

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

Akad. Rätin a.Z. Dr. Georgia Stefanopoulou, LL.M., Hannover – **Vorzeitige Freigabe von Überbrückungsgeld zum Freikauf vom Militärdienst** S. 96

Wiss. Mit. Dr. Markus Abraham, Hamburg – **Datenschutz im Maßregelvollzug**
Anmerkung zu BVerfG HRRS 2018 Nr. 465 S. 101

Entscheidungen

BVerfG **Keine Wiederaufnahme nach gütlicher Einigung vor dem EGMR**

BVerfG **Einstweilige Anordnung gegen Strafvollstreckung in Rumänien**

BGHSt **Entbehrlicher Finalzusammenhang bei § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB**

BGHSt **Vollendete Hehlerei in Form der Absatzhilfe**

BGHSt **Schwerer Nachteil für die äußere Sicherheit der BRD**

BGHSt **Begriff der Warenvorräte und des Warenlagers in § 306 StGB**

BGHSt **Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe**

BGHSt **Anwendbarkeit des Verschlechterungsverbots im Fall der unterbliebenen Einziehungsentscheidung**

BGHR **Verfall ersparter Aufwendungen – keine Erstreckung auf Surrogate**

Die Ausgabe umfasst 134 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, März 2019, Ausgabe

3

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

231. BVerfG 2 BvR 2136/17 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Februar 2019 (LG Aachen / AG Düren)

Keine Wiederaufnahme eines Strafverfahrens nach einer gütlichen Einigung vor dem EGMR (Zielkonflikt zwischen Rechtssicherheit und materialer Gerechtigkeit; Wiederaufnahme nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Recht auf effektiven Rechtsschutz; keine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Wiederaufnahme nach Feststellung einer Verletzung der EMRK durch den EGMR; Beschränkung des § 359 Nr. 6 StPO auf Entscheidungen inter partes; Verweis auf *Neziraj v. Deutschland*; keine Gleichbehandlung eines festgestellten Konventionsverstößes mit einem einvernehmlich beendeten Individualbeschwerdeverfahren).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK; Art. 39 EMRK; § 329 Abs. 1 StPO a.F.; § 359 Nr. 6 StPO

1. Die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens durchbricht das Prinzip der Rechtssicherheit um der materialen Gerechtigkeit willen und ist daher an eng begrenzte Ausnahmetatbestände gebunden. Bei deren Anwendung ist allerdings das Recht auf effektiven Rechtsschutz verletzt, wenn das Wiederaufnahmegericht die Chancen eines Verurteilten auf Erlangung eines gerechten Richterspruchs derart verschlechtert, dass das Wiederaufnahmeverfahren ineffektiv wird.

2. Das Grundgesetz verpflichtet bereits nicht dazu, einem Verurteilten eine Wiederaufnahme zu ermöglichen, nach-

dem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgestellt hat, dass die Verurteilung unter Verletzung der EMRK zustande gekommen ist. Abweichendes gilt auch nicht nach Einführung des § 359 Nr. 6 StPO, der lediglich dem Prinzip konventionsfreundlicher Ausgestaltung des innerstaatlichen Rechts Rechnung tragen soll.

3. Der Wiederaufnahmegrund des § 359 Nr. 6 StPO beruht auf der grundsätzlichen Erwartung, dass das innerstaatliche Gericht seine ursprüngliche Entscheidung ändert, soweit diese auf einer Konventionsverletzung beruht. Voraussetzung ist jedoch, dass der Verurteilte in eigener Person die Feststellung einer Konventionsverletzung durch den EGMR erstritten hat.

4. An einer derartigen Feststellung fehlt es, wenn der EGMR auf die Individualbeschwerde eines Verurteilten eine Verletzung der EMRK nicht ausdrücklich festgestellt, sondern unter Bezugnahme auf eine im Wesentlichen gleich gelagerte Rechtssache (Neziraj v. Deutschland, EGMR Nr. 30804/2007, Urteil vom 8. November 2012 [= HRRS 2013 Nr. 69]) eine gütliche Einigung nach Art. 39 EMRK vorgeschlagen und das Verfahren nach deren Zustandekommen formlos beendet hat.

5. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung, eine derartige Einigung mit der Feststellung einer Konventionsverletzung im Sinne des § 359 Nr. 6 StPO gleich zu behandeln, besteht nicht. Auch eine konventionsfreundliche Rechtsauslegung gebietet eine derartige Gleichstellung nicht, weil es den Vertragsstaaten überlassen bleibt, auf welchem Wege sie eine Konventionsverletzung beseitigen.

233. BVerfG 2 BvR 2627/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Januar 2019 (OLG Frankfurt am Main)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an Rumänien zum Zwecke der Strafvollstreckung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Menschenwürdegarantie; Recht auf den gesetzlichen Richter und Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof; Mindestanforderungen an die Haftbedingungen im ersuchenden Staat; Beschränkung der Prüfung auf die Quarantäne- und die erste Haftanstalt, in der der Verfolgte inhaftiert sein wird; Bewilligung unter dem Vorbehalt einer Wahrung der Anforderungen der EMRK und der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 3 EMRK; Art. 4 GRCh

Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der eine Auslieferung nach Rumänien zum Zwecke der Strafvollstreckung für zulässig erklärt wird, verletzt möglicherweise die Menschenwürde des Verfolgten und sein Recht auf den gesetzlichen Richter und ist daher einstweilen auszusetzen, wenn das Gericht die Überprüfung der Haftbedingungen trotz allgemeiner Anhaltspunkte für eine Verletzung der konventions- und unionsgrundrechtlichen Mindeststandards im rumänischen Strafvollzug unter Berufung auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs lediglich auf die Quarantäne- und die erste

Haftanstalt beschränkt, in der der Verfolgte inhaftiert sein wird, und sich im Übrigen ohne Vorlage an den EuGH damit begnügt, dass die Auslieferung unter dem Vorbehalt bewilligt wird, dass die Freiheitsstrafe durchgehend in einer den Anforderungen der EMRK und den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen entsprechenden Haftanstalt vollstreckt wird.

229. BVerfG 2 BvR 93/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Januar 2019 (AG Potsdam)

Frist zur Begründung eines Antrags an den Ermittlungsrichter (Anspruch auf rechtliches Gehör; Abwarten eines von dem Antragsteller selbst benannten Zeitpunkts; hinreichende Bestimmbarkeit der „Monatsmitte“).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 192 BGB

1. Hat sich ein Antragsteller oder Beschwerdeführer ausdrücklich die Begründung seines Rechtsschutzbegehrens vorbehalten, so hat das Gericht – hier: der Ermittlungsrichter – zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör entweder eine Frist für die Begründung zu setzen oder mit einer nicht stattgebenden Entscheidung eine angemessene Zeit zu warten.

2. Hatte der Antragsteller eine Begründung bis zu einem konkret bestimmbareren Zeitpunkt angekündigt, so kann das Gericht nach dessen Verstreichen ohne Nachfrage eine Sachentscheidung treffen, sofern der verfügbare Zeitraum objektiv angemessen war und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dem Antragsteller aus von ihm nicht zu vertretenden Umständen eine rechtzeitige Erklärung nicht möglich war.

3. Die Ankündigung einer Erklärung bis zur „Monatsmitte“ ist zeitlich hinreichend bestimmbar und verpflichtet das Gericht nicht, mit seiner Entscheidung länger als bis zum Ablauf des 15. des betreffenden Monats zuzuwarten.

230. BVerfG 2 BvR 280/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Februar 2019 (OLG Stuttgart)

Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen die Ablehnung der Beiordnung eines weiteren Verteidigers (Anfechtbarkeit strafprozessualer Zwischenentscheidungen; ausnahmsweise Statthaftigkeit der Beschwerde; Überprüfung durch das Revisionsgericht; Zumutbarkeit der Rechtswegerschöpfung; Notwendigkeit arbeitsteiliger Verteidigung; unzureichende Substantiierung der Verfassungsbeschwerde).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 140 StPO; § 304 StPO; § 305 Satz 1 StPO; § 336 Satz 2 StPO

1. Ist gegen die Versagung der Beiordnung eines weiteren Verteidigers ausnahmsweise die (einfache) Beschwerde statthaft, so ist die strafprozessuale Zwischenentscheidung im Falle einer Verurteilung auch im Revisionsverfahren überprüfbar; der unmittelbaren Anfechtung mit der Verfassungsbeschwerde ist sie daher entzogen.

2. Die Erschöpfung des fachgerichtlichen Rechtswegs ist einem Angeklagten nicht deshalb unzumutbar, weil sie

die – systemimmanente – abstrakte Gefahr einer Wiederholung der Hauptverhandlung mit sich bringt. Dies gilt auch dann, wenn sich der Angeklagte in Untersuchungshaft befindet.

3. Eine auf die Beordnung eines weiteren Verteidigers gerichtete Verfassungsbeschwerde ist nicht hinreichend substantiiert, wenn sie sich auf die Notwendigkeit arbeitsteiliger Verteidigung stützt, zu dem ins Feld geführten Umfang der Akten und der zu erwartenden Beweisaufnahme jedoch keine näheren Darlegungen enthält.

232. BVerfG 2 BvR 2406/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Februar 2019 (OLG Celle / LG Lüneburg)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Sicherungsbelange der Allgemeinheit; Abwägung im Einzelfall; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; steigende Begründungsanforderungen mit zunehmender Unterbringungsdauer); Gefährlichkeitsprognose (Konkretisierung der zu erwartenden Taten; Grad der Wahrscheinlichkeit strafbaren Verhaltens); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (über 16 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 nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise begründet, wenn das Vollstreckungsgericht lediglich der Einschätzung der behandelnden Ärztin folgt, wonach weiterhin die Gefahr massiver Aggressionsdurchbrüche und Tötungsdelikte bestehe, ohne den Grad der Wahrscheinlichkeit derartiger Taten zu konkretisieren.

2. Eine Fortdauerentscheidung genügt im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit nicht den Darlegungsanforderungen, wenn das Gewicht der Dauer der über 16 Jahre vollzogenen Unterbringung ebenso unerörtert bleibt wie der Behandlungs- und Vollzugsverlauf, der zu erwartende soziale Empfangsraum und der Lockerungsstatus, den der bereits in einer offenen therapeutischen Wohngemeinschaft erprobte Betroffene erreicht hat.

3. 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

higen Straftäters, von dem infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, in einem psychiatrischen Krankenhaus.

4. 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 Untergebrachten 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.

5. 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.

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

7. 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.

8. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch zu erörtern, inwieweit etwaigen Gefahren durch geeignete Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht begegnet werden kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Unterbringung bereits erhebliche Zeit andauert und wenn der Betroffene zu unbegleiteten Ausgängen zugelassen ist.

9. 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.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

304. BGH 4 StR 432/18 – Urteil vom 31. Januar 2019 (LG Münster)

Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz; Gefährdungs- und Tötungsvorsatz); besonders schwere Brandstiftung (subjektiver Tatbestand).

§ 15 StGB; § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB

1. Bedingter Tötungsvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit dem Eintritt des Todes abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (Willenselement). Beide Elemente des bedingten Vorsatzes müssen in jedem Einzelfall umfassend geprüft und gegebenenfalls durch tatsächliche Feststellungen belegt werden. Ihre Bejahung oder Verneinung kann nur auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalls erfolgen, in welche insbesondere die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung, die konkrete Angriffsweise des Täters, seine psychische Verfassung bei der Tatbegehung und seine Motivationslage einzubeziehen sind. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtschau stellt die auf der Grundlage der dem Täter bekannten Umstände zu bestimmende objektive Gefährlichkeit der Tathandlung einen wesentlichen Indikator sowohl für das kognitive als auch für das voluntative Vorsatzelement dar. Hat der Täter eine offensichtlich äußerst gefährliche Gewalttätigkeit begangen, liegt es – vorbehaltlich in die Gesamtbetrachtung einzustellender gegenläufiger Umstände des Einzelfalls – nahe, dass er den Eintritt des Todes als mögliche Folge seines Tuns erkannt und, indem er gleichwohl sein gefährliches Handeln begonnen oder fortgesetzt hat, den Todeserfolg auch billigend in Kauf genommen hat.

2. Gefährdungsvorsatz und Schädigungsvorsatz haben zwar unterschiedliche Bezugspunkte. Da die Gefahr begrifflich aber nichts anderes beschreibt als die naheliegende Möglichkeit einer Schädigung, bleibt beim Vorliegen eines auf die Gefahr des Todes bezogenen Vorsatzes kein Raum mehr für die Verneinung des kognitiven Elements eines bedingten Tötungsvorsatzes. Denn derjenige, der die Gefahrenlage für das Leben anderer erkennt und sich mit ihr abfindet, weiß um die Möglichkeit des Eintritts eines tödlichen Erfolgs.

3. Die Strafbarkeit wegen besonders schwerer Brandstiftung gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt in subjektiver Hinsicht voraus, dass der Täter hinsichtlich des Eintritts der konkreten Todesgefahr vorsätzlich handelt. Erforderlich

ist, dass der Täter die für die konkrete Todesgefahr maßgeblichen Umstände in ihrer gefahr begründenden Bedeutung erkennt und sich im Sinne eines bedingten Vorsatzes mit dem Eintritt der Gefahrenlage zumindest abfindet.

308. BGH 4 StR 465/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Magdeburg)

Mittäterschaft (objektiver Tatbeitrag); Konkurrenzen (Deliktserie unter Beteiligung mehrerer Personen).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB

1. Für Mittäterschaft im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB ist über einen gemeinsamen Tatentschluss hinaus erforderlich, dass der Tatbeteiligte einen die Tatbestandserfüllung fördernden objektiven Tatbeitrag erbringt. Dieser Tatbeitrag, der keine Mitwirkung am eigentlichen Tatgeschehen erfordert, sondern auch durch eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung geleistet werden kann, muss sich so in die Tat einfügen, dass er als Teil der Handlung des anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint.

2. Sind an einer Deliktserie mehrere Personen als Mittäter beteiligt, ist die Frage, ob die einzelnen Taten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, bei jedem Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Maßgeblich ist dabei der Umfang des erbrachten Tatbeitrags. Leistet ein Mittäter für alle oder einige Einzeltaten einen individuellen, nur diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten – soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt – als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen. Fehlt es an einer solchen individuellen Tatförderung, erbringt der Täter aber im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktserie Tatbeiträge, durch die alle oder mehrere Einzeltaten seiner Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, sind ihm die gleichzeitig geförderten einzelnen Straftaten als tateinheitlich begangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die Mittäter die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben.

268. BGH 2 StR 48/17 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Gera)

Diebstahl (subjektiver Tatbestand: Veränderung des Vorsatzes hinsichtlich des Tatobjektes; Vorsatzwechsel).

§ 242 StGB

Wenn sich der Diebstahlsvorsatz im Rahmen einer einheitlichen Tat hinsichtlich des Tatobjekts verengt, erwei-

tert oder sonst ändert, ist der Tatbestand insgesamt nur einmal erfüllt. So liegt bei der Wegnahme mehrerer Sachen eines oder verschiedener Eigentümer während der

Tatausführung regelmäßig ein einheitlicher Diebstahl vor; dasselbe gilt, wenn nur eine Sache weggenommen und die Wegnahme weiterer Sachen versucht wird.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

297. BGH 4 StR 311/18 – Beschluss vom 10. Oktober 2018 (LG Dortmund)

BGHSt; sexuelle Nötigung (kein Finalzusammenhang zwischen Gewaltanwendung und Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung erforderlich; Gewalt gegenüber dem Opfer: maßgeblicher Zeitpunkt, subjektiver Tatbestand, Ausnutzung andauernder Gewaltanwendungen); Geldstrafe (Erforderlichkeit der Festsetzung der Tagessatzhöhe bei Einbeziehung in eine Gesamtfreiheitsstrafe).

§ 40 Abs. 2 Satz 1 StGB; § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB

1. Der Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB setzt keinen Finalzusammenhang zwischen der Gewaltanwendung und der Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung voraus. Tatbestandsmäßig sind Gewaltanwendungen ab Versuchsbeginn der Tat nach § 177 Abs. 1 und 2 StGB bis zu deren Beendigung. (BGHSt)

2. Für die von § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB vorausgesetzte Gewalt „gegenüber dem Opfer“ ist der Zeitpunkt der Tat nach § 177 Abs. 1 und 2 StGB maßgeblich, da § 177 Abs. 5 StGB eine Qualifikation zu den Grundtatbeständen des § 177 Abs. 1 und 2 StGB darstellt. Insofern kann § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB, der auf die Opfereigenschaft Bezug nimmt, nicht anders ausgelegt werden als die Vorschrift des § 177 Abs. 8 StGB, die ausdrücklich auf den Tatbegriff zurückgreift („bei der Tat“). (Bearbeiter)

3. Daraus folgt, dass die Gewaltqualifikation ab dem Zeitpunkt des Versuchsbeginns des sexuellen Übergriffs eingreifen kann, wobei der Versuchsbeginn auch mit der Gewaltanwendung zeitlich zusammenfallen kann, etwa wenn diese zur unmittelbaren Erzwingung einer sexuellen Handlung erfolgt. Des Weiteren sind Gewaltanwendungen bis zum Zeitpunkt der Beendigung des sexuellen Übergriffs tatbestandsrelevant für § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB. (Bearbeiter)

4. In subjektiver Hinsicht reicht es aus, dass der Vorsatz des Täters auf eine Gewaltanwendung während des sexuellen Übergriffs gerichtet ist, er also bewusst gegenüber dem Opfer Gewalt anwendet. Ein teilweise geforderter „inhaltlich-motivatorischer Zusammenhang“ zwischen dem sexuellen Übergriff und der Gewalt ist dem Tatbestand nicht zu entnehmen; ein solches zusätzliches subjektives Tatbestandsmerkmal ließe sich zudem schon aufgrund der Vielzahl möglicher Fallgestaltungen und Zwecksetzungen kaum näher konkretisieren. (Bearbeiter)

5. Das bloße Nutzbarmachen einer durch eine bereits abgeschlossene Gewaltanwendung geschaffenen Situation ist schon begrifflich keine „Anwendung“ von Gewalt im Sinne des § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB. (Bearbeiter)

6. Das Einsperren in einem Raum stellt eine Gewaltanwendung im Sinne des § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB dar. Das Aufrechterhalten einer solchermaßen geschaffenen Lage – im Gegensatz zur bloßen Ausnutzung einer aus anderen Gründen erfolgten und abgeschlossenen Gewaltwirkung – stellt jedenfalls dann eine tatbestandsmäßige Gewaltanwendung dar, wenn ein enger räumlich-zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Einsperren und der sexuellen Handlung besteht. (Bearbeiter)

7. Die Festsetzung der Tagessatzhöhe (§ 40 Abs. 2 Satz 1 StGB), die neben der Bemessung der Tagessatzzahl einen selbständigen Strafzumessungsvorgang darstellt, ist auch dann erforderlich, wenn die Einzelgeldstrafe gemäß § 53 Abs. 2 Satz 1 StGB in eine Gesamtfreiheitsstrafe einbezogen wird. Unterbleibt eine solche Festsetzung, so zwingt dieser sachlich-rechtliche Fehler das Revisionsgericht in der Regel zur Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht zur Festsetzung der Tagessatzhöhe. (Bearbeiter)

263. BGH 2 StR 281/18 – Beschluss vom 31. Oktober 2018 (LG Frankfurt am Main)

BGHSt; Hehlerei (Definitionen: Sich-Verschaffen, Absetzen; Absatzhilfe: Erfordernis eines Absatzerfolges, Abgrenzung von straflosen Vorbereitungshandlungen und Versuchsbeginn); Konkurrenzen (versuchte gewerbsmäßige Hehlerei und Geldwäsche).

§ 22 StGB; § 259 Abs. 1 StGB; § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 261 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

1. Eine Verurteilung wegen vollendeter Hehlerei in Form der Absatzhilfe setzt die Feststellung eines Absatzerfolges voraus. (BGHSt)

2. Für die Beurteilung des Versuchsbeginns ist bei der Hehlerei in der Variante der Absatzhilfe auf das unmittelbare Ansetzen des Absatzhelfers abzustellen. (BGHSt)

3. Zum Verhältnis zwischen versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei und Geldwäsche. (BGHSt)

4. Sich-Verschaffen ist die Herstellung eigener Herrschaftsgewalt über die Sache im Einverständnis mit dem

Vortäter. Der Hehler muss die Sache zur eigenen Verfügungsgewalt erlangen und zwar in dem Sinn, dass er über diese als eigene oder zu eigenen Zwecken verfügen kann und dies auch will. Bei einer Mitverfügungsbefugnis von Vortäter und Erwerber ist der Tatbestand des § 259 Abs. 1 StGB nur gegeben, wenn der Erwerber unabhängig vom Willen des Vortäters über die Sache verfügen kann. (Bearbeiter)

5. Ein „Absetzen“ im Sinne des § 259 Abs. 1 StGB setzt die im Einvernehmen mit dem Vortäter, im Übrigen aber eine selbständig vorgenommene wirtschaftliche Verwertung einer bemakelten Sache durch ihre rechtsgeschäftliche Weitergabe an gut- oder bösgläubige Dritte gegen Entgelt voraus. (Bearbeiter)

6. Für das maßgebende unmittelbare Ansetzen des Absatzhelfers gilt im Einzelnen: Absatzhilfe erfasst jede vom Absatzwillen getragene vorbereitende, ausführende oder helfende Tätigkeit, die geeignet ist, den Vortäter bei der wirtschaftlichen Verwertung der bemakelten Sache zu unterstützen. Daher beginnt die Strafbarkeit wegen versuchter Absatzhilfe, wenn der Täter eine Handlung vornimmt, mit der er nach seiner Vorstellung unmittelbar zu einer Förderung der straflosen Absatztat des Vortäters ansetzt. Angesichts der Vielzahl der denkbaren Sachverhaltsgestaltungen, die dem Begriff des Hilfeleistens unterfallen, bedarf das Kriterium der Unmittelbarkeit dabei regelmäßig einer wertenden Konkretisierung im Einzelfall. Dabei können etwa die Dichte des Tatplans oder der Grad der Rechtsgutgefährdung, mithin die Nähe zur vorgestellten Absatzhandlung, die aus Sicht des Täters durch die zu beurteilende Handlung bewirkt wird, für die Abgrenzung zwischen Vorbereitungs- und Versuchsstadium von Bedeutung sein. (Bearbeiter)

7. Nach diesen Maßstäben ist ein unmittelbares Ansetzen jedenfalls dann anzunehmen, wenn sich die Tathandlung in einen bereits festgelegten Absatzplan fördernd einfügt und aus Sicht des Vortäters den Beginn des Absatzvorgangs darstellt. (Bearbeiter)

8. Wirkt der Hehler beim Absatz von Beute mit, die aus mehreren Vortaten stammt, handelt es sich nur um eine Tat, wenn es keine hinreichenden konkreten Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Absatzhilfe ihrerseits in mehrere Taten aufzuteilen wäre. Zudem kommt die Annahme von Tateinheit in Betracht, wenn mehrere Tatbestandsverwirklichungen dergestalt objektiv zusammentreffen, dass die Ausführungshandlungen in einem für sämtliche Tatbestandsverwirklichungen notwendigen Teil zumindest teilweise identisch sind. Ob im Einzelfall eine die Annahme einer Tat im Rechtssinne tragende Teilidentität der Ausführungshandlungen gegeben ist, richtet sich nach dem materiellen Recht. Für den Bereich des Versuchs ist dabei die Vorstellung des Täters von der Tat nach seinem konkreten Tatplan maßgeblich. (Bearbeiter)

9. Für das Konkurrenzverhältnis zwischen der versuchten gewerbsmäßigen Hehleri und der durch die gleiche Tathandlung bewirkten Geldwäsche ist Tateinheit anzunehmen. (Bearbeiter)

360. BGH StB 34/18 – Beschluss vom 29. November 2018 (OLG Düsseldorf)

BGHSt; Offenbaren von Staatsgeheimnissen (schwerer Nachteil für die äußere Sicherheit; konkrete Gefahr; Frage tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur; Gesamtschau aller Umstände; auf feststehenden Tatsachen beruhende Wahrscheinlichkeit; einer fremden Macht zugänglichwerden; Tatsachen in der Person des Handelnden; Zuverlässigkeit; sonstige Umstände; keine feindlichen Aktivitäten der fremden Macht erforderlich; subjektiver Tatbestand; bedingter Vorsatz; Staatsgeheimnis); Sichverschaffen eines Staatsgeheimnisses zum Zweck seiner Offenbarung (Auskundschaften; subjektiver Tatbestand; Offenbarungsabsicht).

