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 StGB) ermittelt und berücksichtigt hat. Aber auch bei freisprechenden Urteilen ist der Tatrichter aus sachlich-rechtlichen Gründen zumindest dann zu solchen Feststellungen verpflichtet, wenn diese für die Beurteilung des Tatvorwurfs eine Rolle spielen können und deshalb zur Überprüfung des Freispruchs durch das Revisionsgericht auf Rechtsfehler hin notwendig sind.

858. BGH 4 StR 227/18 – Beschluss vom 3. Juli 2018 (LG Dortmund)

Zurücknahme und Verzicht (Rechtsmittelverzicht: Voraussetzungen, Auslegung von Erklärungen, Wirkungen).

§ 297 StPO; § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Für das Vorliegen eines Rechtsmittelverzichts kommt es nicht darauf an, dass das Wort „verzichten“ benutzt wird, sondern maßgeblich ist der Gesamtsinn der. Die Erklärung, das Urteil werde „angenommen“, enthält regelmäßig einen Rechtsmittelverzicht.

2. Ebenso wenig stellt es die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts in Frage, wenn es sich bei der Erklärung des Angeklagten um eine wütende Spontanäußerung gehandelt haben sollte; auch der in emotionaler Aufgewühltheit erklärte Rechtsmittelverzicht ist wirksam.

3. Dass die Erklärung des Angeklagten in der Hauptverhandlung nicht vorgelesen und genehmigt worden ist, ist für ihre Wirksamkeit ebenfalls ohne Belang; dieser Umstand betrifft lediglich die Frage des Nachweises.

4. Infolge eines von dem Angeklagten selbst erklärten Rechtsmittelverzichts ist auch ein später eingelegtes Rechtsmittel des Verteidigers wirkungslos.

888. BGH 2 ARs 247/18 (2 AR 170/18) – Beschluss vom 4. September 2018

Verbindung und Trennung rechtshängiger Strafsachen (Strafsachen, die sich nicht im gleichen Prozessstadium befinden).

§ 4 StPO

1. Die Verbindung zweier Strafsachen ist auch zulässig, wenn sie sich nicht im gleichen Prozessstadium befinden. Entscheidend ist, ob trotz ungleicher Prozesslage der Zweck einer Verbindung erreicht werden kann, der vor allem darin besteht, eine möglichst breite und umfassende Grundlage für die Beurteilung von Taten und Tätern zu schaffen, damit die Bearbeitung der Verfahren zu erleichtern und sie so sachgemäß zu erledigen.

2. Dieser Gesichtspunkt gebietet es, eine Verbindung auch schon vor Eröffnung des abzugebenden Verfahrens

zuzulassen, bei der das übernehmende Gericht auf einer möglichst breiten Beurteilungsgrundlage über die Eröffnung entscheiden kann. Der Gedanke, dass ein Verfahren durch das obere Gericht keinem anderen Gericht zugewiesen werden soll, solange es noch der Disposition durch die Staatsanwaltschaft unterliegt, welche die Anklage jederzeit wieder zurücknehmen könnte, steht in einem Fall, in dem die Staatsanwaltschaft von ihrer Dispositionsbefugnis durch den Verbindungsantrag oder ihre Zustimmung zur Verbindung Gebrauch gemacht hat, der Verbindung durch das obere Gericht nicht entgegen.

848. BGH 4 StR 121/18 – Urteil vom 19. Juli 2018 (LG Berlin)

Revisionsgründe (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit der Beweiswürdigung).

§ 337 Abs. 1 StPO

1. Ein Rechtsmittelangriff, der sich darin erschöpft, eine eigene Würdigung der Beweise vorzunehmen, kann im Revisionsverfahren keinen Erfolg haben.

2. Liegen Rechtsfehler im Sinne des § 337 Abs. 1 StPO, also zu bewertende Lücken der Beweiswürdigung oder

Widersprüche, nicht vor, hat das Revisionsgericht die tatrichterliche Überzeugung auch dann hinzunehmen, wenn eine abweichende Würdigung der Beweise möglich oder gar naheliegend gewesen wäre.

849. BGH 4 StR 129/18 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG Stendal)

Antrag des Verletzten (unbezifferter Adhäsionsantrag).
§ 404 Abs. 1 Satz 2 StPO

§ 404 Abs. 1 Satz 2 StPO verlangt die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag. Bei einem unbezifferten Antrag müssen die tatsächlichen Grundlagen für die Ermessensausübung des Gerichts mitgeteilt werden. Wenn der Umfang der Leistung im richterlichen Ermessen steht, muss zwar kein konkreter Betrag geltend gemacht werden. Das Bestimmtheitsgebot verlangt aber zumindest die Angabe der Größenordnung des begehrten Betrages, um das Gericht und den Gegner darüber zu unterrichten, welchen Umfang der Streitgegenstand haben soll.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

935. BGH 3 StR 132/18 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Hannover)

Untreue durch den gesetzlichen Betreuer (kein Vermögensschaden durch Veranlassung einer testierunfähigen Person zur testamentarischen Begünstigung des Betreuers; keine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Erben zu Lebzeiten des Erblassers; Fortwirkung des gesetzlichen Betreuungsverhältnisses über den Tod der betreuten Person hinaus); Ablehnung von Beweisunterlagen wegen Bedeutungslosigkeit.

§ 266 StGB; § 1890 BGB; § 1896 BGB; § 1908i BGB; § 1922 BGB; § 244 Abs. 3 StPO

1. Veranlasst ein vermögensfürsorgepflichtiger gesetzlicher Betreuer (§§ 1896 ff. BGB) eine von ihm betreute testierunfähige Person, ihn testamentarisch zu begünstigen, so liegt darin – entgegen OLG Celle NStZ-RR 2013, 176, 177 – noch kein Gefährdungsschaden: Solange die betreute Person lebt, ist durch das Testament der Wert ihres Vermögens nicht geschmälert. Dass sie infolge Testierunfähigkeit über ihr Vermögen nicht anderweitig letztwillig verfügen kann, berührt allein ihre Dispositionsfreiheit.

2. Für den rechtmäßigen Erben besteht zwar im Erbfall die Gefahr, dass er durch das Testament, sollte es zu Unrecht als wirksam erachtet werden, des Nachlasses ganz oder teilweise verlustig geht; das betrifft indes le-

diglich eine ungesicherte Aussicht, der kein Vermögenswert zukommt. Überdies ist zu Lebzeiten der betreuten Person der Betreuer dem Erben gegenüber – anders als nach Eintritt des Erbfalles – nicht vermögensfürsorgepflichtig.

3. Die gesetzliche Betreuung wirkt über den Tod der betreuten Person hinaus. Die Abwicklung des Betreuungsverhältnisses mit deren Erben gehört noch zu dem von der Vermögensfürsorgepflicht umfassten Tätigkeitsbereich; sie ist als Teil der Tätigkeit anzusehen, zu der der Betreuer zuvor bestellt war. In diesem Umfang besteht nach dem Tod der betreuten Person die Vermögensfürsorgepflicht des Betreuers gegenüber dem Erben als ihrem Rechtsnachfolger fort; sie umfasst nach § 1908i i.V.m. § 1890 BGB die Rechnungslegung und Vermögensherausgabe.

812. BGH 1 StR 111/18 – Beschluss vom 5. Juli 2018 (LG Stuttgart)

Vorenthalten von Arbeitsentgelt (erforderliche Angabe der Berechnungsgrundlagen und der Berechnung der vorenthaltenen Beiträge im Urteil: Beruhen des Urteils auf fehlerhafter Angabe der Berechnungsgrundlagen); Steuerhinterziehung (erforderliche Angabe der Besteuerungsgrundlagen).

§ 266a Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 2 StPO; § 337 StPO

1. Dem Tatgericht obliegt es bei einer Verurteilung nach § 266a Abs. 1 StGB nach ständiger Rechtsprechung, die geschuldeten Beiträge – für die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte gesondert – nach Anzahl, Beschäftigungszeiten, Löhnen der Arbeitnehmer und der Höhe des Beitragssatzes der örtlich zuständigen Krankenkasse festzustellen, um eine revisionsgerichtliche Nachprüfung zu ermöglichen, weil die Höhe der geschuldeten Beiträge auf der Grundlage des Arbeitsentgelts nach den Beitragssätzen der jeweiligen Krankenkassen sowie den gesetzlich geregelten Beitragssätzen der Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung zu berechnen ist. Falls solche Feststellungen im Einzelfall nicht möglich sind, kann die Höhe der vorenthaltenen Beiträge auf Grundlage der tatsächlichen Umstände geschätzt werden. Die Grundsätze, die die Rechtsprechung bei Taten nach § 370 AO für die Darlegung der Berechnungsgrundlagen der verkürzten Steuern entwickelt hat, gelten insoweit entsprechend. Es genügt nicht, die vorenthaltenen Sozialversicherungsbeiträge lediglich der Höhe nach anzugeben. Vielmehr müssen die Urteilsgründe die Berechnungsgrundlagen und Berechnungen im Einzelnen wiedergeben (vgl. hierzu ausführlich BGH NStZ 2017, 352, 353 mwN).

2. Bei einer Verurteilung wegen Steuerhinterziehung müssen die steuerlich erheblichen Tatsachen festgestellt sein. Dazu gehören insbesondere diejenigen Parameter, die maßgebliche Grundlage für die Steuerberechnung sind (Besteuerungsgrundlagen, vgl. BGH NJW 2009, 2546, 2547, Rn. 13). Die auf den festgestellten Besteuerungsgrundlagen aufbauende Steuerberechnung ist Rechtsanwendung und Aufgabe des Tatgerichts.

3. Ist dem Revisionsgericht die sachlichrechtliche Überprüfung aufgrund unzureichender Feststellung der Berechnungsgrundlagen nicht zuverlässig möglich, so beruht das Urteil grundsätzlich auf einer Verletzung des Gesetzes (§ 337 StPO). Ausnahmsweise kann trotz unzureichender Darstellung ein Beruhen dann ausgeschlossen werden, wenn sich die Darstellungsmängel allein auf die Überprüfbarkeit der Höhe der hinterzogenen Steuern oder Sozialabgaben – mithin die Überprüfbarkeit des Schuldumfangs – durch das Revisionsgericht beziehen und auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen sicher ausgeschlossen werden kann, dass die Berechnung den Angeklagten in Bezug auf den Schuldumfang beschwert.

830. BGH 1 StR 605/16 – Beschluss vom 10. Juli 2018 (LG Hof)

Bankrott (Begriff der Zahlungsunfähigkeit: Überzeugungsbildung des Tatgerichts, Abgrenzung zur Zahlungsstockung, Berücksichtigung rechtskräftig festgestellter, aber bestrittener Forderungen).

§ 283 Abs. 1 StGB; § 17 Abs. 2 InsO; § 261 StPO

1. Der Schuldner ist im Sinne des § 17 Abs. 2 InsO zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die prozessuale Feststellung der Zahlungsunfähigkeit erfolgt sowohl für das Insolvenzverfahren als auch im Insolvenzstraftaten betreffenden Strafverfahren in der Regel durch eine betriebswirtschaftliche Methode, die eine stichtagsbezogene Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten

einerseits und der zu ihrer Tilgung vorhandenen oder kurzfristig herbeizuschaffenden Mittel andererseits voraussetzt (vgl. BGH NStZ-RR 2018, 216 f. mwN).

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich das Tatgericht im Strafprozess die Überzeugung (§ 261 StPO) vom Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 Abs. 2 InsO auch auf der Grundlage wirtschaftskriminalistischer Beweisanzeichen bilden, zu denen etwa das Ignorieren von Rechnungen oder Mahnungen sowie gescheiterte Vollstreckungsversuche gehören (vgl. BGH NJW 2014, 164, 165). Die auf solche Weise feststellbare Zahlungsunfähigkeit ist allerdings von der bloßen, strafatbestandlich nicht genügenden Zahlungsstockung abzugrenzen (siehe nur BGH NStZ-RR 2018, 216 f.). Dazu muss zusätzlich zur stichtagsbezogenen Gegenüberstellung eine Prognose erstellt werden, ob innerhalb einer Drei-Wochen-Frist mit der Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit sicher zu rechnen ist, etwa durch Kredite, Zuführung von Eigenkapital, Einnahmen aus dem normalen Geschäftsbetrieb oder Veräußerung von Vermögensgegenständen (vgl. BGH NJW 2014, 164, 165).

3. Sind Forderungen rechtskräftig zuerkannt und kann deshalb aus ihnen sogleich vollstreckt werden, müssen sie bei der Bewertung der Zahlungsunfähigkeit berücksichtigt werden. Auf die materielle Richtigkeit der zugrunde liegenden Urteile kommt es dann im Hinblick auf das Krisenmerkmal nicht an.

984. BGH 5 StR 381/18 – Beschluss vom 15. August 2018 (LG Leipzig)

Verhältnis von Bankrotthandlung und Zahlungseinstellung (kein Verhältnis von Ursache und Wirkung erforderlich; Zusammenhang; Betroffenheit derselben Gläubiger).

§ 283 StGB

Die Bankrotthandlung und die Zahlungseinstellung (§ 283 Abs. 6 StGB) müssen grundsätzlich nicht im Verhältnis von Ursache und Wirkung zueinanderstehen. Vielmehr kann die Bankrotthandlung der Zahlungseinstellung auch nachfolgen; erforderlich ist nur ein Zusammenhang zwischen ihr und der Zahlungseinstellung in dem Sinne, dass dieselben Gläubiger sowohl durch die Bankrotthandlung benachteiligt als auch von der Zahlungseinstellung betroffen werden.

955. BGH 3 StR 430/17 – Beschluss vom 22. März 2018 (LG Düsseldorf)

Untreue bei der treuhänderischen Verwaltung von Forderungen aus Inhaberschuldverschreibungen (Nachteil durch Verzicht auf Sicherheiten; Bezifferung; Gefährdungsschaden; Schadensrelevanz einer Pflichtverletzung).

§ 266 StGB

1. Auch der Verzicht auf die Einräumung oder die Aufgabe von Sicherheiten für eine Forderung des Vermögensinhabers kann einen Vermögensschaden bewirken. Besteht für den Vermögensinhaber die konkrete Gefahr, mit der ausstehenden Forderung auszufallen, so liegt bereits zum Zeitpunkt des Verzichts bzw. der Aufgabe in dem

drohenden Vermögensverlust ein – regelmäßig vom Tatgericht der Höhe nach zu beziffernder – Gefährdungsschaden; kommt es zum Forderungsausfall, ist der Vermögensverlust eingetreten.

2. Ist die Sicherung der Werthaltigkeit einer Forderung (hier: aus einer Inhaberschuldverschreibung) Teil der Vermögensbetreuungspflicht (§ 266 StGB) eines Treunehmers, ist eine Verletzung dieser Pflicht dann für einen untreuespezifischen Vermögensnachteil relevant, wenn wenn es zu negativen Auswirkungen auf die abzuschwernde Forderung oder deren Erfüllung kommt. Solche Auswirkungen können etwa darin bestehen, dass die Ansprüche erst gar nicht entstehen, wieder erlöschen, nicht mehr durchsetzbar sind oder – in einem bezifferbaren Umfang – in ihrer Bonität beeinträchtigt werden. Entsprechende Auswirkungen sind jeweils anhand konkreter Feststellungen zu belegen.

915. BGH 4 StR 647/17 – Beschluss vom 21. Juni 2018 (LG Essen)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Offenlassen der Frage, ob mehrere Taten durch eine einheitliche, jeweils teildentische Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Tat verbunden werden); Bandenhandel mit Betäubungsmitteln (Verbindung aufeinander folgender Teilakte); bandenmäßige unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Tateinheit zu einer Beihilfe zum Bandenhandel möglich).
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG

1. Der Senat kann die Frage offenlassen, ob mehrere Taten der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch eine einheitliche, jeweils teildentische Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Tat verbunden werden. Während der 1. und der 2. Strafsenat ebenso wie der erkennende Senat entschieden haben, dass in diesen Fällen eine einheitliche Tat im materiellrechtlichen Sinne anzunehmen, hat der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs eine Verklammerung mehrerer Einfuhrtaten von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch ein einheitliches jeweils teildentisches Delikt des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG verneint.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verbindet in den Fällen des § 30a Abs. 1 BtMG der Bandenhandel die im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes aufeinander folgenden Teilakte, insbesondere auch den Teilakt der unerlaubten Einfuhr, zu einer einzigen Tat im Sinne einer Bewertungseinheit.

3. Der täterschaftlichen bandenmäßigen unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln kommt neben einer Beihilfe zum Bandenhandel ein eigener Unrechtsgehalt zu, so dass Tateinheit möglich ist.

773. BGH 3 StR 236/15 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Stade)

Konkurrenzen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (mehrere Umsatzgeschäfte als einheitliche Tat im materiellrechtlichen Sinne; natürliche Handlungseinheit; Tateinheit; Aufsuchen des Lieferanten; Bezahlung

einer zuvor „auf Kommission“ erhaltenen Betäubungsmittelmenge; Transport des Kaufgeldes; Bewertungseinheit).

§ 29 BtMG; § 52 StGB

Das Aufsuchen des Lieferanten, um zuvor erhaltene Betäubungsmittel zu bezahlen und eine neue Menge abzuholen, stellt eine einheitliche Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge dar (vgl. BGH [Großer Senat] HRRS 2018 Nr. 679). Es handelt sich insoweit regelmäßig nicht um eine Bewertungseinheit, sondern um eine Tat in sechs rechtlich zusammen treffenden Fällen, da die teildentische Ausführungshandlung jeweils gleichartige Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB begründet.

801. BGH 5 StR 547/17 – Urteil vom 18. Juli 2018 (LG Saarbrücken)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Zweckbestimmung bei Gebrauchsgegenständen; Bewusstsein des gebrauchsbereiten Mitführens; keine Verwendungsabsicht für konkrete Straftat; Anforderungen an die Beweiswürdigung); Bewertungseinheit beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (in einem Akt erworbene Gesamtmenge); Umfang der revisionsgerichtlichen Prüfung der Beweiswürdigung.
§ 29 BtMG; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 52 StGB; § 261 StPO

1. Eine Bestrafung gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG setzt voraus, dass der Täter bei der Tat eine Schusswaffe oder einen Gegenstand mit sich führt, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist. Diese Zweckbestimmung, die von dem Bewusstsein, den Gegenstand gebrauchsbereit mit sich zu führen, zu unterscheiden ist, braucht nicht im Hinblick auf die konkret beabsichtigte Straftat getroffen worden zu sein, da § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG insoweit keine Verwendungsabsicht erfordert. Ausreichend ist vielmehr, dass die Zweckbestimmung zu irgendeinem Zeitpunkt vor der Tatbegehung erfolgt ist.

2. Vielfach ergibt sich diese für die Verwirklichung des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG erforderliche Zweckbestimmung ohne weiteres aus den äußeren Umständen; hierzu kann die Beschaffenheit des Gegenstandes ebenso zählen wie seine sonstigen Verwendungsmöglichkeiten oder der Ort seiner Aufbewahrung. Kommt bei einem Gebrauchsgegenstand die konkrete Möglichkeit in Betracht, dass ihn der Täter aus anderen Gründen mit sich führt, so ist die Annahme zu begründen, er habe ihn zur Verletzung von Menschen bestimmt. Fehlt dagegen nach den Umständen des Falles ein nachvollziehbarer Grund dafür, dass der Täter einen objektiv gefährlichen Gegenstand griffbereit mit sich führt, liegt die Annahme einer Zweckbestimmung im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG regelmäßig nahe.

825. BGH 1 StR 233/18 – Beschluss vom 26. Juni 2018 (LG München I)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Bestimmung der nicht geringen Menge eines Betäubungsmittels).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

1. Das Tatgericht hat nach der vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung angewandten Methode (vgl. nur BGHSt 60, 134 ff. Rn. 35) den Grenzwert der nicht geringen Menge eines Betäubungsmittels stets in Abhängigkeit von dessen konkreter Wirkungsweise und -intensität festzulegen. Maßgeblich ist zunächst die äußerst gefährliche, gar tödliche Dosis des Wirkstoffs (vgl. BGHSt 35, 179). Fehlen hierzu gesicherte Erkenntnisse, so errechnet sich der Grenzwert als ein Vielfaches der durchschnittlichen Konsumeinheit eines nicht an den Genuss dieser Droge gewöhnten Konsumenten. Das Vielfache ist nach Maßgabe der Gefährlichkeit des Stoffes, insbesondere seines Abhängigkeiten auslösenden oder sonst die Gesundheit schädigenden Potentials zu bemessen (vgl. BGHSt 53, 89). Lassen sich auch zum Konsumverhalten keine ausreichenden Erkenntnisse gewinnen, so entscheidet ein Vergleich mit verwandten Wirkstoffen (vgl. BGHSt 51, 318).

2. In Internetforen berichtete szenetypischen Durchschnittsdosierungen stellen keine geeignete Erkenntnisgrundlage zur durchschnittlichen Konsumeinheit eines nicht an den Konsum des Stoffes gewöhnten Konsumenten dar. Dies gilt, weil es sich bei Einträgen in User-Foren nicht um wissenschaftlich gesicherte Daten handelt, diese Angaben häufig auf erfahrene Konsumenten zurückgehen, bei denen bereits mit einer Toleranzentwicklung zu rechnen ist und interindividuelle Unterschiede in der Reaktion auf den Wirkstoff unberücksichtigt bleiben.

931. BGH 3 StR 88/18 – Beschluss vom 28. Mai 2018 (LG Duisburg)

Voraussetzungen einer konkurrenzrechtlichen Bewertungseinheit beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (tatbestandliche Handlungseinheit; ein und derselbe Güterumsatz; dieselbe Rauschgiftmenge; einheitlicher Erwerbsvorgang; gleichzeitiger Besitz; teilweises Überschneiden der tatbestandlichen Ausführungshandlungen; Tateinheit unabhängig von einer Bewertungseinheit; über bloße Gleichzeitigkeit hinausgehende Besitzausübung).

§ 29 BtMG; § 52 StGB

Mehrere Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln stehen unabhängig vom Vorliegen einer Bewertungseinheit zueinander dann in Tateinheit im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB, wenn ihre tatbestandlichen Ausführungshandlungen sich – teilweise – überschneiden. Da das Vorhalten einer Handelsmenge zum Vertrieb als Teilakt des Handeltreibens anzusehen ist, vermag der gleichzeitige Besitz zweier für den Verkauf bestimmter Vorräte jedenfalls dann Tateinheit in diesem Sinne zu begründen, wenn die Art und Weise der Besitzausübung über eine bloße Gleichzeitigkeit hinausgeht und die Wertung rechtfertigt, dass – etwa wegen eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs – die tatsächliche Ausübung des Besitzes über die eine Menge zugleich die Ausübung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die andere darstellt.

772. BGH 3 StR 189/18 – Urteil vom 26. Juli 2018 (LG Oldenburg)

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch im Jugendstrafrecht (einheitliche Rechtsfolge; ausnahmsweise Unterblei-

ben der Einbeziehung; gewichtige erzieherische Gründe; Zweckmäßigkeit; Möglichkeit der Aussetzung zur Bewährung; fehlende Mitteilung des Vollstreckungsstandes einer Vorverurteilung; schulderhöhende Berücksichtigung des Vollendungsvorsatzes trotz Rücktritt vom Versuch).

§ 31 JGG; § 105 JGG; § 17 Abs. 2 JGG; § 27 JGG

Nach § 31 Abs. 2 S. 1 JGG ist bei der Ahndung von Straftaten nach Jugendstrafrecht, wenn eine anderweitige, bereits rechtskräftige Verurteilung zu einer Sanktion gemäß § 27 JGG noch nicht erledigt ist, grundsätzlich auf eine einheitliche Rechtsfolge zu erkennen. Die Einbeziehung der früheren Verurteilung darf nur ausnahmsweise unterbleiben, wenn dies aus gewichtigen erzieherischen Gründen zweckmäßig ist. Die Verhängung einer zweiten selbständigen Jugendstrafe ist danach nicht bereits dann zulässig, wenn bei Erkennung auf eine Einheitsjugendstrafe wegen deren Höhe eine Aussetzung der Vollstreckung ausgeschlossen, die Aussetzung aber erzieherisch noch vertretbar wäre.

872. BGH 2 StR 150/18 – Urteil vom 18. Juli 2018 (LG Aachen)

Jugendstrafe (Maßstab zur Bestimmung der Schwere der Schuld).

§ 17 Abs. 2 Var. 2 JGG

1. Nach der Rechtsprechung und Teilen der Literatur kommt dem Unrecht der Tat bei der Prüfung der Schwere der Schuld im Sinne von § 17 Abs. 2 Var. 2 JGG im Allgemeinen keine selbstständige Bedeutung zu. Entscheidend ist, inwieweit sich die charakterliche Haltung und die Persönlichkeit sowie die Tatmotivation des Heranwachsenden in vorwerfbarer Schuld niedergeschlagen haben. Der äußere Unrechtsgehalt der Tat ist jedoch insofern von Belang, als aus ihm Schlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und die Schwere seiner Schuld gezogen werden können. Der Unrechtsgehalt der Tat, der auch in der gesetzlichen Strafandrohung zum Ausdruck kommt, darf demnach auch bei der Prüfung, ob die Verhängung einer Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld geboten ist, nicht unberücksichtigt bleiben.

2. Erziehungsgedanke und Schuldausgleich stehen in der Regel miteinander in Einklang. Bei einem Gewaltverbrechen kann die Schwere der Schuld aber auch eigenständige Bedeutung haben. Schwere Gewaltdelikte begründen regelmäßig die Schwere der Schuld, wenngleich dies nach der Rechtsprechung nicht ausnahmslos der Fall ist. Der Strafzweck des gerechten Schuldausgleichs darf in solchen Fällen jedenfalls nicht völlig hinter den Erziehungsgedanken zurücktreten; denn auf die Möglichkeit der Bestrafung schwerer Straftaten durch Verhängung einer Jugendstrafe kann auch in Fällen nicht verzichtet werden, in denen ein Jugendlicher oder Heranwachsender nicht erziehungsbedürftig oder erziehungsfähig ist. Jedenfalls aber ist die Schwere der Schuld mit zunehmendem Alter des Heranwachsenden modifiziert zu beurteilen. Dies gilt erst recht, wenn der Angeklagte, der zur Tatzeit noch Heranwachsender war, im Urteilszeitpunkt bereits Erwachsener ist. In solchen Fällen ist die Zielsetzung der Jugendstrafe anders zu bewerten, als etwa bei einem Jugendlichen, der das die Strafmündigkeit begründende

Alter gerade erreicht hat. Welches Gewicht den einzelnen Zumessungserwägungen zukommt, ist abhängig vom Einzelfall. Der Tatrichter hat dazu eine umfassende Abwägung vorzunehmen.

891. BGH 4 StR 87/18 – Beschluss vom 30. August 2018 (LG Dessau-Roßlau)

Milderung des allgemeinen Strafrechts für Heranwachsende; Sicherungsverwahrung (Prüfung der Erkennung auf eine lebenslange Freiheitsstrafe).

§ 211 Abs. 1 StGB; § 106 Abs. 1 JGG

Die Prüfung, ob abweichend von der nach § 211 Abs. 1 StGB vorgesehenen lebenslangen Freiheitsstrafe gemäß § 106 Abs. 1 JGG auf eine zeitige Freiheitsstrafe von zehn bis fünfzehn Jahren zu erkennen ist, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters. Dabei ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Frage in den Vordergrund zu stellen, ob eine spätere Wiedereingliederung des Täters erwartet werden kann. Demgegenüber darf der Sühnezweck der Strafe bei der gebotenen Abwägung nicht überbewertet werden.

Aufsätze und Anmerkungen

Abschied von der Lederriemen-Entscheidung?

Anmerkung zu BGH HRRS 2018 Nr. 925

Von Prof. Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

Die Entscheidung BGHSt 7, 363, sog. Lederriemen Fall, wird bis auf den heutigen Tag in den Lehrbüchern als die Leitentscheidung des BGH zitiert, die dessen Auffassung zum *dolus eventualis* bis heute bestimmt.¹ Die Angeklagten wollten ihren Bettgenossen bewusstlos machen, um ihn ausrauben zu können. Den ursprünglichen Gedanken, dies dadurch zu bewerkstelligen, dass sie ihn mit einem Lederriemen drosselten, verwarfen sie zunächst, wegen seiner offensichtlichen Lebensgefährlichkeit. Als andere Methoden, das Opfer bewusstlos zu machen, fehlgeschlagen waren, und das Opfer stattdessen mit ihnen kämpfte, griffen sie dann doch auf die Methode der Drosselung mit dem Lederriemen zurück und töteten ihr Opfer dadurch. Mit den folgenden Worten bestätigte der BGH ihre Verurteilung wegen vorsätzlicher Tötung: „Die Billigung des Erfolges, die nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs das entscheidende Unterscheidungsmerkmal des bedingten Vorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit bildet, bedeutet aber nicht etwa, dass der Erfolg den Wünschen des Täters entsprechen muss. Bedingter Vorsatz kann auch dann gegeben sein, wenn dem Täter der Eintritt des Erfolges unerwünscht ist. Im Rechtssinne billigt er diesen Erfolg trotzdem, wenn er, um des erstrebten Zieles willen, notfalls, d.h. sofern er anders sein Ziel nicht erreichen kann, sich auch damit abfindet, dass eine Handlung den an sich unerwünschten Erfolg herbeiführt, und ihn damit für den Fall seines Eintritts will“². Als wir diese Entscheidung während meines Studiums mehrfach diskutierten, meinten unsere Professoren, dass dies wohl der Anfang vom Ende der Willenstheorie sei.

Aber es kam ganz anders. Inzwischen hat der BGH sich nämlich weit von dieser Auffassung entfernt. In mehreren Entscheidungen hat er den Tötungsvorsatz mit der Begründung abgelehnt, dass der Eintritt des Todeserfolges nicht in das Konzept der Täter passte. So bestätigte er beispielsweise den Freispruch zweier junger Männer, die ihr Opfer mit einem Liter Brandbeschleuniger übergossen und dann angezündet hatten, vom Vorwurf der vorsätzlichen Tötung mit der folgenden Begründung: erstens, einer der Täter wohnte bereits bei dem Opfer und der andere beabsichtigte auch bei ihm einzuziehen, zweitens, wegen der beim Opfer festgestellten weiteren Brandwunden und anderen erheblichen Verletzungen sei zugunsten der Täter anzunehmen, dass sie es quälen wollten. Jemanden, den man bereits getötet hat, kann man aber nicht mehr quälen.³ Es sei nicht verschwiegen, dass dabei auch die Tatsache eine Rolle spielte, dass die Täter sich nach der Tat rührend, wenn auch vergeblich, um die Rettung ihres Opfers bemüht haben.

Ein Beispiel für diese Konstellation ist auch der viel diskutierte Berliner-Raserfall.⁴ Um ein verabredetes Rennen gegeneinander auszutragen, überfuhren die Täter auf dem Kudamm 12 Ampelkreuzungen und 7 weitere Kreuzungen mit Geschwindigkeiten bis zu 160 km/h, ohne auf die roten Ampelsignale und auf den ihre Fahrbahn querenden Verkehr Rücksicht zu nehmen. Als der erste von ihnen auch die 13. Ampelkreuzung bei Rot mit 160 km/h überfuhr, rammte er von der Seite einen Geländewagen, dessen Fahrer noch an der Unfallstelle an seinen Verletzungen starb. Auch in diesem Fall passte der Ver-

¹ Roxin AT I, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 21; Frister AT, 7. Aufl. 2015, Kap. 11 Rn. 21; Wessels/Beulke/Satzger AT, 48. Aufl. 2018, Rn. 343.

² BGHSt 7, 363, 369.

HRRS Oktober 2018 (10/2018)

³ BGH NStZ 2013, 159, 160 f. = HRRS 2012 Nr. 780 mit Bespr. Puppe AT, 3. Aufl. 2016, § 9 Rn. 29 ff.

⁴ LG Berlin NStZ 2017, 471; BGH NStZ 2018, 409 = HRRS 2018 Nr. 289.

kehrsunfall und damit auch der Unfalltod nicht in das Konzept der Täter, denn schließlich wollten sie ihr Rennen ja zu Ende bringen und einen Sieger ermitteln. Dieses Ziel konnten sie nicht erreichen, wenn es zu einem Unfall kommen würde. Um darzulegen, dass die Täter dezidiert wollten, dass es nicht zu einem Unfall kommt, war es also gänzlich überflüssig, sich Gedanken darüber zu machen, dass sie sich bei einem solchen Rennen bis zu einem gewissen Grade auch selbst gefährdeten und dass, falls es zum Unfall kommt, ihre geliebten Autos mit Sicherheit etwas abbekommen würden.⁵

Auch der vorliegende Fall ist von dieser Art. Der Tod des Opfers passte den Tätern nicht ins Konzept, denn sie wollten es ja dazu bringen, ihnen auch noch den anderen Tresor zu öffnen bzw. dabei behilflich zu sein. Das hat sie aber nicht daran gehindert, ihr Opfer schwer zu misshandeln und ihm schließlich das Genick zu brechen.

Das Problem sei an einem dritten Fall illustriert, der durch die Presse ging,⁶ teilweise von einem Landgericht schon entschieden worden ist und demnächst wieder zur Entscheidung steht. Der Angeklagte, ein Krankenpfleger, verabreichte alten Patienten Medikamente, die bei diesen eine Herzattacke auslösten. Es ging ihm dabei darum, sich bei deren Wiederbelebung als kompetenter Fachmann zu profilieren. Obwohl die Wiederbelebung mehrmals misslungen war, setzte der Angeklagte dieses Treiben fort. Er ist bereits in zwei Fällen wegen Mordes verurteilt worden, inzwischen stellten sich aber noch 87 weitere heraus, die nunmehr rechtshängig sind. Auch in diesem Fall steht mit Sicherheit fest, dass der Angeklagte wollte, dass jeder einzelne der von ihm vergifteten Patienten dank seiner Wiederbelebungskünste überlebt. Aber das ist kein Grund, ihm in den Fällen, in denen die Wiederbelebung misslang, den Vorwurf einer vorsätzlichen Tötung zu ersparen und in den Fällen, in denen die Wie-

derbelebung gelang den Vorwurf einer versuchten Tötung.

