

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

Dr. Christoph Henckel (Redaktionsas-
sistent); 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. Dr. Milan Kuhli, Univ. Hamburg – **Zur Auslegung des Straftatbestands der Bildung bewaffneter Gruppen (§ 127 StGB)** Anmerkung zu BGH HRRS 2018 Nr. 777 S. 58

RA Dr. Frédéric Schneider/RA Dr. David Rieks, LL.M. (Columbia/UvA), ROXIN Rechtsanwältinnen LLP, Hamburg – **Zur Abgrenzung von Irrtümern im Wirtschaftsstrafrecht im Allgemeinen und beim Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen im Speziellen** Anmerkung zu BGH HRRS 2018 Nr. 377 S. 62

Entscheidungen

- BVerfG **Verhandlungsdichte in Haftsachen**
- BVerfG **Verpflichtung des Anbieters eines E-Mail-Dienstes zur Übermittlung von IP-Adressen**
- BGHSt **Konkurrenzen zwischen Sachbeschädigung und schwerem Bandendiebstahl**
- BGHSt **Selbstgeldwäsche durch Einzahlung auf ein für den Täter geführtes Bankkonto**
- BGHSt **Verzicht auf die Rückgabe von Gegenständen bei der Einziehung**
- BGH **Divergenzvorlage bei unvertretbarer Sachverhaltswürdigung**
- BGH **Keine Untreue bei allgemeinen schuldrechtlichen Verpflichtungen**
- BGH **Pflichtwidriges Dienen des Parteiverrats**

Die Ausgabe umfasst 142 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

20. Jahrgang, Februar 2019, Ausgabe **2**

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

87. BVerfG 2 BvR 2429/18 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2019 (Pfälzisches OLG Zweibrücken)

Fortdauer der Untersuchungshaft (Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und den unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung; keine Rechtfertigung von Verfahrensverzögerungen allein durch die Schwere der Tat; Beschleunigungsgebot in Haftsachen; verfassungsrechtlich gebotene Verhandlungsdichte von durchschnittlich mehr als einem Hauptverhandlungstag pro Woche; ausnahmsweise Rechtfertigung geringerer Verhandlungsdichte bei unvermeidbarer Überlastung der Strafkammer; Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 GG; § 112 StPO

1. Den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Verhandlungsdichte in Haftsachen ist nicht Genüge getan, wenn die Strafkammer (deutlich) seltener als an durchschnittlich einem Hauptverhandlungstag in der Woche verhandelt. Dies gilt erst recht, wenn an zahlreichen Sitzungstagen nur kurze Zeit verhandelt und das Verfahren nicht entscheidend gefördert wurde und wenn die Untersuchungshaft – nach einem durch die Erkrankung der bisherigen Vorsitzenden bedingten Neubeginn der Hauptverhandlung – bereits über eineinhalb Jahre andauert.

2. Eine Haftfortdauerentscheidung genügt den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen nicht,

wenn sie übergeht, dass die unzureichende Verhandlungsdichte vorrangig nicht auf die Verhinderung einzelner Verfahrensbeteiligter sondern darauf zurückzuführen ist, dass die Strafkammer aufgrund ihrer Belastung mit weiteren Verfahren ohnehin keine freien Verhandlungskapazitäten mehr zur Verfügung hatte.

3. Die Komplexität eines Strafverfahrens, die besondere Schwere der Tatvorwürfe, Verfahrensverzögerungen wegen des Verhaltens eines Verteidigers und die einen Neubeginn der Verhandlung erfordernde Erkrankung der bisherigen Vorsitzenden sind zwar geeignet, die Untersuchungshaft als solche sowie die Dauer der Hauptverhandlung zu rechtfertigen, nicht jedoch eine durchgehend zu geringe Termindichte.

4. Trotz ungenügender Verhandlungsdichte kann die Fortdauer der Untersuchungshaft allerdings verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sein, wenn die Belastung der zuständigen Strafkammer – etwa wegen einer außergewöhnlich hohen Zahl von Verfahrenseingängen, insbesondere umfangreicher Haftsachen – unvorhersehbar und damit unvermeidbar war und nicht auf eine unzureichende Personalausstattung oder -verwaltung zurückzuführen ist. In diesem Zusammenhang ist es auch von Bedeutung, inwieweit die von der Justizverwaltung getroffenen Maßnahmen nach Art, Zielrichtung und Umfang rechtzeitig, geeignet und hinreichend wirksam waren, um die Voraussetzungen für eine dem Beschleunigungsgebot genügende Verfahrensgestaltung (wieder)herzustellen.

5. 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.

6. Mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft vergrößert sich das Gewicht des Freiheitsanspruchs regelmäßig gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse. Damit steigen die Anforderungen sowohl an die Zügigkeit der Bearbeitung der Haftsache als auch an den die Haftfortdauer rechtfertigenden Grund.

7. Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen verlangt, dass die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um mit der gebotenen Schnelligkeit eine gerichtliche Entscheidung über die einem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen. Bei absehbar umfangreicheren Verfahren ist stets eine vorausschauende, auch größere Zeiträume umgreifende Hauptverhandlung mit mehr als einem durchschnittlichen Hauptverhandlungstag pro Woche notwendig.

8. Allein die Schwere der Tat und die sich daraus ergebende Straferwartung vermögen bei erheblichen, vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verfahrensverzögerungen nicht zur Rechtfertigung einer ohnehin schon lang andauernden Untersuchungshaft zu dienen.

9. Anders als unvorhersehbare Zufälle und schicksalhafte Ereignisse kann eine nicht nur kurzfristige Überlastung

eines Gerichts die Haftfortdauer niemals rechtfertigen. Dies gilt selbst dann, wenn die Überlastung auf einem Geschäftsanfall beruht, der sich trotz Ausschöpfung aller gerichtsorganisatorischen Mittel und Möglichkeiten nicht mehr innerhalb angemessener Fristen bewältigen lässt.

10. Haftfortdauerentscheidungen unterliegen von Verfassungs 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.

89. BVerfG 2 BvR 2377/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Dezember 2018 (LG Stuttgart / AG Stuttgart)

Verpflichtung des Anbieters eines E-Mail-Dienstes zur Übermittlung von IP-Adressen (strafprozessuale Telekommunikationsüberwachung; Herausgabe der Inhalts- und Verkehrsdaten eines E-Mail-Accounts; Grundrecht der Berufsfreiheit des Diensteanbieters; Berufsausübungsfreiheit; verfassungsgemäße Einschränkung durch die gesetzlichen Mitwirkungs- und Vorhaltungsvorschriften für Telekommunikationsdiensteanbieter; weiter Telekommunikationsbegriff; Bereitstellung der anfallenden IP-Adressen; „Vorhandensein“ der externen IP-Adressen bei Verwendung eines NAT-Verfahrens; Erfordernis einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege; erleichterte Zugriffsmöglichkeit auf Verkehrsdaten; Verhängung eines Ordnungsgeldes; präventive und repressive Funktion von Ordnungsmitteln).

Art. 10 GG; Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 70 Abs. 1 StPO; § 95 Abs. 2 StPO; § 100a StPO; § 100b Abs. 3 Satz 1 StPO a. F.; § 100g Abs. 1 StPO; § 3 TKG; § 110 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG; § 3 TKÜV; § 5 TKÜV; § 6 Abs. 1 TKÜV; § 7 Abs. 1 TKÜV

1. Der Anbieter eines E-Mail-Dienstes ist verpflichtet, den Ermittlungsbehörden im Rahmen einer strafprozessualen Telekommunikationsüberwachung die IP-Adressen der auf ihren Account zugreifenden Kunden auch dann zu übermitteln, wenn er seinen Dienst aus Datenschutzgründen so organisiert hat, dass er diese nicht protokolliert (Hauptsacheentscheidung zur Ablehnung einer einstweiligen Anordnung vom 12. Dezember 2016 [= HRRS 2017 Nr. 133]).

2. Die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen den Anbieter eines E-Mail-Dienstes, der sein internes Netzwerk mittels eines sogenannten NAT-Verfahrens (Network Address Translation) vom Internet abtrennt und deshalb den Ermittlungsbehörden die – von ihm nicht geloggt – IP-Adressen der E-Mail-Nutzer nicht herausgibt, greift in die Berufsausübungsfreiheit des Anbieters ein, weil sie diesem technische und organisatorische Vorgaben für die Einrichtung seines Betriebes macht.

3. Eingriffe in die Berufsfreiheit sind nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung zulässig, die Umfang und Grenzen des Eingriffs erkennen lässt und mit welcher der Gesetzgeber – soweit möglich – alle wesentlichen Entscheidungen selbst trifft.

4. Nach den gesetzlichen Mitwirkungs- und Vorhaltungsvorschriften sind Telekommunikationsdiensteanbieter verpflichtet, ihren Betrieb so zu gestalten, dass sie die im Rahmen einer rechtmäßig angeordneten Überwachung der Telekommunikation bei ihnen anfallenden IP-Adressen bereitstellen können.

5. Der Begriff der Telekommunikation im Sinne des § 100a StPO ist – orientiert am Schutzbereich des Art. 10 GG – weit auszulegen und umfasst nicht nur Kommunikationsinhalte, sondern auch die näheren Umstände der Telekommunikation. Zu den hiervon betroffenen Verkehrsdaten gehören auch und gerade die anfallenden (dynamischen oder statischen) IP-Adressen, mit denen die Kunden eines E-Mail-Dienstes mit ihren internetfähigen Endgeräten auf ihren E-Mail-Account zugreifen.

6. Diese externen IP-Adressen sind auch bei Verwendung eines NAT-Verfahrens zumindest für die Dauer der Verbindung bei dem Anbieter gespeichert und müssen daher von diesem auf Anforderung herausgegeben werden; denn die gesetzliche Verpflichtung zur Bereitstellung erstreckt sich auf alle Telekommunikationsdaten, die über die Anlage des Anbieters abgewickelt werden und die bei ihm – wenngleich möglicherweise nur vorübergehend – vorhanden sind. Der im Jahre 2017 neu eingefügten Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 TKÜV kommt insoweit eine rein klarstellende Funktion zu.

7. Wenngleich das Geschäftsmodell eines E-Mail-Anbieters, die IP-Adressen seiner Kunden aus Datenschutzgründen nicht zu protokollieren, unter dem Gesichtspunkt der Berufsfreiheit durchaus schützenswert erscheint, entbindet ihn dies nicht von der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben, die dem verfassungsrechtlichen Erfordernis einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege Rechnung tragen. Dies gilt auch dann, wenn eine Systemumstellung ihm einen nicht unerheblichen technischen und finanziellen Aufwand abverlangt.

8. Die Vorschrift des § 100g Abs. 1 StPO schafft lediglich eine erleichterte Zugriffsmöglichkeit auf Verkehrsdaten und schränkt den Anwendungsbereich des § 100a StPO bei der (Echtzeit-)Überwachung künftiger Telekommunikation nicht ein.

9. Strafprozessualen Ordnungsmitteln kommt sowohl eine präventive als auch eine repressive Funktion zu. Der Verhängung eines Ordnungsgeldes gegen den Anbieter eines E-Mail-Dienstes steht daher nicht entgegen, dass dieser nach der von ihm gewählten Gestaltung seines Dienstes seine strafprozessualen Mitwirkungspflichten erst nach einem Umbau seines EDV-Systems erfüllen kann, bei dessen Abschluss die konkrete Überwachungsmaßnahme bereits überholt wäre.

90. BVerfG 2 BvR 2570/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Dezember 2018 (Schleswig-Holsteinisches OLG / LG Lübeck)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Sicherungsbelange der Allgemeinheit; Abwägung im Einzelfall; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; steigende Begründungsanfor-

derungen mit zunehmender Unterbringungsdauer); Gefährlichkeitsprognose (Darlegung der Anknüpfungstatsachen; Erheblichkeit der drohenden Taten; Höhe des Risikos strafbaren Verhaltens); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (rund 18 Jahre andauernde Unterbringung; erweiterte einfachrechtliche Verhältnismäßigkeitsanforderungen nach neuem Recht; fehlende Erörterung von Umständen des Einzelfalls; Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht als mildere Maßnahmen); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 63 StGB; § 67d Abs. 6 StGB

1. Eine Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus ist hinsichtlich der Gefahr zukünftiger rechtswidriger Taten nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise begründet, wenn das Vollstreckungsgericht nicht darlegt, aufgrund welcher Anknüpfungstatsachen es neue Straftaten des Unterbrachten gegen die körperliche Unversehrtheit befürchtet, ob diese Taten die Erheblichkeitsschwelle überschreiten und wie hoch das Risiko künftigen strafbaren Verhaltens ist.

2. Den Begründungsanforderungen ist auch dann nicht Genüge getan, wenn das Gericht außer Betracht lässt, dass der zeitweise zur Bewährung entlassene Unterbrachte sich währenddessen zwar unter Suchtmittel Einfluss aggressiv gezeigt und seine damalige Ehefrau mit dem Tod bedroht hatte, dass er jedoch trotz Suchtmittelkonsums über mehrere Jahre in Freiheit nicht erneut mit Gewalttaten in Erscheinung getreten war.

3. Eine Fortdauerentscheidung genügt im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit nicht den Darlegungsanforderungen, wenn unerörtert bleibt, dass die Dauer der insgesamt bereits seit rund 18 Jahren vollzogenen Unterbringung die zugleich verhängte Freiheitsstrafe um das Doppelte übersteigt und wenn maßgebliche Einzelfallgesichtspunkte wie insbesondere die Entwicklung des Unterbrachten im Rahmen einer von ihm absolvierten Therapie außer Betracht bleiben.

4. Die Freiheit der Person darf nur aus besonders gewichtigen Gründen und unter strengen formellen Gewährleistungen eingeschränkt werden. Zu diesen wichtigen Gründen gehören in erster Linie solche des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts – einschließlich der Unterbringung eines nicht oder erheblich vermindert schuldfähigen Straftäters, von dem infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, in einem psychiatrischen Krankenhaus.

5. Bei der Entscheidung über die Fortdauer einer freiheitsentziehenden Maßregel ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dadurch Rechnung zu tragen, dass das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Unterbrachten einander als wechselseitiges Korrektiv gegenübergestellt und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden. Dabei ist die mögliche Gefährdung der Allgemeinheit zur Dauer des erlittenen Freiheitsentzugs in Beziehung zu setzen.

6. Die Beurteilung hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche Art rechtswidriger Taten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit und Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Die von dem Untergebrachten ausgehende Gefahr ist hinreichend zu konkretisieren; Art und der Grad der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten sind zu bestimmen. Abzustellen ist dabei auf das frühere Verhalten des Untergebrachten, die von ihm bislang begangenen Taten und die seit der Anordnung der Maßregel veränderten Umstände.

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

8. Mit dem Gesetz zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus sind einfachrechtlich weitere Verhältnismäßigkeitsanforderungen festgelegt worden. Dabei sind die materiellrechtlichen Anforderungen an die Fortdauer der Unterbringung im Hinblick auf die drohenden Rechtsgutsverletzungen abhängig von der Dauer der Unterbringung angehoben worden.

9. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch zu erörtern, inwieweit etwaigen Gefahren durch geeignete Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht begegnet werden kann.

10. Das Feststellungsinteresse für die verfassungsgerichtliche Überprüfung einer Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht auch dann fort, wenn zwischenzeitlich eine weitere Fortdauerentscheidung ergangen ist.

88. BVerfG 2 BvR 637/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (OLG Celle / LG Hildesheim)

Unzureichende Substantiierung einer Verfassungsbeschwerde mangels Vorlage in Bezug genommener Entscheidungen

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG

Eine Verfassungsbeschwerde ist nicht hinreichend substantiiert, wenn der Beschwerdeführer zwar den angegriffenen Beschluss, nicht jedoch die darin in Bezug genommenen, unveröffentlichten, ihn selbst betreffenden Beschlüsse desselben Gerichts vorlegt.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

133. BGH 5 StR 517/18 – Urteil vom 12. Dezember 2018 (LG Saarbrücken)

Abgrenzung von Tötungseventualvorsatz und Fahrlässigkeit (Wissenselement; Willenselement; Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Umstände; „Hemmschwelle“; freie richterliche Beweiswürdigung; lebensgefährdende Handlungen; Beweisanzeichen; ernsthaftes tatsachenbasiertes Vertrauen auf das Ausbleiben des Todeserfolgs).

§ 15 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO

1. Soweit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen der für die Feststellung des Tötungseventualvorsatzes gebotenen Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Umstände auf eine „für Tötungsdelikte deutlich höhere Hemmschwelle“ abgestellt worden ist, erschöpft sich dies in einem Hinweis auf die Bedeutung des Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO) bezüglich der Überzeugungsbildung vom Vorliegen eines (wenigstens) bedingten Tötungsvorsatzes (näher BGH HRRS 2012 Nr. 435). Die Wertung, dass offensichtlich lebensgefährdende Handlungen ein ge-

wichtiges, auf Tötungsvorsatz hinweisendes Beweisanzeichen sind, wir durch die Erwähnung einer solchen „Hemmschwelle“ nicht in Frage gestellt oder auch nur relativiert.

2. Das Wissens- oder das Willenselement des Eventualvorsatzes kann trotz einer äußerst gefährlichen Handlung im Einzelfall fehlen, etwa wenn dem Täter, obwohl er alle Umstände kennt, das Risiko der Tötung infolge einer psychischen Beeinträchtigung zur Tatzeit nicht bewusst ist (Fehlen des Wissenselements) oder wenn er trotz erkannter objektiver Gefährlichkeit der Tat ernsthaft und nicht nur vage auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolges vertraut. Das Vertrauen auf einen glimpflichen Ausgang lebensgefährdenden Tuns darf dabei aber nicht auf bloßen Hoffnungen beruhen, sondern muss tatsachenbasiert sein.

170. BGH 1 StR 457/18 – Beschluss vom 24. Oktober 2018 (LG Ulm)

Schuldunfähigkeit (erforderliche Darstellung im Urteil: mehrstufige Prüfung, Darstellung bei Anschluss an die Beurteilungen eines Sachverständigen).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Die Entscheidung, ob die Schuldfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichneten Gründe ausgeschlossen oder im Sinne von § 21 StGB erheblich vermindert war, erfolgt prinzipiell mehrstufig (vgl. BGH NJW 2015, 3319, 3320 Rn. 17). Zunächst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Angeklagten eine psychische Störung vorliegt, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Sodann sind der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen. Durch die festgestellten psychopathologischen Verhaltensmuster muss die psychische Funktionsfähigkeit des Täters bei der Tatbegehung beeinträchtigt worden sein.

2. Hierzu ist das Gericht jeweils für die Tatsachenbewertung auf die Hilfe eines Sachverständigen angewiesen. Gleichwohl handelt es sich bei der Frage des Vorliegens eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB bei gesichertem Vorliegen eines psychiatrischen Befunds wie bei der Prüfung der aufgehobenen oder erheblich eingeschränkten Steuerungsfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit um Rechtsfragen. Deren Beurteilung erfordert konkretisierende und widerspruchsfreie Darlegungen dazu, 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- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat (vgl. BGH NStZ-RR 2016, 135).

3. Wenn sich das Landgericht darauf beschränkt, sich der Beurteilung eines Sachverständigen zur Frage der Schuldfähigkeit anzuschließen, muss es dessen wesentliche Anknüpfungspunkte und Darlegungen im Urteil so wiedergeben, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist (st. Rspr.).

182. BGH 2 StR 361/18 – Urteil vom 7. November 2018 (LG Aachen)

Beihilfe (allgemeiner Maßstab; psychische Beihilfe durch Anwesenheit am Tatort); tatrichterliche Beweiswürdigung (Anforderungen an die Darstellung in einem freisprechenden Urteil aufgrund zweifelhafter Täterschaft; Berücksichtigung von Indizien); Gegenstand des Urteils (Verpflichtungsumfang des Tatrichters).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 264 Abs. 1 StPO

1. Wegen Beihilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe leistet. Diese Hilfeleistung muss sich auf die Begehung der Haupttat zwar nicht kausal auswirken; erforderlich ist aber, dass sie die Haupttat zwischen Versuchsbeginn und Beendigung in irgendeiner Weise erleichtert oder fördert.

2. Zwar reicht die bloße Anwesenheit am Tatort in Kenntnis einer Straftat selbst bei deren Billigung nicht aus, die Annahme einer Beihilfe zu begründen. Eine psychische Beihilfe kann jedoch auch in der Billigung der Tat bestehen, wenn sie gegenüber dem Täter zum Aus-

druck gebracht wird, dieser dadurch in seinem Tatentschluss bestärkt wird und der Gehilfe sich dessen bewusst ist. Dabei setzt die Beihilfe durch positives Tun einen durch eine bestimmte Handlung erbrachten Tatbeitrag des Gehilfen voraus. Auch ein bloßes „Dabeisein“ kann die Tatbegehung im Sinne aktiven Tuns fördern oder erleichtern, wenn der Täter dadurch in seinem Tatentschluss bestärkt und ihm ein erhöhtes Gefühl der Sicherheit gegeben wird. Zum Beleg einer solchen psychischen Beihilfe bedarf es jedoch stets genauer Feststellungen, insbesondere zur objektiv fördernden Funktion der Handlung sowie zu der entsprechenden Willensrichtung des Gehilfen.

3. Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt. Der Tatrichter ist verpflichtet, diesen Vorgang unter allen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten aufzuklären und abzuurteilen, ohne an die der Anklage oder dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte rechtliche Bewertung gebunden zu sein.

4. Indizien können, auch wenn sie einzeln und für sich betrachtet nicht zum Nachweis der Täterschaft ausreichen, doch in ihrer Gesamtheit die entsprechende Überzeugung vermitteln.

175. BGH 1 StR 597/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Mannheim)

Beihilfe (psychische Beihilfe durch Anwesenheit am Tatort).

§ 27 Abs. 1 StGB

Die bloße Anwesenheit am Tatort reicht für eine psychische Beihilfe nicht aus; vielmehr bedarf es insoweit konkreter Feststellungen, inwieweit der mögliche Gehilfe hierdurch den Tatentschluss des Haupttäters bestärkt oder ihn bei der Tatausführung unterstützt hat, indem er ihm durch seine Anwesenheit ein Gefühl der Sicherheit bei der Tatausführung verschafft hat.

122. BGH 5 StR 418/18 – Beschluss vom 28. November 2018 (LG Lübeck)

Fehlgeschlagener Versuch (Unmöglichkeit der Herbeiführung des Erfolgs ohne neue Handlungs- und Kausalkette; Tätersicht nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung; zeitliche Zäsur; Unterbrechung des unmittelbaren Handlungsfortgangs); natürliche Handlungseinheit (einheitliches, zusammengehörendes Tun; gemeinsames subjektives Element).

§ 24 StGB; § 52 StGB

Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn der Täter nach der letzten von ihm vorgenommenen Tathandlung erkennt, dass mit den bereits eingesetzten oder den ihm sonst zur Hand liegenden Mitteln der erstrebte Taterfolg nicht mehr herbeigeführt werden kann, ohne dass eine neue Handlungs- und Kausalkette in Gang gesetzt wird. Dabei kommt es auf die Tätersicht nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an. Ein Fehlschlag liegt daher erst dann vor, wenn der Täter zu diesem Zeitpunkt erkennt oder eine entsprechende dahingehende subjektive Vorstellung hat, dass es zur Herbeiführung des Erfolges

eines erneuten Ansetzens bedürfte, etwa mit der Folge einer zeitlichen Zäsur und einer Unterbrechung des unmittelbaren Handlungsfortgangs.

204. BGH 4 StR 332/18 – Beschluss vom 21. November 2018 (LG Essen)

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch); Einziehung (Berücksichtigung bei der Strafzumessung).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 74 Abs. 1 und 3 Satz 1 StGB; § 33 BtMG

1. Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn die Tat nach dem Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt, oder wenn er subjektiv die Vollendung der Tat nicht mehr für möglich hält. Bei einem mehraktigen Geschehen ist der Rücktritt vom Versuch hinsichtlich eines Einzelakts ausgeschlossen, wenn dieser Einzelakt bereits als fehlgeschlagener Versuch zu werten ist. Sind die Einzelakte untereinander und mit der letzten Tathandlung durch die subjektive Zielsetzung des Angeklagten zu einem einheitlichen Geschehen verbunden, kommt es für die Beurteilung der Frage, ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliegt, allein auf die subjektive Sicht des Angeklagten nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an.

2. Eine Einziehung nach § 33 BtMG, § 74 Abs. 1 und 3 Satz 1 StGB hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm gehörender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, so ist dies als ein bestimmender Gesichtspunkt sowohl bei der Bemessung der außerdem zu verhängenden Einzelstrafen als auch bei der Gesamtstrafe zu berücksichtigen.