§ 95 Abs. 1 StGB; § 96 Abs. 2 StGB; § 93 StGB

1. Zum Begriff der Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland. (BGHSt)

2. Die Tathandlung des § 95 Abs. 1 StGB muss zur Folge haben, dass die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herbeigeführt wird. Es muss folglich der Zustand einer konkreten Gefahr erreicht werden, in dem der Eintritt eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr fernliegt. (Bearbeiter)

3. Ob im Einzelfall ein schwerer Nachteil droht, ist in erster Linie eine Frage tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur. Die Abgrenzung zwischen lediglich abstrakter Möglichkeit und einer solchen Wahrscheinlichkeit, mit der aus gegebener Sachlage nach menschlicher Erfahrung und den Gesetzen der Verursachungslehre ein schädigender Erfolg zu erwarten ist, ist dabei im Einzelfall aufgrund trichterlicher Würdigung vorzunehmen, wobei die maßgeblichen Umstände für die Besorgnis des Schadenseintritts unterschiedliches Gewicht haben können. (Bearbeiter)

4. Bei dem hier in Rede stehenden, ein Rechtsgut der Allgemeinheit schützenden und sprachlich weit gefassten Tatbestandsmerkmal ist die Feststellung der konkreten Rechtsgutgefährdung besonders schwierig und von sicherheitspolitischen Einschätzungen und Bewertungen abhängig. Mit dem Gelangenlassen eines Staatsgeheimnisses an einen Unbefugten wird zwar nach aller Erfahrung häufig eine mögliche Gefährdung des Staatswohls verbunden sein; diese Feststellung allein genügt jedoch nicht. Vielmehr erfordert die Annahme einer konkreten Gefährdung die auf Tatsachen beruhende Wahrscheinlichkeit, das Staatsgeheimnis werde dadurch unmittelbar oder mittelbar einer fremden Macht zugänglich werden, vor der es zum Wohle der Bundesrepublik geheim gehalten werden muss. (Bearbeiter)

5. Die entsprechenden Tatsachen müssen positiv festgestellt werden; sie können schon in der Person des Unbefugten, aber auch außerhalb seines Persönlichkeitsbereichs liegen. Es reicht auch aus, dass sonstige Umstände vorliegen, die bei normalem Ablauf der Geschehnisse mit Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass eine fremde

Regierung von dem Staatsgeheimnis Kenntnis erlangen werde. Nicht erforderlich ist die Prüfung, ob die fremde Macht zur Zeit des Offenbarens feindselige Aktivitäten plante und die Nutzung des durch den Verrat erlangten Vorteils unmittelbar bevorstand; vielmehr genügt die Feststellung der verbesserten Möglichkeiten der fremden Macht. (Bearbeiter)

6. Der Gefahrentritt kann in der Gesamtschau der Umstände insbesondere dann zu verneinen sein, wenn der unbefugte Empfänger im Einzelfall die volle Gewähr dafür bietet, dass er von dem Geheimnis keinen die äußere Sicherheit beeinträchtigenden Gebrauch machen werde; eine solche Gewähr kommt etwa bei besonderer beruflicher Verschwiegenheitspflicht und persönlicher Zuverlässigkeit in Betracht. Daraus kann jedoch nicht umgekehrt der Schluss gezogen werden, dass bereits immer dann, wenn eine solche Gewähr nicht festgestellt werden kann, eine konkrete Gefährdung anzunehmen sei. (Bearbeiter)

300. BGH 4 StR 371/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Siegen)

BGHSt; Brandstiftung (Begriffsdefinition: Warenvorräte, Warenlager; bedingter Brandstiftungsvorsatz; Feststellung des Brandstiftungsvorsatzes als innerer Tatsache bei leugnendem Angeklagten).

§ 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Zum Begriff der Warenvorräte und des Warenlagers im Sinne des § 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB (Fortführung von BGH, Urteil vom 22. März 2018 – 5 StR 603/17). (BGHSt)

2. Unter Warenvorräten im Sinne des § 306 Abs. 1 Nr. 3 Alternative 2 StGB ist eine größere Menge von körperlichen Gegenständen zu verstehen, die nicht zum Eigenverbrauch, sondern typischerweise zum gewerblichen Umsatz bestimmt. Nach der Neufassung der Vorschrift kommt es weder auf den Ort der Lagerung an noch ist der Begriff der Warenvorräte einengend dahin auszulegen, dass er nur Warenbestände erfasst, die für einen noch unbestimmten Kundenkreis für ungewisse Zeit vorrätig gehalten werden. Eine solche einengende Auslegung ist weder durch den Wortlaut der Norm noch unter Berücksichtigung ihrer Entstehungsgeschichte sowie ihres Schutzzwecks geboten. (Bearbeiter)

3. Dem Begriff des Warenlagers im Sinne des § 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB unterfällt daher jede mobile oder stationäre Lagerstätte, die zur Lagerung nicht ganz unerheblicher Warenmengen geeignet und bestimmt ist; auf ihre konkrete Beschaffenheit kommt es nicht an. Neben Räumlichkeiten können daher auch größere Behältnisse, Container oder die verfahrensgegenständlichen Lkw-Wechselbrücken als „Warenlager“ angesehen werden, wenn sie zur Aufnahme größerer Warenvorräte geeignet und bestimmt sind. (Bearbeiter)

4. Bedingter Brandstiftungsvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und damit in einer Weise einverstanden ist, dass er die Tatbestandsverwirklichung entweder

billigend in Kauf nimmt oder sich wenigstens mit ihr abfindet, wobei Gleichgültigkeit genügt. (Bearbeiter)

5. Bei einem leugnenden Angeklagten können innere Tatsachen wie seine Vorstellungen über die möglichen Folgen seines Handelns und deren Billigung regelmäßig durch Rückschlüsse aus dem äußeren Tatgeschehen festgestellt werden. Ein wesentlicher Anknüpfungspunkt für die Frage, ob der Täter mit Brandstiftungsvorsatz gehandelt hat, ist der Grad der Wahrscheinlichkeit, dass ein Tatobjekt in Brand gerät. Maßgebend ist insoweit aber stets eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Umstände. (Bearbeiter)

292. BGH 4 StR 58/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Magdeburg)

Bestechung (Konkurrenzen bei mehreren Vorteilsgewährungen bzw. Deliktserien).

§ 334 StGB

1. Mehrere Vorteilsgewährungen stehen in der Regel zueinander im Verhältnis der Tatmehrheit. Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn die Annahme des Vorteils auf eine Unrechtsvereinbarung zurückgeht, die den zu leistenden Vorteil genau festlegt, mag er auch in bestimmten Teilleistungen zu erbringen sein. Dann liegt eine tatbestandliche Handlungseinheit vor, sofern nicht die Vorteilsgewährung „open-end“-Charakter trägt und der versprochene Vorteil von der künftigen Entwicklung abhängen soll.

2. Ob mehrere Fälle einer Deliktserie tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, ist bei jedem der Mittäter gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Maßgeblich ist dabei der Umfang des erbrachten Tatbeitrags. Leistet ein Mittäter für alle oder einige Einzeltaten einen individuellen, nur jeweils diese fördernden Tatbeitrag, sind ihm diese Taten als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen. Fehlt es an einer solchen individuellen Tatförderung, erbringt der Täter aber im Vorfeld oder während des Verlaufs der Deliktserie Tatbeiträge, durch die alle oder mehrere Einzeltaten seiner Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, sind ihm die gleichzeitig geförderten einzelnen Straftaten als einheitlich begangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die anderen Beteiligten die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben.

344. BGH 5 StR 479/18 – Urteil vom 23. Januar 2019 (LG Dresden)

Betrug (Vermögensschaden; keine Kompensation der Kaufpreiszahlung durch faktische Ermöglichung einer unrechtmäßigen Nutzung; erforderliche Feststellungen zum Irrtum bei massenhaften und gleichförmigen Betrugshandlungen); Erbringen von Finanzdienstleistungen ohne Erlaubnis (paysafe-Codes; E-Geld; Zahlungsmittel); unerlaubtes Vervielfältigen eines Computerprogramms; Benutzung von mit einer eingetragenen Marke identischen Zeichen im geschäftlichen Verkehr; Aufklärungshilfe.

§ 263 StGB; § 261 StGB; § 46b StGB; § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG; § 143 MarkenG; § 106 UrhG

Wer täuschungsbedingt ein Computerprogramm erwirbt, dessen Nutzung rechtlich verboten ist, ist regelmäßig in Höhe des vollen Kaufpreises geschädigt. Denn der bloß faktischen Ermöglichung einer unrechtmäßigen Nutzung kommt bei wirtschaftlicher Betrachtung kein die Kaufpreiszahlung kompensierender Gegenwert zu. Unter welchen Voraussetzungen darüber hinaus ein etwaiges Risiko, vom Nutzungsberechtigten auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden, einen Vermögensschaden begründen kann, muss hier nicht entschieden werden.

335. BGH 3 StR 627/17 – Beschluss vom 26. Juli 2018 (LG Krefeld)

Geldwäsche (subjektiver Tatbestand; Vorsatz hinsichtlich des Herrührens aus einer Vortat; laienhafte Erfassung der rechtlichen Bewertung; Irrtum; Vorsatz bzgl. mehrerer Vortaten; untauglicher Versuch; inländischer Erfolgsort; Handlungsort; abstraktes Gefährungsdelikt; konkretes Gefährungsdelikt; sukzessive Mittäterschaft; Zurechnung des Tatortes; Begehung der Vortat im Ausland; Bestechungsdelikte als Vortat).

§ 261 StGB; § 7 StGB; § 9 StGB; § 299 StGB; § 331 StGB; § 333 StGB; § 335a StGB

1. Der Vorsatz des Täters eines Delikts nach § 261 StGB muss sich auch darauf erstrecken, dass der Gegenstand, auf den sich die Tathandlung bezieht, aus einer Katalogtat herrührt. Insoweit reicht es aus, wenn der Täter Umstände kennt oder sich vorstellt, aus denen sich in groben Zügen bei rechtlich richtiger Bewertung, die er nur laienhaft erfasst haben muss, eine Katalogtat als Vortat ergibt. Der Vorsatz muss weder den konkreten Vortäter noch die genauen Umstände der Vortat umfassen. Ein Irrtum ist nur dann vorsatzausschließend im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, wenn sich der Täter einen Sachverhalt vorstellt, der keine Katalogtat darstellt. Stellt sich der Täter Umstände im Sinne einer anderen Katalogtat als der wirklich begangenen vor, so steht dies seinem Vorsatz nicht entgegen.

2. Hält der Täter verschiedene Vortaten für möglich, reicht es aus, wenn darunter zumindest eine taugliche Katalogtat der Geldwäsche ist. Rührt der Gegenstand, auf den sich ein derartiger Vorsatz bezieht, tatsächlich nicht aus einer Katalogtat her, führt dies nicht zur Straflosigkeit dessen, der im Übrigen alle weiteren Tatbestandsmerkmale des § 261 Abs. 1 oder 2 StGB erfüllt. Er macht sich vielmehr eines untauglichen Versuchs der Geldwäsche nach § 261 Abs. 3, § 23 Abs. 3 StGB schuldig.

3. Die als abstrakte Gefährungsdelikte ausgestalteten Tatbestandsvarianten des Verschleierungstatbestandes nach § 261 Abs. 1 Var. 1 und 2 StGB sowie diejenigen des Isolierungstatbestandes gemäß § 261 Abs. 2 StGB weisen keinen inländischen Erfolgsort im Sinne von § 9 Abs. 1 Var. 3 oder 4 StGB auf (für abstrakte Gefährungsdelikte allgemein vgl. BGH HRRS 2014 Nr. 1113). Ein solcher Erfolgsort kann hingegen bei dem Vereitelungstatbestand des § 261 Abs. 1 Var. 3 StGB sowie bei dem Gefährungstatbestand des § 261 Abs. 1 Var. 4 StGB im Inland begründet sein, weil es sich bei diesen Tatbestandsvarianten um ein Erfolgsdelikt bzw. um ein konkretes Gefährungsdelikt handelt.

4. Ist die Katalogvortat im Ausland begangen, können aus ihr herrührende Gegenstände gemäß § 261 Abs. 8 StGB nur dann taugliche Bezugsobjekte der Geldwäsche sein, wenn die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist. Handelt es sich bei den Vortaten um die als abstrakte Gefährungsdelikte ausgestalteten Bestechungs- bzw. Bestechlichkeitsdelikte, kann der Tatort nicht durch einen zum Tatbestand gehörenden Erfolg begründet werden. Allein der Sitz eines bestechenden Unternehmens in den europäischen Staaten begründet daher ebenso wenig einen Tatort wie der Eintritt einer wettbewerbswidrigen Besserstellung. Tatort kann hier vielmehr nur der Handlungsort sein, an dem die auf die Unrechtsvereinbarung abzielende Erklärung abgegeben oder angenommen oder an dem der Vorteil gefordert, angeboten, versprochen, gewährt oder angenommen wird.

334. BGH 3 StR 626/17 – Beschluss vom 26. Juli 2018 (LG Krefeld)

Geldwäsche (subjektiver Tatbestand; Vorsatz hinsichtlich des Herrührens aus einer Vortat; laienhafte Erfassung der rechtlichen Bewertung; Irrtum; Vorsatz bzgl. mehrerer Vortaten; untauglicher Versuch; Bestechungsdelikte als Vortat; abstraktes Gefährungsdelikt; Erfolgsort; Isolierungstatbestand als Auffangtatbestand).

§ 261 StGB; § 299 StGB; § 331 StGB; § 335a StGB; § 9 StGB; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Der Vorsatz des Täters eines Delikts nach § 261 StGB muss sich auch darauf erstrecken, dass der Gegenstand, auf den sich die Tathandlung bezieht, aus einer Katalogtat herrührt. Insoweit reicht es aus, wenn der Täter Umstände kennt oder sich vorstellt, aus denen sich in groben Zügen bei rechtlich richtiger Bewertung, die er nur laienhaft erfasst haben muss, eine Katalogtat als Vortat ergibt. Der Vorsatz muss weder den konkreten Vortäter noch die genauen Umstände der Vortat umfassen. Ein Irrtum ist nur dann vorsatzausschließend im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, wenn sich der Täter einen Sachverhalt vorstellt, der keine Katalogtat darstellt. Stellt sich der Täter Umstände im Sinne einer anderen Katalogtat als der wirklich begangenen vor, so steht dies seinem Vorsatz nicht entgegen.

2. Hält der Täter verschiedene Vortaten für möglich, reicht es aus, wenn darunter zumindest eine taugliche Katalogtat der Geldwäsche ist. Rührt der Gegenstand, auf den sich ein derartiger Vorsatz bezieht, tatsächlich nicht aus einer Katalogtat her, führt dies nicht zur Straflosigkeit dessen, der im Übrigen alle weiteren Tatbestandsmerkmale des § 261 Abs. 1 oder 2 StGB erfüllt. Er macht sich vielmehr eines untauglichen Versuchs der Geldwäsche nach § 261 Abs. 3, § 23 Abs. 3 StGB schuldig.

3. Ist die Katalogvortat im Ausland begangen, können aus ihr herrührende Gegenstände gemäß § 261 Abs. 8 StGB nur dann taugliche Bezugsobjekte der Geldwäsche sein, wenn die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist. Handelt es sich bei den Vortaten um die als abstrakte Gefährungsdelikte ausgestalteten Bestechungs- bzw. Bestechlichkeitsdelikte, kann der Tatort nicht durch einen zum Tatbestand gehörenden Erfolg begründet

werden. Allein der Sitz eines bestechenden Unternehmens in den europäischen Staaten begründet daher ebenso wenig einen Tatort wie der Eintritt einer wettbewerbswidrigen Besserstellung. Tatort kann hier vielmehr nur der Handlungsort sein, an dem die auf die Unrechtsvereinbarung abzielende Erklärung abgegeben oder angenommen oder an dem der Vorteil gefordert, angeboten, versprochen, gewährt oder angenommen wird.

262. BGH 2 StR 254/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Aachen)

(Versuchter) Raub (erzwungene Preisgabe eines Beuterversteckes); Konkurrenzen (versuchter schwerer Raub, erpresserischer Menschenraub, gefährliche Körperverletzung).

§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 239a StGB; § 223 StGB; § 224 StGB § 249 StGB

1. Bei der erzwungenen Preisgabe des Versteckes einer noch wegzunehmenden Beute handelt es sich um einen (versuchten) Raub.

2. Zwischen dem versuchten schweren Raub, dem erpresserischen Menschenraub und der gefährlichen Körperverletzung besteht Tateinheit.

319. BGH 4 StR 593/18 – Beschluss vom 29. Januar 2019 (LG Neuruppin)

Urkundenfälschung (ausländische Kennzeichen an PKW).

§ 267 StGB; § 261 StPO

Die Eigenschaft von an Fahrzeugen angebrachten Kennzeichen als (zusammengesetzte) Urkunde im Sinne des § 267 StGB, versteht sich, zumal bei ausländischen Kennzeichen, nicht von selbst. Das Urteil muss sich zu deren konkreter Beschaffenheit verhalten.

350. BGH 5 StR 577/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Dresden)

Keine Zueignungsabsicht bei Wegnahme eines Mobiltelefons in der Absicht, dort gespeicherte Daten/Bilder zu löschen; keine sukzessive Mittäterschaft nach Beendigung einer gefährlichen Körperverletzung.

§ 242 StGB; § 249 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 223 StGB; § 224 StGB

Wer ein Mobiltelefon lediglich in der Absicht wegnimmt, dort abgespeicherte Bilder zu löschen, verwirklicht regelmäßig nicht die Aneignungskomponente der Zueignungsabsicht i.S.d. §§ 242, 249 StGB. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn der Täter das Mobiltelefon – wenn auch nur vorübergehend – über die für die Löschung der Bilder benötigte Zeit hinaus behalten will.

264. BGH 2 StR 288/18 – Beschluss vom 9. Januar 2019 (LG Hanau)

Raub (Wegnahme; Gewahrsam).

§ 249 Abs. 1 StGB

Eine Wegnahme i.S.d. § 249 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass fremder Gewahrsam gebrochen und neuer, eigener begründet wird. Gewahrsam ist die vom Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft. Ob und wer Gewahrsam an einer Sache hat, beurteilt sich nach den Umständen des einzelnen Falles und den Anschauungen des täglichen Lebens.

328. BGH 3 StR 427/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Lüneburg)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Vornahme von sexuellen Handlungen vor einem Kind; einschränkende Auslegung; Vergewaltigung der Mutter vor den Augen des Kindes); Vergewaltigung (strafschärfende Berücksichtigung des bis zum Samenerguss vollzogenen ungeschützten Geschlechtsverkehrs bei Tatbegehung aus einer intimen Beziehung heraus).

§ 176 StGB; § 177 StGB

Der Senat hält daran fest, dass eine Strafbarkeit wegen der Vornahme sexueller Handlungen vor einem Kind (§ 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB) jedenfalls in bestimmten Situationen erfordert, dass der Täter das Kind in der Weise in das sexuelle Geschehen einbezieht, dass für ihn gerade die Wahrnehmung der sexuellen Handlung durch das Kind von Bedeutung ist. Er hat jedoch – hier nicht entscheidungserhebliche – Zweifel, ob dem auch für eine Konstellation zu folgen wäre, in der das Kind Zeuge einer Vergewaltigung der Mutter wird (vgl. bereits BGH HRRS 2013 Nr. 3). Denn in solchen Fällen erscheint es fraglich, ob die einschränkende Auslegung des Tatbestandes mit dem Schutzzweck des § 176 StGB vereinbar ist, der als abstraktes Gefährdungsdelikt die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern schützen soll.

III. Strafzumessungs – und Maßregelrecht

293. BGH 4 StR 168/18 – Beschluss vom 20. November 2018 (LG Freiburg)

BGHSt; Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Vorbehaltsanordnung als Ermessensentscheidung; Verhältnismäßigkeit der Anordnung im Einzelfall).

§ 66a Abs. 2 StGB

1. Neben der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe kann Sicherungsverwahrung vorbehalten werden. (BGHSt)

2. Die Verhängung vorbehaltener Sicherungsverwahrung gemäß § 66a Abs. 2 StGB nF neben lebenslanger Freiheitsstrafe begegnet mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ebenso wie die Verhängung obligatorischer und fakultativer primärer Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe keinen grundsätzlichen Bedenken. (Bearbeiter)

3. Bestehen sonach aus Gründen der Verhältnismäßigkeit keine grundsätzlichen Bedenken, Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe vorzubehalten, sind die möglichen Wirkungen einer kumulativen Anordnung von lebenslanger Freiheitsstrafe und der Maßregel vorbehaltener Sicherungsverwahrung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten jedoch im Rahmen der Ermessensausübung im Einzelfall zu berücksichtigen. (Bearbeiter)

4. Die Anordnung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatgerichts. Die Urteilsgründe müssen daher nachvollziehbar erkennen lassen, dass und aus welchen Gründen von der Ermessensbefugnis Gebrauch gemacht worden ist. (Bearbeiter)

5. In Fällen, in denen vorbehaltene Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe angeordnet wird, muss dem Ausnahmecharakter der Vorschrift Rechnung getragen und tragfähig begründet werden, dass die kumulative Anordnung der Maßregel auch im Einzelfall dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. (Bearbeiter)

240. BGH 1 StR 36/17 – Urteil vom 18. Dezember 2018 (LG Berlin)

BGHR; Verfall (Erlangtes bei durch Steuerhinterziehung ersparten Aufwendungen in Höhe nicht gezahlter Steuern und Anschaffung von Vermögensgegenständen mit dem entsprechenden Geldbetrag).

§ 73 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 StGB aF; § 73a Satz 1 StGB aF

1. Sind durch Steuerhinterziehungen ersparte Aufwendungen in Höhe nicht gezahlter Steuern erlangt, stellen Vermögensgegenstände, die mit dem entsprechenden Geldbetrag angeschafft wurden, keine Surrogate des Erlangten dar. (BGHR)

2. Ersparte Aufwendungen als nichtgegenständliche Vorteile verbrauchen sich bereits mit ihrer Inanspruchnahme und unterliegen von vornherein dem Wertersatzverfall nur in entsprechender Höhe; dies gilt auch in sog. Verschiebungsfällen. (BGH)

3. Der Verfall nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF erstreckt sich nach seinem Umfang grundsätzlich nur auf das unmittelbar erlangte Etwas. Denn die Abschöpfung muss spiegelbildlich dem Vermögensvorteil entsprechen, den der Täter gerade aus der Tat gezogen hat (vgl. BGHSt 50, 299, 309). Mittelbar – durch die Verwertung der Tatbeute – erlangte Vermögenszuwächse können nur als Surrogat aufgrund einer Anordnung nach § 73 Abs. 2 Satz 2 StGB aF für verfallen erklärt werden. (Bearbeiter)

249. BGH 1 StR 477/18 – Urteil vom 4. Dezember 2018 (LG Nürnberg-Fürth)

Strafzumessung (Revisibilität; Voraussetzungen generalpräventiver Erwägungen; keine Moralisierung).

§ 46 StGB

1. Die strafschärfende Berücksichtigung von Tatzeit und Tatort begegnet durchgreifenden Bedenken, wenn es sich um ambivalente Umstände handelt, die für sich gesehen nichts über die Schuld des Täters besagen. Dies gilt, soweit nicht Besonderheiten des Falles ausnahmsweise eine andere Betrachtung rechtfertigen.

2. Die strafschärfend berücksichtigte Wertung, die Tat sei geeignet, das Rechtsempfinden und Sicherheitsgefühl der Bevölkerung empfindlich zu stören, lässt besorgen, dass sich die Strafkammer rechtsfehlerhaft von generalpräventiven Erwägungen zur Verteidigung der Rechtsordnung leiten ließ und damit der erforderliche Bezug zur konkreten Tat und ihren tatsächlichen Bezügen aus dem Blick geraten ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Annahme, die Tat sei geeignet, das Rechtsempfinden und Sicherheitsgefühl der Bevölkerung empfindlich zu stören, im Übrigen auch nicht hinreichend belegt ist.

3. Die Herstellung eines Videoclips des Geschädigten kann zulässigerweise zur Strafschärfung herangezogen werden. Die Wertung, dass darin eine Verrohung der Sitten zum Ausdruck komme, der in aller Deutlichkeit Grenzen zu setzen seien, ist jedoch ebenfalls rein generalpräventiv und in seiner Notwendigkeit näher zu belegen.

4. Moralisierende Äußerung haben in der Strafzumessung zu unterbleiben.

252. BGH 1 StR 508/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Weiden)

Härteausgleich (erforderliche Berücksichtigung hypothetisch gesamtstrafenfähiger Verurteilungen in einem anderen Mitgliedsstaat der EU); Urteilsabsetzungsfrist (keine zulässige Fristüberschreitung bei Gründen der gerichtlichen Organisation).