Um darzutun, dass es für die Unterscheidung zwischen Vorsatz und bloßer Fahrlässigkeit nicht darauf ankommen kann, ob dem Täter der Erfolg ins Konzept passt, er ihn also in diesem Sinne will oder wünscht, bildete Lacmann seinen berühmten Schießbuden-Fall. Auf dem Jahrmarkt an eine Schießbude schließen zwei junge Männer eine Wette ab. Der eine von ihnen soll von dem anderen 300 € bekommen, wenn es ihm gelingt, dem Mädchen, dass die Kunden bedient, eine Glaskugel aus der Hand zu schießen. Während der Schütze, der wohl weiß, dass seine Schießkünste mäßig sind, mit aller Sorgfalt auf die Glaskugel zielt, denkt er sich, wenn ich doch das Mädchen treffe, lasse ich das Gewehr fallen und verschwinde in der Menge.⁷ Offenbar konnte sich Lacmann nicht vorstellen, dass der Schütze vom Vorwurf des Tötungsvorsatzes deshalb freigesprochen würde, weil er den Erfolg nicht wollte. Aber genau das geschieht heute in derartigen Fällen, ganz im Gegensatz zum berühmten Lederriemen-Fall. Dies übrigens auch dann, wenn der Grund, aus dem der Täter dezidiert wollte, dass der Erfolg nicht eintritt, nicht wie im Lederriemen-Fall ein Rest von Rücksicht auf das Opfer ist, sondern rein selbstsüchtiger Natur.

Es ist an der Zeit, sich darauf zu besinnen, was das Wort billigen bedeutet. Es ist nicht ein irgendwie abgeschwächtes wollen oder gar wünschen, es ist der Ausdruck der *Maxime*, dass der Erfolg hier und jetzt eintreten darf.⁸ Diese *Maxime*, die Billigung des Erfolgesintritts drückt ein Straftäter nicht dadurch aus, dass er eine Vorlesung über Moral hält, sondern dadurch, dass er nach dieser *Maxime* handelt. Wer sich auf den Rücken eines am Boden liegenden alten Mannes setzt, diesen gemeinsam mit seinen Komplizen mit Schlägen und Fußstritten misshandelt und ihm schließlich den Kopf so lange zurückbiegt, bis das Genick bricht, der billigt seinen Tod, ob er ihm nun ins Konzept passt oder nicht.

⁵ Puppe ZIS 2017, 439, 441 f.; dies. JR 2018, 323, 325.

⁶ <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/mordprozess-ex-krankenpfleger-niels-h-in-oldenburg-verurteilt-a-1020572.html>;
<https://www.sueddeutsche.de/panorama/mordprozess-in-oldenburg-pfleger-spritzte-toedliche-ueberdosen-relativ-spontan-1.2358283>.

⁷ Lacmann GA 1911 (Vol. 58), 109, 119; ders. ZStW 1911 (Vol. 31), 142, 159 f.

⁸ NK-StGB/Puppe 5. Aufl. 2017, § 15 Rn. 68 f.; dies. ZStW 1991 (Vol. 103), 1, 14 ff.

Lösungsansätze für das Problem platzender Prozesse wegen Ruhestandes, Schwangerschaft, Elternzeit etc.

Ein zweistufiges Modell mit Flexibilisierungsmöglichkeit

Von Richterin am Landgericht Dr. Mirja Feldmann, BMJV Berlin

A. Problemaufriss

Bei Strafverfahren besteht das – in letzter Zeit häufiger in den Medien präsent – Problem, dass Prozesse nach einer Vielzahl von Verhandlungstagen und Entstehung von Verfahrenskosten in Millionenhöhe „platzen“, d. h. ausgesetzt werden müssen, weil ein Mitglied des Spruchkörpers dauerhaft (Tod, Ruhestand) oder für längere – die Unterbrechungsfristen gem. § 229 StPO überschreitende – Zeit ausfällt. Ein prominentes Beispiel hierfür war der Prozess um das „Aktionsbüro Mittelrhein“ vor der Staatsschutzkammer des Landgerichts Koblenz¹, der seit August 2012 gegen ursprünglich 23 Angeklagte mit 52 Verteidigern stattgefunden hatte und nach knapp 5 Jahren Verhandlungsdauer schließlich im Mai 2017 wegen Eintritt des Vorsitzenden in den Ruhestand zum Platzen verdammt war.² Der mit Blick auf die voraussichtliche längere Dauer ausnahmsweise hinzugezogene Ergänzungsrichter war bereits Anfang 2014 an die Stelle eines wegen Erreichung der Altersgrenze ausgeschiedenen Richters getreten und somit „aufgebraucht“. Bekanntheit erlangte auch ein – von äußerst aufwändigen (Gebäude-)Schutzmaßnahmen begleiteter – Betäubungsmittel-Prozess gegen 11 Angeklagte mit insgesamt 23 Verteidigern am Landgericht Mannheim, bei dem der Vorsitzende Richter nach 66 Verhandlungstagen so langfristig krank wurde, dass auch die besonderen bei Krankheit vorgesehenen Unterbrechungsfristen gem. § 229 Abs. 3 S 1 StPO nicht mehr ausreichten.³ Die Aufzählung könnte um eine Reihe von Prozessen, die nicht so viel mediales Aufsehen erregt, aber ebenso missliche Konsequenzen zur Folge hatten, ergänzt werden.

Für große Unruhe vor allem an den Gerichten sorgte darüber hinaus das Urteil des 2. Strafsenats des BGH vom 7.11.2016 – 2 StR 9/15⁴, wonach der nachgeburtliche Mutterschutz einer Richterin an einem hessischen

¹ Az. 12 KLS 2090 Js 29.752/10

² Die noch vor Eintritt des Verhinderungsfalles erfolgte Einstellung des Verfahrens wegen überlanger Verfahrensdauer (BeckRS 2017, 114096) hob das OLG Koblenz auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin zu Recht auf, vgl. BeckRS 2017, 134080.

³ Dazu RNZ vom 24.7.2015.

⁴ NJW 2017, 745 = HRRS 2017 Nr. 143.

Landgericht zu einem absoluten Dienstleistungsverbot führe. Finde eine Hauptverhandlung unter Mitwirkung einer Richterin statt, für die dieses Verbot gelte, sei das Gericht gesetzeswidrig besetzt und damit der absolute Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 1 StPO mit der Folge der Aufhebung des Urteils gegeben. Richtigerweise hätte – zumal das Gericht die Richtigkeit seiner Besetzung von Amts wegen zu prüfen hat⁵ – auch in diesem Fall trotz faktischer Möglichkeit der Richterin, weiter an der Verhandlung mitzuwirken, wegen des Eintritts eines Verhinderungsfalles aus rechtlichen Gründen der Prozess spätestens mit Beginn des absoluten Beschäftigungsverbot ausgesetzt und in der Folge neu begonnen werden müssen.

B. Tragweite des Problems

Zu den Verhinderungsfällen, in denen – wie bei Tod oder Krankheit – schon eine faktische Mitwirkungsmöglichkeit nicht mehr gegeben und die Aussetzung mit anschließender Neuverhandlung offensichtlich die einzige Option ist, gesellen sich – wie die Entscheidung des 2. Senats schmerzlich vor Augen geführt hat – diverse Fallkonstellationen, in denen trotz faktischer Mitwirkungsmöglichkeit in rechtlicher Hinsicht ein Mitwirkungshindernis besteht, so dass ebenfalls – wegen sonst gegebenem Besetzungsfehler – nur die Aussetzung des Verfahrens verbleibt. Um die tatsächliche Tragweite des Problems auszuloten, soll zunächst untersucht werden, welche Situationen dies sind.

I. Untersuchung, in welchen Fällen trotz faktischer Möglichkeit eine Mitwirkung als Teil des erkennenden Gerichts aus rechtlichen Gründen unzulässig ist

1. Ruhestand und sonstige Beendigungen des Richterverhältnisses

Tritt ein Richter wegen Erreichens der Altersgrenze (§ 48 Abs. 1, 2 DRiG für Bundesrichter) in den Ruhestand, ist das Richterverhältnis beendet. Er darf nicht mehr am

⁵ BGH NJW 2017, 745, 746 = HRRS 2017 Nr. 143.

Verfahren mitwirken, so dass bei weiterer Teilnahme an der Verhandlung ein Besetzungsfehler die Folge wäre.⁶ Das Gleiche gilt bei sonstigen Gründen der Beendigung des Richterverhältnisses wie Entlassung gem. §§ 21-23 DRiG, Beendigung des Dienstverhältnisses durch richterliche Entscheidung, Versetzungen gem. § 31 DRiG usw.

2. Mutterschutz

a) Nachgeburtlicher Mutterschutz

Für den Fall des nachgeburtlichen absoluten Beschäftigungsverbot hat der 2. Strafsenat des BGH, wie dargestellt, entschieden, dass eine dennoch durchgeführte Hauptverhandlung unter Mitwirkung der Richterin, für die das absolute Dienstleistungsverbot gilt, einen Verstoß gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters bedeutet und damit die Besetzungsrüge gem. § 338 Nr. 1 StPO begründet.⁷

Zu beachten ist allerdings, dass das in der Entscheidung herangezogene absolute Dienstleistungsverbot nicht in gleicher Weise für alle Richterinnen im Bundes- bzw. Landesdienst gilt. Denn der Mutterschutz ist in den einschlägigen Verordnungen nicht völlig einheitlich geregelt⁸: Zumeist besteht ein achtwöchiges bzw. bei bestimmten Geburten (Mehrlings-, Frühgeburt) zwölfwöchiges *absolutes* Beschäftigungsverbot, das sich bei Frühgeburten noch um die nicht in Anspruch genommene Zeit des vorgeburtlichen Mutterschutzes verlängert und daher im Extremfall 18 Wochen betragen kann⁹. Bei Behinderung des Kindes ist das Beschäftigungsverbot nur auf Antrag über 8 Wochen hinaus auf 12 Wochen verlängerbar und daher nur partiell absolut.¹⁰ In Baden-Württemberg kann die Richterin, soweit nicht der absolut zwingende Bereich tangiert ist, den die einschlägige RL 92/85//EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 in Art. 8 Abs. 2 auf 2 Wochen nach Entbindung beschränkt, auf den Schutz verzichten und auf ihr ausdrückliches Verlangen wieder beschäftigt werden¹¹.

⁶ Vgl. auch LG Koblenz, BeckRS 2017, 114096 Rn. 2; aA BeckOK StPO/Goers GVG § 50 Rn. 3 (Einzelfallentscheidung).

⁷ Dogmatisch stößt die Entscheidung in der Literatur weitgehend auf Zustimmung, vgl. Jäger JA 2017, 312; Metz NSTZ-RR 2017, 120; Niemöller NSTZ 2017, 425; Jahn JuS 2017, 277.

⁸ Für Richterinnen gilt nicht das MuSchG direkt, sondern die speziellen Regelungen für Richter(innen), die in die für Bundes- bzw. Landesbeamte geltenden Gesetze verweisen, auf deren Grundlage Verordnungen erlassen worden sind, die häufig, aber nicht immer ins MuSchG (zurück-)verweisen, teilweise aber auch abweichende Regelungen enthalten.

⁹ Vgl. etwa Bund: § 46 DRiG iVm. § 79 BBG iVm. § 1 Abs. 1 Nr. 2 MuSchEltZV iVm. § 3 Abs. 2 MuSchG; ebenso § 1 HMuSchEltZVO und die ins MuSchG verweisenden Landesrechte; BW: § 8 LRiStAG iVm. § 76 Nr. 1 LBG iVm. § 34 Abs. 1 S. 3 bwAzUVO; Art. 2 Abs. 1 BayRiG iVm. Art. 88 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BayBG iVm. § 4 BayMuttSchV.

¹⁰ Vgl. z. B. Art. 2 Abs. 1 BayRiG iVm. Art. 88 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BayBG iVm. § 4 BayMuttSchV; ebenso die Vorschriften, die ins MuSchG verweisen.

¹¹ S. § 34 Abs. 1 S. 3 bwAzUVO.

b) Vorgeburtlicher Mutterschutz

Insoweit gilt nur ein relatives Beschäftigungsverbot, denn die Schwangere kann gem. § 3 Abs. 1 S. 1 MuSchG, auf den etwa § 1 HMuSchEltZVO und § 1 Abs. 1 Nr. 2 MuSchEltZV (Bund) verweisen, beschäftigt werden, wenn sie sich ausdrücklich dazu bereit erklärt. Bei freiwilligem Einsatz der Richterin liegt damit kein Besetzungsfehler des Gerichts vor.

3. Elternzeit

Über die Zulässigkeit der *freiwilligen* Mitwirkung in Elternzeit befindlicher Richter(innen) an der Hauptverhandlung ist bisher, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden worden. Grundsätzlich dürfte der Fall hinsichtlich der Frage der Richtigkeit der Besetzung des Gerichts gleich zu behandeln sein wie die Unterbrechung von privatem Urlaub oder dienstlich bedingtem Sonderurlaub, um an einem Fortsetzungstermin zur Wahrung der Unterbrechungsfristen teilnehmen zu können. In diesen Fällen liegt kein Besetzungsfehler vor. Zu unterscheiden davon ist die Frage, ob ein in Elternzeit befindlicher Richter zu einer Teilnahme gezwungen werden kann. Dies ist ausgeschlossen¹², zumal es den Sinn und Zweck der Elternzeit konterkarieren würde.

4. Krankheit

Bei längerer Krankheit ist trotz sonstiger Abwesenheit ein Erscheinen in der Verhandlung bzw. eine Verlagerung derselben ans Krankenbett grundsätzlich als Möglichkeit zur Vermeidung des Platzen eines Prozesses anerkannt; vor der Erstreckung des Hemmungstatbestandes gem. § 229 Abs. 3 StPO auch auf erkrankte Richter durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz v. 24.8.2004 wurde dies auch in größerem Umfang praktiziert.¹³

Reichen die Hemmungs- bzw. Unterbrechungsmöglichkeiten¹⁴ nicht aus, bietet diese Lösung daher noch immer in einigen Fällen einen das Verfahren rettenden Ausweg; dies gilt natürlich nicht, wenn der Krankheitszustand ein Verhandeln nicht zulässt¹⁵ oder Zweifel an der Fähigkeit, der Verhandlung zu folgen, begründet.

5. Befangenheit

Selbstverständlich zur Unzulässigkeit weiterer Mitwirkung und einer fehlerhaften Besetzung führt ein erfolgreicher Befangenheitsantrag, vgl. § 338 Nr. 3 StPO. Eine faktische weitere Mitwirkung dürfte in diesen Fällen freilich kaum vorkommen.

¹² Vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 10. März 2016 – III-3 RVs 19/16 –, juris Rn. 19 zur Frage der Urteilsabsetzung.

¹³ Gerade diese äußerst fragwürdige Situation einer Verlagerung der Verhandlung ans Krankenbett war mit Anlass zur Ausweitung der Unterbrechungsfristen durch das StVÄG 1987 (vgl. Drs. 10/1313, S. 25), auch wenn die Krankheitshemmung erst 2004 auf Richter erstreckt wurde.

¹⁴ ZB, wenn die Hauptverhandlung noch keine 10 Tage gedauert hat.

¹⁵ Koma; Benommenheit; aber auch von Verhandlungsteilnahme ausgehende Gesundheitsgefährdung für den Betroffenen oder für andere wegen Ansteckungsgefahr.

II. Fazit

In der Praxis stellen damit neben Tod und zu Verhandlungsunfähigkeit führender langfristiger Krankheit vor allem das Eintreten in den Ruhestand und – zumal bei steigendem Anteil weiblicher Richter – die Zeit des nachgeburtlichen Mutterschutzes die Hauptproblemfälle dar, die zu einer Aussetzung des Verfahrens zwingen.

C. Lösungen de lege lata

De lege lata liegt die einzige Möglichkeit zur Lösung dieses Problems im Hinzuziehen von Ergänzungsrichtern und Ergänzungsschöffen¹⁶. Doch selbst dies ist im Extremfall – wie das Beispiel aus Koblenz zeigt – keine „nachhaltige“ Lösung. Abgesehen davon, dass die Tätigkeit eines Ergänzungsrichters, der zwar grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten wie die aktiven Kammermitglieder hat, aber vor Eintritt des Verhinderungsfalles nicht an Beratungen und Entscheidungen teilnehmen darf¹⁷, durch die betroffenen Richter als eher unbefriedigend empfunden wird, ist der Einsatz schon eines Ergänzungsrichters derzeit die absolute Ausnahme; fast unmöglich ist es unter Ressourcengesichtspunkten, gleich mehrere einzusetzen. Demgegenüber erfolgt der Einsatz eines Ergänzungsschöffen bei einigen großen Wirtschaftsstrafkammern regelmäßig, selbst die Hinzuziehung von mehr als einem kommt in Ausnahmefällen vor. Auch dies ist allerdings mit erheblichen Kosten (Entschädigung) und für die Betroffenen mit großen persönlichen (ggf. auch wirtschaftlichen) Belastungen verbunden.

D. Befürchtete Konsequenzen für die Besetzung von Gerichten

Da der Einsatz von Ergänzungsrichtern nur in äußerst geringem Umfang möglich und auf Fälle beschränkt ist, in denen eine besondere Verfahrenslänge und/oder die konkrete Gefahr des Ausfalls eines Mitglieds der Richterbank z. B. wegen nahenden Ruhestands oder bei bereits bekannter Schwangerschaft besteht, wird speziell mit Blick auf die – durch die Entscheidung des 2. Senats ins Bewusstsein gerückte – Mutterschutzproblematik befürchtet, dass die Praxis andere, nicht personalintensive Lösungen zur Vermeidung des Platzens von Prozessen suchen wird. Insbesondere sei zu besorgen, dass künftig Richterinnen im gebärfähigen Alter in Strafakammern, insbesondere solchen, wo lange Prozesse die Regel sind (Bsp. Wirtschaftsstrafkammern) nicht mehr eingesetzt werden¹⁸. Sollte sich dies bewahrheiten, droht vor dem Hintergrund, dass ein Wechsel vom Amtsgericht zum Landgericht bzw. von Zivil- zu Strafsachen in vielen Bundesländern zumindest faktisch nur bis zu einem gewissen, deutlich früheren Zeitpunkt als dem Ende der (angesichts medizinischer Möglichkeiten und veränderter Lebensentwürfe heute enorm langen!) Phase der Gebärfähigkeit möglich und – zumal angesichts eines (zunehmend anerkannten) Bedürfnisses nach höherer Spezialisierung der Richterschaft – wünschenswert ist, sogar ein Totalausschluss von Frauen aus diesem Bereich. Derartige wäre nicht nur für die Frauen untragbar, deren Berufswunsch gerade der einer Richterin in Strafsachen (am LG oder OLG) ist, sondern auch wegen der damit verbundenen negativen Auswirkungen nach innen – Verlust der Vorzüge von Mixed Teams – und vor allem nach außen: Eine rein oder überwiegend männliche Besetzung der Strafakammern und -senate wäre ein historischer Rückschritt und in vielen Bereichen (Jugendschutz, Sexualdelikte) der Bevölkerung überhaupt nicht vermittelbar.

¹⁶ Für deren vermehrten Einsatz Jahn JuS 2017, 277, 278.

¹⁷ BVerfG, NJW 1971, 1029, 1030 mwN

¹⁸ In diese Richtung Lilie-Hutz FD-StrafR 2017, 385517; Metz NStZ-RR 2017, 120; ähnl. Jäger JA 2017, 312, 314.

ment anerkannten) Bedürfnisses nach höherer Spezialisierung der Richterschaft – wünschenswert ist, sogar ein Totalausschluss von Frauen aus diesem Bereich. Derartige wäre nicht nur für die Frauen untragbar, deren Berufswunsch gerade der einer Richterin in Strafsachen (am LG oder OLG) ist, sondern auch wegen der damit verbundenen negativen Auswirkungen nach innen – Verlust der Vorzüge von Mixed Teams – und vor allem nach außen: Eine rein oder überwiegend männliche Besetzung der Strafakammern und -senate wäre ein historischer Rückschritt und in vielen Bereichen (Jugendschutz, Sexualdelikte) der Bevölkerung überhaupt nicht vermittelbar.

E. Handlungsbedarf?

Der 2. bundesweite Strafakammertag hatte im September 2017 in seiner sog. „Grünen Liste“ die „Erweiterung der Unterbrechungsmöglichkeit des § 229 Abs. 3 StPO um Zeiten von mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverboten für Richterinnen und Schöffinnen“ gefordert, flankiert von einer allgemeinen Verlängerung der Unterbrechungsfristen nach § 229 Abs. 1 und 2 StPO auf einen Monat bzw. 6 Wochen. Kurz darauf hat die Justizministerkonferenz im November 2017 mit Blick auf die Entscheidung des 2. Senats mit einstimmigem Beschluss „den Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz“ gebeten, „zu prüfen, welche gesetzgeberischen Maßnahmen geboten sind – etwa durch Ausweitung des § 229 StPO –, um eine Fortführung der Hauptverhandlung zu ermöglichen.“¹⁹

Ogleich der Bereich des Mutterschutzes angesichts eines stetigen Anstiegs des Anteils weiblicher Richter und der dargestellten Befürchtungen für deren Einsatz an LGen und OLGs das vordringlich zu lösende Problemfeld darstellen dürfte, erscheint es empfehlenswert, sich bei einer gesetzgeberischen Lösung nicht auf diesen (engen) Bereich zu beschränken. Vielmehr sollten auch andere praxisrelevante Konstellationen in den Blick genommen werden, wozu vor allem der mittels Ausweitung der Unterbrechungsmöglichkeiten nicht lösbare Fall der Kombination von Mutterschutz und Elternzeit zählt. Ganz allgemein erscheinen die Lösungsmöglichkeiten, die das geltende Recht für eintretende Verhinderungsfälle bietet, unzureichend.

F. Lösungsansatz de lege ferenda

I. Berufsrichter²⁰

Im Folgenden wird ein mehrstufiges Lösungskonzept entworfen. Vor dem Hintergrund, dass vor allem für die Fälle des Mutterschutzes eine baldige Lösung gefordert wird, während für langfristige Verhinderungen geeignete Lösungen nicht ohne tiefere Eingriffe in das bestehende System möglich sind, soll der Lösungsansatz so entwi-

¹⁹

https://jm.rlp.de/fileadmin/mjv/Jumiko/II.05_Auswirkung_en_absolutes_Dienstleitungsverbot_ohne_Abstimmungsergebnis.pdf

²⁰ Zu den Schöffinnen s. u. F. II.

ckelt werden, dass der insbesondere zur Lösung der Probleme um den Mutterschutz konzipierte Teil (zunächst) auch isoliert umgesetzt werden könnte.

1. Erste Stufe: Erweiterung des § 229 StPO

a) Begrenzte Lösungseignung

Eine Lösung mittels bloßer Erweiterung des § 229 StPO, wie sie etwa der Strafkammertag befürwortet, kann von vorneherein lediglich **Fälle nur kürzerer vorübergehender Verhinderung** des betroffenen Richters erfassen; nicht geeignet ist sie bei endgültiger Verhinderung (zB Tod, Eintritt in den Ruhestand, Befangenheit), aber auch bei langfristiger (vorübergehender) Verhinderung (zB Mutterschutz mit anschließender Elternzeit; isolierte lange Elternzeit; lange Krankheit) wegen Unvereinbarkeit mit dem Beschleunigungsgrundsatz.

b) Vorteile

Ein auf der Hand liegender Vorteil dieser Lösung ist, dass die Weiterverhandlung und damit auch die Nutzung der bisherigen Prozess-Ergebnisse gewährleistet werden kann.

c) Probleme

aa) Konzentrationsmaxime

Allerdings wird mit einer Verlängerung der Unterbrechungsfristen bzw. Einführung neuer Hemmungstatbestände die **Konzentrationsmaxime** weiter aufgeweicht. Sie wird traditionell dahingehend verstanden, dass sich Beratung und Entscheidung nach dem Inbegriff der Hauptverhandlung unter dem frischen Eindruck des Prozessverlaufs vollziehen sollen. Da derzeit keine inhaltliche Dokumentation der Beweisaufnahme gewährleistet ist, können diese Grundsätze ihre ihnen zugeordnete Wirkung nur entfalten, wenn das Prozessgeschehen noch in der Erinnerung der Richter haftet. Dem entspreche idealtypisch eine umfangmäßig überschaubare, möglichst in einem Zuge durchgeführte Verhandlung.²¹ Schon die mit dem Justizmodernisierungsg v. 24.8.2004 (BGBl. I S. 2198) eingeführte Verlängerung der Unterbrechungsfrist auf 3 Wochen stand daher in der Kritik.²²

bb) Beschleunigungsgrundsatz?

Zwar scheint eine Verlängerung der Fristen gem. § 229 StPO auf den ersten Blick mit dem Beschleunigungsgrundsatz zu konfliktieren. Insoweit ist aber zu bedenken, dass es alles andere als sicher ist, dass eine – derzeit die einzige Alternative darstellende – Aussetzung mit Neubeginn der schnellere Weg ist. Denn erstens kann gerade bei schon lange dauernden umfangreichen Prozessen die Grund-Organisation einer „Neuaufgabe“ erhebliche Zeit beanspruchen: So müssen neue Termine mit gefragten Sachverständigen und mit häufig „ausgebuchten“ Verteidigern gefunden werden, eine Situation, die sich bei einer

Vielzahl von Angeklagten verschärft; relativ kurzfristig müssen neue Schöffen bestimmt werden, ein passender Sitzungssaal frei sein, bereits eingeplante Urlaubszeiten berücksichtigt werden.

Zweitens verliert man bei einem Neubeginn naturgemäß dadurch viel Zeit, dass die Beweisaufnahme mit den ihr innewohnenden organisatorischen Schwierigkeiten (erneute Ladung von Zeugen, insb. Auslandszeugen, Terminierung von Videokonferenzen mit dem Ausland; Organisation von Sicherheitsmaßnahmen) wiederholt werden muss. Im Ergebnis bedeutet dies: Auch Aussetzung und Neubeginn stehen in der Gesamtschau mit dem Beschleunigungsgrundsatz in Konflikt, ganz abgesehen von Schwierigkeiten, die gerade aus der Wiederholung herühren, etwa wenn Zeugen aus keine Rechtshilfe leistenden Ländern angesichts der Erfahrungen in der „1. Auflage“ nicht mehr erscheinen wollen.

d) Konkreter Vorschlag zur Lösung des Problems des Mutterschutzes

aa) Art der Unterbrechung

Vorgesehen werden könnten neue *Hemmungstatbestände* in Anlehnung an § 229 Abs. 3 StPO, da sie flexiblere Reaktionen auf unerwartete oder in Bezug auf den genauen zeitlichen Eintritt nicht sicher prognostizierbare Ereignisse (zB früher als erwartete Geburt) ermöglichen als eine (techn.) Unterbrechung.

bb) Anknüpfungspunkt?

aaa) Absolute Schutzfristen

Die Hemmung sollte wegen des damit verbundenen Dienstleistungsverbot es jedenfalls den Zeitraum des absoluten Mutterschutzes abdecken. Da die Schutzfrist je nach den Umständen (Früh-, Mehrlingsgeburt etc.), zT zudem je nach anwendbarem Landesrecht variiert (s. o.), müsste in einer StPO-Regelung abstrakt auf die *Dauer des nachgeburtlichen Mutterschutzes* abgestellt werden; eine Anknüpfung an eine bestimmte Zahl von Wochen – zB 8 Wochen – wäre in vielen Fällen nicht zielführend. Eine solche Lösung kann im Einzelfall zu **sehr langen Unterbrechungen** des Verfahrens führen.

bbb) Zusätzliche Erfassung der Zeiten der Inanspruchnahme von nicht absolutem, insbesondere vorgeburtlichem Mutterschutz

Knüpft man eine Hemmung lediglich an die *absoluten* Beschäftigungsverbote, entsteht das Problem, dass die Inanspruchnahme vorgeburtlichen Mutterschutzes wegen dessen Verzichtbarkeit nicht davon umfasst ist, dieser aber – je nach Länge – nicht durch die sonstigen gesetzlichen Unterbrechungsmöglichkeiten abgedeckt ist, es sei denn die Schwangere wäre darüber hinaus arbeitsunfähig krank. In diesem Fall griffe die Hemmung gem. § 229 Abs. 3 StPO ein. Selbst dann könnte aber – zumindest ohne gesonderte gesetzliche Regelung – nicht einfach ein neuer Hemmungstatbestand an die Hemmung gem. § 229 Abs. 3 StPO anschließen, mit der Folge, dass die

²¹ Vgl. Löwe/Rosenberg/Kühne Einl. Rn. 67

²² So Fleindl JA 2005, 371, 373; Knauer/Wolf NJW 2004, 2932, 2933.

Schwangere vor der Entbindung nochmals zur Verhandlung erscheinen müsste.

Gegen die Berücksichtigung auch der Inanspruchnahme vorgeburtlichen Mutterschutzes spricht zwar, dass noch längere Verfahrensunterbrechungen entstehen würden: So würde sich etwa die Dauer der Hemmung auch für den Normalfall auf +/-²³ 14 Wochen, bei Mehrlingsgeburten auf +/- 18 Wochen erhöhen. Allerdings streiten dennoch überwiegende Gründe für die Berücksichtigung: Zum einen entstände bei Nichterfassung ein faktischer Druck auf werdende Mütter, selbst in der Spätphase der Schwangerschaft zur Rettung des Prozesses in der Verhandlung zu erscheinen. Zum anderen ergäben sich Wertungswidersprüche zu dem Fall, dass – wie bei Frühgeburten – der nachgeburtliche faktisch den vorgeburtlichen Mutterschutz mit erfasst (vgl. § 3 Abs. 2 S. 3 MuSchG) und es zu zulässigen Unterbrechungen von 18 Wochen kommen könnte, während man dies bei einer Kombination von vor- und nachgeburtlichem Mutterschutz als zu lang ansähe, obgleich bei einer Normalgeburt selbst bei voller Ausschöpfung des vorgeburtlichen Mutterschutzes die Unterbrechung nur insgesamt ca. 14 Wochen betrüge und damit kürzer als die absolute Schutzfrist bei Frühgeburten wäre.

Im Ergebnis sollte daher ein eventuell zu schaffender Hemmungstatbestand nicht bloß an den *absoluten*, sondern **generell an den (tatsächlich in Anspruch genommenen) Mutterschutz** anknüpfen. Dies löst gleichzeitig das bei reiner Anknüpfung an absolute Schutzfristen entstehende Problem, dass auch der nachgeburtliche Mutterschutz teilweise verzichtbar ist.²⁴

cc) Beginn der Hemmung

Bei Nichtinanspruchnahme vorgeburtlichen Mutterschutzes sollte als Beginn der Hemmung (zur Vermeidung von Friktionen mit den Unterbrechungsfristen) der voraussichtliche Tag der Entbindung, wie er sich aus dem ärztlichen Zeugnis oder dem Zeugnis einer Hebamme oder eines Entbindungspflegers ergibt (vgl. § 3 MuSchG), festgelegt werden; im Falle vorzeitiger Entbindung dieser Tag. Entbindet die Frau später als im Zeugnis prognostiziert, so ist dies für den Beginn der Hemmung irrelevant, ihre Dauer müsste sich aber um die Zeit zwischen voraussichtlichem und tatsächlichem Entbindungstermin verlängern, da ein Verhandeln in einem Stadium, in dem jeden Moment mit der Geburt zu rechnen ist, unzumutbar ist. Bei (teilweiser) Inanspruchnahme vorgeburtlichen Mutterschutzes sollte die Hemmung mit Beginn der Schutzfrist bzw. dem Widerruf der Bereitschaft zur Dienstleistung ausgelöst werden.

dd) Normvorschlag

§ 229 Abs. 3a nF: *Bekommt eine erkennende Richterin ein Kind, so ist der Lauf der in den Absätzen 1 und 2 genannten Fristen während der Dauer des nachgeburtlichen Mutterschutzes ge-*

²³ Plus minus, weil die Dauer der vorgeburtlichen Schutzfrist wegen der Möglichkeit einer Verschiebung des prognostizierten Geburtstermins flexibel ist, vgl. § 3 Abs. 1 MuSchG.

²⁴ ZB bei behinderten Kindern und teilweise nach Landesrecht.

hemmt. Diese Fristen enden frühestens zehn Tage nach Ablauf der Hemmung. Die Hemmung beginnt mit dem voraussichtlichen Tag der Entbindung, wie er sich aus dem ärztlichen Zeugnis oder dem Zeugnis einer Hebamme oder eines Entbindungspflegers ergibt, bei vorzeitiger Entbindung mit diesem Tag. Entbindet die Frau zu einem späteren als dem in S. 3, 1. HS genannten Zeitpunkt, verlängert sich die Dauer der Hemmung um die Zeit zwischen diesem Zeitpunkt und der tatsächlichen Entbindung. Erklärt sich die Richterin für die Zeit des vorgeburtlichen Mutterschutzes nicht zur Dienstleistung bereit oder widerruft sie ihre zunächst erklärte Bereitschaft nach dessen Beginn, so beginnt die Hemmung bereits mit dem Einsetzen des vorgeburtlichen Mutterschutzes.

Beginn und Ende der Hemmung stellt das Gericht durch unanfechtbaren Beschluss fest.

e) Sonstige eine Unterbrechung/Hemmung legitimierende Verhinderungsfälle?