220. BGH 4 StR 493/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Detmold)

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch: Rücktrittshorizont).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Nach der Rechtsprechung ist alleine entscheidend, wie sich der Täter den Versuchsverlauf nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung vorstellte. Kann die Tat nach der Vorstellung des Täters mit den bereits eingesetzten oder anderen nahe liegenden Mitteln nicht mehr ausgeführt werden und nur noch mit zeitlicher Verzögerung nach dem Inangsetzen einer neuen Kausalkette vollendet werden, liegt ein fehlgeschlagener Versuch vor. Könnte der Täter demgegenüber, wie er weiß, ohne zeitliche Zäsur sofort ein neues bereitstehendes Mittel einsetzen, liegt in der Verwendung des neuen Mittels – auch wenn der Täter daran bei der gedanklichen Vorbereitung der Tat nicht gedacht hat – lediglich die Festigung des Tatentschlusses, den er mit nacheinander zum Einsatz gebrachten Mitteln verwirklicht.

2. Unschädlich ist auch der Übergang von bedingtem zu direktem Vorsatz, solange hierdurch die Einheitlichkeit des Gesamtgeschehens weder in zeitlicher noch örtlicher Hinsicht beseitigt wird. Anderenfalls würde der nur mit dolus eventualis handelnde Täter schlechter gestellt als derjenige Täter, der mit dolus directus handelt.

199. BGH 4 StR 292/18 – Beschluss vom 7. November 2018 (LG Bielefeld)

Mittäterschaft (Maßstab; revisionsrichterliche Überprüfbarkeit).

§ 25 Abs. 2 StGB

1. Mittäter ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wer nicht nur fremdes Tun fördert, sondern einen eigenen Tatbeitrag derart in eine gemeinschaftliche Tat einfügt, dass sein Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Teil als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheint, wobei die Abgrenzung aufgrund einer wertenden Betrachtung aller von den Vorstellungen der Beteiligten umfassten Umstände erfolgt. Dabei kommen dem Umfang der Tatbeteiligung, der Tatherrschaft, dem Willen zur Tatherrschaft und dem eigenen Interesse am Taterfolg besondere Bedeutung zu.

2. Dabei ist die tatgerichtliche Bewertung der Beteiligungsform nur einer eingeschränkten Kontrolle durch das Revisionsgericht zugänglich. Lässt das angefochtene Urteil erkennen, dass der Tatrichter den anzuwendenden Maßstab erkannt und den Sachverhalt vollständig gewürdigt hat, kann das gefundene Ergebnis vom Revisionsgericht auch dann nicht als rechtfehlerhaft beanstandet werden, wenn eine andere tatrichterliche Beurteilung möglich gewesen wäre.

157. BGH 1 StR 316/18 – Beschluss vom 20. September 2018 (LG Nürnberg-Fürth)

Mittäterschaftliche unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Voraussetzungen: erforderliche wertende Gesamtbetrachtung, Tatherrschaft oder Wille zur Tatherrschaft, Einfluss auf die Durchführung des Einführens).

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

1. Zur Bestimmung von Mittäterschaft ist eine wertende Gesamtbetrachtung erforderlich (vgl. BGH StV 2015, 632). Von besonderer Bedeutung sind dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Einfluss bei der Vorbereitung der Tat und der Tatplanung, der Umfang der Tatbeteiligung und die Teilhabe an der Tatherrschaft oder jedenfalls der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch von dem Willen des Betreffenden abhängen. Das bloße Interesse an dessen Gelingen genügt nicht, wenn der Betreffende keine Tatherrschaft oder zumindest Tatherrschaftswillen hat (vgl. BGH StV 2017, 285).

2. Der Tatbestand der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln erfordert zwar keinen eigenhändigen Transport der Betäubungsmittel über die Grenze, so dass Mittäter nach § 25 Abs. 2 StGB grundsätzlich auch ein Beteiligter sein kann, der das Rauschgift nicht selbst in das Inland verbringt. Es müssen aber die Voraussetzungen für ein täterschaftliches Handeln nach den Grundsätzen des allgemeinen Strafrechts vorliegen. Entscheidender Bezugspunkt ist der Einfuhrvorgang selbst (vgl. BGH StV 2017, 295 Rn. 14). Eine Person, die den Einfuhrvorgang zwar veranlasst, aber keinen Einfluss auf dessen Durchführung hat, kann weder Mittäter noch Gehilfe der Einfuhr sein (vgl. BGH StV 2015, 632).

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

186. BGH 2 StR 481/17 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Köln)

BGHSt; Konkurrenzen (Sachbeschädigung und schwerer Bandendiebstahl bzw. Wohnungseinbruchdiebstahl: keine Gesetzesinheit in Form der Konsumtion, sondern Tateinheit).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Var. 1 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 StGB; § 244a Abs. 1 StGB; § 303 Abs. 1 StGB

1. Bei (vollendetem) schwerem Bandendiebstahl oder (vollendetem) Wohnungseinbruchdiebstahl steht eine zugleich begangene Sachbeschädigung stets im Verhältnis der Tateinheit; sie tritt nicht im Wege der Gesetzesinheit in Form der Konsumtion hinter den schweren Bandendiebstahl oder den Wohnungseinbruchdiebstahl zurück. (BGHSt)

2. Soweit der Senat bisher eine abweichende Rechtsauffassung vertreten hat, gibt er diese auf. Der Rechtsauffassung des erkennenden Senats haben sich die anderen Strafsenate des Bundesgerichtshofs auf Anfrage unter Aufgabe etwaiger entgegenstehender Rechtsprechung angeschlossen. (Bearbeiter)

3. Gemäß § 52 Abs. 1 StGB ist grundsätzlich von Tateinheit auszugehen, wenn dieselbe Handlung mehrere Gesetze verletzt. Anders verhält es sich nur ausnahmsweise in den Fällen einer sogenannten unechten Konkurrenz (Gesetzesinheit). Ihre Anwendung setzt voraus, dass der Unrechtsgehalt der strafbaren Handlung durch einen der anwendbaren Straftatbestände bereits erschöpfend erfasst wird. Bei dieser Beurteilung sind die Rechtsgüter zugrunde zu legen, die der Täter angreift, daneben die Tatbestände, die der Gesetzgeber zu deren Schutz geschaffen hat. Die Verletzung des durch den einen Straftatbestand geschützten Rechtsguts muss eine – wenn nicht notwendige, so doch regelmäßige – Erscheinungsform der Verwirklichung des anderen Tatbestandes sein. (Bearbeiter)

4. Eine Verurteilung nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Diebstahls erfasst den Unrechtsgehalt des Gesamtgeschehens, bei dem es zur Beeinträchtigung eines weiteren Rechtsgutsträgers gekommen ist, nicht vollständig. Die Konsumtion setzt die Verletzung mehrerer Rechtsgüter desselben Rechtsgutsträgers voraus. Demgegenüber ist mit der Verletzung eines weiteren Rechtsgutsträgers infolge der Sachbeschädigung eine vom Diebstahl zu unterscheidende Unrechtsdimension eröffnet, die im Schuldpruch durch die Annahme von Tateinheit zwischen Diebstahlstat und Sachbeschädigung zum Ausdruck kommen muss. (Bearbeiter)

5. Das tateinheitliche Zusammentreffen mehrerer Tatbestände ist regelmäßig dazu geeignet, den Unrechts- und

Schuldgehalt der Tat zu verstärken; es kann deshalb Strafschärfungsgrund sein. (Bearbeiter)

111. BGH 5 StR 234/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Berlin)

BGHSt; Selbstgeldwäsche durch den Vortäter (Einzahlung auf ein vom Täter geführtes Bankkonto; Verfassungsmäßigkeit; Verbot der Doppelbestrafung; prozessualer Tatbegriff; Unrechtsgehalt; Verdrängung der Selbstgeldwäsche durch die Vortat im Einzelfall; Herrühren; Kette von Verwertungshandlungen; Weiterverarbeitung; Bemakelung; Inverkehrbringen durch Einzahlung auf ein nur vom Täter selbst genutztes Konto; Verschleiern der Herkunft; natürliche Handlungseinheit); Einziehung des durch Geldwäsche erlangten Betrages als Tatobjekt.

§ 261 Abs. 9 S. 3 StGB; Art. 103 Abs. 3 StGB; § 74 StGB

1. Selbstgeldwäsche durch Einzahlung auf ein für den Täter geführtes Bankkonto. (BGHSt)

2. Die Vorschrift des § 261 Abs. 9 Satz 3 StGB ist verfassungsgemäß. Sie verstößt insbesondere nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot (Art. 103 Abs. 3 GG). Zur Vermeidung von Doppelbestrafungen in den Fällen, in denen der Vortäter Geldwäschehandlungen vornimmt, ist die uneingeschränkte Straflosigkeit der Selbstgeldwäsche nicht geboten. (Bearbeiter)

3. Selbstgeldwäsche im Sinne des § 261 Abs. 9 S. 3 StGB und Vortat können sich sowohl in sachverhaltlicher Hinsicht als auch dem Unrechtsgehalt nach unterscheiden. Soweit der Vortäter trotz Verwirklichung des objektiven Tatbestands durch eine nachfolgende Selbstgeldwäschebehandlung im Ausnahmefall kein über die Vortat hinausgehendes Unrecht verwirklicht, wird § 261 StPO durch die Katalogtat verdrängt. (Bearbeiter)

4. Das Tatbestandsmerkmal des Inverkehrbringens lehnt sich an die § 146 StGB (Geldfälschung) zugrunde liegende Definition an. Erfasst werden sämtliche Handlungen, die dazu führen, dass der Täter den inkriminierten Gegenstand aus seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt entlässt und ein Dritter die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Gegenstand erlangt. Das Einzahlen von illegal erlangtem Bargeld auf ein Bankkonto erfüllt diese Voraussetzungen auch, wenn das Bankkonto ausschließlich für eigene Zwecke des Täters geführt wird. (Bearbeiter)

5. Das Tatbestandsmerkmal „Herrühren“ soll nach dem Willen des Gesetzgebers auch eine Kette von Verwertungshandlungen erfassen, bei denen der ursprüngliche Gegenstand durch einen anderen ersetzt wird, selbst

wenn dessen Wert höher ist (vgl. auch BGH HRRS 2018 Nr. 962). Eine Grenze liegt erst dort, wo aufgrund von Weiterverarbeitung der Wert eines neuen Gegenstandes trotz dessen Teilidentität mit dem Ursprungsgegenstand im Wesentlichen auf eine selbstständige spätere Leistung Dritter zurückzuführen ist. (Bearbeiter)

192. BGH 4 StR 15/18 – Beschluss vom 21. November 2018 (LG Münster)

Parteiverrat (pflichtwidriges Dienen; Bestimmung der Interessenlage in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten: subjektive Zielsetzung der Partei; Pflichtwidrigkeit des Dienens auch nach Beendigung des Mandats; Voraussetzungen der Qualifikation).

§ 356 Abs. 1 StGB; § 356 Abs. 2 StGB

1. Pflichtwidrig dient ein Anwalt in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand, wenn und soweit zwischen ihnen widerstreitende Interessen bestehen. Unabhängig von im Schrifttum vertretenen unterschiedlichen dogmatischen Ansätzen zur Bestimmung der Interessenlage, die sich insbesondere mit der Frage befassen, ob und unter welchen Umständen ein bei generalisierender Betrachtung gegebener Interessengegensatz durch die subjektiven Anliegen einer Partei aufgehoben werden kann, besteht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Einigkeit darüber, dass sich die anvertrauten Interessen nach dem Inhalt des dem Anwalt erteilten Auftrags beurteilen, der maßgeblich vom Willen der Partei gestaltet wird.

2. In verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten, bei denen die mit dem begehrten Rechtsschutz verfolgten Anliegen ausschließlich der Dispositionsbefugnis der Beteiligten unterliegen, kommt es für die Interessenbestimmung deshalb entscheidend auf die subjektive Zielsetzung der Partei an. Die Partei allein bestimmt, welche ihrer Belange sie im Verwaltungsprozess verwirklicht sehen will. Ohne Bedeutung ist demgegenüber die Einschätzung des Anwalts darüber, was aus seiner Sicht von den Parteibelangen vernünftigerweise vertretbar oder bestenfalls erreichbar erscheint. Denn anderenfalls dürfte sich der Anwalt, statt Sachverwalter seines Auftraggebers zu sein, zu dessen Richter aufwerfen.

3. Der Pflichtwidrigkeit des Dienens des Angeklagten steht die zuvor ausgesprochene Kündigung bzw. Niederlegung der Mandate nicht entgegen. Denn die rechtliche Gebundenheit des Anwalts an seinen Auftraggeber dauert über die Beendigung des Auftrags hinaus fort.

4. Schon nach dem Wortlaut des § 356 Abs. 2 StGB qualifiziert nicht jedes Handeln des Anwalts zum Nachteil seiner Partei den Verrat zum Verbrechen. Hinzutreten muss vielmehr das Einverständnis der Gegenpartei in sein schädigendes Handeln. Hierfür ist ein gemeinsames Schädigungsbewusstsein von Anwalt und Gegenpartei erforderlich. Als Teilelement des gemeinsamen Bewusstseins um die Schädigung der Partei muss das Einverständnis der Gegenpartei bereits zu dem Zeitpunkt vorliegen, zu dem der Anwalt pflichtwidrig dient. Erforderlich ist, dass die Tathandlung als solche vom Einverständnis der Gegenpartei getragen wird.

5. In Fällen von für die Gegenpartei mit Wirkung nach außen entfaltetem anwaltlichen Tätigkeiten hat der Bundesgerichtshof zwar entschieden, dass bei einer widerspruchslosen Annahme der auf Schädigung der anderen Partei gerichteten Beistandsleistung regelmäßig von einem Einverständnis der Gegenpartei auszugehen ist. Diese Auffassung lässt sich jedoch auf die Erteilung eines Rats unter den hier gegebenen Umständen nicht übertragen.

221. BGH 4 StR 505/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG Kleve)

Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (Vollendung; Erfordernis eines durch eine Tathandlung herbeigeführten „Beinaheunfalls“; Gefährdung einer fremden Sache von bedeutendem Wert; Gefährdungsvorsatz bei Außeneingriff); verminderte Schuldfähigkeit (erhebliche Auswirkung eines medizinisch-psychiatrischen Befundes in der Tatsituation).

§ 21 StGB; § 315b Abs. 1 StGB

1. Ein vollendeter gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr erfordert, dass durch eine der in den Nummern 1 bis 3 des § 315b Abs. 1 StGB genannten Tathandlungen eine Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs herbeigeführt worden ist, die sich zu einer konkreten Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen Menschen oder einer fremden Sache von bedeutendem Wert verdichtet hat. Dabei muss die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus zu einer kritischen Situation geführt haben, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung auf Grund einer objektiven nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache im Sinne eines „Beinaheunfalls“ so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.

2. Die Gefährdung einer fremden Sache von bedeutendem Wert ist dabei nicht schon dann gegeben, wenn eine werthaltige Sache in einer solchen Weise gefährdet worden ist. Vielmehr ist auch erforderlich, dass ein bedeutender Schaden gedroht hat. Dessen Höhe ist nach der am Marktwert zu messenden Wertminderung zu berechnen.

3. In subjektiver Hinsicht setzt § 315b Abs. 1 StGB bei einem sog. Außeneingriff lediglich voraus, dass die Herbeiführung der konkreten Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert vom Vorsatz des Täters umfasst war. Dabei ist ein bedingter Vorsatz ausreichend, sodass bereits vorsätzlich handelt, wer die Umstände kennt, die zu der bestimmten Gefährdung geführt haben und den Eintritt der daraus folgenden (konkreten) Gefahrenlage zumindest billigend in Kauf nimmt.

4. Bei der Frage, ob sich ein medizinisch-psychiatrischer Befund in der Tatsituation „erheblich“ auf das Steuerungsvermögen im Sinne des § 21 StGB ausgewirkt hat, handelt es sich um eine Rechtsfrage, die das Gericht in eigener Verantwortung und ohne Bindung an die Ausführungen des Sachverständigen zu entscheiden hat. Zu beurteilen ist, ob der Täter defektbedingt motivatori-

schen und situativen Tatanreizen wesentlich weniger Widerstand entgegensetzen konnte als ein Durchschnittsbürger. Hierzu bedarf es einer konkretisierenden und widerspruchsfreien Darlegung, aus der sich ergibt, 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 Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

118. BGH 5 StR 379/18 – Urteil vom 28. November 2018 (LG Berlin)

Niedrige Beweggründe (Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland; anderer Kulturkreis; Nichtanerkennung der sittlichen und rechtlichen Werte; Tatbegehung wegen vorausgegangener verbaler Herabsetzung verstorbener Angehöriger; Zugehörigkeit des Opfers zur Familie der mit dem Täter in Streit geratenen Personen; Inkonnexität von Anlass und Tat).

§ 211 StGB

1. Gefühlsregungen wie Wut, Zorn, Ärger, Hass und Rachsucht kommen nur dann als niedrige Beweggründe i.S.d. § 211 StGB in Betracht, wenn sie nicht menschlich verständlich, sondern Ausdruck einer niedrigen Gesinnung des Täters sind. Dabei ist der Maßstab für die Bewertung eines Beweggrundes den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland zu entnehmen und nicht den Anschauungen einer Volksgruppe, die die sittlichen und rechtlichen Werte dieser Rechtsgemeinschaft nicht anerkennt (vgl. zuletzt bereits BGH HRRS 2018 Nr. 161).

2. Bei diesem Maßstab erscheint die Auslöschung von Menschenleben und die Zufügung schwerster Verletzungen wegen einer vorausgegangenen verbalen Herabsetzung verstorbener Angehöriger des Täters eher nicht mehr als noch verständliche Reaktion auf erlittene Schmach, sondern als eine besonders verachtenswerte Form der Selbstjustiz. Ebenso kann die Tötung von Personen lediglich aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Familie der im Vorfeld mit den Täter in Streit geratenen Personen und aufgrund ihres gemeinsamen Auftretens mit diesen wegen der Inkonnexität von Anlass und Tat nach den Maßstäben der hiesigen Rechtsordnung besonders verwerflich sein.

119. BGH 5 StR 385/18 – Urteil vom 12. Dezember 2018 (LG Lübeck)

Voraussetzungen einer ausgeschlossenen oder erheblich verminderten Schuldfähigkeit bei sog. Mischintoxikation (psychische Störung; Auswirkung auf Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit; Rechtsfrage; Hinzuziehung von Sachverständigen; eigene Sachkunde des Gerichts; toxikologisches Gutachten; Psychiater; Abweichung vom Inhalt des Gutachtens; keine Bindung; Einholung eines weiteren Gutachtens); Strafbarkeit wegen Vollrausch grundsätzlich unabhängig von der Vorhersehbarkeit der Rauschtat.

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 323a StGB

1. Einer konkreten Vorhersehbarkeit der Rauschtat bedarf es im Rahmen des § 323a StGB grundsätzlich nicht, da der Gesetzgeber das Sich in einen Rausch-Versetzen in § 323a StGB im Hinblick auf die allgemeine Gefährlich-

keit und Unberechenbarkeit des schwer Berauschten als ein selbständiges, rechtlich fassbares sanktionswürdiges Unrecht bewertet und allein die Strafbarkeit von der Begehung einer konkreten rechtswidrigen Tat abhängig gemacht hat (näher BGH [Großer Senat] HRRS 2018 Nr. 313). Soweit in der älteren Judikatur verlangt wird, dass der Täter weiß oder wissen muss, er könne im Rausch irgendwelche strafrechtlich relevanten Handlungen begehen, versteht sich eine solche Voraussicht in aller Regel ohnehin von selbst.

2. Die Feststellung einer ausgeschlossenen oder zumindest erheblich verminderten Schuldfähigkeit i.S.d. §§ 20, 21 StGB erfordert die Feststellung, dass sich eine psychische Störung – die unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist – bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

3. Ob bei der Begehung der Tat Schuldunfähigkeit vorlag, ist eine Rechtsfrage, die das Gericht zu beantworten hat. Reicht bei Auftreten von Besonderheiten die richterliche Sachkunde für die Beurteilung der Schuldfähigkeit nicht aus, muss es hierfür einen Sachverständigen hinzuziehen. Auch dann ist die Frage, ob die Schuldfähigkeit des Angeklagten bei Tatbegehung aufgrund einer festgestellten Störung im Sinne des § 21 StGB erheblich vermindert oder im Sinne des § 20 StGB aufgehoben war, eine Rechtsfrage, die das Tatgericht unter Darlegung der fachwissenschaftlichen Beurteilung durch den Sachverständigen, letztlich aber ohne Bindung an dessen Ausführungen, in eigener Verantwortung zu entscheiden hat.

4. Die Beurteilung, ob und inwiefern die Auswirkungen einer sog. Mischintoxikation verschiedener Rauschmittel im konkreten Fall zu einer relevanten psychischen Störung geführt und die psychische Funktionsfähigkeit beeinträchtigt haben, unterfällt nicht dem Fachgebiet eines Toxikologen. Zur Vermittlung der medizinisch-psychiatrischen Anknüpfungstatsachen im Hinblick auf die Diagnose einer psychischen Störung, deren Schweregrad und deren innerer Beziehung zur Tat wird das Gericht grundsätzlich vielmehr auf die sachverständige Hilfe eines Psychiaters angewiesen sein, für dessen Beurteilung Befunde eines Toxikologen eine – wichtige oder gar unentbehrliche – Grundlage bilden können; sie vermögen diese aber nicht zu ersetzen.

5. Die Auswirkungen von Cannabis in Wechselwirkung mit weiteren chemischen Substanzen stellen regelmäßig spezifisches Fachwissen dar, das nicht typischerweise Allgemeinut von Richtern ist.

126. BGH 5 StR 451/18 – Beschluss vom 12. Dezember 2018 (LG Bremen)

Gewaltbegriff beim Tatbestand der Vergewaltigung (mit nicht ganz unerheblicher Krafteinwirkung verbundenes Festhalten; Verhältnis zur qualifizierten Drohung).

§ 177 Abs. 5 StGB

Bereits das mit nicht ganz unerheblicher Krafteinwirkung verbundene Festhalten des Opfers ist regelmäßig als

Gewalt im Sinne des § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB zu qualifizieren. Diesem Verständnis steht nicht entgegen, dass § 177 Abs. 5 Nr. 2 StGB eine qualifizierte Drohung, nämlich eine mit Gefahr für Leib oder Leben, voraussetzt. Denn das Erfordernis einer qualifizierten Drohung ist der Ausgleich dafür, dass tatsächliche Gewalt regelmäßig eingriffsintensiver ist als das bloße Inaussichtstellen eines Übels.

215. BGH 4 StR 418/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2018 (LG Dortmund)

Bedrohung (keine Inaussichtstellung eines zukünftigen Übels durch seine aktuelle Verwirklichung).

§ 241 Abs. 1 StGB

Der Tatbestand der Bedrohung in § 241 Abs. 1 StGB setzt das ausdrücklich erklärte oder konkludent zum Ausdruck gebrachte Inaussichtstellen der Begehung eines Verbrechens gegen den Drohungsadressaten oder eine ihm nahestehende Person voraus. Ein Drohen kann daher nur als ein Hinweis auf etwas noch Zukünftiges begriffen werden. In der Verwirklichung eines Geschehens kann aber nicht zugleich seine Ankündigung liegen.

110. BGH 5 StR 230/18 – Beschluss vom 12. Dezember 2018 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Falschbeurkundung im Amt (HU-Prüfplakette und amtlich zugelassenes Kennzeichen als zusammengesetzte öffentliche Urkunde); Wegfall der Vorlagevoraussetzungen durch Entscheidung des BGH.

§ 348 Abs. 1 StGB; § 29 Abs. 3 StVZO; § 121 Abs. 2 GVG

Die HU-Prüfplakette in Verbindung mit dem amtlich zugelassenen Kennzeichen und der entsprechenden Eintragung in der Zulassungsbescheinigung Teil I stellen eine (zusammengesetzte) öffentliche Urkunde dar, die u.a. den für und gegen jedermann geltenden Nachweis beinhaltet, dass die geprüften Fahrzeuge zum Zeitpunkt der letzten Hauptuntersuchung als vorschriftsmäßig befunden worden sind (vgl. bereits BGH HRRS 2018 Nr. 1097).