§ 55 StGB; § 275 Abs. 1 Satz 2, Satz 4 StPO

1. Eine frühere Verurteilung, welche in einem in einem anderen Mitgliedsstaat der EU ergangen ist und bei einer Verurteilung durch ein deutsches Gericht nach § 55 StGB einzubeziehen wäre, ist bei der Strafzumessung im Wege des Härteausgleichs zu berücksichtigen. Der Rechtsprechung, nach der bei Verurteilungen in derartigen Konstellationen ein Härteausgleich nicht zu gewähren sein soll, weil für die im Ausland begangenen und abgeurteilten Taten kein Gerichtsstand in Deutschland eröffnet gewesen wäre, so dass eine Aburteilung in einem einzigen Verfahren von vornherein nicht hätte erfolgen können, ist durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 21. September 2017 – C-171/16, Rn. 26) der Boden entzogen. Denn hiernach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass frühere in einem anderen Mitgliedstaat ergangene Verurteilungen in gleichem Maße bei der Strafzumessung berücksichtigt werden wie nach innerstaatlichem Recht im Inland erfolgte frühere Verurteilungen.

2. Weder eine (auch erhebliche) Belastung der Richter mit anderen Dienstgeschäften noch andere Gründe, die

sich aus der gerichtlichen Organisation ergeben, stellen – von Ausnahmefällen abgesehen – unvorhersehbare unabwendbare Umstände i.S.d. § 275 Abs. 1 Satz 4 StPO dar, die eine Fristüberschreitung rechtfertigen können (vgl. BGH NStZ 2008, 55).

258. BGH 1 StR 600/18 – Beschluss vom 20. Dezember 2018 (LG Heilbronn)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen; symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat: Sexualdelikt).
§ 64 StGB

1. 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. 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. Das Vorliegen eines Hanges setzt auch nicht voraus, dass die Rauschmittelgewohnung 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.

2. Eine Tat hat dann Symptomcharakter im Sinne des § 64 StGB, wenn sie in dem Hang ihre Wurzel findet, mithin Symptomwert für den Hang des Täters zum Missbrauch von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln hat, also – zumindest mitursächlich – auf den Hang zurückgeht (st. Rspr.). Typisch sind hierfür Delikte, die der Täter begeht, um in den Besitz von Rauschmitteln oder des für ihre Beschaffung notwendigen Geldes zu kommen (vgl. NStZ-RR 2016, 113, 114). Bei Sexualdelikten, die erfahrungsgemäß nur selten als Anlasstat für eine Unterbringung in Erscheinung treten, ist

ein solcher Zusammenhang zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, seine Annahme bedarf jedoch besonderer Anhaltspunkte.

272. BGH 2 StR 477/17 – Urteil vom 19. Dezember 2018 (LG Aachen)

Doppelverwertungsverbot (strafschärfende Berücksichtigung der Verwendung eines gefährlichen Werkzeuges).
§ 46 Abs. 3 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 StGB

Die Regelung des minder schweren Falles in § 250 Abs. 3 StGB differenziert nicht zwischen den Qualifikationstatbeständen der Absätze 1 und 2, deren jeweiliger Unrechtsgrad in einer deutlich abgestuften Mindeststrafandrohung zum Ausdruck kommt. Zwar darf im Hinblick auf § 46 Abs. 3 StGB ein minder schwerer Fall nicht schon deshalb abgelehnt werden, weil gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ein gefährliches Werkzeug verwendet wurde, innerhalb des Strafrahmens des § 250 Abs. 3 StGB kann dieser Umstand aber zu Lasten des Täters verwertet werden.

275. BGH 2 StR 488/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Meiningen)

Grundsätze der Strafzumessung (Umstand polizeilicher Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts als mildernder Strafzumessungsgrund).
§ 29a Abs. 1 StGB; § 46 StGB

Der Umstand polizeilicher Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts mit der Folge, dass eine tatsächliche Gefahr der Übernahme durch den Abnehmer und eines tatsächlichen In-Verkehr-Gelagens nicht besteht, ist ein bestimmender Strafzumessungsgrund zugunsten des Angeklagten, dem neben der Sicherstellung der Drogen als solcher eigenes Gewicht zukommt.

296. BGH 4 StR 297/18 – Beschluss vom 8. November 2018 (LG Dortmund)

Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Einverständnis des Angeklagten mit formloser Einziehung).
§ 73a StGB

Der Umstand, dass sich der Angeklagte ausweislich der Urteilsgründe mit einer formlosen Einziehung des Geldbetrages einverstanden erklärt und damit wirksam auf dessen Rückgabe verzichtet hat, zwingt für sich genommen nicht zur Aufhebung der Einziehungsentscheidung, auch wenn dieser damit nur noch deklaratorische Bedeutung zukommt.

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

337. BGH 5 StR 387/18, Beschluss vom 10. Januar 2019 (HansOLG Hamburg)

BGHSt; Anwendbarkeit des Verschlechterungsverbots im Fall der unterbliebenen Einziehungsentscheidung (grundsätzliche Geltung für alle Rechtsfolgen; ausnahmsweise Durchbrechung bei gesetzlicher Anordnung; selbständige Einziehung; Ermessen der Staatsanwaltschaft; versehentliche Nichtentscheidung).

§ 331 Abs. 1 StPO; § 358 Abs. 2 S. 1 StPO; § 373 Abs. 2 S. 1 StPO; § 76a StGB

1. Das Verbot der Verschlechterung schließt die erstmalige Anordnung der Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB in der Fassung des Gesetzes zur Reform der Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) auf lediglich vom Angeklagten, von seinem gesetzlichen Vertreter oder zu seinen Gunsten von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel oder Wiederaufnahmeanträge auch dann aus, wenn eine selbständige Einziehung nach § 76a StGB möglich wäre. (BGHSt)

2. Das Verbot der Verschlechterung (§§ 331 Abs. 1, 358 Abs. 2 S. 1, 373 Abs. 2 S. 1 StPO) gewährleistet, dass der Angeklagte bei seiner Entscheidung, ob er von einem ihm zustehenden Rechtsmittel bzw. einem Wiederaufnahmeantrag Gebrauch machen will, nicht durch die Besorgnis beeinträchtigt wird, es könne ihm durch die Einlegung ein Nachteil erwachsen. Es gilt schon nach seinem Wortlaut grundsätzlich für alle Rechtsfolgen und damit auch für Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB, zu denen die Einziehung zählt. Durchbrochen wird es aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen (§ 331 Abs. 2, § 358 Abs. 2 S. 2, § 373 Abs. 2 S. 2 StPO) nur für die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus und in der Entziehungsanstalt. (Bearbeiter)

3. Zwar ist die Einziehung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 76a StGB im selbständigen Verfahren gleichfalls zwingend anzuordnen. Jedoch überantwortet § 435 Abs. 1 S. 1 StPO die Antragstellung dem pflichtgemäßen Ermessen der Staatsanwaltschaft, die namentlich bei geringem Wert oder übermäßigem Aufwand von der Antragstellung absehen kann. (Bearbeiter)

361. BGH StB 52/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (OLG Düsseldorf)

BGHSt; Strafklageverbrauch und prozessualer Tatbegriff bei mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung (Verwirklichung weiterer Straftatbestände durch mitgliedschaftlichen Beteiligungsakt; Gegenstand der Anklage und Urteilsfindung in früherem Verfahren; Maßgeblichkeit des tatsächlichen Geschehens; rechtliche Bewertung; materiellrechtlicher Tatbegriff; Tateinheit; Tatmehrheit; Vertrauensschutz); Eröffnung des Hauptverfahrens.

§ 129a StGB; § 264 Abs. 1 StPO; Art. 103 Abs. 3 GG; § 203 StPO

1. Der Strafklageverbrauch aufgrund einer früheren Verurteilung wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung erstreckt sich nur dann auf mitgliedschaftliche Beteiligungsakte, durch die weitere Straftatbestände verwirklicht wurden, wenn diese in dem früheren Verfahren tatsächlich Gegenstand der Anklage und Urteilsfindung waren. (BGHSt)

2. Ohne Bedeutung ist dabei, ob sie in dem früheren Verfahren rechtlich als mitgliedschaftlicher Beteiligungsakt gewertet wurden oder ob die noch abzuurteilende Tat mit Blick auf die Strafdrohung schwerer wiegt, als die bereits abgeurteilten Delikte (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 11. Juni 1980 – 3 StR 9/80, BGHSt 29, 288, 292 ff.). (BGHSt)

3. Nach Abschluss eines Verfahrens wird der Umfang der materiellen Rechtskraft und damit die Reichweite des Strafklageverbrauchs dadurch bestimmt, welche Tat im prozessrechtlichen Sinn gemäß § 264 Abs. 1 StPO Gegenstand des Prozesses und der Aburteilung war; das in Art. 103 Abs. 3 GG verankerte Verbot der Doppelbestrafung geht vom gleichen prozessualen Tatbegriff aus. Die Tat im prozessrechtlichen Sinne den geschichtlichen sowie den damit zeitlich und sachverhaltlich begrenzten Vorgang, auf den Anklage und Eröffnungsbeschluss hinweisen und innerhalb dessen der Angeklagte als Täter oder Teilnehmer einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. (Bearbeiter)

4. Maßgeblich für die Bestimmung des Tatbegriffs ist grundsätzlich das tatsächliche Geschehen, wie es die Anklage beschreibt. Umfasst werden aber auch alle damit zusammenhängenden und darauf bezüglichen Vorkommnisse und tatsächlichen Umstände, die nach der Auffassung des Lebens eine natürliche Einheit bilden und die in ihren Einzelgeschehnissen, aus denen sie sich zusammensetzen, so eng verknüpft sind, dass eine getrennte Aburteilung zu einer Aufspaltung eines zusammengehörenden Geschehens führen würde. (Bearbeiter)

5. Der materiellrechtliche und der prozessuale Tatbegriff stehen nicht völlig beziehungslos nebeneinander. Vielmehr stellt ein durch den Rechtsbegriff der Tateinheit nach § 52 StGB zusammengefasster Sachverhalt in der Regel auch verfahrensrechtlich eine einheitliche prozessuale Tat dar. Umgekehrt liegen im Falle sachlich-rechtlicher Tatmehrheit nach § 53 StGB grundsätzlich auch mehrere Taten im prozessualen Sinne vor. Dabei sind jedoch stets die Besonderheiten der abgeurteilten Delikte ebenso in den Blick zu nehmen, wie der Umstand, dass bei einem weiten Verständnis des prozessua-

len Tatbegriffs die Kognitionspflicht des zuerst entscheidenden Tatgerichts ausgedehnt und damit dessen Leistungsfähigkeit möglicherweise überschritten wird. (Bearbeiter)

6. Weiter ist bei der Bestimmung der Reichweite des Strafklageverbrauchs auch der Gedanke des Vertrauensschutzes von Bedeutung; dieser besagt indes nur, dass ein Angeklagter etwa in den Fällen der Beschuldigung wegen Mitgliedschaft in einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung erst dann darauf vertrauen kann, mit seiner rechtskräftigen Aburteilung sei auch eine nicht berücksichtigte, in Tateinheit mit einem Betätigungsakt als Mitglied begangene andere Straftat erledigt, wenn diese in ihrer konkreten Ausgestaltung festgestellt worden ist oder wenigstens Gegenstand von gerichtlichen Feststellungsversuchen war. (Bearbeiter)

243. BGH 1 StR 444/18 – Urteil vom 19. Dezember 2018 (LG Cottbus)

Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen (Beginn der Verjährung; Erlöschen der Beitragspflicht; Darstellung der geschuldeten Beiträge im Urteil).

§ 266a Abs. 1 StGB; § 78a Satz 1 StGB; § 267 Abs. 1 StPO

1. Nach § 78a Satz 1 StGB beginnt die Verfolgungsverjährung sobald die Tat beendet ist. Nach gefestigter Rechtsprechung tritt bei Taten nach § 266a Abs. 1 StGB als echtem Unterlassungsdelikt Beendigung erst ein, wenn die Beitragspflicht erloschen ist (vgl. BGH wistra 2012, 235 Rn. 4), sei es durch Beitragsentrichtung, sei es durch Wegfall des Beitragsschuldners oder durch das Ausscheiden des Täters aus der Vertreterstellung.

2. Dem Tatgericht obliegt es nach ständiger Rechtsprechung, die geschuldeten Beiträge – für die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte gesondert – nach Anzahl, Beschäftigungszeiten, Löhnen der Arbeitnehmer und der Höhe des Beitragssatzes der örtlich zuständigen Krankenkasse festzustellen, um eine revisionsgerichtliche Nachprüfung zu ermöglichen (vgl. BGH NStZ 2017, 352, 353), weil die Höhe der geschuldeten Beiträge auf der Grundlage des Arbeitsentgelts nach den Beitragssätzen der jeweiligen Krankenkassen sowie den gesetzlich geregelten Beitragssätzen der Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung zu berechnen ist (vgl. BGH NStZ-RR 2010, 376). Falls solche Feststellungen im Einzelfall nicht möglich sind, kann die Höhe der vorenthaltenen Beiträge auf Grundlage der tatsächlichen Umstände geschätzt werden (vgl. BGH NStZ 2010, 635 Rn. 4 ff.).

242. BGH 1 StR 438/18 – Beschluss vom 10. Oktober 2018 (LG Passau)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Beweiswürdigung und Urteilsdarstellungen bei Aussagegegen-Aussage-Konstellationen: nur teilweises Folgen der Aussage des Belastungszeugen; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

Bei Fallkonstellationen, in denen das Gericht der Aussage des einzigen Belastungszeugen oder der belastenden Einlassung des Mitangeklagten nur teilweise folgt und es

in anderen Teilen Zweifel an dessen Darstellung hat oder diese sogar für widerlegt hält, kann den belastenden Angaben dieses einzigen Zeugen oder Mitangeklagten nur dann gefolgt werden, wenn das Tatgericht alle Umstände, die die Entscheidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat (vgl. BGH NStZ-RR 2013, 119 mwN); regelmäßig ist dabei zudem zu verlangen, dass es außerhalb der Aussage oder Einlassung Gründe von erheblichem Gewicht gibt, die für die Glaubhaftigkeit der belastenden Angaben sprechen. Diese sind in den Urteilsgründen darzulegen (vgl. BGHSt 44, 153, 159).

265. BGH 2 StR 291/18 – Urteil vom 19. Dezember 2018 (LG Frankfurt am Main)

Führung des Urkundenbeweises durch Verlesung (Feststellungen rechtskräftiger früherer Verurteilungen); Gegenstand des Urteils (Aufklärungspflicht des Tatrichters); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit); Urteilsgründe (Anschluss an Beurteilungen von Sachverständigen); Betrug (Vermögensschaden; Gewerbsmäßigkeit).

§ 249 Abs. 1 StPO; § 261 StPO; § 264 Abs. 1 StPO; § 267 Abs. 1 StPO; § 263 Abs. 1 StGB

1. Gegenstand der Urteilsfindung ist nach § 264 Abs. 1 StPO 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.

2. Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtung unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des Gesamtwerts seines Vermögens führt. Für die zur Schadensbestimmung erforderliche Gesamtsaldierung ist bei dem Abschluss eines Leasingvertrages der Geldwert des vom Leasinggeber erworbenen Anspruchs auf die vom Leasingnehmer zu leistenden vertraglich vereinbarten Leasingraten unter Berücksichtigung des jeweiligen Ausfallrisikos zu bewerten und mit dem Geldwert der eingegangenen Verpflichtung durch den Leasinggeber zu vergleichen.

3. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein. Es genügt, dass sie möglich sind. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich allein darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gegen gesicherte Erfahrungssätze

verstößt. Das Urteil muss erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegung einbezogen hat. Aus den Urteilsgründen muss sich ferner ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden. Rechtsfehlerhaft ist eine Beweiswürdigung schließlich dann, wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt worden sind. Dabei ist es weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zugunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat.

4. Feststellungen rechtskräftiger früherer Urteile können im Wege des Urkundenbeweises gemäß § 249 Abs. 1 StPO in die neue Hauptverhandlung eingeführt und verwertet werden. Der Tatrichter darf diese Feststellungen aber nicht ungeprüft übernehmen. Er kann jedoch nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung bei der Bildung seiner eigenen, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung zumindest die Tatsache berücksichtigen, dass die Richter eines anderen Strafverfahrens zu einem bestimmten Beweisergebnis gekommen sind. Beanstandet jedoch ein Verfahrensbeteiligter die Richtigkeit der dort getroffenen Feststellungen, muss er prüfen, ob diese Beanstandungen nach seiner Auffassung geeignet sind, die dort gezogenen Schlüsse zu erschüttern.

5. Wenn sich das Tatgericht darauf beschränkt, sich der Beurteilung eines Sachverständigen anzuschließen, muss es dessen wesentliche Anknüpfungstatsachen und Schlussfolgerungen auf eine für das Revisionsgericht nachprüfbar Weise im Urteil mitteilen.

6. Liegt die Absicht vor, sich durch eine wiederholte Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer zu verschaffen, ist bereits die erste Tat als gewerbsmäßig begangen einzustufen. Dabei ist es ausreichend, wenn der Täter den inkriminierten Gegenstand zur Deckung eigener Bedürfnisse einsetzt und eigene Aufwendungen erspart.

362. BGH StB 9/18 – Beschluss vom 5. Oktober 2018 (OLG Frankfurt)

Erledigung der Beschwerde (Wegfall der Beschwer bei durch Vollstreckungsverzicht erledigter Anordnung; Erledigung vor Vollzug der Maßnahme; Gegenstandslosigkeit der Beschwerde; Feststellungsinteresse bei tiefgreifendem Grundrechtseingriff; Erübrigung der Kostenentscheidung bei Erledigung); vorübergehende Unterbringung.

§ 304 StPO; Art. 19 Abs. 4 GG; § 81 StPO

Die Erklärung eines Vollstreckungsverzichts (hier: bezüglich eines Unterbringungsbeschlusses) führt regelmäßig dazu, dass der entsprechende Beschluss auch ohne förmliche Aufhebung tatsächlich keine Wirkung mehr entfaltet. Bei einer solchermaßen erledigten Anordnung entfällt die Beschwer und eine etwaige Beschwerde wird

gegenstandslos. Bei einer Erledigung vor der Vollstreckung ist es mangels Fortsetzungsfeststellungsinteresses auch zur Wahrung des Gebots effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) nicht erforderlich, von einer weiterhin zulässigen Beschwerde auszugehen.

303. BGH 4 StR 410/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Oldenburg)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Darlegungsanforderungen bei biostatistischen Wahrscheinlichkeitsberechnungen in Bezug auf DNA-Einzelspuren: allgemein anerkanntes und standardisiertes Verfahren); Ablehnung von Beweisanträgen (Einstellung unter Beweis gestellter Tatsachen in das bisherige Beweisergebnis).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 261 StPO

1. Grundsätzlich hat das Tatgericht in Fällen, in denen es dem Gutachten eines Sachverständigen folgt, dessen wesentliche Anknüpfungstatsachen und Ausführungen so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind. Liegt dem Gutachten jedoch ein allgemein anerkanntes und weithin standardisiertes Verfahren zugrunde, wie dies etwa beim daktyloskopischen Gutachten, der Blutalkoholanalyse oder der Bestimmung von Blutgruppen der Fall ist, so genügt die bloße Mitteilung des erzielten Ergebnisses.

2. Nach diesen Grundsätzen muss nach der neueren Rechtsprechung in den in der Praxis vorkommenden Regelfällen der DNA-Vergleichsuntersuchungen, die sich auf eindeutige Einzelspuren beziehen und keine Besonderheiten in der forensischen Fragestellung aufweisen, lediglich das Gutachtenergebnis in Form der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsaussage in numerischer Form mitgeteilt werden.

3. Lehnt das Gericht einen Beweisantrag wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit der behaupteten Tatsachen ab, hat es die unter Beweis gestellten Tatsachen wie eine erwiesene Tatsache in das bisherige Beweisergebnis einzustellen. Die hypothetische Beweiswürdigung darf keine Abstriche an der Beweisbehauptung vornehmen, sie darf diese nicht entgegen ihrem Sinn auslegen.

346. BGH 5 StR 499/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Braunschweig)

Umfang der Revision (Auslegung der Erklärungen des Rechtsmittelführers; Berücksichtigung von Rechtskenntnissen; keine Erweiterung der Revision nach Ablauf der Einlegungsfrist).

§ 344 StPO; § 345 StPO

1. Heißt es in der Revisionseinlegung der Staatsanwaltschaft, das Rechtsmittel werde gegen das Urteil „bzgl. aller Angeklagter“ eingelegt, so erstreckt sich die Revision regelmäßig nicht auf eine etwaige Nichtanordnung der Geldbuße gegen eine (in Anklageschrift und Urteil stets als solche bezeichnete) Nebenbeteiligte.

2. Nach Ablauf der Einlegungsfrist kann eine Revision nicht auf eine weitere Verfahrensbeteiligte erweitert werden. Im Interesse der Rechtsklarheit muss sich innerhalb der Einlegungsfrist bereits eindeutig aus der Anfechtungserklärung selbst ergeben, auf welche Beteiligte und welche Entscheidungsteile sich das Rechtsmittel bezieht, da anderenfalls die Anfechtungsfrist unterlaufen würde.

310. BGH 4 StR 484/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Halle)

Ablehnung von Beweisanträgen (Bedeutungslosigkeit einer Indiz- oder Hilfstatsache für die Entscheidung aus tatsächlichen Gründen); Adhäsionsentscheidung (Bestimmtheit des Streitgegenstandes).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 404 Abs. 1 Satz 2 StPO

1. Eine unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfstatsache ist aus tatsächlichen Gründen für die Entscheidung bedeutungslos, wenn sie in keinem Zusammenhang mit der Urteilsfindung steht oder wenn sie trotz eines solchen Zusammenhangs selbst im Fall ihrer Bestätigung keinen Einfluss auf die richterliche Überzeugung vom entscheidungserheblichen Sachverhalt hätte, weil sie nur einen möglichen Schluss auf das Vorliegen oder Fehlen einer Haupttatsache oder den Beweiswert eines anderen Beweismittels ermöglicht und das Gericht der Überzeugung ist, dass dieser Schluss in Würdigung der gesamten Beweislage nicht gerechtfertigt wäre.

2. Ob der Schluss gerechtfertigt wäre, hat das Tatgericht nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen. Hierzu hat es die unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfstatsache so, als sei sie erwiesen, in ihrem vollen Umfang ohne Umdeutung, Einengung oder Verkürzung in das bisherige Beweisergebnis einzustellen und prognostisch zu prüfen, ob hierdurch seine bisherige Überzeugung zu der potentiell berührten Haupttatsache bzw. zum Beweiswert des anderen Beweismittels in einer für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch bedeutsamen Weise erschüttert würde.

3. Der Beschluss, mit dem die Erhebung eines Beweises wegen Unerheblichkeit der Beweistatsache abgelehnt wird, ist mit konkreten Erwägungen zu begründen. Aus ihnen muss sich ergeben, warum das Tatgericht aus der Beweistatsache keine entscheidungserheblichen Schlussfolgerungen ziehen will.

4. § 404 Abs. 1 Satz 2 StPO verlangt die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag. Bei einem unbezifferten Antrag müssen die tatsächlichen Grundlagen für die Ermessensausübung des Gerichts mitgeteilt werden. Wenn der Umfang der Leistung im richterlichen Ermessen steht, muss zwar kein konkreter Betrag geltend gemacht werden. Das Bestimmtheitsgebot verlangt aber zumindest die Angabe der Größenordnung des begehrten Betrages, um das Gericht und den Gegner darüber zu unterrichten, welchen Umfang der Streitgegenstand haben soll.

285. BGH 2 StR 569/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Stralsund)

Adhäsionsantrag (Bestimmtheit des Streitgegenstandes).

§ 404 Abs. 1 Satz 2 StPO

§ 404 Abs. 1 Satz 2 StPO verlangt, ebenso wie § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag. Er steht bei einer Klage auf Zahlung eines Schmerzensgeldes, dessen Höhe im Ermessen des Gerichts steht, der Zulässigkeit eines unbezifferten Klageantrags nur dann nicht entgegen, wenn der Umfang der beantragten Geldleistung durch Angabe einer Größenordnung eingegrenzt wird. Dadurch soll klargestellt werden, welchen Umfang der Streitgegenstand hat.