Nur angeschnitten, aber nicht vertieft werden kann aus Raumgründen die Frage, ob es über den Mutterschutz hinaus weitere Fälle bloß *vorübergehender* Verhinderung gibt, in denen ein neuer Unterbrechungs- oder Hemmungstatbestand eröffnet werden sollte. Unter familienpolitischen Gesichtspunkten sinnvoll wäre dies vor allem für – insbesondere von Vätern in Anspruch genommene und auch für den Wiedereinstieg der Mutter in den Beruf bedeutende – kürzere Elternzeiten. Überlegenswert wäre dies auch für kürzere dienstlich bedingte Auslandsaufenthalte (z. B. Richterhospitationen). Die zulässige Höchstdauer könnte hier allerdings stärker beschränkt werden; eine den bis zu 18 Wochen langen Mutterschutzfristen entsprechende Ausdehnung wäre nicht geboten. Denn abgesehen davon, dass auch beim Mutterschutz häufig (bei Bereitschaft und Vermögen der Schwangeren vor der Geburt weiter zu arbeiten und Geburt nur eines Kindes) eine achtwöchige (nachgeburtliche) Hemmung ausreichen dürfte, lässt sich die Gewährung längerer Fristen dort mit der Nichtplanbarkeit der auslösenden Ereignisse und den durch sie bedingten Beeinträchtigungen der Betroffenen sowie dem Interesse der Gesellschaft an Nachwuchs und Vereinbarkeit von Beruf und Familie rechtfertigen.

Das **Problem des Mutterschutzes** wäre mit der **Einführung entsprechender neuer Hemmungstatbestände** gelöst. Keine Lösung bieten diese jedoch – was in der Diskussion gerne ausgeblendet wird – für Situationen, in denen sich an den Mutterschutz Elternzeit anschließt.

2. Lösungsansätze für über die Einführung/Verlängerung von Unterbrechungsfristen nicht lösbare Fälle

Da endgültige Verhinderungen von erkennenden Richtern – etwa durch Tod, (frühzeitigen) Eintritt in den Ruhestand, Dienstunfähigkeit, Ausscheiden aus dem Richterverhältnis, aber auch erfolgreiche Ablehnung wegen Befangenheit – aus tatsächlichen oder aber rechtlichen Gründen nicht durch eine bloße Hemmung oder Unterbrechung zu bewältigen sind, bedarf es für diese einer anderen Lösung, möchte man ein Platzen des Prozesses vermeiden.

Gleiches gilt für vorübergehende Verhinderungen von solcher Dauer, die mit dem Beschleunigungsgrundsatz von vorneherein nicht mehr vereinbar ist, wie etwa bei langer Krankheit, die mit der derzeitigen (oder einer modifizierten) Hemmungsmöglichkeit nicht aufgefangen werden kann; längerer Elternzeit bzw. – und dies ist ein wichtiger Fall – Elternzeit im Anschluss an die Mutterschutzfrist.

Zur Lösung dieser Fälle kommt – sieht man von der zu verwerfenden Möglichkeit eines Weiterverhandelns in geringerer Besetzung („nachträglich eintretende Besetzungsreduktion“) ab (dazu sogleich) – nur die Einführung der Möglichkeit eines Richterwechsels in Betracht.

a) „Nachträglich eintretende Besetzungsreduktion“ – Vorbereitendes Gedankenexperiment

Abzulehnen ist diese Lösung nicht wegen Verstoßes gegen diverse Vorschriften zur Besetzung (insb. § 76 GVG), die geändert werden könnten, so dass auch kein Problem mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter bestünde, sondern weil nicht unbegrenzt viele Reduktionen der Besetzung zugelassen werden könnten und in bestimmten Fällen eine bestimmte Funktion nicht mehr vertreten wäre (zB Vorsitzender, Schöffen), was in die Grundausgestaltung („Laienbeteiligung), aber ggf. auch die Qualitätssicherung (etwa durch erfahrene Vorsitzende) eingriffe.

b) Richterwechsel (Richteraustausch)

Die mit der eben durchgespielten „Lösung“ über eine Besetzungsreduktion einhergehenden Probleme könnten vermieden werden, wenn man den verhinderten Richter durch einen anderen ersetzen würde; diesen neuen Lösungsansatz präsentierte das BMJV erstmals auf dem 2. bundesweiten Strafkammertag im September 2017²⁵.

aa) Mögliche Probleme?

aaa) § 226 – Einheitlichkeit der Hauptverhandlung

Wegen der einfachgesetzlichen Regelung des § 226 StPO ist ein Richteraustausch derzeit nur in der Form möglich, dass ein Ergänzungsrichter bzw. –schöffe (§ 192 Abs. 2 und 3 GVG) in das Verfahren eintritt, der die gesamte Hauptverhandlung von Anfang an verfolgt hat. Da es sich bei § 226 StPO lediglich um eine einfachgesetzliche Regelung handelt, erscheint deren zur Eröffnung der Möglichkeit eines Richteraustauschs notwendige Modifikation zunächst als nicht besonders problematisch. Nicht außer Acht gelassen werden darf aber, dass § 226 StPO im Zusammenhang mit weiteren strafprozessualen Grundsätzen steht:

bbb) Zusammenhang mit der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit

Die Motive zur StPO bringen diese Norm (ursprünglich § 189) mit den Grundsätzen der Mündlichkeit und Un-

mittelbarkeit in Verbindung: „Die ununterbrochene Gegenwart der zur Urteilsfindung berufenen Personen, also der Richter und Schöffen, ist in einem auf dem Grundsätze der **Mündlichkeit und Unmittelbarkeit** beruhenden Verfahren unerlässlich und darum als ausnahmslose Regel anerkannt.“²⁶

(1) Mündlichkeit

Der Grundsatz der Mündlichkeit, der vor allem aus §§ 261, 264 StPO hergeleitet wird, hat mehrere Bedeutungen. Formal verlangt er lediglich, dass der der Urteilsfindung dienende Verfahrensstoff mündlich ausgebreitet wird²⁷. Darüber hinaus steht er – auch historisch – in engem Zusammenhang mit der Öffentlichkeit; eine schriftliche Verhandlung kann – jedenfalls nach traditioneller Vorstellung²⁸ – nicht öffentlich kontrolliert werden. Dieser Aspekt wird auch in der Rspr. des EGMR betont, wonach das Recht auf eine öffentliche Verhandlung nach Art. 6 Abs. 1 EMRK ein Recht auf eine mündliche Verhandlung nach sich zieht, es sei denn es liegen außergewöhnliche Umstände vor, die ein Absehen hiervon rechtfertigen²⁹. Insofern dient die Mündlichkeit also der Transparenz iS der Verfolgbarkeit des Geschehens für Dritte. Beide Aspekte – mündliche Ausbreitung des Stoffes wie damit erreichte Transparenz – werden durch einen Richterwechsel nicht beeinträchtigt.

(2) Unmittelbarkeit

Die Mündlichkeit steht traditionell aber auch im Zusammenhang mit der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung,³⁰ d. h., dass sich die Verhandlung unmittelbar vor dem erkennenden Gericht abspielen muss. Dabei geht es um die sog. formelle Unmittelbarkeit oder Unmittelbarkeit der Beweiserhebung³¹. Sie verlangt, dass die Beweise vom Gericht selbst, nicht (auch dies kam historisch vor) einem Dritten erhoben werden müssen, denn dieses muss aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung seine Entscheidung über das Beweisergebnis im Wege der freien Überzeugung treffen, § 261 StPO.^{32 33}

(a) Zusammenhang des Unmittelbarkeitsprinzips mit der Unzulässigkeit eines Richterwechsels

Aus dem formellen Unmittelbarkeitsprinzip in Verbindung mit dem Grundsatz der freien aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Beweiswürdigung gem. § 261 StPO wird nun gefolgert, dass ein Richterwechsel bei einer einheitlichen Hauptverhandlung nicht zulässig

²⁶ Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozessordnung, 1. Abt., 1880, S. 183.
²⁷ Vgl. dazu Löwe/Rosenberg/Kühne Einl. 59.
²⁸ Technische Möglichkeiten des Uploads von Dokumenten bestanden nicht.
²⁹ EGMR v. 19.02.1998 Allan Jacobsson vs Schweden Rz. 46.
³⁰ Vgl. auch BGH NJW 1988, 1333, 1334.
³¹ Vgl. Geppert, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, 1979, S. 122 f.
³² In Abgrenzung hiervon ist das materielle Unmittelbarkeitsprinzip zu sehen (Vorrang des Personal- vor dem Urkundenbeweis).
³³ Zum Zusammenhang zwischen Unmittelbarkeitsgrundsatz und freier Beweiswürdigung, BGH NJW 1988, 1333, 1334 sowie Geppert (Rn. 31), S. 143 f.

²⁵ Vgl. den Einführungsvortrag von Frau Abteilungsleiterin Graf-Schlicker.

sei.³⁴ Diese Aussage ist allerdings schon insofern ungenau formuliert, als ein Eintritt eines Ergänzungsrichters/-schöffen durchaus möglich ist und dieser Eintritt auch einen *Wechsel auf der Richterbank* darstellt, nämlich auf der *Bank der Entscheider*; denn der Ergänzungsrichter durfte bis zu seinem Eintritt nicht mitentscheiden.

Der Eintritt als Ergänzungsrichter war von Anfang an als zulässig erachtet worden, vgl. § 194 GVG (1879); § 216 GVG-E (1876) bzw. § 158 GVG-E (1874).³⁵ Im Gegensatz zur heute vertretenen Auffassung, wonach der Ergänzungsrichter oder -schöffe auch berechtigt ist, Fragen zu stellen, sollte er nach den Motiven zum GVG nur zuhören, nicht jedoch in die Verhandlung eingreifen oder an den Beschlüssen teilnehmen dürfen.³⁶

Präziser gefasst, wird damit letztlich nur der Eintritt eines „neuen“ Richters, der bis dahin nicht durchgängig in der Hauptverhandlung anwesend war, für ausgeschlossen gehalten.

(b) Ausnahmen vom Unmittelbarkeitsgrundsatz in diesem Sinne

Zu konstatieren ist allerdings auch, dass die StPO selbst von Anfang an mit den §§ 223, 225 StPO³⁷, die eine Vernehmung bzw. einen Augenschein durch beauftragte oder ersuchte Richter zulassen, Ausnahmen vom Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung in der Hauptverhandlung vorgesehen hat. Das Protokoll wird dann in der Hauptverhandlung verlesen und der Beweis ist somit (unmittelbar) eingeführt. Die Vernehmung wird teilweise sogar als Teil der Hauptverhandlung erachtet.³⁸

(c) Konkrete Ausgestaltung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes im geltenden Recht

Betrachtet man also die bisherige Ausgestaltung des formellen Unmittelbarkeitsgrundsatzes und seiner Ausnahmen, lässt sich herausarbeiten, dass entscheidend ist, dass der letztlich (mit-)entscheidende Richter die Beweisaufnahme grundsätzlich vollumfänglich miterlebt haben sollte. Dass er an allen Zwischenentscheidungen mitgewirkt hat, ist hingegen nicht notwendig; denn gerade dies ist beim hiervon ausgeschlossenen Ergänzungs-schöffen und -richter nicht der Fall. Auch ist nicht zwingend erforderlich, dass er die Möglichkeit hatte, alle Fragen zu stellen, die ihm einfallen. Während dies beim Ergänzungsrichter und -schöffen nach moderner Auffassung theoretisch zwar zulässig ist, macht insbesondere § 223 hiervon eine Ausnahme, wenn etwa zwar ein Fragenkatalog übersandt wird, Nachfragen durch den Beauftragenden/Ersuchenden aber gerade (etwa auf Grund der Vorschriften des ausländischen Rechts) nicht möglich sind. Selbst dann wenn die Anwesenheit von Mitgliedern der Kammer bei der Vernehmung gestattet ist, ist es nicht zwingend, dass alle Mitglieder der Kammer der

Vernehmung beiwohnen. Insofern begeben die nicht anwesenden sich dann ihres Fragerechts; iÜ bestehen die Fragemöglichkeiten je nach dem, nach welchem Recht sich die Vernehmung richtet, auch nur sehr eingeschränkt.³⁹

bb) Vorüberlegungen zu einem Lösungsansatz

aaa) Prämisse – möglichst weitgehende Systemtreue

Unabhängig davon, ob und inwieweit ein völliger Systemwechsel verfassungsrechtlich und aus Sicht der EMRK zulässig wäre⁴⁰, erscheint es vorzugswürdig, zur Lösung des Problems der dauerhaften Verhinderungen de lege ferenda eine Konzeption des Richterwechsels zu wählen, die es ermöglicht, den Unmittelbarkeitsgrundsatz als Grundlage der freien aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Beweiswürdigung im Kern aufrechtzuerhalten und sich so im Wesentlichen im Rahmen des Gebäudes der Verfahrensmaximen des reformierten Strafprozesses zu bewegen, diese Maximen aber unter Rekurs auf moderne Mittel der Technik in angemessener Weise zu flexibilisieren und modern zu interpretieren.

bbb) Anforderungen

Vor diesem Hintergrund sollten folgende Anforderungen an einen Richterwechsel gestellt werden:

Damit der nach einer endgültigen oder dauerhaften Verhinderung eines der erkennenden Richter eintretende neue Richter (Austauschrichter)⁴¹ seine Überzeugung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung schöpfen kann, ohne dass im Grundsatz eine erneute Beweisaufnahme notwendig wird, ist es erforderlich, dass er

1. die gesamte vor seinem Eintritt durchgeführte Hauptverhandlung inhaltlich nachverfolgen kann und
2. bis zum Zeitpunkt seines Eintritts in die Lage versetzt wird, an ihr sodann mit gleichem Wissensstand teilzunehmen.

cc) Konkrete Ausgestaltung des Richterwechsels

aaa) Erfüllung der Anforderung Nr. 1 -- Nachverfolgung der Hauptverhandlung

Um Anforderung Nr. 1 Genüge zu tun, bedarf es einer Möglichkeit, den Richter möglichst umfassend über das bisherige Geschehen zu informieren. Am Landgericht oder Oberlandesgericht⁴² wäre insoweit entweder an die standardmäßige Einführung eines Wortprotokolls, einer

³⁴ Löwe/Rosenberg/Kühne Einl. 63.
³⁵ Zuvor war ein Richterwechsel nach dem Recht der Partikularstaaten möglich.
³⁶ Hahn, Mat. GVG I. Band, S. 179.
³⁷ §§ 186, 188 StPO-E (1874).
³⁸ Str., vgl. die Nachweise bei MüKo-StPO/Arnoldi § 225 Rn. 2.

³⁹ Zu verschiedenen Varianten der Durchführung eine solchen Vernehmung im Ausland MüKo-StPO/Arnoldi § 225 Rn. 17-21.
⁴⁰ Zu verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der Ausgestaltung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes, Wehowsky StV 2018 (im Erscheinen).
⁴¹ Der bisher nicht anwesend gewesen ist.
⁴² Strafsachen am AG sollen hier außer Acht gelassen werden, da dort Prozesse idR nicht so lange dauern, dass – abgesehen von Unglücksfällen – Verhinderungsfälle zum Problem werden; und selbst wenn es zu einem Ausfall kommt, ist der Aufwand einer Neuaufgabe deutlich geringer.

Ton- oder Videoaufzeichnung der Hauptverhandlung zu denken. Will man das um die Verfahrensmaximen des reformierten Strafprozesses konstruierte Gebäude des Strafverfahrens nicht in seinen Grundlagen völlig erschüttern, sollte die Methode, mit der der neu eintretende Richter sich über den bisherigen Verlauf der Hauptverhandlung informiert, einer unmittelbaren Teilnahme möglichst nahekommen. Insoweit gibt die Rechtsprechung des BGH zur Mitwirkung eines blinden Richters als Vorsitzender in einem Strafverfahren einen wichtigen Hinweis, wenn dort betont wird, dass dessen Mitwirkung in einer tatrichterlichen Hauptverhandlung den Grundsatz der Unmittelbarkeit berühre, da § 261 StPO verlange, dass das Gericht seine Überzeugung aus dem Inbegriff der Verhandlung schöpft. Hierzu gehörten nicht nur die zwischen den Verfahrensbeteiligten gesprochenen Worte; vielmehr seien auch visuelle Eindrücke – auch von der Haltung und den Reaktionsweisen der Prozessbeteiligten, vor allem des Angeklagten – von maßgebender Bedeutung.⁴³ Wegen dieser hohen Relevanz auch visueller Eindrücke insbesondere bei Vernehmungen erscheint die audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung die Methode, die den Mangel direkter Anwesenheit des eintretenden Richters in der bisherigen Hauptverhandlung am besten zu kompensieren vermag. Dem Wortprotokoll ist sie zudem schon deswegen überlegen, weil dort nicht einmal die Intonation eingefangen wird; der reinen Tonübertragung, weil dort Schwierigkeiten der Identifizierung der Sprecher entstehen können.

Wählte man die audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung als Tool, um nachträglich die Unmittelbarkeit herzustellen, so sollte auch ihre konkrete Ausgestaltung so vorgenommen werden, dass dieser Zweck möglichst gut erfüllt wird:

bbb) Konkrete Ausgestaltung der audiovisuellen Aufzeichnung

(1) Gegenstand der Aufnahme

Mit ihr sollte die gesamte ((nicht-)öffentliche) Verhandlung, insbesondere die Beweisaufnahme in Ton und Bild dokumentiert werden.

Eine Beschränkung auf die Aufzeichnung der Aussagen von Angeklagten, Zeugen und Sachverständigen birgt demgegenüber zu viele (praktische) Probleme. So wäre schon fraglich, inwieweit Erklärungen des Angeklagten oder seines Verteidigers gem. § 257 StPO noch dazu zu rechnen wären; bejahte man – ähnlich wie bei § 247a StPO – ihre Zugehörigkeit zur Vernehmung, bestünde, wenn die Erklärungen zeitlich nicht direkt im Anschluss erfolgen, die Gefahr von Unvollständigkeits der Aufnahme, die je nach Umfang einen Richterwechsel gefährden könnten. Ferner führt ein ständiges Ein- und Ausschalten der Aufnahme zu einer Mehrbelastung der dafür verantwortlichen Person. Vor allem müsste bei nur partieller Aufzeichnung der eintretende Richter sich die

⁴³ BGH NJW 1988, 1333, 1334.

Hauptverhandlung selbst mühsam anhand der Aufnahme und des Protokolls rekonstruieren⁴⁴.

(2) Ausrichtung der Kameras

Die Kameras sollten, um einem unmittelbaren Miterleben der Beweisaufnahme möglichst nahe zu kommen, so ausgerichtet sein, dass Zeugen von vorne zu sehen sind, so dass auch Mimik und Gestik eingefangen werden⁴⁵; dies jedenfalls, solange sie sprechen. Insofern bestehen Unterschiede zu einer – in anderen Staaten praktizierten – Aufzeichnung, die auch den Medien zur Verfügung gestellt bzw. von diesen durchgeführt wird.⁴⁶

Zweckmäßig wäre zudem eine Aufzeichnung des Befragenden, da sich anhand von dessen Mimik und Gestik auch Verhaltensweisen des Befragten erklären lassen. Ideal erscheinen Parallelaufnahmen der interagierenden Sprecher, die – wie bei Videokonferenzschaltungen – auf einem Bildschirm mit zwei Fenstern wiedergegeben werden könnten.

Zur Frage, inwieweit **weitere Beteiligte, Zuschauer usw. aus der Richterpuftperspektive** aufgezeichnet werden sollten, nur so viel: Für eine Begrenzung i. o. S. spricht vor allem die Aufwandsminimierung und dass der Fokus auch bei realer Teilnahme an der Verhandlung hauptsächlich auf den sprechenden Personen liegt. Für ein (technisch machbares) umfassenderes Einfangen auch der Reaktionen anderer Verfahrensbeteiligter spricht, dass dies der realen Perspektive am nächsten kommt⁴⁷. Nicht verkannt werden darf allerdings, dass eine solche Aufzeichnung wegen der Möglichkeit wiederholten Abspielens weitgehendere Einblicke als eine Live-Teilnahme erlaubt, da in real time nie alle Beteiligten gleichzeitig erfasst werden können.

(3) Verschieden Tonspuren bei Übersetzung?

Bei konsekutiver Übersetzung besteht kein Problem, da bei Koppelungen mit den Mikrofonen jeweils der Sprecher aufgezeichnet wird – d. h. erst der (ggf. ausländisch sprechende) Verfahrensbeteiligte, dann der Dolmetscher usw. Bei Simultanübersetzung (unter Verwendung von Kabinen und Kopfhörern) finden hingegen Aussage und Übersetzung gleichzeitig statt. Insoweit genügt zumindest für die Ermöglichung eines Richterwechsels⁴⁸ die Aufzeichnung der deutschen Übersetzung.

⁴⁴ Ganz abgesehen von dem Problem, dass derzeit Protokolle häufig erst nach Urteilsverkündung fertig gestellt werden, so dass zum Zeitpunkt des den Richterwechsel auslösenden Ereignisses keines vorhanden wäre.

⁴⁵ Zu Fragen der Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten im Zusammenhang mit der audiovisuellen Aufzeichnung der Hauptverhandlung *Wehowsky StV 2018* (im Erscheinen).

⁴⁶ Vgl. dazu näher *Feldmann GA 2017*, 20 (33).

⁴⁷ Zur Bedeutung der Reaktionen anderer auch BGH NJW 1988, 1333 (1334).

⁴⁸ Zur Problematik im Rahmen sonstiger Zwecke der audiovisuellen Aufzeichnung der Hauptverhandlung *Wehowsky StV 2018* (im Erscheinen).

ccc) Erfüllung der Anforderung Nr. 2 – Gleicher Wissensstand bei Eintritt

Im Hinblick darauf sind zwei Konstellationen zu unterscheiden:

(1) Plötzlicher Eintritt des Verhinderungsfalles

Bei einem plötzlichen Eintritt des Verhinderungsfalles (z. B. bei Tod) sollte zunächst zwingend eine Unterbrechung (untechnisch) vorgesehen werden. Denn andernfalls ist es dem eintretenden Richter nicht möglich, sich vor Eintritt auf den aktuellen Stand zu bringen. Dabei sollte es trotz grundsätzlicher Pflicht zur Einarbeitung mittels der audiovisuellen Aufzeichnung zulässig sein, sich, soweit dies effektiver erscheint, anderweitig Kenntnis vom Inhalt der Verhandlung zu verschaffen (zB durch Lektüre verlesener Urkunden). Technisch böte sich die Einführung einer Befugnis zur Hemmung der Unterbrechungsfristen an. Um flexibel auf die Länge der vorangegangenen Hauptverhandlung, deren Stoffdichte; umfangreiche Selbstleseverfahren, bestehende Urlaubsplanungen des eintretenden Richters reagieren zu können, sollte gesetzlich – statt einer alternativ denkbaren Staffelung der Hemmungsdauer nach Verhandlungstagen – lediglich die zulässige *Höchstdauer* bestimmt werden. Diese sollte kongruent zu der oben für den Mutterschutz konzipierten Zeitspanne sein, wobei bei Haftsachen eine möglichst straffe Vorbereitung zu gewährleisten wäre. Die Hemmung sollte mit Rücksicht auf die anderen Verfahrensbeteiligten im Vorhinein per Beschluss festzusetzen sein, Verlängerungen bis zum Erreichen der Höchstdauer aber möglich bleiben.

(2) Vorhersehbarkeit des Verhinderungsfalles

Handelt es sich um einen vorhersehbaren Verhinderungsfall wie etwa den Eintritt in den Ruhestand^{49 50}, so steht der Termin, ab dem der Richter ausscheidet bereits im Vorhinein punktgenau oder zumindest ungefähr (zB bei Schwangerschaft mit geplanter anschließender Elternzeit) fest. Dadurch könnten sich Besonderheiten für Zeitpunkt des Richterwechsels, Beginn und Art der Vorbereitung ergeben.

⁴⁹ Etwas anderes kann gelten, wenn der Richter unangekündigt einen **Antrag auf Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand** stellt (vgl. etwa § 48 Abs. 4 und 5 DRiG; § 6 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 bw LRiG (Ruhestand mit 63 bzw. mit 62 bei Schwerbehinderung); denn diesem ist – anders als im Beamtenrecht (§ 52 BBG) – **zwingend zum beantragten Zeitpunkt**, sonst zum nächstzulässigen zu entsprechen. In der Praxis wird der Richter auch dies einige Zeit vorher ankündigen. Bei einem – eher seltenen – **Antrag auf Entlassung** gem. § 21 Abs. 2 Nr. 4 DRiG ist der Richter zwar grundsätzlich zum beantragten Zeitpunkt zu entlassen, es gilt über § 46 DRiG aber auch § 33 Abs. 2 S. 3 BBG, wonach der Zeitpunkt der Entlassung bis zur ordnungsgemäßen Beendigung der Dienstgeschäfte, längstens jedoch drei Monate, hinausgeschoben werden kann.

⁵⁰ Auch soweit nach den Landesrichtergesetzen **Verlängerungsmöglichkeiten über die reguläre Altersgrenze hinaus bestehen** (etwa § 6 Abs. 2 bw LRiG; Art. Bay) ist der Ruhestand vorhersehbar, da diese Ansprüche 6 Monate vor Erreichen der Altersgrenze geltend zu machen sind.

(a) Früherer Zeitpunkt des Richterwechsels?

Auch in diesen Fällen darf mit Blick auf Art. 101 S. 2 GG ein Richterwechsel erst dann stattfinden, wenn der Verhinderungsfall tatsächlich eintritt; denn es bleibt stets möglich, dass das Verfahren vorher beendet wird.

(b) Beginn der Einarbeitung schon vor Eintritt des Verhinderungsfalles?

Allerdings eröffnet sich bei vorhersehbarer Verhinderung die Möglichkeit, die Einarbeitung des eintretenden Richters früher beginnen zu lassen⁵¹, mit dem positiven Effekt, dass auf eine – bezüglich Länge und Ob im Ermessen stehende – Hemmung verzichtet bzw. sie sehr kurz bemessen werden könnte.

Was die Art und Weise dieser „Parallel“-Einarbeitung anlangt, so bieten sich **2 Möglichkeiten**. Zum einen könnte man den Austauschrichter schon ab dem Zeitpunkt, in dem der spätere Eintritt des Verhinderungsfalles wahrscheinlich ist, zusätzlich zur Einarbeitung per Video wie einen Ergänzungsrichter an der Hauptverhandlung teilnehmen lassen. Zum anderen – und für das Verständnis der Gesamtzusammenhänge möglicherweise besser – könnte man zunächst nur eine Einarbeitung per Videoaufzeichnung und, sollte diese noch vor Eintritt des Verhinderungsfalles vollumfänglich bis zum aktuellen Verhandlungsstand abgeschlossen sein, sodann eine Live-Teilnahme am Prozess zulassen. Gerade bei schon länger andauernden Prozessen oder Haftsachen bietet sich ein vorzeitiger Einarbeitungsbeginn zur Abkürzung bzw. zur Gewährleistung des Ausreichens⁵² der Hemmungsfristen an. Trotz des damit verbundenen Risikos, dass der Aufwand sich bei rechtzeitig vor Eintritt des Verhinderungsfalles erfolgter Beendigung des Verfahrens retrospektiv als unnötig erweist, ist dies die gegenüber dem Dauereinsatz eines Ergänzungsrichters ökonomischere Lösung.

(3) Sonderproblem: An die Schwangerschaft anschließende Elternzeit t

(a) Erklärung der Inanspruchnahme von Elternzeit vor Beginn des Mutterschutzes

Erklärt die schwangere Richterin bereits *vor* Beginn des Mutterschutzes, dass sie direkt eine – bspw. einjährige – Elternzeit hieran anschließen möchte, müsste dies als dauerhafte Verhinderung gewertet werden. Der Richterwechsel könnte dann zu Beginn des Mutterschutzes vollzogen werden, ggf. unter Anordnung einer Hemmungsfrist.

(b) Problem: Ausschöpfung der gesetzlichen Erklärungsfristen

Probleme könnten sich ergeben, wenn die Richterin erst zum spätestmöglichen Zeitpunkt der Anmeldung des Anspruchs auf Elternzeit (7 Wochen vor Beginn dersel-

⁵¹ So auch *Wehowsky StV* 2018 (im Erscheinen).

⁵² Gerade in extrem langen Prozessen wie dem NSU-Prozess.

ben⁵³) und damit während laufenden nachgeburtlichen Mutterschutzes Elternzeit beantragt: Denn, da es vor Beginn des Mutterschutzes so aussah, als würde sie direkt nach Ende des nachgeburtlichen Mutterschutzes ihre Tätigkeit wieder aufnehmen, wäre bereits eine Hemmung gem. § 229 Abs. 3a E (s. o.) eingetreten, die ggf. (bei Inanspruchnahme des vorgeburtlichen Mutterschutzes) schon ca. 7 oder – etwa bei Mehrlingsgeburten – insg. ca. 11 Wochen⁵⁴ betragen hat. Zwar würde auch unabhängig von der Inanspruchnahme der Elternzeit die Hemmung noch weitere 7 Wochen andauern, so dass es vertretbar erschiene, jedenfalls die insoweit verbleibende Zeit auch zur für einen Richterwechsel notwendigen Einarbeitung zu nutzen und in diesem Umfang eine Koppelung von Mutterschutz-Hemmung und Richterwechsel zuzulassen. Nicht gelöst ist damit jedoch der Fall, dass die für die ursprüngliche Hemmung (wegen Mutterschutzes) verbleibende Zeit nicht zur Einarbeitung ausreicht. Insoweit böte es sich an, zwar eine Folgehemmung auf Grund neuen Anknüpfungstatbestandes (zur Einarbeitung bei Richterwechsel wegen dauerhaften Verhinderungsfalls) zuzulassen, diese aber – um exorbitante mit dem Beschleunigungsgebot nicht mehr vereinbare Hemmungen zu vermeiden – nicht nochmals in voller Länge zu eröffnen, sondern auf das gem. §§ 229 Abs. 3a zulässigen Höchstmaß von 18 Wochen zu beschränken.

Formulierungsbeispiel:

(§ 229 Abs. 3b) *Tritt während einer Hemmung der Unterbrechungsfristen gem. Abs. 3a ein Verhinderungsfall ein, der einen Richterwechsel gem. § 226a auslöst, kann der Lauf der Unterbrechungsfristen weiterhin solange gehemmt werden, bis eine Gesamtdauer der Hemmung von 18 Wochen erreicht ist.*

3. Anwendungsbereich – nur Großverfahren?

Zuletzt stellt sich die Frage, ob die skizzierte Lösungsmöglichkeit der Einführung neuer – mit den Mutterschutzfristen harmonisierter – Hemmungstatbestände sowie eines Richterwechsels mit der Einarbeitung dienender Hemmungsoption erst – wie bei § 229 Abs. 3 StPO – ab einer bestimmten Anzahl von Verhandlungstagen zur Anwendung kommen sollte.

Viel spricht dafür, einen Richterwechsel schon zuzulassen, wenn nach wenigen Verhandlungstagen ein Richter zB wegen Todes, eines schweren Unfalls oder Befangtheit ausscheiden muss. Denn auch dann ist dies – wegen der Konservierung der bisherigen Beweisergebnisse, Vermeidung von Organisationsaufwand usw. – die gegenüber der Aussetzung und Neubeginn vorzugswürdige und vor allem schnellere Variante, zumal die Einarbeitung – zumindest um auf den Stand der Hauptverhandlung zu kommen – bei einer so kurzen bisherigen Ver-

handlungsdauer schnell zu bewältigen ist, so dass keine lange Hemmung vorgenommen werden muss.⁵⁵

Was den vor allem für den Mutterschutz konzipierten isolierten Hemmungstatbestand (§ 229 Abs. 3a E) anlangt, sind hingegen kaum Konstellationen denkbar, in denen nach bloß kurzer Verfahrensdauer seine Anwendung notwendig würde. Bei Verfahren, für die eine längere Dauer prognostiziert ist, wird eine bekannt schwangere Richterin von vorneherein nicht mehr herangezogen werden. Zieht sich hingegen ein mutmaßlich weit vor Beginn des Mutterschutzes zu beendendes Verfahren überraschend in die Länge, so dürfte auch hier eine Aussetzung und Neuauflage unter Beschleunigungsgesichtspunkten wegen des dafür notwendigen Vorlaufs oft keine Vorteile bringen.

Gleichzeitig drängt sich aber eine weitere Überlegung auf:

4. Flexibilisierung

Statt bei nur vorübergehender Verhinderung vorrangig die reine Hemmung und nur nachrangig (bei längeren oder im Nachhinein verlängertem Ausfällen) den Richterwechsel vorzusehen, ließe sich eine Lösung suchen, die vom Gedanken, dem Beschleunigungsgrundsatz am besten gerecht zu werden, getragen ist: An Stelle einer Hemmung gem. § 229 Abs. 3a E ließe sich vorschreiben, einen Richterwechsel vorzunehmen, wenn bei einer prognostischen Vergleichsberechnung das Verfahren hierdurch erheblich schneller – zB einen Monat früher – weitergeführt werden kann, etwa weil die zur Einarbeitung idR erforderliche Hemmung verkürzt oder entfallen kann.

Beispiel:

Ausgangspunkt: Eine Richterin wird schwanger, geht in vorgeburtlichen Mutterschutz, bekommt 1 Kind (Normalgeburt) und will direkt nach dem Mutterschutz wieder zurückkehren.

Bsp. 1: Bei einem Prozess, der bereits 60 Tage gedauert hat, ist der Richterwechsel keinesfalls erheblich schneller als eine Hemmung, weil eine Einarbeitung des neuen Richters ebenfalls sehr lange dauern würde und sicher (auch in Anbetracht sonstiger Belastung, Urlaub etc. nicht einen Monat sparen würde).

Bsp. 2: Bei einem Prozess, der erst 10 Tage gedauert hat, ist der Wechsel idR die schnellere Lösung, jedenfalls soweit die Richterin nicht gerade Berichterstatlerin war. In letzterem Fall käme es auch auf den Gesamtumfang der Akten, Schwierigkeit der rechtlichen Probleme etc. an.

⁵³ Vgl. § 46 DRiG iVm. § 79 BBG iVm. § 1 MuschEltZV iVm. § 16 Abs. 1 Nr. 1 BEEG für Bundesrichterinnen; für Landesrichterinnen vgl. zB § 7 HMuSchEltZVO iVm. § 16 Abs. 1 Nr. 1 BEEG; § 41 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BW AzUVO (BW). In Härtefällen kann die Anmeldefrist sogar noch weiter verkürzt werden, vgl. § 16 Abs. 2 BEEG; § 41 Abs. 1 S. 3 BW AzUVO.

⁵⁴ 6 Wochen plus 5 Wochen der insgesamt 12 Wochen nachgeburtlicher Mutterschutz.