99. BGH 3 StR 409/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Osnabrück)

Verjährung (Wiederaufleben der subsidiären Tat; Verschaffung und Besitz kinderpornographischer Schriften);

§ 78 StGB; § 78c StGB; § 184b StGB

Die Strafbarkeit wegen Besitzes an kinder- und jugendpornografischen Schriften tritt grundsätzlich als subsidiär hinter das Delikt der Besitzverschaffung zurück, lebt aber im Falle der Verjährung des vorrangigen Delikts wieder auf. Denn der Täter soll durch die Begehung des vorrangigen Delikts gegenüber der bloßen Erfüllung des Auffangtatbestandes nicht privilegiert werden. Kann eine Bestrafung wegen des vorrangigen Delikts nicht erfolgen, entfällt der Grund für die Straflosigkeit des nachrangigen Delikts.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs – und Maßregelrecht

109. BGH 5 StR 198/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Hamburg)

BGHSt; Voraussetzungen und Folgen eines Verzichts auf die Rückgabe von Gegenständen bei der Einziehung von Taterträgen („außergerichtliche Einziehung“; Reform des Rechts der Einziehung von Taterträgen; kein öffentlich-rechtlicher Vertrag; rechtsgeschäftliche Willenserklärung; Anwendbarkeit des BGB; Angebot auf Eigentumsübertragung an den Justizfiskus; stillschweigende Annahme durch Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft; Vertretungsmacht für die Übereignung von Sachen auf den Justizfiskus ab dem Zeitpunkt der Tat; Leistung an Erfüllung statt oder erfüllungshalber); Konkurrenzen im Betäubungsmittelstrafrecht (ein und derselbe Güterumsatz; Bewertungseinheit).

§ 73 StGB; § 73c StGB; § 929 BGB; § 29 BtMG; § 52 StGB

1. Zu den Voraussetzungen und Folgen eines wirksamen Verzichts im Zusammenhang mit der Einziehung des Wertes von Taterträgen. (BGHSt)

2. Bei einem vom Angeklagten in der Hauptverhandlung erklärten Verzicht auf Rückgabe bestimmter Gegenstände handelt es sich um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Angeklagten an den Justizfiskus, die auf Übertragung des Eigentums an einem sichergestellten Gegenstand gerichtet ist. Mit der Annahme des Angebots durch den Staat wird regelmäßig das Eigentum gemäß § 929 S. 2 BGB auf diesen übertragen (sog. „außergerichtliche Einziehung“). (Bearbeiter)

3. Das in der Verzichtserklärung liegende Angebot wird vom Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Regel auch dann angenommen, wenn er – wie in der Praxis häufig – keine dahingehende ausdrückliche Erklärung abgibt. Das nicht nur in Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft selbst den Verzicht des Angeklagten angeregt hat und in denen folglich von einer stillschweigend erklärten Annahme des Angebots auszugehen ist. Eine solche ist in der Regel vielmehr – entsprechend § 516 Abs. 2 BGB – selbst dann anzunehmen, wenn kein Vorgespräch stattgefunden hat. (Bearbeiter)

4. Die Staatsanwaltschaft ist als Vollstreckungsbehörde (§ 451 Abs. 1 StPO) ausdrücklich zur Annahme von Leistungen und Erstellung von entsprechenden Empfangsbekanntnissen befugt. Davon umfasst ist auch die Befugnis zur Quittierung der Annahme von Einziehungsgegenständen sowie die generelle Vertretungsmacht für die Übereignung von Sachen auf den Justizfiskus. Diese besteht nicht erst im Stadium der Strafvollstreckung, sondern bereits ab dem Zeitpunkt der Tat, da bereits mit dem Erlangen eines wirtschaftlichen Vorteils aus der Tat ein fälliger und sofort erfüllbarer quasibereicherungsrechtlicher Anspruch des Staates gegen den Betroffenen entsteht. (Bearbeiter)

5. Das Vorgehen im Wege der formlosen außergerichtlichen Einziehung ist auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 weiterhin möglich. Der Senat weist jedoch darauf hin, dass die formlose Einziehung auf einfachere, eindeutige Fälle beschränkt sein sollte. Bei möglicher Geschäftsunfähigkeit des Einziehungsbetroffenen, drohender Insolvenz oder fehlender Verfügungsbefugnis über den Einziehungsgegenstand vermag die formlose Einziehung die Rechtsfolgen einer gerichtlichen Anordnung unter Umständen nicht zu erreichen. (Bearbeiter)

200. BGH 4 StR 292/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG Bielefeld)

Antrag des Verletzten (Prozesszinsen im Adhäsionsverfahren).

§ 404 Abs. 2 StPO; § 291 Satz 1 BGB; § 187 Abs. 1 BGB

1. Der Angeklagte hat Anspruch auf Prozesszinsen aus dem von ihm anerkannten Schmerzensgeldbetrag gemäß § 404 Abs. 2 StPO, § 291 Satz 1 BGB, § 187 Abs. 1 BGB analog erst ab dem auf den Eintritt der Rechtshängigkeit des Zahlungsanspruchs folgenden Tag.

2. Soweit der Senat im Hinblick auf anders lautende Entscheidungen des 1. und des 3. Strafsenats erwogen hat, seine Rechtsauffassung zu überdenken, hält er hieran nicht fest, zumal der 1. und der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs mitgeteilt haben, an ihrer entgegenstehenden Rechtsprechung nicht festhalten zu wollen.

177. BGH 2 StR 106/18 – Beschluss vom 23. Oktober 2018 (LG Köln)

Prozesszinsen (Zinsanspruch des Adhäsionsklägers).

§ 187 Abs. 1 BGB analog

Dem Adhäsionskläger stehen in entsprechender Anwendung von § 187 Abs. 1 BGB Prozesszinsen erst ab dem auf die Rechtshängigkeit des Zahlungsanspruchs folgenden Tag zu.

108. BGH 5 StR 185/18 (alt: 5 StR 162/16) – Beschluss vom 23. Oktober 2018 (LG Berlin)

Anwendbarkeit der neuen Vorschriften über die Einziehung von Taterträgen auf Altfälle (Entscheidung über die Anordnung des Verfalls; prozessualer Charakter der Nichtanordnungsentscheidung; ausnahmsweise

Fortgeltung früheren Prozessrechts auf anhängige Verfahren; Rückwirkungsverbot; Verschlechterungsverbot); erlangtes Etwas und Gesamtschuldnerschaft bei mehreren Tatbeteiligten; Vermögenszufluss an eine juristische Person als vom Täter erlangtes Etwas.

§ 73 StGB; Art. 316h EGStGB; § 14 EGStPO; § 111i Abs. 2 S. 1 StPO a.F.

1. Art. 316h S. 2 EGStGB ist auf eine Entscheidung nach § 111i Abs. 2 S. 1 StPO a.F. nicht anwendbar. Im Einzelnen:

a) § 111i Abs. 2 S. 1 StPO a.F. war trotz seines materiellrechtlichen Gehalts Teil des Strafprozessrechts und unterfällt daher schon systematisch nicht dem EGStGB. Dieser Zuordnung zum Strafverfahrensrecht folgend hat der Reformgesetzgeber mit § 14 EGStPO eine gesonderte Übergangsregelung für Feststellungen nach § 111i Abs. 2 S. 1 StPO a.F. getroffen.

b) Die gemäß § 111i Abs. 2 S. 1 StPO a.F. zu treffende Entscheidung ist keine „Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz“ im Sinne des Art. 316h Satz 2 EGStGB. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut sowie – im Falle der ausdrücklichen Entscheidung – aus der Entscheidungsformel, in der die Feststellung des Ausschlusses des Verfalls tenoriert ist. Hat das Gericht keine Feststellung im Sinne des § 111i Abs. 2 S. 1 StPO a.F. getroffen, beruht die Nichtanordnung in den Fällen des § 111i Abs. 2 S. 1 StPO a.F. nicht auf einer „Entscheidung“ des Gerichts, sondern auf dem von § 73 Abs. 1 S. 2 StPO a.F. gesetzlich angeordneten Ausschluss des Verfalls.

2. Als Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz des Strafverfahrensrechts, wonach neue strafprozessuale Regelungen auch für bereits anhängige Verfahren, ordnet § 14 EGStPO die Fortgeltung des früheren Rechts an, um die rechtlichen Grundlagen für die in § 111i Abs. 2 bis 5 StPO a.F. geregelten Konzepte zu erhalten und damit Regelungslücken zu vermeiden. § 14 EGStPO knüpft deshalb an die Feststellung des gesetzlichen Ausschlusses der Verfallsanordnung an und nicht – insofern anders als Art. 316h S. 2 StGB – an die Entscheidung über die Feststellung nach § 111i Abs. 2 S. 1 StPO a.F.

3. Es kann dahinstehen, ob angesichts der Ersetzung des Tatbestandsmerkmals „aus“ und der damit einhergehenden Ablehnung des von der Rechtsprechung zu § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB a.F. entwickelten Unmittelbarkeitskriteriums der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Vermögenszufluss bei einer juristischen Person und der Weiterleitung des Vermögenswertes an den oder die für diese handelnden Tatbeteiligten im neuen Recht weiter zu fassen ist als bisher. Jedenfalls erlangt ein Tatbeteiligter weiterhin die der juristischen Person durch die rechtswidrige Tat zugeflossenen Vermögenswerte, wenn der Täter die juristische Person nur als formalen Mantel nutzt, so dass er zwischen seiner eigenen Vermögenssphäre und derjenigen der Gesellschaft nicht trennt, oder jeder durch die rechtswidrige Tat begründete Vermögenszufluss bei der juristischen Person sogleich an den oder die Tatbeteiligten weitergeleitet wird.

95. BGH 3 StR 352/18 – Urteil vom 29. November 2018 (LG Oldenburg)

Strafzumessung bei der Verurteilung wegen Diebstahls (objektiver Verkehrswert der gestohlenen Sache zum Zeitpunkt der Tat als maßgebendes Strafzumessungskriterium; Berücksichtigung der Umsatzsteuer; Verhängung der Mindeststrafe trotz straferschwerender Gesichtspunkte).

§ 46 StGB; § 242 StGB

Maßgebendes Strafzumessungskriterium beim Diebstahl ist der objektive Verkehrswert der gestohlenen Sache zum Zeitpunkt der Tat. Bestandteil dieses Verkehrswertes ist auch die Umsatzsteuer, soweit die Geschädigten diese im Falle der Veräußerung von einem Käufer vereinnahmen würden.

165. BGH 1 StR 401/18 – Beschluss vom 21. November 2018 (LG Tübingen)

Strafzumessung (strafscharfende Berücksichtigung fehlender Unrechtseinsicht bei Geständigkeit).

§ 46 Abs. 1 StGB

Ist ein Täter geständig, kann ihm zwar grundsätzlich der Vorwurf mangelnder Unrechtseinsicht und Reue gemacht

werden. Uneinsichtigkeit des Täters darf allerdings nur dann strafehöhend wirken, wenn sein Verhalten auf Rechtsfeindschaft, seine Gefährlichkeit und die Gefahr künftiger Rechtsbrüche schließen lässt (vgl. BGHSt 32, 165, 182 f.).

93. BGH 3 StR 268/18 – Beschluss vom 28. November 2018 (LG Bad Kreuznach)

Fehlen des für die Strafverfolgung bei der Beleidigung erforderlichen Strafantrags (Berücksichtigung der nicht verfolgbaren Straftat im Rahmen der Strafzumessung; straferschwerende Modalität).

§ 46 StGB; § 77 StGB; § 185 StGB; § 194 StGB

Eine wegen Fehlens eines rechtzeitig gestellten Strafantrags nicht verfolgbare Tatbestandserfüllung kann, wenn auch mit geringerem Gewicht, im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden. Das gilt insbesondere dann, wenn sich die wegen Fehlens eines wirksamen Strafantrags nicht verfolgbare Tatbestandserfüllung als straferschwerende Modalität des zu ahndenden Delikts darstellt (hier: Beleidigung als straferschwerende Modalität einer Körperverletzung).

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

228. BGH 4 StR 652/17 – Beschluss vom 9. Oktober 2018 (OLG München)

Vorlage zum Bundesgerichtshof bei abweichender Entscheidung eines Oberlandesgerichtes (Voraussetzungen der Vorlage: Prüfung durch den Bundesgerichtshof).

§ 121 Abs. 2 GVG

1. Ob die tatsächlichen Feststellungen des Tatrichters, von denen die rechtliche Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichtes im Revisionsverfahren ausgeht, eine ausreichende Grundlage für die beabsichtigte Entscheidung bilden, hat der Bundesgerichtshof nicht im Einzelnen nachzuprüfen; es genügt, dass die diesbezügliche Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichtes jedenfalls vertretbar ist.

2. Ausnahmsweise ist eine Sache aber ohne Bescheidung zurückzugeben, wenn die zur Vorlegung führende Würdigung des Sachverhalts durch das vorlegende Oberlandesgericht schlechthin unvertretbar ist. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn die dem Revisionsverfahren zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen völlig unzureichend sind und der Sachverhalt ungeklärt ist.

148. BGH 5 StR 648/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Berlin)

Besorgnis der Befangenheit aufgrund von Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung mit einzelnen Angeklagten unter Ausschluss von Mitangeklagten (außerordentliche Zurückhaltung; umfassende und unverzügliche Transparenz; Recht auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren; Vorwurf der bandenmäßigen Begehung; nachteilige Auswirkung eines möglichen Geständnisses auf Mitangeklagte; Verständigung; Geständnis; Sanktionsschere).

§ 24 StPO; § 257c StPO

1. Außerhalb der Hauptverhandlung geführte Gespräche mit einzelnen Angeklagten unter Ausschluss von Mitangeklagten sind allenfalls bei Wahrung außerordentlicher Zurückhaltung zulässig. Dabei ist stets eine umfassende und unverzügliche Information aller Verfahrensbeteiligten über die Durchführung und den Inhalt des Gesprächs zu gewährleisten, um von vorneherein jedem Anschein der Heimlichkeit sowie der hieraus entstehenden Besorgnis der Befangenheit vorzubeugen und dem Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren Rechnung zu tragen.

2. Die Besorgnis der Befangenheit aufgrund eines auf Anregung des Gerichts mit einem Angeklagten unter Ausschluss von Mitangeklagten geführten Gesprächs kann insbesondere dort begründet sein, wo sämtliche

Angeklagte einer gemeinsamen (hier: bandenmäßigen) Begehung angeklagt sind und deren Voraussetzungen bestreiten. Unter diesen Umständen liegt es nahe, dass sich das Geständnis eines Angeklagten zu Lasten der anderen auswirkt. Werden daher mit einem Angeklagten nichtöffentliche Gespräche geführt, die auch die Möglichkeit eines Geständnisses beinhalten, ist aus Sicht der übrigen Angeklagten zu besorgen, dass auf diesem Wege ihre Tatbeteiligung ohne ihre Kenntnis gleichsam mitverhandelt wird.

112. BGH 5 StR 270/18 – Beschluss vom 10. Dezember 2018 (LG Neuruppin)

Rügeverkümmern (Auslegung der Verhandlungsniederschrift; Protokollberichtigung; Verfahrensrüge; Prüfung der Beachtlichkeit einer Protokollberichtigung durch Revisionsgericht; kein Rechtsschutzbedürfnis für Beschwerde gegen den Berichtigungsbeschluss; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand).

§ 274 StPO; § 304 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

In den Fällen der sogenannten Rügeverkümmern ist die Aufgabe, die Beachtlichkeit einer Protokollberichtigung im Rahmen der erhobenen Verfahrensrüge zu prüfen, dem Revisionsgericht zugewiesen. Verfolgt der Beschwerdeführer wie in aller Regel nicht Zwecke, die über das Angriffsziel der erhobenen Verfahrensrüge hinausgehen, wird eine Beschwerde gegen den Berichtigungsbeschluss nach § 304 Abs. 1 StPO mangels Rechtsschutzbedürfnisses – sowie zur Vermeidung von unter dem Blickwinkel der Rechtssicherheit nicht hinnehmbaren divergierenden Entscheidungen in den verschiedenen Rechtszügen – nicht zulässig erhoben werden können.

155. BGH 1 StR 257/18 – Beschluss vom 11. Oktober 2018 (LG Mannheim)

Aufklärungsrüge (Darlegungsanforderungen); Veruntreuen von Arbeitsentgelt (erforderliche Möglichkeit, gesetzliche Pflicht zu erfüllen, *omissio libera in causa*). § 244 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 2 StPO; § 266a Abs. 1 StGB

1. Eine zulässige Aufklärungsrüge setzt neben der Bezeichnung eines bestimmten Beweismittels, dessen sich der Tatrichter hätte bedienen sollen, die Angabe eines bestimmten zu erwartenden Beweisergebnisses sowie der Umstände voraus, aufgrund derer sich dem Gericht die vermisste Beweiserhebung aufdrängen musste. Beweisergebnis ist das, was das Beweismittel an tatsächlichem Beurteilungsstoff für die Entscheidung der Beweisfrage ergibt.

2. Der Straftatbestand des § 266a Abs. 1 StGB ist nur dann gegeben, wenn der verpflichtete Arbeitgeber auch die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit zur Erfüllung dieser sozialversicherungsrechtlichen Verbindlichkeit hatte. Insoweit gelten für das echte Unterlassungsdelikt des § 266a StGB die allgemeinen Grundsätze, wonach als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung hinzutreten muss, dass dem Handlungspflichtigen die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht möglich und zumutbar ist (vgl. im Einzelnen BGHSt 47, 318, 319 f.). Eine unmögliche Leistung darf dem Verpflichteten nicht abverlangt werden. Eine Unmöglichkeit in diesem Sinne liegt insbeson-

dere dann vor, wenn der Handlungspflichtige zahlungsunfähig ist (BGH aaO 318, 320).

3. Allerdings kann der Tatbestand des § 266a StGB auch dann verwirklicht werden, wenn der Handlungspflichtige zwar zum Fälligkeitstag zahlungsunfähig ist, sein pflichtwidriges Verhalten jedoch praktisch vorverlagert ist (sog. *omissio libera in causa* – vgl. im Einzelnen BGH aaO 318, 320 ff.). Vorsätzlich pflichtwidrig handelt der Arbeitgeber insoweit aber nur, wenn sich für ihn erkennbar ein Liquiditätsengpass abzeichnet, aus dem eine Gefährdung der Arbeitnehmerbeiträge resultiert, und er es dennoch unterlässt, die Abführung der Sozialbeiträge seiner Arbeitnehmer sicherzustellen, obwohl ihm dies im Zeitpunkt des Offenbarwerdens der Liquiditätsprobleme durch angemessene, rechtlich zulässige finanztechnische Maßnahmen möglich gewesen wäre (BGH aaO 318, 322 ff.).

180. BGH 2 StR 250/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Neubrandenburg)

Ausbleiben des Angeklagten (keine Anwesenheit aufgrund einer Bild-Ton-Übertragung in ein Nebenzimmer); absolute Revisionsgründe (Anwesenheitsrecht und Anwesenheitspflicht des Angeklagten: ausnahmsweise Durchbrechung nur bezüglich Zeugenvernehmung, nicht aber hinsichtlich damit in Zusammenhang stehender weiterer Beweiserhebung).

§ 230 Abs. 1 StPO; § 247 Satz 1 StPO; § 338 Nr. 5 StPO

1. Der Zulässigkeit einer Verfahrensrüge steht nicht entgegen, dass der Verteidiger die Anordnung einer Urkundenverlesung in Abwesenheit des Angeklagten nicht beanstandet hat.

2. Der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung kommt im deutschen Strafprozess ein hoher Stellenwert zu. Sie ist nicht nur zur Wahrheitsfindung, sondern auch für die Verteidigung des Angeklagten von erheblicher Bedeutung. Der Angeklagte hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Anwesenheit.

3. Unter der Anwesenheit des Angeklagten ist dessen geistige und körperliche Präsenz am Verhandlungsort zu verstehen. Die Anwesenheit in einem Nebenraum zum Sitzungssaal genügt nicht; denn auch dies ist ein Fall der Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungszimmer. Dies gilt auch dann, wenn dort für den Angeklagten im Nebenzimmer eine Möglichkeit zur gleichzeitigen Wahrnehmung des Verhandlungsgeschehens im Wege einer Bild-Ton-Übertragung besteht. Die Strafprozessordnung sieht keine Ersetzung der Anwesenheit des Angeklagten im Sitzungszimmer durch eine solche Bild-Ton-Übertragung in einen Nebenraum vor. Sie kennt nur die Möglichkeit der audiovisuellen Vernehmung eines Zeugen, der sich während der Vernehmung an einem anderen Ort befindet.

4. Das Recht und die Pflicht des Angeklagten zur Anwesenheit am Verhandlungsort kann nach der Strafprozessordnung nur in Ausnahmefällen durchbrochen werden. Nach der eng auszulegenden Ausnahmvorschrift des § 247 Satz 1 StPO kann der Angeklagte unter anderem

während einer Zeugenvernehmung aus dem Sitzungszimmer entfernt werden, wenn zu befürchten ist, ein Zeuge werde bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen (§ 247 Satz 1 Var. 2 StPO). Die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungszimmer ist dann aber auf die Vernehmung des Zeugen beschränkt. Eine andere Beweiserhebung, wie eine Urkundenverlesung, gehört nicht dazu, auch wenn sie einen sachlichen Zusammenhang mit der Zeugenvernehmung aufweist.

5. § 338 Nr. 5 StPO greift nicht ein, wenn die Abwesenheit des Angeklagten keinen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung betrifft. Ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung liegt nicht vor, wenn denkgesetzlich ausgeschlossen ist, dass bezüglich des Prozessgeschehens in Abwesenheit des Angeklagten sein Anspruch auf rechtliches Gehör sowie seine prozessualen Mitwirkungsrechte beeinträchtigt worden sind. Der betreffende Verhandlungsteil darf jedoch auch sonst das Ergebnis der Hauptverhandlung nicht im Sinne von § 261 StPO bestimmt haben können.

6. Dies wurde in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs etwa in einem Fall verneint, in dem die Verhandlung über die Entlassung eines Zeugen zwar in Abwesenheit des Angeklagten stattgefunden hatte, die Vernehmung im Ganzen aber vom Angeklagten durch Bild-Ton-Übertragung mitverfolgt worden war und er nach Befragung durch den Vorsitzenden erklärt hatte, von seinem Fragerecht keinen Gebrauch zu machen. Damit ist aber ein Fall nicht vergleichbar, in welchem die Abwesenheit des Angeklagten eine Urkundenverlesung als weitere Beweiserhebung betrifft.

216. BGH 4 StR 424/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Essen)

Gang der Hauptverhandlung (Verlesung des Anklagesatzes: Geltung für eine Hauptverhandlung nach Zurückverweisung der Sache durch das Revisionsgericht).
§ 243 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Nach der Vernehmung des Angeklagten zu seinen persönlichen Verhältnissen ist der Anklagesatz durch den Staatsanwalt zu verlesen. Die Verlesung des Anklagesatzes ist wesentliches Verfahrenserfordernis und elementarer Teil der Hauptverhandlung, deren Unterlassung im Allgemeinen schon deshalb die Revision begründet. Darüber hinaus dient die Verlesung dem Zweck, den Angeklagten, die ehrenamtlichen Richter und die Öffentlichkeit über die Einzelheiten des Tatvorwurfs zu unterrichten. Dem Angeklagten soll durch die Verlesung der Anklage der Tatvorwurf in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht aktuell vor Augen geführt werden, damit klar wird, wogegen er sich verteidigen kann. Auf die Verlesung kann nicht verzichtet werden; sie hat grundsätzlich vor Eintritt in die Beweisaufnahme zu.

2. Diese Grundsätze gelten uneingeschränkt auch für eine Hauptverhandlung nach Zurückverweisung der Sache durch das Revisionsgericht. Einschränkungen können sich in dieser besonderen prozessualen Konstellation gegebenenfalls infolge eingetretener Teilrechtskraft oder aufgrund sonstiger Beschränkungen oder Erweiterungen des Verfahrensgegenstandes ergeben.

Nur bei Zurückverweisung der Sache allein im Strafausspruch sind statt des Anklagesatzes das in Teilrechtskraft erwachsene Urteil sowie die Revisionsentscheidung zu verlesen.

161. BGH 1 StR 343/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Heilbronn)

Mitteilungspflicht über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Begriff des Verständigungsgespräch: Konnexität von Verfahrensergebnis und prozessualen Verhalten des Angeklagten).
§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

Von einem Verständigungsgespräch im Sinne des § 243 Abs. 4 StPO ist auszugehen, sobald bei im Vorfeld oder neben der Hauptverhandlung geführten Gesprächen ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit und die Umstände einer Verständigung im Raum stehen. Dies ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn Fragen des prozessualen Verhaltens in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht werden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung nahe liegt (vgl. BVerfGE 133, 168, 216 f. Rn. 85). Dementsprechend ist mitteilungspflichtig jedes ausdrückliche oder konkludente Bemühen um eine Verständigung in Gesprächen, die von den Verfahrensbeteiligten insoweit als Vorbereitung einer Verständigung verstanden werden können (vgl. BGH NStZ 2018, 487, 488); im Zweifel wird eine Mitteilung zu erfolgen haben.

