

## 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](mailto: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. Rat a. Zt. Dr. Thomas Grosse-Wilde, Bonn – **Auftakt zum Abschied von der Konsumtion als „unechter Konkurrenzform (Gesetzeseinheit)“?** – Anmerkung zu BGH HRRS 2019 Nr. 186 S. 160

RA Dr. Philipp Fölsing, Hamburg – **Parteiverrat trotz objektiv bestmöglicher Durchsetzung des Mandanteninteresses** – Anmerkung zu BGH HRRS 2019 Nr. 192 S. 165

## Entscheidungen

BVerfG **Verdunklungsgefahr als Haftgrund in Unternehmen**

BGHSt **Einvernehmliches Handeln bei der Hehlerei**

BGHSt **Verzichtserklärung und erweiterte Einziehung**

BGHSt **Steuerrechtliche Erklärungspflicht als besonderes persönliches Merkmal**

BGHR **Befangenheitsablehnung hinsichtlich eines Dolmetschers**

BGH **Täuschung über Tatsachen bei der Anspruchsdurchsetzung**

BGH **Grenzen der Verwertung eines Teilschweigens**

Die Ausgabe umfasst 115 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](mailto: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](mailto: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:

Dr. 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 Rübenthal, 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, Mai 2019, Ausgabe

5

Rechtsprechung

## Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

### **438. BVerfG 2 BvR 382/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. April 2019 (OLG München / LG München I / AG München)**

Anordnung und Aufrechterhaltung außer Vollzug gesetzter Untersuchungshaft; Haftbefehl gegen den Vorstand eines Automobilunternehmens im „Abgasskandal“ (Haftgrund der Verdunkelungsgefahr; Einwirkung auf unternehmensangehörige Belastungszeugen durch Ankündigung ihrer Beurlaubung; zulässiger Schutz von Whistleblowern zur wirksamen Verfolgung von Wirtschaftskriminalität; fortbestehende Einwirkungsmöglichkeiten des Beschuldigten auch nach Ausscheiden aus dem Vorstand); Anweisungen im Rahmen der Haftverschonung (Verhältnismäßigkeit eines weitrei-

chenden Kontaktverbots zu Konzernangehörigen; unabweisbare Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung; zeitliche Grenzen und hinreichende Bestimmtheit des Kontaktverbots; ungehinderter Verkehr mit dem Verteidiger; Pflicht zur Meldung von Kontaktaufnahmen; Selbstbelastungsfreiheit); Recht auf rechtliches Gehör (keine Überraschungsentscheidung bei ergänzendem Rückgriff des Beschwerdegerichts auf den Akteninhalt); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (substantiierte Darlegung einer Grundrechtsverletzung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 112 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe b StPO; § 116 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. In einem Ermittlungsverfahren gegen den Vorstand eines Automobilunternehmens im sogenannten Abgasskandal ist das Haftgericht verfassungsrechtlich nicht gehindert, die Annahme von Verdunkelungsgefahr darauf zu stützen, dass der Beschuldigte gegenüber einem dem Unternehmen angehörenden Belastungszeugen dessen Beurlaubung in den Raum gestellt hat. Mit Blick auf den Schutz von Whistleblowern kann das Gericht zulässigerweise davon ausgehen, dass mit einer solchen Ankündigung eine Einschüchterung des Zeugen und eine Signalwirkung für andere Mitarbeiter einhergeht, die es zur wirksamen Verfolgung von Wirtschaftskriminalität zu unterbinden gilt.

2. Die Annahme von Verdunkelungsgefahr ist verfassungsrechtlich auch dann nicht zu beanstanden, wenn der Beschuldigte zwar beurlaubt worden und schließlich aus dem Unternehmen ausgeschieden ist, wenn das Gericht jedoch aufgrund konkreter Beweismittel prognostisch von fortbestehenden Beziehungen und Einflussmöglichkeiten des Beschuldigten in dem Konzern ausgeht.

3. Eine Grundrechtsverletzung durch ein im Rahmen einer Haftverschonung ausgesprochenes weitreichendes Kontaktverbot zu Personen aus dem beruflich-sozialen Umfeld des Beschuldigten ist nicht hinreichend darzulegen, wenn der Beschuldigte außer Betracht lässt, dass das Ermittlungsverfahren eine Tat aus dem Bereich seiner beruflichen Tätigkeit zum Gegenstand hat und dass insoweit auch den unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung Rechnung zu tragen ist. Die Verhältnismäßigkeit eines derartigen Kontaktverbots wird auch dadurch gewahrt, dass eine Wiederinvollzugsetzung des Haftbefehls lediglich bei gröblichen Zuwiderhandlungen droht.

4. Hinsichtlich des betroffenen Personenkreises ist das Kontaktverbot auch ohne eine – im Ermittlungsverfahren unter Umständen noch gar nicht mögliche – abschließende Benennung der relevanten Personen hinreichend bestimmt. Es ist außerdem ohne Weiteres so auszulegen, dass der ungehinderte Verkehr zwischen Beschuldigtem und Verteidiger gewährleistet sein muss. In zeitlicher Hinsicht gelten keine strengeren Grenzen als allgemein für die Aufrechterhaltung des Haftbefehls.

5. Die Anweisung an den Beschuldigten, Kontaktaufnahmen aktueller oder potentieller Mitbeschuldigter oder Zeugen zu melden, begründet keinen unzulässigen Zwang zur Mitwirkung an der eigenen Überführung, solange nicht der Inhalt der Kommunikation, sondern lediglich der Kontakt als solcher mitgeteilt werden muss.

6. Das Recht eines Beschuldigten auf rechtliches Gehör ist nicht verletzt, wenn sich ein Beschwerdegericht bei der Annahme von Verdunkelungsgefahr ohne expliziten Hinweis auch auf in den Akten dokumentierte Verschleierungshandlungen stützt, die bislang nicht Gegenstand der vorangegangenen Haftentscheidungen oder des Beteiligtenvorbringens waren, von denen die Verteidigung jedoch im Wege der Akteneinsicht Kenntnis erlangen konnte.

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

8. Entscheidungen über die Fortdauer der Untersuchungshaft unterliegen von Verfassungs wegen einer erhöhten Begründungstiefe und erfordern regelmäßig aktuelle und einzelfallbezogene Ausführungen zum Fortbestehen der Voraussetzungen der Untersuchungshaft, zur Abwägung zwischen Freiheitsgrundrecht und Strafverfolgungsinteresse sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit.

9. Die Garantie rechtlichen Gehörs gewährleistet nicht, dass das Gericht der Argumentation des Betroffenen inhaltlich folgt. Auch verpflichtet sie die Gerichte nicht, jedes Vorbringen ausdrücklich zu bescheiden. Allerdings lässt ein Schweigen der Entscheidungsgründe zu zentralen Aspekten, die für den Verfahrensausgang von entscheidender Bedeutung sind, den Schluss zu, dass der Vortrag nicht oder nicht hinreichend beachtet wurde.

10. Eine gerichtliche Entscheidung ist nur dann wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben, wenn sie auf Tatsachen und Beweismitteln, zu denen der Betroffene sich nicht äußern konnte, beruht. Insoweit hat der Betroffene darzulegen, dass die Umstände, zu denen kein rechtliches Gehör gewährt wurde, für die Entscheidung ursächlich waren, so dass die Gewährung rechtlichen Gehörs zu einem abweichenden Ergebnis hätte führen können.

**439. BVerfG 2 BvR 517/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. April 2019 (Brandenburgisches OLG)**

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung (russischer Staatsangehöriger; Rechtsstaatsprinzip; Recht auf ein faires Verfahren; staatliche Repressionsmaßnahmen in Tschetschenien; völkerrechtlich verbindliche Zusicherung; Durchführung des Strafverfahrens außerhalb des Föderationskreises Nordkaukasus; Koppelung der Zulässigkeitsentscheidung an eine nach russischem Recht nicht erfüllbare Bedingung; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 20 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der eine Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung für zulässig erklärt wird, verletzt möglicherweise das Rechtsstaatsprinzip und ist daher einstweilen auszusetzen, wenn das Gericht die Auslieferung mit Blick auf staatliche Repressionsmaßnahmen in Tschetschenien von der Bedingung abhängig macht, dass das Gerichtsverfahren und eine eventuelle Strafhaft außerhalb des Föderationskreises Nordkaukasus durchgeführt und vollzogen werden, obwohl eine Zusicherung über den Gerichtsstand nach der Verfassung der russischen Föderation ersichtlich nicht erteilt werden kann.

# Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

### 541. BGH 1 StR 450/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Beihilfe (erforderliche Feststellungen im Urteil: Tatzeit der Haupttat).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Die Haupttat einer Beihilfe muss in den Urteilsgründen hinreichend genau, vor allem auch hinsichtlich der Tatzeit, festgestellt sein.

### 478. BGH 4 StR 514/18 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Münster)

Rücktritt (Rücktrittshandlung bei beendetem Versuch; kein Rücktrittsausschluss bei Verschleierungsbemühungen); Urteilsgründe (Wiedergabe der wesentlichen Einlassungsinhalte).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative StGB; § 267 Abs. 1 Satz 2 StPO

1. Erweist sich das auf Erfolgsabwendung gerichtete Handeln des Versuchstäters als erfolgreich und für die Verhinderung der Tatvollendung ursächlich im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative StGB, so kommt es nicht darauf an, ob dem Täter schnellere oder sichere Möglichkeiten der Erfolgsabwendung zur Verfügung gestanden hätten; das Erfordernis eines „ernsthafte Bemühens“ gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB gilt für diesen Fall nicht.

2. Verschleierungsbemühungen schließen einen Rücktritt nicht aus, wenn die Verhinderung der Tatvollendung Teil dieser Bemühungen ist; anders ist dies nur, wenn die Tatvollendung im Rahmen der Verschleierungshandlung lediglich aus Versehen verhindert wird.

3. Zwar ist es nach § 267 StPO nicht angezeigt, sondern regelmäßig sogar verfehlt, dass die Einlassung des Angeklagten in allen Einzelheiten in den Urteilsgründen wiedergegeben wird. Um die Beweiswürdigung des Tatrichters auf sachlich-rechtliche Fehler überprüfen zu können, ist es allerdings geboten, dass jedenfalls zum eigentlichen Tatvorwurf eine geschlossene und zusammenhängende Wiedergabe der wesentlichen Grundzüge der Einlassung erfolgt.

### 476. BGH 4 StR 464/18 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Detmold)

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch; Rücktrittshorizont).

§ 24 Abs. 1 StGB

1. Fehlgeschlagen ist ein Versuch nur dann, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt, oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Dabei kommt es auf die Sicht des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an (Rücktrittshorizont). Scheidet ein Fehlschlag aus, kommt es auf die Abgrenzung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch an.

2. Ein unbeendeter Versuch eines Tötungsdelikts, bei dem allein der Abbruch der begonnenen Tathandlung zum strafbefreienden Rücktritt vom Versuch führt, liegt vor, wenn der Täter nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung noch nicht alles getan hat, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des Todes erforderlich ist. Ein beendeter Tötungsversuch, bei dem der Täter für einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch den Tod des Opfers durch eigene Rettungsbemühungen verhindern oder sich darum zumindest freiwillig und ernsthaft bemühen muss, ist hingegen anzunehmen, wenn er zu diesem Zeitpunkt den Eintritt des Todes bereits für möglich hält oder sich keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns macht.

3. Allen Fällen aber ist gemeinsam, dass das Vorstellungsbild des Täters im entscheidungserheblichen Zeitpunkt unmittelbar nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung von maßgebender Bedeutung ist. Lässt sich den Urteilsfeststellungen das entsprechende Vorstellungsbild des Angeklagten, das zur revisionsrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch unerlässlich ist, nicht hinreichend entnehmen, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

### 471. BGH 2 StR 594/18 – Beschluss vom 20. März 2019 (LG Aachen)

Täterschaft (sukzessive Mittäterschaft); Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (zwingende Prüfung der Milderungsmöglichkeit).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 3 StGB; § 49 StGB; § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. k StPO

1. Voraussetzung für eine strafbare Verantwortung im Wege der sukzessiven Mittäterschaft ist, dass jemand in Kenntnis und Billigung des von einem anderen begonnenen Handelns in das tatbestandmäßige Geschehen als

Mittäter eingreift und er sich – auch stillschweigend – mit dem anderen vor Beendigung der Tat zu gemeinschaftlicher weiterer Ausführung verbindet. Daran fehlt es, wenn für die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs bereits alles getan oder das Geschehen vollständig abgeschlossen ist, selbst wenn die hinzutretende Person dessen Folgen kennt, billigt und ausnutzt.

2. Hat ein Angeklagter durch seine Angaben wesentlich dazu beigetragen, die verübte Tat über seinen eigenen

Beitrag hinaus aufzuklären, ist zu prüfen, ob von der gegebenenfalls eröffneten Milderungsmöglichkeit nach § 49 StGB Gebrauch gemacht oder unter Berücksichtigung des vertyppten Milderungsgrundes ein milderer Fall bejaht werden kann. Dass der Angeklagte seine Tatbeteiligung bestritten hat, steht der Anwendung des § 46b Abs. 1 StGB nicht entgegen.