⁵⁵ Das Erfordernis und die Länge der Hemmung dürften auch von der Rolle der ausgefallenen Person (zB Berichterstatler, Vorsitzender) abhängen.

5. Zusammenfassung des für Berufsrichter entwickelten Ansatzes – „Zweistufige Lösung mit Flexibilisierungsklausel“

- **Stufe 1** Fälle vorübergehender Verhinderung, insbesondere solche des Mutterschutzes, sollten grundsätzlich mit einer Hemmung von maximal 18 Wochen gelöst werden. Dieses Konzept könnte auf weitere Fälle (zB zweimonatige isolierte Elternzeit, Auslandsaufenthalte) ausgedehnt werden, in denen die Unterbrechung jedoch kürzer ausfallen sollte.

- **Stufe 2** Fälle dauerhafter (zB Tod, Ruhestand, Befangenheit) oder sehr langfristiger Verhinderung (Elternzeit über 2 Monate; Mutterschutz mit anschließender Elternzeit, langfristige Krankheit) sollten mit Hilfe eines Richterwechsels gelöst werden. Der Austauschrichter sollte mit Hilfe einer audiovisuellen Aufzeichnung die bisherige Hauptverhandlung nachvollziehen, womit eine Quasi-Unmittelbarkeit gewährleistet wäre; dazu wäre jedenfalls in Fällen einer Unvorhersehbarkeit des Verhinderungsfalles eine Hemmung notwendig, die ggf. bis zu 18 Wochen betragen können sollte (Kongruenz mit Stufe 1); bei Vorhersehbarkeit des Verhinderungsfalles (zB Ruhestand) sollte eine provisorische Einarbeitung (zunächst per Video, dann ggf. per Live-Teilnahme wie ein Ergänzungsrichter) möglich und zulässig sein.

- **Flexibilisierungsklausel:** Es sollte – gerade mit Blick auf Haftsachen – die Möglichkeit eröffnet werden, auch dann, wenn eigentlich ein Hemmungstatbestand der Stufe 1 vorliegt, einen Richterwechsel vorzusehen, wenn dies eine deutlich schnellere Fortsetzung erlaubt.

6. Skizzierung einer gesetzlichen Regelung des (Berufs-)Richterwechsels⁵⁶

§ 226a StPO

(1) Ist bei Hauptverhandlungen am Landgericht oder Oberlandesgericht einer der erkennenden Berufsrichter an der weiteren Teilnahme der Hauptverhandlung aus einem der folgenden Gründe gehindert

Nr. 1 Tod

Nr. 2 Ruhestand

Nr. 3 sonstige Beendigung des Richterverhältnisses

Nr. 4 Befangenheit

Nr. 5 dauerhafte Verhandlungsunfähigkeit

Nr. 6 Mutterschutz und anschließende Elternzeit

Nr. 7 Elternzeit von einer zwei Monate überschreitenden Dauer⁵⁷

tritt an seine Stelle ein anderer im Voraus durch den Geschäftsverteilungsplan bestimmter Richter in das laufende Verfahren ein.

(2) Der neue Richter hat vor Aufnahme seiner Tätigkeit als erkennender Richter vom Inhalt des bisherigen Verhandlungsge-

⁵⁶ Auf eine Skizzierung der oben erwähnten Flexibilisierungsklausel wird an dieser Stelle verzichtet. Sie wäre systematisch entweder bei § 229 oder hier als weiterer Absatz zu verorten.

⁵⁷ Sofern auch für die zweimonatige Elternzeit ein Sonderunterbrechungstatbestand ähnlich dem § 229 Abs. 3a eingeführt würde; ansonsten müsste die Regelung entsprechend angepasst werden.

schehens Kenntnis zu nehmen und dies zu Protokoll zu erklären. Hierzu soll er sich der audiovisuellen Aufzeichnung der Hauptverhandlung bedienen.

(3) Zum Zweck der Kenntnisnahme iSd. Abs. 2 und sonstigen notwendigen Vorbereitung auf die Mitwirkung an dem Verfahren kann der Lauf der in den § 229 Absatz 1 und 2 genannten Fristen für eine Dauer von höchstens 18 Wochen gehemmt werden; die Hemmung beginnt mit dem Tag des Eintritts des Verhinderungsfalles. Beginn und Ende der Hemmung stellt das Gericht durch unanfechtbaren Beschluss fest.

(4) Zeichnet sich schon vor dem tatsächlichen Eintritt des Verhinderungsfalles dessen Eintreten als wahrscheinlich ab, kann der im Falle des Verhinderungsfalles an die Stelle des ausscheidenden Richters tretende Richter schon mit der Vorbereitung iSd. Abs. 2 beginnen und nach deren Abschluss der Hauptverhandlung, soweit ihm dies möglich ist, noch vor Eintritt des Verhinderungsfalles provisorisch beiwohnen. § 192 Abs. 1 GVG bleibt unberührt.

7. Vorteile der Lösung⁵⁸

Die dargestellten Lösungen längerer Unterbrechungsmöglichkeiten sowie vor allem die eines Richteraustauschs wären sehr ressourcenschonend: Erstens bedürfte es am LG und OLG keiner Ergänzungsrichter mehr; das Mitsitzen auf Verdacht (und damit viele Arbeitstage) für den Fall, dass es zu einer Verhinderung kommt, entfielen. Nur bei tatsächlichem (oder sehr wahrscheinlichem⁵⁹) Eintritt einer Verhinderung würde eine „Doppelung“ der Arbeit stattfinden, die aber häufig auch weniger Zeit in Anspruch nehmen dürfte als das Mitsitzen in Echtzeit. Denn es müssten nicht unbedingt alle Teile der audiovisuellen Aufzeichnung angesehen werden (Bsp. Urkundenverlesungen, Diskussionen um Termine usw.) und dies könnte deutlich gestrafter – ohne Unterbrechungen, Warten auf Zeugen, Verfahrensbeteiligte etc. – erfolgen. Ein etwaiger Mehraufwand durch ergänzende/nachzuziehende Vernehmungen oÄ dürfte sich auf Ausnahmefälle beschränken.

Zweitens würden durch die Vermeidung des Platzens von Prozessen erhebliche Kosten, insbesondere für Pflichtverteidiger, Sicherheitsvorkehrungen, aber auch nichtrichterliches Personal (Uraktsbeamten, Wachtmeister) gespart.

Drittens würden durch die Gefahr des Platzens des Verfahrens heraufbeschworene Anreize zur Prozessverschleppung gesenkt. Das Spielen auf Zeit bei nahender Pensionsgrenze oder Schwangerschaft eines Mitglieds des Spruchkörpers würde ebenso sinnlos wie der Missbrauch von Befangenheitsanträgen, da auch bei dessen Begründetheit das Verfahren – eben mit einem neuen Richter – weiterginge. Es käme kurz gesagt, egal was passiert, immer ein(e) Entscheider(in) nach. Und zuletzt wäre auch dem Opferschutz besser gedient, da mangels Notwendigkeit der Wiederholung der Beweisaufnahme dem Opfer eine erneute Vernehmung erspart würde.

⁵⁸ Befürwortend auch Wehowsky, StV 2018 (im Erscheinen).

⁵⁹ Bei Einarbeitung vor Eintritt des Verhinderungsfalles, s. o.

8. Auseinandersetzung mit möglichen Bedenken

Probleme mit dem grundrechtsgleichen Recht auf den gesetzlichen Richter bereitet der Richterwechsel nicht. Denn der Grundsatz des gesetzlichen Richters fordert lediglich, dass der zur Entscheidung berufene Richter im Voraus abstrakt-generell festgelegt ist⁶⁰. Ist der neu eintretende Richter durch entsprechende Vertretungsregelungen im Geschäftsverteilungsplan bestimmt, ist dem Genüge getan. Selbst die skizzierte Flexibilisierung, die es in gewissen Fällen zulässt, statt einer Hemmung einen Richterwechsel vorzunehmen, verstößt nicht gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters, wenn die Regelung dazu, wann ein Richterwechsel erfolgt, klar und bestimmt ist.

Auch dass nicht auszuschließen ist, dass etwa bei einer Zweier-Besetzung und zweimaligem Austausch der Richter keiner der ursprünglich anwesenden Berufsrichter mehr das Urteil fällt, ist kein Mangel des Lösungskonzepts eines Richteraustauschs, sondern gerade dessen logische Folge. Würde man die Zahl der Wechsel beschränken, würden viele seiner Vorteile wieder entfallen. Zuletzt stellt auch die mit dem Konzept einhergehende fehlende Ausübbarkeit des Fragerechts des neu eintretenden Richters für den Teil der Verhandlung, der bereits verstrichen ist, keinen durchgreifenden Einwand dar; denn bis zu seiner Verhinderung konnte ja der ursprünglich mitsitzende Richter das Fragerecht ausüben, so dass der Fall durch 4 bzw. 5 Richter aufgeklärt wurde. Im Übrigen besteht, sollte aus Sicht des neuen Richters wirklich noch Aufklärungsbedarf bestehen, stets die Möglichkeit, die Beweisaufnahme insoweit zu ergänzen.

II. Schöffen

Zuletzt soll erörtert werden, ob die oben skizzierten Lösungen auch auf Schöffen angewendet werden könnten und sollten oder es dort bei den bisherigen Mechanismen (Ergänzungsschöffen) verbleiben sollte.

1. Übertragbarkeit der bei Berufsrichtern bestehenden Problemfälle?

Bei der Frage, in welchem Umfang die bei Richtern auftretenden Verhinderungsfälle auch bei Schöffen bestehen, ist zu beachten, dass es sich beim Schöffenamnt um ein Ehrenamt handelt (§ 31 GVG), das in den §§ 28 ff. GVG, ggf. iVm. § 77 GVG sowie vereinzelt Regelungen in den Landesrichtergesetzen eigenen Regelungen unterliegt. Mögliche Gründe für einen dauerhaften Ausfall von Schöffen in einem konkreten Verfahren sind wie bei Berufsrichtern Tod, dauerhafte Krankheit/Verhandlungsunfähigkeit und Befangenheit; daneben kommt eine Amtsenthebung (§ 51 GVG) in Betracht. Das Problem des In-den-Ruhestand-Tretens oder des eigeninitiativen Ausscheidens stellt sich für Schöffen indessen nicht, vgl. § 33 Nr. 2, 50, 77 GVG⁶¹. Vorübergehende Verhinderungen von Schöffen können durch Krankheit entstehen. Im

⁶⁰ Vgl. Jarass/Pieroth, GG Art. 101 Rn. 22 mwN.

⁶¹ Endet die Amtsperiode während eines noch andauernden Verfahrens, so muss der Schöffe weiter mitwirken, vgl. § 50 iVm. § 77 Abs. 1 GVG (vgl. BeckOK StPO/Goers GVG § 50 Rn. 1)

Gegensatz zu Berufsrichtern bestehen keine Konflikte mit einer etwaigen Elternzeit, da das Schöffenamnt ein Ehrenamt ist. Aus dem gleichen Grund gilt auch das **vor- und nachgeburtliche Beschäftigungsverbot** nicht. Denn weder das MuSchG noch § 46 DRiG iVm. § 79 BBG iVm. § 1 MuSchEltZV iVm. § 3 MuSchG gelten für ehrenamtliche Richter, vgl. § 2 DRiG.

Die Probleme reduzieren sich somit im Bereich der dauerhaften Verhinderung vor allem auf Tod, Befangenheit und dauerhafte Krankheit/Verhandlungsunfähigkeit; im Bereich der vorübergehenden auf Krankheit. Praktisch zum Problem werden kann das Auftreten der hauptberuflich bedingten Notwendigkeit eines längeren Auslandsaufenthalts.

2. Lösungsansatz

Bei der Konzeption einer Lösung sollte auch hier nach der Art der Verhinderung differenziert werden.

a) Vorübergehende Verhinderung

Bei vorübergehender Verhinderung (insbesondere Krankheit) könnte weiter mit den vorhandenen, ggf. etwas weiter auszudehnenden Hemmungsfristen gearbeitet werden. Prüfwert wäre ein praktisches Bedürfnis nach Erstreckung der Hemmung auf die – eher seltenen – Fälle nach Verfahrensbeginn zu Tage tretender hauptberuflich bedingter Notwendigkeit eines Aufenthalts fernab vom Gerichtsort.

b) Langfristige oder endgültige Verhinderung

Bei sehr lange andauernder bzw. endgültiger Verhinderung stellt sich die Frage, ob diese wie bei den Berufsrichtern über einen Schöffenaustausch unter Zuhilfenahme einer audiovisuellen Aufzeichnung der bisherigen Verhandlung bewältigt werden oder es insoweit beim Ergänzungsschöffeneinsatz bleiben sollte.

Unter Aufwandsgesichtspunkten (Entschädigungen) dürfte ein Schöffenaustausch, weil er nur bei tatsächlichem Eintritt des Verhinderungsfalles zum Tragen kommt, deutlich günstiger sein als das prophylaktische Vorhalten von (mitunter mehreren) Ergänzungsschöffen. Gegen ihn spricht allerdings, dass er häufig eine Hemmung des Verfahrens auslösen müsste⁶². Diese ist bei Berufsrichtern, die intensiver mit dem Verfahren (Vorbereitung von Entscheidungen, Formulierungen derselben usw.) befasst sind, auch unter Beschleunigungsgesichtspunkten zu rechtfertigen; bei Schöffen erscheint dies schwieriger. Bei ihnen spricht vielmehr vor allem der Aspekt der Zumutbarkeit in Verbindung mit dem Beschleunigungsgrundsatz für eine grundsätzlich abweichende Lösung ihres (endgültigen) Ausfalls. Wie das BVerfG in seiner Entscheidung zur Zulässigkeit der Nichtbeteiligung der Schöffen an Haftfortdauerentscheidungen während der Dauer der Hauptverhandlung ausgeführt hat, resultiert aus der Tatsache, dass das Schöffenamnt ein Ehrenamt (§ 31 GVG) ist und der Schöffe seine wirtschaftliche Lebensgrundlage grundsätzlich aus einer anderen Tätig-

⁶² Zu Möglichkeiten der Reduktion der Hemmung s. o.

keit bezieht, dass die Zumutbarkeit der Inanspruchnahme von Schöffen Grenzen setzt (§ 54 Abs. 1 S. 2 GVG). Die generelle Einbeziehung von Schöffen, die wegen ihrer anderweitigen Berufstätigkeit (anders als Berufsrichter) während Unterbrechungen der Hauptverhandlung häufiger nur schwer erreichbar seien, bei allen Entscheidungen könne zu Verzögerungen führen, die im Widerspruch zu dem verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebot in Haftsachen träten.⁶³ Auch bei einem Schöffenwechsel würde der Beschleunigungsgrundsatz erfordern, die zur Einarbeitung notwendige Hemmung⁶⁴ möglichst kurz zu halten. Infolgedessen wäre der Austauschschöffe gehalten, sich in konzentrierter Form mit dem bisherigen Verhandlungsstoff vertraut zu machen⁶⁵. Bei größeren Verfahren mit einer Vielzahl verstrichener Verhandlungstage würde der Aufwand dann jedoch so hoch werden, dass er mit einer normalen Arbeitstätigkeit noch weniger als schon die Belastung durch mehrmals wöchentliche Verhandlungen vereinbar und damit im Regelfall unzumutbar wäre.

Im Ergebnis sollte es daher grundsätzlich in erster Linie – bei voraussichtlich längerer Verfahrensdauer⁶⁶ – beim Einsatz von Ergänzungsschöffen bleiben; in zweiter Linie könnte das Instrument des Richter (Schöffen-)Wechsels für folgende verbleibende Fälle im Wege einer (subsidiären) Ultima-Ratio-Regelung gewählt werden: Bei (plötzlichen) Ausfällen, wenn kein Ergänzungsschöffe vorgese-

hen war (zB weil der Prozess nicht auf lange Dauer angelegt war); oder wenn bereits alle Ergänzungsschöffen zum Einsatz gekommen sind. Insoweit wäre dann aber zum Schutz vor einer mit der konzentrierten Video-Einarbeitung verbundenen unzumutbaren Belastung eine besonders großzügige Möglichkeit, Schöffen zu entbinden, vorzusehen.⁶⁷

3. Zusammenfassung der für Schöffen entwickelten Lösung

Nr. 1. Für die wenigen denkbaren Fälle einer vorübergehenden kürzeren Verhinderung reichen die geltenden Regelungen, prüfungswert erscheint allenfalls der Bedarf nach einer Erweiterung und ggf. Erstreckung der Hemmungsfristen auf Auslandsaufenthalte im Zusammenhang mit der Haupttätigkeit.

Nr. 2 Bei dauerhafter Verhinderung (Tod, langfristige/dauerhafte Krankheit, Befangenheit, Amtsenthebung gem. § 51 GVG) sollten grundsätzlich weiterhin Ergänzungsschöffen herangezogen werden. Sofern diese im konkreten Fall zahlenmäßig nicht ausreichen bzw. nicht herbeigezogen wurden (wegen erwarteter Kürze des Prozesses etc.; Nichtabsehbarkeit des Verhinderungsfalles), sollte als ultima ratio ein – dem Richterwechsel nachgebildeter – Schöffenwechsel ermöglicht werden.

⁶³ NJW 1998, 2962, 2963.

⁶⁴ S. o.

⁶⁵ Durch Ansehen der Aufzeichnung; Lesen eingeführter Dokumente etc.

⁶⁶ Nur für diesen Fall sieht § 192 Abs. 3 iVm 2 GVG in seiner geltenden Fassung den Einsatz von Ergänzungsschöffen vor.

⁶⁷ Die sich angesichts des hohen Aufwandes, vor allem aber der enormen persönlichen Belastungen für die Schöffen, die mit deren Einsatz in bestimmten Bereichen wie Wirtschaftsstrafsachen einhergehen, aufdrängende Frage, ob dort besser auf eine Laienbeteiligung verzichtet werden sollte, kann hier aus Raumgründen nicht vertieft werden.

Aufsätze und Anmerkungen

Zur Tendenz der Normativierung der Vorsatzfeststellung am Beispiel der aktuellen Raser-Fälle*

Von Dr. Theresa Schweiger, Wiss. Mit. LMU München

I. Einleitung

März 2015/Köln: Ein Mann überfährt eine rote Ampel und rammt ein Taxi. Der Fahrgast erliegt wenige Tage später seinen schweren Verletzungen.

* Bei dem Beitrag handelt es sich um den um Fußnoten und Überschriften ergänzten Vortrag aus der mündlichen Doktorprüfung der Verfasserin vom 13.6.2018. Der Vortragstil wurde beibehalten.

April 2015/Köln: Bei einem Rennen zweier Männer verliert einer die Kontrolle über seinen Wagen. Eine 19 Jahre alte Radfahrerin wird tödlich verletzt.

Februar 2016/Berlin: Zwei junge Männer liefern sich in der Berliner Innenstadt ein Rennen, wobei sie rote Ampeln und Kreuzungen mit bis zu 160 km/h überfahren. Eines der Autos stößt mit einem Geländewagen zusammen, dessen 69-Jahre alte Fahrer stirbt.

Dies sind nur einige wenige Beispielfälle der letzten Jahre, in denen illegale Autorennen, meist von jungen Männern in ihren Zwanzigern veranstaltet, nicht nur zu erheblichen Verletzungen, sondern sogar zum Tode unbeteiligter Menschen geführt haben.¹ Überhöhte Geschwindigkeit ist immer noch eine der Hauptursachen für die vielen Unfälle mit Schwerverletzten und Verkehrstoten.² Dies belegt auch eine Faustformel aus der Unfallforschung, die im Zusammenhang mit der Begutachtung der Relevanz von Tempominderungen im Straßenverkehr entwickelt wurde: Würde jeder Fahrer auf allen Straßen das Tempo um ein Prozent reduzieren, würden zwei Prozent weniger Unfälle mit leichten, drei Prozent weniger mit schweren und vier Prozent weniger mit tödlichen Verletzungen die Folge sein. Allein in der EU würden dadurch bis zu 2.200 Menschen jährlich weniger den Verkehrstod sterben. Das einzig wirksame Gegenmittel in der Bekämpfung überhöhter Geschwindigkeiten scheint bislang eine verstärkte Kontroll- und Überwachungs-dichte verbunden mit Tempolimits zu sein. Deshalb sind die Zahlen der Verkehrstoten in den Ländern mit einer sehr hohen Überwachungs-dichte, insbesondere in der Schweiz, auch besonders niedrig.

Es erscheint allerdings fraglich, ob diese Einschätzung in gleichem Maße auch für Menschen gelten kann, für die ihr Auto ein Spielgerät und der öffentliche Verkehrsraum ein Spielplatz ist. Ob sich diese Menschen, deren Selbstwertgefühl stark mit der PS-Zahl und dem Drehmoment ihres Wagens zusammenhängt, tatsächlich von strengen Tempolimits – die es zumindest innerstädtisch ja schon gibt – und verstärkten Kontrollen abschrecken lassen, kann in Anbetracht der mangelnden Reife und Einsichtsfähigkeit der meisten Raser wohl nur bezweifelt werden. Dies ändert freilich nichts daran, dass dennoch – oder gerade deshalb – weiterhin eine dringende gesellschaftliche Notwendigkeit dafür besteht, solch schädlichen Exzessen zulasten Dritter auf dem Asphalt Einhalt zu gebieten. Dies erkannte auch der Gesetzgeber und bemühte alsbald das ultima-ratio-Werkzeug aus der staatlichen Instrumentenkiste, so wie es seiner Vernunft der letzten Jahre entspricht, wenn er zu erkennen meint, dass präventive Maßnahmen versagen und bestehende repressive Konsequenzen nicht mehr ausreichen. Seit Oktober letzten Jahres existiert deshalb der neue § 315d StGB,³ der verbotene Kraftfahrzeugrennen unter Strafe stellt.

Weder die gesetzestechnische Ausgestaltung, noch die systematische Stringenz, noch die allgemeine Tauglichkeit dieser neuen Norm sollen aber Gegenstand dieses Vortrags sein.⁴ Dieser Vortrag möchte sich vielmehr mit

der – von der Einführung des § 315d StGB völlig unabhängigen – Frage beschäftigen, inwieweit die Zunahme sogenannter Raser-Fälle in den letzten Jahren die strafgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Annahme eines Tötungsvorsatzes bei hochgefährlichen Handlungen beeinflusst und geprägt hat. Denn gerade die Fälle selbstüberschätzter Verkehrsrowdys illustrieren nahezu idealtypisch den äußerst schmalen Grat, der zwischen der Annahme bewusster Fahrlässigkeit auf der einen Seite und der Annahme bedingten Verletzungsvorsatzes auf der anderen Seite verläuft.

II. Status quo der Abgrenzung von bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz

Um aber überhaupt zu der Frage Stellung beziehen zu können, ob Raser im Allgemeinen eher bedingt vorsätzlich oder bewusst fahrlässig handeln, wenn sie beispielsweise infolge der erhöhten Geschwindigkeit die Kontrolle über ihren Wagen verlieren und dadurch eine oder mehrere Personen tödlich verletzen, gilt es zunächst, den status quo der Abgrenzung von bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz in der strafrechtlichen Judikatur aufzuarbeiten. Sowohl die höchstrichterliche Rechtsprechung⁵ als auch die herrschende Lehre⁶ sind sich in diesem Zusammenhang seit längerer Zeit dahingehend einig, dass die Annahme eines bedingten Vorsatzes im strafrechtlichen Sinne jedenfalls zwei, voneinander grundsätzlich unabhängige Elemente erfordert: ein kognitives und ein voluntatives. In kognitiver Hinsicht erfordert die vorsätzliche Tatbegehung, dass der Täter die Möglichkeit des deliktischen Erfolges zumindest erkannt hat. Er muss also die Wahrscheinlichkeit des Erfolges intellektuell wahrnehmen und bewerten können. In voluntativer Hinsicht muss der Täter sich gerade mit dieser Möglichkeit des Eintritts des deliktischen Erfolges abgefunden haben. In der Diktion des Bundesgerichtshofs gesprochen: Er muss den Erfolgseintritt zumindest billigend in Kauf genommen haben.⁷ Gerade diese Willenskomponente – das Sich-Abfinden mit dem deliktischen Erfolg – ist es, die – zumindest in der Theorie – das trennscharfe Kriterium zwischen noch bewusst fahrlässigem und schon bedingt vorsätzlichem Handeln liefern soll. Denn auch der bewusst fahrlässig Handelnde hat die Chance der Realisierung eines deliktischen Erfolges zu-

NZV 2017, 105 (111). Einer solchen Neuregelung allgemein kritisch gegenüberstehend *Ceffinato* ZRP 2016, 201; *Walter* NJW 1350 (1353); *Zieschang* JA 2016, 721 (722, 726).

⁵ Der Bundesgerichtshof fordert diesen Dualismus bei der Bestimmung des *dolus eventualis* in stetiger Rechtsprechung seit dem sog. Lederriemen-Fall, BGHSt 7, 363 = NJW 1955, 1688. Vgl. zuletzt bspw. BGH NStZ-RR 2018, 154 (155) = HRRS 2018 Nr. 393.

⁶ S. bspw. *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1. Aufl. 2013, § 15 Rn. 4; *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 15 Rn. 81; *Jakobs* RW 2010, 283 ff.; *Roxin* JuS 1964, 54 (58 ff.). A.A. insb. *Puppe* GA 2006, 65 (72); *dies.* ZStW 103 (1991), 1.

⁷ St. Rspr. BGHSt 36, 1 (9); BGHSt 21, 283 (285); BGH NJW 2011, 2895 (2896 f.) = HRRS 2011/1978.

¹ Eine Chronik illegaler Autorennen, die in den letzten Jahren immer wieder zu Verletzten und/oder Toten geführt haben, ist zu finden unter <https://www.mdr.de/nachrichten/politik/inland/illegale-autorennen-hintergrund-faq-recht-100.html>, zul. abgerufen am 15.10.2018.

² Vgl. zum Folgenden den Artikel in der Süddeutschen Zeitung vom 27.5.2010, <http://www.sueddeutsche.de/auto/verkehrsoffer-mit-sicherheit-am-ziel-vorbei-1.949009-3>, zul. abgerufen am 15.10.2018.

³ BGBl. 2017 I, S. 3532.

⁴ Vgl. dazu aber bspw. *Kusche* NZV 2017, 4141; *Mitsch* DAR 2017, 70 (71 ff.); *Neumann* JA 2017, 160 (168 ff.); *Preuß*

mindest erkannt, anderenfalls handelt er höchstens unbewusst fahrlässig.⁸

III. Zur Problematik der Feststellung des *dolus eventualis* in den sog. Raser-Fällen

Wie aber bemisst das geschulte Auge nun, ob sich der Täter, der beispielsweise mit Tempo 120 durch die Münchener Innenstadt rast und diverse rote Ampelzeichen missachtet, mit der Möglichkeit des Erfolgesintrittes in Form der Verletzung oder Tötung unbeteiligter Dritter abgefunden hat oder nicht? Der Bundesgerichtshof springt dem ratlos Rechtssuchenden in dieser Situation mit folgenden Worten helfend zur Seite: Zitat: „*Bedingter Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit unterscheiden sich darin, dass der bewusst fahrlässig Handelnde mit der als möglich erkannten Folge nicht einverstanden ist und deshalb auf ihren Nichteintritt vertraut, während der bedingt vorsätzlich Handelnde mit dem Eintreten des schädlichen Erfolgs in der Weise einverstanden ist, dass er ihn billigend in Kauf nimmt oder dass er sich wenigstens mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet.*“⁹ Zitat Ende. Zusammengefasst: Wer einverstanden ist, findet sich mit dem Eintritt ab und handelt vorsätzlich, wer nicht einverstanden ist, vertraut auf den Nichteintritt und handelt fahrlässig. Eigentlich ganz einfach.

Der erste Anschein der Einfachheit dieser Lösung verflüchtigt sich allerdings wieder recht schnell, wenn man als Tatrichter vor der Aufgabe steht, im Einzelfall zu klären, ob der Täter sich denn nun tatsächlich mit der Möglichkeit der Tötung eines Menschen zum Zeitpunkt seiner rasanten Fahrt abgefunden hatte. Der kluge, da meist anwaltlich beratene Angeklagte wird im Zweifelsfalle einfach schweigen. Und da sitzt er nun, der Richter, und soll vom Gesicht seines schweigenden Angeklagten ablesen, ob dieser sich damals, als er seine Freundin und Freunde beeindruckend wollte, indem er dem aus dem Nachbarort stammenden Rivalen im Geschwindigkeitsmessen den Schneid abkauft, mit der Möglichkeit der tödlichen Verletzung einer dritten Person im Fall eines Unfalls abgefunden hatte oder nicht. Es offenbart sich an dieser Stelle der Kern der Problematik, nämlich dass der Vorsatz zuvörderst in einer bestimmten aktuellen psychologischen Vorstellung des Täters besteht, zu der der Tatrichter nachträglich keinen direkten Zugang hat.¹⁰

Dieses Dilemma hat auch der Bundesgerichtshof erkannt und doziert entsprechend weiter: Zitat: „*Die Prüfung, ob Vorsatz oder (bewusste) Fahrlässigkeit vorliegt, erfordert insbesondere bei Tötungs- oder Körperverletzungsdelikten eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände, wobei es vor allem bei der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements regelmäßig erforderlich ist, dass sich der Tatrichter mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und seine psychische Verfassung bei der Tatbegehung sowie seine Motivation und die zum Tatgeschehen bedeutsamen Umstände – insbesondere die*

konkrete Angriffsweise – mit in Betracht zieht. Diese Gesamtschau ist insbesondere dann notwendig, wenn der Tatrichter allein oder im Wesentlichen aus äußeren Umständen auf die innere Einstellung eines Angeklagten zur Tat schließen muss.“¹¹ Zitat Ende.

Derart gewappnet stürzt sich der beflissene Tatrichter nun in die Beweisaufnahme, um die Persönlichkeit des Täters, seine zum Tatzeitpunkt gegebene psychische Verfassung, seine Motivation sowie die objektiven Tatumstände zu ermitteln. Dabei wird sich regelmäßig folgendes Bild ergeben:¹² Ein junger, testosteronangetriebener und entsprechend risikofreudiger Mann, der abseits der Straße meist ein wenig bis mäßig erfolgreiches Leben führt, überschätzt sein fahrerisches Können im Zustand adrenalinverursachter Erregung, obwohl er nach intensiver Filmstudie davon ausging, mit seiner Freundin auf dem Beifahrersitz seines getunten Mittelklassewagens mindestens genauso gut wie James Bond durch den deutschen Großstadtdschungel heizen zu können – ohne Anschnallen, versteht sich, alles andere wäre ja etwas für Feiglinge.

All diese Feststellungen sprechen sodann im Zweifel gerade gegen die Annahme, dass sich der Täter – trotz möglicher Erkenntnis aller Gefahren, die aus seinem Handeln resultieren – mit der tödlichen Verletzung anderer Personen abgefunden hatte. Denn die Konsequenz eines Unfalls mit derartigen Folgen passt nicht in das psychologische Muster des beschriebenen Täters, der weder will, dass er, noch sein Auto, noch seine Freundin bei dem Manöver zu Schaden kommen¹³ Getreu seinem mentalen Biotop, zusammengesetzt aus „Need for speed“ und „The fast and the furious“, rechnet der Raser unter Berücksichtigung seiner geglaubten Fähigkeiten schon gar nicht mit der Möglichkeit eines Unfalls.

IV. Zur Angemessenheit dieses Ergebnisses und zur Alternative einer rein normativen Vorsatzfeststellung

Ist dieses Ergebnis nun gerecht? Nach der Ansicht und dem Rechtsgefühl vieler deutscher Mitbürger wohl kaum. Es entspricht aber dem von der Rechtsprechung seit langem praktizierten deskriptiv-psychologischen Rechtsverständnis in Bezug auf das voluntative Vorsatzelement, nach welchem sich aus dem äußeren Tatgeschehen und der entsprechenden Kenntnis des Täters verschiedene Indizien zugunsten oder zulasten einer billigenden Inkaufnahme des Erfolges ergeben.¹⁴ Eine sorgfältige tatge-

⁸ So auch schon zutreffend *Walter NJW 2017, 1350*.

⁹ Zuletzt BGH NStZ-RR 2016, 79 = HRRS 2016 Nr. 256 unter Bezugnahme auf BGHSt 52, 220 = NStZ 2008 451 = HRRS 2008 Nr. 405.

¹⁰ Instruktiv *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski § 15 StGB Rn. 8, 15*; vgl. auch *Kubicel/Hoven NStZ 2017, 439 (440)*; *Prittowitz GA 1994, 454 (466 f.)*.

¹¹ Zuletzt BGH NStZ-RR 2016, 79 = HRRS 2016 Nr. 256 unter Bezugnahme auf BGHSt 52, 220 = NStZ 2008 451 = HRRS 2008 Nr. 405.

¹² Dieses Bild wurde schon ausdrücklich gezeichnet von *Walter NJW 2017, 1350 f.*; ähnlich *Jäger JA 2017, 786 (787 f.)*.

¹³ Erneut *Walter NJW 2018, 1350 (351)*. Vgl. dazu auch *Fischer* in: *ZEIT ONLINE v. 7.3.2017*, <https://www.zeit.de/gesellschaft/2017-03/sicherheit-raser-order-kommissare-fischer-im-recht>, zuletzt abgerufen am 15.10.2018.