178. BGH 2 StR 168/18 – Urteil vom 26. September 2018 (LG Marburg)

Urteilsgründe (Anforderungen an die Begründung eines freisprechenden Urteils).
§ 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

1. Nach den Anforderungen an die Begründung eines freisprechenden Urteils muss der Tatrichter bei einem Freispruch aus tatsächlichen Gründen im Anschluss an die Mitteilung des Anklagevorwurfs zunächst diejenigen Feststellungen anführen, die er für erwiesen hält, bevor er in der Beweiswürdigung darlegt, aus welchen Gründen die für einen Schuldspruch erforderlichen zusätzlichen Feststellungen nicht getroffen werden können. Die Begründung muss dabei so abgefasst sein, dass das Revisionsgericht prüfen kann, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind, insbesondere ob der den Entscheidungsgegenstand bildende Sachverhalt erschöpfend gewürdigt worden ist.

2. Das Revisionsgericht hat es zwar grundsätzlich hinzunehmen, wenn das Tatgericht einen Angeklagten freispricht, weil es Zweifel an dessen Tatbegehung nicht zu überwinden vermag. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht etwa der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Rechtsfehlerhaft ist es auch, wenn sich das Tatgericht bei seiner Beweiswürdigung darauf beschränkt, die einzelnen Belastungsindizien gesondert zu erörtern und auf ihren jeweiligen Beweiswert zu prüfen, ohne eine Gesamtabwägung

aller für und gegen die Täterschaft sprechenden Umstände vorzunehmen. Der revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegt ferner, ob überspannte Anforderungen an die für die Verurteilung erforderliche Gewissheit gestellt worden sind.

226. BGH 4 StR 580/15 – Beschluss vom 16. Januar 2019

Prozesskostenhilfe (rückwirkende Bewilligung).
§ 404 Abs. 5 StPO

Eine auf den Zeitpunkt der Antragstellung rückwirkende Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist jedoch auch nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss zu bewilligen, wenn der Antrag nicht rechtzeitig beschieden worden ist und der Antragsteller mit seinem Antrag alles für die Bewilligung der Prozesskostenhilfe Erforderliche getan hatte.

139. BGH 5 StR 566/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Dresden)

Anforderungen an die Darstellung der Ergebnisse einer DNA-Untersuchung (Angabe der numerischen Wahrscheinlichkeit einer Übereinstimmung); Beweisverwertungsverbot bei Anordnung einer Durchsuchung wegen Gefahr im Verzug (Verstoß von minder schwerem Gewicht; Fortsetzung einer gefahrenabwehrrechtlich zulässigen Maßnahme; erfolgloser Versuch der Kontakttierung des Ermittlungsrichters).

§ 105 StPO; § 261 StPO

1. Bei der Darstellung der Ergebnisse eines DNA-Gutachtens ist mindestens die Angabe der numerischen Wahrscheinlichkeit einer möglichen Übereinstimmung der aufgefundenen DNA-Spuren mit denen des Angeklagten erforderlich, um dem Revisionsgericht eine hinreichende Überprüfung zu ermöglichen (grundlegend zu den Anforderungen siehe HRRS 2018 Nr. 961).

2. Ein Beweisverwertungsverbot kommt beim Verstoß gegen den Richtervorbehalt in § 105 Abs. 1 StPO regelmäßig nur in Frage, wenn dieser bewusst missachtet oder seine Voraussetzungen in gleichgewichtig grober Weise verkannt wurden. Das liegt in der Regel eher fern, wenn der Staatsanwalt zunächst vergeblich versucht, einen Ermittlungsrichter telefonisch zu erreichen, und es sich zudem um die Fortsetzung einer zunächst gefahrenabwehrrechtlich zulässigen Wohnungsöffnung und -durchsuchung handelt, bei der die meisten Beweismittel schon gesichtet wurden.

168. BGH 1 StR 425/18 – Beschluss vom 9. Oktober 2018 (LG Landshut)

Verständigung (erforderliche Belehrung über eingeschränkte Bindungswirkung; Zeitpunkt).
§ 257c Abs. 5 StPO

Eine Verständigung ist regelmäßig nur dann mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens zu vereinbaren, wenn der Angeklagte vor ihrem Zustandekommen nach § 257c Abs. 5 StPO über deren nur eingeschränkte Bindungswirkung für das Gericht belehrt worden ist (vgl. BVerfGE 133, 168, 237).

190. BGH 2 ARs 295/18 (2 AR 73/18) – Beschluss vom 27. November 2018 (AG Emden)

Zuständigkeitsbestimmung durch die gemeinschaftliche obere Gericht; Zuständigkeitsbestimmung bei Zuständigkeitsstreit (negativer sachlicher Zuständigkeitsstreit).

§ 14 StPO; § 19 StPO

1. Während die Strafprozessordnung für die Behebung eines Streites über die örtliche Zuständigkeit Regelungen in den §§ 14, 19 StPO enthält, fehlen solche für den Fall eines negativen sachlichen Zuständigkeitsstreits. Der Gesetzgeber hat Vorschriften hierüber für nicht erforderlich gehalten, da er die Zuständigkeitsregelung in den §§ 209, 209a, 225a, 269, 270, 328 Abs. 2 und § 355 StPO für ausreichend hielt.

2. Der Bundesgerichtshof erachtet eine entsprechende Anwendung der §§ 14, 19 StPO auf den negativen sachlichen Kompetenzkonflikt dann für zulässig, wenn andernfalls mangels einer ausdrücklichen Bestimmung das Verfahren unter Umständen nicht fortgesetzt und zum Stillstand kommen würde; ein solches Ergebnis wäre mit der Aufgabe der Strafrechtspflege nicht vereinbar; eine entsprechende Anwendung scheidet allerdings dann aus, wenn der Zuständigkeitsstreit durch eines der beteiligten Gerichte verbindlich entschieden werden kann oder zu seiner Klärung andere Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen.

213. BGH 4 StR 395/18 – Urteil vom 20. Dezember 2018 (LG Kaiserslautern)

Reihenfolge der Vollstreckung (Keine Aufhebung der Gesamtstrafe bei unterbliebener Anordnung des Vorwegvollzuges eines Teils der Strafe im ersten Rechtsgang); Gegenstand des Urteils (Erschöpfung des abgegrenzten Prozessstoffes durch das Sachurteil).

§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 264 Abs. 1 StPO

1. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass es bei Aufhebung eines Teilfreispruchs auf die Revision der Staatsanwaltschaft nicht der Aufhebung der in demselben Verfahren für nicht angefochtene Taten verhängten Gesamtfreiheitsstrafe bedarf, um dem neuen Tatrichter – sollte er im zweiten Rechtsgang zu einer Verurteilung gelangen – die Bildung einer neuen Gesamtstrafe zu ermöglichen. Nichts anderes gilt in einem solchen Fall für eine im ersten Rechtsgang nur deshalb unterbliebene Anordnung eines Vorwegvollzuges eines Teils der Strafe, weil die bislang verhängte (Gesamt-)Freiheitsstrafe drei Jahre nicht übersteigt (§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB).

2. Die Frage der Anordnung des Vorwegvollzuges gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB ist untrennbar mit der Höhe der verhängten (Gesamt-)Freiheitsstrafe verknüpft und unterliegt deshalb hinsichtlich der Erforderlichkeit einer Teilaufhebung denselben Grundsätzen wie die Gesamtstrafe.

3. Das Sachurteil muss den durch die zugelassene Anklage abgegrenzten Prozessstoff erschöpfen; der einheitliche geschichtliche Lebensvorgang, der den Gegenstand der Untersuchung bildet, muss vollständig abgeurteilt werden.

208. BGH 4 StR 353/18 – Beschluss vom 7. November 2018 (LG Münster)

Entscheidung über den Adhäsionsantrag im Strafurteil (Spezialitätsverhältnis).

§ 406 Abs. 1 Satz 1 StPO; 406 Abs. 2 StPO; § 406a Abs. 3 StPO

1. Nach § 406 Abs. 2 StPO ist der Angeklagte gemäß dem Anerkenntnis zu verurteilen, wenn er den vom Antragsteller gegen ihn geltend gemachten Anspruch ganz oder teilweise anerkennt. Diese Vorschrift ist gegenüber § 406 Abs. 1 Satz 1 StPO die speziellere Regelung. Weder mit ihrem Zweck noch dem Dispositionsrecht des Angeklagten ist es zu vereinbaren, seine Verurteilung gemäß dem Anerkenntnis davon abhängig zu machen, dass der Tatrichter – abweichend vom zivilverfahrensrechtlichen Prüfungsmaßstab – den dem anerkannten Anspruch zugrunde liegenden strafrechtlichen Sachverhalt weiter aufklärt oder den Angeklagten entweder schuldig spricht oder einer Maßregel der Besserung und Sicherung unterwirft.

2. Gegenüber einem Anerkenntnis des Angeklagten – als Ausdruck der Parteiautonomie und der im Zivilprozess geltenden Dispositionsmaxime – kommt der strafrechtlichen Bewertung in der Regel keine Bedeutung zu. Jedemfalls wenn die Gefahr widersprüchlicher zivil- und strafrechtlicher Entscheidungen nicht besteht, bedarf es auch mit Blick auf § 406a Abs. 3 StPO keiner einschränkenden Auslegung des § 406 Abs. 2 StPO.

209. BGH 4 StR 353/18 – Beschluss vom 7. November 2018 (LG Münster)

Entscheidung über den Adhäsionsantrag im Strafurteil (Spezialitätsverhältnis).

§ 406 Abs. 1 Satz 1 StPO; 406 Abs. 2 StPO; § 406a Abs. 3 StPO

1. Nach § 406 Abs. 2 StPO ist der Angeklagte gemäß dem Anerkenntnis zu verurteilen, wenn er den vom Antragsteller gegen ihn geltend gemachten Anspruch ganz oder teilweise anerkennt. Diese Vorschrift ist gegenüber § 406

Abs. 1 Satz 1 StPO die speziellere Regelung. Weder mit ihrem Zweck noch dem Dispositionsrecht des Angeklagten ist es zu vereinbaren, seine Verurteilung gemäß dem Anerkenntnis davon abhängig zu machen, dass der Tatrichter – abweichend vom zivilverfahrensrechtlichen Prüfungsmaßstab – den dem anerkannten Anspruch zugrunde liegenden strafrechtlichen Sachverhalt weiter aufklärt oder den Angeklagten entweder schuldig spricht oder einer Maßregel der Besserung und Sicherung unterwirft.

2. Gegenüber einem Anerkenntnis des Angeklagten – als Ausdruck der Parteiautonomie und der im Zivilprozess geltenden Dispositionsmaxime – kommt der strafrechtlichen Bewertung in der Regel keine Bedeutung zu. Jedemfalls wenn die Gefahr widersprüchlicher zivil- und strafrechtlicher Entscheidungen nicht besteht, bedarf es auch mit Blick auf § 406a Abs. 3 StPO keiner einschränkenden Auslegung des § 406 Abs. 2 StPO.

105. BGH 3 StR 625/17 – Beschluss vom 29. November 2018

Wertfestsetzung für den Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit (auf die Einziehung bezogene Tätigkeit; allgemeine Sachrüge).

§ 32 RVG; § 33 RVG

Gemäß § 32 Abs. 2 S. 1 RVG kann der Rechtsanwalt aus eigenem Recht die Festsetzung des Werts des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit beantragen. Nach Nr. 4142 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG (VV) fällt – für jeden Rechtszug – eine besondere Verfahrensgebühr als Wertgebühr an, wenn der Rechtsanwalt eine auf die Einziehung und verwandte Maßnahmen bezogene Tätigkeit für den Beschuldigten ausübt. Erfasst werden von ihr sämtliche Tätigkeiten, die der Rechtsanwalt im Hinblick auf die Einziehung erbringt und die zumindest auch einen Bezug zur Einziehung haben. Das ist auch bei Erhebung der allgemeinen Sachrüge der Fall, die dem Revisionsgericht das gesamte Urteil einschließlich der Einziehungsentscheidung zur Überprüfung unterbreitet.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

184. BGH 2 StR 421/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2018 (LG Kassel)

Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: nicht bei allgemeinen schuldrechtlichen Verpflichtungen; Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages mit Anzahlungsverpflichtung).

§ 266 Abs. 1 StGB

1. Eine Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter gegenüber dem (potentiell) Geschädigten eine inhaltlich besonders herausgehobene, nicht nur beiläufige Pflicht zur Wahrnehmung

von dessen Vermögensinteressen innehat, die über die für jedermann geltenden Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten und die allgemeine Pflicht, auf die Vermögensinteressen des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen, hinausgeht.

2. Allgemeine schuldrechtliche Verpflichtungen, insbesondere aus Austauschverhältnissen, reichen nicht aus. Dies gilt auch dann, wenn sich hieraus Rücksichts- oder Sorgfaltspflichten ergeben. Kaufverträge begründen, wenn sie nicht aufgrund einer besonderen Vertragsgestaltung zugleich Elemente der Geschäftsbesorgung enthal-

ten, keine Treuepflichten im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB.

3. Die Rechtsprechung, nach der sich ein Rechtsanwalt, der Gelder für einen Mandanten in Empfang nimmt und nicht einem Anderkonto zuführt, sondern anderweitig verwendet, der Untreue strafbar macht, ist, da dort die Pflicht zur Zuführung auf ein Anderkonto aus dem Anwaltsvertrag und der damit einhergehenden Pflicht, die Vermögensinteressen des Mandanten wahrzunehmen, hergeleitet wird, mit dem hier festgestellten Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages mit Anzahlungsverpflichtung nicht vergleichbar.

203. BGH 4 StR 319/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2018 (LG Paderborn)

Vorsatz (einem Sachverständigen unzugängliche Frage); Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (subjektive Anforderungen an den Täter hinsichtlich der Pflicht zur Stellung eines Eröffnungsantrages); Zahlungsunfähigkeit (Möglichkeit strafrechtlicher Feststellung; betriebswirtschaftliche Methode).

§ 15 StGB; § 15a InsO; § 17 Abs. 2 InsO

1. Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 InsO) erfolgt entweder durch die betriebswirtschaftliche Methode oder durch sogenannte wirtschaftskriminalistische Beweisanzeichen.

2. Die betriebswirtschaftliche Methode setzt eine stichtagsbezogene Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten einerseits und der zu ihrer Tilgung vorhandenen oder kurzfristig herbeizuschaffenden Mittel andererseits voraus. Zur Abgrenzung von der bloßen Zahlungsstockung ist diese Methode um eine Prognose darüber zu ergänzen, ob innerhalb von drei Wochen mit der Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit hinreichend sicher zu rechnen ist, etwa durch Kredite, Zuführung von Eigenkapital, Einnahmen aus dem normalen Geschäftsbetrieb oder der Veräußerung von Vermögensgegenständen; das geschieht durch eine Finanzplanrechnung, aus der sich die hinreichend konkret zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben der nächsten 21 Tage ergeben. Wird die betriebswirtschaftliche Methode gewählt, muss die Darstellung der Liquiditätslage zu ausgewählten Stichtagen so aussagekräftig sein, dass dem Revisionsgericht die Kontrolle möglich ist, ob das Landgericht von zutreffenden Voraussetzungen ausgegangen und einen nachvollziehbaren Rechenweg gewählt hat.

3. Im Rahmen von § 15a InsO muss der Täter es zumindest für möglich halten und in Kauf nehmen, dass die wirtschaftliche Situation des betroffenen Unternehmens durch den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zur Stellung eines Eröffnungsantrages verpflichtet.

4. Die Feststellung des Vorsatzes ist keine dem Sachverständigenbeweis zugängliche Frage, sondern obliegt allein dem Tatrichter.

92. BGH 3 StR 252/18 – Beschluss vom 22. August 2018 (LG Wuppertal)

Berechnung und Bezifferung des Betrugsschadens (Bewertung von Darlehensforderungen nach banküblichen generalisierenden Verfahren; Berücksichtigung besonderer Umstände des Einzelfalles; Aufklärungspflicht; Zahlungsfähigkeit und -willigkeit; wertloser Rückzahlungsanspruch).

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

1. Bei der – auch verfassungsrechtlich (vgl. BVerfG HRRS 2012 Nr. 27) – gebotenen genauen Berechnung und Bezifferung des Betrugsschadens sind im Falle einer an sich zulässigen Zugrundelegung banküblicher generalisierender Verfahren – hier zur Bewertung von Darlehensforderungen – stets etwaige besondere Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu berücksichtigen. Danach kann von einer entsprechenden generalisierenden Schadensberechnung durch Bewertung des Rückzahlungsanspruches mit einem bestimmten Prozentsatz bzw. durch Bestimmung des Minderwerts mit einem prozentualen Anteil vom Nominalwert des Darlehensbetrages zu Gunsten oder zu Lasten des jeweiligen Angeklagten abgewichen werden.

2. Bei einem Kreditnehmer, der neben Sozialleistungen („Hartz IV“) über kein Einkommen verfügt und wesentliche Teile der Darlehenssumme kurz nach der Auszahlung für Einsätze beim Glücksspiel und aufwändige Urlaubsreisen verbraucht, kann unter Umständen derart auf mangelnde Zahlungsfähigkeit und -willigkeit geschlossen werden, dass der Rückzahlungsanspruch für den Darlehensgeber vollständig wertlos ist.

113. BGH 5 StR 275/18 – Beschluss vom 13. Dezember 2018 (LG Göttingen)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Sozialversicherungsbeiträge; Arbeitnehmeranteil; Abgrenzung von abhängig Beschäftigten und Selbständigen; Scheinselbständigkeit; nichtselbständige Arbeit; Arbeitsverhältnis; Indizien abhängiger Beschäftigung; vertragliche Vereinbarungen; gelebte Praxis; konkrete Gestaltung der jeweiligen Tätigkeit; Eingliederung in den Betrieb; Weisungsrecht; eigenes Unternehmerrisiko des Selbständigen; frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit; Terminbindung; keine Beschränkung des objektiven Tatbestandes auf Vertretbarkeit der sozialversicherungsrechtlichen Bewertung; subjektiver Tatbestand).

§ 266a StGB; § 7 SGB IV; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

1. Ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis (vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV) setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.

2. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßge-

bend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung, das anhand des Vertragsverhältnis der Beteiligten zu ermitteln ist, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer „gelebten Beziehung“ erschließen lässt. Manche Tätigkeiten können sowohl in abhängiger Beschäftigung als auch im Rahmen einer Selbständigkeit ausgeübt werden. Die sozialversicherungsrechtliche Bewertung ist nicht von einem abstrakten Tätigkeitsbild, sondern von der konkreten Gestaltung der jeweiligen Tätigkeit abhängig.

3. Eine Beschränkung des objektiven Tatbestandes des § 266a StGB unter dem Gesichtspunkt der Vertretbarkeit der für den Betroffenen günstigen Rechtsansicht zu seiner Arbeitgebereigenschaft ist nicht anzuerkennen. Denn Betroffene haben es in der Hand, einen (kostenlosen) Antrag nach § 7a SGB IV bei der Deutschen Rentenversicherung zu stellen und auf diesem Wege, gegebenenfalls durch weitere Anrufung der Sozialgerichte, klären zu lassen, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV vorliegt. Dadurch lässt sich das Strafbarkeitsrisiko unabhängig davon vermeiden, dass entsprechende Entscheidungen keine Bindungswirkung entfalten.

156. BGH 1 StR 282/17 – Urteil vom 27. Juni 2018 (LG Osnabrück)

Steuerhinterziehung in mittelbarer Täterschaft (Tateinheit).

§ 370 Abs. 1 AO; § 25 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

Die Frage des Vorliegens einer oder mehrerer Handlungen im Sinne der §§ 52, 53 StGB ist für jeden Tatbeteiligten gesondert nach den seinen eigenen Tatbeitrag betreffenden individuellen Gegebenheiten zu beurteilen, unabhängig von der konkurrenzrechtlichen Beurteilung der Handlungen, die ihm zuzurechnen sind (vgl. BGH wistra 2004, 264). Hat daher ein mittelbarer Täter, der an der unmittelbaren Ausführung der Taten nicht beteiligt ist, einen alle Einzeldelikte fördernden Tatbeitrag bereits im Vorfeld erbracht, werden ihm die jeweiligen Taten der Tatmittler als Tateinheitlich begangen zugerechnet, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ob bei den Tatmittlern hinsichtlich der von ihnen vorgenommenen Handlungen Tateinheit vorläge, ist demgegenüber ohne Belang (vgl. BGH wistra 2003, 426). Dem steht bei der Steuerhinterziehung nicht entgegen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei Einreichung mehrerer Steuererklärungen die Abgabe jeder einzelnen unrichtigen Steuererklärung (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO) grundsätzlich als selbständige Tat i.S.v. § 53 StGB zu werten ist (vgl. dazu BGH DStR 2018, 2380 mwN).

174. BGH 1 StR 538/17 – Beschluss vom 11. Oktober 2018 (LG Chemnitz)

Steuerhinterziehung (erforderliche Feststellungen im Urteil: Besteuerungsgrundlagen; Berechnungsdarstellung).

§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 1 StPO

Die Strafvorschrift der Steuerhinterziehung (§ 370 AO) wird materiellrechtlich ausgefüllt durch die im Einzelfall

anzuwendenden steuerrechtlichen Vorschriften, aus denen sich ergibt, welches steuerlich erhebliche Verhalten im Rahmen der jeweiligen Abgabenart zu einer Steuerverkürzung geführt hat (vgl. BGH NStZ 2018, 341 mwN). Hierzu bedarf es ausreichender tatsächlicher Feststellungen, die eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht ermöglichen. Dazu gehören insbesondere diejenigen Parameter, die maßgebliche Grundlage für die Steuerberechnung sind (Besteuerungsgrundlagen). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen deshalb die Urteilsgründe bei einer Verurteilung wegen Steuerhinterziehung regelmäßig nicht nur die Summe der jeweils verkürzten Steuern, sondern für jede Steuerart und jeden Steuerabschnitt gesondert die Berechnung der verkürzten Steuern im Einzelnen angeben (vgl. BGH wistra 2001, 308 mwN).

98. BGH 3 StR 405/18 – Urteil vom 29. November 2018 (LG Stade)

Bestimmung des Wirkstoffgehalts im Betäubungsmittelstrafrecht (Maßgeblichkeit für Unrecht und Schuld; genaue Feststellungen; Schätzung; Zweifelsgrundsatz; kein zusätzlicher Sicherheitsabschlag nach tragfähiger Schätzung); rechtsfehlerhafter Gesamtstrafenausspruch (fehlende Auseinandersetzung mit den gesamtstrafenspezifischen Umständen).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 54 StGB

1. Da bei Betäubungsmittelstraftaten das Unrecht der Tat und die Schuld des Täters maßgeblich durch die Wirkstoffmenge mitbestimmt werden, sind hierzu grundsätzlich möglichst genaue Feststellungen zu treffen; eine Schätzung ist rechtsfehlerhaft, soweit sichergestellte Betäubungsmittel zur exakten Wirkstoffbestimmung zur Verfügung stehen.

2. Ist eine exakte Wirkstoffbestimmung nicht möglich, muss das Tatgericht unter Beachtung der anderen hinreichend sicher festgestellten Tatumstände wie Herkunft, Preis, Aussehen, Beurteilung durch die Tatbeteiligten oder Qualität eines bestimmten Lieferanten unter Beachtung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ die für den Angeklagten günstigste Wirkstoffkonzentration schätzen. Der Tatrichter ist indes durch den Zweifelssatz nicht verpflichtet, von dem durch eine tragfähige Schätzung ermittelten Wirkstoffgehalt nochmals einen Sicherheitsabschlag vorzunehmen.

212. BGH 4 StR 392/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG Essen)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Definition der Bandenmäßigkeit).

§ 30 Abs. Nr. 1 BtMG

Bandenmäßig handelt, wer sich mit mindestens zwei weiteren Personen mit dem Willen verbunden hat, künftig und für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstypus zu begehen. Mitglied einer Bande kann auch sein, wer seine künftige dauerhafte Gehilfentätigkeit zugesagt hat.

Zur Auslegung des Straftatbestands der Bildung bewaffneter Gruppen (§ 127 StGB)

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14.6.2018 – 3 StR 585/17 = HRRS 2018 Nr. 777

Von Prof. Dr. Dr. Milan Kuhli, Universität Hamburg

Seit der Neufassung des Straftatbestands der Bildung bewaffneter Gruppen (§ 127 StGB) durch das sechste Strafrechtsreformgesetz¹ musste sich die höchstrichterliche Rechtsprechung nur selten mit dieser Regelung auseinandersetzen.² Dieser Zustand hat sich mittlerweile jedoch geändert, da der dritte Strafsenat des Bundesgerichtshofs kürzlich Gelegenheit hatte, in einem Revisionsverfahren zu § 127 StGB Stellung zu beziehen. Der BGH nahm dies zum Anlass, sich in seinem Urteil vom 14. Juni 2018³ ausführlich mit einer Reihe zentraler Auslegungsfragen zu dieser Strafvorschrift zu befassen. Bereits aufgrund dieses Umstands ist die Entscheidung sehr lesenswert. Auch kann an dieser Stelle bereits vorweggenommen werden, dass dem Urteil im Hinblick auf die strafrechtliche Bewertung des konkreten Falles im Wesentlichen zu folgen ist. Dies gilt jedoch nicht für die inhaltlichen Ausführungen des Senats zur Auslegung des § 127 StGB, die in Teilen kritikwürdig sind.