## Rechtsprechung

# II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

### 453. BGH 2 StR 564/17 – Urteil vom 10. Oktober 2018 (LG Köln)

BGHSt; Hehlerei (Definition des Sich-Verschaffens; ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des einvernehmlichen Handelns: Vorliegen in Täuschungsfällen).  
§ 259 StGB

1. Das zur Erfüllung des Tatbestands der Hehlerei erforderliche einvernehmliche Handeln zwischen Vortäter und Hehler liegt auch in Fällen vor, in denen das Einverständnis des Vortäters auf einer Täuschung beruht. (BGHSt)

2. Ein „Sich-Verschaffen“ im Sinne des § 259 Abs. 1 StGB ist gegeben, wenn der Täter eigene Verfügungsgewalt über die Sache erlangt, so dass er über sie zu eigenen Zwecken verfügen kann und dies auch will. Die Tat ist vollendet, wenn der Täter eigene Verfügungsgewalt über die Sache begründet und der Vortäter die Möglichkeit verloren hat, auf sie einzuwirken. (Bearbeiter)

3. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt § 259 Abs. 1 StGB in diesen und allen anderen Tatvarianten als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal einvernehmliches Handeln zwischen Hehler und Vortäter voraus. An dem zur Tatbestandserfüllung erforderlichen Einvernehmen fehlt es, wenn der Hehler die eigene Verfügungsgewalt über die Sache durch Wegnahme begründet oder dem Vortäter die Verfügungsgewalt über die Sache abnötigt; deshalb ist nicht wegen Hehlerei strafbar, wer die Verfügungsgewalt über die gestohlene Sache durch Nötigung des Vortäters herstellt. Das zur Erfüllung des Tatbestands der Hehlerei erforderliche einvernehmliche Handeln zwischen Vortäter und Hehler liegt jedoch auch in Fällen vor, in denen das Einverständnis des Vortäters auf einer Täuschung beruht. Hehlerei in der Variante des Sich-Verschaffens begeht daher auch derjenige, der die Verfügungsgewalt über die gestohlene Sache durch Betrug des Vortäters erlangt. (Bearbeiter)

### 493. BGH 3 StR 270/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Bad Kreuznach)

Betrag (Vermögensschaden bei Zahlungen an einen nicht qualifizierten Sachverständigen; Zahlung auf eine

Nichtschuld; Verwirkung des Leistungsanspruchs bei schwerwiegender Pflichtverletzung; persönliche Unzuverlässigkeit; Wertlosigkeit der erbrachten Leistung; Marktwert; Verwertbarkeit; formale Betrachtung; Tateinheit bei Identität der objektiven Ausführungshandlungen); uneidliche Falschaussage durch unrichtige Angaben zur Person eines gerichtlichen Sachverständigen.

§ 263 StGB; § 153 StGB; § 52 StGB; § 654 BGB

1. Zahlungen auf eine Nichtschuld bewirken einen Vermögensschaden i.S.d. § 263 StGB in entsprechender Höhe (im Anschluss an BGH HRRS 2013 Nr. 185). Das gilt jedenfalls dann, wenn der Leistungsanspruch verwirkt (vgl. § 654 BGB) und die Leistung – hier: Zahlungen einer Landesjustizverwaltung für Sachverständigen-gutachten an eine formal nicht qualifizierte Person – vom Leistungsempfänger aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs zurückzugewähren ist.

2. § 654 BGB enthält den allgemeinen – für privat- wie für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse anwendbaren – Rechtsgedanken, dass ein Dienstverpflichteter einen an sich bestehenden Vergütungsanspruch verwirken kann, wenn das Dienstverhältnis besondere Treuepflichten begründet und er gegen diese in schwerwiegender, insbesondere strafrechtlich relevanter Weise verstößt. Diese Voraussetzungen sind bei der Erschleichung von Gerichtsaufträgen durch die Täuschung über die Qualifikation als gerichtlicher Sachverständiger regelmäßig erfüllt.

3. Eine Verwirkung des Vergütungsanspruchs kann selbst dann eintreten, wenn die vorgetäuschte Qualifikation (hier: Titel als Diplom-Psychologe) keine zwingende Voraussetzung für die Übernahme der Sachverständigentätigkeit war. Denn die Täuschung stellt nicht notwendig die fachliche Eignung in Frage, sondern die persönliche Zuverlässigkeit und Integrität. Diese persönliche Ungeeignetheit führt regelmäßig dazu, dass eine Verwertbarkeit der Gutachten grundsätzlich ausscheidet; diese sind vielmehr wertlos und mit „Null“ anzusetzen.

4. Als Sachverständigen im familiengerichtlichen Verfahren gemachten Angaben zur Person – und damit auch die

zur beruflichen Stellung – unterfallen § 153 StGB. Denn nach § 30 Abs. 1 FamFG, §§ 402, 395 Abs. 2 S. 1 ZPO sind auch die Angaben zur Person Teil der Vernehmung des Sachverständigen und somit von der Wahrheitspflicht umfasst. Dem steht nicht entgegen, dass sich der Sachverständigeneid nach § 410 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht auf die Angaben zur Person des Sachverständigen bezieht. Denn § 153 StGB schließt auch den Teil der Vernehmung ein, der nicht von einer etwaigen Eidesleistung umfasst ist.

**475. BGH 4 StR 426/18 – Urteil vom 14. März 2019 (LG Frankenthal)**

Betrug (Täuschung über Tatsachen: Tatsachenbegriff, konkludente Täuschung durch Geltendmachung einer Forderung, Erklärungsinhalt des Einforderns einer anwaltlichen Gebühr; Schaden: Prinzip der Gesamtsaldierung, Schaden durch Geltendmachung überhöhter Geschäftsgebühren nach RVG); Geltungsbereich des RVG (Abgrenzung zwischen anwaltlicher Tätigkeit und kaufmännischem Inkasso).

§ 263 StGB; § 1 RVG Abs. 1 Satz 1 RVG; § 2 Abs. 2 RVG

1. Tatsachen sind alle gegenwärtigen oder vergangenen Ereignisse oder Zustände, die dem Beweis zugänglich sind. Bloße Werturteile wie Rechtsauffassungen, Meinungsäußerungen oder reklamehafte Anpreisungen sind demgegenüber grundsätzlich keine Tatsachen im Sinne von § 263 Abs. 1 StGB. Etwas anderes gilt dann, wenn sie zugleich einen greifbaren, dem Beweis zugänglichen Tatsachenkern enthalten. Welcher Inhalt einer Erklärung zukommt, hat der Tatrichter anhand des Empfängerhorizonts und der Erwartungen der Beteiligten zu ermitteln und festzustellen.

2. Auch in der Geltendmachung einer Forderung, auf die kein Anspruch besteht, kann eine schlüssige Täuschung über Tatsachen liegen. Dies ist der Fall, wenn mit dem Einfordern der Leistung ein Bezug zu einer unzutreffenden Tatsachenbasis hergestellt oder das Vorliegen eines den Anspruch begründenden Sachverhalts behauptet wird. Wann der Rechtsverkehr der Geltendmachung einer Forderung schlüssig zugleich die Behauptung bestimmter Tatsachen beimisst, ist Tatfrage.

3. Ein Schaden im Sinne des § 263 StGB entsteht, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung). Ein solcher Vermögenszuwachs tritt auch ein, soweit durch die Verfügung das Vermögen des Verfügenden von einer Verbindlichkeit befreit wird.

4. Ein Schaden in diesem Sinne kann auch vorliegen, wenn ein geltend gemachter Erstattungsanspruch nicht in voller Höhe besteht. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die Tätigkeit eines Rechtsanwaltes im Zusammenhang mit einem anwaltlichen Mahnschreiben lediglich eine Geschäftsgebühr für ein einfaches Schreiben gemäß Nr. 2301 VV der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG mit einem Gebührensatz von 0,3 rechtfertigt, aber eine 1,3-fachen Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV gefordert wird.

5. Der Rechtsverkehr dürfte dem Einfordern einer konkreten anwaltlichen Gebühr die Erklärung beilegen, die tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Entstehung seien erfüllt. Aufgrund der konkreten Geltendmachung der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG dürfte anwaltlichen Mahnschreiben die schlüssige Erklärung zu entnehmen sein, die Rechtsanwälte seien über das einfache Schreiben hinaus auch mit einer weiter gehenden rechtlichen Prüfung oder Beratung beauftragt worden.

6. Die Abgrenzung zwischen anwaltlicher und reiner Inkassotätigkeit hängt davon ab, ob die dem Rechtsanwalt eigentümliche Aufgabe, rechtlichen Beistand zu leisten, so in den Hintergrund tritt, dass seine Dienste als reine Inkassotätigkeit zu werten sind. Ein Rechtsanwalt, der mittels seiner Büroorganisation vollautomatisiertes Mengeninkasso in Form des massenhaften Versendens standardisierter Mahnschreiben betreibt, übt ein rein kaufmännisches Inkasso aus.

7. Die Zahlung der Kosten sowohl für die Mahnungen der Inkassounternehmen als auch für diejenigen der Rechtsanwälte dürfte bereits für sich genommen einen Schaden der Schuldner herbeigeführt haben. Ein Gläubiger kann als Verzugsschaden die Kosten der außergerichtlichen Beitreibungsbemühungen eines Inkassobüros und eines Rechtsanwalts nicht kumulativ ersetzt verlangen.

**496. BGH 3 StR 286/18 – Beschluss vom 6. März 2019 (LG Göttingen)**

Betrug (Irrtum bei Personenmehrheiten; Person des Verfügenden; Vorstellungsgrundlage; konkrete Darlegung in den Urteilsgründen; ausnahmsweise Entbehrlichkeit); Zuwiderhandlung gegen Verkaufsverbot.

§ 263 StGB; § 18 Abs. 1 AWG

Personenmehrheiten als solche können nicht Subjekt eines Irrtums (vgl. § 263 StGB) sein. Vielmehr müssen bei arbeitsteilig tätigen Unternehmen oder Organisationen die Urteilsgründe regelmäßig darlegen, wer im konkreten Fall auf welcher Grundlage und mit welchen Vorstellungen die Entscheidung über die Erbringung der vom Täter erstrebten Leistung getroffen und damit die Verfügung vorgenommen hat. Dies ist nur dann ausnahmsweise entbehrlich, wenn sich aus den Urteilsgründen ergibt, dass alle als Verfügende in Betracht kommenden Personen dem täuschungsbedingten Irrtum erlegen waren.

**450. BGH 2 StR 490/18 – Beschluss vom 29. Januar 2019 (LG Rostock)**

Sexueller Missbrauch von Kindern (Erheblichkeit einer sexualbezogenen Handlung).

§ 184h Nr. 1 StGB

1. Als erheblich im Sinne von § 184h Nr. 1 StGB sind solche sexualbezogenen Handlungen anzusehen, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts darstellen. Die Feststellung der Erheblichkeit erfordert eine Gesamtbetrachtung sämtlicher Umstände hinsichtlich der Gefährlichkeit der Handlung für das betroffene Rechtsgut. Belanglose Handlungen

gen scheiden aus. Bei Tatbeständen, die dem Schutz von Kindern dienen, sind an das Merkmal der Erheblichkeit zwar geringere Anforderungen zu stellen als bei Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung Erwachsener. Allerdings reichen auch insoweit kurze, flüchtige oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen grundsätzlich nicht aus.

2. Nach diesem Maßstab ist der einmalige, kurzzeitige und wenig intensive Griff an die bedeckte kindliche Brust eines neunjährigen Mädchens keine sexuelle Handlung von einiger Erheblichkeit.

3. Zwar sind nach der Rechtsprechung bei der notwendigen Gesamtwürdigung auch die Begleitumstände der sexuellen Handlung sowie die Beziehungen zwischen Täter und Opfer zu berücksichtigen, allerdings nur als konstellative Faktoren. Daher vermag die persönliche Beziehung zwischen dem Angeklagten und dem Kind zur Tatzeit hier nichts an der fehlenden Erheblichkeit der Berührung der kindlichen Brust im Sinne von § 184h Nr. 1 StGB zu ändern.

#### **462. BGH 4 StR 63/19 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Kaiserslautern)**

Körperverletzung (Gesundheitsschädigung durch psychische Beeinträchtigungen: Flashbacks; Vorsatz).  
§ 223 StGB; § 15 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt für eine Gesundheitsbeschädigung im Sinne des § 223 StGB eine Einwirkung, die lediglich das seelische Wohlbefinden berührt, nicht.

2. Freilich kann auch eine psychische Beeinträchtigung den krankhaften Zustand hervorrufen, der für eine Gesundheitsbeschädigung im Sinne der Körperverletzungstatbestände erforderlich ist. Jedoch müssen die psychischen Folgen jedenfalls den Körper im weitesten Sinne in einen pathologischen, somatisch objektivierbaren Zustand versetzen. Dies versteht sich für sog. Flashbacks nicht von selbst.

#### **537. BGH StB 4/19 – Beschluss vom 21. März 2019 (OLG Düsseldorf)**

Unterstützen einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Tätigwerden eines Nichtmitglieds; Förderung der inneren Organisation und des Zusammenhalts; Erleichterung der Realisierung von Straftaten; Festigung der Gefährlichkeit; irgendwie gearteter Vorteil; Beihilfe zur Beteiligung eines Mitglieds); Überprüfung des hinreichenden Tatverdachts durch das Beschwerdegericht.  
§ 129a Abs. 5 StGB; § 129b StGB; § 203 StPO; § 304 StPO

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

geht über ein im strengeren Sinne des § 27 Abs. 1 StGB auf die Förderung der Tätigkeit eines Vereinigungsmitglieds beschränktes Verständnis hinaus und bezieht sich gleichermaßen auf die Vereinigung als solche, ohne dass im konkreten Fall die Aktivität des Nichtmitglieds zu einer einzelnen organisationsbezogenen Tätigkeit eines Organisationsmitglieds hilfreich beitragen muss.

2. Fördert der Außenstehende die mitgliedschaftliche Beteiligung eines Mitglieds an der Vereinigung, so bedarf es für die Tathandlung des Unterstützens in der Regel nicht der Feststellung eines noch weitergehenden positiven Effekts der Handlungen des Nichtmitglieds für die Organisation. Da als Folge des Unterstützens ein irgendwie gearteter Vorteil für die Vereinigung ausreicht, liegt es nahe, dass bei einer Tätigkeit, die sich in der Sache als Beihilfe zur Beteiligung eines Mitglieds an der Vereinigung darstellt, grundsätzlich bereits hierin ein ausreichender Nutzen für die Organisation zu sehen ist. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Täter die Erfüllung einer Aufgabe durch ein Mitglied fördert, die diesem von der Vereinigung aufgetragen worden ist, oder es in dessen Entschluss stärkt, Straftaten zu begehen, die den Zwecken der terroristischen Vereinigung dienen oder ihrer Tätigkeit entsprechen.