274. BGH 2 StR 487/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Aachen)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Maßstab revisionsgerichtlicher Überprüfbarkeit; Anforderungen an die Urteilsgründe in Fällen von „Aussage gegen Aussage“; Bewertung von Lügend des Angeklagten).

§ 261 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist allein Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich deshalb darauf, ob dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist etwa dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist. Die Beweiswürdigung ist auch dann rechtsfehlerhaft, wenn die Beweise nicht erschöpfend gewürdigt werden.

2. In Fällen, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht, müssen die Urteilsgründe darüber hinaus erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, welche die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten zu beeinflussen geeignet sind, erkannt, in seine Überlegungen einbezogen und auch in einer Gesamtschau gewürdigt hat. Erforderlich sind insbesondere eine sorgfältige Inhaltsanalyse der Angaben, eine möglichst genaue Prüfung der Entstehungsgeschichte der belastenden Aussage, eine Bewertung des feststellbaren Aussagemotivs, sowie eine Prüfung von Konstanz, Detailliertheit und Plausibilität der Angaben.

3. Zwar ist der Tatrichter grundsätzlich nicht gehalten, im Urteil Zeugenaussagen in allen Einzelheiten wiederzugeben. Eine ausufernde oder unreflektierte Wiedergabe kann das Verständnis der Urteilsgründe mitunter sogar so erschweren, dass der Bestand des Urteils dadurch gefährdet sein könnte. Dies gilt auch in Fällen, in denen zum Kerngeschehen Aussage gegen Aussage steht. Allerdings muss in solchen Fällen der entscheidende Teil einer Aussage in das Urteil aufgenommen werden, da dem Revisionsgericht ohne Kenntnis des wesentlichen Aussageinhalts ansonsten die sachlich-rechtliche Überprüfung der Beweiswürdigung nach den oben aufgezeigten Maßstäben verwehrt ist.

4. Lügen eines Angeklagten lassen sich nur mit Vorsicht als Beweisanzeichen für seine Schuld werten, weil auch ein Unschuldiger vor Gericht Zuflucht zur Lüge nehmen kann und ein solches Verhalten nicht ohne weiteres tragfähige Rückschlüsse darauf gestattet, was sich in Wirklichkeit ereignet hat.

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

330. BGH 3 StR 449/17 – Beschluss vom 22. August 2018 (LG Koblenz)

Subventionsbetrug (subventionserhebliche Tatsachen; restriktive Interpretation; Anbindung an gesetzliche Bestimmung; Bezeichnung durch das Gesetz; gleichbedeutender Begriff; klare und unmissverständliche Darlegung; pauschale oder formelhafte Bezeichnungen nicht ausreichend; Interpretation; Verdeckung von Tatsachen durch Scheinhandlung oder Scheingeschäft; Ausnahme bei „reiner“ Vertragssubvention).

§ 264 StGB

1. Das Merkmal der Subventionserheblichkeit in § 264 StGB ist restriktiv zu interpretieren. Es soll sicherzustellen, dass sowohl die Vergabevoraussetzungen für den Subventionsempfänger als auch etwaige Täuschungshandlungen für den Subventionsgeber und die Strafverfolgungsorgane möglichst klar erkennbar sind. Entscheidend ist daher allein die (unmittelbare oder zumindest mittelbare) Anbindung der betroffenen Tatsache an eine gesetzliche Bestimmung und gerade nicht die – im Einzelfall mitunter nicht eindeutig zu beantwortende – Frage, ob die Tatsache als solche eine materielle Voraussetzung für das Gewähren der Subvention war.

2. Vor diesem Hintergrund setzen die beiden Varianten des § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB voraus, dass die Tatsache – sei es durch ein Gesetz oder durch den Subventionsgeber aufgrund eines Gesetzes – ausdrücklich als subventionserheblich bezeichnet wird. Zwar bedarf es hierzu nicht zwingend des Wortes „subventionserheblich“, jedoch muss zumindest ein gleichbedeutender Begriff verwendet werden. Demgegenüber reichen pauschale oder formelhafte Bezeichnungen ebenso wenig aus wie eine mögliche Erkennbarkeit aus dem Zusammenhang heraus; die Subventionserheblichkeit muss vielmehr klar und unmissverständlich auf den konkreten Fall bezogen dargelegt werden.

3. Daneben erfasst § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB solche Tatsachen, von denen die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung oder das Belassen einer Subvention oder eines Subventionsvorteils gesetzlich abhängig ist. In der Regel betrifft dies die Fälle, in denen zwar eine ausdrückliche Bezeichnung einer Tatsache (durch den Gesetz- oder Subventionsgeber) als subventionserheblich fehlt oder unwirksam ist, gleichwohl aber sonst einem Gesetz – wenn auch erst mit Hilfe der üblichen Interpretationsmethoden – entnommen werden kann, unter welchen Voraussetzungen die Subvention gewährt wird. Die geforderte gesetzliche Abhängigkeit im Sinne des § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB besteht jedoch nur dann, wenn das in Bezug genommene Gesetz selbst die Subventionserheblichkeit mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringt.

4. Nach § 4 Abs. 1 SubvG ist in den Fällen, in denen ein Scheingeschäft oder eine Scheinhandlung einen anderen Sachverhalt verdeckt, der verdeckte Sachverhalt für die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung oder das Belassen der Subvention oder des Subventionsvorteils maßgebend. Mithin sind solche Tatsachen subventionserheblich, die durch eine Scheinhandlung oder ein Scheingeschäft verdeckt werden und von denen die Bewilligung und Gewährung sowie das Belassen der Subvention abhängig sind. Als Scheinhandlungen in diesem Sinne kommen auch Angaben in Betracht, mit denen ein in Wirklichkeit nicht existierender Sachverhalt als gegeben dargestellt wird.

5. Vom Anwendungsbereich des § 264 Abs. 7 Nr. 2 StGB ausgenommen sind „reine“ Vertragssubventionen ausgenommen, bei denen eine gesetzliche Grundlage – etwa in Form einer gemeinschaftsrechtlichen Verordnung – fehlt und durch eine ausschließlich vertragliche Regelung ersetzt wird.

324. BGH 3 StR 357/17 – Beschluss vom 22. August 2018 (LG Koblenz)

Subventionsbetrug (subventionserhebliche Tatsachen; restriktive Interpretation; Anbindung an gesetzliche Bestimmung; Bezeichnung durch das Gesetz; gleichbedeutender Begriff; Interpretation; Verdeckung von Tatsachen durch Scheinhandlung oder Scheingeschäft).

§ 264 StGB

1. Das Merkmal der Subventionserheblichkeit in § 264 StGB ist restriktiv zu interpretieren. Es soll sicherzustellen, dass sowohl die Vergabevoraussetzungen für den Subventionsempfänger als auch etwaige Täuschungshandlungen für den Subventionsgeber und die Strafverfolgungsorgane möglichst klar erkennbar sind. Entscheidend ist daher allein die (unmittelbare oder zumindest mittelbare) Anbindung der betroffenen Tatsache an eine gesetzliche Bestimmung und gerade nicht die – im Einzelfall mitunter nicht eindeutig zu beantwortende – Frage, ob die Tatsache als solche eine materielle Voraussetzung für das Gewähren der Subvention war.

2. Vor diesem Hintergrund setzen die beiden Varianten des § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB voraus, dass die Tatsache – sei es durch ein Gesetz oder durch den Subventionsgeber aufgrund eines Gesetzes – ausdrücklich als subventionserheblich bezeichnet wird. Zwar bedarf es hierzu nicht zwingend des Wortes „subventionserheblich“, jedoch muss zumindest ein gleichbedeutender Begriff verwendet werden. Demgegenüber reichen pauschale oder formelhafte Bezeichnungen ebenso wenig aus wie eine mögliche Erkennbarkeit aus dem Zusammenhang heraus; die Subventionserheblichkeit muss vielmehr klar und un-

missverständlich auf den konkreten Fall bezogen dargelegt werden.

3. Daneben erfasst § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB solche Tatsachen, von denen die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung oder das Belassen einer Subvention oder eines Subventionsvorteils gesetzlich abhängig ist. In der Regel betrifft dies die Fälle, in denen zwar eine ausdrückliche Bezeichnung einer Tatsache (durch den Gesetz- oder Subventionsgeber) als subventionserheblich fehlt oder unwirksam ist, gleichwohl aber sonst einem Gesetz – wenn auch erst mit Hilfe der üblichen Interpretationsmethoden – entnommen werden kann, unter welchen Voraussetzungen die Subvention gewährt wird. Die geforderte gesetzliche Abhängigkeit im Sinne des § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB besteht jedoch nur dann, wenn das in Bezug genommene Gesetz selbst die Subventionserheblichkeit mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringt.

4. Nach § 4 Abs. 1 SubvG ist in den Fällen, in denen ein Scheingeschäft oder eine Scheinhandlung einen anderen Sachverhalt verdeckt, der verdeckte Sachverhalt für die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung oder das Belassen der Subvention oder des Subventionsvorteils maßgebend. Mithin sind solche Tatsachen subventionserheblich, die durch eine Scheinhandlung oder ein Scheingeschäft verdeckt werden und von denen die Bewilligung und Gewährung sowie das Belassen der Subvention abhängig sind. Als Scheinhandlungen in diesem Sinne kommen auch Angaben in Betracht, mit denen ein in Wirklichkeit nicht existierender Sachverhalt als gegeben dargestellt wird.

236. BGH 1 StR 234/17 – Urteil vom 23. Oktober 2018 (LG Darmstadt)

Untreue (Pflichtverletzung: Voraussetzungen eines tatbestandsausschließenden Einverständnis des Vermögensinhabers bei juristischen Personen; Vermögensnachteil: Vermögensnachteil durch Schmiergeldzahlung, fehlender Nachteil bei entsprechender Kompensation, wirtschaftliche Betrachtung, keine normative Korrektur nach § 817 Satz 2 BGB bei sittenwidrigen Geschäften); Beihilfe zur Steuerhinterziehung (Kompensationsverbot; kein berufstypisches Verhalten bei Erstellen von Scheinrechnungen); Tatort bei mehreren Handlungen mehrerer Beteiligten; Bestechung ausländischer Amtsträger (autonome Auslegung des Begriffs des Amtsträgers)

§ 266 Abs. 1 StGB; § 138 BGB; § 817 Satz 2 BGB; § 370 Abs. 1, Abs. 4 Satz 3 AO; § 27 Abs. 1 BGB; § 9 StGB; § 335a Abs. 1 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt bei Schmiergeldzahlungen in der Regel ein Nachteil i.S.d. § 266 StGB vor, da dem Betrag, der für diese Zahlungen aufgewendet wird, keine Gegenleistung gegenübersteht, der Betrag vielmehr auch in Form eines Preisnachlasses oder -aufschlages hätte gewährt werden können (st. Rspr.). Eine Ausnahme gilt insbesondere dann, wenn Umstände erkennbar sind, die es nicht nahelegen, dass die Leistungen in die Kalkulation zu Lasten des Geschäftsherrn eingestellt wurden.

2. An einem Nachteil fehlt es im Falle einer schadensausgleichenden Kompensation. Eine solche liegt vor, wenn und soweit der durch die Tathandlung verursachte Nachteil durch zugleich eintretende wirtschaftliche Vorteile ausgeglichen wird (st. Rspr.). Dabei kommt es nicht nur auf die von der Rechtsordnung anerkannten und mit ihr durchsetzbaren Vermögensrechte und Vermögenspflichten an. Vielmehr gilt grundsätzlich ein wirtschaftlicher Ausgangspunkt, der durch normative Erwägungen zu korrigieren ist (vgl. BGH NJW 1975, 1234, 1235). Zwar können normative Gesichtspunkte bei der Feststellung eines Vermögensnachteils durchaus eine Rolle spielen, dürfen aber wirtschaftliche Überlegungen nicht verdrängen, so dass es auch bei einer Verwendung des anvertrauten Vermögens zu verbotenen Zwecken der Prüfung bedarf, ob das verbotene Geschäft – wirtschaftlich betrachtet – nachteilhaft war (st. Rspr.). Damit kommt es für die Frage, ob der Vermögensverlust durch einen unmittelbaren Vermögensvorteil kompensiert wurde, nicht nur auf den rechtlichen Bestand der Forderungen an, auf die geleistet werden soll, sondern auch auf den wirtschaftlichen Wert der Gegenleistung, welche die Treugeberin erlangt hat.

3. Dass durch die Zahlungen nach Erbringung der rechtlich missbilligten Gegenleistung möglicherweise gemäß § 138 BGB nichtige Forderungen bedient werden, führt nicht dazu, dass das so gefundene Ergebnis normativ zu korrigieren wäre. Die bereicherungsrechtliche Wertung des § 817 Satz 2 BGB im Rahmen der durchzuführenden Gesamtbetrachtung uneingeschränkt in das Strafrecht zu übernehmen, würde wirtschaftliche Aspekte völlig in den Hintergrund treten lassen und liefe auf eine künstliche Aufspaltung einheitlicher Geschäftsvorgänge hinaus. Dies würde der vom Bundesverfassungsgericht geforderten wirtschaftlichen Betrachtung nicht gerecht. Zudem würde ansonsten letztlich jeder Sittenverstoß, der zur zivilrechtlichen Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts führt, im Falle der dennoch erfolgten Leistung den Tatbestand der Untreue erfüllen. Dies würde nicht nur den Charakter der Vorschrift als Vermögensdelikt verblassen lassen, sondern wäre angesichts der Unbestimmtheit und Wandelbarkeit des sittlichen Maßstabes als maßgebliches Kriterium auch mit nicht unerheblichen Unsicherheiten behaftet.

4. Bei pflichtwidriger Wegnahme, Entziehung, Vorenthaltung oder Verheimlichung von Vermögensteilen durch einen oder mehrere Mitarbeiter wird der Eintritt eines Vermögensschadens nicht dadurch ausgeschlossen, dass der oder die Täter beabsichtigen, die Mittel gegen die ausdrückliche Weisung des Treugebers so zu verwenden, dass diesem hierdurch „letztlich“ ein Vermögensvorteil entstehen könnte. Die Bestimmung über die Verwendung des eigenen Vermögens obliegt dem Vermögensinhaber, im Fall einer Kapitalgesellschaft deren zuständigen Organen.

5. Da die Pflichtwidrigkeit des Handelns Merkmal des Untreuetatbestands ist, schließt das Einverständnis des Inhabers des zu betreuenden Vermögens bereits die Tatbestandsmäßigkeit aus (BGH, Urteil vom 27. August 2010 – 2 StR 111/09 aaO S. 278 Rn. 34 mwN). Bei juris-

tischen Personen tritt an die Stelle des Vermögensinhabers dessen oberstes Willensorgan für die Regelung der inneren Angelegenheiten, hier also der Vorstand der Aktiengesellschaft (vgl. BGH wistra 2010, 445, 447 Rn. 15). Ein erklärtes Einverständnis ist nur dann unwirksam, wenn es gesetzwidrig oder erschlichen ist, auf sonstigen Willensmängeln beruht oder – wie bei der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz einer juristischen Person – seinerseits pflichtwidrig ist.

6. Nach dem aus § 370 Abs. 4 Satz 3 AO folgenden Kompensationsverbot ist es für die strafrechtliche Beurteilung der Tat ohne Bedeutung, ob die Steuer aus anderen Gründen hätte ermäßigt werden können. Das bedeutet, dass im Rahmen des Schuldspruchs als verkürzte Steuern diejenigen Beträge angesehen werden müssen, die auf die unrichtig erklärten oder verschwiegenen steuerlichen Vorgänge entfallen. Nur für solche Ermäßigungsgründe oder Steuervorteile, die im unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit den unzutreffenden Steuererklärungen stehen, bei denen es sich somit um die steuerrechtliche Beurteilung desselben Vorgangs handelt, gilt das Kompensationsverbot nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht (vgl. BGH wistra 2004, 147, 149).

7. Die Erstellung von Scheinrechnungen und der Aufbau und die Mitwirkung an der Verwaltung eines Systems aus Konten von Scheinfirmen, über die sodann Besteuerungszahlungen finanziert werden, ist weder alltäglich noch für die von der Angeklagten ausgeübte Berufstätigkeit typisch und kann gerade nicht als sozialadäquat und damit berufstypisch eingestuft werden.

8. Ein Tatort ist für jeden der mittäterschaftlich agierenden Angeklagten dort begründet, wo einer von ihnen gehandelt hat, selbst wenn sich das Handeln auf Tatbeiträge beschränkt, die für sich gesehen nur Vorbereitungshandlungen sind (st. Rspr.). Teilnahme ist nach § 9 Abs. 2 StGB auch an dem Ort begangen, an dem nach § 9 Abs. 1 StGB die (Haupt-)Tat begangen ist (vgl. BGH NJW 1991, 2498).

320. BGH 3 StR 263/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Hannover)

Untreue durch den gesetzlichen Betreuer (kein Vermögensschaden durch Veranlassung einer testierunfähigen Person zur testamentarischen Begünstigung des Betreuers; keine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Erben zu Lebzeiten des Erblassers; Fortwirkung des gesetzlichen Betreuungsverhältnisses über den Tod der betreuten Person hinaus; Verurteilung wegen Beihilfe bei fehlender Betreureigenschaft); Mittäterschaft; Einziehung von Taterträgen; Verjährung. § 266 StGB; § 27 StGB; § 1896 BGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 73 StGB; § 78 StGB

1. Die gesetzliche Betreuung (§§ 1896 ff. BGB) begründet eine Vermögensbetreuungspflicht i.S.d. § 266 StGB, die nach dem Tod der betreuten Person gegenüber dem Erben als ihrem Rechtsnachfolger fortwirkt. Insbesondere hat der Betreuer nach dem Tod der betreuten Person nach § 1908i i.V.m. § 1890 BGB Rechnung über das betreute Vermögen zu legen und dieses herauszugeben (vgl. zum Ganzen bereits BGH HRRS 2018 Nr. 935).

2. Veranlasst ein vermögensfürsorgepflichtiger gesetzlicher Betreuer eine von ihm betreute testierunfähige Person, ihn testamentarisch zu begünstigen, so liegt darin regelmäßig noch kein Gefährdungsschaden. Eine Verurteilung wegen Untreue erfordert vielmehr die pflichtwidrige Schmälerung des Nachlasses (hier: um die Testamentsvollstreckungsvergütung). Dabei bedarf es nicht zwingend konkreter Feststellungen dazu, wo, wann und in welcher Form der Angeklagte auf die Betreute einwirkte, um seine Ernennung zum Testamentsvollstrecker zu erreichen und wie sich anschließend der Ablauf der notariellen Beurkundungen gestaltete.

239. BGH 1 StR 349/18 – Beschluss vom 20. November 2018 (LG Düsseldorf)

Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung (erforderlicher Umfang der Selbstanzeige: keine Strafbefreiung bei neuen unrichtigen Angaben; milderer Gesetz); Strafzumessung (zulässige Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen).

§ 370 Abs. 1 AO; § 371 Abs. 1 AO; § 46 Abs. 1 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; Art. 97 § 24 EGAO

1. Gemäß Art. 97 § 24 EGAO sind für die im Zeitraum vor dem 28. April 2011 eingereichten Selbstanzeigen gewährt der Gesetzgeber denjenigen Vertrauensschutz, die noch vor dem Urteil des Senats vom 20. Mai 2010 – 1 StR 577/09 (BGHSt 55, 180) eine Selbstanzeige eingereicht und damit darauf vertraut hatten, dass eine Teilselbstanzeige für ausreichend befunden wurde, um eine Strafbefreiung zu erlangen. Dementsprechend sind auf Teilselbstanzeigen die Maßstäbe aus dem Urteil des Senats vom 20. Mai 2010, 1 StR 577/09, wonach eine wirksame Selbstanzeige nur dann gegeben ist, wenn der Steuerpflichtige vollständig in die Steuerehrlichkeit zurückkehrt, nicht anzuwenden. Das zur Tatzeit geltende Recht ist nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz das mildere und damit anzuwendende Recht ist.

2. Eine Selbstanzeige wirkt jedoch dann nicht strafbefreiend, wenn die Erklärung selbst wieder neue, erhebliche Unrichtigkeiten enthält (BGHSt 56, 298 Rn. 53).

3. Auch „verunglückte“ Selbstanzeigen sind strafmildernd zu berücksichtigen.

241. BGH 1 StR 7/18 – Beschluss vom 25. Oktober 2018 (LG Darmstadt)

Umsatzsteuerhinterziehung (Konkurrenzverhältnis von unterlassener Umsatzsteuervoranmeldung und Umsatzsteuerjahreserklärung; Tateinheit, einheitliche prozessuale Tat).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 52 StGB; § 264 StPO

Das Verhältnis zwischen Umsatzsteuervoranmeldung und Umsatzsteuerjahreserklärung ist eines der Gesetzeskonkurrenz in Form der mitbestraften Vortat. Das gilt auch für ein Tatbegehren durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Umsatzsteuerjahreserklärung nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO.

294. BGH 4 StR 240/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Dortmund)

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: Grundsätze der Bewertungseinheit).

§ 30a Abs. 1 BtMG

1. Nach den Grundsätzen der Bewertungseinheit sind sämtliche Betätigungen, die sich auf den Vertrieb derselben, in einem Akt erworbenen Betäubungsmittel beziehen, als eine Tat des unerlaubten Handeltreibens anzusehen, weil bereits ihr Erwerb und Besitz zum Zweck des gewinnbringenden Weiterverkaufs den Tatbestand des Handeltreibens in Bezug auf die Gesamtmenge erfüllen; die späteren, diese Betäubungsmittel betreffenden Veräußerungsgeschäfte gehören als unselbstständige Teilakte zu dieser Tat.

2. Eine solche Bewertungseinheit ist nur dann in Betracht zu ziehen, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dies nahelegen; auch der Zweifelsgrundsatz gebietet die Annahme einer Bewertungseinheit nicht.

325. BGH 3 StR 378/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Mainz)

Betäubungsmittelstrafrecht (Bestimmen eines Minderjährigen zur Förderung des Handeltreibens; Verhältnis von Abgabe und Beihilfe zum Handeltreiben; Ausübung der tatsächlichen Verfügungsgewalt; ohne Eigennutz erbrachte Tatbeiträge); anwendbares Recht bei in verschiedenen Altersstufen begangenen Straftaten; rechtsfehlerhafte Nichterörterung der Unterbringungs Voraussetzungen (Hang zum übermäßigen Konsum beauschender Mittel).

§ 29 BtMG; § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG; § 32 JGG; § 64 StGB

1. Die in § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG geregelte Tathandlungsvariante des Bestimmens eines Minderjährigen zur Förderung des Handeltreibens ist als eine Anstiftung zur Beihilfe zum Handeltreiben zu verstehen, die durch diesen Straftatbestand zu der eigentlichen Haupttat erhoben und mit einem eigenen Strafrahmen versehen wird. Der Täter kann den Minderjährigen auch zur Förderung seines eigenen Handeltreibens bestimmen. Daneben scheidet eine Strafbarkeit des selbst handeltreibenden Täters wegen Bestimmens eines Minderjährigen zur Veräußerung von Betäubungsmitteln aus, auch wenn dieser sie uneigennützig – unter Abführung der Erlöse – für den Handeltreibenden an dessen Abnehmer verkauft.

2. Betäubungsmittel gibt ab, wer die tatsächliche Verfügungsgewalt – ohne rechtsgeschäftliche Grundlage und ohne Gegenleistung – einem Dritten überträgt, der über das Betäubungsmittel frei verfügen kann. Dienen solche ohne Eigennutz erbrachten Tatbeiträge jedoch dem von einem anderen veranlassten profitorientierten Betäubungsmittelumsatz, liegt keine Abgabe, sondern eine Beihilfe zum Handeltreiben des nach Gewinn oder sonstigen persönlichen Vorteilen strebenden anderen nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG, § 27 Abs. 1 StGB vor.

3. Welches Recht einheitlich auf mehrere in verschiedenen Altersstufen begangene Straftaten anzuwenden ist, richtet sich danach, wo deren Schwergewicht liegt. Dem Tatgericht kommt diesbezüglich ein Beurteilungsspielraum zu. Für die Entscheidung haben die numerische

Anzahl und die äußere Schwere der Taten keine entscheidende Bedeutung; beides kann nur als Anzeichen für die Beurteilung wirken. Im Mittelpunkt der Prüfung steht vielmehr die Frage, ob eine frühere Straftat zugleich auslösende Bedeutung für spätere Straftaten hat und sich letztere gewissermaßen als in dieser früheren bereits angelegt darstellen. Lässt sich nicht eindeutig erkennen, dass das Schwergewicht bei der vom Angeklagten als Heranwachsender begangenen und nach Jugendstrafrecht zu beurteilenden Straftat liegt, so ist für alle Taten allgemeines Strafrecht anzuwenden.