¹⁴ Mit jeweils weiteren Nachweisen *Fischer*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar*, 65. Aufl. 2018, § 15 Rn. 9a f.; *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski § 15 StGB Rn. 16 f.*; *Joecks*,

richtliche Abwägung dieser Indizien soll vorschnellen und formelhaften Schlüssen von einer bestimmten Tatsituation auf den entsprechenden Vorsatz entgegenwirken.¹⁵ Diese Anforderungen gelten im besonderen Maße bei der Frage nach einem möglichen Tötungsvorsatz.¹⁶

Die Grenzen der Nachvollziehbarkeit dieser an sich klug ausgehandelten Rechtsprechung scheinen allerdings in den Fällen erreicht zu sein, in denen sich dem Täter die Möglichkeit des tatbestandlichen Erfolgseintritts aufgrund einer so zwingenden Erkenntnislage derart aufgedrängt haben muss, dass es für den einzelnen Bürger schwer verständlich wird, wenn derselbe Täter später im Prozess entlastend anführen darf, er habe trotz des Wissens um die Gefährlichkeit seiner Handlung auf einen guten Ausgang vertraut, da er stets in dem Glauben war, die volle Kontrolle über sein Fahrzeug zu besitzen und ein Unfall aus seinem Blickwinkel heraus deshalb völlig fernliegend war.¹⁷

So wirkte auch die Argumentation der Verteidigung in dem Fall der Berliner Raser, die um die Mitternachtszeit mit mehr als 160 km/h durch die Berliner Innenstadt schossen und dabei mehrere rote Ampeln an großen Verkehrsadern missachteten, fernab der Realität konstruiert, wenn sie sich insbesondere darauf stützt, dass die beiden Fahrer ihre Fähigkeiten und die Situation derart falsch eingeschätzt hätten, dass sie die aus ihrer Raserei resultierenden und für nahezu jeden Anderen offensichtlichen Gefahren für Leib und Leben Dritter nicht erkannt, und in der Folge auch nicht gebilligt hätten. Das Berliner Landgericht ist dieser Ansicht nicht gefolgt und hat die beiden Angeklagten wegen Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs zu lebenslangen Freiheitsstrafen verurteilt;¹⁸ alles andere hätte der normale Bürger angesichts der besonders drastischen Umstände in diesem Fall wohl auch nicht verstanden. Zur Begründung der Annahme des bedingten Tötungsvorsatzes der beiden Täter führte das Landgericht unter anderem aus, dass die Größe und Anschaulichkeit der vom Täter wesentlich geschaffenen Lebensgefahr für das Willenselement des Vorsatzes entscheidende Bedeutung erlange. Liege demnach – wie hier – eine große und anschauliche Todesgefahr vor, so genüge das zur Begründung der Zuschreibung des *dolus eventualis*.¹⁹

Diese Herangehensweise des Gerichts erinnert stark an normative Begründungslehren zur Vorsatzfeststellung,

in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2017, Bd. 1, § 16 Rn. 55 ff.

¹⁵ Instrukтив Gaede, in: Matt/Renzikowski § 15 StGB Rn. 17 f.

¹⁶ Eine gute Übersicht zur diesbezüglichen Rechtsprechung enthält Fischer, § 212 Rn. 7 ff. m.w.N.

¹⁷ Dieses Gefühl der Gesellschaft aufgreifend Kubiciel, LTO v. 28.2.2017, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/kudamm-raser-berlin-urteil-mord-211-stgb-315-stgb-kommentar/>, zul. abgerufen am 15.10.2018.

¹⁸ LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471.

¹⁹ LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471 (473).

die – ähnlich den reinen Wissenstheorien²⁰ – für die Abgrenzungsfrage von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit nicht auf die Rekonstruktion der psychischen Reflexion des Täters über die als möglich erkannte Tatverwirklichung abstellen wollen, sondern allein danach fragen, ob der Täter die Gefahr der Tatbestandsverwirklichung in seinem ganzen Ausmaß erkannt habe und dennoch handele.²¹ Derartige Lehren reichern das Wissensselement des bedingten Vorsatzes in quantitativer und qualitativer Hinsicht derart an, dass es auf ein Willenselement gar nicht mehr ankommt. Gegenläufige Handlungsziele oder anderweitige Motivlagen des Täters werden dabei ebenso wenig berücksichtigt wie eine bestimmte emotionale Verfassung.

So verlockend eine derartige, da auf den ersten Blick frappierend einfache, stark normativierende Herangehensweise an die Vorsatzfeststellung wirkt,²² so wenig überzeugt sie, wenn man ihre Konsequenzen für die strafgerichtliche Rechtsprechung im Einzelnen analysiert. Zunächst aber: Warum befürworten Verfechter einer starken Normativierung der Vorsatzfeststellung überhaupt die Abkehr vom voluntativen Vorsatzelement? Der Hauptvorwurf gegenüber dem vom Bundesgerichtshof in stetiger Rechtsprechung postulierten Billigungserfordernis gründet auf einer angebliehen Willkür bei der Vorsatzabgrenzung durch den Rückgriff auf die innerpsychologische Tatsache des Sich-Abfindens mit dem tatbestandlichen Erfolg.²³ Darüber hinaus könne diese Vorgehensweise auch keinen besonderen Vorteil für sich verbuchen, da das Abstellen auf voluntative Aspekte neben einem – richtigerweise weit zu verstehenden – Wissensselement keine eigenständige, für die Abgrenzungsfrage relevante Bedeutung erlange. Im Gegenteil: Indem die Rechtsprechung über den Untersuchungspunkt des billigenden Inkaufnehmens die psychische Willensreflexion des Täters mit in die Abwägungsschale für oder gegen einen bedingten Vorsatz werfe, eröffne sie den Weg in eine – meist für den Täter günstige – Auslegungs-

²⁰ Beispielhaft seien einerseits die sog. Möglichkeitstheorie, wonach vorsätzlich handelt, wer sich der konkreten Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung bewusst ist und dennoch handelt, vgl. dazu insbesondere Schmidhäuser JuS 1980, 241 ff., und andererseits die sog. Wahrscheinlichkeitstheorie, wonach vorsätzlich handelt, wer die Tatbestandsverwirklichung für wahrscheinlich hält und dennoch handelt, vgl. dazu bspw. Schumann JZ 1989, 427 (433 f.), angeführt.

²¹ Allen voran spricht sich insbesondere die von Puppe begründete sog. *normative Lehre von der Vorsatzgefahr* gegen die Einbeziehung voluntativer Gesichtspunkte in die Abgrenzungsfrage zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit aus, Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, Bd. 1, § 15 Rn. 64 ff.; dies. ZStW 103 (1991), 1 ff. (17 f.). Explizit abl. BGH NStZ 2003, 369 (370).

²² Dass insbesondere der Berliner Raser-Fall dazu verleitet, den Begriff des bedingten Vorsatzes zu objektivieren, erkannte bereits Walter NJW 2017, 1350 (1352).

²³ Vgl. für diese Ansicht v.a. Puppe, in: NK-StGB § 15 Rn. 23 ff., 32 ff., 43 f., 97 f.

vielfalt, um im Einzelfall billigere Ergebnisse zulasten der Rechtssicherheit erkaufen zu können.²⁴

In der Tat gibt es eine Vielzahl von Urteilen des Bundesgerichtshofs, die, obwohl sie auf teilweise nahezu identische Aspekte für die Abgrenzung abstellen, in der Vorsatzfrage zu unterschiedlichen, teils widersprüchlich anmutenden Ergebnissen kommen:²⁵ So hielt der 3. Strafsenat den Tötungsvorsatz bei einem Karate-Schlag gegen den Kopf eines Kleinkindes durch einen ausgebildeten Karatekämpfer für *nicht* feststellbar,²⁶ während der 1. Strafsenat in einem Fall, in dem der Täter einem Kleinkind mit der Faust ins Gesicht schlug, wodurch der Kopf des Kindes vorhersehbar gegen eine Wand prallte, davon ausging, dass die Lebensgefährlichkeit dieser Handlung den Schluss auf den Tötungsvorsatz *gerade* gebiete.²⁷ Dagegen urteile wiederum der 2. Strafsenat, dass der Tötungsvorsatz bei vier- bis fünfmaligem Schlagen des Kopfes einer Wehrlosen auf den Betonboden *eher zweifelhaft* sei, da der Täter 1. in Rage war und 2. als ehemaliger Boxer seine Schläge dosieren konnte.²⁸

Es mag in der Tat wahrlich schwierig sein, einem rechtlich nicht vorgebildeten Dritten das logische Bewertungsschema dieser verschiedenen Urteilergebnisse nahezubringen. Und dennoch ist es richtig, und das aus mehreren Gründen:

Zunächst würde ein von normativen Begründungsansätzen bezweckter Verzicht auf die Feststellung eines voluntativen Elementes dazu führen, dass die Vorsatzfeststellung zu einem reinen Akt der Zuschreibung degenerieren würde, der der Bedeutung des Vorsatzes als subjektivem Unrechtsmerkmal im deliktischen Tatbestandsaufbau nicht gerecht werden würde.²⁹ Das Sich-Abfinden mit der Tatbestandsverwirklichung ist der psychologisch individuell feststellbare Umstand, der die positive Entscheidung des Täters für die Tat in Abgrenzung zu einem rein fahrlässigen Zur-Kenntnis-Nehmen der Gefahr gerade deutlich machen kann.³⁰ Es ist nicht die Aufgabe strafgerichtlicher Rechtsprechung, kluge und vernünftig abgewogene Entscheidungen einseitig zu privilegieren, sondern das gerechte Urteilsmaß gerade auch an denjenigen Personen auszurichten, deren Handlungsmaximen für einen Großteil der Bevölkerung schlichtweg töricht und wenig nachvollziehbar erscheinen.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das Strafrecht eine wichtige soziale Aufgabe wahrnimmt, indem es mit möglichst gerechten Strafen für die Stabilität und den inneren Zusammenhalt der Gesellschaft sorgen

soll.³¹ Gerecht sind richterliche Strafaussprüche aber nur solange, wie sie auch die individuelle Lebenswirklichkeit jedes einzelnen Menschen anerkennen, und berücksichtigen, dass Menschen als von Emotionen, Wünschen und Hoffnungen angeleitete Wesen zuweilen Entscheidungen treffen, die höchst irrational, unvernünftig oder sogar widersprüchlich sind. Diese Komplexität menschlicher Entschlussfassung muss das Strafrecht gerade auf der subjektiven Ebene abbilden können, und das kann es nur unter Anknüpfung an ein irgendwie ausgestaltetes voluntatives Vorsatzelement. Die §§ 15, 16 StGB differenzieren in ihren Konsequenzen nämlich nicht zwischen einem absichtsvoll oder nur bedingt vorsätzlich handelndem Täter, sodass das Erfordernis eines willentlichen Entschlusses zur Tat gerade die entscheidende Gerechtigkeitshürde markiert, die darüber entscheidet, welche Folgen des Gesetzes im Einzelfall zur Anwendung gelangen.³² Der Bundesgerichtshof behält sich deshalb aus Billigkeitserwägungen vor, das voluntative Element im Anschluss an eine sorgsame Gesamtschau aller zur Verfügung stehenden Indizien – wozu zweifelsohne auch die Gefährlichkeit der Handlung zählt³³ – abzulehnen, selbst wenn der Täter eine ausreichende Gefährdungkenntnis zum Tatzeitpunkt besaß.

Ließe man dagegen für die Annahme bedingten Vorsatzes die reine Kenntnis der Gefahrenlage ausreichen, griffe man durch eine Gleichsetzung von Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz nicht nur erheblich in die Systematik des Strafgesetzbuches, das bewusst zwischen Verletzungs- und Gefährdungsdelikten unterscheidet, ein, sondern leistete auch einer Strafrechtsausdehnung Vorschub, für die kein legitimer Anlass besteht. Unverhältnismäßige Strafen, nicht zuletzt durch eine enorme Ausweitung des Anwendungsbereiches der Versuchsstrafbarkeit begründet,³⁴ wären die Folge. Bezogen auf den Straßenverkehr bedeutete dies beispielsweise auch, dass allgemein jede Person, die durch eine 30er Zone mit 60 km/h fährt, wegen versuchten Totschlags zu verurteilen wäre.³⁵

²⁴ Erneut *Puppe*, in: NK-StGB § 15 Rn. 23 ff., 32 ff., 43 f., 97 f. Bezogen auf die Raser-Fälle ebenfalls in diese Richtung argumentierend *Hoven/Kubiciel* NStZ 2017, 439 (441).

²⁵ Eine detaillierte Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung der letzten Jahre hierzu ist zu finden bei *Puppe*, in: NK-StGB § 15 Rn. 90 ff.

²⁶ BGH NStZ 1988, 175.

²⁷ BGH NStZ 2006, 444 (445) = HRRS 2006 Nr. 34.

²⁸ BGH NStZ 2015, 516 (517) = HRRS 2015 Nr. 97.

²⁹ So schon zutreffend *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski* § 15 StGB Rn. 23.

³⁰ Erneut *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski* § 15 StGB Rn. 22.

³¹ Ausführlich dazu bspw. *Horn*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 2011, § 1 Rn. 2; *Radbruch*, Rechtsphilosophie, Leipzig 1932, passim; *Walter*, Vergeltung und Strafe – Rehabilitation und Grenzen eines Prinzips, 2016.

³² Vgl. dazu *Walter* NJW 2017, 1350 (1352). Grundlegend *Weigend* ZStW 93 (1981), 675 (660, 687).

³³ Vgl. zuletzt BGH NStZ 2017, 22 (23) = HRRS 2016 Nr. 604; NStZ 2017, 25 = HRRS 2016 Nr. 1020. Auf Ausführungen zu dem sog. Hemmschwellengedanken der Rechtsprechung wurde an dieser Stelle bewusst verzichtet, da er als Ausprägung des richterlichen Beweiswürdigungsgebots lediglich einen weiteren Appell an die Tatgerichte darstellt, insbesondere bei Tötungsdelikten eine sorgsame Gesamtschau aller zur Verfügung stehenden Indizien bei der Vorsatzfrage vorzunehmen, s. dazu BGH NStZ 2010, 571 f. = HRRS 2010 Nr. 174; BGH NStZ-RR 2001, 369; BGH NStZ-RR 2007, 304 f. = HRRS 2007 Nr. 763.

³⁴ Zu diesem „Versuchsdilemma“ *Walter* NJW 2017, 1350 (1352); vgl. auch *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski* § 15 StGB Rn. 23; *Jäger* JA 2017, 786 (788). Für die Schweiz *Godenzi/Bächli-Biétry* in: *Schaffhauser*, Jahrbuch zum Straßenverkehrsrecht 2009, 561 (613 f.). Dagegen *Kubiciel/Hoven* NStZ 2017, 439 (442).

³⁵ Beispiel entnommen bei *Fischer* in: ZEIT ONLINE v. 7.3.2017, <https://www.zeit.de/gesellschaft/2017->

V. Übertragung auf künftige Raser-Fälle

Dass ein solches Ergebnis unbillig ist und nicht viel mit einem moderat-rechtsstaatlichen Strafrechtsverständnis gemein hat, lässt sich anhand dieses vergleichsweise harmlosen Beispiels naturgemäß sehr viel besser demonstrieren als an einem Fall, in dem geschwindigkeitsverliebte Raser zur Steigerung ihres Selbstwertgefühls rücksichtslos und ohne irgendwelche Sicherheitsvorkehrungen zu treffen durch die Berliner Innenstadt rasen und dabei einen unbeteiligten Mann töten. Es ist zuzugestehen, dass der Fall der Berliner Ku'Damm-Raser in seinen Einzelheiten und in seinem Ausmaß zu den besonders extremen und drastischen Fällen gehört, die einen Großteil der Bevölkerung gerne und schnell dazu veranlassen, von den Gerichten ein starkes Signal durch besonders harte Bestrafungen zu verlangen. Aber gerade dies sind die Fälle, die das Strafrecht durch Aufrufe zur emotionalen Beteiligung und gesellschaftlichen Steuerung im besonderen Maße herausfordern und auf seine Beständigkeit hin überprüfen.

So piffte der Bundesgerichtshof das Landgericht Berlin in seiner Entscheidung zu den Berliner Rasern vor kurzem auch deutlich zurück, indem er das Urteil wegen rechtsfehlerhaften Feststellungen zum Zeitpunkt des Vorsatzes und wegen einer widersprüchlichen Beweiswürdigung aufhob und zur neuen Entscheidung zurückverwies.³⁶ Die Karlsruher Richter machten in ihrer Urteilsaufhebung deutlich, dass es für die Vorsatzfeststellung weiterhin entscheidend auf die Gesamtwürdigung tatsächlicher Indizien im Einzelfall ankommt, aus der die psychische Reflexion des Täters zum Tatzeitpunkt zu rekonstruieren und ein etwaiges Billigen des Taterfolges abzuleiten ist.³⁷ Für künftige Raser-Fälle spricht vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung vieles dafür, dass dem Täter ein billiges Inkaufnehmen in der Regel nicht oder jedenfalls nur schwer nachzuweisen sein wird.³⁸

03/sicherheit-raser-moerder-kommissare-fischer-im-recht, zul. abgerufen am 15.10.2018.

³⁶ BGH NStZ 2018, 1621 (1622 f.) = HRRS 2018 Nr. 289. Das Urteil in seinen wesentlichen Zügen darstellend und analysierend *Eisele* JuS 2018, 492.

³⁷ Diese Herangehensweise schon vor dem Urteil befürwortend *Jäger* JA 2017, 786 (787).

³⁸ Im Ergebnis mit der gleichen Konklusion *Jäger* JA 2017, 786 (788).

VI. Fazit

So schwer erträglich dieses Ergebnis für viele Menschen sein mag, so richtig ist es für einen liberalen Rechtsstaat. Allein die Anschaulichkeit oder Größe einer erkannten Gefahr erlaubt nicht die bedingungslose Zuschreibung eines Verletzungsvorsatzes, wie es stark verobjektivierenden Tendenzen zufolge richtig wäre. Die Ablehnung solcher stark einseitig normativierenden Ansätze begründet sich allerdings nicht – und das sei am Ende festgestellt – auf einer grundsätzlichen Verfehltheit normativer Überlegungen. Denn auch der Bundesgerichtshof steuert seit Jahren die Abgrenzungsfrage zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit mitunter normativ, wenn er zur Ermittlung der Frage, ob sich ein Täter mit dem Taterfolg abgefunden hat, auf bestimmte Indizien zurückgreift, um den Vorsatz als innerpsychologischen Vorgang objektiv greifbar zu machen.³⁹ Diese Vorgehensweise stellt allerdings eine notwendige und damit unbedenkliche Normativierung dar, da es bislang keine andere Möglichkeit gibt, die inneren Vorgänge eines Täters zum Tatzeitpunkt gewinnbringend zu ermitteln.

Eine darüber hinausgehende Normativierung dergestalt, von der äußeren Gefährlichkeit einer Handlung ohne Weiteres auf den Vorsatz zu schließen, widerspricht dagegen den Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Tatstrafrechts; denn sie würde nahelegen, dass jeder Mensch, der sehenden Auges eine bestimmte Gefahrensituation erschafft oder aufrechterhält, ausnahmslos als Vorsatztäter zu diskreditieren ist. Dabei sollte unsere Rechtsordnung gerade stolz darauf sein, sich von einem derartigen Gesinnungsstrafrecht entfernt und bewusst für ein objektiv-liberales Rechtsverständnis entschieden zu haben.

³⁹ *Gaede* in: *Matt/Renzikowski* § 15 StGB Rn. 8; ähnlich *Sternberg-Lieben* in: *Schönke/Schröder* § 15 Rn. 87b. Vgl. auch *Prittowitz* GA 1994, 454 (466 f.). Vgl. auch *Kubiciel/Hoven* NStZ 2017, 439 (440).

HRRS-Praxishinweis: Neues zur Widerspruchslösung

Zugleich Anmerkung zu BGH HRRS 2018 Nr. 637

Von Richter am Landgericht Sebastian Beining, Düsseldorf

I. Einleitung

In einem im Mai 2018 – auf die Revision des Angeklagten hin – ergangenen Urteil¹ hat sich der 5. Strafsenat mit der Frage auseinandergesetzt, ob mit der Revision nur dann erfolgreich gerügt werden könne, dass ein Urteil auf bei einer rechtswidrigen Durchsuchung aufgefundenen Beweismitteln beruhe, wenn deren Verwertung zuvor in der tatrichterlichen Hauptverhandlung widersprochen worden war.

II. Vorab: Beweisverbote und Widerspruchslösung

„Es ist (...) kein Grundsatz der Strafprozessordnung, dass die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müsste“ formulierte der Bundesgerichtshof bereits im 14. Band der amtlichen Sammlung.² Vielmehr wird die Rechtspflicht zur Sachverhaltsaufklärung beschränkt durch Normen, die mit dem Oberbegriff „Beweisverbote“ bezeichnet werden.³ Diese wirken auf unterschiedliche Art, indem sie verbieten

- einen Beweis zu erheben (z. B. darf die frühere Aussage eines Zeugen nicht verlesen werden, wenn dieser in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, § 252 StPO),
- einen erhobenen Beweis zu verwerten (z. B. darf eine unter Folter zustande gekommene Aussage nicht berücksichtigt werden, § 136a Abs. 3 StPO) oder
- ein erlangtes Beweismittel zu einem anderen Zweck einzusetzen als gesetzlich gestattet (z. B. dürfen die zur Kontrolle der Autobahnmautpflicht erlangten Daten nur zu diesem Zweck benutzt werden, § 4 Abs. 3 BFStrMG).

Nur bei der kleinen Gruppe der sogenannten „absoluten Beweisverwertungsverbote“ folgt bereits aus der rechtswidrigen Beweiserlangung, dass das Beweismittel im Strafverfahren nicht verwertet werden darf.⁴ Bei den übrigen Beweisverwertungsverböten – den „relativen“ – müssen hingegen weitere Umstände hinzutreten; beispielsweise muss das Interesse des Beschuldigten an der Wahrung seiner Rechte gegen das Interesse an einer funktionstüchtigen Rechtspflege abgewogen werden.⁵

Selbst wenn derartige zusätzliche Umstände vorliegen, soll eine Revision nach Meinung der bisherigen Rechtsprechung allerdings nur dann auf den Verstoß gegen ein relatives Beweisverwertungsverbot gestützt werden können, wenn der Beweisverwertung in der tatrichterlichen Hauptverhandlung zum erstmöglichen Zeitpunkt widersprochen wurde (sogenannte „Widerspruchslösung“), so wenn:

- der Beschuldigte vor seiner polizeilichen Vernehmung nicht über seine Aussagefreiheit belehrt wurde,⁶
- der Beschuldigte eine Belehrung über die Aussagefreiheit wegen seines geistig-seelischen Zustands nicht verstanden hat,⁷
- die Erziehungsberechtigten des Beschuldigten entgegen § 67 Abs. 1, 2 JGG nicht im Ermittlungsverfahren beteiligt wurden,⁸
- dem Beschuldigten in seiner polizeilichen Vernehmung die Konsultation eines Verteidigers verwehrt wurde,⁹
- der Beschuldigte vor seiner polizeilichen Vernehmung nicht über sein Recht auf konsularischen Beistand belehrt wurde¹⁰ oder

⁴ Gössel a. a. O. (Fn. 3), Einl. Abschn. L, Rn. 40.

⁵ Fischer a. a. O. (Fn. 3), Einl. Rn. 395; Gössel a. a. O. (Fn. 3), Einl. Abschn. L, Rn. 42 ff.; Kudlich a. a. O. (Fn. 3), Einl. Rn. 463 f.

⁶ BGHSt 38, 214, 225 f.

⁷ BGHSt 39, 349, 352.

⁸ BGH HRRS 2016 Nr. 1041 Rn 1.

⁹ BGHSt 42, 15, 22.

¹⁰ BGHSt 52, 38, 41 = HRRS 2007 Nr. 900 Rn. 18.

¹ vgl. § 349 Abs. 2, 5 StPO.

² BGHSt 14, 358, 365.

³ Fischer in: Hannich (Hrsg.) KK-StPO, 7. Aufl. 2013, Einl. Rn. 384; Gössel in: Erb/Esser (Hrsg.) L/R-StPO, 27. Aufl. 2016, Einl. Abschn. L, Rn. 9 f.; Kudlich in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), MüKo-StPO, Band 1, 2014, Einl. Rn. 437.

- Ermittlungsergebnisse von einem verdeckten Ermittler stammen, der eingesetzt wurde, obwohl ein qualifizierter Anfangsverdacht im Sinne des § 110a StPO fehlte.¹¹

III. Kritik der Literatur an der Widerspruchslösung

Weite Teile der *Literatur* stehen dieser „Widerspruchslösung“ kritisch gegenüber. Sie stelle eine Einschränkung wesentlicher Verfahrensrechte des Beschuldigten im Wege einer völlig freischwebenden richterlichen Rechtsfortbildung dar und ihr fehle jegliche dogmatische Begründung.¹²

Soweit die Rechtsprechung postuliere, durch den unterlassenen Widerspruch komme zum Ausdruck, dass der Betroffene einem Verfahrensverstoß keine Bedeutung beimesse, werde ein fehlender Rügewille lediglich fingiert und diese Fiktion überdies durch eine später tatsächlich eingelegte Revision widerlegt. Auch könne weder dem Angeklagten unterstellt werden, die Rügemöglichkeit gekannt und bewusst nicht genutzt zu haben, noch ein Unterlassen des Verteidigers ohne Weiteres dem Angeklagten zugerechnet werden.¹³ Ob das Strafverfahren justizförmig ablaufe, dürfe weder von den Fähigkeiten noch der Tagesform des Verteidigers abhängen.¹⁴

Überhaupt könne eine Pflicht, der Verwertung eines Beweises zu widersprechen, weder aus der Stellung noch der Aufgabe des Verteidigers hergeleitet werden. Vielmehr habe das Gericht Verwertungsverbote als Schranken der Beweiserhebung und -würdigung von Amts wegen zu berücksichtigen, da es die prozessordnungsgemäße Verfahrensgestaltung verantwortete.¹⁵

Wie die bisherige Rechtsprechung die „Widerspruchslösung“ in § 257 StPO zu verankern sei auch deshalb unzulässig, da diese Norm den Verfahrensbeteiligten ein Erklärungsrecht zusichere und mithin eine Schutznorm darstelle, die nicht in eine Präklusionsregel zum Nachteil des Angeklagten umgedeutet werden dürfe.¹⁶

Falls eine Verwertung des fehlerhaft erlangten Beweises im Interesse des Angeklagten sei, könne dem Rechnung getragen werden, indem ihm freigestellt werde, einer Verwertung ausdrücklich zuzustimmen.¹⁷

Dass die mit der Widerspruchslösung offenbar bezweckte Verfahrensbeschleunigung erreicht werde oder sie den Gerichten die Arbeit erleichtere, müsse ebenso bezweifelt werden. Um sich etwaige Verfahrensrügen zu erhalten, dürften sich Verteidiger vielmehr genötigt sehen, jeder (ansatzweise) zweifelhaften Beweiserhebung zu Protokoll zu widersprechen.¹⁸

IV. Bundesgerichtshof, Urteil vom 6. Oktober 2016 – 2 StR 46/15¹⁹

Im Jahre 2016 hatte sich der 2. *Strafsenat* kritisch mit der Widerspruchslösung auseinandergesetzt und deren Reichweite in Frage gestellt.

1. Die Entscheidung

Angegriffen war ein Urteil des Landgerichts Köln, welches sich auf Dokumente gestützt hatte, die bei einer – fehlerhaft – angeordneten Durchsuchung aufgefunden worden waren. Die Unverwertbarkeit dieser Dokumente rügte der Angeklagte, wobei sich der Revisionsbegründung nicht zweifelsfrei entnehmen ließ, ob er der Beweisverwertung spätestens unmittelbar nach der Beweiserhebung widersprochen hatte,²⁰ also bis zu der aus § 257 Abs. 2 StPO abgeleiteten Ausschlussfrist.

Gleichwohl hob der 2. *Strafsenat* das Urteil des Landgerichts Köln auf und führte aus, dass nach Ansicht der „Widerspruchslösung“ ein Verwertungsverbot zwar nur entstehe, wenn der Beweisverwertung rechtzeitig i. S. d. § 257 Abs. 2 StPO widersprochen werde. Die für Verletzung von Belehrungsobliegenheiten bei Vernehmungen (§ 136 Abs. 1 S. 2, § 163a Abs. 4 S. 2 StPO) entwickelte „Widerspruchslösung“ könne aber bei Beweisverwertungsverboten, die aus Fehlern bei einer Durchsuchung oder Beschlagnahme resultieren, so nicht gelten. Dass man vor einer Vernehmung nicht ordnungsgemäß belehrt worden sei und dann ausgesagt habe, sei nicht vergleichbar mit einer fehlerhaft angeordneten Durchsuchung, bei der Sachbeweise gefunden worden seien. Die eigenen Angaben könne der Angeklagte nämlich immer aus seiner Erinnerung erläutern und erklären oder sie ersetzen oder dementieren. Deshalb müsse er auch entscheiden dürfen, ob sie als Beweismittel verwertet oder (nach einem Widerspruch) nicht verwertet werden dürfen. Sachbeweise, die dem hoheitlichen Zugriff ausgesetzt und verwertbar seien, dürfe die Verteidigung dem Strafverfahren demgegenüber nicht mehr entziehen. Angesichts dieses Unterschiedes müsse das Gericht die Frage der Verwertbarkeit von Amts wegen auch ohne vorherigen Widerspruch des Angeklagten aufklären.²¹

Selbst wenn die Verteidigung über die Verwertbarkeit von Sachbeweisen disponieren dürfe, müsse dies nicht spätestens unmittelbar nach der Beweiserhebung geschehen. Ausreichend sei das Tatgericht innerhalb der

¹¹ BGH nach *Becker* NStZ-RR 2001, 257, 260 Nr. 11.

¹² *Fezer* StV 1997, 57, 58; *ders.*, HRRS 2010, 281, 282 f.; *Kasiske* NJW-Spezial 2011, 376; *Kudlich* a. a. O. (Fn. 3), Einl. Rn. 479; *Ventzke* StV 1997, 543, 547.

¹³ *Cierniak/Niehaus* in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), MüKo-StPO, Band 2, 2016, § 257 Rn. 22; *Heghmanns* ZJS 2017, 499, 504; *Kudlich* HRRS 2011, 114, 115.

¹⁴ *Heghmanns* ZJS 2017, 499, 504; *Heinrich* ZStW 112 (2000) 398, 410 f.; *Ventzke* StV 1997, 543, 548.

¹⁵ *Dornach* NStZ 1995, 57, 61; *Fezer* StV 1997, 57, 58; *Heghmanns* ZJS 2017, 499, 504; *Heinrich* ZStW 112 (2000) 398, 410; *Kudlich* HRRS 2011, 114, 116; *ders.* a. a. O. (Fn. 3), Einl. Rn. 480.

¹⁶ *Heinrich* ZStW 112 (2000) 398, 412.

¹⁷ *Heinrich* ZStW 112 (2000) 398, 410; *Kasiske* NJW-Spezial 2011, 376, 377.

¹⁸ *Cierniak/Niehaus* a. a. O. (Fn. 13), § 257 Rn. 23; *Heinrich* ZStW 112 (2000) 398, 414 f.

¹⁹ BGH HRRS 2017 Nr. 374 = BGHSt 61, 266 = NJW 2017, 1332 = NStZ 2017, 367.

²⁰ BGH HRRS 2017 Nr. 374 Rn. 13, 16.

²¹ BGH HRRS 2017 Nr. 374 Rn. 14 f.

Beweisaufnahme auf die mögliche Unverwertbarkeit von Erkenntnissen hinzuweisen. Das in § 257 Abs. 1 StPO verbrieft Erklärungsrecht des Angeklagten diene der Sicherung seines rechtlichen Gehörs und sollte Prozess-erklärungen zu Beweisverwertungsverboten nicht einer Frist unterwerfen, sodass deren Nichteinhaltung die Geltendmachung des Beweisverwertungsverbots im gesamten weiteren Instanzenzug ausschließe.²²

2. Kritik der Literatur an der Entscheidung

Zwar erhielt die Entscheidung des 2. Strafsenats hinsichtlich ihres Ergebnisses überwiegend Applaus.²³ Die Differenzierung zwischen fehlerhaft erhobenen Sachbeweisen und sonstigen fehlerhaften Beweiserhebungen stieß indes auf Ablehnung. Dogmatisch müsse das Konstrukt der „Widerspruchslösung“ gänzlich in Frage gestellt werden.²⁴

V. Nunmehr: Bundesgerichtshof, Urteil vom 9. Mai 2018 – 5 StR 17/18²⁵

In der nunmehr ergangenen, neuen Entscheidung hat der 5. Strafsenat den Erwägungen des 2. Strafsenats eine Absage erteilt und der – teilweise totgesagten – „Widerspruchslösung“ neues Leben eingehaucht.

Nach Ansicht des 5. Strafsenats müsse der Angeklagte auch der Verwertung von Beweismitteln, die bei einer fehlerhaften Durchsuchung aufgefunden wurden, in der tatrichterlichen Verhandlung widersprechen, um seine Revision auf den Verstoß gegen ein Beweisverwertungsverbot stützen zu können.²⁶

Dieses Widerspruchserfordernis fuße – entgegen der Ansicht des 2. Strafsenats – nicht auf einer Dispositionsbefugnis des Angeklagten, sondern folge aus dem Gedanken subsidiären Rechtsschutzes. Im Interesse der Schonung von Justizressourcen werde dem von einem Beweisverwertungsverbot Betroffenen abverlangt, eine Rechtsverletzung bereits in der tatrichterlichen Hauptverhandlung geltend zu machen, damit diese Frage bereits dort geprüft und gegebenenfalls Abhilfe geschaffen werden könne.²⁷

VI. Eigene Bewertung

Der nicht zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehenen Entscheidung ist zuzustimmen.