I. Urteil

Den hier interessierenden Sachverhalt der Revisionsentscheidung schildert der BGH wie folgt: „Nachdem die Angeklagten N. und Gr. vor dem [...] Döner-Imbiss gemeinschaftlich den Nebenkläger M. tätlich angegriffen hatten [...], begaben sie sich in die etwa 400 Meter entfernte gemeinsame Wohnung. [...] [N. und Gr.] berichteten den in der Wohnung sukzessive Eintreffenden sechs weiteren Angeklagten G., B., C., S., R. und E. wahrheitswidrig, sie seien von ‚Immigranten‘ vor dem Döner-Imbiss zusammengeschlagen worden. Nach einiger Zeit gaben N. und Gr. in der Absicht, sich an ‚den Ausländern‘ zu rächen, welche die in der Wohnung Anwesenden am Döner-Imbiss vermuteten, die Parole aus, dass ‚man jetzt runter gehe‘. N. bewaffnete sich mit einem circa einen Meter langen Baseballschläger, Gr. mit einer etwa 1,20 Meter langen Vorhangstange aus Holz und B. mit einem Schlosserhammer.

Anschließend brachen sämtliche Angeklagte – jeweils in Kenntnis der Bewaffnung einzelner von ihnen – zu dem Döner-Imbiss auf, um dort im Rahmen einer ‚Vergeltungsaktion‘, insbesondere unter Verwendung der mitgeführten Gegenstände, zu randalieren, zu drohen und zu prügeln. Vorneweg marschierten N. und Gr., die gut erkennbar Baseballschläger und Holzstange in der Hand trugen, sowie B., der den Hammer in eine Gesäßtasche seiner Hose gesteckt hatte, und S. Die vier weiteren Angeklagten folgten jeweils in Zweierstärke versetzt[...]. [...] [Dabei] wurden aus der in dieser Weise angeordneten Formation – keinem Einzelnen [...] [zuzuordnen] – immer wieder aggressive Rufe laut, etwa ‚Denen zeigen wir’s!‘, ‚Die machen wir fertig!‘ und ‚Die kauf ich mir jetzt!‘“⁴

Der Senat sah in dem Verhalten des Angeklagten N., der als einziger Revision eingelegt hatte, die Bildung einer bewaffneten Gruppe nach § 127 Var. 1 StGB.⁵ In diesem Kontext setzte sich der BGH eingehend mit der Frage auseinander, ob der aus den acht Angeklagten bestehende Personenzusammenschluss eine über gefährliche Werkzeuge verfügende Gruppe i.S.d. § 127 StGB darstellt – eine Frage, die im Ergebnis bejaht wurde.⁶

II. Kritik

Die vom BGH vorgenommene Auslegung des § 127 StGB betrifft vor allem die Tatbestandsmerkmale *Gruppe* (dazu 1), *Gefährliches Werkzeug* (dazu 2) und *Verfügen* (dazu 3).

1. Gruppe

a. Zwecksetzung und Mindestgröße

Der Senat definiert das Merkmal der Gruppe als Mehrheit von Personen, die sich zu einem gemeinsamen – identitätsstiftenden – Zweck zusammengeschlossen haben, wobei eine räumliche Verbindung der Personen

¹ Gesetz vom 26.1.1998, BGBl. I S. 164 (171).

² Vgl. etwa BGH, Beschl. v. 14.3.2000 – 4 StR 284/99 = NStZ 2000, 474 (476).

³ BGH, Urt. v. 14.6.2018 – 3 StR 585/17 = HRRS 2018 Nr. 777; vgl. auch Anm. Schiemann NJW 2018, 2975; Kulhanek NStZ 2018, 597.

⁴ BGH HRRS 2018 Nr. 777, Rn. 5 f.

⁵ Ebd., Rn. 12.

⁶ Ebd., Rn. 12 ff.

nicht erforderlich sein soll.⁷ Sieht man von dem (nach hiesigem Verständnis zur Tatbestandseinschränkung ungeeigneten) Kriterium des identitätsstiftenden Charakters des Gruppenzwecks ab, so steht die vom BGH vorgenommene Umschreibung durchaus im Einklang mit einer in der Literatur anzutreffenden Sichtweise.⁸ Entsprechendes gilt auch für die Annahme des Gerichts, der zufolge – jedenfalls bei räumlichem Zusammenwirken der betreffenden Personen – eine Mindestzahl von drei Mitgliedern für die Annahme einer Gruppe genügen soll.⁹ Diesbezüglich trifft der Wortlaut von § 127 StGB zwar keine konkrete Aussage, allerdings sollen Personenmehrheiten mit drei Teilnehmern nach der Gesetzesbegründung in der Regel für die Annahme einer Gruppe genügen.¹⁰ Dies gilt im Übrigen auch für die Konstellation eines fehlenden räumlichen Zusammenwirkens,¹¹ jedoch konnte diese Frage vom Senat offengelassen werden. Unter Zugrundelegung der bis hierhin genannten Kriterien geht der BGH zu Recht davon aus, dass im vorliegenden Fall sowohl die erforderliche Zwecksetzung als auch die notwendige Mindestgröße gegeben sind.

b. Organisation

Zur Frage, ob die Annahme einer Gruppe von zusätzlichen Voraussetzungen abhängt, schreibt der BGH: Wirken die Personen „an einem Ort zusammen, sind keine weitergehenden Anforderungen an die Personenmehrheit zu stellen; sie muss insbesondere nicht eine Organisationsstruktur aufweisen oder auf längere Zeit angelegt sein. Ein spontaner Zusammenschluss für eine einmalige Unternehmung reicht aus.“¹² Für diese Ansicht beruft sich der Senat auf eine Aussage des Reformgesetzgebers, dem zufolge der Begriff der *Gruppe* Personenzusammenschlüsse erfasst, „ohne daß es auf einen bestimmten Grad von Organisation ankäme“.¹³

Dem Gericht ist insoweit zuzustimmen, als das Vorliegen einer Gruppe weder eine militärähnliche Organisation¹⁴ noch eine gewisse Dauerhaftigkeit voraussetzt.¹⁵ Es ist also keineswegs notwendig, dass der betreffende Personenzusammenschluss durch eine Befehlsstruktur oder durch besondere Abreden über eine gemeinsame Wil-

lensbildung geprägt ist. Auch wird das Vorliegen einer Gruppe nicht dadurch ausgeschlossen, dass der betreffende Personenzusammenschluss einen nur einmaligen Charakter aufweist.¹⁶ Zugleich hält der Autor dieser Urteilsanmerkung aber an seiner andernorts vertretenen Auffassung fest, der zufolge „Personenansammlungen, die nur einen kurzen Augenblick bestehen und völlig unorganisiert sind, in der Regel nicht tatbestandsmäßig sind“.¹⁷ Dies betrifft insbesondere solche Personenmehrheiten, die – etwa aufgrund eines grundlegenden Konflikts innerhalb der Ansammlung – völlig aktionsunfähig sind.

Der Umstand, dass aktionsunfähige Personenmehrheiten nach vorliegendem Verständnis nicht unter den Tatbestand von § 127 StGB fallen, rechtfertigt sich vor allem mit dem Schutzzweck dieser Norm: Es handelt sich hierbei nach allgemeinem Verständnis um ein abstraktes Gefährdungsdelikt,¹⁸ das der Verhinderung von Gewaltpotenzialen dient.¹⁹ Geschützt wird das Gewaltmonopol²⁰ des demokratisch legitimierten²¹ Staates in seiner Funktion als Garant des inneren öffentlichen Friedens, daneben aber auch die Wehrhoheit der Bundesrepublik Deutschland und deren Interesse an der Wahrung ihrer Neutralität bei kriegerischen Auseinandersetzungen zwischen dritten Staaten.²² Eine Gefahr für die genannten Rechtsgüter kann bereits dann eintreten, wenn sich Personen für eine einmalige Aktion zusammenschließen und keine besonderen Vereinbarungen im Hinblick auf die Willensbildung treffen. Allerdings ergeben sich aus dem genannten Schutzzweck zugleich auch die Grenzen der Auslegung: Ist eine Personenmehrheit völlig aktionsunfähig, so besteht keinerlei Gefahr für das Gewaltmonopol des Staates und die anderen genannten Rechtsgüter. Von einem solchen Fall fehlender Gefahr wäre etwa dann auszugehen, wenn innerhalb einer Personenansammlung grundlegende Meinungsverschiedenheiten darüber herrschen, auf welche Weise ein gemeinsamer Zweck umzusetzen ist. Gegen die hier vertretene Annahme einer fehlenden Tatbestandsmäßigkeit derartiger aktionsunfähiger Personenansammlungen lässt sich auch nicht ins Feld führen, dass die Regelung des § 127 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt gerade keine Verwirklichung einer konkreten Gefahr voraussetzt. Das nach hiesiger Ansicht geforderte Gefahrpotenzial bildet nämlich kein zusätzliches Tatbestandsmerkmal, sondern ist bereits im Merkmal der *Gruppe* impliziert.

⁷ Ebd., Rn. 14.

⁸ Vgl. zur Voraussetzung einer Mehrzahl von Personen, die sich zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zusammengeschlossen haben: *Lenckner GedS Keller*, 2003, 151 (156); *SSW/Fahl*, 4. Aufl. 2018, § 127 Rn. 2; *Lackner/Kühl/Heger*, 29. Aufl. 2018, § 127 Rn. 2; vgl. zur fehlenden Notwendigkeit einer räumlichen Verbindung: *BT-Drucks.* 13/8587, S. 28.

⁹ BGH HRRS 2018 Nr. 777, Rn. 14.

¹⁰ *BT-Drucks.* 13/8587, S. 57, 80 (entgegen *BT-Drucks.* 13/8587, S. 28); ebenso (mindestens drei Personen): *SSW/Fahl*, 4. Aufl. 2018, § 127 Rn. 2; abweichend: *NK-StGB/Ostendorf*, 5. Aufl. 2017, § 127 Rn. 9; krit. auch: *Schiemann NJW* 2018, 2975.

¹¹ A.A. *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, 29. Aufl. 2014, § 127 Rn. 2.

¹² BGH HRRS 2018 Nr. 777, Rn. 14.

¹³ *BT-Drucks.* 13/8587, S. 28; vgl. hierzu BGH HRRS 2018 Nr. 777, Rn. 15.

¹⁴ Vgl. OLG Stuttgart, *Beschl. v. 7.8.2014 – 2 Ss 444/14 = NStZ* 2015, 398 (399).

¹⁵ *SSW/Fahl*, 4. Aufl. 2018, § 127 Rn. 2; *NK-StGB/Ostendorf*, 5. Aufl. 2017, § 127 Rn. 8.

¹⁶ *MüKo-StGB/Schäfer*, 3. Aufl. 2017, § 127 Rn. 14; *SSW/Fahl*, 4. Aufl. 2018, § 127 Rn. 2.

¹⁷ *Matt/Renzikowski/Kuhli*, 1. Aufl. 2013, § 127 Rn. 3.

¹⁸ *Kulhanek NStZ* 2018, 597; *Lenckner GedS Keller*, 2003, 151 (153); *SSW/Fahl*, 4. Aufl. 2018, § 127 Rn. 1; *Lackner/Kühl/Heger*, 29. Aufl. 2018, § 127 Rn. 1.

¹⁹ Vgl. *Matt/Renzikowski/Kuhli*, 1. Aufl. 2013, § 127 Rn. 1 m.w.N.

²⁰ Vgl. *Kulhanek NStZ* 2018, 597.

²¹ Vgl. hierzu *NK-StGB/Ostendorf*, 5. Aufl. 2017, § 127 Rn. 3.

²² Vgl. (mit Unterschieden): *Lenckner GedS Keller*, 2003, 151 (155); *MüKo-StGB/Schäfer*, 3. Aufl. 2017, § 127 Rn. 1; *SSW/Fahl*, 4. Aufl. 2018, § 127 Rn. 1; abweichend: *NK-StGB/Ostendorf*, 5. Aufl. 2017, § 127 Rn. 3; krit. auch: *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben*, 29. Aufl. 2014, § 127 Rn. 1.

Durch die hier präferierte Auslegung, der zufolge aktionsunfähige Personenansammlungen nicht unter den Tatbestand des § 127 StGB fallen, wird zugleich vermieden, dass die Tathandlungsvarianten des Befehligen (Var. 1) bzw. Versorgens (Var. 4) bei derartigen Personenansammlungen keine Anwendung in Vollendungskonstellationen finden. Der BGH hält ein solches Argument zwar für bedeutungslos, da nach seiner Ansicht „kein sachlicher Grund dafür ersichtlich [ist], dass bei jedem von § 127 StGB erfassten Personenzusammenschluss die Verwirklichung sämtlicher im Tatbestand normierter Tathandlungsvarianten möglich sein muss“.²³ Allerdings lässt sich ein sachlicher Grund nur dann leugnen, wenn man ausschließlich auf die Frage der Normlogik abstellt, den Aspekt einer nachvollziehbaren und verständlichen Gesetzssystematik jedoch ausblendet: Würde man davon ausgehen, dass auch völlig unorganisierte Personenansammlungen unter den Gruppenbegriff i.S.d. § 127 StGB fallen, so würde im Fall von Var. 1 (Befehligen) zumindest faktisch ein engerer Gruppenbegriff gelten als in Var. 3 (Anschließen), obwohl § 127 StGB einheitlich von der „Gruppe“ spricht.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen zur Gesetzesystematik und zum Strafgrund des § 127 StGB kann der vom Senat in Bezug genommenen Aussage des Reformgesetzgebers, der Begriff der *Gruppe* erfasse Personenzusammenschlüsse, „ohne daß es auf einen bestimmten Grad von Organisation ankäme“,²⁴ keine maßgebliche Bedeutung beigemessen werden. Bemerkenswerterweise vernachlässigt auch der BGH diese Aussage an einer Stelle seiner Entscheidung: Er lässt nämlich explizit offen, ob „eine Mehrheit von Personen, wenn diese nicht räumlich zusammenwirken, noch weitere Kriterien – etwa im Hinblick auf die Mindestanzahl oder die Organisationsstruktur – erfüllen muss, damit sie als Gruppe im Sinne des § 127 StGB zu beurteilen ist“.²⁵

An dieser Stelle ist jedoch noch einmal darauf hinzuweisen, dass die hier geäußerte Kritik am Urteil des Bundesgerichtshofs nicht der Subsumtion gilt. Diese lautet in den Worten des Senats: „Für die Annahme einer – ad hoc gebildeten – Gruppe genügt der Zusammenschluss der acht Angeklagten in dem Zeitpunkt, in dem sich die Beteiligten über den gemeinsamen Zweck einer ‚Vergeltungsaktion‘ endgültig einigten“.²⁶ Dem ist zuzustimmen, da in Bezug auf diese Personenansammlung keinerlei Hemmnisse in der Aktionsfähigkeit ersichtlich sind.

2. Gefährliches Werkzeug

Nach dem Wortlaut des § 127 StGB muss die Gruppe über Waffen oder andere gefährliche Werkzeuge verfügen. Im vorliegenden Fall trugen einzelne Gruppenmitglieder einen Baseballschläger, eine hölzerne Vorhangstange sowie einen Schlosserhammer.²⁷ Da es sich bei diesen Gegenständen nicht um Waffen im technischen

Sinne handelt,²⁸ hängt die Frage der Strafbarkeit nach § 127 StGB davon ab, ob die genannten Gegenstände unter das Merkmal der gefährlichen Werkzeuge subsumiert werden können. Nun kann bekanntlich nahezu jeder Gegenstand bei entsprechendem Einsatz im konkreten Fall gefährlich sein. Soll das Tatbestandsmerkmal der gefährlichen Werkzeuge daher einen eigenständigen Anwendungsbereich entfalten, bedarf es zusätzlicher einschränkender Kriterien. Der Senat führt in dieser Hinsicht aus: Für die Beurteilung von Gegenständen als gefährliche Werkzeuge kommt es „neben deren objektiver Beschaffenheit [...] darauf an, ob ihnen nach dem Gruppenzweck im Fall der Verwendung eine waffengleiche Funktion zukommt“.²⁹ Bemerkenswerterweise spricht sich der BGH in diesem Zusammenhang gegen eine „unbesehen[e]“ Übertragung der Auslegung der Diebstahlsqualifikation gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Alt. 2 StGB auf § 127 StGB aus,³⁰ obwohl beide Regelungen zwei deutliche Gemeinsamkeiten aufweisen:

- (1) Sowohl § 127 StGB als auch die Diebstahlsqualifikation beinhalten das Tatbestandsmerkmal des gefährlichen Werkzeugs bzw. der gefährlichen Werkzeuge.
- (2) Der Wortlaut beider Straftatbestände verlangt keine Verwendungsabsicht und (anders als die Körperverletzungsqualifikation nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB) keinen aktiven Einsatz der gefährlichen Werkzeuge.

Trotz dieser Gemeinsamkeiten bestreitet der Senat jedoch die Vergleichbarkeit von § 127 StGB und § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Alt. 2 StGB. Das Gericht begründet dies mit folgenden Erwägungen: Bei der Diebstahlsqualifikation „erhöht allein das Bei-sich-Führen von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen die abstrakte Gefährlichkeit schon für sich gesehen strafbewehrter Handlungen. Beim Tatbestand des § 127 StGB betrifft demgegenüber die bloße Verfügungsgewalt über derartige Gegenstände den die Strafsanktion legitimierenden Unrechtskern. Eine bloß abstrakte Gefährlichkeit ist [...] zur Eingrenzung strafwürdigen Verhaltens nicht geeignet; hiernach wäre etwa auch eine ihren Sport ausübende Baseballmannschaft erfasst.“³¹ Diese Argumente des Senats überzeugen indes nicht. Erstens kann die Auslegung eines Tatbestandsmerkmals prinzipiell nicht davon abhängen, ob es sich bei dem betreffenden Straftatbestand um ein Grunddelikt oder um eine Qualifikation handelt;³² in beiden Fällen prägt die Auslegung nämlich den Unrechtskern der maßgeblichen Vorschrift. Zweitens spricht nichts dagegen, die Strafbarkeit der angesprochenen Baseballmannschaft – ebenso wie die Strafbarkeit anderer gesellschaftlich unbedenklicher Gruppen – mangels Unbefugtheit i.S.d. § 127 StGB zu verneinen.³³ Vor diesem Hintergrund wäre eine eingehendere Auseinandersetzung des

²³ BGH HRRS 2018 Nr. 777, Rn. 17.

²⁴ BT-Drucks. 13/8587, S. 28; vgl. hierzu BGH HRRS 2018 Nr. 777, Rn. 15.

²⁵ BGH HRRS 2018 Nr. 777, Rn. 24.

²⁶ Ebd., Rn. 39.

²⁷ Ebd., Rn. 5.

²⁸ Dies sind Gegenstände, die nach ihrer Bauart dazu bestimmt sind, erhebliche Verletzungen zuzufügen (SSW/Fahl, 4. Aufl. 2018, § 127 Rn. 3).

²⁹ BGH HRRS 2018 Nr. 777, Rn. 25.

³⁰ Ebd., Rn. 31.

³¹ Ebd., Rn. 31.

³² Vgl. auch die Kritik bei: *Kulhanek* NStZ 2018, 597 f.

³³ Vgl. hierzu *Matt/Renzikowski/Kuhli*, 1. Aufl. 2013, § 127 Rn. 20.

Bundesgerichtshofs mit den bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Alt. 2 StGB vertretenen Auslegungskriterien wünschenswert gewesen. Allerdings ändert dieser Kritikpunkt nichts daran, dass die vom BGH vorgenommene Subsumtion der vorliegend verwendeten Gegenstände (Baseballschläger, Holzstange und Schlosserhammer) unter das Merkmal der gefährlichen Werkzeuge³⁴ im Ergebnis gut vertretbar ist.

3. Verfügen

Nach Auffassung des Senats soll eine Gruppe „dann über Waffen oder andere gefährliche Werkzeuge [verfügen], 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“.³⁵ Dies soll dann der Fall sein, „wenn die Mitglieder imstande sind, auf die Gegenstände ungehindert Zugriff zu nehmen, um sie dem – identitätsstiftenden – Gruppenzweck entsprechend einsetzen zu können“.³⁶ Es soll dabei genügen, dass die Gegenstände „im Besitz einzelner Gruppenangehöriger sind“, solange die anderen Mitglieder „ohne großen Aufwand“ Zugriff erlangen können.³⁷

Der BGH wendet sich damit gegen die Annahme eines „Mindestquorum[s] von mit Waffen bzw. gefährlichen Werkzeugen ausgerüsteten Gruppenmitgliedern, das abstrakt festzulegen wäre“ und das beim Hinzutreten einer bestimmten Anzahl Unbewaffneter zur Straflosigkeit führen würde.³⁸ Diese Überlegung ist nicht von der Hand zu weisen, zumal in dem nicht selten anzutreffenden Fall einer im Detail unklaren Personenzahl regelmäßig in dubio pro reo davon auszugehen wäre, dass kein Verfügen i.S.d. § 127 StGB vorliegt. Aus diesem Grund wird die an anderer Stelle vom Autor vertretene (und vom Senat kritisierte³⁹) Auffassung aufgegeben, wonach für das Verfügen auf „die Mehrheit der Gruppe“ abzustellen sein soll.⁴⁰

Dem BGH ist auch darin zu folgen, dass es im Hinblick auf die Gruppengefährlichkeit keinen Unterschied machen kann, ob bestimmte Personen Waffen etc. selbst tragen oder hierauf lediglich zugreifen können. Auch diesbezüglich ist jedoch zu betonen, dass der Tatbestand nicht voraussetzt, dass eine Mehrheit der Mitglieder auf Waffen etc. Zugriff hat. Dies ergibt sich erstens daraus, dass der Wortlaut des § 127 StGB darauf abstellt, dass *eine Gruppe* über Waffen etc. verfügt.⁴¹ Zweitens wird eine

bewaffnete Personenansammlung nicht dadurch weniger gefährlich, dass einzelne Personen keinen Zugriff auf Waffen etc. haben. Andererseits wäre es problematisch, von einer über Waffen etc. verfügenden Gruppe zu sprechen, wenn nur ein verschwindend geringer Teil der Gruppe bewaffnet etc. ist. Es spricht deshalb einiges dafür, dass § 127 StGB voraussetzt, dass zumindest ein *wesentlicher Teil* der Gruppe bewaffnet ist oder über andere gefährliche Werkzeuge verfügt,⁴² solange nahezu alle Gruppenmitglieder Kenntnis hiervon haben. Unter Anwendung dieser Grundsätze ist der Annahme des Senats, die Gruppe habe im vorliegenden Fall über gefährliche Werkzeuge verfügt,⁴³ durchaus zuzustimmen: Nach dem Sachverhalt hatten alle Mitglieder der Gruppe Kenntnis davon, dass drei der acht Angeklagten – also wesentliche Teile der Gruppe – gefährliche Gegenstände bei sich führten.⁴⁴

III. Fazit

An dem hier besprochenen Urteil sind vor allem zwei Aspekte positiv hervorzuheben: Erstens ist die vom BGH vorgenommene Subsumtion durchweg schlüssig. Zweitens – und vor allem – hat sich das Gericht im Rahmen der Entscheidung intensiv mit den verschiedentlich vertretenen Ansichten zur Auslegung des § 127 StGB auseinandergesetzt. Hierdurch hat der Senat einen wichtigen Beitrag zur Dogmatik des § 127 StGB geleistet. Dieser Umstand ändert aber nichts daran, dass die vom BGH vertretene Auslegung nicht in jeder Hinsicht überzeugt. Die teilweise abweichende Sichtweise, die vom Autor zur Auslegung des § 127 StGB vertreten wird, lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- Personenansammlungen, die nur einen kurzen Augenblick bestehen und völlig unorganisiert sind, stellen grundsätzlich keine Gruppe i.S.d. § 127 StGB dar. Dies betrifft in der Regel solche Personenmehrheiten, die – etwa aufgrund eines grundlegenden Konflikts innerhalb der Ansammlung – völlig aktionsunfähig sind.
- Das Merkmal des gefährlichen Werkzeugs ist bei § 127 StGB in gleicher Weise auszulegen wie bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Alt. 2 StGB.
- Die Gruppe verfügt i.S.d. § 127 StGB über Waffen oder andere gefährliche Werkzeuge, wenn nahezu alle Mitglieder bezüglich des Umstands Vorsatz haben, dass ein wesentlicher Teil der Gruppe auf diese Gegenstände zumindest zugreifen kann.