3. Das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig ist. Ein hinreichender Tatverdacht ist zu bejahen, wenn bei vorläufiger Tatbewertung auf Grundlage des Ermittlungsergebnisses die Verurteilung in einer Hauptverhandlung mit vollgültigen Beweismitteln wahrscheinlich ist. Das Beschwerdegericht hat dieses Wahrscheinlichkeitsurteil sowie die rechtliche Bewertung in vollem Umfang nachzuprüfen und die Voraussetzungen der Eröffnung selbständig zu würdigen.

#### **527. BGH 5 StR 593/18 – Urteil vom 6. März 2019 (LG Dresden)**

Vollendete Wegnahme beim Diebstahl (Gewahrsam; Sachherrschaft; Anschauungen des täglichen Lebens; ausschließlicher Herrschaftsbereich; Größe und Auffälligkeit des Tatobjekts; Ergreifen und Festhalten; Verbergen in der Kleidung oder in einer Tasche; Gewahrsamsenklave; Gewahrsamssphäre).  
§ 242 StGB

1. Für eine vollendete Wegnahme (§ 242 StGB) ist erforderlich, dass der Täter hinsichtlich Tatobjekts fremden Gewahrsam gebrochen und neuen begründet hat. Für die Frage des Wechsels der tatsächlichen Sachherrschaft ist insoweit entscheidend, dass der Täter diese derart erlangt, dass er sie ohne Behinderung durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben kann und dieser über die Sache nicht mehr verfügen kann, ohne seinerseits die Verfügungsgewalt des Täters zu brechen. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Anschauungen des täglichen Lebens.

2. Für die Bestimmung der Gewahrsamsverhältnisse ist es von entscheidender Bedeutung, ob es sich bei dem Diebesgut um umfangreiche, namentlich schwere Sachen handelt, deren Abtransport mit besonderen Schwierigkei-

ten verbunden ist, oder ob es nur um kleine, leicht transportable Gegenstände geht. Bei unauffälligen, leicht beweglichen Sachen, wie etwa bei Geldscheinen sowie Geld- und Schmuckstücken, lässt die Verkehrsauffassung für die vollendete Wegnahme schon ein Ergreifen und Festhalten der Sache genügen. Steckt der Täter einen Gegenstand in Zueignungsabsicht in seine Kleidung, so schließt er allein durch diesen tatsächlichen Vorgang die Sachherrschaft des Bestohlenen aus und begründet eigenen ausschließlichen Gewahrsam auch dann, wenn er sich noch im Gewahrsamsbereich des Berechtigten befindet.

3. Für ohne Weiteres transportable, handliche und leicht bewegliche Sachen kann jedenfalls dann nichts anders gelten, wenn der Täter sie in einem Geschäft in Zueignungsabsicht in eine von ihm mitgeführte Hand-, Einkaufs-, Akten- oder ähnliche Tasche (hier: Sporttasche bzw. Rucksack) steckt; hierdurch bringt er sie in ebensolcher Weise in seinen ausschließlichen Herrschaftsbereich wie beim Einstecken in seine Kleidung. Ob er hierbei die Aussicht hat, den Gewahrsam längere Zeit aufrechtzuerhalten, ist für die Frage, ob die Wegnahme vollendet ist, ohne Belang, denn die Tatvollendung setzt keinen gesicherten Gewahrsam voraus.

#### **489. BGH 3 StR 195/18 – Urteil vom 20. September 2018 (LG Mainz)**

Geiselnahme (Bemächtigungslage; Tateinheit mit Körperverletzung bei Überschneidung der Ausführungshandlungen); keine sukzessive Mittäterschaft bei erpresserischem Menschenraub; gefährliche Körperverletzung (potenzielle Lebensgefährlichkeit bei starkem Würgen; Gesundheitsschädigung; Versuch); Abgrenzung von psychischer Beihilfe durch aktives Tun und Beihilfe durch Unterlassen (bloßes Dabeisein; Garantstellung durch gefährdendes Tun); verminderte Schuldfähigkeit bei Betäubungsmittelabhängigkeit; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung (Inbegriff der Hauptverhandlung; Wortlaut einer schriftlichen Einlassung des Angeklagten; Urkundsbeweis; Revision); Beweiswürdigung; richterliche Kognitionspflicht; Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der der Verfahrensrüge.

§ 239a StGB; § 239b StGB; § 224 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 13 StGB; § 261 StPO; § 249 StPO; § 264 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

1. Nach dem Wortlaut des § 239a Abs. 1 Var. 2 StGB scheidet eine sukzessive Mittäterschaft desjenigen, der an der Bemächtigung des Geschädigten nicht beteiligt ist und lediglich eine von Dritten zuvor begründete und weiter aufrechterhaltene Bemächtigungslage zu erpresserischen Handlungen ausnutzt, grundsätzlich aus. Der später Hinzutretende kann § 239a Abs. 1 StGB allenfalls in anderer Weise verwirklichen, etwa weil er eigenständig Gewalt über das Opfer erlangt, indem er durch sein Eingreifen die Situation des Opfers qualitativ ändert und über das Fortbestehen der Bemächtigungslage nunmehr maßgeblich selbst bestimmt.

2. Auch wenn eine – psychische – Beihilfe durch Anwesenheit im Sinne eines „Dabeiseins“ oder „Zugegen-seins“ bei der Haupttat geleistet werden kann, falls

dadurch die Tatbegehung gefördert oder erleichtert wird, so setzt jede Beihilfe durch positives Tun – auch die so genannte psychische – doch immer einen durch aktives Handeln erbrachten Tatbeitrag des Gehilfen unabdingbar voraus. Fehlt es hieran, kommt allenfalls eine Beihilfe durch Unterlassen in Betracht.

3. Mit der Verlesung einer vorbereiteten schriftlichen Einlassungserklärung des Angeklagten durch diesen oder seinen Verteidiger wird nicht der Wortlaut des Schriftstücks zum Inbegriff der Hauptverhandlung, sondern allein der Inhalt des mündlichen Vortrags, dessen wesentliche Punkte das Tatgericht in den Urteilsgründen festzustellen hat. Allein diese Feststellungen sind Grundlage der revisionsgerichtlichen Prüfung. Anders liegt es nur, wenn der Wortlaut der schriftlichen Einlassung durch das Gericht im Wege des förmlichen Urkundsbeweises (§ 249 StPO) in die Hauptverhandlung eingeführt worden ist. Nur in diesem Falle ist dem Revisionsgericht eine Kenntnisaufnahme des genauen Wortlauts des Schriftstücks und damit der Einlassung ohne unzulässige Rekonstruktion der Hauptverhandlung möglich.

4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Verfahrensrüge nur dann gemäß § 344 Abs. 2 S. 2 StPO zulässig erhoben, wenn die den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen so genau dargelegt werden, dass das Revisionsgericht das Vorhandensein – oder Fehlen – eines Verfahrensmangels feststellen kann, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen sind oder bewiesen werden. Dabei sind bestimmte Tatsachen vorzutragen.

#### **500. BGH 3 StR 440/18 – Beschluss vom 28. November 2018 (LG Koblenz)**

Unterschlagung (Manifestation des Zueignungswillens; Nichtherausgabe einer Sache; Verheimlichung des Standortes; wertmindernde Nutzung); versuchte Erpressung (Rücktritt; Fehlschlag).

§ 246 StGB; § 253 StGB; § 23 StGB; § 24 StGB

Der bloße Wille, über eine fremde Sache (hier: ein Mobiltelefon) verfügen zu wollen, begründet auch in Verbindung mit der unberechtigten Verweigerung der Herausgabe dieser Sache an den Berechtigten regelmäßig noch keine i.S.d. § 246 StGB tatbestandsmäßige Manifestation des Zueignungswillens. Eine solche liegt vielmehr erst bei einer Verheimlichung des Standorts der Sache oder bei einer erheblich den Sachwert mindernden Nutzung vor.

#### **469. BGH 2 StR 465/18 – Urteil vom 27. März 2019 (LG Aachen)**

Räuberische Erpressung (Finalzusammenhang zwischen Nötigungsmittel und vermögensschädigender Handlung).

§ 255 StGB

Die räuberische Erpressung erfordert ebenso wie der Raub einen finalen Zusammenhang zwischen dem Nötigungsmittel und der von dem Opfer vorzunehmenden vermögensschädigenden Handlung. Eine konkludente Drohung genügt; sie kann sich grundsätzlich auch daraus ergeben, dass der Täter dem Opfer durch sein Verhalten

zu verstehen gibt, er werde zuvor zu anderen Zwecken angewendete Gewalt nunmehr zur Erzwingung der jetzt erstrebten vermögensschädigenden Handlung des Opfers fortsetzen oder wiederholen. Das bloße Ausnutzen der Angst des Opfers vor erneuter Gewaltanwendung enthält dagegen für sich genommen noch keine Drohung. Erforderlich hierfür ist vielmehr, dass der Täter die Gefahr für Leib oder Leben deutlich in Aussicht stellt, sie also durch ein bestimmtes Verhalten genügend erkennbar macht, mithin die Nötigungslage durch ein im Urteil gesondert festzustellendes Verhalten aktualisiert aufrechterhält.

## Rechtsprechung

## III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**497. BGH 3 StR 307/18 – Urteil vom 13. Dezember 2018 (LG Stade)**

BGHSt; Vermögensabschöpfung (formlose Einziehung; Verzicht des Angeklagten auf Herausgabe; erweiterte Einziehung; Absehen von der Einziehungsentscheidung; Ansprüche von Tatgeschädigten; Vollstreckungsverfahren; Zweck der Neuregelung; Vereinfachung der Einziehung; Opferschutz; Einziehung von nicht zuordenbarem Diebesgut).

§ 73 StGB; § 73a Abs. 1 StGB; § 75 StGB; § 459h StPO

1. In den Fällen der erweiterten Einziehung gemäß § 73a Abs. 1 StGB hindert ein von dem Angeklagten erklärter Verzicht auf die Herausgabe der betreffenden Gegenstände das Tatgericht zwar nicht, die Einziehung gleichwohl anzuordnen, wenn es davon überzeugt ist, dass der Angeklagte die Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten erlangt hat; es ist ihm aber unbenommen, mit Rücksicht auf die Verzichtserklärung von einer Entscheidung über die erweiterte Einziehung abzusehen. (BGHSt)

2. Die Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung hat an der Zulässigkeit der gerichtlichen Praxis, im Falle einer Verzichtserklärung des Angeklagten von einer Einziehungsentscheidung abzusehen, nichts geändert (so auch bereits BGH HRRS 2018 Nr. 457). Die Streichung von § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. und die dementsprechende Neufassung von § 73 StGB sollte die in der Praxis verbreitete „formlose“ Vermögensabschöpfung nicht einschränken. (Bearbeiter)

3. Das Fortbestehen der Möglichkeit des Verzichts auf die Herausgabe sichergestellter Gegenstände entspricht auch Sinn und Zweck des Gesetzes, die in erster Linie darin bestehen, eine effektive Vermögensabschöpfung sicherzustellen. Die Vermögensabschöpfung sollte dem Tatgericht möglichst einfach gemacht werden, damit sie auch tatsächlich praktiziert und damit klargestellt wird, dass Straftaten sich nicht lohnen dürfen. Die mit der Reform darüber hinaus verbundene Stärkung des Opferschutzes war demgegenüber kein Selbstzweck und nicht das wesentliche Ziel der Neuregelung. (Bearbeiter)

**504. BGH 3 StR 501/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Aurich)**

Schätzung des Wertes von Taterträgen bei der Einziehungsentscheidung (Vorrang der genauen Wertermittlung; Überzeugung von der Richtigkeit der Schätzung; kein Widerspruch zu Ergebnissen der Beweisaufnahme; Zweifelssatz).

§ 73 StGB; § 73d Abs. 2 StGB

1. Eine Schätzung nach § 73d Abs. 2 StGB kommt nur in Betracht, wenn die Werte, die für §§ 73 bis 73d StGB maßgebend sind, nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden können oder ihre Ermittlung einen unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit oder Kosten erfordert. Mit Ergebnissen der Beweisaufnahme darf die Schätzung nicht im Widerspruch stehen.

2. Auch bei einer Schätzung hat sich das Tatgericht aufgrund des gesamten Ergebnisses der Beweisaufnahme eine Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der maßgeblichen Umstände zu bilden, um die Festsetzung eines der Wirklichkeit nahekommenden Schätzwertes zu ermöglichen. Dabei ist für die Ermittlung der Tatsachengrundlagen der Schätzung – nicht dagegen für die Schätzung selbst – der Zweifelssatz anzuwenden. Die Grundlagen, auf welche sich die Schätzung stützt, müssen festgestellt und erwiesen sein sowie im Urteil mitgeteilt werden

**523. BGH 5 StR 543/18 – Urteil vom 6. März 2019 (LG Bremen)**

Einziehung von Taterträgen (Erlangen eines Vermögenswertes; Ausübung tatsächlicher Verfügungsgewalt; Mittäter; wirtschaftliche Mitverfügungsmacht; späterer Mittelabfluss; Weiterleitung des erlangten Vermögenswertes; kurzfristige Inbesitznahme; transitorischer Besitz).

§ 73 StGB

Ein Vermögenswert ist im Rechtssinne aus der Tat erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Unerheblich ist insoweit, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Täter oder Teilnehmer eine unmittelbar aus der Tat gewonnene (Mit-)Verfügungsmacht später aufgegeben hat und der zunächst erzielte Vermögenszuwachs

durch Mittelabflüsse etwa bei Beuteteilung gemindert wurde. Etwas Anderes gilt lediglich bei einer kurzfristigen Inbesitznahme (sog. transitorischer Besitz, vgl. BGH HRRS 2018 Nr. 1023).

**552. BGH 1 StR 677/18 – Beschluss vom 26. März 2019 (LG Aschaffenburg)**

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Vorliegen eines minderschweren Falls; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit: fehlende Nachvollziehbarkeit der tatrichterlichen Wertung).