Indem sie im Anschluss an *Mosbacher*²⁸ das Widerspruchserfordernis aus dem Gedanken subsidiären

Rechtsschutzes herleitet, stellt sie die „Widerspruchslösung“ auf eine dogmatisch überzeugende Grundlage. Diese ist dann nämlich, auch wenn der 5. Strafsenat die Norm nicht nennt, als ein Unterfall des Zwischenrechtsbehelfs nach § 238 Abs. 2 StPO zu begreifen.²⁹

Indem der Betroffene in der Hauptverhandlung Widerspruch erhebt, zwingt er das gesamte Gericht zur Prüfung, ob die Beweisverwertung ihn in seinen Rechten verletzt. Seine Interessen kann er damit ebenso wirksam, doch wesentlich schneller, wahren, als wenn er den Verfahrensfehler erst mit der Revision geltend macht. Nutzt er diesen Zwischenrechtsbehelf jedoch nicht, so kann er den Verfahrensfehler in der Revisionsinstanz nicht mehr rügen, da ihm hierfür das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.³⁰ Ist der Betroffene nämlich unter Verhältnissen untätig geblieben, unter denen er vernünftigerweise etwas zur Wahrung seiner Rechte unternommen hätte, dann verletzt die spätere Geltendmachung seiner Rechte Treu und Glauben und das öffentliche Interesse an der Wahrung des Rechtsfriedens verlangt, die Anrufung des Gerichts als unzulässig anzusehen.³¹

Das nicht genehme Urteil aus der Welt schaffen zu wollen, indem man durch die Rüge eines Verfahrensfehlers, den man gleichsam als „Ass“ in der Hinterhand gehalten hat, eine Urteilsaufhebung erreicht, ist demgegenüber nicht legitim. Zumal der Betroffene – entgegen seiner Behauptung – durch das fehlerhafte Verfahren dann gar nicht beschwert ist; was ihn beschwert ist das Ergebnis der Hauptverhandlung.³²

VII. Auswirkungen für die Praxis

Die Gerichte dürften (weiterhin) Beweisverwertungsverbote – wie auch sonstige Verfahrensfehler – von Amts wegen zu beachten und (falls möglich) zu beseitigen haben.³³ Wenn die „Widerspruchslösung“ nunmehr als ein Unterfall des Zwischenrechtsbehelfs nach § 238 Abs. 2 StPO verstanden und nicht mehr aus § 257 Abs. 1 StPO abgeleitet werden soll, dürfte für eine Ausschlussfrist kein Raum mehr sein, sodass der Widerspruch nunmehr bis zur Urteilsverkündung, in einer nächsten Tatsacheninstanz sowie (nach Zurückverweisung der Sache) auch noch in der neuerlichen Hauptverhandlung erfolgen könnte. Hinzu kommt, dass das Gericht über die Beanstandung in der Hauptverhandlung zu befinden und den Widerspruchsführer zu bescheiden haben dürfte.³⁴ Anzumerken ist: Ausgesprochen hat der 5. Strafsenat all diese Schlussfolgerungen freilich nicht; aus anwaltlicher

²² BGH HRRS 2017 Nr. 374 Rn. 16.

²³ *Heghmanns* ZJS 2017, 499, 505; *Kudlich* JA 2017, 390, 392; offenlassend: *Zopfs* NJW 2017, 1335, 1336; ablehnend *Basdorf* NStZ 2017, 370.

²⁴ *Heghmanns* ZJS 2017, 499, 504; *Kratz* jurisPR-StrafR 10/2017 Anm. 3; *Kudlich* JA 2017, 390, 393.

²⁵ BGH HRRS 2018 Nr. 637 = NJW 2018, 2279 m. Anm. *Meyer-Mewes*.

²⁶ BGH HRRS 2018 Nr. 637 Rn. 7 f.

²⁷ BGH HRRS 2018 Nr. 637 Rn. 9.

²⁸ *Mosbacher* in: FS Rissing-van Saan, S. 357.

²⁹ *Berg* StraFo 2018, 327, 333 f.; *Mosbacher* a. a. O. (Fn. 28), S. 357, S. 358 ff.; *ders.* NStZ 2011, 606, 610; offenlassend: *Gössel* a. a. O. (Fn. 3), Einl. Abschn. L, Rn. 60.

³⁰ *Mosbacher* a. a. O. (Fn. 28), S. 357, S. 365 ff.; *Schneider* in: Hannich (Hrsg.) KK-StPO, 7. Aufl. 2013, § 238 Rn. 34.

³¹ BVerfG NJW 2003, 1514, 1515.

³² *Mosbacher* a. a. O. (Fn. 28), S. 357, S. 367 f.; *ders.* NStZ 2011, 606, 608 ff.

³³ *Mosbacher* a. a. O. (Fn. 28), S. 357, 373; *Schneider* a. a. O. (Fn. 30), § 238 Rn. 39.

³⁴ *Berg* StraFo 2018, 327, 334 f.; *Mosbacher* a. a. O. (Fn. 28), S. 376 ff.; *ders.* NStZ 2011, 606, 610 f.; *Schneider* a. a. O. (Fn. 30), § 238 Rn. 17.

Vorsicht sollte der Widerspruch gegen Beweisverwertungen gehandhabt werden wie zuvor.

Dem Angeklagten dürfte es grundsätzlich auch weiterhin verwehrt sein, seine Revision auf die Verletzung eines ungeschriebenen Beweisverwertungsverbots zu stützen, wenn er der Beweisverwertung in der Hauptverhandlung nicht widersprochen hat. Allerdings dürfte mit der Ver-

fahrensrüge nunmehr erfolgreich gerügt werden können, dass ein Verwertungswiderspruch durch das Tatgericht unzulänglich, verspätet oder gar nicht beschieden wurde und das Urteil hierauf beruht, weil sich der Angeklagte bei ordnungsgemäßer Bescheidung anders und erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können.³⁵

³⁵ Schneider a. a. O. (Fn. 30), § 238 Rn. 27 ff.

Aufsätze und Anmerkungen

Fehlerhafter Strafrahmen in der Revision

Anmerkung zu BGH HRRS 2018 Nr. 575

Von Ref. iur. Julius Lantermann*

Der 3. Strafsenat hatte über eine Staatsanwaltsrevision zu befinden, in der das Tatgericht den Strafrahmen wegen verminderter Schuldfähigkeit und Anstiftung gemildert hatte. Der Senat erkannte zwar in der Milderung wegen Anstiftung einen Rechtsfehler, schloss aber ein Beruhen auf dem Fehler zulasten des Angeklagten wegen der milden Freiheitsstrafe aus.

Die Entscheidung ist im rechtlichen Ansatz falsch und im Ergebnis jedenfalls nicht mit dieser Begründung tragfähig. Richtig ist zuerst, dass der Anstifter wie der Täter bestraft wird und eine Milderung wegen Anstiftung nicht vorgesehen ist, § 26 StGB. Gleichwohl verfehlt ist aber die Feststellung des Strafrahmens durch den Senat. Denn bei richtiger Gesetzesanwendung nach Milderung wegen § 21 StGB wäre hier nicht von „einem Monat bis zu 7 Jahren und 6 Monaten“ sondern von „bis zu 7 Jahren und 6 Monaten oder Geldstrafe“ auszugehen gewesen. Die einfache Milderung des § 224 StGB sorgt gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 S. 1, Nr. 3 Var. 4 StGB zuerst dafür, dass sich Mindest- und Höchstmaß der Strafandrohung so absenken, wie der Senat es beziffert hat. Dadurch hätte sich tatsächlich ein Mindestmaß von einem Monat und keine alternativ mögliche Geldstrafe ergeben.

Sodann wäre – und das verkennt der Senat – allerdings Art. 11 EGStGB anzuwenden gewesen, der besagt, dass eine Strafandrohung im Mindestmaß entfällt, wenn das Mindestmaß der aktuellen gesetzlichen Untergrenze gleicht oder es unterschreitet.¹ Denn die gesetzliche Untergrenze ergibt sich aus § 38 Abs. 2 StGB und beträgt

* Der Autor war bei Entstehung der Anmerkung wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HammPartner und Mitarbeiter am Lehrstuhl Jahn und ist aktuelle wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HengelerMueller, alles Frankfurt.

¹ Mit im Ergebnis gleichem Inhalt, aber anderem Verständnis des „besonderen Mindestmaßes“ in Art. 12 Abs. 1 EGStGB: BGHSt 60, 215 = HRRS 2015 Nr. 525, Rz. 16 ff.

eben genau einen Monat. Bei Anwendung nur des Art. 11 EGStGB wäre daher ein Strafrahmen von „bis zu 7 Jahren und 6 Monaten“. Dadurch ergeben sich noch keine im Ergebnis relevanten Änderungen.

Während Art. 11 EGStGB deswegen auch noch als reine Formalie eingestuft werden könnte, auf dessen fehlerhafter Anwendung ein Urteil niemals beruhen kann, ergibt sich durch den Wegfall des Mindestmaßes eine weitere Änderung. Wegen Art. 12 Abs. 1 EGStGB, der in S. 2 auch ausdrücklich auf Art. 11 EGStGB Bezug nimmt, tritt neben die Freiheitsstrafenandrohung ohne Mindestmaß eine Geldstrafe.²

Der BGH hatte zuvor bereits ausgesprochen, dass Art. 12 Abs. 1 EGStGB auch Anwendung findet, wenn ein fakultativer Milderungsgrund angewandt wurde.³

Ob die Entscheidung deshalb auch im Ergebnis verfehlt ist, lässt sich aber nicht sagen. Dem steht zuerst nicht entgegen, dass hier – soweit ersichtlich – nur die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt hat. Denn die Revision der Staatsanwaltschaft kann – auch wenn sie eigentlich zuungunsten eingelegt ist – auch Wirkung zugunsten des Angeklagten entfalten. Die reformatio in peius würde im Falle der Aufhebung wegen den Angeklagten belastender Rechtsfehler auf eine zuungunsten eingelegte Staatsanwaltsrevision ebenfalls greifen.⁴

Zweifelhaft bleibt aber ein Beruhen auf der fehlerhaften Bezeichnung des Strafrahmens. Zutreffend geht der Senat davon aus, dass die fehlerhafte Bezeichnung des Strafrahmens nicht stets zur Aufhebung im Strafausspruch

² BGHSt 60, 215, 216 = HRRS 2015 Nr. 525, Rz. 17.

³ BGH StV 2017, 680 m. zust. Anm. Lantermann; zutr. zuvor auch schon Einecker StV 2016, 595, 598.

⁴ Meyer-Goßner/Schmitt, 61. Aufl. (2018), § 358 Rn. 11; BGHSt 13, 41, 42.

führt.⁵ Jedenfalls ist die letztlich erkannte Strafe von einem Jahr und 3 Monaten im unteren Bereich angesiedelt, auch wenn hier eine Geldstrafe nicht mehr als unmittelbare Alternative in Betracht kommt.⁶ Inwieweit aber eine alternativ möglich werdende Geldstrafe die

⁵ So auch Lantermann StV 2017, 680, 681; a.A. von Heintschel-Heinegg, BeckOK-StGB, 37. Ed. (Stand 01.02.2018), § 46 Rn. 5 a.E..

⁶ Schäfer/Sander/Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. (2017), Rn. 1194

Einordnung in den Strafraumen ändert, ist nicht klar. Es lässt sich jedenfalls behaupten, dass die zu einer im Ergebnis geringeren Strafe geführt haben könnte. Der Senat prüft hier aber lediglich, ob die fehlerhafte Bezeichnung des Höchstmaßes eine Auswirkung hatte. Hier hätte er Gelegenheit gehabt, neue Impulse für das Verhältnis von Strafraumen zu Strafzumessung im engeren Sinne zu setzen und zugleich auch die Beruhensprüfung im Bereich der Strafzumessung zu konkretisieren.

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.

751. BVerfG 2 BvR 237/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. August 2018 (OLG München)

Auslieferung nach Ungarn zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (keine unionsrechtliche Determiniertheit des Verfahrensrechts; Recht auf effektiven Rechtsschutz; gerichtliche Sachaufklärungspflicht im auslieferungsrechtlichen Zulässigkeitsver-

fahren; Anhaltspunkte in der Rechtsprechung des EGMR für menschenunwürdige Haftbedingungen in Ungarn; systemische Mängel in ungarischen Haftanstalten; grundsätzliches Vertrauen gegenüber Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechtsschutz; Erschütterung des Vertrauens im Einzelfall; Prüfungspflicht der Gerichte); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (ausreichende Begründung auch

ohne ausdrückliche Benennung des als verletzt gerügten Grundrechts).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; Art. 4 GRCh; Art. 35 Abs. 1 EMRK; Art. 3 EMRK

752. BVerfG 2 BvR 745/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. August 2018 (LG Augsburg / AG Augsburg)

Recht auf rechtliches Gehör (Pflicht zur Berücksichtigung einer bei der Vorinstanz fristgerecht eingegangenen Beschwerdebeurteilung); strafrechtliche Vermögensabschöpfung nach bisherigem Recht (Vorrang vor einer Beschlagnahme begründeter dinglicher Rechte Dritter vor staatlichem Auffangrechtserwerb).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB a. F.; § 73e Abs. 1 Satz 2 StGB a. F.; § 111c Abs. 5 StPO a. F.; § 111i Abs. 5 StPO a. F.; § 306 Abs. 2 StPO; § 136 BGB; § 772 ZPO

753. BVerfG 2 BvR 1258/18 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. August 2018 (OLG Karlsruhe / AG Villingen-Schwenningen)

Fortdauer der Untersuchungshaft (Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen; Beginn der Hauptverhandlung regelmäßig spätestens drei Monate nach Eröffnungsreife; Pflicht zur Entscheidung über die Zulassung der Anklage vor Terminierung; Verzögerungen bei der Terminabstimmung und Saalfindung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; § 112 StPO; § 121 Abs. 1 StPO; § 203 StPO; § 213 StPO

754. BVerfG 2 BvR 1548/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Juli 2018 (LG Köln / AG Köln)

Auferlegung einer Missbrauchsgebühr (unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen eine Durchsuchungsanordnung; unrichtiger Vortrag zu einer Sachentscheidungs voraussetzung; Versuch der Täuschung des Bundesverfassungsgerichts über die Wahrung der Beschwerdefrist durch Vorlage einer gefälschten Ausfertigung der angefochtenen Entscheidung).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 34 Abs. 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 93 Abs. 1 BVerfGG; § 102 StPO

755. BVerfG 2 BvR 1550/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. Juli 2018 (OLG Rostock)

Klageerzwingungsverfahren (Ermittlungsverfahren gegen Ärzte wegen eines Todesfalls nach einer Chemotherapie; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Darlegungsanforderungen an einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung; lediglich schlüssige Darlegung des hinreichenden Tatverdachts; Darstellung des wesentlichen Inhalts der mitgeteilten Beweismittel; keine vollständige Wiedergabe eines Sachverständigengutachtens; Zulässigkeit des Einkopierens von Aktenbestandteilen in Ausnahmefällen; Unschädlichkeit lediglich ergänzender Bezugnahme auf Beweismittel; Pflicht zur Ermöglichung eines Klageerzwingungsantrags vor Ablauf der Verjährungsfrist).

HRRS Oktober 2018 (10/2018)

Art. 19 Abs. 4 GG; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB; § 222 StGB

756. BVerfG 2 BvR 2071/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. August 2018 (OLG Frankfurt am Main / LG Limburg a. d. Lahn)

Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Nichteinhaltung der gesetzlichen Überprüfungsfrist; Sicherstellung einer rechtzeitigen Entscheidung; verfahrensrechtliche Absicherung des Freiheitsgrundrechts; Darlegung der Gründe einer Fristüberschreitung in der Fortdauerentscheidung); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtsschutzbedürfnis; Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

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

757. BGH 1 BGs 324/18 2 BJs 631/18-7 Beschluss vom 1. August 2018 (Ermittlungsrichterin des Bundesgerichtshofs)

Zulässigkeit der Anordnung einer Beschlagnahme von DNA-fähigem Material bei einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person (keine Pflicht zur aktiven Mitwirkung an der Überführung des Angehörigen; schriftliche Mitteilungen; Untersuchungsverweigerungsrecht; kein allgemeines Beschlagnahmeverbot beim Zeugnisverweigerungsberechtigten).

§ 52 StPO; § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO; § 81c Abs. 3 StPO

758. BGH 1 BGs 408/18 (1 ARs 1/18) – Beschluss vom 30. August 2018 (Ermittlungsrichterin des Bundesgerichtshofs)

Beziehung von Akten und Beweismitteln durch den Untersuchungsausschuss (Beweisantrag; Ablehnungsgründe; Zulässigkeit; Untersuchungsgegenstand; Bestimmtheit des Beweisantrags; Verhältnis zwischen Untersuchungsausschuss und Parlamentarischem Kontrollgremium; Nebeneinander; zusätzliches Instrument parlamentarischer Kontrolle; Geheimhaltungsgebot; Anforderung über die Bundesregierung).

Art. 44 GG; Art 45d Abs. 2 GG; § 17 PUAG; § 18 PUAG; § 1 Abs. 2 PKGrG; § 10 PKGrG

759. BGH 3 StR 14/18 – Beschluss vom 20. Februar 2018 (LG Wuppertal)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Voraussetzungen eines symptomatischen Zusammenhangs zwischen dem Hang zum Konsum von Betäubungsmitteln und einer Anlasstat; bestimmender Auslöser; Delikte zur Beschaffung von Rauschmitteln oder Geld).

§ 64 StGB

760. BGH 3 StR 26/18 – Beschluss vom 12. Juni 2018 (LG Hannover)

Gesamtschuldnerische Haftung von Mittätern bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen (faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt; Anwesenheit am Tatort; dem Tatplan entsprechende gemeinschaftliche Tatausführung).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

761. BGH 3 StR 26/18 – Beschluss vom 12. Juni 2018 (LG Hannover)

Unbegründeter Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts gegen die Verwerfung der Revision als unzulässig.

§ 346 StPO

762. BGH 3 StR 51/18 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Koblenz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

763. BGH 3 StR 88/17 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Wuppertal)

Konkurrenzen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Verbindung von Umsatzgeschäften zu natürlicher Handlungseinheit; keine Bewertungseinheit; Verhältnis von materiellrechtlichen Konkurrenzen und prozessualer Tat).

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 264 StPO

764. BGH 3 StR 93/18 – Beschluss vom 2. Mai 2018 (LG Bad Kreuznach)

Zuwiderhandlung gegen unbefristete Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz (Zeitablauf; Verhältnismäßigkeit; Befristung als Sollvorschrift).

§ 1 Abs. 1 GewSchG; § 4 S. 1 Nr. 1 GewSchG

765. BGH 3 StR 106/18 – Urteil vom 28. Juni 2018 (LG Hannover)

Voraussetzungen strafbarer Beihilfe durch das Überlassen einer Wohnung als Ort für die Abwicklung von Betäubungsmittelgeschäften.

§ 29 BtMG; § 27 StGB

766. BGH 3 StR 115/18 – Beschluss vom 28. Mai 2018 (LG Krefeld)

Verhältnis von Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und stationärer Therapie unter Zurückstellung der Strafvollstreckung (kein Wahlrecht; Prüfung der Möglichkeit eines Weckens der Therapiebereitschaft während der stationären Therapie; Behandlungsaussicht).

§ 64 StGB; § 35 BtMG

767. BGH 3 StR 122/18 – Urteil vom 12. Juli 2018 (LG Kleve)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

768. BGH 3 StR 150/18 – Beschluss vom 14. Juni 2018

Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung (objektive Nützlichkeit; Unterstützungserfolg; Übergabe von Geld- oder Sachleistungen an Boten der Organisation; strafloser Versuch).

§ 129a StGB; § 129b StGB

769. BGH 3 StR 171/17 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Osnabrück)

Verwerfung der Anhörungsrüge als unbegründet (Beseitigung anderer verfassungsrechtlicher Mängel bei Entscheidung über die Anhörungsrüge; keine Verletzung des

Rechts auf rechtliches Gehör bei Verwerfung der Revision durch unbegründeten Beschluss; Antragschrift der Staatsanwaltschaft; Gegenerklärung; faires Verfahren).

§ 349 StPO; § 356a StPO; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG

1. Das Revisionsgericht muss bei seiner Entscheidung nach § 356a StPO zugleich andere verfassungsrechtliche Mängel beseitigen, die mit dem geltend gemachten Gehörsverstoß nicht notwendig in Zusammenhang stehen müssten Voraussetzung einer solchen neuen Revisionsentscheidung ist aber, dass überhaupt ein Fall des § 356a StPO gegeben und die Anhörungsrüge begründet ist. Dies setzt voraus, dass das Gericht bei der Revisionsentscheidung den Anspruch eines Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

2. Dem Anspruch des Verurteilten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) ist im Verfahren nach § 349 Abs. 2 StPO durch die gesetzlich zwingend vorgeschriebene Übermittlung der mit Gründen versehenen Antragschrift der Staatsanwaltschaft bei dem Revisionsgericht (§ 349 Abs. 3 Satz 1 StPO) sowie durch die Möglichkeit einer Gegenerklärung (§ 349 Abs. 3 Satz 2 StPO) Genüge getan. Um bei diesem Verfahrensstand nach § 349 Abs. 2 StPO entscheiden zu können, muss sich das Revisionsgericht nur im Ergebnis, nicht aber auch in allen Teilen der Begründung dem Antrag der Staatsanwaltschaft anschließen.

770. BGH 3 StR 179/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Trier)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

771. BGH 3 StR 180/18 – Beschluss vom 14. Juni 2018 (LG Lüneburg)

Sexueller Missbrauch eines Kindes (Einwirken durch Vorzeigen pornographischer Darstellungen; „Pornofilm“); Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften (Anforderungen an die Urteilsfeststellungen zum Inhalt von Video- und Bildaufnahmen; exemplarische Zahl; Zugänglichmachen; Verhältnis von Verbreiten und Besitz; Konkurrenzen; Klammerwirkung).

§ 176 Abs. 4 StGB; § 184b StGB; § 52 StGB

772. BGH 3 StR 189/18 – Urteil vom 26. Juli 2018 (LG Oldenburg)

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch im Jugendstrafrecht (einheitliche Rechtsfolge; ausnahmsweise Unterbleiben der Einbeziehung; gewichtige erzieherische Gründe; Zweckmäßigkeit; Möglichkeit der Aussetzung zur Bewährung; fehlende Mitteilung des Vollstreckungsstandes einer Vorverurteilung; schulderhöhende Berücksichtigung des Vollendungsvorsatzes trotz Rücktritt vom Versuch).

§ 31 JGG; § 105 JGG; § 17 Abs. 2 JGG; § 27 JGG

773. BGH 3 StR 236/15 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Stade)

Konkurrenzen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (mehrere Umsatzgeschäfte als einheitliche Tat im materiellrechtlichen Sinne; natürliche Handlungseinheit;

Tateinheit; Aufsuchen des Lieferanten; Bezahlung einer zuvor „auf Kommission“ erhaltenen Betäubungsmittelmenge; Transport des Kaufgeldes; Bewertungseinheit).
§ 29 BtMG; § 52 StGB

774. BGH 3 StR 245/18 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Osnabrück)

Darstellungsmangel in den Urteilsgründen zum Gesamtstrafenbeschluss (fehlende Mitteilung der Rechtskraftdaten von Vorverurteilungen; frühere Verurteilung; letztmalige Prüfung der tatsächlichen Feststellungen; Berufung).
§ 55 Abs. 1 StGB

775. BGH 3 StR 249/18 – Beschluss vom 10. Juli 2018 (LG Oldenburg)

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Entscheidung über die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; auf psychischer Disposition beruhende oder durch Übung erworbene intensive Neigung zum übermäßigen Konsum von Rauschmitteln; kein Erfordernis einer Abhängigkeit).
§ 64 StGB

776. BGH 3 StR 264/18 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Stade)

Tätige Reue bei der Geiselnahme (Verzicht auf den erstrebten Nötigungserfolg; Rückgewähr einer erlangten Leistung; Wahlmöglichkeit; Fehlschlag der Nötigungsbemühungen).
§ 239a Abs. 4 StGB; § 239b StGB

777. BGH 3 StR 585/17 – Urteil vom 14. Juni 2018 (LG München)

BGHSt; Bildung und Befehlen von bewaffneten Gruppen (Anzahl notwendiger Mitglieder; Drei-Personen-Gruppe; Organisationsstruktur; Fortbestand über längere Zeit; Spontanzusammenschluss; Adhoc-Gruppe; Verfügen über Waffen oder gefährliche Werkzeuge; Verfügen durch die Gruppe; kein quantitatives Mindestquorum von bewaffneten Mitgliedern; gefährliches Werkzeug; Art und Weise der nach dem Gruppenzweck bestimmten Verwendung; Befehlen; tatsächliche Kommandogewalt; Konkurrenzverhältnis zu durch Gruppenmitglieder begangenen Taten); Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs; gemeinschaftliche Körperverletzung.
§ 127 StGB; § 224 StGB; § 52 StGB

778. BGH 3 StR 622/17 – Urteil vom 17. Mai 2018 (LG Wuppertal)

Ehre als notwehrfähiges Rechtsgut (Bagatellgrenze; massive wiederholte Beleidigungen; Einbeziehung der Familie; Gebotenheit); rechtsfehlerhaft unterlassene Prüfung der Voraussetzungen eines Notwehrexzesses.
§ 32 StGB; § 33 StGB

779. BGH 3 StR 638/17 – Beschluss vom 19. April 2018 (LG Wuppertal)

Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe (Tatherrschaft; Mitwirkung am Kerngeschehen; Anwesenheit am Tatort; fördernder Beitrag; Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung; Verhältnis zur tatbestandsverwirklichenden Ausführungshandlung; revisionsgerichtliche Kontrolle).
§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

780. BGH 5 StR 46/18 – Urteil vom 4. Juli 2018 (LG Zwickau)

Verhandlungsfähigkeit (Inanspruchnahme verfahrensrechtlicher Hilfen; selbstverantwortliche Entscheidung über grundlegende Fragen der Verteidigung); Beweiswürdigung (DNA-Spuren; Besonderheiten bei 30 Jahre zurückliegender Tat); Anwendbarkeit des Meistbegünstigungsprinzips für in der DDR begangene Taten; Feststellung der besonderen Schwere der Schuld (systematische Zugehörigkeit zum Vollstreckungsverfahren); Härteausgleich bei der Gesamtstrafenbildung.
§ 205 StPO; § 261 StPO; § 2 Abs. 3 StGB; § 55 StGB; § 57a StGB; 315 Abs. 3 EGStGB

781. BGH 5 AR (Vs) 112/17 – Beschluss vom 20. Juni 2018 (OLG Schleswig)

BGHSt; Übermittlung anonymisierter Entscheidungsabschriften an private Dritte (Auskünfte aus Akten an nichtverfahrensbeteiligte Privatpersonen; Akteneinsicht; berechtigtes Interesse; pflichtgemäßes Ermessen; schutzwürdiges Interesse des Betroffenen; Rechtspflicht zur Publikation veröffentlichungswürdiger Entscheidungen; Rechtsstaatsgebot; Demokratieprinzip; Gewaltenteilung; presserechtliche Auskunftsansprüche); Rechtsweg gegen Justizverwaltungsakte (Subsidiarität).
§ 475 StPO; § 478 Abs. 3 StPO; Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 23 EGGVG

782. BGH 5 StR 167/18 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG Bremen)

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

783. BGH 5 StR 176/18 – Beschluss vom 5. Juli 2018 (LG Hamburg)

Tenorierung bei Verwirklichung mehrerer Diebstahlsqualifikationen; konkrete Bezeichnung des Einziehungsgegenstands; Herkunft einzuziehender Taterträge aus „illegalen Geschäften“.
§ 73 StGB; § 74 StGB; § 244 StGB; § 267 StPO

784. BGH 5 StR 180/18 – Beschluss vom 5. Juli 2018 (LG Berlin)

Mitteilungs- und Informationspflichten bei verständigungsbezogenen Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung (keine Beschränkung auf Mitteilung des Ergebnisses der Gespräche; ursprünglicher Vorschlag und vertretene Standpunkte; Beteiligung lediglich des Vorsitzenden der Strafkammer).
§ 202a StPO; § 212 StPO; § 243 Abs. 4 StPO; § 257c Abs. 1, Abs. 2 StPO

785. BGH 5 StR 209/18 – Beschluss vom 19. Juli 2018 (LG Görlitz)

Zurückweisung der Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

786. BGH 5 StR 213/18 – Beschluss vom 19. Juli 2018 (LG Lübeck)

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

787. BGH 5 StR 250/18 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Dresden)

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

788. BGH 5 StR 72/18 – Urteil vom 18. Juli 2018 (LG Bremen)

Gewichtung der Anlasstat bei der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erheblichkeitsschwelle; Verbrechen; äußeres Erscheinungsbild; Wahrnehmung als lediglich harmlos oder belästigend; geringfügige Beeinträchtigung des Tatopfers); Gefährlichkeitsprognose; Unwirksamkeit der Rechtsmittelbeschränkung wegen Zusammenhang zwischen Aussetzungsentscheidung und angestrebtem Maßregelausspruch.
§ 63 StGB; § 344 StPO

789. BGH 5 StR 259/18 – Beschluss vom 19. Juli 2018 (LG Potsdam)

Klarstellende Änderung der Adhäsionsentscheidung.
§ 406 StPO

790. BGH 5 StR 277/18 – Beschluss vom 19. Juli 2018 (LG Kiel)

Voraussetzungen der Prozesskostenhilfe (Unfähigkeit zur oder Unzumutbarkeit der eigenen Interessenwahrnehmung).
§ 404 Abs. 5 StPO

791. BGH 5 StR 280/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Neuruppin)

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

792. BGH 5 StR 284/18 – Beschluss vom 3. Juli 2018 (LG Hamburg)

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

793. BGH 5 StR 287/18 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG Leipzig)

Eingeschränkte Schuldfähigkeit (kein hinreichender Beleg für die Auswirkungen einer festgestellten Psychose in der konkreten Tatsituation; kein Erfahrungssatz über generelle Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit bei schizophrener Psychose).
§ 20 StGB; § 21 StGB

794. BGH 5 StR 301/18 – Beschluss vom 19. Juli 2018 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung bei Verurteilung wegen schweren sexuellen Kindesmissbrauchs (Doppelverwertungsverbot); Gegenstandslosigkeit der Einziehungsanordnung bei Verzicht auf Rückgabe sichergestellter Gegenstände.
§ 46 StGB; § 74 StGB; § 184b StGB

795. BGH 5 StR 315/18 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Chemnitz)

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

796. BGH 5 StR 317/18 – Beschluss vom 1. August 2018 (LG Chemnitz)

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

797. BGH 5 StR 319/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Zwickau)

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

798. BGH 5 StR 328/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Hamburg)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
§ 44 StPO

799. BGH 5 StR 330/18 – Beschluss vom 1. August 2018 (LG Hamburg)

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

800. BGH 5 StR 340/18 – Beschluss vom 19. Juli 2018 (LG Bremen)

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

801. BGH 5 StR 547/17 – Urteil vom 18. Juli 2018 (LG Saarbrücken)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Zweckbestimmung bei Gebrauchsgegenständen; Bewusstsein des gebrauchsbereiten Mitführens; keine Verwendungsabsicht für konkrete Straftat; Anforderungen an die Beweiswürdigung); Bewertungseinheit beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (in einem Akt erworbene Gesamtmenge); Umfang der revisionsgerichtlichen Prüfung der Beweiswürdigung.
§ 29 BtMG; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 52 StGB; § 261 StPO

802. BGH 5 StR 580/17 – Urteil vom 4. Juli 2018 (LG Berlin)

Ausnutzungsbewusstsein beim Heimtückemord (bedeutungsmäßige Erfassung der die Heimtücke begründenden Umstände; objektives Bild des Tatgeschehens); niedrige Beweggründe; verminderte Schuldfähigkeit bei wahnhaften Störungen (direkte Beziehung von Tatmotiv und Tathandlung zum Wahnthema).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 211 StGB

803. BGH 5 StR 645/17 – Urteil vom 18. Juli 2018 (LG Hamburg)

Einziehung von Taterträgen (aus der Tat erlangter Vermögenswert; tatsächliches Herrschaftsverhältnis; ungehinderter Zugriff; Mitverfügungsgewalt; Mittäterschaft; Abrede über die Beuteteilung); Einziehung von im Eigentum Dritter stehender Gegenstände (Gefahr der Verwendung bei der Begehung von Straftaten).
§ 73 StGB; § 73c StGB; § 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB a. F.

804. BGH 5 StR 650/17 – Urteil vom 4. Juli 2018 (LG Hamburg)

Voraussetzungen für die Annahme eines Verfahrenshindernisses bei rechtsstaatswidriger Tatprovokation (Verleitung einer bis dahin nicht verdächtigten Person zu einer Straftat in dem Staat zurechenbarer Weise; Anfangsverdacht; unvertretbar übergewichtige Einwirkung versus Scheingeschäft; Abwägung; Grundlage und Ausmaß des Verdachts; besonders hohe Eingriffsintensität; Rechtsstaatsprinzip; Interesse an einer der materiellen Gerechtigkeit dienenden Strafverfolgung; Prüfung des Revisionsgerichts; Zurückverweisung).

Art. 6 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 110a StPO; § 161 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

805. BGH AK 26 und 27/18 – Beschluss vom 28. Juni 2018 (OLG Celle)

Unterstützen einer terroristischen Vereinigung (Stärkung des Gefährdungspotenzials der Organisation; Abgrenzung zum Werben; Einschränkung; Werben für Ideologie und Ziele; „Sympathiewerbung“); dringender Tatverdacht; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate. § 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 121 Abs. 1 StPO

806. BGH AK 28/18 – Beschluss vom 12. Juli 2018

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (objektive Nützlichkeit für die Organisation; Nachweis anhand belegter Fakten); Sichbereiterklären zur mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate. § 129a StGB; § 129b StGB; § 30 Abs. 2 StGB; § 112 StPO; § 121 Abs. 1 StPO

807. BGH AK 30/18 – Beschluss vom 26. Juli 2018 (OLG Dresden)

Haftprüfungsfrist bei auf bereits bekannte Tatvorwürfe gestütztem neuem Haftbefehl (Weiterlaufen der ursprünglichen Frist; Tatbegriff; weite Auslegung; Verbot der „Reservehaltung“ von Tatvorwürfen); Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland. § 121 Abs. 1 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

808. BGH AK 32/18 – Beschluss vom 26. Juli 2018

Dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate. § 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 121 Abs. 1 StPO

809. BGH 2 StE 21/16-5 StB 2/18 – Beschluss vom 5. April 2018 (OLG Stuttgart)

Beschwerde gegen die Anordnung körperlicher Untersuchungen (Unzulässigkeit; keine Analogie; Annexmaßnahmen); Beschwerde gegen im Verfahren der internationalen Rechtshilfe angeordnete Durchsuchung (Zulässigkeit; Trennung von innerstaatlicher Anordnung und ersuchter Maßnahme; Begriff der Durchsuchung; Zweck des Ergreifens; Auffinden von Beweismitteln; Richtervorbehalt). § 304 Abs. 4 StPO; § 81a StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 77 Abs. 1 IRG

810. BGH StB 4/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018

Anordnung von Durchsuchung und vorläufiger Sicherstellung im internationalen Rechtshilfeverkehr (innerstaatliche Anordnung; Rechtsweg; Beschwerde; Voraussetzungen der Durchsuchung im frühen Stadium der Ermittlungen; auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützter konkreter Verdacht; Beweiseignung; Durchsicht).