³⁴ BGH HRRS 2018 Nr. 777, Rn. 12.

³⁵ Ebd., Ls. 2.

³⁶ Ebd., Rn. 25.

³⁷ Ebd., Rn. 26.

³⁸ Ebd., Rn. 28.

³⁹ Ebd., Rn. 28.

⁴⁰ Vgl. zu dieser Sichtweise noch Matt/Renzikowski/Kuhli, 1. Aufl. 2013, § 127 Rn. 6; vgl. auch NK-StGB/Ostendorf, 5. Aufl. 2017, § 127 Rn. 10.

⁴¹ Vgl. Lenckner GedS Keller, 2003, 151 (159); Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, § 127 Rn. 2.

⁴² Vgl. insoweit auch SSW/Fahl, 4. Aufl. 2018, § 127 Rn. 5 (mindestens ein erheblicher Teil); Schönlke/Schröder/Sternberg-Lieben, 29. Aufl. 2014, § 127 Rn. 2 (Bewaffnung als wesentliches Merkmal der Gruppe).

⁴³ BGH HRRS 2018 Nr. 777, Rn. 12.

⁴⁴ Ebd., Rn. 5 f.

Zur Abgrenzung von Irrtümern im Wirtschaftsstrafrecht im Allgemeinen und beim Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen im Speziellen

Anmerkung zu BGH HRRS 2018 Nr. 377

Von RA Dr. Frédéric Schneider und RA Dr. David Rieks, LL.M. (Columbia/UvA)*

Der Jahreswechsel bietet Anlass, auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem vergangenen Jahr zurückzublicken. Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes hat ein Urteil vom 24. Januar 2018 (Az.: 1 StR 331/17)¹ genutzt, um *obiter dicta* einen Hinweis einfließen zu lassen, der eine wesentliche Rechtsprechungsänderung im Hinblick auf das Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen gemäß § 266a StGB andeutet. Folgt der BGH in Zukunft dem angedeuteten Weg, dürfte dies über § 266a StGB hinaus für viel Bewegung im Wirtschaftsstrafrecht sorgen. Gerade aus Sicht des Verteidigers im Wirtschaftsstrafrecht lohnt daher ein genauerer Blick auf die Ausführungen des BGH.

I. Verfahrenshintergrund

Dem Urteil des BGH liegt ein Verfahren wegen Vorenthalten und Veruntreuens von Sozialversicherungsabgaben gemäß § 266a StGB und Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO zu Grunde. Der dort Angeklagte soll Arbeitnehmer nicht bei der zuständigen Einzugsstelle angemeldet und infolgedessen auch keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt haben. Es handelt sich somit um den „klassischen Fall“ des § 266a StGB.² Wie in solchen Konstellationen üblich, soll der Angeklagte zu Unrecht keine Lohnsteueranmeldungen abgeben und hierdurch zudem Lohnsteuerhinterziehungen gemäß § 370 AO i.V.m. § 41a EStG haben.³

II. Bisherige Verteidigungsstrategie

Verfahren dieser Art gehören zum Alltag wirtschaftsstrafrechtlich orientierter Strafverteidigung. Ihre Anzahl

nimmt – gerade auch angesichts der weiten präventiven Aufklärungskompetenzen des Zolls – in jüngerer Zeit erheblich zu.⁴

1. Interessenkoordination

Unabhängig von der gegenständlichen Entscheidung machen es insbesondere die verschiedenen und teils divergierenden Interessen der beteiligten Parteien in entsprechenden Verfahrenskonstellationen für den Verteidiger häufig besonders anspruchsvoll, den jeweiligen Mandanten durch das Strafverfahren zu begleiten und seine Interessen möglich umfassend zu wahren.

So agieren auf staatlicher Seite neben den Ermittlungsbehörden, konkret dem Zoll und dem Finanzamt, regelmäßig auch die Sozialversicherungsträger faktisch mit eigenen Interessen an einem bestimmten Verfahrensausgang. Vorgehensweise und Ziele der Beteiligten auf staatlicher Seite entsprechen sich nicht notwendigerweise und müssen dementsprechend stets koordiniert werden, um eine Gesamtlösung des Falls zu erreichen. Während die Sozialversicherungsträger maßgeblich bestrebt sind, die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen zu erreichen, und pauschalen Lösungen, wie einfachen Nachzahlungen, damit offen gegenüberstehen, sind die strafrechtlichen Ermittlungsbehörden häufig an einer Aufklärung individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeiten und damit einer detaillierten Aufarbeitung der subjektiven Tatseite einzelner Personen interessiert.

Auf der Gegenseite betroffen sind folglich in der Regel neben dem Unternehmen, das zu Unrecht Arbeitnehmer als Selbständige behandelt haben soll, dessen aktuelle und ehemalige Leitungspersonen sowie die einzelnen mutmaßlichen Arbeitnehmer. Das Unternehmen strebt oftmals eine möglichst einvernehmliche, „geräuschlose“ Verständigung mit den Sozialversicherungsträgern an, die – trotz etwaiger Bußgeld- und Nachzahlungen – insbesondere eine wirtschaftlich tragfähige Tätigkeit auch in

* Die Autoren arbeiten als Strafverteidiger am Hamburger Standort der Kanzlei ROXIN Rechtsanwälte LLP. Sie danken Frau Katharina Funcke für die wertvolle Unterstützung.

¹ BGH NStZ-RR 2018, 180 = HRRS 2018 Nr. 377.

² Vgl. BT-Drs. 14/8221, S. 1; MüKo-StGB-Radtke, 3. Aufl. 2019, § 266a Rn. 1.

³ Vgl. BGH NJW 1988, 1800; GJW-Wiedner, 2. Aufl. 2017, § 266a Rn. 117; Lackner/Kühl-Heger, 29. Aufl. 2018, § 266a Rn. 21; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis-Gaede, Wirtschaftsstrafrecht, Teil 2, Kap. 10, § 370 AO Rn. 390 ff.

⁴ Achenbach/Ransiek/Rönnau-Gercke, Hdb. Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. 2015, Teil 12, Kap. 2, Rn. 6 m.w.N.

der Zukunft ermöglicht. Je nach eigener Beteiligung an der Ausgestaltung und Umsetzung der verfahrensgegenständlichen Beschäftigungsverhältnisse reichen die Interessen ehemaliger und aktueller Unternehmensleiter – von einer umfassenden Aufklärung und Kooperation mit den Behörden über Selbstanzeigen i.S.d. § 371 AO bei noch unentdeckten Taten bis hin zur konfrontativen Verteidigung bezüglich der mutmaßlichen Beteiligung an den vermeintlichen zurückliegenden Taten. Den betroffenen Personen, denen ein Status als abhängig Beschäftigte zugeschrieben wird, ist wiederum zumeist daran gelegen, Außenstehende zu bleiben und nicht zu stark in den Fokus der Ermittlungsbehörden zu geraten.

Eine abgestimmte Vorgehensweise zwischen den beratenden und verteidigenden Rechtsanwälten unter Beachtung der jeweiligen Mandanteninteressen und eine darauf basierende koordinierte Ansprache sowohl der Verfolgungsbehörden als auch der festsetzenden Steuer- und Sozialversicherungsträger ist in diesem Zusammenhang oftmals der Schlüssel zu einer erfolgreichen Lösung.

2. Irrtümer über die Arbeitgeberbereiensechaft

Selten von Erfolg gekrönt war bisher hingegen der Vortrag, eine Person habe sich über ihren Arbeitgeberstatus geirrt.⁵

Dem liegt die diesbezüglich bisher einheitliche Wertung der Rechtsprechung zu Grunde, dass es sich bei einem solchen Irrtum um einen allenfalls auf der Schuldebene beachtlichen Verbotsirrtum i.S.d. § 17 StGB und nicht etwa um einen tatbestandsausschließenden Irrtum i.S.d. § 16 StGB handelt.⁶

Grundsätzlich besagt die Irrtumslehre des StGB, dass gemäß § 16 StGB der Vorsatz des Täters entfällt, wenn er objektive Tatbestandsmerkmale nicht erkannt hat (Tatbestandsirrtum). Sofern keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit besteht, bleibt der Betroffene straflos. Eine solche Situation besteht beispielsweise jedenfalls dann, wenn sich der vermeintliche Arbeitgeber bzw. sein Vertreter aufgrund eines Missverständnisses gar nicht bewusst ist, dass ein anderer überhaupt für ihn entgeltlich tätig wird.

Hat der Täter hingegen die objektive Sachlage gekannt und diese lediglich rechtlich falsch bewertet, unterliegt er grundsätzlich einem Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB, der bei Vermeidbarkeit zu einer fakultativen Strafmilderung und nur bei Unvermeidbarkeit zur Straflosigkeit führt.⁷

Bei einem Irrtum hinsichtlich der Arbeitgeberbereiensechaft agiert der Angeklagte laut bisheriger Rechtsprechung vorsätzlich, wenn er die objektiven Umstände kannte, die in sozialrechtlicher Sicht die Arbeitgeberbereiensechaft des

⁵ Auf den Unternehmenskontext übertragen: Eine Leitungsperson habe sich über den Status des anstellenden Unternehmens im Verhältnis zu Dritten geirrt. Zwar ist – wenn überhaupt – nur das Unternehmen Arbeitgeber, diese Eigenschaft wird aber gemäß § 14 StGB seinen Vertretern zugerechnet.

⁶ BGH NStZ 2010, 337 = HRRS 2009 Nr. 1068; BGH NStZ 2014, 321, 323 mwN = HRRS 2013 Nr. 982.

⁷ BGH HRRS 2018 Nr. 1015, Rn. 9.

von ihm vertretenen Unternehmens begründen. Mithin sei nicht § 16 StGB, sondern ein Verbotsirrtum im Sinne von § 17 StGB einschlägig.⁸ Dass ein solcher Irrtum – wie im vorliegenden Fall zunächst vom Landgericht Wiesbaden angenommen – bspw. aufgrund einer fehlerhaften Rechtsberatung unvermeidbar war und damit gem. § 17 S. 1 StGB unrechtausschließend wirkt, bleibt in der Rechtspraxis weiterhin ein absoluter Ausnahmefall.⁹ Selbst wenn es der Verteidigung gelingt, im Ermittlungsverfahren oder im Rahmen einer Hauptverhandlung überzeugend darzulegen, die Arbeitgeberbereiensechaft sei verkannt und deshalb seien keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden, führt dies in der weit überwiegenden Anzahl an Fällen allenfalls zu einer Strafmilderung infolge der Annahme eines vermeidbaren Verbotssirrtums (§ 17 S. 2 StGB).

III. Abgrenzungsschwierigkeiten von Irrtümern im Wirtschaftsstrafrecht

1. Generelle Irrtumsrisiken im Wirtschaftsstrafrecht

An der dargestellten Irrtumsproblematik zeigt sich beispielhaft ein generelles Problem in der Bewertung und Verteidigung von wirtschaftsstrafrechtlichen Sachverhalten.

Angesichts des im unternehmerischen Bereich vorherrschenden – und über § 30 OWiG auch eingeforderten – Organisationsgrads sind wirtschaftsstrafrechtliche Sachverhalte geprägt davon, dass beteiligten Leitungspersonen umfassende Kenntnisse über Sachverhaltsumstände innerhalb ihres Unternehmens zugeschrieben werden. Die für eine strafrechtliche Bewertung zentrale Frage, ob sich aus dieser Sachverhaltskenntnis auch notwendigerweise ein an den mutmaßlichen Täter gerichteter Appell zum Handeln oder Unterlassen herleiten lässt, bleibt demgegenüber oftmals zweifelhaft.

Dieses Dilemma wird für den Rechtsbetroffenen infolge der regelmäßig hohen Komplexität der zu Grunde liegenden rechtlichen Vorgaben weiter verstärkt. Auch bei Kenntnis aller tatsächlichen Umstände ist es häufig kaum möglich, hieraus einen greifbaren und nachvollziehbaren Normbefehl herzuleiten. Diskussionen um Fragen der Akzessorietät, Blankett-Strafnormen und normative Tatbestandsmerkmale¹⁰ prägen das Wirtschaftsstrafrecht und verdeutlichen, wie schwierig die Rechtsbefolgung für den Betroffenen in diesen Bereichen sein kann.¹¹ Ein-

⁸ BGH NStZ 2010, 337 = HRRS 2009 Nr. 1068; MüKo-StGB-Radtke, 3. Aufl. 2019, § 266a Rn. 91.

⁹ Vgl. BGH NJW 2006, 522, 529 = HRRS 2006 Nr. 100; *Bülte* NStZ 2013, 65, 66. Selbst bei anwaltlicher Beratung soll ein Irrtum nicht stets unvermeidbar sein, so BGH NJW 2017, 2463, 2465; NStZ 2013, 461 = HRRS 2013 Nr. 445.

¹⁰ Eingehend zur Problematik bei § 370 AO Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis-Gaede, Wirtschaftsstrafrecht, Teil 2, Kap. 10, § 370 AO Rn. 30 ff.

¹¹ MAH WiStrR-Grunst/Volk, 2. Aufl. 2014, § 1, Rn. 112 ff.; Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, § 7, Rn. 402 ff.; *Bülte* NStZ 2013, 65.

drücklich schildert etwa auch *Bülte*¹² anhand von Beispielen aus dem Lebensmittelstrafrecht, dass die bisherige Abgrenzung zwischen Verbots- und Tatumsstandsirrturn im Wirtschaftsstrafrecht häufig zu unangemessenen Ergebnissen führt. Er begründet dies damit, dass diejenigen Tatbestände, deren Unrechtsbeschreibung auf einem sozial-ethisch anerkannten Unrechtsverdikt basiert, zur Bewertung nicht auf ein Ge- oder Verbot im Tatbestand angewiesen sind, wohingegen dies für Delikte ohne entsprechendes Verdikt zur Grundlage nicht dient. Letztere finden sich besonders häufig im Neben- und Wirtschaftsstrafrecht und in diesen Fällen müsse die sich aus der in Bezug genommenen Norm ergebende Rechtswidrigkeit vom Vorsatz erfasst sein.

2. Irrtumsrisiken bei der Bestimmung der Arbeitgebereneigenschaft

Augenscheinlich werden die eben skizzierten Schwierigkeiten auch für diejenigen, der mit der im vorliegenden Urteil des BGH gegenständlichen Frage der Arbeitgebereneigenschaft vor dem Hintergrund des § 266a StGB in Berührung kommt.¹³ Die Abgrenzung, ob jemand als Arbeitgeber fungiert, erfolgt sozialrechtsakzessorisch. Das Bundessozialgericht stellt in ständiger Rechtsprechung darauf ab, ob eine persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten besteht. Diese soll vorliegen, wenn eine Eingliederung in den Betrieb gegeben ist; namentlich sofern ein Weisungsrecht bezüglich Zeit, Dauer, Art und Umfang der Tätigkeit besteht.¹⁴ In der sozialrechtlichen Rechtsprechung finden sich eine Vielzahl von Einzelkriterien, von denen für sich genommen aber keines eine zwingende Bewertung erlaubt und denen im Einzelfall unterschiedlich starkes Gewicht zukommen soll. Da in der Regel anhand einer „wertenden Gesamtbetrachtung“ verschiedener Indizien entschieden wird, lassen sich Ergebnisse kaum rechtssicher vorhersagen.

Angesichts der Komplexität akzessorisch in Bezug genommener Wertungen im Wirtschaftsstrafrecht ist ein Irrtum des Rechtsanwenders naheliegend und eine Appellfunktion durch bloße Kenntnis des Sachverhalts demgegenüber schwerlich zu erreichen. Die untergeordnete Bedeutung, die einem Subsumtionsirrturn im Rahmen der strafrechtlichen Bewertung oftmals zugemessen wird, ist mit der praktischen Relevanz und Schwierigkeit entsprechender Subsumtionsleistungen im wirtschaftsstrafrechtlichen Bereich kaum vereinbar.

IV. Lösung im Steuerstrafrecht – Steueranspruchstheorie

Vor dem Hintergrund des aufgezeigten Problems hat die Rechtsprechung im Bereich des Steuerstrafrechts bereits seit vielen Jahren einen Lösungsansatz etabliert.

¹² *Bülte* NStZ 2013, 65, 66.

¹³ Hierzu BGHSt 53, 71, 77 = HRRS 2009 Nr. 127 ; BGH NStZ 2010, 337 = HRRS 2009 Nr. 1068.

¹⁴ BSG NJW 2018, 2663, 2664; *Reiserer* DStR 2018, 1623, 1624 f.

Dort ist anerkannt, dass der Täter einer vorsätzlichen Steuerhinterziehung den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennen oder zumindest für möglich halten muss und auch verkürzen will (sog. Steueranspruchstheorie¹⁵). Dies wird als notwendiger Teil seines Vorsatzes erachtet. Nimmt derjenige, der objektiv eine Steuerhinterziehung begeht, trotz Kenntnis der zu Grunde liegenden Sachverhaltsumstände irrig an, es sei kein Steueranspruch entstanden, unterliegt er mithin einem Tatumsstandsirrturn, der gemäß § 16 StGB zu einem Vorsatzausschluss führt. Im Steuerrecht wird also eine Ausnahme von der oben erläuterten Irrtumsdogmatik gemacht: Grundsätzlich würde der Irrturn über die Steuerpflicht bei Kenntnis der objektiven (steuerbegründenden) Umstände zu einem bloßen Verbotsirrturn nach § 17 StGB führen. Nach der Steueranspruchstheorie bleibt es hier dennoch bei einem Tatbestandsirrturn gemäß § 16 StGB; in entsprechenden Fällen kommt allenfalls noch die Annahme einer Ordnungswidrigkeit in Form einer leichtfertigen Steuerverkürzung i.S.d. § 378 AO oder eines Organisationsverschuldens i.S.d. § 130 OWiG in Betracht.

V. Diskrepanz zwischen Steuer- und sonstigem Wirtschaftsstrafrecht sowie angedeutete Lösung

Die vorangegangene Darstellung führt indes zu einer nur schwer nachvollziehbaren unterschiedlichen Bewertung von Irrtümern im Steuerstrafrecht zu solchen anderer wirtschaftsstrafrechtlicher Bereiche.

Besonders augenscheinlich wird diese Diskrepanz dann, wenn – wie im gegenständlichen Fall – sowohl ein vorsätzliches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen gemäß § 266a StGB als auch eine (Lohn-)Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO i.V.m. § 41a EStG in Rede steht, da die unterschiedlichen Vorsatzanforderungen in Bezug auf die verschiedenen Tatbestände zu divergierenden Ergebnissen führen können. Während derselbe Irrturn zu einem (meist als vermeidbar eingestuften) Verbotsirrturn über die Arbeitgebereneigenschaft bei § 266a StGB und damit zu einer strafrechtlichen Verurteilung führt, scheidet eine solche im Hinblick auf die Steuerhinterziehung nach der Steueranspruchstheorie mangels Vorsatzes aus.

Völlig zu Recht schlussfolgert der BGH in der gegenständlichen Entscheidung daher:

„Da für die Differenzierung kein sachlicher Grund erkennbar ist und es sich jeweils um (normative) Tatbestandsmerkmale handelt, erwägt der Senat – insoweit entgegen den Überlegungen im Beschluss des Senats vom 8. September 2011 – 1 StR 38/11, NStZ 2012, 160, 161 Rn. 23 ff. –, zukünftig auch die Fehlvorstellung über die Arbeitgebereneigenschaft in § 266a StGB und die daraus folgende Abführungspflicht insgesamt als (vorsatzausschließenden) Tatbestandsirrturn zu behandeln.“

¹⁵ BGH NStZ 2012, 160, 161 = HRRS 2011 Nr. 1139; BeckOK-AO-*Ibold*, 6. Ed., Stand 1.10.2018, § 370 Rn. 465 ff.; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis-Gaede, Wirtschaftsstrafrecht, Teil 2, Kap. 10, § 370 AO Rn. 259 f.

Der BGH deutet somit an, die Diskrepanz zu Gunsten einer allgemeinen Anwendung des § 16 StGB aufzulösen. Wohin aber werden diese Erwägungen des BGH führen?

VI. Systematische Kohärenz durch Umsetzung des *obiter dictums* des BGH

Zu begrüßen sind diese Erwägungen nicht nur, weil sie die benannte offensichtliche Diskrepanz zwischen der Bewertung der Arbeitgeberbereitschaft bei § 266a StGB und § 370 AO i.V.m. § 41a EStG auflösen, sondern auch, weil der Senat damit ausdrücklich von seinem im *obiter dictum* genannten Beschluss aus dem Jahr 2011¹⁶ abweicht. In diesem hatte der Senat noch erwogen, auch Irrtümer betreffend eines Steueranspruchs als bloße Verbotsirrtümer zu bewerten und somit die abweichende Bewertung gerade gegensätzlich – zu Lasten der Beschuldigten – aufzulösen. Auch damals war die Diskrepanz zur Bewertung in § 266a StGB für eine mögliche Änderung der Rechtsprechung im Steuerstrafrecht zu Felde geführt worden.¹⁷ Dieser Ansatz war und ist im Gegensatz zur nunmehr erwogenen Lösung jedoch nicht überzeugend. Die nunmehr erwogene Lösung würde auch bei der isolierten Betrachtung des § 266a StGB zu systematisch schlüssigen Ergebnissen führen. Bei richtiger Betrachtung handelt es sich beim Arbeitgeberbegriff in § 266a StGB nämlich um ein normatives Tatbestandsmerkmal.¹⁸ Nach überwiegender Ansicht sind Irrtümer über solche normativen Tatbestandsmerkmale als vorsatzausschließend zu bewerten.¹⁹ Der Täter kennt hier nämlich einen zum Straftatbestand gehörenden Umstand nicht, sodass ihn entsprechend auch der spezifische strafrechtliche Normappell nicht erreichen kann.²⁰

VII. Vermeidung von Fehlbewertungen durch Umsetzung des *obiter dictums* des BGH

Aber nicht nur die systemische Kohärenz spricht für die angestrebte Rechtsprechungsänderung. Vielmehr führt auch eine gebotene wertende Betrachtung dazu, dass mit Hilfe der vorgeschlagenen Einordnung angemessenere Ergebnisse erzielt werden.

Auch hier bietet sich zur Begründung ein Vergleich zur steuerstrafrechtlichen Bewertung an. Zwar hat die o.g. Steueranspruchstheorie ihren historischen Hintergrund in nicht mehr geltenden steuerstrafrechtlichen Sonderregelungen (§§ 358, 395 RABgO).²¹ Jedoch steht hinter der im Steuerstrafrecht erfolgenden Abgrenzung zwischen

den verschiedenen Irrtümern auch eine konsistente Unrechtswertung.

Im Gegensatz zu bspw. dem Tötungsverbot aus §§ 211 ff. StGB handelt es sich bei steuerrechtlichen Tatbeständen stets um zunächst wertfreie Normen, die einer ethischen Ergründung auch im Wege einer Parallelwertung in der Laiensphäre verschlossen bleiben. Ohne Kenntnis einer Steuernorm ist auch die Kenntnis der Umstände, welche die Anwendbarkeit dieser Steuernorm begründen, nicht geeignet, einen Appell an den Rechtsanwender zu richten, dem er sich durch Nichtbefolgung widersetzen kann. Es kann bei einem diesbezüglichen Irrtum folglich gar nicht erst dazu kommen, dass der Rechtsanwender i.S.d. § 17 StGB trotz Appells von der gesellschaftlichen Norm abweicht; vielmehr fehlt es mangels Appell i.S.d. § 16 StGB an der Kenntnis aller erforderlichen Umstände zur Begehung einer Vorsatztat.

Thomas konkretisiert diese Wertung im Hinblick auf das Steuerstrafrecht beispielhaft anhand des Spekulationsgewinns bei der Weiterveräußerung von Grundstücken. Während entsprechende Spekulationsgewinne zunächst in Gänze steuerfrei waren, wurden sie später – allein aus fiskalischen und konjunkturpolitischen Gründen – besteuert.²² Auch die Kenntnis des Rechtsanwenders von allen tatsächlichen Umständen – mithin eines Gewinns durch die Weiterveräußerung eines Grundstücks – kann allein bei gleichzeitiger Kenntnis der steuerlichen Bewertung dazu führen, dass der Steuerpflichtige entscheidet, i.S.d. § 370 AO Steuern zu hinterziehen. In die gleiche Richtung argumentiert *Bülte*²³, der ausführt, dass etwa die Steuerfreiheit eines Lotteriegewinns oder die Gewerbesteuerfreiheit von Ärzten und Anwälten sich nicht mit ethischen Überlegungen erschließen lassen, sondern letztlich faktische Kenntnis der fraglichen Ausnahmetatbestände zwingend erforderlich machen, um den Rechtsappell zu erkennen.