271. BGH 2 StR 451/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Köln)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft und Teilnahme: allgemeine Grundsätze); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).

§§ 29 ff. BtMG; § 261 StPO

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gelten für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme auch im Betäubungsmittelrecht die Grundsätze des allgemeinen Strafrechts. Beschränkt sich die Beteiligung des Täters am Handeltreiben mit Betäubungsmitteln auf einen Teilakt des Umsatzgeschäfts, kommt es maßgeblich darauf an, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts zukommt. Danach ist in wertender Betrachtung unter Berücksichtigung des Grades des eigenen Interesses am Erfolg, des Umfangs der Tatbeteiligung und der Tatherrschaft oder doch wenigstens des Willens zur Tatherrschaft zu beurteilen, ob ein Beteiligter, der einen nicht ganz untergeordneten, die Tatbestandsverwirklichung fördernden Beitrag leistet, auf der Grundlage gemeinsamen Willens die Tat als eigene oder ob er lediglich fremdes Tun fördern wollte.

2. Es ist allein Sache des Tatrichters, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie möglich sind und der Tatrichter von ihrer Richtigkeit überzeugt ist. Die revisionsrechtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatrichter dabei Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht etwa dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft ist, namentlich dann, wenn sie nicht sämtliche Umstände, die dazu geeignet waren, die Entscheidung zu beeinflussen, in ihre Überlegungen einbezogen und wesentliche Feststellungen in der vorzunehmenden umfassenden Gesamtwürdigung nicht berücksichtigt hat.

309. BGH 4 StR 476/18 – Beschluss vom 15. Januar 2019 (LG Bochum)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen).

§ 29 BtMG

Der gleichzeitige Besitz verschiedener Handelsmengen hat eine tateinheitliche Verknüpfung der auf die jeweiligen Handelsmengen bezogenen Bewertungseinheiten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zur Folge, wenn die Art und Weise der Besitzausübung über die bloße Gleichzeitigkeit hinausgeht und die Wertung rechtfertigt,

dass – etwa wegen eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs – die tatsächliche Ausübung des Besitzes über die eine Menge zugleich die Ausübung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die andere darstellt.

279. BGH 2 StR 521/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG Aachen)

Urteilsformel (konkrete rechtliche Bezeichnung der Tat).

§ 260 Abs. 4 Satz 1 StPO

Soweit der Angeklagte nach dem Waffengesetz strafbar ist, bedarf es der konkreten rechtlichen Bezeichnung der Tat zur Kennzeichnung des begangenen Unrechts; der bloße Hinweis auf einen Verstoß gegen dieses Gesetz genügt regelmäßig nicht.

Aufsätze und Anmerkungen

Vorzeitige Freigabe von Überbrückungsgeld zum Freikauf vom Militärdienst

Anmerkung zu OLG Celle, Beschl. v. 07.11.2017 – 3 Ws 543/17

Von Akad. Rätin a.Z. Dr. Georgia Stefanopoulou, LL.M.

I. Einleitung

Der dem Strafvollzug inhärente Widerspruch – Vermittlung von „Fähigkeit und Willen zu verantwortlicher Lebensführung“¹ und „Eingliederung des Verurteilten in die Rechtsgemeinschaft“² unter den Bedingungen der totalen Institution – ist aus guten Gründen das meist vorgebrachte Argument gegen die Sanktionsform des Freiheitsentzugs.³ Aus dieser Paradoxie beziehen auch die Gestaltungsprinzipien des Vollzugs ihre Bedeutung, wonach schädliche Wirkungen des Freiheitsentzugs und Unterschiede zwischen dem Leben in der abgekapselten Institution und der freien Gesellschaft möglichst gering gehalten werden sollen.⁴ Es wird immer wieder moniert, dass hier häufig nicht Resozialisierung, sondern Desozialisierung bewirkt wird.⁵ Spätestens seit den Studien von Erving Goffman wissen wir, dass die Erfahrungen in einer freiheitsentziehenden Institution mit der Gefahr einer „Diskulturation“ einhergehen, d.h. dem Verlernen der Fähigkeit, mit Gegebenheiten der Außenwelt zurechtzukommen.⁶

Wird diese Gefahr bereits durch den Aufenthalt in einer freiheitsentziehenden Institution begründet, liegt die Vermutung nahe, dass der unmittelbare Übergang von einer totalen Institution zu einer zweiten eine Intensivierung der „Diskulturation“ bedeuten kann. Vor diesem Hintergrund weckt die Argumentation des 3. Strafsenats des OLG Celle gewisse Zweifel, wenn in seinem Beschluss vom 7.11.2017 pauschal und ohne Auseinandersetzung mit der Person des Inhaftierten und seinen Resozialisierungsperspektiven davon ausgegangen wird, dass die Ableistung des Wehrdienstes unmittelbar nach Verbüßung einer Freiheitsstrafe einer Eingliederung in die Gesellschaft nicht entgegensteht.⁷

Neben dem zentralen Thema des Übergangs vom Strafvollzug zu einer zweiten totalen Institution wirft der hier behandelte Beschluss weitere Fragen auf, die das Problem unbestimmter Rechtsbegriffe, des Beurteilungsspielraums sowie die Verfahrensprinzipien des vollzuglichen Rechtsschutzes betreffen.

II. Zum Sachverhalt⁸

Der Antragssteller, der eine Haftstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten bei der Antragsgegnerin verbüßte (das Ende seiner Haftzeit war für den 5. April 2018 notiert) und mit einer Abschiebung in die Türkei nach der Verbüßung seiner Strafe rechnete (es lag eine Ausweisungsverfügung

¹ BVerfGE 35, 202, Rz. 70.

² BVerfGE 33, 1, Rz. 13.

³ Laubenthal, Strafvollzug, 7. Aufl. 2014, Rn. 196; Böhm, Strafvollzug, 3. Aufl. 2003, Rn. 170; Bung/Feest, in: Feest/Lesting (Hg.), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 6. Aufl. 2012, Vor § 2, Rn. 7 sowie § 2, Rn. 11.

⁴ Laubenthal (Fn. 3), Rn. 196.

⁵ Lindemann, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hg.), Strafvollzugsgesetze – Kommentar, 7. Aufl. 2017, Teil II, Abschnitt 1, Vor § 2, Rn. 7.

⁶ Goffman, Asyle, Über die soziale Situation psychiatrischer Patienten und anderer Insassen, 1. Aufl. 1973, S. 24, zur totalen Institution s. Böhm (Fn. 3), Rn. 170; Laubenthal (Fn. 3), Rn. 196.

⁷ OLG Celle, 3. Strafsenat, Beschluss vom 07.11.2017, 3 Ws 543/17 (StrVollz), Rz. 21, abrufbar unter: <http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/porta1/page/bsndprod?showdoccase=1&doc.id=KORE200942018>.

⁸ OLG Celle, 3. Strafsenat, Beschluss vom 07.11.2017, 3 Ws 543/17 (StrVollz), Rz. 1-9.

vor, allerdings zum Zeitpunkt des Antrags noch nicht bestandskräftig), beehrte vor seiner Entlassung die Freigabe von Überbrückungsgeld in Höhe von 104 Euro für die Beantragung eines türkischen Reisepasses sowie die Freigabe von Überbrückungsgeld in Höhe von 1000 Euro für eine Ausgleichszahlung zur Befreiung vom türkischen Militärdienst. Während das Überbrückungsgeld in Höhe von 104 Euro für den Reisepass freigegeben wurde, wurde die vorzeitige Freigabe des Überbrückungsgeldes für die Ausgleichszahlung zur Befreiung vom Wehrdienst abgelehnt. Der Begründung der Anstaltsleitung zufolge diene eine solche Ausgleichszahlung nicht der Eingliederung des Inhaftierten. Gegen diese ablehnende behördliche Maßnahme wandte sich der Inhaftierte mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung bei der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Braunschweig.

Sein Antrag bei der Strafvollstreckungskammer hatte Erfolg. Die Strafvollstreckungskammer wies die JVA an, das Überbrückungsgeld des Antragstellers in Höhe von 1000 Euro vor der Entlassung freizugeben, da die Ausgleichszahlung der Eingliederung diene und wegen einer Auszahlungsfrist nicht zeitlich verlegt werden könne. Während des Prozesses wies die Kammer den Antragsteller auf Antragsmängel hin. Als Reaktion darauf legte der Antragsteller weitere in türkischer Sprache verfasste Schriftstücke vor. Um den Sachverhalt zu klären, nahm die Vorsitzende der Strafvollstreckungskammer während des Beweisverfahrens telefonisch Kontakt mit dem türkischen Konsulat auf, das die Behauptung des Antragstellers bestätigte, er werde sofort nach seiner Einreise in die Türkei zu einem zwölfmonatigen Wehrdienst eingezogen, falls die Ausgleichszahlung nicht fristgemäß (Frist vor der Entlassung) erfolge.

Die JVA wandte sich mit dem Mittel der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss. Sie warf vor: a) Die Kammer habe sich nicht darauf beschränkt, die von der JVA vorgetragene Ablehnungsgründe nachzuprüfen, sondern sie habe eigene, über die behördliche Entscheidung hinausgehende Nachforschungen unternommen;⁹ b) Die Kammer habe eine eigene Sachentscheidung getroffen, ohne den Ermessenspielraum der Vollzugsbehörde zu berücksichtigen.¹⁰ Das OLG Celle sah die Rechtsbeschwerde der JVA als begründet an und hob die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer auf.

III. Zum Inhalt

1. Der Beschluss des OLG

Auf die erste Rüge der JVA könnte man erwidern, dass die Kammer bei der Aufnahme des telefonischen Kontakts mit dem türkischen Konsulat nach den Anforderungen des Untersuchungsgrundsatzes agierte. Nach dem Untersuchungsgrundsatz ist das Gericht verpflichtet, den Sachverhalt umfassend aufzuklären und kann dafür eigene Recherche betreiben und selbst Beweise

erheben.¹¹ Auch der Hinweis auf Antragsmängel erfolgte in Erfüllung der allgemeinen prozessualen Fürsorgepflicht des Gerichts gegenüber dem aufgrund der Vollzugsrealität in seinen Erkundigungsmöglichkeiten eingeschränkten Antragsteller.¹² Solche Überlegungen sind allerdings in dem Beschluss des OLG nicht zu finden. Das Rechtsbeschwerdegericht geht auf die erste Rüge gar nicht ein, es hat sich lediglich mit dem zweiten Vorwurf befasst und eine Überschreitung der bei der Überprüfung von Ermessensentscheidungen gesetzten Grenzen angenommen.¹³ Dabei beschränkt es sich allerdings nicht auf diese Feststellung, es hat sich durch den vorliegenden Sachverhalt veranlasst gesehen, eine enge Auslegung des § 47 Abs. 4 NJVollzG durchzuführen, die nicht zu überzeugen vermag.

Hier die Argumentation des Gerichts: Die Norm, auf die es hier ankomme, sei § 47 Abs. 4 NJVollzG (vgl. § 51 Abs. 3 StVollzG)¹⁴, der die Voraussetzungen für die ausnahmsweise Gestattung von Überbrückungsgeld vor der Entlassung des Gefangenen festlegt. Der Regel zufolge wird das Guthaben auf dem Überbrückungskonto der oder des Gefangenen erst bei der Entlassung ausgezahlt (§ 47 Abs. 3 NJVollzG).¹⁵ Gemäß § 47 Abs. 4 NJVollzG kann das Überbrückungsgeld gleichwohl schon vor der Entlassung gewährt werden, wenn das Überbrückungsgeld für Ausgaben verwendet werden soll, die der Eingliederung des Inhaftierten dienen.¹⁶ Durch die Formulierung „kann gestattet werden“, hebt das Gericht insoweit zutreffend hervor, räume der Gesetzgeber der Verwaltung einen Ermessensspielraum ein.¹⁷ Ebenfalls zu Recht stellt das OLG fest, dass im vorliegenden Fall keine Ermessensreduzierung auf Null vorliege und dass die Kammer nicht an Stelle der JVA für die Auszahlung des Überbrückungsgeldes entscheiden dürfe.¹⁸ Nichtsdestotrotz hält sich das OLG für befugt, selbst eine Sachentscheidung zu treffen, da § 47 Abs. 4 NJVollzG schon auf tatbestandlicher Ebene abzulehnen sei, sodass es auf die Frage der Ermessensausübung nicht ankomme.¹⁹ Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestandes sei, dass die vorzeitige Freigabe des Überbrückungsgeldes der Eingliederung diene.²⁰ Dies sei auf der Grundlage einer engen Ausle-

¹¹ *Laubenthal* (Fn. 3), Rn. 804; zur Verpflichtung des Gerichts, die „materielle Wahrheit“ durch eigene Recherche zu erforschen s. auch OLG Hamm, NStZ 2002, 224.

¹² Zur prozessualen Fürsorgepflicht des Gerichts *Laubenthal* (Fn. 3), Rn. 802.

¹³ OLG Celle, 3. Strafsenat, Beschluss vom 07.11.2017, 3 Ws 543/17 (StrVollz), Rz. 13.

¹⁴ „Der Anstaltsleiter kann gestatten, daß das Überbrückungsgeld für Ausgaben in Anspruch genommen wird, die der Eingliederung des Gefangenen dienen.“

¹⁵ Ausführlich zum Überbrückungsgeld statt vieler *Laubenthal* (Fn. 3), Rn. 473 ff.

¹⁶ Als zweite Voraussetzung gilt im niedersächsischen Vollzugsgesetz – anders § 51 Abs. 3 StVollzG, s. Fn. 14 – alternativ zu der Voraussetzung der Dienlichkeit der Eingliederung der Ausgleich eines durch die Straftaten des oder der Gefangenen verursachten Schadens. Für den vorliegenden Sachverhalt kommt diese Voraussetzung allerdings nicht in Betracht.

¹⁷ OLG Celle, 3. Strafsenat, Beschluss vom 07.11.2017, 3 Ws 543/17 (StrVollz), Rz. 14.

¹⁸ Ebd., Rz. 13 f.

¹⁹ Ebd., Rz. 16.

²⁰ Ebd., Rz. 17 ff.

⁹ OLG Celle, 3. Strafsenat, Beschluss vom 07.11.2017, 3 Ws 543/17 (StrVollz), Rz. 9.

¹⁰ Ebd.

gung der Vorschrift nicht anzunehmen, wenn die vorzeitige Freigabe von Überbrückungsgeld als Ausgleichszahlung für die Befreiung vom türkischen Wehrdienst verwendet werden soll.²¹

2. Kritik

Verfahrensweise und Begründung des Gerichts sind mit Nachdruck zu widersprechen. Erstens handelt es sich bei § 47 Abs. 4 NJVollzG um eine sog. „Koppelungsvorschrift“ oder einen sog. „Mischtatbestand“, d.h. die Norm enthält einen unbestimmten Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite („Eingliederung“) und räumt auch noch einen Ermessensspielraum („kann“) auf der Rechtsfolgenseite ein.²² Während die Ermessensermächtigung auf der Rechtsfolgenseite von der Strafvollstreckungskammer außer Acht gelassen wurde, als sie die JVA anwies, das Überbrückungsgeld des Antragstellers vor der Entlassung freizugeben, da die Ausgleichzahlung der Resozialisierung diene, wurde der unbestimmte Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite vom OLG fehlerhaft behandelt. Anders gesagt: Während die Strafvollstreckungskammer den Ermessensspielraum der JVA verletzte, verletzte das OLG den ihr zugewiesenen Beurteilungsspielraum.

Das OLG lehnt, ohne jegliche Auseinandersetzung mit der Natur des Begriffs der Eingliederung, § 47 Abs. 4 NJVollzG bereits tatbestandlich ab. Eine Geldzahlung zur Befreiung von der Wehrpflicht diene nicht der Eingliederung des Antragstellers, wird vom OLG behauptet. Hier vermisst man eine konkrete Befassung mit der Person des Antragstellers und seinen individuellen Eingliederungsperspektiven. Es wird übersehen, dass es sich bei der „Eingliederung“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum handelt, der der Anstaltsleitung wegen der Sachnähe zusteht.²³ Die Frage, ob der Verwendungszweck der Eingliederung dient, ist mit einem persönlichkeitsbezogenen Wertungsurteil verbunden.²⁴ Ähnlich wie bei der Rückverlegung in den geschlossenen Vollzug nach § 10 Abs. 2 StVollzG aus Gründen der Behandlung des Gefangenen geht es bei der „Eingliederungsfrage“ im Rahmen des § 47 Abs. 4 NJVollzG um personenabhängige, vorausblickende und prognoserelevante Wertungen.²⁵ Was der sozialen Integration eines Inhaftierten dient, kann nicht nur auf der Basis von generalisierenden Kriterien entschieden werden, sondern auf der Grundlage von konkreten Anhaltspunkten, die in der Person des Inhaftierten verdeutlicht werden müssen.²⁶ Während es durchaus nicht von vornherein undenkbar ist, dass die Ableistung der Wehrpflicht gleich nach der Verbüßung einer Freiheitsstrafe dem einen oder anderen Gefangenen beim Übergang von der Unfreiheit zu den Bedingungen der freien Gesell-

schaft helfen kann, ist sehr gut vorstellbar, dass für andere Gefangene diese zeitliche Aneinanderreihung von totalen Institutionen sozialvernichtende Folgen hat.

Hinsichtlich dieser Gefahr fehlt es seitens des Gerichts an Sensibilisierung. Exemplarisch für dieses mangelnde Problembewusstsein ist folgende notdürftige Argumentation: „Bei der Ableistung der Wehrpflicht handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche, mit den staatsbürgerlichen Rechten verknüpfte Pflicht. Sollte der Antragssteller, der t. Staatsangehöriger ist, diese Pflicht nicht erfüllen, droht ihm möglicherweise für den Fall, dass er sich in die T. begibt, auch die Sanktionierung einer evt. Pflichtverletzung bis hin zu einer Freiheitsstrafe. Es ist jedoch bereits umstritten, ob die zusätzliche Verbüßung von Freiheitsstrafe der Eingliederung zwingend entgegensteht. Dies könnte hier angesichts der Tatsache, dass der Antragsteller bereits eine Freiheitsstrafe verbüßt hat nur ins Gewicht fallen, wenn sie im Vergleich zu dieser gewisse Erheblichkeit aufweisen würde. Dies kann vorliegend indes dahingestellt bleiben, da eine Inhaftierung des Antragstellers, die seine Wiedereingliederung infrage stellen könnte, nicht zwangsläufig droht. Der Antragsteller kann seine Wehrpflicht nicht nur durch Leistung der Ausgleichszahlung abbedingen, er könnte auch den Wehrdienst ableisten.“²⁷

Die Sichtweise des Gerichts ist hier nur auf das Problem einer möglichen Sanktionierung des Betroffenen für den Fall der Nichtableistung des Militärdienstes oder der Nichtentrichtung der Ausgleichszahlung reduziert. Das Problem der Auswirkung einer zusätzlichen Freiheitsstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) auf die Wiedereingliederung des Betroffenen wird lediglich gestreift,²⁸ die möglichen Folgen der Ableistung des Militärdienstes für die Reintegrationsfähigkeit des Gefangenen werden überhaupt nicht zum Gegenstand gemacht. Offenbar fehlt das Bewusstsein für Reintegrationsrisiken, die sich aus der strukturellen Ähnlichkeit zweier Institutionen ergeben, deren Zweck gerade darin besteht, die Institutionsunterworfenen den normalen sozialen Alltagsinteraktionen zu entziehen. In diesem Zusammenhang müsste auch die Dauer der bereits verbüßten Freiheitsstrafe sowie die Dauer des Militärdienstes mitberücksichtigt werden. In die Überlegungen sollte ferner der auch vom EGMR gerügte Umstand einfließen, dass es nach dem türkischen Recht bislang keinen Ersatzdienst als anerkannte Alternative zur Wehrpflicht gibt²⁹, womit die Option einer freistellenden Ausgleichszahlung in bestimmten Fällen die einzige Möglichkeit bleibt, der Institution des Militärs fernzubleiben. All diese Aspekte werden in der Entscheidung des OLG schlicht ignoriert. Durch die pauschale Ableh-

²¹ Ebd., Rz. 18 ff.

²² Zu Koppelungsvorschriften *Treptow*, NJW 1978, 2227.

²³ Allgemein dazu *Laubenthal* (Fn. 3), Rn. 813.

²⁴ Zum Werturteil beim Beurteilungsspielraum s. *Justen*, Unbestimmte Rechtsbegriffe mit „Beurteilungsspielraum“ im Strafvollzugsgesetz, 1995, S. 17; *Treptow*, NJW 1978, 2227 (2229).

²⁵ So zur Thematik des § 10 StVollzG *Treptow*, NJW 1978, 2227 (2229); vgl. auch *Justen* (Fn. 24), S. 16.

²⁶ So wie bei der Prognose einer Flucht- oder Missbrauchsgefahr, s. hierzu OLG Celle, NStZ 2000, 615.

²⁷ OLG Celle, 3. Strafsenat, Beschluss vom 07.11.2017, 3 Ws 543/17 (StrVollz), Rz. 21.

²⁸ Zur Freigabe von Überbrückungsgeld zur Abwendung der Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe *Laubenthal*, in: *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal*, Strafvollzugsgesetz, 6. Aufl. 2013, § 51, Rn. 15; *Nestler*, in: *Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel*, Strafvollzugsgesetz, 12. Aufl. 2015, Abschnitt F, Rn. 188.

²⁹ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sieht in dieser Politik eine Verletzung des Art. 9 der Konvention (Gedanken-Gewissens-Religionsfreiheit), s. *Ercep gegen Türkei*, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-107532"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{).

nung des § 47 Abs. 4 NJVollzG hat das Gericht nicht nur den Beurteilungsspielraum der JVA verletzt, sondern es hat auch versäumt, die Möglichkeit zu nutzen, allgemeine Kriterien für die Anwendung der einschlägigen Norm zu formulieren, die von der Verwaltung ihren Ermessenserwägungen zugrunde gelegt werden könnten.

Was nun die Ausübung des Beurteilungsspielraums seitens der JVA betrifft, ist letztere zu einer persönlichkeitsbezogenen, individuellen Wertung der Bedürfnisse und der konkreten Reintegrationsperspektiven des Antragstellers verpflichtet.³⁰ Käme man zum Ergebnis, dass für den konkreten Inhaftierten die Befreiung von der Wehrpflicht der Integration dient, wäre der Tatbestand erfüllt und die JVA könnte ihr Ermessen ausüben. Hier ist zu beachten, dass dafür keineswegs eine positive Reintegrationsprognose erfolgen muss, es reicht aus, dass durch das Eingebundenwerden in die Institution des Militärs für den Gefangenen die Gefahr einer desintegrierenden Wirkung nicht auszuschließen ist.

Der Ermessensspielraum der Behörde wäre allerdings von dem Angleichungsgrundsatz besonders beschränkt.³¹ Der Angleichungsgrundsatz gemäß § 2 NJVollzG bzw. § 3 StVollzG besagt, dass „Unterschiede zwischen dem Leben im Vollzug und dem in der freien Gesellschaft, welche die Selbstachtung sowie die Eigenverantwortlichkeit des Inhaftierten beeinträchtigen können, auf ein Mindestmaß reduziert werden.“³² Daher betrifft eine Angleichung an die allgemeinen Lebensverhältnisse nicht nur die Gestaltung der praktischen und aktuellen Bedingungen des alltäglichen Lebens des Inhaftierten (z.B. Unterbringung, Verpflegung, Kontakt mit der Außenwelt)³³, dies wäre ein zu enges Verständnis von Angleichung. Darüber hinaus erfasst das Prinzip richtigerweise auch die Möglichkeit der Person, in der Gegenwart ihre zukünftigen Lebensbedingungen zu gestalten. Diese Möglichkeit stellt ein wesentliches Moment der Persönlichkeitsentfaltung und der selbstverantwortlichen Lebensführung in der freien Gesellschaft dar und sollte nicht mehr als nötig eingeschränkt werden. Ausdruck dieser Freiheit, das eigene Leben zu gestalten, ist die Entscheidung für die Ableistung des Wehrdienstes oder für den fristgemäßen Freikauf von ihr. Wird dem Gefangenen das Überbrückungsgeld zum Freikauf vom Militärdienst nicht gewährt, wird ihm eine Alternative verwehrt, die andere Wehrdienstpflichtige außerhalb des Vollzuges besitzen. Eine solche Ungleichbehandlung des Gefangenen würde einen besonderen argumentativen Aufwand seitens der Anstaltsleitung verlangen.³⁴ Den Weg zu diesen Überlegungen versperrt das OLG schon auf der Tatbestandsebene mit seiner pauschalen und stereotypen Antwort auf eine im Grunde personenabhängige Frage.³⁵ Die Bedeutung, die der Angleichungsgrundsatz bei solchen Sachverhalten erlangen kann, wird nicht erkannt.