§ 94 StPO; § 98 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 304 Abs. 4 StPO; § 77 Abs. 1 IRG

811. BGH 1 StR 108/18 – Beschluss vom 17. Mai 2018 (LG Stuttgart)

Beihilfe (Fördern der Haupttat durch bloße Anwesenheit am Tatort). § 27 Abs. 1 StGB

812. BGH 1 StR 111/18 – Beschluss vom 5. Juli 2018 (LG Stuttgart)

Vorenthalten von Arbeitsentgelt (erforderliche Angabe der Berechnungsgrundlagen und der Berechnung der vorenthaltenen Beiträge im Urteil; Beruhen des Urteils auf fehlerhafter Angabe der Berechnungsgrundlagen); Steuerhinterziehung (erforderliche Angabe der Besteuerungsgrundlagen). § 266a Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 2 StPO; § 337 StPO

813. BGH 1 StR 123/18 – Beschluss vom 16. Mai 2018 (LG Ravensburg)

Heimtückemord (Ausnutzungsbewusstsein: Voraussetzungen, Feststellung aufgrund objektiver Tatumstände). § 211 Abs. 2 StGB; § 261 StPO

814. BGH 1 StR 132/18 – Beschluss vom 13. Juni 2018 (LG Würzburg)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (eingeschränktes Ermessen des Tatrichters: Absehen von der Anordnung bei fehlenden Sprachkenntnissen; symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Tat auch bei bereits früher begangenen Taten zum Bestreiten der Lebensbedürfnisse bei kriminalitätsfördernder Wirkung der Sucht). § 64 StGB

815. BGH 1 StR 34/18 – Beschluss vom 13. Juli 2018 (LG Augsburg)

Hinweispflicht des Gerichts bei veränderter Beurteilung der Rechtslage (Annahme einer anderen Teilnahmeform: Annahme eines uneigentlichen Organisationsdelikts statt Mittäterschaft; ausreichendes Einräumen der Gelegenheit zur Verteidigung); Aussetzung der Verhandlung wegen veränderter Sachlage (Begriff der veränderten Sachlage: erforderliche weite Auslegung, Annahme veränderter rechtlicher Schlussfolgerungen aus dem Angeklagten bereits bekannten Tatsachen; absoluter Revisionsgrund). § 265 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 StPO; § 338 Nr. 8 StPO

816. BGH 1 StR 42/18 – Beschluss vom 5. Juli 2018 (LG Weiden)

Selbstbelastungsfreiheit (keine nachteilige Wertung des Schweigens des Angeklagten); Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln. § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 243 Abs. 5 Satz 1 StPO; § 261 StPO; § 27 Abs. 1 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

817. BGH 1 StR 56/18 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Landshut)

Urteilsgründe (Beweiswürdigung: keine umfassende Dokumentation der Beweisaufnahme). § 267 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 261 StPO

Die Beweiswürdigung in den Urteilsgründen soll keine umfassende Dokumentation der Beweisaufnahme enthalten, sondern lediglich belegen, warum bestimmte bedeutsame Umstände so festgestellt worden sind (st. Rspr.). Das Einrücken von Akteninhalt in die Urteilsgründe ersetzt diese wertende Auswahl zwischen Wesentlichem und Unwesentlichen nicht.

818. BGH 1 StR 71/18 – Beschluss vom 26. Juni 2018 (LG Augsburg)

Unterbrechung der Verjährung durch eine richterlicher Beschlagnahme- oder Untersuchungsanordnung (Reichweite der Unterbrechungswirkung bei mehreren prozessualen Taten: Verfolgungswille der Ermittlungsbehörden).
§ 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB; § 264 StPO

819. BGH 1 StR 156/18 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Coburg)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen).
§ 64 StGB

820. BGH 1 StR 160/18 – Beschluss vom 24. April 2018 (LG München I)

Verdeckungsmord (Verdeckung einer anderen Tat: Bildung des Tötungsvorsatzes als Zäsur eines sonst einheitlichen Geschehens; Verdeckungsabsicht bei bedingtem Tötungsvorsatz); Tatbegehung durch Unterlassen (erforderliche Feststellung zum Vorstellungsbild des Täters).
§ 211 Abs. 2 StGB; § 15 StGB; § 13 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 StPO

821. BGH 1 StR 169/18 – Beschluss vom 28. Mai 2018 (LG Karlsruhe)

Rücktritt vom Versuch (fehlgeschlagener Versuch: Voraussetzungen).
§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

822. BGH 1 StR 171/18 – Beschluss vom 28. Juni 2018 (LG München I)

Gefährliche Körperverletzung (Begriff des gefährlichen Werkzeugs); Vergewaltigung (Strafzumessung; Doppelverwertungsverbot); Bedrohung (Subsidiarität zur tateinheitlich verwirklichten Nötigung).
§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 176 Abs. 6 StGB; § 46 Abs. 3 StGB; § 241 StGB; § 240 StGB; § 52 StGB

823. BGH 1 StR 188/18 – Beschluss vom 27. Juni 2018 (LG München II)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (Gefährlichkeitsprognose: keine Berücksichtigung zukünftig möglicher Entwicklungen).
§ 64 Satz 1 StPO

Für die Gefährlichkeitsprognose nach § 64 StGB ist bei der zu treffenden Gesamtwürdigung allein auf die im Zeitpunkt der Verurteilung vorliegenden prognostisch relevanten Umstände abzustellen. Maßgebend für die Prognose ist, ob die Gefahr, dass der Angeklagte infolge seines Hangs erhebliche rechtswidrige Taten begehen

wird, im Zeitpunkt der tatgerichtlichen Hauptverhandlung besteht (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 203). Möglichkeiten, Chancen, Maßnahmen einer therapeutischen Behandlung oder auch zukünftig erst Erhofftes haben dabei im Rahmen der Gesamtwürdigung außer Betracht zu bleiben. Die Gefahr künftiger suchtbedingter Straftaten darf nicht deshalb verneint werden, weil der Angeklagte unter den strafrechtlichen Konsequenzen seiner Taten leidet und künftige berufliche Zukunftspläne im außerstrafrechtlichen Bereich wahrscheinlich wird umsetzen können.

824. BGH 1 StR 201/18 – Beschluss vom 5. Juli 2018 (LG Stuttgart)

Rücktritt vom beendeten Versuch (erforderliche Erfolgsverhinderungshandlung des Täters; hier: Feuerwehrmann als Täter, Dienst in der Funkzentrale); Rücktritt vom Versuch bei Verhinderung des Taterfolgs durch Dritte (Vornahme der optimalen Rettungshandlung).
§ 22 StGB, § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, Satz 2 StGB

825. BGH 1 StR 233/18 – Beschluss vom 26. Juni 2018 (LG München I)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Bestimmung der nicht geringen Menge eines Betäubungsmittels).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

826. BGH 1 StR 244/18 – Beschluss vom 4. Juli 2018 (LG Halle)

Einziehung (aus der Tat Erlangtes: kein Erlangen der hinterzogenen Einfuhrsteuern durch den Steuerhelfer).
§ 73 Abs. 1 StGB; § 374 Abs. 1 AO

827. BGH 1 StR 280/18 – Beschluss vom 2. August 2018 (LG München I)

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

828. BGH 1 StR 287/18 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Kempten)

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

829. BGH 1 StR 308/18 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG München I)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Berücksichtigung von Verhaltensweisen im Strafvollzug); fehlende Schuldfähigkeit (ausnahmsweise gleichzeitiges Fehlen der Einsichts- und der Steuerungsfähigkeit).
§ 63 StGB; § 20 StGB

830. BGH 1 StR 605/16 – Beschluss vom 10. Juli 2018 (LG Hof)

Bankrott (Begriff der Zahlungsunfähigkeit: Überzeugungsbildung des Tatgerichts, Abgrenzung zur Zahlungsstockung, Berücksichtigung rechtskräftig festgestellter, aber bestrittener Forderungen).
§ 283 Abs. 1 StGB; § 17 Abs. 2 InsO; § 261 StPO

831. BGH 1 StR 628/17 – Beschluss vom 10. Juli 2018 (LG München I)

Durchführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit eines Nebenbeteiligten (kein absoluter Revisionsgrund; gegebenenfalls erforderliche Wiederholung der Beweisaufnahme: Grundsatz rechtlichen Gehörs).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 436 Abs. 1 StPO aF; § 435 Abs. 1 StPO aF; § 437 StPO aF; § 431 Abs. 7 StPO aF; § 338 Nr. 5 StPO

832. BGH 2 StR 112/18 – Beschluss vom 27. Juni 2018 (LG Mühlhausen)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (mehrstufige Prüfung; Darlegungsanforderungen bezüglich der Auswirkung einer festgestellten Störung; schwere Persönlichkeitsstörung allein ermöglicht keine Aussage über Schuldfähigkeit).

§ 20 StGB

Die gesicherte Diagnose einer schweren Persönlichkeitsstörung lässt für sich genommen eine Aussage über die Frage der Schuldfähigkeit der Angeklagten nicht zu und ist nicht gleichbedeutend mit der Annahme einer schweren anderen seelischen Abartigkeit im Sinne des § 20 StGB. Die Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit durch die festgestellten pathologischen Verhaltensmuster ist im Vergleich mit jenen einer krankhaften seelischen Störung zu untersuchen.

833. BGH 2 StR 117/18 – Beschluss vom 3. Juli 2018 (LG Bonn)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (keine Einziehung des Wertes eines Veräußerungssurrogates, das nicht mehr vorhanden ist).

§ 73c StGB

834. BGH 2 StR 121/18 – Beschluss vom 23. Mai 2018 (LG Köln)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Feststellung des Defektzustandes; Gefährlichkeitsprognose: Straftat von erheblicher Bedeutung, Einzelfallbetrachtung).

§ 63 Satz 1 StGB

835. BGH 2 StR 163/17 – Beschluss vom 3. Juli 2018 (BGH)

Zurückweisung der Gegenvorstellung.

Vor § 1 StPO

836. BGH 2 StR 174/18 – Beschluss vom 6. Juni 2018 (LG Wiesbaden)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

837. BGH 2 StR 224/18 – Beschluss vom 10. Juli 2018 (LG Darmstadt)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Begehung weiterer Straftaten trotz anhängigen Ermittlungsverfahrens).

§ 46 StGB

838. BGH 2 StR 42/18 – Urteil vom 1. August 2018 (LG Neubrandenburg)

Urteilsgründe (Strafzumessung: revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Behandlung eines Geständnisses eines Angeklagten).

§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den es in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und hierbei gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts in diese Einzelakte der Strafzumessung ist in der Regel nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, wenn das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist dagegen ausgeschlossen. Dem Revisionsgericht ist es verwehrt, seine eigene Wertung an die Stelle des Tatgerichts zu setzen; vielmehr muss es die von ihm vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen.

2. Der Tatrichter muss nicht sämtliche Strafzumessungsgründe, sondern nur die für die Strafe bestimmenden Umstände angeben (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO). Eine erschöpfende Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich. Was als wesentlicher Strafzumessungsgrund anzusehen ist, ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls vom Tatrichter zu entscheiden.

3. Dem Geständnis eines Angeklagten kann eine strafmildernde Bedeutung nur abgesprochen werden, wenn es ersichtlich nicht aus einem echten Reue- und Schuldgefühl heraus abgegeben worden ist, sondern auf 'erdrückenden Beweisen' beruht.

839. BGH 2 StR 69/18 – Beschluss vom 3. Mai 2018 (LG Köln)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (Vorliegen einer Wahnerkrankung).

§ 20 StGB

840. BGH 2 StR 245/18 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG Bonn)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Tenorierung).

§ 73c Satz 1 StGB

1. Dass die Angeklagten nur als Gesamtschuldner mit ihren teils bekannten, teils unbekanntem Mittätern haften, bedarf auch nach neuem Recht der Kennzeichnung im Tenor. Damit wird ermöglicht, dass den Beteiligten das aus der Tat Erlangte entzogen wird, aber zugleich verhindert, dass dies mehrfach erfolgt.

2. Der Senat hat den Ausspruch über die gesamtschuldnerische Haftung in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO nachgeholt; hierfür ist die Angabe eines Namens des jeweiligen weiteren Gesamtschuldners nicht erforderlich.

841. BGH 2 StR 481/17 – Beschluss vom 6. März 2018 (BGH)

Konkurrenzen (Tateinheit zwischen Sachbeschädigung und schwerem Bandendiebstahl bzw. Wohnungseinbruchsdiebstahl: Aufgabe der sog. Konsumtionslösung).
 § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG; § 52 Abs. 1 StGB; § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Var. 1 StGB; (§ 244a Abs. 1, § 244 Abs. 1 Nr. 3, § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Var. 1 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 StGB)

842. BGH 2 StR 495/17 – Beschluss vom 5. Juni 2018 (LG Marburg)

Sexuelle Nötigung (Voraussetzungen einer Gewaltanwendung).
 § 177 Abs. 1 StGB a.F.

843. BGH 2 ARs 197/18 2 AR 133/18 – Beschluss vom 1. August 2018

Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer und des erstinstanzlichen Gerichts (Zuständigkeit mit Aufnahme in den Vollzug).
 § 462a Abs. 4 Satz 1 und 3 StPO

1. Mit Aufnahme in den Vollzug wird die Zuständigkeit eines Gerichts für nachträgliche Entscheidungen in allen Verfahren begründet, auch wenn die Zuständigkeit in dem Einzelverfahren, in dem die Entscheidungen zu treffen sind, an sich nicht gegeben wäre. Eine Entscheidungsersplitterung soll so vermieden werden. Deshalb sind alle nachträglichen Entscheidungen bei einem Gericht oder einer Strafvollstreckungskammer konzentriert, wobei die Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer stets die Zuständigkeit des Gerichts des ersten Rechtszuges verdrängt.

2. Die Fortwirkungszuständigkeit der Strafvollstreckungskammer endet erst, wenn die Vollstreckung aller Strafen, hinsichtlich derer ihre Zuständigkeit aufgrund des Konzentrationsprinzips entstanden ist, vollständig erledigt ist oder der Verurteilte in eine Justizvollzugsanstalt im Bezirk einer anderen Strafvollstreckungskammer aufgenommen ist.

844. BGH 2 ARs 203/18 (2 AR 135/18) – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Aachen)

Entscheidung des negativen Zuständigkeitsstreits.
 § 19 StPO

845. BGH 4 StR 25/18 – Beschluss vom 19. Juni 2018 (LG Münster)

Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht (Gefährdung des Maßregelzweckes durch Weisungsverstoß; Rechtsfehlerfreiheit der Weisung).
 § 145a Satz 1 StGB

1. § 145a Satz 1 StGB setzt voraus, dass durch den Weisungsverstoß eine Gefährdung des Maßregelzweckes eingetreten ist. Dies ist dann der Fall, wenn sich dadurch die Gefahr weiterer Straftaten erhöht oder die Aussicht ihrer Abwendung verschlechtert hat. Dazu bedarf es eines am Einzelfall orientierten Wahrscheinlichkeitsurteils, das neben dem sonstigen Verhalten des Angeklagten auch die konkrete spezialpräventive Zielsetzung der verletzten Weisung in den Blick nimmt.

2. Ein Weisungsverstoß unterfällt nur dann dem objektiven Tatbestand des § 145a Satz 1 StGB, wenn die fragliche Weisung rechtsfehlerfrei ist. Dabei wird hinsichtlich der Weisung, ein Drogenscreening vorzulegen, näher als bisher darauf einzugehen sein, ob die sich aus dem Bestimmtheitsgrundsatz ergebenden Anforderungen erfüllt.

846. BGH 4 StR 59/18 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG Siegen)

Anfechtung von Entscheidungen (Beschränkung der Rechtsmittelbefugnis).
 § 55 Abs. 1 JGG

Die mit Blick auf die Beschränkung der Rechtsmittelbefugnis in § 55 Abs. 1 JGG erforderliche Klarstellung des Angriffsziels der Revision kann sich auch aus Umständen außerhalb der Rechtsmittelerklärung ergeben.

847. BGH 4 StR 68/18 – Beschluss vom 30. Juli 2018 (LG Baden-Baden)

Ausschließung der Öffentlichkeit (öffentliche Verkündung des Beschlusses).
 § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG

848. BGH 4 StR 121/18 – Urteil vom 19. Juli 2018 (LG Berlin)

Revisionsgründe (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit der Beweiswürdigung).
 § 337 Abs. 1 StPO

849. BGH 4 StR 129/18 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG Stendal)

Antrag des Verletzten (unbezifferter Adhäsionsantrag).
 § 404 Abs. 1 Satz 2 StPO

850. BGH 4 StR 137/18 – Beschluss vom 3. Juli 2018 (LG Konstanz)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Konkurrenzen: Zurückstellung der Strafvollstreckung).
 § 64 StGB; § 35 BtMG

Eine Unterbringung nach § 64 StGB geht einer etwaigen Maßnahme nach § 35 BtMG vor. Hieran hat sich auch durch die Neufassung des § 64 StGB durch das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl. I, S. 1327) nichts geändert. Zwar ist § 64 StGB dadurch von einer Muss- in eine Sollvorschrift geändert worden. Dies macht die Prüfung der Unterbringungsvoraussetzungen durch den Tatrichter jedoch nicht entbehrlich. Dieser muss vielmehr das Ermessen tatsächlich ausüben und die Ermessensentscheidung für das Revisionsgericht nachprüfbar in den Urteilsgründen darlegen.

851. BGH 4 StR 145/18 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Paderborn)

Verbindung und Trennung rechtshängiger Strafsachen (Entscheidung durch das gemeinschaftliche obere Gericht); verminderte Schuldfähigkeit (konkretisierende Darlegung der Auswirkungen bei Tatbegehung); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen der Anordnung).
 § 4 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 21 StGB; § 63 StGB

852. BGH 4 StR 155/18 – Beschluss vom 4. Juli 2018 (LG Konstanz)

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

853. BGH 4 StR 89/18 – Beschluss vom 7. August 2018 (LG Bochum)

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Begriff des rohen Misshandelns).
§ 225 Abs. 1 StGB

854. BGH 4 StR 98/18 – Beschluss vom 5. Juni 2018 (LG Magdeburg)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Konkurrenzen: Zurückstellung der Strafvollstreckung).
§ 64 StGB; § 35 BtMG

Die Unterbringung nach § 64 StGB geht einer etwaigen Maßnahme nach § 35 BtMG vor. Hieran hat sich auch durch die Neufassung des § 64 StGB durch das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl. I, S. 1327) nichts geändert. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

855. BGH 4 StR 169/18 – Beschluss vom 16. August 2018 (LG Halle)

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

856. BGH 4 StR 173/18 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Bielefeld)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Fehlen eines symptomatischen Zusammenhangs bei „Sich-Mut-Antrinken“; Möglichkeit des Absehens von der Anordnung der Unterbringung).
§ 64 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fehlt es an dem für eine Unterbringung nach § 64 StGB erforderlichen symptomatischen Zusammenhang zwischen dem Hang des Täters und der Anlasstat, wenn der Täter sich nüchtern zur Tat entschließt und sich sodann lediglich zur Erleichterung der Tatausführung Mut antrinkt.

2. Bei Vorliegen besonderer Umstände in der Person des Betroffenen – etwa bei weit gehender Sprachunkundigkeit eines ausreisepflichtigen Ausländers – ist dem Tatgericht die Möglichkeit eingeräumt, auch bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 64 StGB von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt abzusehen. Geben die Feststellungen Anlass zu einer solchen Prüfung, hat das Tatgericht die für seine Entscheidung maßgeblichen Umstände für das Revisionsgericht nachprüfbar im Urteil darzulegen.

857. BGH 4 StR 186/18 – Beschluss vom 19. Juli 2018 (LG Freiburg im Breisgau)

Recht auf den gesetzlichen Richter (Auslegung und Anwendung von Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplanes).
Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

858. BGH 4 StR 227/18 – Beschluss vom 3. Juli 2018 (LG Dortmund)

Zurücknahme und Verzicht (Rechtsmittelverzicht: Voraussetzungen, Auslegung von Erklärungen, Wirkungen).
§ 297 StPO; § 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

859. BGH 4 StR 259/18 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG Baden-Baden)

Verwerfung der Revision als unzulässig.
§ 349 Abs. 1 StPO

860. BGH 4 StR 271/18 – Beschluss vom 30. Juli 2018 (LG Detmold)

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

861. BGH 4 StR 282/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Münster)

Rücktritt (Darstellung des Rücktrittshorizontes in den Urteilsfeststellungen).
§ 24 Abs. 1 StGB

862. BGH 4 StR 569/17 – Beschluss vom 6. Juni 2018 (LG Landau in der Pfalz)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Voraussetzung: Beendigung der Tat im materiellrechtlichen Sinne beim Handelstreiben mit Betäubungsmitteln); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Bitcoins als erlangte Vermögensvorteile; faktische Verfügungsmöglichkeit durch Kenntnis des privaten Schlüssels keine Verfallsvoraussetzung); Verfall des Wertersatzes (Behandlung von Wertveränderungen); Bestimmung des Wertes des Erlangten (alte Fassung: Subsidiarität).
§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 73 aF StGB; § 73a Satz 1 aF StGB; § 73d StGB aF; §§ 29 ff. BtMG

863. BGH 4 StR 584/17 – Beschluss vom 23. Mai 2018 (LG Hagen)

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

864. BGH 4 StR 603/17 – Urteil vom 19. Juli 2018 (LG Paderborn)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).
§ 261 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Ihm obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen.

2. 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. Das 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 wurden.

865. BGH 4 StR 621/17 – Beschluss vom 3. Juli 2018 (LG Dortmund)

Ablehnung von Beweisanträgen (Ablehnung eines Beweisantrags auf Einholung eines Sachverständigengutachtens).

§ 244 Abs. 4 Satz 1 StPO

866. BGH 4 StR 621/17 – Beschluss vom 3. Juli 2018 (LG Dortmund)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

867. BGH 4 StR 626/17 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Neuruppin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

868. BGH 4 StR 637/17 – Beschluss vom 14. August 2018 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

869. BGH 4 StR 646/17 – Beschluss vom 19. Juni 2018 (LG Münster)

Betrug (Täuschung durch Unterlassen: Garantspflicht aus Sozialrecht)

§ 13 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB I

870. BGH 2 StR 20/18 – Beschluss vom 1. August 2018 (LG Erfurt)

Unbegründete Anhörungsrüge; Entscheidung ohne Hauptverhandlung durch Beschluss (keine Begründungspflicht bei einem die Revision verwerfenden Beschluss).

§ 356a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

871. BGH 2 StR 123/18 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Marburg)

Versuch (Begriff des unmittelbaren Ansetzens); sexueller Missbrauch von Kindern; sexuelle Nötigung.

§ 22 StGB; § 176a StGB; § 177 StGB

872. BGH 2 StR 150/18 – Urteil vom 18. Juli 2018 (LG Aachen)

Jugendstrafe (Maßstab zur Bestimmung der Schwere der Schuld).

§ 17 Abs. 2 Var. 2 JGG

873. BGH 2 StR 152/18 – Urteil vom 15. August 2018 (LG Aachen)

Urteilsgründe (formelle Anforderungen an einen Teilfreispruch); Grundsatz der freien richterlichen Beweswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit); Einwilligung (Maßstab der Sittenwidrigkeit).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO; § 228 StGB

874. BGH 2 StR 242/18 – Beschluss vom 21. August 2018 (LG Darmstadt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

875. BGH 2 StR 242/18 – Beschluss vom 21. August 2018 (LG Darmstadt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

876. BGH 2 StR 270/18 – Beschluss vom 28. August 2018 (LG Erfurt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

877. BGH 2 StR 302/18 – Beschluss vom 19. September 2018 (LG Bonn)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

878. BGH 2 StR 311/18 – Beschluss vom 21. August 2018 (LG Darmstadt)

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Erstreckung nur auf das unmittelbar erlangte Etwas); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Anknüpfungspunkt des durch oder für eine rechtswidrige Tat erlangten Vermögenswertes; Zurechnung des Erlangten bei Mittäterschaft; Voraussetzungen: keine Änderung durch neues Recht).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

1. Die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73c Satz 1 StGB knüpft an § 73 Abs. 1 StGB an und setzt voraus, dass der Täter durch eine rechtswidrige Tat oder für sie etwas erlangt hat. Ein Vermögenswert ist aus der Tat erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Die Annahme mittäterschaftlichen Handelns vermag die fehlende Darlegung der Erlangung tatsächlicher (Mit-)Verfügungsgewalt nicht zu ersetzen. Einem Tatbeteiligten kann die Gesamtheit des aus der Tat Erlangten mit der Folge einer gesamtschuldnerischen Haftung nur dann zugerechnet werden, wenn sich die Beteiligten einig sind, dass jedem die Mitverfügungsgewalt hierüber zukommen soll und er diese auch tatsächlich hatte. Dabei genügt es, dass der Tatbeteiligte zumindest faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand erlangte. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn er im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen konnte. Eine spätere Aufgabe der Mitverfügungsgewalt ist unerheblich.

2. Nach § 73c Satz 1 StGB ist die Wertersatzeinziehung anzuordnen, wenn aufgrund der Beschaffenheit des Erlangten die Anordnung der Einziehung eines bestimmten Gegenstandes undurchführbar ist. Der Gesetzgeber hat in § 73c StGB den Regelungsgehalt des bis zum 30. Juni 2017 geltenden § 73a StGB („Verfall von Wertersatz“) ohne inhaltliche Änderung übernommen. Die Wertersatzeinziehung erfolgt danach, wenn sich das Erlangte im Entscheidungszeitpunkt nicht mehr im Vermögen des Empfängers befindet, weil er die erlangte Sache verarbeitet, verbraucht, verloren, zerstört oder unauffindbar beiseite geschafft hat. Nach § 73c Satz 2 StGB tritt die Wertersatzeinziehung neben die Einziehung des Erlang-

ten nach § 73 Abs. 1 StGB, wenn der Wert des Gegenstandes im Entscheidungszeitpunkt hinter dem Wert des zunächst Erlangten zurückbleibt. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn der erlangte Gegenstand beschädigt worden ist. In diesem Fall ist die Wertersatzentziehung in der Höhe der Differenz zwischen dem Wert des zunächst unbeschädigt erlangten Gegenstandes und dem durch die Beschädigung reduzierten Zeitwert im Entscheidungszeitpunkt anzuordnen.

3. Die Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB nF erstreckt sich, wie der frühere Verfall, grundsätzlich nur auf das unmittelbare erlangte Etwas. Wenngleich der Gesetzgeber durch die Ersetzung des Wortes „aus“ durch das Wort „durch“ den Anwendungsbereich der Vorschrift erweitert und das Bruttonprinzip gestärkt hat, soll sich die Abschöpfung der Gesamtheit der Vermögenswerte auf dasjenige beschränken, das dem Tatbeteiligten oder Drittbegünstigten unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs zugeflossen ist. Mittelbar – durch die Verwertung der unmittelbaren Tatbeute – erlangte Vermögenszuwächse können daher auch weiterhin nur als Surrogat aufgrund einer Anordnung nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB nF eingezogen werden. Die vom Gesetzgeber getroffene Unterscheidung zwischen der Einziehung des Erlangten nach § 73 Abs. 1 StGB nF und der Einziehung des Surrogats nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB nF stellt klar, dass sich die Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB nF nicht auf die Surrogate erstreckt.

879. BGH 2 StR 319/18 – Beschluss vom 5. September 2018 (LG Köln)

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

880. BGH 2 StR 343/18 – Beschluss vom 28. August 2018 (LG Darmstadt)

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

881. BGH 2 StR 355/18 – Beschluss vom 11. September 2018 (LG Wiesbaden)

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

882. BGH 2 StR 389/13 – Beschluss vom 25. Juli 2018

Bewilligung einer erhöhten Pauschvergütung.
§ 51 RVG

883. BGH 2 StR 485/17 – Beschluss vom 4. Juli 2018

Zuständigkeit für die sofortige Beschwerde.
§ 464 Abs. 3 Satz 3 StPO

884. BGH 2 StR 485/17 – Urteil vom 4. Juli 2018 (LG Stralsund)

Kommunikation des Beschuldigten mit dem Verteidiger (vertrauliches Gespräch des Beschuldigten mit seinem Strafverteidiger; Äußerungen im Beisein von Strafverfolgungsorganen); Ablehnung eines Dolmetschers (Maßstab revisionsgerichtlicher Überprüfbarkeit; Besorgnis der Befangenheit).

§ 148 Abs. 2 StPO; § 191 GVG; § 74 Abs. 1 StPO; § 24 Abs. 1 StPO; Art 6 Abs. 3 lit. c und e EMRK

885. BGH 2 StR 553/17 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG Schwerin)

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Erlangung eines Vermögenswertes; Anforderungen bei mehreren Tatbeteiligten).

§ 73 Abs. 1 StGB

886. BGH 2 ARs 121/18 (2 AR 69/18) – Beschluss vom 8. August 2018 (OLG Oldenburg)

BGHSt; Beschlagnahmeverbot (keine Erstreckung auf „verfängliche Geschäftsunterlagen“; Ausschließung des Verteidigers; Strafvereitelung (Vereitelung der Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen, für die kein Beschlagnahmeverbot besteht, durch einen Strafverteidiger).

§ 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO; § 138a StPO; § 258 StGB

887. BGH 2 ARs 151/18 2 AR 107/18 – Beschluss vom 4. September 2018

Bestimmung der Zuständigkeit für die Entscheidung über einen Antrag gem. § 109 StVollzG.

§ 109 StVollzG

888. BGH 2 ARs 247/18 (2 AR 170/18) – Beschluss vom 4. September 2018

Verbindung und Trennung rechtshängiger Strafsachen (Strafsachen, die sich nicht im gleichen Prozessstadium befinden).

§ 4 StPO

889. BGH 2 ARs 542/17 (2 AR 306/17) – Beschluss vom 18. April 2018

Ausschließung des Verteidigers (Anforderungen: hinreichender Verdacht der Beteiligung an einer Tat, die Gegenstand der Untersuchung bildet; Erstreckung auf „Nebentäterschaft“).

§ 138a Abs. 1 Nr. 1 StPO

890. BGH 4 StR 56/18 – Beschluss vom 29. August 2018 (LG Paderborn)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Bestimmtheit der Angabe einzuziehender Gegenstände).

§ 74 StGB

891. BGH 4 StR 87/18 – Beschluss vom 30. August 2018 (LG Dessau-Roßlau)

Milderung des allgemeinen Strafrechts für Heranwachsende; Sicherungsverwahrung (Prüfung der Erkennung auf eine lebenslange Freiheitsstrafe).

§ 211 Abs. 1 StGB; § 106 Abs. 1 JGG

892. BGH 4 StR 87/18 – Urteil vom 6. September 2018 (LG Dessau-Roßlau)

Form und Voraussetzungen der Jugendstrafe (Begründung mit Schwere der Schuld); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Maßstab revisionsgerichtlicher Überprüfbarkeit).

§ 17 Abs. 2 JGG; § 261 StPO

1. Auch bei einer allein mit der Schwere der Schuld begründeten Verhängung von Jugendstrafe sind erzieheri-

sche Gesichtspunkte bei der Strafbemessung maßgebend, wengleich nicht allein ausschlaggebend. Beide Gesichtspunkte stehen dabei in der Regel miteinander im Einklang, da die charakterliche Haltung und das in der Tat zum Ausdruck kommende Persönlichkeitsbild nicht nur für das Erziehungsbedürfnis, sondern auch für die Bewertung der Schuld von Bedeutung sind

2. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie möglich sind. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre. 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 die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. 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 wurden.

893. BGH 4 StR 107/18 – Beschluss vom 28. August 2018 (LG Paderborn)

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

894. BGH 4 StR 126/18 – Beschluss vom 29. August 2018 (LG Frankenthal)

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

895. BGH 4 StR 136/18 – Beschluss vom 14. August 2018 (LG Magdeburg)

Grundsätze der Strafzumessung (Versuch, sich durch Spurenbeseitigung der Strafverfolgung zu entziehen).
§ 46 StGB

896. BGH 4 StR 138/18 – Beschluss vom 29. August 2018 (LG Essen)

Besorgnis der Befangenheit (Spannungen zwischen Richter und Verteidiger regelmäßig unbeachtlich).
§ 24 Abs. 2 StPO

897. BGH 4 StR 144/18 – Beschluss vom 6. Juni 2018 (LG Passau)

BGHSt; Täter-Opfer-Ausgleich (Hinterbliebene sind nicht „Verletzte“).
§ 46a Nr. 1 StGB

898. BGH 4 StR 152/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Münster)

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

899. BGH 4 StR 162/18 – Urteil vom 16. August 2018 (LG Magdeburg)

Mord (Heimtücke: Maßstab, kein Ausschluss durch feindselige Atmosphäre im Vorfeld); Besonders schwere Brandstiftung (konkrete Gefahr des Todes eines anderen Menschen: Maßstab).

§ 211 Abs. 2 Uabs. 2 Var. 1 StGB; § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB

900. BGH 4 StR 170/18 – Beschluss vom 18. Juli 2018 (LG Neuruppin)

Mord (Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln); Brandstiftung (Begriff der Hütte); Antrag des Verletzten; Prozesskostenhilfe (Erfordernis gesonderter Antragsstellung nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe; Bestimmtheit des Adhäsionsantrages; grundsätzlich keine Zurückweisung allein zur Entscheidung über Adhäsionsantrag).

§ 211 Abs. 2 Var. 7 StGB; § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 404 Abs. 1 StPO

901. BGH 4 StR 200/18 – Beschluss vom 16. August 2018 (LG Detmold)

Inhalt der Anklageschrift (hinreichende Abgrenzung der zur Last gelegten Tat); Gegenstand des Urteils (Kriterium der „Nämlichkeit“ der Tat); Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage (kein Ersetzen des angeklagten Geschehens durch ein anderes).