§ 30 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 BtMG

Die Beurteilung, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, der ein beträchtliches Überwiegen der strafmildernden Umstände voraussetzt, ist im Wesentlichen dem Tatrichter überlassen. Seine Entscheidung ist vom Revisionsgericht grundsätzlich hinzunehmen. Anderes gilt jedoch, wenn die mildernden Faktoren so eindeutig überwiegen, dass die Entscheidung des Tatrichters hinsichtlich des Strafrahmens nicht mehr als nachvollziehbar anzusehen ist (vgl. BGH StV 2014, 612, 613).

**531. BGH 5 StR 684/18 – Beschluss vom 19. März 2019 (LG Cottbus)**

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch (Berücksichtigung standesrechtlicher Folgen – hier: drohender Widerruf der Approbation als Arzt – als Auswirkungen der Strafe auf das Leben des Täters); Täter-Opfer-Ausgleich (über rein rechnerische Kompensation hinausgehender Beitrag; Aussöhnung; Befriedung der Verhältnisse).

§ 46 StGB; § 46a StGB

Gravierende standesrechtliche Folgen mit zumeist erheblichen wirtschaftlichen Konsequenzen – hier: drohender Widerruf der Approbation als Arzt (§ 5 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO) – sind regelmäßig bei der Prüfung zu berücksichtigen, welche Auswirkungen der Strafe auf das Leben des Täters zu erwarten sind (§ 46 Abs. 1 Satz 2 StGB).

**451. BGH 2 StR 505/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Aachen)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen, verminderte Schuldfähigkeit (mehrstufige Prüfung; Prüfungsmaßstab; Darlegungsanforderungen bei Anschluss an Sachverständigengutachten; Auswirkung auf Schuldgehalt und Strafwürdigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

1. Eine hebephrene Schizophrenie ist eine krankhafte seelische Störung im Sinne von § 20 StGB. Die Diagnose einer Psychose aus dem Formenkreis der Schizophrenie führt aber für sich genommen noch nicht zur Feststellung einer generellen oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten, erheblichen Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit. Erforderlich ist vielmehr stets die konkretisierende Darlegung, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

2. Wenn sich der Tatrichter darauf beschränkt, sich der Beurteilung eines Sachverständigen zur Frage der Schuldfähigkeit anzuschließen, muss es dessen wesentliche Anknüpfungspunkte und Darlegungen im Urteil so wiedergeben, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist.

3. Die Frage, ob die Steuerungsfähigkeit bei Tatbegehung auf Grund einer festgestellten Störung im Sinne des § 21 StGB erheblich vermindert war, ist tatsächengestützt zu begründen. Dies erfordert es, sowohl konkrete Feststellungen zum Ausmaß der vorhandenen Störung zu treffen als auch ihre Auswirkungen auf die Tat darzulegen. Die Beurteilung der Erheblichkeit, die im Wesentlichen eine Rechtsfrage ist, muss stets in Bezug auf eine bestimmte Tat und einen konkreten Tatbestand erfolgen, sodass bei Tateinheitlicher Verwirklichung mehrerer Tatbestände durchaus verschiedene Wertungsergebnisse entstehen können. Mitunter kann eine Auseinandersetzung damit geboten sein, ob in der Person des Angeklagten letztlich nicht nur Eigenschaften und Verhaltensweisen hervortreten, die sich im Rahmen dessen halten, was bei voll schuldfähigen Menschen anzutreffen und übliche Ursache für strafbares Verhalten ist.

4. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstat auf Grund einer nicht nur vorübergehenden psychischen Störung schuldunfähig (§ 20 StGB) oder vermindert schuldfähig (§ 21 StGB) war und die Tatbegehung hierauf beruht. Daneben muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades bestehen, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird; die zu erwartenden Taten müssen schwere Störungen des Rechtsfriedens besorgen lassen. Die notwendige Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und des von ihm begangenen Anlassdelikts zu entwickeln; sie muss sich auch darauf erstrecken, welche rechtswidrigen Taten von dem Beschuldigten drohen und wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungsvoraussetzungen ist das Tatgericht auch verpflichtet, die wesentlichen Gesichtspunkte in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

5. Die erheblich verminderte Schuldfähigkeit verringert grundsätzlich den Schuldgehalt und damit die Strafwürdigkeit der Tat. Zwar können schulderhöhende Momente diese Verringerung des Schuldgehalts ausgleichen, so dass eine Milderung des Strafrahmens unterbleiben kann. Dies muss der Tatrichter aber ausdrücklich darlegen. Es reicht nicht aus, den sich aus § 21 StGB ergebenden Milderungsgrund ausschließlich bei der Strafzumessung im engeren Sinn zu berücksichtigen.

**544. BGH 1 StR 461/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Hof)**

Anordnung der Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeit des Angeklagten für die Allgemeinheit: Sexualstraftaten zulasten von Kindern; erforderliche Darstellung der tatrichterlicher Ermessensentscheidung im Urteil).

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

Die materielle Anordnungsvoraussetzung der Gefährlichkeit eines Angeklagten für die Allgemeinheit im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB liegt vor, wenn infolge eines bei ihm bestehenden Hanges ernsthaft zu besorgen ist, dass er auch in Zukunft Straftaten begehen wird, die eine erhebliche Störung des Rechtsfriedens darstellen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist mit Taten des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern im Hinblick auf die für die Tatopfer oftmals gewichtigen psychischen Auswirkungen unabhängig von körperlicher Gewaltanwendung typischerweise die Gefahr schwerwiegender psychischer Schäden verbunden.

**474. BGH 4 StR 419/18 – Beschluss vom 27. Februar 2019 (LG Bochum)**

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von Nachtatverhalten); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzung der Wahrscheinlichkeit künftiger gefährlicher Taten).

§ 46 Abs. 2; § 63 StGB

1. Nachtatverhalten darf nicht strafscharfend berücksichtigt werden, wenn dadurch weder neues – über das vollendete Tötungsdelikt hinausgehendes – Unrecht geschaffen wird noch weitere Ziele verfolgt werden, die ein ungünstiges Licht auf den Angeklagten werfen.
2. Wird das Nachtatverhalten durch eine psychische Erkrankung des Angeklagten mitverursacht, hat dies zur Folge, dass es ihm jedenfalls nicht uneingeschränkt strafscharfend angelastet werden darf.
3. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt. Sie darf daher nur dann angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, der Täter werde infolge seines fortdauernden

Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen. Diese Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlass(t)en zu entwickeln und hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche rechtswidrigen Taten von dem Beschuldigten infolge seines Zustandes drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit, Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt.

4. Dass ein Täter trotz bestehenden Defekts über Jahre hinweg keine Straftaten begangen hat oder gänzlich unbelastet ist, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger gefährlicher Taten. Angesichts der fehlenden Vorbelastung hätte das Landgericht erörtern müssen, warum die Angeklagte in der Vergangenheit nicht durch Aggressionsdelikte in Erscheinung getreten ist und welche prognoserelevanten Schlüsse hieraus zu ziehen sind.

**477. BGH 4 StR 483/18 – Beschluss vom 28. März 2019 (LG Landau)**

Grundsätze der Strafzumessung (Feststellung der besonderen Schwere der Schuld: Bewertung von Mordmerkmalen).

§ 46 Abs. 3 StGB

Soweit die Strafkammer dem Angeklagten das „Tatmotiv“ erschwerend angelastet hat, liegt zudem ein Verstoß gegen § 46 Abs. 3 StGB vor. Das Tatmotiv war hier der Wunsch, Geld und Wertsachen zu erbeuten, welches auch den angenommenen Mordmerkmalen Habgier und Ermöglichung einer Straftat zugrunde liegt. Zwar schließt es § 46 Abs. 3 StGB nicht aus, auch die Mordmerkmale selbst der Bewertung daraufhin zu unterziehen, ob sich aus den sie begründenden Tatsachen eine besondere Schuldschwere ergibt. Doch muss es sich jeweils um Umstände handeln, die die Grenze zu den Merkmalen überschreiten; denn nur dann sind sie Umstände von Gewicht, welche den Vollzug eines fünfzehn Jahre überschreitenden Freiheitsentzuges gebieten können.

Rechtsprechung

**IV. Strafverfahrensrecht mit GVG**

**449. BGH 2 StR 485/18 – Beschluss vom 13. Februar 2019 (LG Darmstadt)**

BGHR; Ablehnung des Sachverständigen (Ablehnung eines im Auftrag der Polizei tätig gewordenen Übersetzers; keine Überschreitung seiner Kompetenz bei eingeklammerten Anmerkungen des Übersetzers); Führung des Urkundenbeweises durch Verlesung (Aufklä-

rung von Zweifeln an der Richtigkeit von Übersetzungen).

§ 74 StPO; 249 Abs. 1 StPO

1. Ein im Ermittlungsverfahren im Auftrag der Polizei tätig gewordener Übersetzer kann nur dann gemäß § 74 StPO als befangen abgelehnt werden, wenn er in der

Hauptverhandlung vom Gericht als Sachverständiger gehört wird. (BGHR)

2. Zweifel an der Richtigkeit der in die Hauptverhandlung gemäß § 249 Abs. 1 StPO ordnungsgemäß eingeführten Übersetzungen hat das Gericht im Rahmen seiner Aufklärungspflicht nachzugehen. (BGHR)

3. Den Verfahrensbeteiligten bleibt es insoweit unbenommen, schon während des Ermittlungsverfahrens Gegenvorstellungen bei der Staatsanwaltschaft zu erheben. Auch im Rahmen der Hauptverhandlung können die Verfahrensbeteiligten eine ihrer Ansicht nach fehlerhafte Übersetzung beanstanden. (Bearbeiter)

4. Wie das Tatgericht die Überzeugung von Übereinstimmung der Übersetzung mit den fremdsprachigen Gesprächsprotokollen gewinnt, bleibt ihm nach Maßgabe der Aufklärungspflicht überlassen. (Bearbeiter)

5. Ein vom Landeskriminalamt hinzugezogener Übersetzer überschreitet im Regelfall nicht seine Kompetenzen, wenn er aus dem Kontext früherer von ihm abgehörter – eventuell nicht im Wortlaut übersetzter – Gespräche zur besseren Verständlichkeit Erläuterungen beifügt, solange er durch Klammern deutlich macht, dass es sich nur um eine mögliche Deutung seinerseits handelt und damit die letztendliche Interpretationshoheit dem Landeskriminalamt als seinem Auftraggeber überlässt. Etwas anderes könnte sich lediglich dann ergeben, wenn ein Übersetzer ohne Anhaltspunkte aus dem Kontext einseitig tendenziöse, für den Angeklagten belastende Schlussfolgerungen ziehen würde. (Bearbeiter)

**455. BGH 2 StR 584/18 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Aachen)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Revisibilität; Wertung von Teilschweigen); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorliegen eines Hangs bei unbeeinträchtigter Arbeits- und Leistungsfähigkeit); Verbot der Schlechterstellung (Nachholung der Anordnung der Unterbringung).

§ 64 StGB; § 261 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 3 StPO

1. Zwar dürfen grundsätzlich auch aus einem Teilschweigen des Angeklagten Wertungen gezogen werden. Dies gilt aber nur dann, wenn nach den Umständen Angaben zu diesem Punkt zu erwarten gewesen wären, andere mögliche Ursachen des Verschweigens ausgeschlossen werden können und die gemachten Angaben nicht ersichtlich lediglich fragmentarischer Natur waren.

2. Der Umstand, dass die Gesundheit, die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betroffenen nicht beeinträchtigt sind, schließt die Annahme eines Hangs im Sinne des § 64 StGB nicht aus.

**535. BGH StB 1/19 – Beschluss vom 7. Februar 2019 (OLG München)**

Aufhebung eines außer Vollzug gesetzten Haftbefehls (verfassungsrechtliche Vorgaben; Freiheitsanspruch des nicht rechtskräftig verurteilten Beschuldigten; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Verstoß gegen Be-

schleunigungsprinzip; Reduzierung der Haftverschonungsaufgaben; Einzelfallprüfung).

§ 112 StPO; § 116 StPO; § 120 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Die in Haftsachen zu beachtenden verfassungsrechtlichen Vorgaben, die dazu dienen, das Spannungsverhältnis zwischen den vom Standpunkt der Strafverfolgung aus erforderlichen und zweckmäßig erscheinenden Freiheitsbeschränkungen und dem Freiheitsanspruch des noch nicht rechtskräftig verurteilten Beschuldigten – unter maßgeblicher Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – aufzulösen, gelten nicht nur für den vollstreckten Haftbefehl, sondern sind auch – wie vorliegend – für einen außer Vollzug gesetzten Haftbefehl von Bedeutung.

2. Ein außer Vollzug gesetzter Haftbefehl ist aufzuheben, wenn seine Aufrechterhaltung trotz Aussetzung des Vollzugs unverhältnismäßig ist, weil auch die Haftverschonungsaufgaben erhebliche Grundrechtseingriffe beinhalten können. In diesem Zusammenhang ist auch das Beschleunigungsprinzip bedeutsam, dessen Verletzung durch eine vermeidbare Verfahrensverzögerung der Strafverfolgungsbehörden allerdings nicht zur Aufhebung eines außer Vollzug gesetzten Haftbefehls zwingt, weil eine Abwägung aller bedeutsamen Gesichtspunkte erforderlich ist. Die Aufhebung des Haftbefehls kann aber erforderlich sein, wenn eine Reduzierung der Haftverschonungsaufgaben nicht ausreicht, weil selbst deren Fortdauer wegen der damit immer noch verbundenen erheblichen Einschränkungen der Freizügigkeit nach einer Gesamtabwägung nicht mehr hinnehmbar wäre.

**538. BGH 1 StR 186/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Arnsberg)**

Hinweispflicht des Gerichts auf mögliche Einziehungsentscheidung (förmliche Erteilung; keine Ersetzung durch Erwähnung durch anderen Verfahrensbeteiligten); Mittäterschaft (Konkurrenzen bei Tatbeiträgen im Vorbereitungsstadium).