Das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Unrechtseinsicht lässt sich anhand der Kenntnis von den bloßen tatsächlichen Umständen der Besteuerungsgrundlage mithin nicht abschließend beantworten. Erst die Kenntnis des Steueranspruchs zumindest dem Grunde nach führt zu einem vorsätzlichen Verstoß gegen den steuerstrafrechtlichen Appell. Die Einordnung eines Irrtums über das Bestehen einer Steuerschuld dem Grunde nach als vorsatzausschließender Tatumstandsirrtum i.S.d. § 16 StGB ist vor diesem Hintergrund überzeugend.

VIII. Anwendung auf das Veruntreuen und Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen gemäß § 266a StGB

Nichts anderes gilt richtigerweise aber auch für die Frage der Arbeitgeberbereitschaft aus § 266a StGB. Erst die Kenntnis der Arbeitgeberbereitschaft zumindest dem Grunde nach führt zur Kenntnis der daran anknüpfenden Anmelde- und Abführungspflichten und schließlich – bei

¹⁶ BGH NStZ 2012, 160, 161 = HRRS 2011 Nr. 1139.

¹⁷ BGH NStZ 2012, 160, 161 = HRRS 2011 Nr. 1139.

¹⁸ BGH NStZ-RR 2018, 180, 181 = HRRS 2018 Nr. 377; *Bürger wistra* 2016, 169. Zur Begründung, dass auch § 370 AO ein normatives Tatbestandsmerkmal enthält, siehe *MüKo-AO-Schmitz/Wulf*, 2. Aufl. 2015, § 370 AO Rn. 14 ff.

¹⁹ Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben/Schuster, StGB, 29. Aufl. 2014, § 15 Rn. 103.

²⁰ BeckOK-StGB-Kudlich, 40. Ed., Stand 1.11.2018, § 16 Rn. 14 ff.

²¹ *Thomas NStZ* 1987, 260, 261.

²² *Thomas NStZ* 1987, 260, 262.

²³ *Bülte NStZ* 2013, 65, 69.

Nichtbefolgung – zum vorsätzlichen Verstoß gegen die Strafnorm.

Sollte sich der vom BGH angedeutete Rechtsprechungswandel diesbezüglich durchsetzen, wird zukünftig dementsprechend häufiger die Frage im Raum stehen, wann der potentielle Arbeitgeber dem Grunde nach Kenntnis über seine Arbeitgebereigenschaft erlangt hat. So hatte etwa das Landgericht Wiesbaden laut BGH ebendiese Kenntnis bzw. Nichtkenntnis des Angeklagten im zu Grunde liegenden Fall nicht hinreichend festgestellt.²⁴

Für die Verteidigung ist dabei allerdings zu beachten, dass die Anforderungen an die diesbezüglich hinreichende Vorsatzintensität in Form des *dolus eventualis* vergleichsweise gering sind.²⁵ Die pauschale Behauptung eines Irrtums über die Arbeitgebereigenschaft dürfte bei Vorliegen gegenteiliger Indizien kein neues Allheilmittel der Verteidigung entsprechender Sachverhalte werden. Insbesondere ist zu beachten, dass die praxisübliche Einholung etwaiger Rechtsgutachten durch den Mandanten gerade zur Frage der Arbeitgeberstellung zwar geeignet sein kann, die bisher und weiterhin erstrebenswerte Einordnung eines entsprechenden Irrtums als „unvermeidbar“ i.S.d. § 17 StGB zu erreichen, ein solches Gutachten jedoch gleichermaßen indiziell nahelegen kann, dass der Betroffene eine Arbeitgebereigenschaft zumindest für möglich hielt und somit eventualvorsätzlich handelte. Erste Ansätze zur Bewertung des Vorsatzes finden sich vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidung etwa bei *Floeth*.²⁶

IX. Übertragbarkeit auf andere Delikte im Wirtschaftsstrafrecht

Ausgehend von der geschilderten Differenzierung zwischen Tatumstands- und Verbotsirrtum bleibt darüber hinaus zu hoffen, dass der BGH diesen ersten Schritt in die richtige Richtung nicht nur im Hinblick auf das Vorenthalten und Veruntreuen von Sozialversicherungsbeiträgen gemäß § 266a StGB konsequent zu Ende geht,

²⁴ BGH NZWiSt 2018, 345, Rn. 8 ff. = HRRS 2018 Nr. 377.

²⁵ GJW-Allgayer, § 369 AO, Rn. 24, 28.

²⁶ *Floeth* NSTZ-RR 2018, 182, 183 f.

sondern ihn auch auf andere Delikte im Wirtschaftsstrafrecht ausweitet, um die eingangs geschilderte Fehlbewertung in diesem Bereich zu korrigieren. Ganz in diesem Sinne hatte auch der Gesetzgeber in einer Gesetzesbegründung zum § 6 WiStG ausgeführt:

„Bei Wirtschaftsvergehen stellt der Irrtum über das Bestehen oder den Umfang einer Rechtspflicht häufig einen Tatbestandsirrtum dar, weil die Umstände, welche die Handlung als unrechtmäßig kennzeichnen, vielfach zu Tatbestandsmerkmalen erhoben sind.“²⁷

X. Fazit

Bisher hat der derzeit für das Steuerstrafrecht zuständige 1. BGH-Strafsenat nur *obiter dicta* eine Rechtsprechungsänderung ausschließlich im Hinblick auf das Vorenthalten und Veruntreuen von Sozialversicherungsbeiträgen gemäß § 266a StGB angedeutet. Im vorliegenden Fall ist es der fehlenden Entscheidungserheblichkeit der konkreten Frage geschuldet, dass der Strafsenat seine Erwägungen im Hinblick auf den § 266a StGB nicht umgehend umsetzen konnte. Davon, dass entsprechende Andeutungen oftmals in der Gerichtspraxis wenig zu ändern vermögen, zeugt das *obiter dictum* desselben Senats aus dem Jahr 2011, mit dem eine genau entgegengesetzte Rechtsprechungsänderung im Hinblick auf die Steuerhinterziehung erwogen worden war. Alle Betroffenen tun mithin gut daran, ihre Sachverhaltsbewertungen präventiv zunächst weiter an der etablierten Rechtsprechung zu orientieren.

Gleichwohl bleibt zu hoffen, dass sich die Ansicht des 1. BGH-Strafsenats im Hinblick auf die Bewertung der Arbeitgebereigenschaft in § 266a StGB durchsetzt und Grundlage für weitergehende Anpassungen der Irrtumslehre im Wirtschaftsstrafrecht sein wird. Gerade angesichts der stetig zunehmenden Anzahl an Verfahren im Bereich angeblicher Scheinselbständigkeit dürfte sich alsbald zeigen, ob die Strafverfolgungsbehörden und die Instanzgerichte den Andeutungen des BGH bereits vor einer tragenden Entscheidung in die dargestellte Richtung Folge leisten werden.

²⁷ BT-Drs. V/1319, 102.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

87. BVerfG 2 BvR 2429/18 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2019 (Pfälzisches OLG Zweibrücken)

Fortdauer der Untersuchungshaft (Freiheitsgrundrecht; Unschuldsumutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und den unabweisbaren Bedürfnissen einer wirklichen Strafverfolgung; keine Rechtfertigung von Verfahrensverzögerungen allein durch die Schwere der Tat; Beschleunigungsgebot in Haftsachen; verfassungsrechtlich gebotene Verhandlungsdichte von durchschnittlich mehr als einem Hauptverhandlungstag pro Woche; ausnahmsweise Rechtfertigung geringerer Verhandlungsdichte bei unvermeidbarer Überlastung der Strafkammer; Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen).
Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 GG; § 112 StPO

88. BVerfG 2 BvR 637/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (OLG Celle / LG Hildesheim)

Unzureichende Substantiierung einer Verfassungsbeschwerde mangels Vorlage in Bezug genommener Entscheidungen
§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG

89. BVerfG 2 BvR 2377/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Dezember 2018 (LG Stuttgart / AG Stuttgart)

Verpflichtung des Anbieters eines E-Mail-Dienstes zur Übermittlung von IP-Adressen (strafprozessuale Telekommunikationsüberwachung; Herausgabe der Inhalts- und Verkehrsdaten eines E-Mail-Accounts; Grundrecht der Berufsfreiheit des Diensteanbieters; Berufsausübungs-

freiheit; verfassungsgemäße Einschränkung durch die gesetzlichen Mitwirkungs- und Vorhaltungsvorschriften für Telekommunikationsdiensteanbieter; weiter Telekommunikationsbegriff; Bereitstellung der anfallenden IP-Adressen; „Vorhandensein“ der externen IP-Adressen bei Verwendung eines NAT-Verfahrens; Erfordernis einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege; erleichterte Zugriffsmöglichkeit auf Verkehrsdaten; Verhängung eines Ordnungsgeldes; präventive und repressive Funktion von Ordnungsmitteln).

Art. 10 GG; Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 70 Abs. 1 StPO; § 95 Abs. 2 StPO; § 100a StPO; § 100b Abs. 3 Satz 1 StPO a. F.; § 100g Abs. 1 StPO; § 3 TKG; § 110 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG; § 3 TKÜV; § 5 TKÜV; § 6 Abs. 1 TKÜV; § 7 Abs. 1 TKÜV

90. BVerfG 2 BvR 2570/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Dezember 2018 (Schleswig-Holsteinisches OLG / LG Lübeck)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Sicherheitsbelange der Allgemeinheit; Abwägung im Einzelfall; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; steigende Begründungsanforderungen mit zunehmender Unterbringungsdauer); Gefährlichkeitsprognose (Darlegung der Anknüpfungstatsachen; Erheblichkeit der drohenden Taten; Höhe des Risikos strafbaren Verhaltens;); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (rund 18 Jahre andauernde Unterbringung; erweiterte einfachrechtliche Verhältnismäßigkeitsanforderungen nach neuem Recht; fehlende Erörterung von Umständen des Einzelfalls; Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht als mildere Maßnahmen); Zulässigkeit der

Verfassungsbeschwerde (Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 63 StGB; § 67d Abs. 6 StGB

91. BGH 3 StR 243/18 – Beschluss vom 13. November 2018 (LG Osnabrück)

Anordnung des Vorwegvollzugs der Strafe (Erleichterung des Zwecks der Maßregel; Umstände des Einzelfalles; Vollstreckungsreihenfolge; vorgezogene Strafvollstreckung als Vorstufe der Behandlung; Sicherung des Therapieerfolgs).

§ 67 StGB

Nach § 67 Abs. 2 S. 1 StGB bestimmt das Gericht die Vorwegvollziehung der Strafe oder eines Teils der Strafe, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Persönlichkeit des Täters, der Länge der Freiheitsstrafe und der Art der notwendigen Behandlung; die Abweichung von der gesetzlich vorgesehenen Vollstreckungsreihenfolge kann gerechtfertigt sein, wenn die vorgezogene Strafvollstreckung als Vorstufe der Behandlung für deren Zwecke erforderlich ist oder wenn Gründe vorliegen, die zu der Annahme berechtigen, dass der anschließende Strafvollzug den Maßregelvollzug wieder zunichtemachen könnte.

92. BGH 3 StR 252/18 – Beschluss vom 22. August 2018 (LG Wuppertal)

Berechnung und Bezifferung des Betrugsschadens (Bewertung von Darlehensforderungen nach banküblichen generalisierenden Verfahren; Berücksichtigung besonderer Umstände des Einzelfalles; Aufklärungspflicht; Zahlungsfähigkeit und -willigkeit; wertloser Rückzahlungsanspruch).

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

93. BGH 3 StR 268/18 – Beschluss vom 28. November 2018 (LG Bad Kreuznach)

Fehlen des für die Strafverfolgung bei der Beleidigung erforderlichen Strafantrags (Berücksichtigung der nicht verfolgten Straftat im Rahmen der Strafzumessung; straferschwerende Modalität).

§ 46 StGB; § 77 StGB; § 185 StGB; § 194 StGB

94. BGH 3 StR 299/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Koblenz)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zum übermäßigen Konsum von Rauschmitteln; neigungsbedingte soziale Gefährlichkeit oder Gefährdung; Fehlen ausgeprägter Entzugssyndrome; Intervalle der Abstinenz; Beeinträchtigungen der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit; Ursächlichkeit für die Anlasstat).

§ 64 StGB

95. BGH 3 StR 352/18 – Urteil vom 29. November 2018 (LG Oldenburg)

Strafzumessung bei der Verurteilung wegen Diebstahls (objektiver Verkehrswert der gestohlenen Sache zum Zeitpunkt der Tat als maßgebendes Strafzumessungskriterium; Berücksichtigung der Umsatzsteuer; Verhängung

der Mindeststrafe trotz straferschwerender Gesichtspunkte).

§ 46 StGB; § 242 StGB

96. BGH 3 StR 381/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Osnabrück)

Teilweise rechtsfehlerhafte Einziehungsanordnung.

§ 73 StGB

97. BGH 3 StR 387/18 – Beschluss vom 28. November 2018 (LG Duisburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

98. BGH 3 StR 405/18 – Urteil vom 29. November 2018 (LG Stade)

Bestimmung des Wirkstoffgehalts im Betäubungsmittelstrafrecht (Maßgeblichkeit für Unrecht und Schuld; genaue Feststellungen; Schätzung; Zweifelsgrundsatz; kein zusätzlicher Sicherheitsabschlag nach tragfähiger Schätzung); rechtsfehlerhafter Gesamtstrafenausspruch (fehlende Auseinandersetzung mit den gesamtstrafenspezifischen Umständen).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 54 StGB

99. BGH 3 StR 409/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Osnabrück)

Verjährung (Wiederaufleben der subsidiären Tat; Verschaffung und Besitz kinderpornographischer Schriften);

§ 78 StGB; § 78c StGB; § 184b StGB

100. BGH 3 StR 410/18 – Urteil vom 13. Dezember 2018 (LG Lüneburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

101. BGH 3 StR 422/18 – Beschluss vom 13. Dezember 2018 (LG Kleve)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

102. BGH 3 StR 482/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Hildesheim)

Unzulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Wochenfrist; Fristbeginn; Glaubhaftmachung der Angaben über den Hinderungsgrund und seinen Wegfall).

§ 45 StPO

103. BGH 3 StR 489/18 – Beschluss vom 12. Dezember 2018 (LG Koblenz)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (gesamtstrafenfähiges Urteil; Zäsurwirkung).

§ 55 StGB

104. BGH 3 StR 519/18 – Beschluss vom 12. Dezember 2018 (LG Lüneburg)

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Frist; eine Woche nach Wegfall des Hindernisses; Darlegung und Glaubhaftmachung aller für die Versäumnis relevanten Umstände).

§ 45 StPO

105. BGH 3 StR 625/17 – Beschluss vom 29. November 2018

Wertfestsetzung für den Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit (auf die Einziehung bezogene Tätigkeit; allgemeine Sachrüge).

§ 32 RVG; § 33 RVG

106. BGH 5 StR 73/18 – Beschluss vom 24. Oktober 2018 (LG Hamburg)

Konkurrenzen (Tateinheit; natürliche Handlungseinheit; einheitlicher Tatentschluss; enger räumlich-zeitlicher und sachlicher Zusammenhang; einheitliches Tun).

§ 52 StGB

107. BGH 5 StR 148/16 – Beschluss vom 28. November 2018 (LG Chemnitz)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unzulässig.

§ 356a StPO

108. BGH 5 StR 185/18 (alt: 5 StR 162/16) – Beschluss vom 23. Oktober 2018 (LG Berlin)

Anwendbarkeit der neuen Vorschriften über die Einziehung von Taterträgen auf Altfälle (Entscheidung über die Anordnung des Verfalls; prozessualer Charakter der Nichtanordnungsentscheidung; ausnahmsweise Fortgeltung früheren Prozessrechts auf anhängige Verfahren; Rückwirkungsverbot; Verschlechterungsverbot); erlangtes Etwas und Gesamtschuldnerschaft bei mehreren Tatbeteiligten; Vermögenszufluss an eine juristische Person als vom Täter erlangtes Etwas.

§ 73 StGB; Art. 316h EGStGB; § 14 EGStPO; § 111i Abs. 2 S. 1 StPO a.F.

109. BGH 5 StR 198/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Hamburg)

BGHSt; Voraussetzungen und Folgen eines Verzichts auf die Rückgabe von Gegenständen bei der Einziehung von Taterträgen („außergerichtliche Einziehung“; Reform des Rechts der Einziehung von Taterträgen; kein öffentlich-rechtlicher Vertrag; rechtsgeschäftliche Willenserklärung; Anwendbarkeit des BGB; Angebot auf Eigentumsübertragung an den Justizfiskus; stillschweigende Annahme durch Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft; Vertretungsmacht für die Übereignung von Sachen auf den Justizfiskus ab dem Zeitpunkt der Tat; Leistung an Erfüllung statt oder erfüllungshalber); Konkurrenzen im Betäubungsmittelstrafrecht (ein und derselbe Güterumsatz; Bewertungseinheit).

§ 73 StGB; § 73c StGB; § 929 BGB; § 29 BtMG; § 52 StGB

110. BGH 5 StR 230/18 – Beschluss vom 12. Dezember 2018 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Falschbeurkundung im Amt (HU-Prüfplakette und amtlich zugelassenes Kennzeichen als zusammengesetzte öffentliche Urkunde); Wegfall der Vorlagevoraussetzungen durch Entscheidung des BGH.

§ 348 Abs. 1 StGB; § 29 Abs. 3 StVZO; § 121 Abs. 2 GVG

111. BGH 5 StR 234/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Berlin)

BGHSt; Selbstgeldwäsche durch den Vortäter (Einzahlung auf ein vom Täter geführtes Bankkonto; Verfassungsmäßigkeit; Verbot der Doppelbestrafung; prozessu-

aler Tatbegriff; Unrechtsgehalt; Verdrängung der Selbstgeldwäsche durch die Vortat im Einzelfall; Herrühren; Kette von Verwertungshandlungen; Weiterverarbeitung; Bemakelung; Inverkehrbringen durch Einzahlung auf ein nur vom Täter selbst genutztes Konto; Verschleiern der Herkunft; natürliche Handlungseinheit); Einziehung des durch Geldwäsche erlangten Betrages als Tatobjekt.

§ 261 Abs. 9 S. 3 StGB; Art. 103 Abs. 3 StGB; § 74 StGB

112. BGH 5 StR 270/18 – Beschluss vom 10. Dezember 2018 (LG Neuruppin)

Rügeverkümmern (Auslegung der Verhandlungsniederschrift; Protokollberichtigung; Verfahrensruge; Prüfung der Beachtlichkeit einer Protokollberichtigung durch Revisionsgericht; kein Rechtsschutzbedürfnis für Beschwerde gegen den Berichtigungsbeschluss; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand).

§ 274 StPO; § 304 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

113. BGH 5 StR 275/18 – Beschluss vom 13. Dezember 2018 (LG Göttingen)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Sozialversicherungsbeiträge; Arbeitnehmeranteil; Abgrenzung von abhängig Beschäftigten und Selbständigen; Scheinselbständigkeit; nichtselbständige Arbeit; Arbeitsverhältnis; Indizien abhängiger Beschäftigung; vertragliche Vereinbarungen; gelebte Praxis; konkrete Gestaltung der jeweiligen Tätigkeit; Eingliederung in den Betrieb; Weisungsrecht; eigenes Unternehmerrisiko des Selbständigen; frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit; Terminbindung; keine Beschränkung des objektiven Tatbestandes auf Vertretbarkeit der sozialversicherungsrechtlichen Bewertung; subjektiver Tatbestand).

§ 266a StGB; § 7 SGB IV; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

114. BGH 5 StR 337/18 (alt: 5 StR 456/15) – Beschluss vom 13. Dezember 2018 (LG Frankfurt an der Oder)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Erledigung der Strafe; Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt des Urteils).

§ 55 StGB

115. BGH 5 StR 362/18 – Beschluss vom 29. November 2018 (LG Dresden)

Beweiswürdigung (Anforderungen die Darstellung des Ergebnisses einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung; DNA-Einzelspur; Mischspur); Nötigung (fehlende Feststellung eines Nötigungserfolgs); Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 261 StPO; § 240 StGB; § 29 BtMG

116. BGH 5 StR 376/18 – Urteil vom 28. November 2018 (LG Berlin)

Rechtsfehlerfreie Strafzumessungsentscheidung (Unbestraftheit des Angeklagten; umfassendes Geständnis; generalpräventive Strafschärfung; gerechter Schuldausgleich).

§ 46 StGB

117. BGH 5 StR 379/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Berlin)

Zulässigkeit der Nebenklagerevision (beschränkte Anfechtungsbefugnis; unausgeführte allgemeine Sachrüge;

ausdrücklich und eindeutig formuliertes Angriffsziel; zweifelsfreies Feststehen der Rechtsmittelbefugnis nach der Prozesslage).

§ 395 Abs. 1 StPO; § 400 Abs. 1 StPO

Die Revision des Nebenklägers ist unzulässig, wenn aus ihr nicht hinreichend ausdrücklich und eindeutig ersichtlich wird, dass sie ein gemäß § 400 Abs. 1 i.V.m. § 395 Abs. 1 StPO zulässiges Ziel verfolgt. Die Erhebung der unausgeführten allgemeinen Sachrüge reicht deshalb grundsätzlich nicht, um eine zulässige Nebenklagerevision zu erheben. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur dann anzuerkennen, wenn aufgrund der Prozesslage die konkrete Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers zweifelsfrei feststeht, etwa wenn er Revision gegen den Freispruch eines Angeklagten vom Vorwurf eines zur Nebenklage berechtigten Delikts einlegt.

118. BGH 5 StR 379/18 – Urteil vom 28. November 2018 (LG Berlin)

Niedrige Beweggründe (Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland; anderer Kulturkreis; Nichtanerkennung der sittlichen und rechtlichen Werte; Tatbegehung wegen vorausgegangener verbaler Herabsetzung verstorbener Angehöriger; Zugehörigkeit des Opfers zur Familie der mit dem Täter in Streit geratenen Personen; Inkonnexität von Anlass und Tat).

§ 211 StGB

119. BGH 5 StR 385/18 – Urteil vom 12. Dezember 2018 (LG Lübeck)

Voraussetzungen einer ausgeschlossenen oder erheblich verminderten Schuldfähigkeit bei sog. Mischintoxikation (psychische Störung; Auswirkung auf Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit; Rechtsfrage; Hinzuziehung von Sachverständigen; eigene Sachkunde des Gerichts; toxikologisches Gutachten; Psychiater; Abweichung vom Inhalt des Gutachtens; keine Bindung; Einholung eines weiteren Gutachtens); Strafbarkeit wegen Vollrausch grundsätzlich unabhängig von der Vorhersehbarkeit der Rauschtat.

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 323a StGB

120. BGH 5 StR 410/18 – Beschluss vom 29. November 2018 (LG Saarbrücken)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

121. BGH 5 StR 412/18 – Beschluss vom 29. November 2018 (LG Frankfurt (Oder))

Sachlich-rechtlich fehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Straftaten von erheblicher Bedeutung; Gefahrenprognose; umfassende Würdigung; Persönlichkeit des Täters; Vorleben; Anlasstat; konkrete Krankheits- und Kriminalitätsentwicklung; individuelle krankheitsbedingte Disposition zur Begehung von Straftaten jenseits der Anlasstaten; Darstellung in den Urteilsgründen).

§ 63 StGB

Die unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB erfordert eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades für die krankheitsbedingte Begehung erheblicher rechtswidriger Taten. Diese Prog-

nose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat zu entwickeln. Es müssen Risikofaktoren angegeben werden, die eine individuelle krankheitsbedingte Disposition zur Begehung von Straftaten jenseits der Anlasstaten belegen können. Dabei sind die der Unterbringungsanordnung zugrunde liegenden Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

122. BGH 5 StR 418/18 – Beschluss vom 28. November 2018 (LG Lübeck)

Fehlgeschlagener Versuch (Unmöglichkeit der Herbeiführung des Erfolgs ohne neue Handlungs- und Kausalkette; Tätersicht nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung; zeitliche Zäsur; Unterbrechung des unmittelbaren Handlungsfortgangs); natürliche Handlungseinheit (einheitliches, zusammengehörendes Tun; gemeinsames subjektives Element).

§ 24 StGB; § 52 StGB

123. BGH 5 StR 423/18 – Beschluss vom 13. Dezember 2018 (LG Saarbrücken)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

124. BGH 5 StR 427/18 – Beschluss vom 10. Dezember 2018 (LG Berlin)

Hang zum übermäßigen Konsum von Rauschmitteln (eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung; keine physische Abhängigkeit erforderlich; soziale Gefährdung oder Gefährlichkeit).