§ 200 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 264 Abs. 1 StPO; § 265 StPO

902. BGH 4 StR 202/18 – Beschluss vom 11. September 2018 (LG Münster)

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

903. BGH 4 StR 210/18 – Beschluss vom 12. September 2018 (LG Magdeburg)

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

904. BGH 4 StR 211/18 – Beschluss vom 29. August 2018 (LG Bielefeld)

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

905. BGH 4 StR 225/18 – Beschluss vom 15. August 2018 (LG Münster)

Zurückstellung der Strafvollstreckung; Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 35 BtMG; § 64 StGB

Lässt der Tatrichter durch den Hinweis auf § 35 BtMG in den Urteilsgründen erkennen, dass er den betäubungsmittelabhängigen Täter für therapiebedürftig hält, begegnet die gleichzeitige Verneinung der Gefahr, dieser werde infolge seines Hanges künftig erhebliche rechtswidrige Taten – insbesondere Beschaffungstaten – begehen, jedenfalls dann rechtlichen Bedenken, wenn er insoweit allein auf den Umstand abstellt, der Täter sei in der Vergangenheit noch nicht (einschlägig) strafrechtlich in Erscheinung getreten.

906. BGH 4 StR 242/18 – Beschluss vom 15. August 2018 (LG Kaiserslautern)

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

907. BGH 4 StR 248/18 – Beschluss vom 29. August 2018 (LG Arnsberg)

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

908. BGH 4 StR 250/18 – Beschluss vom 15. August 2018 (LG Zweibrücken)

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

909. BGH 4 StR 251/18 – Beschluss vom 14. August 2018 (LG Essen)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (ausdrückliche Erörterung von hochgradiger Alkoholisierung und affektiver Erregung in den Urteilsgründen).
§ 261 StPO

910. BGH 4 StR 257/18 – Beschluss vom 28. August 2018 (LG Baden-Baden)

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

911. BGH 4 StR 320/18 – Beschluss vom 28. August 2018 (LG Essen)

Grundsätze der Strafzumessung (unzulässige strafschärfende Berücksichtigung zulässigen Prozessverhaltens); sexueller Missbrauch von Kindern (Strafzweck); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Zweifelsatz: Geltung für die Strafzumessung).
§ 46 StGB; § 176 StGB; § 261 StPO

1. Der Strafzweck des § 176 StGB liegt in dem Schutz der ungestörten sexuellen Entwicklung des Kindes.

2. Der Zweifelsatz gilt uneingeschränkt auch für die Strafzumessung. Kann das Gericht keine sicheren Feststellungen über Folgen der Tat treffen, darf sich dies nicht zu Lasten des Angeklagten auswirken. Eine zum Nachteil des Angeklagten auf bloße Vermutungen hinsichtlich möglicherweise auftretender Spätfolgen der Tat gestützte Strafzumessung ist unzulässig.

3. Ein zulässiges Prozessverhalten des Angeklagten darf nicht zu seinen Lasten bewertet werden, da hierin eine Beeinträchtigung seines Rechts auf Verteidigung läge.

912. BGH 4 StR 323/18 – Beschluss vom 29. August 2018 (LG Hagen)

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

913. BGH 4 StR 328/18 – Beschluss vom 11. September 2018 (LG Dortmund)

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

914. BGH 4 StR 328/18 – Beschluss vom 11. September 2018 (LG Dortmund)

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

915. BGH 4 StR 647/17 – Beschluss vom 21. Juni 2018 (LG Essen)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Offenlassen der Frage, ob mehrere Taten durch eine einheitliche, jeweils teildentische Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Tat verbunden werden); Bandenhandel mit Betäubungsmitteln (Verbindung aufeinander folgender Teilakte); bandenmäßige unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Tateinheit zu einer Beihilfe zum Bandenhandel möglich).
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG

916. BGH 1 StR 103/18 – Urteil vom 28. August 2018 (LG Kempten)

Einziehung des aus der Tat Erlangten (Ausschluss des Erlangten, wenn der Anspruch des Verletzten erloschen ist; kein Erlöschen bei Leistung eines Versicherers).
§ 73 StGB; § 73e Abs. 1 StGB; § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG

Die Vorschrift des § 73e Abs. 1 StGB nF soll dem Umstand Rechnung tragen, dass der Täter, der durch die Tat etwas erlangt hat, sich neben der Einziehung auch weiterhin den Ansprüchen des Geschädigten ausgesetzt sieht. Zur Vermeidung einer Doppelbelastung soll die Einziehung dann entfallen, wenn der Anspruch des Geschädigten bis zum Abschluss des Erkenntnisverfahrens, etwa durch Sicherstellung und Rückgabe des entwendeten Gegenstandes, erlischt. Bei erbrachten teilweisen Ersatzleistungen eines Versicherers an den Geschädigten sind die Rückgewähransprüche der Verletzten aber nicht erloschen, sondern nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auf die Versicherer übergegangen. Diese Ansprüche bestehen daher fort. Als Verletzter im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB nF gilt nunmehr der Versicherer.

917. BGH 1 StR 171/17 – Beschluss vom 5. Juli 2018 (LG Paderborn)

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

918. BGH 1 StR 198/18 – Beschluss vom 13. September 2018 (LG Stuttgart)

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

919. BGH 1 StR 208/18 – Beschluss vom 26. Juni 2018 (LG Traunstein)

Notwehr (Einschränkung des Notwehrrechts bei Provokation des Angriffs: Voraussetzungen; rechtswidriger Angriff bei wechselseitigen Angriffen der Beteiligten: gebotene Gesamtbetrachtung).
§ 32 StGB

920. BGH 1 StR 311/18 – Beschluss vom 2. August 2018 (LG Mannheim)

Einziehung (Zulässigkeit eines teilweisen Absehens von der Einziehung).
§ 423 Abs. 1 StPO

921. BGH 1 StR 518/17 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Mannheim)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

922. BGH 1 StR 518/17 – Beschluss vom 17. Juli 2018 (LG Mannheim)

Urteilsbegründung (Anforderungen an die Darstellung eines Sachverständigengutachtens: DNA-Vergleichsuntersuchung)

§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 81g StPO

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat das Tatgericht in den Fällen, in denen es dem Gutachten eines Sachverständigen folgt, die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des Gutachters so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind.

2. Für die Darstellung des Ergebnisses einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung ist nach bisheriger Rechtsprechung in der Regel zumindest erforderlich, dass das Tatgericht mitteilt, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergeben haben und mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination zu erwarten ist (vgl. BGH NStZ 2017, 723).

923. BGH 1 StR 599/17 – Beschluss vom 4. Juli 2018 (LG Mannheim)

Härtefallausgleich bei ansonsten gesamtstrafenfähigen ausländischen Verurteilungen.

§ 55 StGB

924. BGH 3 StR 18/18 – Beschluss vom 15. Mai 2018 (LG Osnabrück)

Beweisantrag auf Vernehmung eines Sachverständigen (Erforderlichkeit besonderer Sachkunde zur Beurteilung der Erkrankung eines Zeugen).

§ 244 Abs. 4 StPO

925. BGH 3 StR 23/18 – Urteil vom 28. Juni 2018 (LG Krefeld)

Beweiswürdigung beim Tötungseventualvorsatz (Gesamtschau aller maßgeblichen objektiven und subjektiven Tatumstände des Einzelfalles; äußerst gefährliche Gewalthandlungen; Wissenselement; Willenselement; billigend in Kauf nehmen; revisionsgerichtliche Prüfung; lückenhafte, widersprüchliche oder Unklare Erwägungen; Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze; nachvollziehbare Begründung; Beruhen auf möglichen Schlüssen; naheliegende gegenläufige Erwägungen); unverzügliche Vorführung zum Richter bei vorläufiger Festnahme (Richtervorbehalt; zeitlicher Spielraum; weitere Ermittlungsmaßnahmen).

§ 15 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO; § 112 StPO; § 128 Abs. 1 StPO; Art. 104 GG; Art. 5 Abs. 3 MRK

926. BGH 3 StR 38/18 – Urteil vom 3. Mai 2018 (LG Koblenz)

Widersprüchliche und lückenhafte Beweiswürdigung

zum Tötungseventualvorsatz (revisionsgerichtliche Prüfung; sachlich-rechtliche Fehler; mehraktiges Kampfgeschehen; unterschiedliche Zeitpunkte für die Prüfung der Vorsatzvoraussetzungen).

§ 15 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO

927. BGH 3 StR 47/18 – Beschluss vom 7. August 2018 (LG Mönchengladbach)

Voraussetzungen der Annahme eines besonders schweren Totschlags (besonders großes in der Tat zum Ausdruck kommendes Verschulden; Nähe zu Mordmerkmalen; besonders gewichtige schulderhöhende Gesichtspunkte; Umfang der Überprüfung durch das Revisionsgericht).

§ 212 Abs. 2 StGB; § 211 StGB

928. BGH 3 StR 59/18 – Beschluss vom 22. August 2018 (KG Berlin)

Voraussetzungen einer ausnahmsweise anzunehmenden natürlichen Handlungseinheit bei gegen höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen gerichteten Angriffshandlungen (Angriff gegen nicht individualisierte Personenmehrheit; gekünstelte Aufspaltung eines außergewöhnlich engen zeitlichen und situativen Zusammenhangs); Zusammentreffen von minder schwerem Fall und gesetzlich vertypem Milderungsgrund.

§ 49 StGB; § 52 StGB; § 212 StGB; § 213 StGB; § 23 StGB

929. BGH 3 StR 74/18 – Beschluss vom 7. August 2018 (LG Dresden)

Abgrenzung der Tatbeiträge bei gemeinschaftlich begangener gefährlicher Körperverletzung (einverständliches Zusammenwirken; Eignung zur Verschlechterung der Lage des Geschädigten; Zusammenwirken von Täter und Gehilfe; Abgrenzung nach allgemeinen Regeln); Voraussetzungen der Mittäterschaft bei Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion; mitgliedschaftliche Beteiligung an krimineller Vereinigung (konkurrenzrechtliches Verhältnis zu durch die Betätigungsakte verwirklichten anderen Straftaten; Tateinheit; Tatmehrheit).

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 25 Abs. 1 StGB; § 27 StGB; § 308 Abs. 1 StGB; § 129 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

930. BGH 3 StR 82/18 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Stralsund)

Tateinheit zwischen erpresserischem Menschenraub und schwerer räuberischer Erpressung (Überschneidung der Tathandlungen; innerer Zusammenhang); Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe.

§ 239a StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 52 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

931. BGH 3 StR 88/18 – Beschluss vom 28. Mai 2018 (LG Duisburg)

Voraussetzungen einer konkurrenzrechtlichen Bewertungseinheit beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (tatbestandliche Handlungseinheit; ein und derselbe Güterumsatz; dieselbe Rauschgiftmenge; einheitlicher Erwerbsvorgang; gleichzeitiger Besitz; teilweises Überschneiden der tatbestandlichen Ausführungshandlungen; Tateinheit unabhängig von einer Bewertungseinheit; über bloße Gleichzeitigkeit hinausgehende Besitzausübung).

§ 29 BtMG; § 52 StGB

932. BGH 3 StR 95/18 – Beschluss vom 28. Mai 2018 (LG Koblenz)

Konkurrenzen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tateinheit; Bewertungseinheit; teilweises Überschneiden der tatbestandlichen Ausführungshandlungen; Vertrieb einer einheitlichen Rauschgiftmenge; ein und derselbe Güterumsatz; gleichzeitige Ausübung des Besitzes; tatsächliche Verfügungsgewalt; Zusammenführung zu einheitlichem Verkaufsvorrat).

§ 29 BtMG; § 52 StGB

1. Mehrere Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln stehen regelmäßig zueinander in Tateinheit im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB, wenn ihre tatbestandlichen Ausführungshandlungen sich – teilweise – überschneiden. Da das Vorhalten einer Handelsmenge zum Vertrieb als Teilakt des Handeltreibens anzusehen ist, vermag der gleichzeitige Besitz zweier für den Verkauf bestimmter Vorräte jedenfalls dann Tateinheit in diesem Sinne zu begründen, wenn die Art und Weise der Besitzausübung über eine bloße Gleichzeitigkeit hinausgeht und die Wertung rechtfertigt, dass – etwa wegen eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs – die tatsächliche Ausübung des Besitzes über die eine Menge zugleich die tatsächliche Verfügungsgewalt über die andere darstellt (vgl. zum Ganzen zuletzt BGH [Großer Strafsenat] HRRS 2018 Nr. 679).

2. Der gleichzeitige Besitz zweier aus unterschiedlichen Anbauvorgängen stammender Handelsmengen begründet keine Bewertungseinheit, sofern die beiden Handelsmengen nicht – sei es auch nur teilweise – zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat zusammengeführt werden. Eine solche Bewertungseinheit, bei der eine Mehrzahl auf den Vertrieb von Betäubungsmitteln gerichteter Tätigkeiten tatbestandlich zu einer Tat im Rechtssinne zusammengefasst werden, liegt grundsätzlich nur dann vor, wenn die verschiedenen Betätigungen, die jeweils von dem pauschalierenden, verschiedene Tätigkeiten umfassenden Begriff des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln umfasst werden, sich im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes auf den Vertrieb einer einheitlichen Rauschgiftmenge beziehen.

933. BGH 3 StR 104/18 – Beschluss vom 7. August 2018 (LG Osnabrück)

Regelmäßig keine parallele Anordnung von Fahrverbot und Fahrerlaubnisentziehung (Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen; Festsetzung einer isolierten Sperrfrist; Erstreckung des Verbots auf fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge; Herausnahme von bestimmten Arten von Kraftfahrzeugen).

§ 44 StGB; § 69 StGB; § 69a StGB;

934. BGH 3 StR 125/18 – Beschluss vom 28. Mai 2018 (LG Mönchengladbach)

Wegnahme eines tatsächlich leeren Behältnisses als fehlgeschlagener Versuch des Diebstahls/Raubes; Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs (Eignung zur Hervorrufung erheblicher Verletzungen nach der konkreten Art der Verwendung).

§ 242 StGB; § 249 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

935. BGH 3 StR 132/18 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Hannover)

Untreue durch den gesetzlichen Betreuer (kein Vermögensschaden durch Veranlassung einer testierunfähigen Person zur testamentarischen Begünstigung des Betreuers; keine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Erben zu Lebzeiten des Erblassers; Fortwirkung des gesetzlichen Betreuungsverhältnisses über den Tod der betreuten Person hinaus); Ablehnung von Beweisanträgen wegen Bedeutungslosigkeit.

§ 266 StGB; § 1890 BGB; § 1896 BGB; § 1908i BGB; § 1922 BGB; § 244 Abs. 3 StPO

936. BGH 3 StR 144/18 – Beschluss vom 12. Juli 2018 (LG Koblenz)

Voraussetzungen der Ablehnung eines Beweisantrags auf Vernehmung eines Auslandszeugen (Aufklärungspflicht; Besonderheiten des Einzelfalles; nicht zu erwartende Bestätigung der Beweisbehauptung durch den Zeugen; ausgeschlossener Einfluss auf die richterliche Überzeugungsbildung; indiziell relevante Beweisthemen; gesichertes Beweisergebnis auf breiter Beweisgrundlage; zentrale Bedeutung der Vorgänge für den Schuldvorwurf).

§ 244 Abs 2, Abs. 5 S. 2 StPO

937. BGH 3 StR 144/18 – Urteil vom 12. Juli 2018 (LG Koblenz)

Einziehung von Taterträgen (erlangtes Etwas; kein Abzug nach Beuteaufteilung unter Mittätern; uneingeschränkte alleinige Verfügungsmacht; kurzfristiger transitorischer Besitz; gesamtschuldnerische Haftung; Regress im Innenverhältnis; unbeschränkte Haftung nach außen).

§ 73 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 426 BGB; § 830 BGB; § 840 BGB

1. Nach § 73 Abs. 1 StGB ist jeder Vermögenswert abzuschöpfen, 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 zugutekommen ist. Bei dieser Bestimmung des „erlangten Etwas“ ist nicht abzuziehen, was der Tatbeteiligte, der zunächst die uneingeschränkte alleinige Verfügungsmacht über die erlangte Tatbeute hat, später bei deren Aufteilung an seine Komplizen weitergibt. Etwas anderes kann gelten, wenn die Besitzerlangung sehr kurzfristig ist und insoweit lediglich transitorischen Charakter hat.

2. Die Möglichkeit des Täters, nach erfolgter Einziehung im Innenverhältnis bei etwaigen Mittätern Regress zu nehmen, wird ihm nicht dadurch verwehrt, dass die gesamtschuldnerische Haftung in den gegen die Mittäter ergangenen Urteilen nicht zum Ausdruck gekommen ist. Die Kennzeichnung der Haftung als gesamtschuldnerisch soll verhindern, dass das aus der Tat Erlangte mehrfach entzogen wird; dies ändert aber nichts an der vollen Haftung des Angeklagten im Außenverhältnis.

938. BGH 3 StR 174/18 – Urteil vom 26. Juli 2018 (LG Düsseldorf)

Erheblichkeit der zu erwartenden Straftaten als Voraussetzung der Anordnung der Unterbringung in einem

psychiatrischen Krankenhaus (gesetzliche Neuregelung; mittlere Kriminalität; Eignung zur Störung von Rechtsfrieden und Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls der Bevölkerung; Vermögensdelikte; Körperverletzungen; mehr als unwesentliche Überschreitung der tatbestandlichen Erheblichkeitsschwelle).

§ 63 StGB

939. BGH 3 StR 204/18 – Beschluss vom 10. Juli 2018 (LG Lüneburg)

Heimtücke (Arglosigkeit; maßgeblicher Zeitpunkt; erste mit Tötungsvorsatz geführte Angriffshandlung; offen feindseliges Entgegenreten; kurze Zeitspanne zwischen Erkennen der Gefahr und Angriff; Abwehrversuche im letzten Moment).

§ 211 StGB

Das Opfer kann auch dann arglos i.S.d. Heimtücke (§ 211 StGB) sein, wenn der Täter ihm zwar offen feindselig entgegentritt, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem unmittelbaren Angriff aber so kurz ist, dass keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff zu begegnen. Mithin stehen Abwehrversuche, die der überraschte und in seinen Verteidigungsmöglichkeiten eingeschränkte Geschädigte im letzten Moment unternimmt, in solchen Konstellationen der Annahme von Heimtücke nicht entgegen.

940. BGH 3 StR 205/18 – Beschluss vom 21. August 2018 (LG Verden)

Keine mittelbare Falschbeurkundung durch Veranlassung eines Notars zur Eintragung einer nicht existierenden Person im Grundbuch (öffentliches Buch; Reichweite des öffentlichen Glaubens; Beweiskraft für und gegen Jedermann; keine eigene Rechtsbehauptung des Grundbuchs bei übernommener Erklärung); Rücktritt vom versuchten Betrug (Fehlschlag; Rücktrittshorizont; beendeter und unbeendeter Versuch).

§ 271 StGB; § 263 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

941. BGH 3 StR 205/18 – Beschluss vom 21. August 2018 (LG Verden)

Prüfung der möglichen Verneinung eines besonders schweren Falles des Betruges trotz eines verwirklichten Regelbeispiels (Berücksichtigung des vertypten Milderungsgrundes der Beihilfe).

§ 263 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 27 StGB

942. BGH 3 StR 206/18 – Beschluss vom 14. Juni 2018 (LG Lüneburg)

Hinweispflicht bei Veränderung der Tatsachengrundlage zur Ausfüllung eines bereits in der Anklageschrift angenommenen Mordmerkmals (Neuregelung; Kodifizierung der Rechtsprechungsgrundsätze; vergleichbares Gewicht wie Veränderung eines rechtlichen Gesichtspunktes; Erkennbarkeit aufgrund des Ganges der Hauptverhandlung; Anforderungen an den Revisionsvortrag).

§ 265 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

943. BGH 3 StR 218/18 – Beschluss vom 9. August 2018 (LG Duisburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

944. BGH 3 StR 246/18 – Beschluss vom 7. August 2018 (LG Osnabrück)

Unzulässigkeit der Revision des Nebenklägers.

§ 400 Abs. 1 StPO

945. BGH 3 StR 275/18 – Beschluss vom 21. August 2018 (LG Mainz)

Verhältnis von bandenmäßiger Einfuhr und bandenmäßigem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 30a Abs. 1 BtMG

946. BGH 3 StR 275/18 – Beschluss vom 21. August 2018 (LG Mainz)

Schuldpruchänderung durch das Revisionsgericht.

§ 354 Abs. 1 StPO

947. BGH 3 StR 278/18 – Beschluss vom 24. Juli 2018 (LG Stade)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

948. BGH 3 StR 291/18 – Beschluss vom 9. August 2018 (LG Hannover)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung im Vollstreckungsverfahren.

§ 55 StGB; § 460 StPO; § 462 StPO

949. BGH 3 StR 297/18 – Beschluss vom 9. August 2018 (LG Oldenburg)

Teileinstellung.

§ 154 StPO

950. BGH 3 StR 298/18 – Beschluss vom 21. August 2018 (LG Düsseldorf)

Berichtigung des Schuldspruchs durch das Revisionsgericht.

§ 354 Abs. 1 StPO

951. BGH 3 StR 301/18 – Beschluss vom 7. August 2018 (LG Kleve)

Konkurrenzen im Betäubungsmittelstrafrecht (Verhältnis von Handeltreiben und Einfuhr; Zusammenfassung mehrerer Einfuhrvorgänge zur Tateinheit nur bei Bandenhandel; Bewertungseinheit; keine Ausurteilung der Einfuhrvorgänge; Tateinheit zwischen mehreren Delikten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln wegen teildentischer Ausführungshandlungen).

§ 29 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG; § 52 StGB

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG vermag wegen seiner gegenüber § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG geringeren Strafordrohung nicht die Einfuhrdelikte zu Tateinheit (§ 52 Abs. 1 StGB) zusammenzufassen. Anderes gilt für die Fälle des Bandenhandels (§ 30a Abs. 1 BtMG). Dieser verbindet die im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes aufeinanderfolgenden Teilakte, insbesondere den Teilakt der unerlaubten Einfuhr, zu einer einzigen Tat im Sinne einer Bewertungseinheit. Insoweit kommt der Einfuhr neben dem Bandenhandel keine selbständige rechtliche Bedeutung zu und die Einfuhrvorgänge werden daher nicht (als je tateinheitlich begangen) ausgeurteilt.

952. BGH 3 StR 302/18 – Beschluss vom 9. August 2018 (LG Kleve)

Keine Einziehungsanordnung bei fehlender wirtschaftlicher Verfügungsgewalt über Bargeld.

§ 73 StGB

953. BGH 3 StR 325/18 – Beschluss vom 9. August 2018 (LG Koblenz)

Unzulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Sorgfaltserfordernisse hinsichtlich der Fristwahrung.

§ 44 StPO; § 45 StPO

954. BGH 3 StR 407/17 – Beschluss vom 7. August 2018 (LG Heilbronn)

Unbegründete Anhörungsgründe gegen die Verwerfung der Revision durch Beschluss (Beratungs- und Entscheidungspraxis der Strafsenate des Bundesgerichtshofs; keine Verletzung des rechtlichen Gehörs).

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

955. BGH 3 StR 430/17 – Beschluss vom 22. März 2018 (LG Düsseldorf)

Untreue bei der treuhänderischen Verwaltung von Forderungen aus Inhaberschuldverschreibungen (Nachteil durch Verzicht auf Sicherheiten; Bezifferung; Gefährdungsschaden; Schadensrelevanz einer Pflichtverletzung).

§ 266 StGB

956. BGH 3 StR 569/17 – Beschluss vom 14. Juni 2018 (LG Oldenburg)

Abgrenzung von Mittäterschaft und Anstiftung beim Betrug (keine über das Anstoßen der von anderen Beteiligten begangenen Betrugstat hinausgehende Beteiligung; keine fortdauernde Tatherrschaft); Urkundenfälschung.

§ 263 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 26 StGB; § 267 StGB

957. BGH 3 StR 595/17 – Beschluss vom 12. Juli 2018 (LG Krefeld)

Konkurrenzen bei (versuchtem) Prozessbetrug, Anstiftung zur Falschaussage und Vortäuschen einer Straftat (Tateinheit; Handlungseinheit; Idealkonkurrenz; Überschneidung der Tathandlungen; einheitliches Ziel).

§ 52 StGB; § 145d StGB; § 153 StGB; § 26 StGB; § 263 StGB; § 23 StGB

958. BGH 3 StR 618/17 – Beschluss vom 6. September 2018

Entscheidung über die Gewährung von Prozesskostenhilfe für die Revisionsinstanz im Adhäsionsverfahren.

§ 404 Abs. 5 StPO; § 119 Abs. 1 ZPO

959. BGH 3 StR 620/17 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Düsseldorf)

Amtsträgerbegriff (öffentlicher Personennahverkehr als Ausgabe der öffentlichen Verwaltung; Daseinsvorsorge; Aufgabenträger und Verkehrsunternehmen; Verkehrsflächenwerbung; rein erwerbswirtschaftliche Betätigung; Beschaffungs- und Bedarfsverwaltung; fiskalische Hilfsgeschäfte; sonstige Stelle; „verlängerter Arm des Staates; Gesamtbetrachtung; Vorsatz bezüglich eigener Amtsträgerstellung; Kenntnis der Tatumstände; Bedeutungskenntnis; Parallelwertung in der Laiensphäre); Vorteils-

annahme (Vorteilsbegriff; Abschluss von Verträgen); Einziehung von Taterträgen (Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit als Drittbegünstigte; Anordnung gegen den persönlich Handelnden bei fehlender Vermögenstrennung); Tateinheit bei uneigentlichem Organisationsdelikt.

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 52 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 73b StGB; § 331 StGB; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

960. BGH 5 StR 30/18 – Urteil vom 1. August 2018 (LG Berlin)

Unzureichende Berücksichtigung der Anforderungen an ein freisprechendes Urteil (Aufklärungsgrundsatz; Kognitionspflicht mit Blick auf Mängel der Anklage; Aufzeigen individueller Anklagevorwürfe bei mehreren Angeklagten; geschlossene Darstellung der als erwiesen angesehenen Tatsachen; Ermöglichung der Nachprüfung durch das Revisionsgericht; Feststellungen zu Werdegang, Vorleben und Persönlichkeit des Angeklagten); Erpressung (konkludente Drohung beim Verlangen von „Standgeldern“ im Rotlichtgewerbe).

§ 267 Abs. 5 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 253 StGB

961. BGH 5 StR 50/17 – Beschluss vom 28. August 2018 (LG Potsdam)

BGHSt; Darlegungsanforderungen bei biostatistischen Wahrscheinlichkeitsberechnungen in Bezug auf DNA-Einzelspuren (Beweiswürdigung; Überprüfbarkeit durch das Revisionsgericht; allgemein anerkanntes und standardisiertes Verfahren; Mitteilung des Gutachtenergebnisses in numerischer Form); Schreckschusspistole als Waffe beim schweren Raub (Feststellungen zur Beschaffenheit).

§ 261 StPO; § 249 StGB; 250 StGB

962. BGH 5 StR 100/18 – Urteil vom 15. August 2018 (LG Hamburg)

Geldwäsche (Feststellungen zur Vortat; taugliche Tatobjekte; Buchgeld; Surrogate; Kette von Verwertungshandlungen; Tathandlungen; Verwahren; Verwenden; Verschleiern der Herkunft; Konkurrenzen; Tateinheit; Tatemehrheit; Gewerbsmäßigkeit); Ablehnung eines Beweis-antrags wegen Bedeutungslosigkeit.

§ 261 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 244 Abs. 3 StPO

963. BGH 5 StR 147/18 – Urteil vom 29. August 2018 (LG Berlin)

Voraussetzungen einer sexuellen Handlung an einem Kind (ambivalente Handlungen; Körperkontakt; Sexualbezogenheit aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes; Zielrichtung und Absichten des Täters): Herstellung einer kinderpornographischen Schrift zum Eigenbedarf; rechtsgutsspezifische Bestimmung der Erheblichkeit sexueller Handlungen.

§ 184b StGB; § 184h Nr. 1 StGB

964. BGH 5 StR 154/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Görlitz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

965. BGH 5 StR 160/18 – Urteil vom 15. August 2018 (LG Lübeck)

Inbegriffsrüge bei Annahme eines schweigenden Angeklagten in den Urteilsgründen trotz erfolgter Einlassung (Zulässigkeit; keine Notwendigkeit der Mitteilung des Inhalts der Einlassung; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung; Form der Einlassung; Spontanäußerung).

§ 243 StPO; § 261 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

966. BGH 5 StR 183/18 – Beschluss vom 30. August 2018 (LG Chemnitz)

Ausnahmsweise Maßgeblichkeit des Wortlauts einer verschrifteten Einlassung als Maßstab zur Überprüfung der Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz (Anordnung der förmlichen Verlesung; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung).

§ 243 StPO; § 261 StPO

967. BGH 5 StR 192/18 – Beschluss vom 14. August 2018 (LG Berlin)

Sexueller Missbrauch von Kindern in der Variante des Einwirkens durch Zugänglichmachen pornographischer Inhalte und zur Begehung einer Tat des Herstellens kinderpornographischer Bilder; Zugänglichmachen pornographischer Inhalte mittels Telemedien bei Verwendung von WhatsApp.

§ 176 StGB; § 184b StGB

968. BGH 5 StR 219/18 – Beschluss vom 16. August 2018 (LG Leipzig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

969. BGH 5 StR 246/18 – Beschluss vom 15. August 2018 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

970. BGH 5 StR 265/18 – Beschluss vom 15. August 2018 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

971. BGH 5 StR 329/18 – Beschluss vom 15. August 2018 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

972. BGH 5 StR 286/18 – Beschluss vom 15. August 2018 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

973. BGH 5 StR 296/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Berlin)

Heimtücke (ausnahmsweise Absehen vom Erfordernis der Arglosigkeit im Zeitpunkt der ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffshandlung bei geplanter und vorbereiteter Tat; Vorkehrungen zur Schaffung einer günstigen Gelegenheit zur Tötung; Fortwirkung im Moment der Tatausführung; in kurzer Zeit ablaufendes Geschehen).

§ 211 StGB

974. BGH 5 StR 303/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Görlitz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

975. BGH 5 StR 305/18 – Beschluss vom 1. August 2018 (LG Kiel)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

976. BGH 5 StR 308/18 – Beschluss vom 15. August 2018 (LG Kiel)

Zusammenfassung mehrerer Verstöße gegen das Waffengesetz zu einer Handlungseinheit aufgrund von gleichzeitiger Ausübung der tatsächlichen Gewalt über mehrere Waffen (Klammerwirkung).

§ 52 WaffG; § 52 StGB

977. BGH 5 StR 320/18 – Beschluss vom 1. August 2018 (LG Bremen)

Ersatzloser Wegfall der nicht hinreichend bestimmten Einziehungsentscheidung; Kompensationsentscheidung durch das Revisionsgericht.

§ 74 StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK

978. BGH 5 StR 326/18 – Beschluss vom 28. August 2018 (LG Lübeck)

Rücknahme des Antrags auf Wiedereinsetzung.

§ 44 StPO

979. BGH 5 StR 273/18 – Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Chemnitz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

980. BGH 5 StR 336/18 – Beschluss vom 1. August 2018 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Darstellung der wesentlichen Gesichtspunkte in den Urteilsgründen; fehlende Darlegung zu den Auswirkungen einer festgestellten Krankheit auf die Tatbegehung; krankheitsbedingte Persönlichkeitseinschränkungen).

§ 63 StGB

Auch bei der Diagnose einer schweren psychischen Erkrankung (hier: einer paranoid-halluzinatorischen Psychose) bedarf es für die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) einer konkretisierenden Darlegung in den Urteilsgründen, in welcher Weise sich das festgestellte Krankheitsbild bei Begehung der Taten auf die Handlungsmöglichkeiten des Beschuldigten in den jeweiligen konkreten Tatsituationen ausgewirkt haben soll.

981. BGH 5 StR 348/18 – Beschluss vom 16. August 2018 (LG Göttingen)

Irrtumsfeststellung beim Betrug (normativ geprägtes Vorstellungsbild; Verzicht auf Zeugenaussagen; äußere Umstände und allgemeine Erfahrungssätze; Kaufpreisvorauszahlung; „Schneeballsystem“); rechtsfehlerhafte Gesamtstrafenbildung (fehlende Mitteilung des Vollstreckungsstandes; Zäsurwirkung).

§ 263 StGB; § 55 StGB

982. BGH 5 StR 350/18 – Beschluss vom 28. August 2018 (LG Potsdam)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.
§ 64 StGB

983. BGH 5 StR 368/18 – Beschluss vom 15. August 2018 (LG Berlin)

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

984. BGH 5 StR 381/18 – Beschluss vom 15. August 2018 (LG Leipzig)

Verhältnis von Bankrotthandlung und Zahlungseinstellung (kein Verhältnis von Ursache und Wirkung erforderlich; Zusammenhang; Betroffenheit derselben Gläubiger).
§ 283 StGB

985. BGH 5 StR 384/18 – Beschluss vom 28. August 2018 (LG Berlin)

Festsetzung der Dauer des Vorwegvollzuges durch das Revisionsgericht.
§ 67 StGB

986. BGH 5 StR 411/18 – Beschluss vom 30. August 2018 (LG Leipzig)

Niedrige Beweggründe (besonderer Tötungsbeweggrund; bloße Eigenmächtigkeit der vorsätzlichen Tötung; keine niedrigen Beweggründe bei lediglich unbewusster Beeinflussung); Störung der Totenruhe (beschimpfender Charakter der Tathandlung).
§ 211 StGB; § 168 StGB

987. BGH 5 StR 638/17 – Urteil vom 15. August 2018 (LG Frankfurt [Oder])

Gesamtstrafenbildung (Mindeststrafe; Härteausgleich; fiktive Gesamtstrafe); Strafaussetzung zur Bewährung.
§ 54 StGB; § 56 StGB