§ 3265 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 25 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

1. Den nach § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO erforderlichen Hinweis auf eine mögliche Einziehungsentscheidung ist vom Vorsitzenden förmlich zu erteilen, da § 265 Abs. 2 StPO nunmehr ausdrücklich auf die in § 265 Abs. 1 StPO normierte besondere Hinweispflicht verweist. Die zur alten Rechtslage vertretene Auffassung, im Falle einer analogen Heranziehung von § 265 StPO genüge für die Erteilung des Hinweises eine konkludente Information aus dem Gang der Hauptverhandlung heraus, ist überholt (vgl. BGH StV 2018, 796). Dass der betreffende Gesichtspunkt in der Hauptverhandlung von einem anderen Verfahrensbeteiligten als dem Gericht zur Sprache gebracht wird, reicht danach nicht aus.

2. Sind mehrere Personen an einer Deliktsserie beteiligt, so ist bei der Bewertung des Konkurrenzverhältnisses für jeden Täter oder Teilnehmer gesondert zu prüfen und zu entscheiden, ob die einzelnen Straftaten der Serie in seiner Person tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusam-

menttreffen. Maßgeblich ist hierbei der Umfang des Tatbeitrages bzw. der Tatbeiträge des Beteiligten. Erfüllt er hinsichtlich aller oder einzelner Taten der Serie sämtliche Tatbestandsmerkmale in eigener Person oder leistet er für alle oder einige Einzeltaten zumindest einen individuellen, nur je diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten, soweit nicht natürliche Handlungseinheit vorliegt, als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen. Erbringt er dagegen im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktsreihe Tatbeiträge, durch die alle oder je mehrere Einzeldelikte der Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, so sind ihm die je gleichzeitig geförderten einzelnen Straftaten als Tateinheitlich begangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den jeweiligen einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ob die anderen Beteiligten die einzelnen Delikte nach obigen Grundsätzen gegebenenfalls tatmehrheitlich begangen haben, ist demgegenüber ohne Bedeutung (st. Rspr.).

3. Erschöpfen sich die Tatbeiträge im Aufbau und der Aufrechterhaltung des auf die Straftaten ausgerichteten „Geschäftsbetriebes“, sind diese Tathandlungen als – uneigentliches – Organisationsdelikt zu einer einheitlichen Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammenzufassen (vgl. BGH NStZ 2015, 334 mwN). Für die konkurrenzrechtliche Beurteilung der Taten des Täters oder Teilnehmers kommt es dabei nicht darauf an, ob die anderen Beteiligten, die die tatbestandlichen Ausführungshandlungen vornehmen, (Mit-)Täter oder Gehilfen sind oder ob es sich um gutgläubige Werkzeuge handelt.

**460. BGH 4 StR 261/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Detmold)**

Urteilsgründe (Erfordernis einer sachlichen Form).  
§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Der Senat weist – zum wiederholten Male – darauf hin, dass in den Urteilsgründen die für erwiesen erachteten Tatsachen in sachlicher Form unter Auslassung ausschlaggebender Formulierungen dargestellt werden sollten.

2. Formulierungen, die Wertungen enthalten und nicht durch Tatsachen belegt sind, können den Bestand des Urteils gefährden.

**502. BGH 3 StR 469/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Verden)**

Erneute Gewährung des letzten Wortes nach Erörterung der Sach- und Rechtslage (abschließende Äußerung; Wiedereintritt in die Verhandlung; für die Sachentscheidung des Gerichts möglicherweise bedeutsamer Verfahrensvorgang).  
§ 258 Abs. 2 StPO

1. Gemäß § 258 Abs. 2 Hs. 2 StPO gebührt dem Angeklagten nach dem Schluss der Beweisaufnahme und den Schlussvorträgen das letzte Wort. Tritt das Gericht danach erneut in die Beweisaufnahme ein, ist dem Angeklagten wiederum das letzte Wort zu erteilen. Denn mit dem Wiedereintritt in die Verhandlung haben die früheren Ausführungen des Angeklagten ihre Bedeutung als

abschließende Äußerungen im Sinne des § 258 Abs. 2 Hs. 2 StPO verloren.

2. Der Wiedereintritt in die Verhandlung muss nicht förmlich, sondern kann auch konkludent durch Vornahme einer Prozesshandlung geschehen. Ob von einem Wiedereintritt in die Verhandlung auszugehen ist, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Maßgeblich ist, ob es sich um einen Verfahrensvorgang handelt, der für die Sachentscheidung des Tatgerichts von Bedeutung sein kann. Davon ist bei einer Erörterung der Sach- und Rechtslage regelmäßig auszugehen, selbst wenn diese nicht notwendig auf eine Verständigung (§ 257c StPO) abzielt.

**516. BGH 5 StR 57/19 – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Hamburg)**

Nichtverlesung von Vernehmungsniederschriften (Urkundenbeweis; Pflicht zur Verlesung; Aufklärungspflicht; Aufklärungsrüge).  
§ 253 Abs. 2 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

Ein Verstoß gegen § 253 Abs. 2 StPO durch Nichtverlesung von Vernehmungsniederschriften kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Diese Vorschrift gestattet ausnahmsweise den unmittelbaren Zugriff auf eine Vernehmungsniederschrift im Wege des Urkundenbeweises, sie gebietet ihn aber nicht. Eine Pflicht zur Verlesung kann lediglich aus der Aufklärungspflicht des Gerichts (§ 244 Abs. 2 StPO) abgeleitet werden. Verstöße hiergegen sind ggf. mit der Aufklärungsrüge geltend zu machen,

**549. BGH 1 StR 604/17 – Urteil vom 28. Februar 2019 (LG Frankfurt a. M.)**

Ablehnung eines Beweisantrags wegen Ungeeignetheit des Beweismittels (Voraussetzungen der Ungeeignetheit; Darlegungsvoraussetzungen einer entsprechenden Verfahrensrüge); Zuhälterei (Begriff der Ausbeutung; Einvernehmen mit Prostituiertem irrelevant; dirigierende Zuhälterei: Voraussetzungen); tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Darstellung in einem freisprechenden Urteil)  
§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 181a Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 StGB; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

1. Als völlig ungeeignet im Sinne von § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO ist ein Beweismittel nur dann einzustufen, wenn das Gericht ohne Rücksicht auf das bisher gewonnene Beweisergebnis feststellen kann, dass sich mit ihm das in dem Beweisantrag in Aussicht gestellte Ergebnis nach sicherer Lebenserfahrung nicht erzielen lässt. Die absolute Ungeeignetheit des Beweismittels muss sich dabei aus dem Beweismittel im Zusammenhang mit der Beweisbeurteilung selbst ergeben (vgl. BGH NStZ 2010, 52).

2. In Fällen einer angekündigten Aussageverweigerung muss der Tatrichter alle gebotenen Schritte unternehmen, um sich von der Irrtumsfreiheit, Ernsthaftigkeit und Endgültigkeit der Weigerung zu überzeugen, um den Zeugen als völlig ungeeignetes Beweismittel einzustufen zu können. Bei der Prüfung, ob die Weigerung ernsthaft und endgültig ist, wird es für den Tatrichter regelmäßig erforder-

derlich sein, bei bedeutsamen Beweisthemen und gewichtigen Tatvorwürfen zulässige Erzwingungsmaßregeln nicht nur zu verhängen, sondern auch zu vollstrecken.

3. Der Begriff der Ausbeutung gemäß § 181a Abs. 1 Nr. 1 StGB verlangt ein planmäßiges und eigensüchtiges Ausnutzen der Prostitutionsausübung als Erwerbsquelle, das zu einer spürbaren Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Prostituierten führt (st. Rspr.). Ein Einvernehmen mit der Prostituierten stellt für sich allein das Merkmal der Ausbeutung nicht in Frage.

4. Der Tatbestand der dirigierenden Zuhälterei gemäß § 181a Abs. 1 Nr. 2 StGB setzt in allen Begehungsweisen eine bestimmende Einflussnahme auf die Prostitutionsausübung voraus; eine bloße Unterstützung reicht nicht. Das Verhalten muss vielmehr geeignet sein, die Prostituierte in Abhängigkeit vom Täter zu halten, ihre Selbstbestimmung zu beeinträchtigen, sie zu nachhaltigerer Prostitutionsausübung anzuhalten oder ihre Entscheidungsfreiheit in sonstiger Weise nachhaltig zu beeinflussen (vgl. BGH NSTZ-RR 2002, 232 mwN).

**442. BGH 2 StR 244/18 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Köln)**

Selbstständige Beweisverwertungsverbote (Gespräch über konkret begangene Straftaten).  
Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 261 StPO

Gespräche, die Angaben über konkret begangene Straftaten enthalten, gehören nicht zum unantastbaren Kern privater Lebensgestaltung.

**494. BGH 3 StR 280/18 – Beschluss vom 6. Februar 2019**

Heranziehung von Behördenzeugnissen bei der Anordnung einer Durchsuchung (konkreter, auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützter Verdacht; Beweiswert); Verwertung von Erkenntnissen aus G-10-Maßnahmen (Einholung von Informationen über die Rechtmäßigkeit; konkrete Anhaltspunkte).  
§ 102 StPO; § 105 StPO; § 1 G 10

1. Für die Zulässigkeit einer regelmäßig in einem frühen Stadium der Ermittlungen in Betracht kommenden Durchsuchung reicht der über bloße Vermutungen hinausreichende, auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete Verdacht aus, dass eine Straftat begangen worden ist und der Verdächtige als Täter oder Teilnehmer in Betracht kommt. Dabei können Behördenzeugnisse zur Begründung eines Anfangsverdachts grundsätzlich herangezogen werden, wobei der konkrete Beweiswert des Zeugnisses von seinem Inhalt und davon abhängig ist, ob es lediglich dem Beleg eines Anfangsverdachts oder der Begründung eines höheren Verdachtsgrades dient.

2. Die Gerichte sind nicht grundsätzlich gehalten, Informationen über die Rechtmäßigkeit sog. G-10-Maßnahmen einzuholen, sofern Erkenntnisse aus solchen Maßnahmen verwertet werden. Entsprechende Informationen sind nur dann einzuholen (etwa durch Anforderung der Akten des Bundesamts für Verfassungsschutz), wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die gegen die

Rechtmäßigkeit der G-10-Maßnahmen sprechen. Ein pauschales Misstrauen gegenüber den in die Beantragung, Anordnung und Kontrolle der Beschränkungsmaßnahmen involvierten Behörden und Gremien, die an Recht und Gesetz gebunden sind, ist demgegenüber nicht angezeigt.

**506. BGH 3 StR 525/18 – Beschluss vom 19. Februar 2019**

Unzulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Anbringung weiterer Verfahrensrügen (zwei Verteidiger; einheitliche Begründungsfrist; Wahrung des rechtlichen Gehörs).  
§ 44 StPO; § 344 Abs. 2 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

Wird der Angeklagte durch zwei Rechtsanwälte verteidigt, von denen einer mit der Revision Verfahrensverstöße frist- und formgerecht begründet worden ist, ist ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch dann nicht zulässig, wenn der andere Verteidiger die Frist zur Geltendmachung von Verfahrensbeschwerden. Denn es handelt sich bei der Revision des Angeklagten unabhängig von der Zahl seiner Verteidiger um ein einziges Rechtsmittel mit einer einheitlichen Begründungsfrist. Eine Wiedereinsetzung zur Nachholung von Verfahrensbeanstandungen kommt in diesen Fällen nur ausnahmsweise in Betracht, wenn dies zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Angeklagten (Art. 103 Abs. 1 GG) unerlässlich erscheint.

**448. BGH 2 StR 413/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG Bonn)**

Revisionsbegründung (keine Begründungspflicht hinsichtlich unzugänglicher Tatsachen).  
§ 275 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

Dass der Beschwerdeführer nicht vorgetragen hat, zu welchem Zeitpunkt das von allen Richtern unterschriebene Urteil auf den Weg zur Geschäftsstelle und damit zu den Akten gebracht wurde, steht der Zulässigkeit der Rüge nicht entgegen. Dabei handelt es sich nämlich um einen Umstand, der den Verfahrensakten nicht zu entnehmen war. Vom Beschwerdeführer kann im Rahmen der sich aus § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO ergebenden Begründungspflicht jedoch nicht verlangt werden, Tatsachen anzugeben, die ihm nicht allgemein oder als Verfahrensbeteiligtem zugänglich sind.

**501. BGH 3 StR 462/17 – Urteil vom 7. März 2019 (LG Trier)**

Selbstleseverfahren (Bezeichnung der Urkunden; Bestimmtheit; Individualisierbarkeit aus der Sicht der Verfahrensbeteiligten; Aufnahme ins Hauptverhandlungsprotokoll; Auslegung des Protokolls; Berücksichtigung des Akteninhalts bei der Auslegung; Beweiskraft); Inbegriffsrüge bei Verwertung einer nicht in das Selbstleseverfahren einbezogenen Urkunde.  
§ 249 Abs. 2 StPO; § 273 Abs. 1 StPO; § 261 StPO

1. Nach § 273 Abs. 1 StPO sind im Hauptverhandlungsprotokoll auch diejenigen Urkunden zu bezeichnen, von deren Verlesung nach § 249 Abs. 2 StPO abgesehen worden ist. Die Bezeichnung hat dabei so genau zu erfolgen, dass die Urkunden identifizierbar sind. Bei umfangrei-

chen Konvoluten kann eine zusammenfassende und pauschale Benennung der nach § 249 Abs. 2 StPO zu behandelnden Urkunden genügen.

2. Der Hinweis, dass der außerhalb der Hauptverhandlung in der Sonderform des § 249 Abs. 2 StPO gewonnene Beweisstoff dennoch als Inbegriff der Hauptverhandlung im Sinne des § 261 StPO der Überzeugungsbildung des Gerichts zugrunde gelegt werden kann, richtet sich an die Verfahrensbeteiligten. Können also die Verfahrensbeteiligten nach dem Wortlaut der Anordnung die Urkunden leicht identifizieren, die zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht werden, genügt die Anordnung dem Bestimmtheitsanforderung des § 249 Abs. 2 StPO.

3. Feststellungen im Hauptverhandlungsprotokoll sind auslegungsfähig. Für die Auslegung stehen auch außerhalb des Protokolls liegende Erkenntnisquellen zur Verfügung, insbesondere die Akten. Die Beweiskraft des Protokolls wird hierdurch nicht beseitigt.