§ 64 StGB

125. BGH 5 StR 445/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Zwickau)

Gewerbs- und bandenmäßiger Betrug (keine Feststellungen zur Erweiterung der Bandenabrede); Einziehung (Werterwerb; Verzicht auf Vermögensgegenstand; Tatmittel).

§ 73 StGB; § 73c StGB; § 74 StGB; § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB

126. BGH 5 StR 451/18 – Beschluss vom 12. Dezember 2018 (LG Bremen)

Gewaltbegriff beim Tatbestand der Vergewaltigung (mit nicht ganz unerheblicher Krafteinwirkung verbundenes Festhalten; Verhältnis zur qualifizierten Drohung).

§ 177 Abs. 5 StGB

127. BGH 5 StR 454/18 – Beschluss vom 9. Januar 2019 (LG Bremen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

128. BGH 5 StR 455/18 – Beschluss vom 9. Januar 2019 (LG Bremen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

129. BGH 5 StR 461/18 (alt: 5 StR 276/17) – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Neuruppin)

Innerprozessuale Bindungswirkung nicht aufgehobener Feststellungen nach teilweiser Aufhebung der Verurteilung.

§ 353 StPO

130. BGH 5 StR 463/18 – Beschluss vom 29. November 2018 (LG Dresden)

Rechtsfehlerhafter Gesamtstrafauspruch (fehlende Mitteilung des Vollstreckungsstands einer Vorverurteilung; keine gesonderte Begründung der Strafaussetzung zur Bewährung).

§ 54 StGB; § 55 StGB; § 56 StGB; § 267 StPO

131. BGH 5 StR 473/18 – Beschluss vom 12. Dezember 2018 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

132. BGH 5 StR 510/18 – Beschluss vom 12. Dezember 2018 (LG Kiel)

Dauer des Vorwegvollzuges (keine Berücksichtigung erlittener Untersuchungshaft oder der wegen Verzögerung zugesprochenen Kompensation).

§ 67 StGB

133. BGH 5 StR 517/18 – Urteil vom 12. Dezember 2018 (LG Saarbrücken)

Abgrenzung von Tötungsentsatz und Fahrlässigkeit (Wissenselement; Willenselement; Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Umstände; „Hemmschwelle“; freie richterliche Beweiswürdigung; lebensgefährdende Handlungen; Beweisanzeichen; ernsthaftes tatsachenbasiertes Vertrauen auf das Ausbleiben des Todeserfolgs).

§ 15 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO

134. BGH 5 StR 519/18 – Beschluss vom 29. November 2018 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

135. BGH 5 StR 530/18 – Beschluss vom 13. Dezember 2018 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

136. BGH 5 StR 537/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Göttingen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

137. BGH 5 StR 539/18 – Beschluss vom 10. Dezember 2018 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

138. BGH 5 StR 541/18 – Beschluss vom 13. Dezember 2018 (LG Berlin)

Keine selbständige Einziehung eines Gegenstands im Sicherungsverfahren.

§ 413 StPO; § 435 Abs. 1 StPO

139. BGH 5 StR 566/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Dresden)

Anforderungen an die Darstellung der Ergebnisse einer DNA-Untersuchung (Angabe der numerischen Wahrscheinlichkeit einer Übereinstimmung); Beweisverwertungsverbot bei Anordnung einer Durchsuchung wegen Gefahr im Verzug (Verstoß von minder schwerem Gewicht; Fortsetzung einer gefahrenabwehrrechtlich zulässigen Maßnahme; erfolgloser Versuch der Kontaktierung des Ermittlungsrichters).

§ 105 StPO; § 261 StPO

140. BGH 5 StR 579/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Görlitz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

141. BGH 5 StR 582/18 – Beschluss vom 12. Dezember 2018 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anlasstaten; Gesamtwürdigung; Prognose der Begehung erheblicher Straftaten; Beruhen auf psychischer Erkrankung).

§ 63 StGB

142. BGH 5 StR 590/18 – Beschluss vom 10. Dezember 2018 (LG Braunschweig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

143. BGH 5 StR 602/18 – Beschluss vom 12. Dezember 2018 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

144. BGH 5 StR 604/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Braunschweig)

Voraussetzungen der Mittäterschaft beim Diebstahl (Interesses am Erfolg der Tat, Umfang der Tatbeteiligung, Tatherrschaft; Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen; Möglichkeit zur Beeinflussung des Tatverlaufs).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 242 StGB

145. BGH 5 StR 610/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Saarbrücken)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

146. BGH 5 StR 611/18 – Beschluss vom 13. Dezember 2018 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

147. BGH 5 StR 615/18 – Beschluss vom 13. Dezember 2018 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

148. BGH 5 StR 648/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Berlin)

Besorgnis der Befangenheit aufgrund von Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung mit einzelnen Angeklagten unter Ausschluss von Mitangeklagten (außerordentliche Zurückhaltung; umfassende und unverzügliche Transparenz; Recht auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren; Vorwurf der bandenmäßigen Begehung; nach-

teilige Auswirkung eines möglichen Geständnisses auf Mitangeklagte; Verständigung; Geständnis; Sanktionschere).

§ 24 StPO; § 257c StPO

149. BGH 5 StR 650/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Cottbus)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Verstoß gegen den Zweifelsgrundsatz bei Ermittlung des Wirkstoffgehalts).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 261 StPO

150. BGH 5 StR 652/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Potsdam)

Fehlende Erörterung der Voraussetzungen einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

151. BGH 5 StR 656/18 – Beschluss vom 9. Januar 2019 (LG Hamburg)

Erteilung eines rechtlichen Hinweises.

§ 265 StPO

152. BGH 5 StR 674/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

153. BGH StB 7/18 – Beschluss vom 28. Juni 2018

Durchsuchungsanordnung wegen des Verdachts der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Organisation im Ausland (Verdachtsgrad; tatsächliche Anhaltspunkte; Verhältnismäßigkeit).

§ 102 StPO; § 105 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

154. BGH 1 StR 138/18 – Beschluss vom 11. Oktober 2018 (LG Frankfurt a. M.)

Beihilfe zur Steuerhinterziehung und zum Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (fehlerhafte Beweiswürdigung).

§ 370 Abs. 1 AO; § 266a Abs. 1 StGB; § 261 StPO

155. BGH 1 StR 257/18 – Beschluss vom 11. Oktober 2018 (LG Mannheim)

Aufklärungsrüge (Darlegungsanforderungen); Veruntreuen von Arbeitsentgelt (erforderliche Möglichkeit, gesetzliche Pflicht zu erfüllen, *omissio libera in causa*).

§ 244 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 2 StPO; § 266a Abs. 1 StGB

156. BGH 1 StR 282/17 – Urteil vom 27. Juni 2018 (LG Osnabrück)

Steuerhinterziehung in mittelbarer Täterschaft (Tateinheit).

§ 370 Abs. 1 AO; § 25 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

157. BGH 1 StR 316/18 – Beschluss vom 20. September 2018 (LG Nürnberg-Fürth)

Mittäterschaftliche unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Voraussetzungen: erforderliche wertende Gesamtbetrachtung, Tatherrschaft oder Wille zur Tatherrschaft, Einfluss auf die Durchführung des Einführens).

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

158. BGH 1 StR 325/18 – Beschluss vom 22. November 2018 (LG Mannheim)

Einziehung von Tatmitteln.

§ 74 Abs. 1 StGB

159. BGH 1 StR 333/18 – Beschluss vom 7. November 2018 (LG München I)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

160. BGH 1 StR 337/18 – Beschluss vom 21. Dezember 2018 (LG Bayreuth)

Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

161. BGH 1 StR 343/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Heilbronn)

Mitteilungspflicht über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Begriff des Verständigungsgespräch: Konnexität von Verfahrensergebnis und prozessuaalem Verhalten des Angeklagten).

§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

162. BGH 1 StR 347/18 – Beschluss vom 9. Januar 2019

Zulassung von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen während der Verkündung einer Entscheidung.

§ 169 Abs. 3 Satz 1 GVG

163. BGH 1 StR 385/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Stuttgart)

Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

164. BGH 1 StR 387/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG Augsburg)

Selbstständige Einziehung

§ 76a Abs. 1 StGB

165. BGH 1 StR 401/18 – Beschluss vom 21. November 2018 (LG Tübingen)

Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung fehlender Unrechtseinsicht bei Geständigkeit).

§ 46 Abs. 1 StGB

166. BGH 1 StR 403/18 – Beschluss vom 21. November 2018 (LG Ellwangen)

Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

167. BGH 1 StR 414/16 – Beschluss vom 21. März 2018 (LG Augsburg)

Bankrott; besonders schwerer Fall der Steuerhinterziehung (Verkürzung von Steuern in großem Ausmaß).

§ 283 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 AO

168. BGH 1 StR 425/18 – Beschluss vom 9. Oktober 2018 (LG Landshut)

Verständigung (erforderliche Belehrung über eingeschränkte Bindungswirkung; Zeitpunkt).

§ 257c Abs. 5 StPO

169. BGH 1 StR 441/18 – Beschluss vom 24. Oktober 2018 (LG Karlsruhe)

Tötungsvorsatz (erforderliche Gesamtabwägung).
§ 212 Abs. 1 StGB; § 15 StGB

170. BGH 1 StR 457/18 – Beschluss vom 24. Oktober 2018 (LG Ulm)

Schuldunfähigkeit (erforderliche Darstellung im Urteil: mehrstufige Prüfung, Darstellung bei Anschluss an die Beurteilungen eines Sachverständigen).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

171. BGH 1 StR 481/18 – Beschluss vom 7. November 2018 (LG Stuttgart)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen: Voraussetzungen).
§ 64 Abs. 1 StGB

Für die Annahme eines Hanges, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, ist nach ständiger Rechtsprechung eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung ausreichend, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer psychischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln im Sinne des § 64 StGB ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betroffene aufgrund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Letzteres ist der Fall bei der Begehung von zur Befriedigung des eigenen Drogenkonsums dienender Beschaffungstaten. Insoweit kann der Umstand, dass durch den Rauschmittelkonsum bereits die Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betroffenen erheblich beeinträchtigt ist, zwar indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hanges zukommen. Wenngleich solche Beeinträchtigungen in der Regel mit übermäßigem Rauschmittelkonsum einhergehen werden, schließt deren Fehlen jedoch nicht notwendigerweise die Annahme eines Hanges aus. Auch stehen das Fehlen ausgeprägter Entzugssyndrome sowie Intervalle der Abstinenz der Annahme eines Hanges nicht entgegen. Er setzt auch nicht voraus, dass die Rauschmittelgewöhnung auf täglichen oder häufig wiederholten Genuss zurückgeht; vielmehr kann es genügen, wenn der Täter von Zeit zu Zeit oder bei passender Gelegenheit seiner Neigung zum Rauschmittelkonsum folgt.

172. BGH 1 StR 519/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2018 (LG Bamberg)

Hilfe zur Aufklärung von schweren Straftaten.
§ 46b Abs. 1 StGB

173. BGH 1 StR 521/18 – Beschluss vom 6. November 2018 (LG Rottweil)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (ausnahmsweise gerechtfertigte Anordnung bei Schuldunfähigkeit aufgrund des Genusses von Alkohol).
§ 63 StGB; § 20 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der

Begehung der Anlasstaten aufgrund einer nicht nur vorübergehenden psychischen Störung im Sinne der in § 20 StGB genannten Eingangsmerkmale schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war, und die Tatbegehung hierauf beruht. Die Vorschrift ist grundsätzlich nicht anwendbar in Fällen, in denen die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit oder die Schuldunfähigkeit nicht allein durch einen länger andauernden Defekt herbeigeführt wurde, sondern letztlich durch den Genuss von Alkohol oder anderer berauschender Mittel. Eine Ausnahme hiervon gilt nur dann, wenn der Angeklagte an einer krankhaften Alkoholsucht leidet, in krankhafter Weise alkoholüberempfindlich ist oder an einer länger andauernden geistig-seelischen Störung leidet, bei der bereits geringer Alkoholkonsum oder andere alltägliche Ereignisse die erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit auslösen können und dies getan haben (vgl. BGH NSTZ-RR 2014, 207).

2. In dem Fall, dass erst eine hinzukommende hohe Alkoholisierung in Verbindung mit einer Störung die Steuerungsfähigkeit erheblich vermindert haben, sind die begangenen Taten nicht Ausfluss eines länger andauernden geistigen Defekts, sondern eines vorübergehenden Zustands. Dies würde aber für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht ausreichen (st. Rspr.).

174. BGH 1 StR 538/17 – Beschluss vom 11. Oktober 2018 (LG Chemnitz)

Steuerhinterziehung (erforderliche Feststellungen im Urteil: Besteuerungsgrundlagen; Berechnungsdarstellung).
§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 1 StPO

175. BGH 1 StR 597/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Mannheim)

Beihilfe (psychische Beihilfe durch Anwesenheit am Tatort).
§ 27 Abs. 1 StGB

176. BGH 1 StR 666/17 – Beschluss vom 4. Dezember 2018 (LG Bonn)

Verspätetes Ablehnungsgesuch.
§ 24 StPO; § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO

177. BGH 2 StR 106/18 – Beschluss vom 23. Oktober 2018 (LG Köln)

Prozesszinsen (Zinsanspruch des Adhäsionsklägers).
§ 187 Abs. 1 BGB analog

178. BGH 2 StR 168/18 – Urteil vom 26. September 2018 (LG Marburg)

Urteilsgründe (Anforderungen an die Begründung eines freisprechenden Urteils).
§ 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

179. BGH 2 StR 168/18 – Beschluss vom 26. September 2018 (LG Marburg)

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

180. BGH 2 StR 250/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Neubrandenburg)

Ausbleiben des Angeklagten (keine Anwesenheit aufgrund einer Bild-Ton-Übertragung in ein Nebenzimmer); absolute Revisionsgründe (Anwesenheitsrecht und Anwesenheitspflicht des Angeklagten; ausnahmsweise Durchbrechung nur bezüglich Zeugenvernehmung, nicht aber hinsichtlich damit in Zusammenhang stehender weiterer Beweiserhebung).

§ 230 Abs. 1 StPO; § 247 Satz 1 StPO; § 338 Nr. 5 StPO

181. BGH 2 StR 316/18 – Urteil vom 5. Dezember 2018 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

182. BGH 2 StR 361/18 – Urteil vom 7. November 2018 (LG Aachen)

Beihilfe (allgemeiner Maßstab; psychische Beihilfe durch Anwesenheit am Tatort); tatrichterliche Beweismwürdigung (Anforderungen an die Darstellung in einem freisprechenden Urteil aufgrund zweifelhafter Täterschaft; Berücksichtigung von Indizien); Gegenstand des Urteils (Verpflichtungsumfang des Tatrichters).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 264 Abs. 1 StPO

183. BGH 2 StR 371/18 – Beschluss vom 31. Oktober 2018 (LG Erfurt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

184. BGH 2 StR 421/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2018 (LG Kassel)

Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: nicht bei allgemeinen schuldrechtlichen Verpflichtungen; Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages mit Anzahlungsverpflichtung).

§ 266 Abs. 1 StGB

185. BGH 2 StR 439/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (BGH)

Zurückweisung des Antrages auf Auswechslung des Pflichtverteidigers.

§ 143 StPO

186. BGH 2 StR 481/17 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Köln)

BGHSt; Konkurrenzen (Sachbeschädigung und schwerer Bandendiebstahl bzw. Wohnungseinbruchsdiebstahl: keine Gesetzeinheit in Form der Konsumtion, sondern Tateinheit).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Var. 1 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 StGB; § 244a Abs. 1 StGB; § 303 Abs. 1 StGB

187. BGH 2 StR 502/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Erfurt)

Aufhebung des Urteils und der Feststellungen.

§ 353 Abs. 1 und 2 StPO

188. BGH 2 StR 541/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG Gießen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

189. BGH 2 StR 541/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG Gießen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

190. BGH 2 ARs 295/18 (2 AR 73/18) – Beschluss vom 27. November 2018 (AG Emden)

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht; Zuständigkeitsbestimmung bei Zuständigkeitsstreit (negativer sachlicher Zuständigkeitsstreit).

§ 14 StPO; § 19 StPO

191. BGH 2 ARs 314/18 (2 AR 238/18) – Beschluss vom 27. November 2018 (AG Nürnberg)

Zurückweisung des Antrages auf Bestimmung des zuständigen Gerichts.

§ 14 StPO

192. BGH 4 StR 15/18 – Beschluss vom 21. November 2018 (LG Münster)

Parteiverrat (pflichtwidriges Dienen; Bestimmung der Interessenlage in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten: subjektive Zielsetzung der Partei; Pflichtwidrigkeit des Dienen auch nach Beendigung des Mandats; Voraussetzungen der Qualifikation).

§ 356 Abs. 1 StGB; § 356 Abs. 2 StGB

193. BGH 4 StR 129/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018

Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Nebenklage.

§ 404 Abs. 5 Satz 1 StPO i.V.m. § 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO

194. BGH 4 StR 198/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

195. BGH 4 StR 208/18 – Beschluss vom 20. Dezember 2018 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

196. BGH 4 StR 231/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG Essen)

Minder schwerer Fall einer Straftat nach dem BtMG (Gefährlichkeit eines Betäubungsmittels).

§ 29a Abs. 2 BtMG

197. BGH 4 StR 235/18 – Beschluss vom 20. Dezember 2018 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

198. BGH 4 StR 260/18 – Urteil vom 6. Dezember 2018 (LG Stade)

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

Ein fehlgeschlagener Versuch liegt vor, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder naheliegenden Mitteln objektiv

nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält, wobei es auf die Tätersicht nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung ankommt. Erkennt der Täter zu diesem Zeitpunkt oder hat er eine entsprechende subjektive Vorstellung dahin, dass es zur Herbeiführung des Erfolges eines erneuten Ansetzens bedürfte, etwa mit der Folge einer zeitlichen Zäsur und einer Unterbrechung des unmittelbaren Handlungsfortgangs, liegt ein Fehlschlag vor.

199. BGH 4 StR 292/18 – Beschluss vom 7. November 2018 (LG Bielefeld)

Mittäterschaft (Maßstab; revisionsrichterliche Überprüfbarkeit).
§ 25 Abs. 2 StGB

200. BGH 4 StR 292/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG Bielefeld)

Antrag des Verletzten (Prozesszinsen im Adhäsionsverfahren).
§ 404 Abs. 2 StPO; § 291 Satz 1 BGB; § 187 Abs. 1 BGB

201. BGH 4 StR 303/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Detmold)

Verminderte Schuldfähigkeit (Abgrenzung zur Annahme eines minder schweren Falles in den Urteilsgründen).
§ 21 StGB

In Fällen, in denen aufgrund besonderer Umstände – etwa verminderter Schuldfähigkeit nach § 21 StGB – sowohl eine Strafraumverschiebung als auch die Annahme eines minder schweren Falles möglich ist, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass sich das Tatgericht zweier unterschiedlicher Strafraum bewusst war.

202. BGH 4 StR 313/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Essen)

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

203. BGH 4 StR 319/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2018 (LG Paderborn)

Vorsatz (einem Sachverständigen unzugängliche Frage); Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (subjektive Anforderungen an den Täter hinsichtlich der Pflicht zur Stellung eines Eröffnungsantrages); Zahlungsunfähigkeit (Möglichkeit strafrechtlicher Feststellung: betriebswirtschaftliche Methode).
§ 15 StGB; § 15a InsO; § 17 Abs. 2 InsO

204. BGH 4 StR 332/18 – Beschluss vom 21. November 2018 (LG Essen)

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch); Einziehung (Berücksichtigung bei der Strafzumessung).
§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 74 Abs. 1 und 3 Satz 1 StGB; § 33 BtMG

205. BGH 4 StR 343/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Hagen)

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

206. BGH 4 StR 344/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Frankenthal)

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

207. BGH 4 StR 347/18 – Beschluss vom 22. November 2018 (LG Paderborn)

Schwerer Raub (Kennzeichnung der Qualifikation in der Urteilsformel).
§ 250 Abs. 1 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO

208. BGH 4 StR 353/18 – Beschluss vom 7. November 2018 (LG Münster)

Entscheidung über den Adhäsionsantrag im Strafurteil (Spezialitätsverhältnis).
§ 406 Abs. 1 Satz 1 StPO; 406 Abs. 2 StPO; § 406a Abs. 3 StPO

209. BGH 4 StR 367/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Hagen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen der Anordnung; Verhältnismäßigkeitsprüfung).
§ 63 StGB

210. BGH 4 StR 387/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Landau)

Verwerfung der Revision als unzulässig.
§ 349 Abs. 1 StPO

211. BGH 4 StR 392/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG Essen)

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

212. BGH 4 StR 392/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG Essen)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Definition der Bandenmäßigkeit).
§ 30 Abs. Nr. 1 BtMG

213. BGH 4 StR 395/18 – Urteil vom 20. Dezember 2018 (LG Kaiserslautern)

Reihenfolge der Vollstreckung (Keine Aufhebung der Gesamtstrafe bei unterbliebener Anordnung des Vorwegvollzuges eines Teils der Strafe im ersten Rechtsgang); Gegenstand des Urteils (Erschöpfung des abgegrenzten Prozessstoffes durch das Sachurteil).
§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 264 Abs. 1 StPO

214. BGH 4 StR 415/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG Halle)

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

215. BGH 4 StR 418/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2018 (LG Dortmund)

Bedrohung (keine Inaussichtstellung eines zukünftigen Übels durch seine aktuelle Verwirklichung).
§ 241 Abs. 1 StGB

216. BGH 4 StR 424/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Essen)

Gang der Hauptverhandlung (Verlesung des Anklagesatzes: Geltung für eine Hauptverhandlung nach Zurückverweisung der Sache durch das Revisionsgericht).

§ 243 Abs. 3 Satz 1 StPO

217. BGH 4 StR 425/18 – Beschluss vom 6. November 2018 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

218. BGH 4 StR 443/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2018 (LG Bochum)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Auswirkungen der Diagnose einer Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis auf die Schuldfähigkeit).

§ 63 StGB

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.

219. BGH 4 StR 473/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Stade)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

220. BGH 4 StR 493/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Detmold)

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch: Rücktrittshorizont).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

221. BGH 4 StR 505/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG Kleve)

Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (Vollendung: Erfordernis eines durch eine Tathandlung herbeigeführten „Beinaheunfalls“; Gefährdung einer fremden Sache von bedeutendem Wert; Gefährdungsvorsatz bei Außenangriff); verminderte Schuldfähigkeit (erhebliche Auswirkung eines medizinisch-psychiatrischen Befundes in der Tatsituation).

§ 21 StGB; § 315b Abs. 1 StGB

222. BGH 4 StR 509/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2018 (LG Stendal)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang).

§ 64 Abs. 1 StGB

Ein symptomatischer Zusammenhang zwischen dem Hang und den Anlasstaten liegt bei Delikten, die began-

gen werden, um Rauschmittel selbst oder Geld für ihre Beschaffung zu erlangen, in besonderer Weise nahe.

223. BGH 4 StR 518/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG Bochum)

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (gesamtschuldnerische Haftung bei Verfügungsmacht).

§ 73 StGB; § 73c StGB

224. BGH 4 StR 526/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Konstanz)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen).

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

1. Mehrere Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln stehen zueinander in Tateinheit im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB, wenn ihre tatbestandlichen Ausführungshandlungen sich – teilweise – überschneiden.

2. So liegt bei aufeinanderfolgenden, sich auf unterschiedliche Betäubungsmittelmengen beziehenden Umsatzgeschäften eine jedenfalls teilweise, Tateinheit begründende Überschneidung der objektiven Ausführungshandlungen darin, dass sich der Täter zu seinem Lieferanten begibt, um einerseits die vorangegangene Lieferung zu bezahlen und dabei zugleich eine neue, zuvor bestellte Lieferung abzuholen. Das Aufsuchen des Lieferanten als verbindendes Element, welches gleichermaßen beiden Umsatzgeschäften dient, erfüllt bereits als solches die Voraussetzungen für das Vorliegen einer teildentischen Ausführungshandlung und damit für die Annahme von Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB.

225. BGH 4 StR 540/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Waldshut-Tiengen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

226. BGH 4 StR 580/15 – Beschluss vom 16. Januar 2019

Prozesskostenhilfe (rückwirkende Bewilligung).

§ 404 Abs. 5 StPO

227. BGH 4 StR 599/18 – Beschluss vom 15. Januar 2019 (LG Halle)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

228. BGH 4 StR 652/17 – Beschluss vom 9. Oktober 2018 (OLG München)

Vorlage zum Bundesgerichtshof bei abweichender Entscheidung eines Oberlandesgerichtes (Voraussetzungen der Vorlage: Prüfung durch den Bundesgerichtshof).

§ 121 Abs. 2 GVG