³⁰ Vgl. *Justen* (Fn. 24), S. 17.

³¹ Vgl. die Argumentation von *Lesting* in Bezug auf die Abgabe von Einwegspritzen im Strafvollzug zur Aids-Prävention, *Lesting*, StV 1990, 225 (229).

³² *Laubenthal* (Fn. 3), Rn. 198.

³³ *Böhm* (Fn. 3), Rn. 18.

³⁴ Vgl. *Lesting*, StV 1990, 225 (229).

³⁵ Zu persönlichkeitsbezogenen Werturteilen im Rahmen der Ausübung des Beurteilungsspielraums *Treptow*, NJW 1978, 2227 (2229).

Aus verfassungsrechtlichem Blickwinkel ergibt sich: Die pauschale Ablehnung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 47 Abs. 4 NJVollzG im Falle des Freikaufs vom Militärdienst verletzt den aus dem Gebot der Achtung der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip resultierenden Anspruch des Gefangenen auf Resozialisierung.³⁶ Das Gericht vertritt eine enge Auslegung des Absatzes 4, die die sozialstaatliche Dimension und die Resozialisierungsaufgabe des Vollzugs, wie sie in der Regelung über das Überbrückungsgeld zum Ausdruck kommt, annulliert. „Die Vorschrift in § 47 Abs. 4 NJVollzG, die eine Abweichung von dem Grundsatz darstellt, dass das Überbrückungsgeld erst bei Haftentlassung ausbezahlt ist, ist als Ausnahmevorschrift eng auszulegen“,³⁷ ist in der Entscheidung zu lesen.

Gegen diese Ansicht spricht nicht nur die verfassungsfundierte Resozialisierungsaufgabe des Vollzugs, sondern auch das Selbstbestimmungsrecht des Gefangenen. Zwar hat sich der Gesetzgeber in § 47 NJVollzG sich für die paternalistische Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Inhaftierten über seine Bezüge als Ausdruck einer resozialisierenden staatlichen Vor- und Fürsorge entschieden,³⁸ es ist allerdings bei der Auslegung der Vorschrift nicht aus dem Auge zu verlieren, dass das Überbrückungsgeld prinzipiell Teil des vom Gefangenen selbst erwirtschafteten Geldes ist und seine Verwendung für Ausgaben vorgesehen ist, die die Zeit nach der Entlassung betreffen. Erkennt man diese zeitliche Besonderheit des § 47 NJVollzG, ist dem Selbstbestimmungsrecht des Inhaftierten im Rahmen dieser Vorschrift größeres Gewicht als bei sonstigen vollzuglichen Entscheidungen beizumessen, die die Gestaltung des Vollzugs im engen Sinne betreffen. Wenn schon während des Vollzugs ein Mindestmaß an Selbstbestimmung zugestanden wird³⁹ – dies ergibt sich bereits daraus, dass der Gesetzgeber keine Mitwirkungspflicht an der Behandlung vorsieht, und wird in einzelnen Regelungen konkretisiert, wie etwa durch das Zustimmungserfordernis für die Unterbringung im offenen Vollzug⁴⁰ und durch die „Mitwir-

³⁶ „Als Träger der aus der Menschenwürde folgenden und ihren Schutz gewährleistenden Grundrechte muß der verurteilte Straftäter die Chance erhalten, sich nach Verbüßung seiner Strafe wieder in die Gemeinschaft einzuordnen. Vom Täter aus gesehen erwächst dieses Interesse an der Resozialisierung aus seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 GG. Von der Gemeinschaft aus betrachtet, verlangt das Sozialstaatsprinzip staatliche Vor- und Fürsorge für Gruppen der Gesellschaft, die auf Grund persönlicher Schwäche oder Schuld, Unfähigkeit oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert sind; dazu gehören auch die Gefangenen und Entlassenen“, heißt in der prominenten *Lebach*-Entscheidung, BVerfGE 35, 2013, Rz. 72; s. auch BVerfGE 98, 169; dazu *Lindemann* (Fn. 5), Teil II, Abschnitt 1, § 2, Rn. 15.

³⁷ OLG Celle, 3. Strafsenat, Beschluss vom 07.11.2017, 3 Ws 543/17 (StrVollz), Rz. 18; so auch *Nestler* (Fn. 28), Abschnitt F, Rn. 187; *Arloth*, Srafvollzugsgesetz, 2. Auflage 2008, § 51, Rn. 10; vgl. *Laubenthal* (Fn. 28), § 51, Rn. 14.

³⁸ Vgl. *Laubenthal* (Fn. 3), Rn. 473.

³⁹ Ebd., Rn. 348.

⁴⁰ *Laubenthal* (Fn. 3), Rn. 348. In Niedersachsen ist zwar kein Zustimmungserfordernis vor der Unterbringung im offenen Vollzug vorgesehen, gleichwohl ist eine Zurückverlegung in den geschlossenen Vollzug erst nach Antrag des Inhaftierten möglich, ebd. (Fn. 3), Rn. 348.

kungsfunktion“ des Gefangenen bei der Erstellung des Vollzugsplanes⁴¹ – dann sollten die Vorstellungen des Inhaftierten für die Zeit, in der er wieder frei ist, umso mehr berücksichtigt werden, vor allem, wenn es dabei um die Verwendung der eigenen Bezüge geht. Von diesem Standpunkt aus ist die vom OLG vertretene enge Auslegung des § 47 Abs. 4 NJVollG abzulehnen. Vielmehr verlangt die verstärkte Beachtung des Selbstbestimmungsrechts für Entscheidungen bezüglich des Lebens in Freiheit eine großzügige Handhabung der Ausnahmevorschrift und daher eine weite Auslegung.

IV. Fazit

Zusammenfassend sind die folgenden wesentlichen Aspekte festzuhalten:

1. Bei der normativen Voraussetzung des § 47 Abs. 4 NJVollG, Dienlichkeit der Eingliederung, ist aufgrund der erforderlichen persönlichen Einschätzungen und Beurteilungen, die sich auf zukünftige Vorgänge beziehen, von der „Entscheidungsprärogative“ der Anstaltsleitung auszugehen.⁴² Ihr steht ein Beurteilungsspielraum zu, der vom Gericht nicht ausgefüllt werden darf.⁴³ Dies wurde vom OLG Celle übersehen, als es anstelle der Anstaltsleitung die Dienlichkeit der Eingliederung im Falle der Freigabe von Überbrückungsgeld zum Freikauf vom Wehrdienst beurteilte.

2. Im Rahmen der justiziellen Überprüfbarkeit ist das Gericht allerdings gehalten, Wertungskriterien zu formu-

⁴¹ Ebd., Rn. 324.

⁴² Zur „Entscheidungsprärogative“ der Verwaltung wegen der notwendigen persönlichen Wertungen und Einschätzungen von zukünftigen Vorgängen allgemein *Laubenthal* (Fn. 3), Rn. 813.

⁴³ Vgl. ebd.

lieren, die bei der Ausübung des behördlichen Beurteilungsspielraums zu berücksichtigen sind. Dieser Aufgabe ist das Gericht in dem hiesigen Fall nicht gerecht geworden. Dies wäre möglich gewesen, wenn das OLG den Zusammenhang zwischen der Diskussion um die Verbüßung einer weiteren Freiheitsstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) und der Thematik der Ableistung des Wehrdienstes gleich nach der Verbüßung der Freiheitsstrafe richtig hergestellt hätte.

3. § 47 Abs. 4 NJVollG ist im Lichte der Resozialisierungsaufgabe und des Selbstbestimmungsrechts des Inhaftierten weit und nicht eng auszulegen. Das Selbstbestimmungsrecht gewinnt noch mehr an Bedeutung, wenn es um Maßnahmen geht, die unmittelbar die Zeit nach der Entlassung betreffen, wie die Verwendungen des Überbrückungsgeldes. Der besondere Stellenwert der Selbstbestimmung des Inhaftierten im Rahmen des § 47 Abs. 4 NJVollG wird vom OLG nicht gesehen.

4. Von Bedeutung für die vorzeitige Freigabe des Überbrückungsgeldes ist spätestens bei der Ermessensentscheidung der Angleichungsgrundsatz. Durch die Tatsache, dass nicht-inhaftierte Wehrdienstpflichtige die Möglichkeit einer Ausgleichszahlung zur Befreiung vom Wehrdienst haben, verengt sich der Ermessensspielraum der Behörde und die Anforderungen an die Begründung einer Ablehnung der Freigabe von Überbrückungsgeld⁴⁴ steigen. Eine starke Vermutung spricht dafür, dass ein sich unmittelbar nach der Strafhaft anschließender Militärdienst in vielen Fällen die Sorge begründet, er könne ein Risiko für die Wiedereingliederungsperspektive darstellen.

⁴⁴ Vgl. *Lesting*, StV 1990, 225 (229) bei seiner nachvollziehbaren Argumentation für die Abgabe von Einwegspritzen im Strafvollzug zur Aids-Prävention.

Datenschutz im Maßregelvollzug

Anmerkung zu BVerfG 2 BvR 883/17 = HRRS 2018 Nr. 465

Von wiss. Mitarbeiter Dr. Markus Abraham, Hamburg

Verwertung und Schutz von Daten sind allgegenwärtiges Thema. Besondere Brisanz gewinnt die Frage im Vollzug, wo in einem privatheitswidrigen Setting regelmäßig höchstpersönliche Daten produziert werden und diese Daten auf ein komplementäres Interesse seitens der beobachtenden Bewacher treffen. Die folgende verfassungsgerichtliche Entscheidung betrifft eine solche Thematik, nämlich die Verwertung einer autobiographischen Textdatei zu prognostischen Zwecken im Maßregelvollzug.

I. Sachverhalt: Autobiographischer Text im Maßregelvollzug

Der Beschwerdeführer hatte im Zustand der Schuldunfähigkeit seine beiden Kinder ums Leben gebracht und ist daher auf Anordnung des Landgerichts Lübeck in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht (§ 63 StGB). Von der Klinik wurde ihm ein Computer zur Verfügung gestellt, den er täglich eine Stunde lang nutzen durfte. Darauf verfasste er einen Text, in dem er sich „mit seinem bisherigen Leben und den von ihm begangenen Taten“ auseinandersetzte. Da die Klinik auf dem Computer einen Mechanismus eingerichtet hatte, der sämtliche Nutzerdateien nach 24 Stunden automatisch löscht, speicherte der Beschwerdeführer den Text in einem von der Löschung ausgenommenen Systemordner des Rechners. Der Text wurde entdeckt, ausgedruckt, zur Krankenakte genommen sowie einem externen Sachverständigen zugesandt.¹

Als man den Beschwerdeführer vier Tage später über das Auffinden des Textes und die Aufnahme in die Akte informierte, erwirkte er zunächst mittels einer einstweiligen Anordnung die Entfernung des Textes aus der Krankenakte (um dadurch eine Verwertung des Textes für eine anstehende Begutachtung zu verhindern), dann in der Hauptsache die Verpflichtung der Klinik, die von ihr erlangten Exemplare des Textes zu vernichten.²

Gegen diesen Beschluss des Landgerichts Lübeck legte die Klinik Rechtsbeschwerde ein. Das Schleswig-

Holsteinische Oberlandesgericht folgte der Argumentation der Klinik: Die Nutzung der Datei stelle eine rechtmäßige Datenverarbeitung dar, da sie den Schutz von Belangen des Allgemeinwohls sowie Einzelner vor erheblichen Nachteilen bezwecke (§ 13 Abs. 3 Nr. 2 LSDG-SH a.F.³). Würde man die Verwertung des Textes unterlassen, könnte dies die Ziele des Maßregelvollzugs gefährden, zumal der Inhalt für die Therapie des Beschwerdeführers besonders wertvoll sei. Die Schwere der Anlassaten gäbe dem Interesse an einem „funktionablen Maßregelvollzug“ Vorrang vor den Interessen des Beschwerdeführers, der hier noch dazu durch die Abspeicherung des Textes im Systemordner des Klinikrechners – anders als bei einem Tagebuch – den Gewahrsam der Klinik selbst herbeigeführt habe.⁴

II. Bundesverfassungsgericht: Jedenfalls unverhältnismäßig

Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat nun die 2. Kammer des zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts als offensichtlich begründet angesehen, den Beschluss des OLG aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.⁵ Dass das OLG die landesgesetzlichen Eingriffsgrundlagen (§ 13 Abs. 3 Nr. 2 bzw. § 11 Abs. 3 LDSG-SH a.F.) dahingehend auslegt, dass es für die Zulässigkeit einer Datenverarbeitung im Maßregelvollzug ausreicht, wenn sie in abstrakter Weise den Schutz der Allgemeinheit bezweckt, etwa indem sie die Therapie- und Prognosechancen erhöht, verkenne die Bedeutung des Persönlichkeitsrechts zwar alleine nicht.⁶ Allerdings müsse dann das Persönlichkeitsrecht auf der Rechtsfolgenseite hinreichend Beachtung finden, was vorliegend misslungen sei.

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst die Befugnis zur informationellen Selbstbestimmung, also die freie Entscheidung des Einzelnen darüber, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte

¹ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 3.

² BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 5 ff.

³ Landesdatenschutzgesetz Schleswig-Holstein, das vom 27. Januar 2012 bis zum 24. Mai 2018 galt. S. dazu unten IV. 2.

⁴ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 17.

⁵ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 22.

⁶ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 33.

offenbart werden. Wird in diese informationelle Selbstbestimmung eingegriffen, so richtet sich die Rechtfertigung des Eingriffs nach der etablierten Sphärentheorie danach, inwiefern der Eingriffsadressat durch sein Verhalten die persönliche Sphäre seiner Mitmenschen berührt. Dabei ist ein unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung (Kernbereich) anzuerkennen, in den Eingriffe stets unzulässig sind. Ist hingegen lediglich die Privat- oder Geheimsphäre betroffen, kann ein Eingriff durch überwiegendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt werden.⁷

Zwar beanstandet die Kammer, dass das OLG die Zuordnung zum Kernbereich nicht hinreichend geprüft habe (dazu sogleich), lässt dies jedoch offen, da es hier selbst bei Zuordnung zur Geheimsphäre, angesichts der Intensität des Eingriffs am überwiegenden Interesse der Allgemeinheit fehle. Denn auf der Seite des Beschwerdeführers handle es sich um einen Grundrechtseingriff von hoher Intensität: Erstens sei die Aufnahme des autobiographischen Textes in die Krankenakte und die Weitergabe an einen externen Gutachter von erheblichem Eingriffsgewicht. Zweitens sei die autobiographische Innenbefassung nicht bloß diagnostisch wertvoll, sondern eben auch besonders schutzwürdig. Drittens hätten Aufnahme und Weitergabe der Daten in unnötiger Heimlichkeit stattgefunden, was den Rechtsschutz des Beschwerdeführers verkürzt und erschwert, mithin die Eingriffintensität gesteigert habe.⁸

Die Belange des Allgemeinwohls und anderer einzelner auf der anderen Seite mögen zwar im Grunde einschlägig sein, ihre Betroffenheit werde jedoch nicht hinreichend konkret festgestellt. Würde statt einer konkreten auf den Einzelfall bezogenen Darlegung eine „allenfalls mittelbare Begünstigung abstrakter Belange des Allgemeinwohls“ genügen, würden die Allgemeininteressen in aller Regel das allgemeine Persönlichkeitsrecht übertrumpfen. Und dies verkenne dann doch Bedeutung und Tragweite des Persönlichkeitsrechts.⁹

III. Offengelassen: Kernbereich trotz Deliktsbezug

Der Aufhebungsbeschluss überzeugt im Ergebnis. Interessant und beachtenswert ist jedoch weniger die letztliche tragende Begründung, sondern vielmehr die offengelassene Überlegung, ob die Textdatei des Beschwerdeführers nicht sogar dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen ist. Die Kammer äußert erhebliche Bedenken dahingehend, dass das Schleswig-Holsteinische OLG die Zuordnungsfrage nicht ernstlich geprüft hat. Der Text enthalte „die – verfassungsrechtlich besonders geschützte – Innenansicht des Beschwerdeführers auf sein Leben und die Umstände, die zu seiner Erkrankung und die dadurch ausgelöste schwerwiegende

Lebenskrise führten“.¹⁰ Das OLG hatte sich diesbezüglich darauf gestützt, dass der Beschwerdeführer nach Angabe des Sachverständigen im Rahmen des mit diesem geführten Gesprächs mit der Verwertung bei Gutachtenerstellung einverstanden erklärt habe, was darauf schließen lasse, dass er den Text nicht mit „letzter Konsequenz“ vor dem Zugriff anderer sichern wollte, es insofern am für eine Zuordnung zum Kernbereich erforderlichen Geheimhaltungswillen mangle.¹¹ Die Kammer des Bundesverfassungsgerichts weist hier überzeugend darauf hin, dass die Zustimmung hier selbst als Indiz zweifelhaft ist, zumal sie erst zu einem Zeitpunkt erfolgte, als der Beschwerdeführer erkannte hatte, dass der Inhalt der Aufzeichnungen – entgegen der von ihm erwirkten einstweiligen Verfügung¹² – dem Gutachter bereits bekannt geworden war.¹³

Was würde eine solche ernstliche Prüfung nun ergeben? Vorab ist zu bedenken, dass die Frage, ob eine Äußerung dem Kernbereich zuzuordnen ist, von der Frage, welche Daten zur Beurteilung dieser Frage herangezogen werden dürfen, zu trennen ist. Die Kernbereichszugehörigkeit ist also von der Befugnis zur Sichtung der Daten abzuschichten. Eine solche *Sichtung* ist allein schon aus Überlegungen des Missbrauchs (etwa die Betitelung eines Anschlagplans als „Tagebuch“¹⁴), so auch das Bundesverfassungsgericht¹⁵, nicht zu beanstanden.¹⁶

Ob nun ein Sachverhalt dem Kernbereich zuzurechnen ist, hängt nach dem Bundesverfassungsgericht „neben dem subjektiven Willen des Betroffenen zur Geheimhaltung, auch davon ab, ob er nach seinem Inhalt höchstpersönlichen Charakters ist und in welcher Art und Intensität er aus sich heraus die Sphäre anderer oder die Belange der Gemeinschaft berührt“.¹⁷ Zum einen muss die betroffene Person also die Informationen als geheime betrachten. Wichtige Indizien dafür dürften Maßnahmen sein, die erreichen sollen, dass die Äußerung nur von ihr (bzw. Personen des höchstpersönlichen Vertrauens) wahrgenommen werden kann.¹⁸ Neben diesem Geheim-

⁷ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 26 ff., insbesondere in Rekurs auf BVerfGE 80, 367, 374 f.

⁸ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 41 ff.

⁹ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 44.

¹⁰ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 38.

¹¹ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 39 u. 17. Die Formel der „letzten Konsequenz“ verwendet die Kammer des Bundesverfassungsgerichts.

¹² Der entsprechende Beschluss des Landgerichts Lübeck habe, so die Angabe der Klinik, sie nach einer fehlgeschlagenen Übermittlung erst nach dem Gespräch mit dem Sachverständigen erreicht, BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 8.

¹³ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 39.

¹⁴ So das Beispiel bei *Buermeyer* HRRS 2007, 329, 337.

¹⁵ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 35.

¹⁶ Dies erfordert dann allerdings entsprechende Sicherungsmechanismen, s. IV. 3.

¹⁷ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 27 mit Rekurs auf BVerfGE 80, 367, 374 (Tagebuch).

¹⁸ *Zimmermann* GA 2013, 162, 165 nennt dies „berechtigter Vertraulichkeitserwartung“. Interessant wäre hier, wie mit naiven Sicherungsvorkehrungen umzugehen wäre. Um den

haltungswilligen muss es sich zum anderen dem Inhalt nach um Äußerungen handeln, durch die „innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art zum Ausdruck“¹⁹ kommen. Begrenzt wird der Schutz der Höchstpersönlichkeit vom Bundesverfassungsgericht dabei – nach der obigen Formel – durch den *Sozialbezug* einer Äußerung, also ihrer Relevanz für die Interessenssphäre anderer.²⁰ Die in der Formulierung angedeutete Vorstellung eines *intrinsisch sozialbezogenen Inhalts* (Inhalt, der „aus sich heraus die Sphäre anderer [...] berührt“) erscheint jedoch fragwürdig: Denn sämtliche Äußerungsinhalte lassen sich bei entsprechender Kontextualisierung als sozialbezogene rekonstruieren.²¹ Das Merkmal der Sphärenberührung scheint daher bei genauerem Hinsehen wohl eher als Platzhalter für die Strafverfolgungs- bzw. Präventionsinteressen der Allgemeinheit zu stehen.²² Ab einer gewissen Intensität des Sozialbezugs soll das Geheimhaltungsinteresse auch bei höchstpersönlichen Äußerungen überspielt werden dürfen. Bekannt ist eine solche Einschränkung im Strafprozessrecht, wo Äußerungen, die unmittelbaren Bezug zu konkreten vergangenen oder künftigen deliktischen Handlungen aufweisen, vom Kernbereich ausgenommen sind.²³

Diese Herausnahme einer Äußerung aus dem Kernbereich *qua Deliktsbezug*, die auch von der hiesigen Entscheidung herausgestellt wird, lässt sich ganz generell kritisieren.²⁴ Doch selbst, wenn man diese Herausnahme im Grundsatz anerkennt, dürfte sie entsprechend der

Schutz nicht auszuhebeln, dürften die Anforderungen jedenfalls nicht hoch sein.

¹⁹ BVerfGE 109, 279, 313 (Großer Lauschangriff).

²⁰ Zimmermann GA 2013, 162, 165 spricht zu Recht vom Element der Geheimwürdigkeit.

²¹ Überzeugend Ernst/Sturm HRRS 2012, 374, 378 f.

²² S. mwN. Ernst/Sturm HRRS 2012, 374, 379, auch zur methodischen Schwierigkeit, eine Interessensabwägung für die Frage nach der Zugehörigkeit zum absolut geschützten Kernbereich als relevant zu betrachten.

²³ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 28; bereits BVerfGE 80, 367, 374 f. (Tagebuch); BVerfGE 109, 279, 319 (Großer Lauschangriff). Der BGH wiederum will eine Ausnahme für Selbstgespräche anerkennen, die aufgrund der Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes und der Gedankenähnlichkeit dann doch dem Kernbereich zuzuordnen seien, vgl. insbesondere BGH 2 StR 509/10 (=HRRS 2012, Nr. 268), Urteil vom 22. Dezember 2011, Rn. 15 ff. Zimmermann GA 2013, 162 ff. kritisiert dies als mit den verfassungsgerichtlichen Vorgaben unvereinbare Judikatur.

²⁴ S. etwa Jahn NStZ 2000, 383, 384 (= Anm. zu BGH, Beschl. v. 13. Oktober 1999 – 2 BJs 112/97-2 – StB 10 u. 11/99); Jahn/Geck JZ 2012, 563, 565 f.: Es wäre auch eine gesellschaftliche Wertung denkbar, dass innerste Gedanken nie zugänglich sein sollen. Zimmermann GA 2013, 162, 167 argumentiert hingegen für die Herausnahme aus dem Kernbereich: „Ordnungsgemäß erhobene Informationen über Straftaten müssen die Gesellschaft interessieren dürfen.“ Der Zweck der Kernbereichsüberlegung, nämlich gegenüber öffentlicher Beschämung zu schützen, greife bei strafrechtlich relevanten, höchstpersönlichen Daten nicht: die strafrechtliche Missbilligung sei dort gerade gesellschaftlich gewollt. Ob dafür die Aufdeckung von höchstpersönlichen Daten als *ordnungsgemäß* beurteilt werden sollte, bleibt dabei allerdings offen.