**485. BGH 3 StR 6/19 – Beschluss vom 19. Februar 2019 (LG Hildesheim)**

Anforderungen an die Ermächtigung zur Rücknahme eines Rechtsmittels (kein Formerfordernis; mündliche Erteilung; Nachweis durch anwaltliche Versicherung; Widerruf der Ermächtigung).  
§ 302 Abs. 2 StPO

Für die gemäß § 302 Abs. 2 StPO erforderliche ausdrückliche Ermächtigung zur Rücknahme eines Rechtsmittels ist keine bestimmte Form vorgeschrieben; sie kann auch mündlich erteilt werden. Für ihren Nachweis genügt die anwaltliche Versicherung des Verteidigers. Ein Widerruf der Ermächtigung zur Revisionsrücknahme ist nur zulässig, solange die Rücknahmeerklärung noch nicht bei Gericht eingegangen.

**508. BGH 3 StR 552/18 – Beschluss vom 5. März 2019 (LG Düsseldorf)**

Anforderungen an die Bestimmtheit des Adhäsionsantrags bei Geltendmachung von Schmerzensgeld (richterliches Ermessen; Angabe einer Größenordnung; konkreter Betrag).  
§ 404 Abs. 1 StPO

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

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**543. BGH 1 StR 454/17 – Urteil vom 23. Oktober 2018 (LG Hof)**

BGHSt; Steuerhinterziehung durch Unterlassen (steuerrechtliche Erklärungspflicht als strafbegründendes besonderes persönliches Merkmal: Begriff des besonderen persönlichen Merkmals).  
§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 28 Abs. 1 StGB

1. Die steuerrechtliche Erklärungspflicht ist ein besonderes persönliches Merkmal bei einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen. (BGHSt)

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird zwischen täterbezogenen persönlichen Merkmalen, die als besondere persönliche Merkmale im Sinne des § 28 Abs. 1 StGB behandelt werden, und tatbezogenen persönlichen Merkmalen, auf welche die Vorschrift keine Anwendung findet, unterschieden (vgl. BGHSt 39, 326, 327 f.). Die Abgrenzung hängt davon ab, ob das betreffende Merkmal im Schwergewicht die Tat oder die Persönlichkeit des Täters kennzeichnet (st. Rspr.). Umstände, die eine besondere Gefährlichkeit des Täterverhaltens anzeigen oder die Ausführungsart des Delikts beschreiben, sind in der Regel tatbezogen (vgl. BGHSt 41, 1, 2 mwN). Subjektive Umstände, wie die

Absicht bei § 242 StGB, können tatbezogen sein, wenn sie das Bild der Tat prägen (vgl. BGHSt 55, 229, 232). Objektive Umstände, wie die Vermögensbetreuungspflicht in § 266 StGB (st. Rspr.), die Arbeitgebereigenschaft bei § 266a StGB sowie die für die täterschaftliche Begehung des § 283 StGB erforderliche Pflichtenstellung als Schuldner, können täterbezogen sein, wenn sie eine besondere Pflichtenstellung höchstpersönlicher Art umschreiben. Die Einordnung erfolgt unter Beachtung der Schutzrichtung des jeweiligen Straftatbestandes (vgl. BGHSt 41, 1, 5 mwN). (Bearbeiter)

3. Im Bereich der durch Pflichten gekennzeichneten Merkmale ist für die Abgrenzung letztlich maßgeblich, welche Art von Pflicht das Merkmal umschreibt. Umschreibt es eine vorstrafrechtliche Sonderpflicht, wird eher die Persönlichkeit des Täters gekennzeichnet, ist das Merkmal täterbezogen. Handelt es sich dagegen um ein strafrechtliches, an Jedermann gerichtetes Gebot, wird eher die Tat gekennzeichnet, ist das Merkmal tatbezogen (vgl. BGHSt 41, 1, 4 f. mwN). (Bearbeiter)

4. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann Täter – auch Mittäter – einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen nur derjenige sein, der selbst zur

Aufklärung steuerlich erheblicher Tatsachen besonders verpflichtet ist (st. Rspr.). Dabei können sich Offenbarungspflichten sowohl aus den gesetzlich besonders festgelegten steuerlichen Erklärungspflichten wie auch aus allgemeinen Garantienpflichten ergeben, die allerdings nur eine untergeordnete Rolle spielen (vgl. BGHSt 58, 218, 227). Den Verpflichteten trifft damit – ungeachtet dessen, dass die steuerrechtlichen Erklärungsvorschriften potentiell viele treffen können – im konkreten Fall jedenfalls eine Sonderpflicht, die – ebenso wie die Pflichtenstellung eines Schuldners in § 283 StGB – höchstpersönlicher Art ist (vgl. BGHSt 58, 115, 117 f.). (Bearbeiter)

#### **461. BGH 4 StR 283/18 – Beschluss vom 14. Februar 2019 (LG Hagen)**

Verbotenes Inverkehrbringen von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport (keine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Nichterledigung der früheren Strafe).

Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG; § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG; § 6a Abs. 1 und 2 AMG; § 55 Abs. 1 StGB

1. Der Senat hat die für eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG erforderliche Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des verbotenen Inverkehrbringens von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport nach § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG in der vom 13. August 2013 bis zum 17. Dezember 2015 gültigen Fassung nicht gewonnen.

2. Dies gilt auch angesichts der vom 3. Strafsenat im Beschluss vom 7. August 2018 – in nicht tragenden Entscheidungsgründen – geäußerten Bedenken, ob die in § 95 Abs. 1 Nr. 2a i.V.m. § 6a Abs. 1 und 2 AMG aF enthaltene Verweisung auf die jeweils geltende Fassung des Anhangs des Übereinkommens gegen Doping mit der nach Art. 103 Abs. 2 GG gebotenen gesetzgeberischen Rechtssetzungshoheit in Einklang zu bringen ist.

#### **441. BGH 2 StR 212/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG Wiesbaden)**

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: Aufzucht von Marihuanapflanzen als Teilakt des Handeltreibens, Maßgeblichkeit des jeweiligen Verkaufsvorganges, sukzessiver Anbau und Verkauf; Bandenmitgliedschaft: Voraussetzungen, Verhältnis zur Täterschaft; keine Berücksichtigung gelegentlicher Ernteausfälle); Einziehung des Wertes von Taterträgen (keine Einziehung eines lediglich erzielbaren Vermögenszuwachses).

§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG; § 73c StGB

1. Erfolgt die Aufzucht von Marihuanapflanzen zum Zwecke des späteren gewinnbringenden Absatzes der geernteten Pflanzen, geht der Anbau als unselbständiger Teilakt in der Bewertungseinheit des Handeltreibens auf. Gesonderte Anbauvorgänge sind dann grundsätzlich als für sich selbständige, zueinander in Tatmehrheit stehende Taten des Handeltreibens zu bewerten.

2. Es kommt nicht darauf an, ob die Pflanzen sukzessive oder gleichzeitig in einer oder mehreren Plantagen angebaut werden. Maßgeblich ist allein der jeweilige Ver-

kaufsvorgang. Dieser stellt die Zäsur des Anbaus dar. Mit ihm konkretisiert sich die Tat des Handeltreibens und trennt die zur Erzeugung des verkauften Betäubungsmittels notwendigen Anbauvorgänge von denen ab, die der Herstellung der nächsten Lieferung und damit der nächsten Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln dienen.

3. Nichts anderes gilt, wenn Betäubungsmittel aus einer Plantage mit Pflanzen unterschiedlicher Reifungsgrade, die sukzessiv nach ihrer Reife geerntet werden, verkauft werden oder die Aufzucht der Pflanzen aus dem nachfolgenden Anbauvorgang noch vor der Ernte der zuvor gezüchteten Pflanzen begonnen wurde. Denn daraus folgt nur eine Gleichzeitigkeit der Anbauvorgänge im Sinne einer zeitlichen Überschneidung, die für eine tateinheitliche Verbindung als solche nicht ausreicht. Der bloße gleichzeitige Besitz der bereits abgeernteten, zum Verkauf bei Erreichen einer entsprechenden Menge bereitliegenden Blüten einerseits und der noch auf dem Halm befindlichen Blüten hat nicht die Kraft, die getrennten Handelstätigkeiten zur Tateinheit zu verbinden.

4. Die Mitgliedschaft in einer Bande bedeutet nicht automatisch ein täterschaftliches bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; die Frage nach einer Bandenmitgliedschaft ist streng von der Frage nach der Beteiligungsform zu trennen. Die Feststellung der Bandenmitgliedschaft vermag daher konkrete Feststellungen, welche die Annahme mittäterschaftlicher Mitwirkung an der einzelnen Bandentat tragen, nicht zu ersetzen. Zu den wesentlichen Anhaltspunkten für die Beurteilung, ob ein Tatbeteiligter beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln Mittäter oder nur Gehilfe ist, zählt auch der Umfang der Tatbeteiligung, wobei vor allem darauf abzustellen ist, welche Bedeutung dem konkreten Tatbeitrag für das Umsatzgeschäft insgesamt zukommt.

5. Die bandenmäßige Begehung des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse der im Gesetz genannten Betäubungsmitteldelikte zu begehen. Ob jemand Mitglied einer Bande ist, bestimmt sich allein nach der deliktischen Vereinbarung, der so genannten Bandenabrede. Die Begründung der Mitgliedschaft folgt nicht aus der Bandentat, sondern geht dieser regelmäßig voraus. Mitglied einer Bande kann auch derjenige Tatbeteiligte sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen. Dass sämtliche Angeklagten sich untereinander kennen und gemeinsam an der Abrede beteiligt waren, ist dafür ebenso wenig erforderlich wie ein bestimmender Einfluss eines jeden auf die Aufzucht der Pflanzen sowie den An- und Verkauf. Auch bei untergeordneten Hilfstätigkeiten kann das wiederholte deliktische Zusammenwirken – wenn auch nicht ohne Weiteres – für eine zumindest stillschweigende Bandenabrede sprechen. Kauft allerdings ein am Betäubungsmittelhandel Beteiligter das von anderen geerntete und verkaufsfertig verpackte Marihuana „auf Kommission“, bedarf die Annahme einer mit diesem getroffenen Bandenabrede regelmäßig näherer Feststellungen. Gleiches

gilt für die Mitgliedschaft eines Beteiligten in einer Bande, von der er lediglich Setzlinge für die Aufzucht in einer anderen Plantage abholt.

6. Der Verbrechenstatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass es vereinzelt zu Ernteausfällen kommt. Der Tatbestand ist verwirklicht, wenn mit der Aufzucht der Pflanzen eine nicht geringe Menge des Betäubungsmittels erzielt werden soll.

7. Leistet ein Mittäter oder Gehilfe bei einer Deliktserie, an der mehrere Personen beteiligt sind, einen nur bestimmte Einzeltaten fördernden Tatbeitrag, so sind ihm nur diese Taten – tateinheitlich oder tatmehrheitlich – zuzurechnen.

8. Bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73c StGB) ist in den Blick zu nehmen, dass zwar die Erlöse aus Betäubungsmittelgeschäften einzuziehen sind, soweit der Täter selbst wenigstens faktische Mitverfügungsgewalt erlangt hat, dass aber nur ein durch die Straftat tatsächlich erlangter, nicht indes ein aus sichergestellten Ernten lediglich erzielter Vermögenszuwachs der Einziehung unterliegt.

#### **464. BGH 4 StR 463/18 – Urteil vom 28. März 2019 (LG Frankenthal)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (sonstiger Gegenstand, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist); Begriffsbestimmungen (gekorene Waffen).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 1 Abs. 2 Nr. 2b WaffG

1. Der Tatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG setzt unter anderem voraus, dass der Täter den bei der Tat mit sich geführten Gegenstand, wenn es sich bei diesem nicht um eine Schusswaffe handelt, zur Verletzung von Personen bestimmt hat. Um dieses Qualifikationsmerkmal zu verwirklichen, bedarf es einer darauf gerichteten Zweckbestimmung des Täters, die vom Tatrichter grundsätzlich näher festgestellt und begründet werden muss. Nähere Feststellungen zur subjektiven Bestimmung des Verwendungszwecks sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber entbehrlich, wenn der Täter einen Gegenstand mit sich führt, der als Waffe im technischen Sinne gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2a WaffG anzusehen ist oder zu den gekorenen Waffen nach § 1 Abs. 2 Nr. 2b WaffG gehört. Denn bei diesen Waffen liegt eine subjektive Bestimmung zur Verletzung von Personen so nahe, dass keine weiteren Darlegungen hierzu im tatrichterlichen Urteil erforderlich sind.

2. Nicht verbotene Springmesser nach Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 2.1.1 der Anlage 1 zu § 1 Abs. 4 WaffG

gehören zu den gekorenen Waffen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2b WaffG.

#### **512. BGH 3 StR 615/17 – Beschluss vom 21. August 2018 (LG Mainz)**

Konkurrenzen im Betäubungsmittelstrafrecht (Tateinheit; Tatmehrheit; Bewertungseinheit; Anbau; Handeltreiben; verschiedene Liefer- oder Anbauvorgänge; einheitlicher Verkaufsvorrat; Überschneiden der tatbestandlichen Ausführungshandlungen; bloße Gleichzeitigkeit).

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Gesonderte Anbauvorgänge, die auf eine gewinnbringende Veräußerung der dadurch erzeugten Betäubungsmittel abzielen, sind grundsätzlich als für sich selbständige, zueinander in Tatmehrheit stehende Taten des Handeltreibens zu bewerten. Eine Bewertungseinheit kann nicht alleine durch den Besitz verschiedener zum Handeltreiben bestimmter Rauschgiftmengen aus verschiedenen Liefer- oder Anbauvorgängen begründet werden, soweit die Betäubungsmittel nicht zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat vereint wurden.

2. Mehrere Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln stehen jedoch unabhängig von einer Bewertungseinheit zueinander dann in Tateinheit, wenn ihre tatbestandlichen Ausführungshandlungen sich (teilweise) überschneiden. Der gleichzeitige Besitz zweier für den Verkauf bestimmter Vorräte vermag insoweit jedenfalls dann Tateinheit in diesem Sinne zu begründen, wenn die Art und Weise der Besitzausübung über eine bloße Gleichzeitigkeit hinausgeht und die Wertung rechtfertigt, dass – etwa wegen eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs – die tatsächliche Ausübung des Besitzes über die eine Menge zugleich die Ausübung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die andere darstellt.

#### **486. BGH 3 StR 68/19 – Beschluss vom 19. März 2019 (LG Koblenz)**

Zulässigkeit der strafschärfenden Berücksichtigung einer erlassenen Jugendstrafe (Unterschied zwischen Beseitigung des Strafmakels und Tilgungsreife der Eintragung; Verwertungsverbot; Tilgungsfrist).

§ 100 JGG; § 51 Abs. 1 BZRG; § 36 BZRG; § 47 BZRG

Mit Erlass einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe von nicht mehr als zwei Jahren wird auch der Strafmakel als beseitigt erklärt (§ 100 Satz 1 JGG). Dies hindert den Tatrichter jedoch nicht an der strafschärfenden Berücksichtigung dieser erlassenen Vorstrafe. Ein Verwertungsverbot entsteht gemäß § 51 Abs. 1 BZRG erst, wenn die Verurteilung im Bundeszentralregister getilgt oder zu tilgen ist.

# Auftakt zum Abschied von der Konsumtion als „unechter Konkurrenzform (Gesetzeseinheit)“?

Anmerkung zu BGH HRRS 2019 Nr. 186

Von Akad. Rat a. Zt. Dr. Thomas Grosse-Wilde

## I. Einführung – eine neue Dynamik in der Rechtsprechung zu den Konkurrenzen

Der umfänglich, im Vergleich zu manch anderer Entscheidung fast ausufernd begründete Beschluss gehört zu einer ganzen Reihe innovativer neuerer Entscheidungen der Rechtsprechung zu den Konkurrenzen, die sich von eingefahrenen Wegen ohne viel Federlesens entfernen. Dazu gehört die bahnbrechende Entscheidung des 3. Strafsenates zur sog. Aufspaltung bei Organisationsdelikten<sup>1</sup>, die von *Puppe* als „Befreiung des Strafrechts vom naturalistischen Denken“ begrüßt worden ist<sup>2</sup> und die in eine ähnliche Richtung weisende Aufgabe der Rechtsprechung zur Tateinheit bei der Steuerhinterziehung durch einen „äußeren Akt“ (etwa in Form des Einwerfens eines Briefumschlages mit mehreren Steuererklärungen etc.)<sup>3</sup>. Woher diese – sehr begrüßenswerte – plötzliche Dynamik herrührt, kann hier nicht näher untersucht werden und gehört wohl eher ins Feld der Richtersozio- und -psychologie, jedenfalls im Bereich der Konkurrenzen greift die höchstrichterliche Rechtsprechung neuerdings bereitwillig Kritik auf<sup>4</sup>, verarbeitet Ansätze der

Literatur und verwirft überkommene Standpunkte, wie man es sich in manch anderen Feldern des AT oder BT nur so wünschen könnte.<sup>5</sup>

Der vorliegende Beschluss reiht sich in diese Entscheidungen ein: Seit 40 Jahren wurde, am konsequentesten und vehementesten von *Puppe*,<sup>6</sup> die Rechtsfigur der Konsumtion kritisiert, sie sei in ihren Voraussetzungen des rezessiven, „typischen Begleitdelikts“ unklar, verkürze die prozessuale Position des Beschuldigten, da der Wegfall des rezessiven Delikts im Schuldspruch im Prozess zur Folge habe, dass die Informationsfunktion von Anklagesatz, Eröffnungsbeschluss oder gerichtlichem Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO entfällt, weil das konsumierte Delikt dort nicht erwähnt werden müsse, aber trotzdem in der Strafzumessung verwertet werden könne.<sup>7</sup> Vorzugswürdig sei demgegenüber, solange eben das „Begleitdelikt“ auch nur irgendeine Rolle in der Strafzumessung spielen könne, Idealkonkurrenz gemäß § 52 Abs. 1 StGB, während falls das Delikt eine derartige Lappalie darstelle, dass ein Staatsanwalt, der es trotzdem anklage oder ein Richter, der es trotzdem in der Strafzumessung straferschwerend verwerte, sich lächerlich machten, prozessual dieses Delikt nach § 154a StPO einzustellen sei („prozessuale Lösung“).<sup>8</sup> Dieser Ansicht hat sich in

<sup>1</sup> BGHSt 60, 308 = HRRS 2016 Nr. 110 mit Anm. *Puppe* JZ 2016, 478 ff.; *Gazeas* StV 2016, 502: „Aber auch die dogmatische Begründung dieses Rechtsprechungswandels ist bemerkenswert, ja geradezu revolutionär. Die vom Senat gelieferte Begründung kann in der konkurrenzrechtlichen Dogmatik durchaus als kopernikanische Wende bezeichnet werden (...). Hier hat sich eine vor langer Zeit begründete und seitdem kraftvoll, aber weitgehend vereinzelt gebliebene Ansicht von *Puppe* durchgesetzt.“; bestätigt durch BGH Beschl. v. 17.12.2015 – StB 15/15, = HRRS 2016 Nr. 209; BGH 3 StR 355/16 – 20. Dezember 2016 = HRRS 2017 Nr. 205; BGH, Beschluss vom 18.12.2018 – StB 52/18 = NJW 2019, 1470.

<sup>2</sup> *Dieselbe* JZ 2016, 478 (480).

<sup>3</sup> Bei *Rolletschke/Steinhart* NZWiSt 2015, 71 hieß es noch „Die steuerstrafrechtliche Konkurrenzlehre ist weitestgehend unstreitig. Sie wird auch in der Revisionsrechtsprechung gewissermaßen gebetsmühlenartig wiederholt“; im Jahr 2018 kam es dann zu einer grundlegenden Wende mit BGH 1 StR 535/17 – Beschluss vom 22. Januar 2018 = NSZ 2019, 154 = HRRS 2018 Nr. 1061; siehe zu dieser Änderung der Rechtsprechung *Rolletschke* wistra 2019, 133.

<sup>4</sup> Exemplarisch BGH HRRS 2018 Nr. 1061 Rn. 23: „Der bisherigen Rspr. ist zudem nicht zu Unrecht vorgeworfen worden, zufällig anmutende Ergebnisse hervorzubringen

(etwa *Rolletschke/Steinhart* NZWiSt 2015, 71). So wäre materiell-rechtlich bei Versendung von drei verschiedenen Steuererklärungen über unterschiedliche Steuerarten und Veranlagungszeiträume in einem Briefumschlag unter den sonstigen Voraussetzungen (übereinstimmende unrichtige Angaben über Besteuerungsgrundlagen) von Tateinheit auszugehen, bei Übermittlung in jeweils einem gesonderten Brief dagegen an sich von Tatumehrheit. Für die Steuerhinterziehung als auf Steuerarten und Veranlagungszeiträume bezogenes Erklärungsdelikt ist die einheitliche oder getrennte Versendung aber ohne jede Bedeutung.“

<sup>5</sup> Auch der 7. Karlsruher Strafrechtsdialog im Juni 2019 wird sich mit der strafrechtlichen Konkurrenzlehre beschäftigen.

<sup>6</sup> Beginnend mit ihrer Habilitationsschrift *Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen*, 1979, S. 269 f.; 322 ff.; *dieselbe* GA 1982, 143 (160 f.); *dieselbe*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 1, 5. Aufl. (2017), vor § 52 Rn. 25, 49 ff.; 56 ff.

<sup>7</sup> *NK-Puppe* (Fn. 6) vor § 52 Rn. 56

<sup>8</sup> Siehe *Puppe*, *Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen* S. 269 f.: „Der Staatsanwalt, der die Sachbeschädigung an der Kleidung neben dem Mord oder Totschlag anklagt, würde

neuerer Zeit insbesondere der BGH-Richter *Eschelbach* vollumfänglich angeschlossen.<sup>9</sup> Natürlich bedeutet diese „prozessuale Lösung“ erst recht eine Absage an die Möglichkeit einer strafscharfenden Berücksichtigung von nach §§ 154, 154a StPO ausgeschiedenem Prozessstoff,<sup>10</sup> wie es allerdings nach ständiger Rechtsprechung möglich sein soll.<sup>11</sup>

## II. Die Entscheidung des BGH für Idealkonkurrenz und ihre normentheoretische Rekonstruktion

Wenigstens für die Tatbestände des schweren Bandendiebstahls (§ 244a Abs. 1, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 1 oder § 244a Abs. 1, § 244 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 StGB) bzw. des Wohnungseinbruchdiebstahls (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 StGB) und der Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) gibt der BGH nunmehr seine Rechtsprechung zur Konsumtion der Sachbeschädigung auf und bejaht Idealkonkurrenz.<sup>12</sup> Neben den allgemeinen, oben genannten Bedenken gegen die Rechtsfigur der Konsumtion vermögen auch die deliktsspezifischen Argumente, die der BGH

sich lächerlich machen und nicht etwa nur aus Gründen der Prozessökonomie, die eben nicht allein die ratio der §§ 154 f. StPO bilden. Die §§ 154 f. bieten also die einzig adäquate Lösung dieser Fälle und haben insofern nicht nur formell-rechtlichen Charakter.“ A.A. von *Heintschell-Heinegg*, *JakobsFS*, S. 131 (139): „Schon im Ansatz ist nicht zu erkennen, was das Prozessrecht für das materielle Recht und seine Konkurrenzen auszusagen vermag.“ Wenn er zugleich das „Fehlen jeglichen Kriteriums“ rügt, wann das Unrecht eines mitverwirklichten Delikts als vernachlässigbar eingestuft werden könnte (aaO) und das diesbezügliche freie Ermessen der Staatsanwaltschaft und Gerichte fürchtet, so mutet diese Befürchtung aus der Feder eines hocherfahrenen Rechtspraktikers doch etwas skurril an – wenn halbwegs brauchbare Kriterien für die Einordnung als absolute Geringfügigkeiten, § 153 StPO, gefunden worden sind, warum dann nicht für relative? Siehe zu einer flagranten Überdehnung des § 153 StPO allerdings jüngst im sog. *Lo-veparade-Verfahren Puppe/Grosse-Wilde*, *JZ* 2019, 334 ff.

<sup>9</sup> *Eschelbach*, in *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.): *Strafgesetzbuch*, 4. Aufl. (2019), § 52 Rn. 7; 21, 27.

<sup>10</sup> Eine solche Vorgehensweise des Gerichts wäre selbstwidersprüchlich, *Beulke/Stoffer* *StV* 2011, 442 (446): „Gelangt man allerdings (...) einerseits zu dem Ergebnis, dass eine zusätzliche Sanktionierung entbehrlich ist, weil sie nicht beträchtlich ins Gewicht fallen würde – und damit zur Anwendung der §§ 154, 154a StPO – so vermag sich andererseits nicht zu erschließen, warum später auf die Berücksichtigung der eingestellten Taten und Delikte im Rahmen der Strafzumessung nicht verzichtet werden kann.“; krit. auch *Stuckenberg* *StV* 2007, 655 (657 „nicht leicht einzusehen“; zur Vereinbarkeit mit der Unschuldsvermutung 662, 663); *SSW-Eschelbach* (Fn. 9) § 46 Rn. 111.

<sup>11</sup> Siehe etwa für die hiesige Fallkonstellation der strafscharfenden Berücksichtigung von nach § 154a StPO eingestellten Sachbeschädigungen im Rahmen der Aburteilung von Diebstählen BGH 1 StR 157/10 – Beschluss vom 29. Juni 2010 = *HRRS* 2010, 658.

<sup>12</sup> Im Schrifttum ist zutreffend bemerkt worden, dass dies ebenso für den neuen Privatwohnungseinbruchdiebstahl gemäß § 244 Abs. IV und erst recht für die Strafzumessungsregel des § 243 Abs. I 2 1 Var. 1 gelten wird (*Jäger* *JA* 2019, 386 [388]), der BGH verweist in seinem Beschluss ausdrücklich auf § 243 Abs. I 2 Var. 1 (BGH *HRRS* 2019 Nr. 186, Rn. 17).

hierfür ins Feld führt, grundsätzlich zu überzeugen, einzig die Betonung der Möglichkeit des Auseinanderfallens der verletzten Rechtsgutsträger bei den Diebstahlsdelikten einerseits und der Sachbeschädigung andererseits erscheint etwas überpointiert. Zwar ist zutreffend, dass mit „der Sachbeschädigung eine vom Diebstahl zu unterscheidende Unrechtsdimension eröffnet (ist), die im Schuldspruch (...) zum Ausdruck kommen muss“,<sup>13</sup> dies liegt aber weniger an der Möglichkeit des Auseinanderfallens der betroffenen Rechtsgutsträger – diese können auch etwa beim Raub und bei der Erpressung auseinanderfallen (trotzdem bliebe die Nötigung in einer 3-Personen-Konstellation nicht in Idealkonkurrenz stehen), zudem wäre ein betreffender Irrtum des Täters als bloßer *error in persona* unbeachtlich;<sup>14</sup> dies ist seinerseits ein Indiz dafür, dass die Identität des Rechtsgutsträgers bei nicht-höchstpersönlichen Rechtsgütern bis auf wenige Fälle vorhersehbarer, besonderer Vulnerabilität des Opfers für den Täter auch strafzumessungsirrelevant ist und es daher keinen entscheidenden Unrechtsunterschied macht, ob die neben den (Wohnungs-)Einbruchdiebstahl tretende Sachbeschädigung nun „bloß“ den Wohnungsinhaber oder auch einen Dritten trifft.<sup>15</sup> Entscheidend und hinreichend, um eine Tateinheit mit dem (Wohnungs-)Einbruchdiebstahl zu begründen, ist vielmehr, dass eben das Beschädigungs- und Zerstörungsunrecht dem auch schon qualifizierten Diebstahlsunrecht noch ein weiteres Unrechts-Plus hinzufügt, das, außer es handelt sich um eine relational zum Diebstahlsunrecht absolut vernachlässigbare *Quantité négligeable* (dann Einstellung nach § 154a StPO), nach dem Aus-

<sup>13</sup> Im Schuldspruch selbst werden die Rechtsgutsträger/Opfer ja ohnehin nicht individualisiert, allerdings wird über das Strafantragserfordernis des § 303c StGB bei Verurteilung wegen Idealkonkurrenz nunmehr nötig, die Eigentumsverhältnisse bzgl. der beschädigten Sachen aufzuklären; allerdings ist nach der Rechtsprechung trotz eines fehlenden Strafantrags die nicht verfolgbare Straftat dann strafzumessungsrelevant, wenn „wenn sich die nicht verfolgbare Tatbestandserfüllung als straferschwerende Modalität des zu ahnenden Delikts darstellt. Sie hat als solche Modalität aber grundsätzlich ein geringeres Gewicht als eine verfolgbare Tatbestandsverwirklichung.“, BGH *NJW* 1994 1165 (1166); krit. etwa *Bosch*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch*, 30. Aufl. (2019), § 77 Rn. 49; *Jakobs* *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. (1991) 32/47.