Andeutung des Bundesverfassungsgerichts²⁵ hier auscheiden, was sich folgendermaßen ausbuchstabieren lässt: Soweit sich die Selbstreflexion auf die *Hintergründe* der früheren Taten bezieht, fehlt es bereits am unmittelbaren Bezug zu einer konkreten Tat. Soweit es aber um das *Tatgeschehen* als solches geht, entfällt – im Kontrast zur strafprozessualen Verwertungsfrage – der relevante Sozialbezug. Denn die Äußerungen über die begangene Tat berühren die Belange der Gemeinschaft jedenfalls *nicht mehr*: die Wahrheit wurde bereits rechtskräftig ermittelt, der staatliche Sanktionsanspruch bereits durchgesetzt.²⁶ Eine Herausnahme aus dem Kernbereich ist aus *repressiver* Sicht nicht angezeigt.²⁷

Etwas anderes könnte sich aus *präventiver* Sicht ergeben. Zwar formuliert auch das Verfassungsgericht die Ausnahme aus dem Kernbereich sowohl vergangenheits- als auch zukunftsbezogen („Angaben über die Planung bevorstehender oder Berichte über begangene Taten“²⁸).²⁹ Doch fehlt es vorliegend an der Planung konkreter deliktischer Handlungen. Als letzter Weg für die Herausnahme aus dem Kernbereich bliebe – unter Lockerung des Erfordernisses eines „unmittelbaren Bezug[s] zu konkreten strafbaren Handlungen“³⁰ – das Argument, dass die Aufzeichnungen deswegen die Belange der Gemeinschaft berühren, weil sich aus den dargelegten *Hintergründen* über die frühere Tat ein Mehr an Kenntnis über die Persönlichkeitsstruktur ergäbe, was wiederum für die prognostische Begutachtung unabdingbar ist. Das überzeugt jedoch nicht. Zunächst spricht gegen eine solche Kernbereichsausnahme, dass für eine Gutachtenerstellung stets andere Prognosemittel zur Verfügung stehen, die Verwertung des Textes also nicht „zwingend erforderlich“ ist.³¹ Des Weiteren steht der Herausnahme das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen, hier insbesondere in Gestalt seines Interesses auf Reintegrati-

²⁵ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 37 f.

²⁶ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 37.

²⁷ Etwas anderes könnte sich womöglich bei entsprechender Konstellation für eine Wiederaufnahme ergeben.

²⁸ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 28 (so bereits BVerfGE 80, 367, 375).

²⁹ Für einen Gleichlauf von repressiver und präventiver Verwertung (zum Selbstgespräch im Strafprozess) Ellbogen NStZ 2006, 179, 180.

³⁰ BVerfGE 80, 367, 375 (Tagebuch). Die Lockerung erschiene allerdings mit Blick auf die sicherheitsrechtliche Semantik nicht undenkbar. Dazu passt die hiesige Aussage des Bundesverfassungsgerichts, dass eine Verwertung zu präventiven Zwecken, so diese hinreichend konkretisiert sind, durchaus möglich wäre – so jedenfalls ließe sich BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 44 lesen.

³¹ So bereits das LG Lübeck gegen das entsprechende Vorbringen der Klinik, Rn. 10. Zum Umgang mit einem sich weigernden *obervandus* vgl. – für die Frage der Feststellung der Störung zum Tatzeitpunkt – Lindeman/van Toor R&P 33 (2015), 145 ff. (=Anm. zu EGMR, Entscheidung vom 3. März 2015 – 73560/12 (Constancia vs. Niederlande)). Zu den Verhältnismäßigkeitsanforderungen an die Fortdauerentscheidung des reformierten § 67d Abs. 6 StGB s. Baur/Querengässer MschKrim 100 (2017), 313, 315 f.

on³² entgegen, das auch im Maßregelvollzug Geltung beansprucht³³. Dies wird deutlich, wenn man die Funktion therapeutischen Schreibens, also die Methode der Auseinandersetzung mit den begangenen Taten im Wege schriftlicher Verarbeitung,³⁴ mit einbezieht: Denn würde man der Argumentation der Klinik folgen, müsste die mit einer Maßregel belegte Person ganz generell³⁵ damit rechnen, dass private Aufzeichnungen bei entsprechender, tendenziell kaum vorauszusagender Abwägung beschlagnahmt und für die Gefahrprognose verwertet werden dürften.³⁶ Das wiederum würde wohl zur Hemmung solcher reflektierender Praktiken führen, und wäre so geeignet, den Anspruch auf Reintegration nicht unerheblich zu beeinträchtigen. Auch wenn eine solche Hemmung unterbliebe, so erschiene dann das Überlassen von Schreibgeräten beinahe als treuwidriges Verhalten – der hiesige Fall belegt das eindrücklich: Während der auf dem Computer installierte Lösungsmechanismus Vertraulichkeit und Privatheit suggeriert, wird die sodann angefertigte Auseinandersetzung mit der Tat heimlich abgeschöpft und für Prognosezwecke ausgeschlachtet.

Zusammengefasst: aus *repressiver* Sicht wäre, wenn überhaupt, für den konkret deliktsbezogenen Teil eine Kernbereichsausnahme vorstellbar. Sie scheidet hier jedoch aus, da Gemeinschaftsbelange *nicht mehr* betroffen sind. Aus *präventiver* Perspektive scheidet die Kernbereichsausnahme am Fehlen eines konkreten künftigen Deliktsbezugs. In Hinblick auf die prognostische Verwertung droht die Annahme, Gemeinschaftsbelange seien hinreichend berührt, das Persönlichkeitsrecht in Gestalt des Reintegrationsinteresses auszuhöhlen.

Damit wären die Aufzeichnungen dem Kernbereich zuzuordnen und somit einer Abwägung gar nicht zugänglich. Das Bundesverfassungsgericht lässt, wie gesehen, dagegen die Frage der Kernbereichszuordnung offen und gelangt erst im Wege der Abwägung aufgrund der besonders hohen Eingriffsintensität und fehlenden Substantiiertheit konkreter Schutzinteressen der Allgemeinheit zu einem Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Auch wenn dies wohl als verfassungsgerichtliche Zurückhaltung gegenüber der fachgerichtlichen Rechtsprechung gewertet werden kann, wäre hier eine klarere Schutzlinie für die selbstreflektierte Auseinandersetzung mit dem eigenen Ich wünschenswert gewesen, eine Schutzlinie, die nicht erst von der besonderen Eingriffs-

³² Vgl. BVerfGE 35, 202, 236 (Lebach).

³³ Zuletzt dezidiert BVerfGE 130, 372, 390 f.

³⁴ Für die Abschirmung des „schriftlichen Selbstgesprächs“ vor strafprozessualer Verwendung in dem Sinne des Schreibens mit „therapeutischer Intention“ s. *Mitsch*, NJW 2012, 1486, 1488.

³⁵ Ganz unabhängig von der Frage der Abspeicherung auf einem Klinikrechner.

³⁶ Vgl. auch das Votum der unterlegenen vier Richter in BVerfGE 80, 367, 382 (Tagebuch), freilich zur Verwertung im Strafverfahren: „Ließe man die bloße Möglichkeit, Erkenntnisse über die Persönlichkeitsstruktur des Tatverdächtigen zu gewinnen, ausreichen, um privaten Aufzeichnungen im Strafverfahren den absoluten Schutz zu versagen, so wäre die Unterscheidung zwischen Kernbereich und Abwägungsbereich für das Strafverfahren praktisch aufgehoben.“

schwere im Einzelfall, wie hier etwa der *Verheimlichung* der Datenverwertung, abhängig gemacht werden sollte.

IV. Schutzkonzept für Kernbereichsdaten

Neben der Thematik der Kernbereichszuordnung wirft die Frage nach Sichtung und Verwertung von autobiographischen Aufzeichnungen weitere aktuelle datenrechtliche Fragen auf, auf die ich kurz hinweisen möchte.

1. Da ist zum einen die Frage nach dem „Eigentum“ an den Daten. Die Anstalt hatte damit argumentiert, dass es sich hier nicht um eine Beschlagnahme nach § 9 MVollzG³⁷ handele, zumal der Beschwerdeführer die Daten auf dem Klinikrechner abspeicherte, der Klinik gleichsam „in den Briefkasten geworfen hat“.³⁸ Dem ist zu entgegenen, dass das „Eigentum“ (besser: die Verfügungsbefugnis) an den Daten überzeugenderweise nicht akzessorisch zum Eigentum am Speichermedium zu bestimmen ist, sondern sich vielmehr nach dem Skripturakt richtet.³⁹

2. Noch wichtiger erscheint die nach der Aufhebungsentscheidung eingetretene datenschutzrechtliche Gesetzesänderung.⁴⁰ So wurde das hier relevante Schleswig-Holsteinische Landesdatenschutzgesetz nach der Aufhebungsentscheidung geändert, um die Vorgaben der europäischen Datenschutzgrundverordnung⁴¹ sowie der – für den straf- und sicherheitsrechtlichen Bereich – einschlägigen Richtlinie⁴² umzusetzen. Interessant ist hier zum einen, dass die Richtlinie und entsprechend das Umsetzungsgesetz⁴³ die erhöhte Schutzwürdigkeit des Kernbereichs, anders als etwa das Berliner Justizvollzugsdatenschutzgesetz⁴⁴, nicht explizit behandeln: Zwar wird hier zwischen „personenbezogenen“ und „besondere Kategorien personenbezogener Daten“ unterschieden, wobei die letzteren besonderen Schutz genießen sollen.⁴⁵ Hierunter fallen einer Enumeration zufolge diverse Datengruppen,

³⁷ Schleswig-Holsteinisches Maßregelvollzugsgesetz vom 19. Januar 2000, GVOBl. 2000, S. 114.

³⁸ BVerfG 2 BvR 883/17 (= HRRS 2018 Nr. 465), Beschluss vom 18. April 2018, Rn. 12.

³⁹ Vgl. etwa *Hoeren* MMR 2013, 486, 487 m.w.N.

⁴⁰ Nach der wohl auch die Neuverhandlung zu entscheiden sein dürfte, handelt es sich im Grunde um einen Verpflichtungsantrag. Für die Beurteilung nach alter Rechtslage könnte man den Revisionscharakter der Rechtsbeschwerde gem. § 116 StVollzG stark machen. Die Auslegungsdifferenz in der Sache lässt sich jedenfalls auch ins neue Gesetz übertragen. Wenn man die Daten als sensibel („besondere Kategorien personenbezogener Daten“) einstuft, müsste die Verarbeitung jedoch „zur Aufgabenerfüllung zwingend erforderlich“ sein, vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 1 LSDG-SH n.F.

⁴¹ Verordnung (EU) 2016/679, ABl. L 119, S. 1 ff.

⁴² Richtlinie (EU) 2016/680, ABl. L 199, S. 89 ff.

⁴³ Für Schleswig-Holstein: Schleswig-Holsteinisches Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten vom 2. Mai 2018, GVOBl. 2018, 162.

⁴⁴ s. § 25 Abs. 2 i.V.m. § 23 Abs. 4 JVollzDSG-Bln, GVBl. 2011, 287, das bereits seit dem 1. Juli 2011 für den Strafvollzug und die Sicherungsverwahrung gilt.

⁴⁵ Art. 10 Richtlinie (EU) 2016/680 (Fn. 42); § 21 Nr. 14 LSDG-SH (Fn. 43).

doch die Qualifikationen⁴⁶ vermögen auf das Szenario des Kernbereichs nicht recht zu passen – die erhöhte Schutzstufe wäre hier jedoch offensichtlich angebracht.

3. Zum anderen weist die neue Regelung auf Anforderungen hin, die zur Umsetzung eines hinreichenden Datenschutzes notwendig sind, nämlich die Einrichtung von prozeduralen Maßnahmen – die Rede ist von „geeigneten Garantien“⁴⁷. Es erschiene also angezeigt, wie anderenorts verfassungsgerichtlich angemahnt⁴⁸, ein

⁴⁶ Art. 10 Richtlinie (EU) 2016/680 (Fn. 42): „Die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder sexuellen Orientierung (...)“ Siehe zur Auslegung zum entsprechenden Artikel der DS-GVO *Albers/Veit* in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, 26. Edition 1.5.2018, Art. 9 DS-GVO, Rn. 16 ff.

⁴⁷ Art. 10 Richtlinie (EU) 2016/680 (Fn. 42). Eine Aufzählung geeigneter Garantien findet sich bei § 29 der Richtlinie; s.a. § 24 Abs. 2 S. 2 LSDG-SH (Fn. 43).

⁴⁸ S. BVerfGE 120, 274, 338 f. (Online-Durchsuchung), wobei der Verfahrensschutz bei BVerfG NJW 2016, 1781, 1795 noch konkreter wird: „Sichtung durch eine unabhängige Stelle [...], die kernbereichsrelevante Informationen vor ih-

Schutzkonzept zu entwickeln, wonach etwa die Sichtung der Daten mit Blick auf mögliche Kernbereichsrelevanz nicht von eben denjenigen Akteuren durchgeführt wird, die unmittelbar für die in Frage stehende Datenverarbeitung verantwortlich sind. Für den hiesigen Fall hieße dies konkret: diejenige Person, die die Kernbereichsprüfung vornimmt, dürfte mit der behandelnden Ärztin oder dem Sachverständigen nicht personenidentisch sein.“⁴⁹

V. Fazit:

Die vorliegende Entscheidung betont im Ergebnis zutreffend, dass die Schutzwürdigkeit höchstpersönlicher Daten nicht im Maßregelvollzug endet. Statt die Lösung jedoch in der besonderen Schwere des Einzelfalls zu suchen, wäre angesichts des verfassungsrechtlich garantierten Interesses auf Reintegration eine ausdrückliche Zurechnung zum Kernbereich und der Hinweis auf die Notwendigkeit wünschenswert gewesen, auch im Straf- und Maßregelvollzug geeignete Schutzmechanismen bei der Sichtung der Daten zu entwickeln.

er Kenntnisnahme und Nutzung durch das Bundeskriminalamt herausfiltert“ (Rn. 220).

⁴⁹ S. schon – hinsichtlich der strafprozessualen Verwertung – *Jahn* NStZ 2000, 383, 384, der dort für die Sichtung den Richtervorbehalt gem. § 100 Abs. 3 S. 1 StPO analog vorschlägt.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

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.

229. BVerfG 2 BvR 93/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Januar 2019 (AG Potsdam)

Frist zur Begründung eines Antrags an den Ermittlungsrichter (Anspruch auf rechtliches Gehör; Abwarten eines von dem Antragsteller selbst benannten Zeitpunkts; hinreichende Bestimmbarkeit der „Monatsmitte“).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 192 BGB

230. BVerfG 2 BvR 280/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Februar 2019 (OLG Stuttgart)

Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen die Ablehnung der Beordnung eines weiteren Verteidigers (Anfechtbarkeit strafprozessualer Zwischenentscheidungen; ausnahmsweise Statthaftigkeit der Beschwerde; Überprüfung durch das Revisionsgericht; Zumutbarkeit der Rechtswegerschöpfung; Notwendigkeit arbeitsteiliger Verteidigung; unzureichende Substantiierung der Verfassungsbeschwerde).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 140 StPO; § 304 StPO; § 305 Satz 1 StPO; § 336 Satz 2 StPO

231. BVerfG 2 BvR 2136/17 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Februar 2019 (LG Aachen / AG Düren)

Keine Wiederaufnahme eines Strafverfahrens nach einer gütlichen Einigung vor dem EGMR (Zielkonflikt zwischen Rechtssicherheit und materialer Gerechtigkeit; Wiederaufnahme nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Recht auf effektiven Rechtsschutz; keine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Wiederaufnahme nach Feststellung einer Verletzung der EMRK durch den EGMR; Beschränkung des § 359 Nr. 6 StPO auf Entscheidungen inter partes; Verweis auf *Neziraj v. Deutschland*; keine Gleichbehandlung eines festgestellten Konventionsverstosses mit einem einvernehmlich beendeten Individualbeschwerdeverfahren).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK; Art. 39 EMRK; § 329 Abs. 1 StPO a.F.; § 359 Nr. 6 StPO

232. BVerfG 2 BvR 2406/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Februar 2019 (OLG Celle / LG Lüneburg)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Sicherungsbelange der Allgemeinheit; Abwägung im Einzelfall; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; steigende Begründungsanforderungen mit zunehmender Unterbringungsdauer); Gefährlichkeitsprognose (Konkretisierung der zu erwartenden Taten; Grad der Wahrscheinlichkeit strafbaren Verhaltens); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (über 16 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

233. BVerfG 2 BvR 2627/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Januar 2019 (OLG Frankfurt am Main)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an Rumänien zum Zwecke der Strafvollstreckung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Menschenwürdegarantie; Recht auf den gesetzlichen Richter und Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof; Mindestanforderungen an die Haftbedingungen im ersuchenden Staat; Beschränkung der Prüfung auf die Quarantäne- und die erste Haftanstalt, in der der Verfolgte inhaftiert sein wird; Bewilligung unter dem Vorbehalt einer Wahrung der Anforderungen der EMRK und der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 3 EMRK; Art. 4 GRCh

234. BGH 1 StR 152/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Landshut)

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

235. BGH 1 StR 209/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

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

236. BGH 1 StR 234/17 – Urteil vom 23. Oktober 2018 (LG Darmstadt)

Untreue (Pflichtverletzung; Voraussetzungen eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses des Vermögensinhabers bei juristischen Personen; Vermögensnachteil; Vermögensnachteil durch Schmiergeldzahlung, fehlender Nachteil bei entsprechender Kompensation, wirtschaftliche Betrachtung, keine normative Korrektur nach § 817 Satz 2 BGB bei sittenwidrigen Geschäften); Beihilfe zur Steuerhinterziehung (Kompensationsverbot; kein berufstypisches Verhalten bei Erstellen von Scheinrechnungen); Tatort bei mehreren Handlungen mehrerer Beteiligter; Bestechung ausländischer Amtsträger (autonome Auslegung des Begriffs des Amtsträgers)

§ 266 Abs. 1 StGB; § 138 BGB; § 817 Satz 2 BGB; § 370 Abs. 1, Abs. 4 Satz 3 AO; § 27 Abs. 1 BGB; § 9 StGB; § 335a Abs. 1 StGB

237. BGH 1 StR 298/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Stuttgart)

Gerichtlicher Hinweis auf veränderte rechtliche Beurteilung (kein Ersetzen durch inhaltsgleichen Haftfortdauerbeschluss).

§ 265 Abs. 1 StPO

238. BGH 1 StR 311/17 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Würzburg)

Leichtfertige Geldwäsche (Beendigung; Begriff und voratznahe Auslegung).

§ 261 Abs. 2, Abs. 5 StGB; § 78a StGB

239. BGH 1 StR 349/18 – Beschluss vom 20. November 2018 (LG Düsseldorf)

Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung (erforderlicher Umfang der Selbstanzeige: keine Strafbefreiung bei neuen unrichtigen Angaben; milderes Gesetz); Strafzumessung (zulässige Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen).

§ 370 Abs. 1 AO; § 371 Abs. 1 AO; § 46 Abs. 1 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; Art. 97 § 24 EGAO

240. BGH 1 StR 36/17 – Urteil vom 18. Dezember 2018 (LG Berlin)

BGHR; Verfall (Erlangens bei durch Steuerhinterziehung ersparten Aufwendungen in Höhe nicht gezahlter Steuern und Anschaffung von Vermögensgegenständen mit dem entsprechenden Geldbetrag).

§ 73 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 StGB aF; § 73a Satz 1 StGB aF

241. BGH 1 StR 7/18 – Beschluss vom 25. Oktober 2018 (LG Darmstadt)

Umsatzsteuerhinterziehung (Konkurrenzverhältnis von unterlassener Umsatzsteuervoranmeldung und Umsatzsteuerjahreserklärung; Tateinheit, einheitliche prozessuale Tat).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 52 StGB; § 264 StPO

242. BGH 1 StR 438/18 – Beschluss vom 10. Oktober 2018 (LG Passau)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Beweiswürdigung und Urteilsdarstellungen bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen: nur teilweises Folgen der Aus-

sage des Belastungszeugen; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

243. BGH 1 StR 444/18 – Urteil vom 19. Dezember 2018 (LG Cottbus)

Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen (Beginn der Verjährung: Erlöschen der Beitragspflicht; Darstellung der geschuldeten Beiträge im Urteil).

§ 266a Abs. 1 StGB; § 78a Satz 1 StGB; § 267 Abs. 1 StPO

244. BGH 1 StR 445/18 – Urteil vom 22. Januar 2019 (LG Kempten)

Urteilsgründe (erforderliche Wiedergabe eines Sachverständigengutachtens).

§ 267 Abs. 1 StPO

245. BGH 1 StR 462/18 – Beschluss vom 7. Februar 2019 (LG Mannheim)

Anhörungsgrüge.

§ 356a StPO

246. BGH 1 StR 463/18 – Urteil vom 10. Januar 2019 (LG München II)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 StGB

247. BGH 1 StR 473/18 – Beschluss vom 20. Dezember 2018 (LG Mannheim)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

248. BGH 1 StR 475/18 – Beschluss vom 21. Januar 2019 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

249. BGH 1 StR 477/18 – Urteil vom 4. Dezember 2018 (LG Nürnberg-Fürth)

Strafzumessung (Revisibilität; Voraussetzungen generalpräventiver Erwägungen; keine Moralisierung).

§ 46 StGB

250. BGH 1 StR 482/18 – Beschluss vom 8. November 2018 (LG Stuttgart)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, und Anlasstat: Mitursächlichkeit genügt).

§ 64 StGB

251. BGH 1 StR 502/18 – Beschluss vom 5. Dezember 2018 (LG München I)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik.

§ 64 StGB

252. BGH 1 StR 508/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Weiden)

Härteausgleich (erforderliche Berücksichtigung hypothetisch gesamtstrafenfähiger Verurteilungen in einem ande-

ren Mitgliedsstaat der EU); Urteilsabsetzungsfrist (keine zulässige Fristüberschreitung bei Gründen der gerichtsin-
ternen Organisation).
§ 55 StGB; § 275 Abs. 1 Satz 2, Satz 4 StPO

253. BGH 1 StR 509/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Stade)

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

254. BGH 1 StR 512/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Mosbach)

Mittäterschaft (erforderliche Urteilsfeststellungen; suk-
zessive Mittäterschaft).
§ 25 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 1 StPO

255. BGH 1 StR 544/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018

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

256. BGH 1 StR 546/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2018 (LG Traunstein)

Vergewaltigung.
§ § 177 Abs. 1, Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB

257. BGH 1 StR 596/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Traunstein)

Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

258. BGH 1 StR 600/18 – Beschluss vom 20. Dezember 2018 (LG Heilbronn)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsan-
stalt (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu
nehmen; symptomatischer Zusammenhang zwischen
Hang und Anlasstat: Sexualdelikt).
§ 64 StGB

259. BGH 1 StR 640/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG München I)

Mittäterschaft (Abgrenzung zur Beihilfe: erforderliche
Gesamtbetrachtung); unerlaubtes Handeltreiben mit
Betäubungsmitteln (weite Auslegung: Vermittlung eines
einzelnen Betäubungsmittelgeschäfts).
§ 25 Abs. 2 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

260. BGH 1 StR 666/17 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Bonn)

Unzulässiges Ablehnungsgesuch (rechtzeitiges Ableh-
nungsgesuch bei Entscheidung über die Revision durch
Beschluss).
§ 24 StPO; § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO

261. BGH 2 StR 137/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Gera)

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

262. BGH 2 StR 254/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Aachen)

(Versuchter) Raub (erzwungene Preisgabe eines Beute-
versteckes); Konkurrenzen (versuchter schwerer Raub,

erpresserischer Menschenraub, gefährliche Körperverlet-
zung).
§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 239a StGB; § 223 StGB;
§ 224 StGB § 249 StGB

263. BGH 2 StR 281/18 – Beschluss vom 31. Oktober 2018 (LG Frankfurt am Main)

Hehlerei (Definitionen: Sich-Verschaffen, Absetzen; Ab-
satzhilfe: Erfordernis eines Absatzerfolges, Abgrenzung
von straflosen Vorbereitungshandlungen und Versuchs-
beginn); Konkurrenzen (versuchte gewerbsmäßige Heh-
lerei und Geldwäsche).
§ 22 StGB; § 259 Abs. 1 StGB; § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB;
§ 261 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

264. BGH 2 StR 288/18 – Beschluss vom 9. Januar 2019 (LG Hanau)

Raub (Wegnahme; Gewahrsam).
§ 249 Abs. 1 StGB

265. BGH 2 StR 291/18 – Urteil vom 19. Dezember 2018 (LG Frankfurt am Main)

Führung des Urkundenbeweises durch Verlesung (Fest-
stellungen rechtskräftiger früherer Verurteilungen);
Gegenstand des Urteils (Aufklärungspflicht des Tatricters);
Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung
(revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit); Urteils-
gründe (Anschluss an Beurteilungen von Sachverständigen);
Betrug (Vermögensschaden; Gewerbsmäßigkeit).
§ 249 Abs. 1 StPO; § 261 StPO; § 264 Abs. 1 StPO; § 267
Abs. 1 StPO; § 263 Abs. 1 StGB

266. BGH 2 StR 33/18 – Beschluss vom 9. Januar 2019 (LG Aachen)

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

267. BGH 2 StR 347/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Köln)

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

268. BGH 2 StR 48/17 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Gera)

Diebstahl (subjektiver Tatbestand: Veränderung des Vor-
satzes hinsichtlich des Tatobjektes; Vorsatzwechsel).
§ 242 StGB

269. BGH 2 StR 391/18 – Beschluss vom 12. Februar 2019 (LG Frankfurt am Main)

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

270. BGH 2 StR 395/18 – Beschluss vom 29. Januar 2019 (LG Wiesbaden)

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

271. BGH 2 StR 451/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Köln)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft und
Teilnahme: allgemeine Grundsätze); Grundsatz der freien
richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche
Überprüfbarkeit).

§§ 29 ff. BtMG; § 261 StPO

272. BGH 2 StR 477/17 – Urteil vom 19. Dezember 2018 (LG Aachen)

Doppelverwertungsverbot (strafschärfende Berücksichtigung der Verwendung eines gefährlichen Werkzeuges).
§ 46 Abs. 3 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 StGB

273. BGH 2 StR 479/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Kassel)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hangs).
§ 64 StGB

274. BGH 2 StR 487/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Aachen)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Maßstab revisionsgerichtlicher Überprüfbarkeit; Anforderungen an die Urteilsgründe in Fällen von „Aussage gegen Aussage“; Bewertung von Lügend des Angeklagten).
§ 261 StPO

275. BGH 2 StR 488/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Meiningen)

Grundsätze der Strafzumessung (Umstand polizeilicher Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts als mildernder Strafzumessungsgrund).
§ 29a Abs. 1 StGB; § 46 StGB

276. BGH 2 StR 499/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Marburg)

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

277. BGH 2 StR 510/18 – Beschluss vom 13. Februar 2019 (LG Kassel)

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

278. BGH 2 StR 512/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Frankfurt am Main)

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

279. BGH 2 StR 521/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG Aachen)

Urteilsformel (konkrete rechtliche Bezeichnung der Tat).
§ 260 Abs. 4 Satz 1 StPO

280. BGH 2 StR 522/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Aachen)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Darlegung tatsächlicher Verfügungsgewalt).
§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

281. BGH 2 StR 525/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Gießen)

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

282. BGH 2 StR 549/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Aachen)

Verbot der Schlechterstellung (Unterbringungsanordnung).

§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO

283. BGH 2 StR 561/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Darmstadt)

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

284. BGH 2 StR 561/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Darmstadt)

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

285. BGH 2 StR 569/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Stralsund)

Adhäsionsantrag (Bestimmtheit des Streitgegenstandes).
§ 404 Abs. 1 Satz 2 StPO

286. BGH 2 ARs 352/18 (2 ARs 353/18, 2 ARs 354/18, 2 ARs 355/18) – Beschluss vom 23. Januar 2019

Entscheidung des Zuständigkeitsstreits.
§ 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

287. BGH 2 ARs 352/18 (2 ARs 353/18, 2 ARs 354/18, 2 ARs 355/18) – Beschluss vom 23. Januar 2019

Entscheidung des Zuständigkeitsstreits.
§ 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

288. BGH 2 ARs 352/18 (2 ARs 353/18, 2 ARs 354/18, 2 ARs 355/18) – Beschluss vom 23. Januar 2019

Entscheidung des Zuständigkeitsstreits.
§ 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

289. BGH 2 ARs 352/18 (2 ARs 353/18, 2 ARs 354/18, 2 ARs 355/18) – Beschluss vom 23. Januar 2019

Entscheidung des Zuständigkeitsstreits.
§ 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

290. BGH 2 ARs 389/18 (2 AR 290/18) – Beschluss vom 30. Januar 2019

Entscheidung über das zuständige Gericht.
§ 4 Abs. 2 Satz 2 StPO

291. BGH 4 StR 56/16 – Beschluss vom 15. Januar 2019 (LG Frankenthal)

Zurückweisung des Antrages der Neben- und Adhäsionsklägerin auf Ergänzung des Senatsbeschlusses.
§ 404 StPO

292. BGH 4 StR 58/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Magdeburg)

Bestechung (Konkurrenzen bei mehreren Vorteilsgewährungen bzw. Deliktsserien).
§ 334 StGB

293. BGH 4 StR 168/18 – Beschluss vom 20. November 2018 (LG Freiburg)

BGHSt; Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungs-

verwahrung (Vorbehaltsanordnung als Ermessensentscheidung; Verhältnismäßigkeit der Anordnung im Einzelfall).

§ 66a Abs. 2 StGB

294. BGH 4 StR 240/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Dortmund)

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: Grundsätze der Bewertungseinheit).

§ 30a Abs. 1 BtMG

295. BGH 4 StR 294/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

296. BGH 4 StR 297/18 – Beschluss vom 8. November 2018 (LG Dortmund)

Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Einverständnis des Angeklagten mit formloser Einziehung).

§ 73a StGB

297. BGH 4 StR 311/18 – Beschluss vom 10. Oktober 2018 (LG Dortmund)

BGHSt; sexuelle Nötigung (kein Finalzusammenhang zwischen Gewaltanwendung und Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung erforderlich; Gewalt gegenüber dem Opfer: maßgeblicher Zeitpunkt, subjektiver Tatbestand, Ausnutzung andauernder Gewaltanwendungen); Geldstrafe (Erforderlichkeit der Festsetzung der Tagessatzhöhe bei Einbeziehung in eine Gesamtfreiheitsstrafe).

§ 40 Abs. 2 Satz 1 StGB; § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB

298. BGH 4 StR 351/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Freiburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

299. BGH 4 StR 370/18 – Beschluss vom 17. Januar 2019 (LG Frankfurt [Oder])

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

300. BGH 4 StR 371/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Siegen)

BGHSt; Brandstiftung (Begriffsdefinition: Warenvorräte, Warenlager; bedingter Brandstiftungsvorsatz; Feststellung des Brandstiftungsvorsatzes als innerer Tatsache bei leugnendem Angeklagten).

§ 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB

301. BGH 4 StR 389/18 – Urteil vom 31. Januar 2019 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

302. BGH 4 StR 401/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Konstanz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

303. BGH 4 StR 410/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Oldenburg)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Darlegungsanforderungen bei biostatistischen Wahrscheinlichkeitsberechnungen in Bezug auf DNA-Einzelspuren: allgemein anerkanntes und standardisiertes Verfahren); Ablehnung von Beweisanträgen (Einstellung unter Beweis gestellter Tatsachen in das bisherige Beweisergebnis).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 261 StPO

304. BGH 4 StR 432/18 – Urteil vom 31. Januar 2019 (LG Münster)

Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz; Gefährdungs- und Tötungsvorsatz); besonders schwere Brandstiftung (subjektiver Tatbestand).

§ 15 StGB; § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB

305. BGH 4 StR 445/18 – Beschluss vom 30. Januar 2019 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

306. BGH 4 StR 450/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Offenburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

307. BGH 4 StR 452/18 – Beschluss vom 29. Januar 2019 (LG Frankenthal)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

308. BGH 4 StR 465/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Magdeburg)

Mittäterschaft (objektiver Tatbeitrag); Konkurrenzen (Deliktsserie unter Beteiligung mehrerer Personen).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB

309. BGH 4 StR 476/18 – Beschluss vom 15. Januar 2019 (LG Bochum)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen).

§ 29 BtMG

310. BGH 4 StR 484/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Halle)

Ablehnung von Beweisanträgen (Bedeutungslosigkeit einer Indiz- oder Hilfstatsache für die Entscheidung aus tatsächlichen Gründen); Adhäsionsentscheidung (Bestimmtheit des Streitgegenstandes).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 404 Abs. 1 Satz 2 StPO

311. BGH 4 StR 501/18 – Beschluss vom 30. Januar 2019 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

312. BGH 4 StR 513/18 – Beschluss vom 15. Januar 2019 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

313. BGH 4 StR 520/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Baden-Baden)

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

314. BGH 4 StR 531/18 – Beschluss vom 15. Januar 2019 (LG Münster)

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

315. BGH 4 StR 552/18 – Beschluss vom 30. Januar 2019 (LG Halle)

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

316. BGH 4 StR 569/18 – Beschluss vom 15. Januar 2019 (LG Kassel)

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

317. BGH 4 StR 585/18 – Beschluss vom 30. Januar 2019 (LG Dortmund)

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

318. BGH 4 StR 589/18 – Beschluss vom 29. Januar 2019 (LG Dortmund)

Betäubungsmittelrecht (Täterschaft und Teilnahme: allgemeine Grundsätze)
§§ 29 ff. BtMG

319. BGH 4 StR 593/18 – Beschluss vom 29. Januar 2019 (LG Neuruppin)

Urkundenfälschung (ausländische Kennzeichen an PKW).
§ 267 StGB; § 261 StPO

320. BGH 3 StR 263/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Hannover)

Untreue durch den gesetzlichen Betreuer (kein Vermögensschaden durch Veranlassung einer testierunfähigen Person zur testamentarischen Begünstigung des Betreuers; keine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Erben zu Lebzeiten des Erblassers; Fortwirkung des gesetzlichen Betreuungsverhältnisses über den Tod der betreuten Person hinaus; Verurteilung wegen Beihilfe bei fehlender Betreureigenschaft); Mittäterschaft; Einziehung von Taterträgen; Verjährung.
§ 266 StGB; § 27 StGB; § 1896 BGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 73 StGB; § 78 StGB

321. BGH 3 StR 324/18 – Beschluss vom 30. Oktober 2018 (LG Wuppertal)

Neufassung des Adhäsionsanspruchs (Feststellungsantrag; offene Schadensentwicklung).
§ 406 StPO

322. BGH 3 StR 324/18 – Beschluss vom 30. Oktober 2018

Gewährung von Prozesskostenhilfe für die Nebenklägerin im Adhäsionsverfahren.
§ 119 ZPO; § 404 Abs. 5 StPO; § 406 StPO

323. BGH 3 StR 347/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Duisburg)

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

324. BGH 3 StR 357/17 – Beschluss vom 22. August 2018 (LG Koblenz)

Subventionsbetrug (subventionserhebliche Tatsachen; restriktive Interpretation; Anbindung an gesetzliche Bestimmung; Bezeichnung durch das Gesetz; gleichbedeutender Begriff; Interpretation; Verdeckung von Tatsachen durch Scheinhandlung oder Scheingeschäft).
§ 264 StGB

325. BGH 3 StR 378/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Mainz)

Betäubungsmittelstrafrecht (Bestimmen eines Minderjährigen zur Förderung des Handeltreibens; Verhältnis von Abgabe und Beihilfe zum Handeltreiben; Ausübung der tatsächlichen Verfügungsgewalt; ohne Eigennutz erbrachte Tatbeiträge); anwendbares Recht bei in verschiedenen Altersstufen begangenen Straftaten; rechtsfehlerhafte Nichterörterung der Unterbringungs Voraussetzungen (Hang zum übermäßigen Konsum berauschender Mittel).
§ 29 BtMG; § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG; § 32 JGG; § 64 StGB

326. BGH 3 StR 388/18 – Beschluss vom 29. November 2018 (LG Hildesheim)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Entscheidung des Revisionsgerichts.
§ 45 StPO; § 346 StPO

327. BGH 3 StR 48/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG Koblenz)

Verschlechterungsverbot bei unterbliebener Einziehungsentscheidung.
§ 358 StPO

328. BGH 3 StR 427/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Lüneburg)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Vornahme von sexuellen Handlungen vor einem Kind; einschränkende Auslegung; Vergewaltigung der Mutter vor den Augen des Kindes); Vergewaltigung (strafschärfende Berücksichtigung des bis zum Samenerguss vollzogenen ungeschützten Geschlechtsverkehrs bei Tatbegehung aus einer intimen Beziehung heraus).
§ 176 StGB; § 177 StGB

329. BGH 3 StR 429/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Hildesheim)

Rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit (Einstellen der Tatsache in das bisherige Beweisergebnis; Widerspruchsfreiheit).
§ 244 Abs. 3 StPO

330. BGH 3 StR 449/17 – Beschluss vom 22. August 2018 (LG Koblenz)

Subventionsbetrug (subventionserhebliche Tatsachen; restriktive Interpretation; Anbindung an gesetzliche

Bestimmung; Bezeichnung durch das Gesetz; gleichbedeutender Begriff; klare und unmissverständliche Darlegung; pauschale oder formelhafte Bezeichnungen nicht ausreichend; Interpretation; Verdeckung von Tatsachen durch Scheinhandlung oder Scheingeschäft; Ausnahme bei „reiner“ Vertragssubvention).

§ 264 StGB

331. BGH 3 StR 517/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Koblenz)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (fehlende Feststellungen zum symptomatischen Zusammenhang zwischen Schuldunfähigkeit und Tatbegehung; Mitursächlichkeit).

§ 63 StGB

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstaten aufgrund einer nicht nur vorübergehenden psychischen Störung der in § 20 StGB genannten Eingangsmerkmale schuldunfähig (§ 20 StGB) oder vermindert schuldfähig (§ 21 StGB) war und die Tatbegehung hierauf beruht. In den Urteilsgründen ist darzulegen, wie sich die festgestellte psychische Störung in der jeweiligen Tatsituation auf die Einsicht- oder die Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat und warum die Anlasstaten auf den entsprechenden Zustand (zumindest mitursächlich) zurückzuführen sind.

332. BGH 3 StR 529/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Osnabrück)

Ergänzung des Urteils im Adhäsionsausspruch.

§ 406 StPO

333. BGH 3 StR 548/18 – Beschluss vom 8. Januar 2019 (LG Trier)

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Zeitpunkt des Wegfalls des der Fristwahrung entgegenstehenden Hindernisses).

§ 45 StPO

334. BGH 3 StR 626/17 – Beschluss vom 26. Juli 2018 (LG Krefeld)

Geldwäsche (subjektiver Tatbestand; Vorsatz hinsichtlich des Herrührens aus einer Vortat; laienhafte Erfassung der rechtlichen Bewertung; Irrtum; Vorsatz bzgl. mehrerer Vortaten; untauglicher Versuch; Bestechungsdelikte als Vortat; abstraktes Gefährdungsdelikt; Erfolgsort; Isolierungstatbestand als Auffangtatbestand).

§ 261 StGB; § 299 StGB; § 331 StGB; § 335a StGB; § 9 StGB; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

335. BGH 3 StR 627/17 – Beschluss vom 26. Juli 2018 (LG Krefeld)

Geldwäsche (subjektiver Tatbestand; Vorsatz hinsichtlich des Herrührens aus einer Vortat; laienhafte Erfassung der rechtlichen Bewertung; Irrtum; Vorsatz bzgl. mehrerer Vortaten; untauglicher Versuch; inländischer Erfolgsort; Handlungsort; abstraktes Gefährdungsdelikt; konkretes Gefährdungsdelikt; sukzessive Mittäterschaft; Zurechnung des Tatortes; Begehung der Vortat im Ausland; Bestechungsdelikte als Vortat).

§ 261 StGB; § 7 StGB; § 9 StGB; § 299 StGB; § 331 StGB; § 333 StGB; § 335a StGB

336. BGH 5 StR 333/18 – Beschluss vom 6. Februar 2019 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

337. BGH 5 StR 387/18, Beschluss vom 10. Januar 2019 (HansOLG Hamburg)

BGHSt; Anwendbarkeit des Verschlechterungsverbots im Fall der unterbliebenen Einziehungsentscheidung (grundsätzliche Geltung für alle Rechtsfolgen; ausnahmsweise Durchbrechung bei gesetzlicher Anordnung; selbständige Einziehung; Ermessen der Staatsanwaltschaft; versehentliche Nichtentscheidung).

§ 331 Abs. 1 StPO; § 358 Abs. 2 S. 1 StPO; § 373 Abs. 2 S. 1 StPO; § 76a StGB

338. BGH 5 StR 435/18 – Beschluss vom 9. Januar 2019 (LG Dresden)

Rechtfehlerhaft unterblieben Erörterung der Voraussetzungen einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

339. BGH 5 StR 441/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019

Gesonderte Gewährung von Prozesskostenhilfe für jeden Rechtszug (Erklärung über die wirtschaftlichen Verhältnisse).

§ 119 ZPO; § 404 Abs. 5 StPO

340. BGH 5 StR 466/18 – Urteil vom 9. Januar 2019 (LG Hamburg)

Gefährlichkeitsprognose bei der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erheblichkeit der Tat; aggressives Verhalten gegenüber erfahrenem Personal; Pfefferspray; wirksame Verteidigungsmöglichkeit; Selbstgefährdung).

§ 63 StGB

Bei der im Rahmen des § 63 StGB geforderten Gefährlichkeitsprognose kann zu berücksichtigen sein, dass aggressives Verhalten gegenüber damit erfahrenem Personal – etwa MitarbeiterInnen einer Betreuungseinrichtung oder PolizeibeamtInnen – nicht ohne weiteres dem Verhalten in Freiheit gleichgestellt werden kann. Deshalb kann ein Verhalten, das unter gewöhnlichen Voraussetzungen regelmäßig als „erhebliche“ Tat einzustufen ist – hier der Einsatz von Pfefferspray –, unter Umständen anders zu bewerten sein, wenn es gegenüber entsprechenden Personen erfolgt. Das setzt aber voraus, dass solche Personen in der konkreten Situation über besondere Hilfs- und Schutzmittel verfügen und sich somit wirksam verteidigen können.

341. BGH 5 StR 473/18 – Beschluss vom 6. Februar 2019 (LG Berlin)

Verwerfung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a StPO

342. BGH 5 StR 475/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Lübeck)

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

343. BGH 5 StR 476/18 – Beschluss vom 9. Januar 2019 (LG Itzehoe)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Sicherungsverwahrung (Hang zur Begehung erheblicher Straftaten; indizielle Bedeutung von Vorstrafen für die Hangtäterschaft).
§ 66 StGB

Soll der Hang zur Begehung erheblicher Straftaten bei der Anordnung von Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) maßgeblich auf die Anzahl von Vorstrafen gestützt werden, so bedarf dies jedenfalls dann der näheren Begründung und Auseinandersetzung, wenn der Angeklagte in einem Zeitraum von 17 Jahren viermal – davon zweimal nicht einschlägig – verurteilt wurde.

344. BGH 5 StR 479/18 – Urteil vom 23. Januar 2019 (LG Dresden)

Betrug (Vermögensschaden; keine Kompensation der Kaufpreiszahlung durch faktische Ermöglichung einer unrechtmäßigen Nutzung; erforderliche Feststellungen zum Irrtum bei massenhaften und gleichförmigen Betrugshandlungen); Erbringen von Finanzdienstleistungen ohne Erlaubnis (paysafe-Codes; E-Geld; Zahlungsmittel); unerlaubtes Vervielfältigen eines Computerprogramms; Benutzung von mit einer eingetragenen Marke identischen Zeichen im geschäftlichen Verkehr; Aufklärungshilfe.

§ 263 StGB; § 261 StGB; § 46b StGB; § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG; § 143 MarkenG; § 106 UrhG

345. BGH 5 StR 480/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Lübeck)

Eine Tat im Rechtssinne bei mehraktigem Geschehen (Handlungseinheit; gleichgelagerte, strafrechtlich erhebliche Betätigungen; unmittelbarer Zusammenhang; subjektives Element; zeitlicher Abstand; augenfälliger Einschnitt; Fehlschlag eines Versuchs als Zäsur); eingeschränkte Steuerungsfähigkeit (rückgerechnete Blutalkoholkonzentration; Nachtrunk).

§ 52 StGB; § 24 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

1. Bei einem mehraktigen Tatgeschehen liegt eine Tat im Rechtssinne vor, wenn zwischen gleichgelagerten, strafrechtlich erheblichen Betätigungen ein derart unmittelbarer Zusammenhang besteht, dass sich das gesamte Handeln des Täters objektiv auch für einen Dritten als ein einheitlich zusammengehöriges Tun darstellt, und die einzelnen Handlungen durch ein subjektives Element miteinander verbunden sind.

2. Ein zeitlicher Abstand zwischen den Einzelakten steht der Annahme einer Tat im Rechtssinn dann entgegen, wenn dieser erheblich ist und einen augenfälligen Einschnitt bewirkt (hier verneint für eine Zeitspanne von einigen Minuten). Eine Handlungseinheit endet spätestens mit dem Fehlschlag eines Versuchs, von dem der Täter nicht mehr strafbefreiend zurücktreten kann.

346. BGH 5 StR 499/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Braunschweig)

Umfang der Revision (Auslegung der Erklärungen des Rechtsmittelführers; Berücksichtigung von Rechtskenntnissen; keine Erweiterung der Revision nach Ablauf der Einlegungsfrist).

§ 344 StPO; § 345 StPO

347. BGH 5 StR 516/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Zwickau)

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

348. BGH 5 StR 524/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG Neuruppin)

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

349. BGH 5 StR 534/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Cottbus)

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

350. BGH 5 StR 556/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019

Kostenentscheidung bei Tod des Angeklagten.
§ 467 StPO; § 206a StPO

351. BGH 5 StR 577/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Dresden)

Keine Zueignungsabsicht bei Wegnahme eines Mobiltelefons in der Absicht, dort gespeicherte Daten/Bilder zu löschen; keine sukzessive Mittäterschaft nach Beendigung einer gefährlichen Körperverletzung.
§ 242 StGB; § 249 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 223 StGB; § 224 StGB

Wer ein Mobiltelefon lediglich in der Absicht wegnimmt, dort abgespeicherte Bilder zu löschen, verwirklicht regelmäßig nicht die Aneignungskomponente der Zueignungsabsicht i.S.d. §§ 242, 249 StGB. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn der Täter das Mobiltelefon – wenn auch nur vorübergehend – über die für die Löschung der Bilder benötigte Zeit hinaus behalten will.

352. BGH 5 StR 587/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Braunschweig)

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

353. BGH 5 StR 592/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Berlin)

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

354. BGH 5 StR 594/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Potsdam)

Erfolgloser Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
§ 45 StPO

355. BGH 5 StR 663/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Berlin)

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

356. BGH 5 StR 681/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Hamburg)

Kein Beruhen des Urteils auf etwaiger rechtsfehlerhafter Erweiterung der Öffentlichkeit.
§ 171b Abs. 3 S. 2 GVG; § 337 StPO

357. BGH 5 StR 688/18 (alt: 5 StR 275/16) – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Görlitz)

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

358. BGH 5 StR 694/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Kiel)

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

359. BGH 5 StR 697/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Dresden)

Nachträgliche Festsetzung der Tagessatzhöhe durch das Revisionsgericht.
§ 354 Abs. 1 StPO

360. BGH StB 34/18 – Beschluss vom 29. November 2018 (OLG Düsseldorf)

BGHSt; Offenbaren von Staatsgeheimnissen (schwerer Nachteil für die äußere Sicherheit; konkrete Gefahr; Frage tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur; Gesamtschau aller Umstände; auf feststehenden Tatsachen beruhende Wahrscheinlichkeit; einer fremden Macht zugänglichwerden; Tatsachen in der Person des Handelnden; Zuverlässigkeit; sonstige Umstände; keine feindlichen Aktivitäten

der fremden Macht erforderlich; subjektiver Tatbestand; bedingter Vorsatz; Staatsgeheimnis); Sichverschaffen eines Staatsgeheimnisses zum Zweck seiner Offenbarung (Auskundschaften; subjektiver Tatbestand; Offenbarungsabsicht).

§ 95 Abs. 1 StGB; § 96 Abs. 2 StGB; § 93 StGB

361. BGH StB 52/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (OLG Düsseldorf)

BGHSt; Strafklageverbrauch und prozessualer Tatbegriff bei mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung (Verwirklichung weiterer Straftatbestände durch mitgliedschaftlichen Beteiligungsakt; Gegenstand der Anklage und Urteilsfindung in früherem Verfahren; Maßgeblichkeit des tatsächlichen Geschehens; rechtliche Bewertung; materiellrechtlicher Tatbegriff; Tateinheit; Tatmehrheit; Vertrauensschutz); Eröffnung des Hauptverfahrens.

§ 129a StGB; § 264 Abs. 1 StPO; Art. 103 Abs. 3 GG; § 203 StPO

362. BGH StB 9/18 – Beschluss vom 5. Oktober 2018 (OLG Frankfurt)

Erledigung der Beschwerde (Wegfall der Beschwer bei durch Vollstreckungsverzicht erledigter Anordnung; Erledigung vor Vollzug der Maßnahme; Gegenstandslosigkeit der Beschwerde; Feststellungsinteresse bei tiefgreifendem Grundrechtseingriff; Erübrigung der Kostenentscheidung bei Erledigung); vorübergehende Unterbringung.

§ 304 StPO; Art. 19 Abs. 4 GG; § 81 StPO