<sup>14</sup> Siehe nur *Schmitz*, in: *MüKo*, Band 4, 3. Auflage (2017), § 242 Rn. 120; *Böse* *GA* 2010, 249 (251, 257).

<sup>15</sup> Die h.L. spricht bei der gleichzeitigen Verletzung mehrerer höchstpersönlicher Rechtsgüter von sog. „gleichartiger Idealkonkurrenz“ und will damit aufgrund ihres Gewichts und ihrer existenziellen Bedeutung für ihren Träger vermeiden, diese zu einem einzigen Unrechtserfolg zusammenzufassen. *Puppe* hält dies für eine „Scheinlösung“ (Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen, S. 241) und befürwortet sogar Realkonkurrenz. – Bei nicht-höchstpersönlichen Rechtsgütern (krit. zu dieser Unterscheidung *SSW-Eschelbach* [Fn. 9] § 52 Rn. 61 – diese ist aber durchführbar, höchstpersönliche sind *cum grano salis* solche Rechte/Rechtsgüter, die nicht übertragbar oder zur Nutzung überlassbar sind, siehe *Jakobs* *AT* [Fn. 13] 32/19 f.) erscheint hingegen eine Aufspaltung von Unrechtserfolgen nicht angebracht, so auch *NK-Puppe* (Fn. 6), § 52 Rn. 17, 22; *Jakobs* *AT* 32/20; a.A. *Moore*, *Act and Crime*, 1993, S. 364 f. etwa für den Fall des Diebstahls einer Tasche, in der sich zwei wertvolle Uhren unterschiedlicher Eigentümer befinden – „two victim-relative wrongs“.

schöpfungsgebot<sup>16</sup> eben im Schuldpruch ausgedrückt werden sollte. Die sich dagegen sperrende und wahrscheinlich hinter der ganzen Doktrin des „lex consumens derogat legi consumptae“ stehende Intuition, mit einer Verurteilung etwa wegen § 244 Abs. 1 Nr. 3 und § 303 StGB gehe eine irgendwie geartete, fehlerhafte Doppelverwertung des Unrechts zu Lasten des Angeklagten einher,<sup>17</sup> ist nicht zutreffend, wenn man *normtheoretisch* rekonstruiert, was die Rechtsfolge des § 52 Abs. 1 eben anordnet:

Durch die „Metanorm“ des § 52 StGB<sup>18</sup> „fusionieren“ beide, unvollständigen Sanktionsnormen des § 244 Abs. 1 Nr. 3 und § 303 StGB zu einer vervollständigten Strafzumessungsnorm, die auf den Einzelfall hin konzipiert ist, aber ihrer Form nach Allgemeingültigkeit beansprucht.<sup>19</sup> Enthält die unvollständige Strafzumessungsnorm des § 244 Abs. 1 Nr. 3 noch bloß die Wendung „wer (...) zur Ausführung der Tat in eine Wohnung einbricht“, der strenggenommen noch die Unrechtsdimension der Beschädigung einer *fremden Sache*<sup>20</sup> und des kauzierten Sachschadens abgeht,<sup>21</sup> so vervollständigt § 303

<sup>16</sup> Siehe zum Ausschöpfungsgebot als neben dem Doppelverwertungsverbot allgemeinen Prinzip der Konkurrenzlehre NK-Puppe (Fn. 6), vor § 52 Rn. 2, 4. Danach darf eine unrecht- oder schuld begründende, also strafscharfende Tatsache, nicht um dessentwillen unberücksichtigt bleiben, weil der Täter noch anderes, insb. schwereres Unrecht begangen hat; dies ergibt sich nicht nur aus dem Schuldprinzip, sondern aus dem noch allgemeineren Grundsatz der Rechtsanwendung, dass niemand aus seinem eigenen Unrecht Vorteile ziehen soll; siehe auch Jakobs AT (Fn. 13) 33/4: „Keine deliktische Qualität verliert ihre Relevanz für die Strafzumessung, weil der Täter noch mehr an Quantität verwirklicht hat.“ – In der Sache spricht der Senat in den Rn. 36, 37 der zu besprechenden Entscheidung BGH HRRS 2019 Nr. 186 dieses Ausschöpfungsgebot gerade an – die Konsumtion widerspricht dem diametral.

<sup>17</sup> Auch Vogler, in: Arth. Kaufmann/Bemmann/Krauss/Volk (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann (1978), S. 715 (721 f.) spricht von dem Gedanken der unzulässigen Doppelbestrafung.

<sup>18</sup> Vgl. Puppe, Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen, S. 131; Metapher übernommen von Grosse-Wilde, Erfolgsgzurechnung in der Strafzumessung, 2017, S. 174.

<sup>19</sup> Puppe, Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen, S. 70; zustimmend Grosse-Wilde, Erfolgsgzurechnung (Fn. 18) S. 168; derselbe, HRRS 2009, 363 (365 f.); Giannoulis, Studien zur Strafzumessung, 2014, S. 63.

<sup>20</sup> Weder § 244 noch § 243 verlangen, dass es sich um eine „fremde Wohnung“ oder einen „fremden umschlossenen Raum“ handelt muss, sodass etwa der Vermieter oder Hotelier, der mit verbotener Eigenmacht rechtswidrig fremde Sachen des Mieters/Hotelgastes aus dessen Wohnung/Hotelzimmer stiehlt, einen Wohnungseinbruchsdiebstahl geht (vgl. RGSt 30, 389 [390] zu § 243: „Für die erhöhte Strafbarkeit dieses Diebstahls ist die besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebes entscheidend, welche in der der gewaltsamen Öffnung des Behältnisses zu Tage tritt, in der die gestohlene Sache verwahrt ist. Darum ist begrifflich die Annahme des schweren Diebstahls dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter Eigentümer oder Bewohner des Gebäudes ist, in welchem er auf die bezeichnete Art gestohlen hat.“); vgl. zur Frage, ob man Hotelzimmer von § 244 umfasst ansieht, BGH StV 2001, 624; NK-Kindhäuser § 244 Rn. 53.

<sup>21</sup> Das dominant hinter der Strafschärfung des § 244 stehende Rechtsgut ist also nicht ein erhöhter Sacheigentumsschutz im Sinne eines materialistischen Verständnisses des Wohn-

diese Norm und *vice versa*. Mit dieser Normfusion wird gerade vermieden, dass dem Täter mehrmals angelastet wird, etwa eingebrochen zu sein und dadurch eine Sache beschädigt oder zerstört zu haben.<sup>22</sup>

### III. Einwände

#### 1. Bloße Kosmetik?

Die dagegen im Schrifttum vorgebrachten Argumente überzeugen nicht. Wenn Mitsch (trotz grundsätzlicher Zustimmung zur obigen Entscheidung) etwa despektierlich anmerkt, was denn nun der große Unterschied zwischen Konsumtion und Idealkonkurrenz sei, wenn das konsumierte Delikt sowieso straferscherend in der Strafzumessung des dominanten berücksichtigt werden könne,<sup>23</sup> so ist zum einen auf die oben genannten Beschuldigten(-informations)rechte zu verweisen,<sup>24</sup> zum anderen auf den Grundsatz der Gesetzesbindung<sup>25</sup> und der sog. „Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz“: Zwar könnten, wie Mitsch zutreffend ausführt, sogar nicht-tatbestandsmäßige, fahrlässige Sachbeschädigungen beim Einbruchsdiebstahl als verschuldete Auswirkungen dieser Tat gemäß § 46 Abs. 2 StGB straferscherend wirken, indes ist die Zurechnungsmöglichkeit als

Eigentums (und wohl auch nicht der Schutz von *in* einer Wohnung – und damit besonders sicher – aufbewahrten Gegenständen, BGHSt 61, 285 [288], sondern der Schutz der räumlichen Privat- und Intimsphäre des *faktischen* Wohnungsinhabers unabhängig etwa von der Frage, ob er dort rechtmäßig wohnt etc.; die (angereicherte, vervollständigte) Strafzumessungsnorm des § 244 kann freilich weitere Rechtsgüter aufnehmen, z.B. den Schutz des Sacheigentums vor Beschädigung und Zerstörung.

<sup>22</sup> Dass durch eine Ausweitung der Idealkonkurrenz eine gewisse Griffigkeit und laienhafte Anschaulichkeit des Urteilstenors verlorengelht, ist mit Puppe, Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, 4. Aufl. 2019 § 33 Rn. 22 f. („Das kann zur umständlichen Formulierung des Tenors führen“) durchaus zu konzedieren, allerdings überwiegen die Vorteile einer solchen Vorgehensweise bei weitem ggü den Nachteilen einer schwereren laienpsychologischen Verständlichkeit des Urteilstenors; zudem – dringt der Verurteilte bis zu den Ausführungen seines Urteils zur Strafzumessung vor, wird er bemerken, dass mit der Länge des Urteilstenors keineswegs eine unfaire Doppelverwertung zu seinen Lasten einhergegangen ist.

<sup>23</sup> Derselbe NJW 2019, 1091; auch der 2. Strafsenat hat bzgl. der Unterscheidung von Gesetzes- und Idealkonkurrenz einmal von einem nur „optischen Effekt“ gesprochen, BGH NStZ 1994, 430 (431); krit. hierzu NK-Puppe (Fn. 6), vor § 52 Rn. 49.

<sup>24</sup> Das gilt insbesondere für den Anklagesatz, da nach der Rechtsprechung des BGH Umstände, die ausschließlich für die Rechtsfolgen der Tat von Bedeutung sind, nicht zum notwendigen Inhalt des Anklagesatzes gehören, BGHSt 29, 124 (126); 29, 274 (276); die Sachlage entschärft sich dadurch, dass wohl analog § 265 StPO auf eine im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängte und damit im Anklagesatz nicht genannte Norm hingewiesen werden müsste, sofern sie bei der Strafzumessung berücksichtigt werden soll, so auch Eschelbach, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar zur Strafprozessordnung, § 265 Rn. 8 (33. Edition 1.4.2019).

<sup>25</sup> Diesen betont im Rahmen der Konkurrenzen und der Ablehnung der Konsumtion auch SSW-Eschelbach (Fn. 9), § 52 Rn. 7; NK-Puppe (Fn. 6), vor § 52 Rn. 4.

verschuldete Auswirkung der Tat selbstredend kein Freibrief dafür, nunmehr idealkonkurrierend verwirklichte Delikte „unter den Tisch“ fallen zu lassen, weil sowieso eine verschuldete Tatfolge i.S. eines anderen Delikts vorliegt: Wer ein lebenswichtiges Medikament stiehlt und hierdurch vorhersehbar ein Mensch stirbt, dem kann die Todesfolge als verschuldete Auswirkung des § 242 im Rahmen der Strafzumessung des Diebstahls zugerechnet werden, trotzdem tritt neben den Diebstahl aus Klarstellungsgründen ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Tötung.<sup>26</sup> Das Gleiche gilt etwa für ein durch eine Falsch aussage verursachte, vorsätzliche Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft (§§ 153 ff./164; 239, 25 Abs. 1 Alt. 2, 52 Abs.1 StGB).<sup>27</sup> Wird ein solcher Schuldspruch unterlassen, beruht normalerweise auch ein Urteil auf diesem Rechtsfehler i.S.v. § 337 StPO, da der Schuldspruch wegen eines idealkonkurrierenden Delikts den Strafausspruch gegenüber der Strafschärfung als „bloß einfache“ Strafzumessungstatsache des anderen Delikts noch einmal etwas signifikanter schärft (auch wenn sich der abstrakte Strafraum nicht ändert) – insofern geht es um mehr als ein bloß ästhetisches Transparenzgebot.<sup>28</sup>

## 2. Konsumtion oder Tatmehrheit?

Ein anderer interessanter Aspekt wird ebenfalls von Mitsch adressiert, nämlich ob die Alternative in Fällen des Wohnungseinbruchsdiebstahls und der Sachbeschädigung wirklich „Konsumtion oder Tateinheit“ laute oder nicht vielmehr „Konsumtion oder Tatmehrheit“?<sup>29</sup> Ausgehend von einem vor-tatbestandlichen Begriff der Handlung „im natürlichen Sinne“ als Körperteilbewegung macht er zwei separate Handlungen aus, nämlich (in den der BGH-Entscheidung zugrundeliegenden Fällen) die Beschädigung der Wohnungstüren und die spätere Wegnahme der Sachen in den Wohnungen. Dabei sei das sachbeschädigende Einbrechen noch kein Versuchsbeginn zur Wegnahme, sondern eine *sub specie* § 242 isoliert betrachtet straflose Vorbereitungshandlung, sodass es einer „Klammerwirkung“ bedürfe, um die Sachbeschädigungshandlung mit der späteren Diebstahls-Wegnahmehandlung zu verknüpfen – das mitlaufende

Dauerdelikt des Hausfriedensbruchs, § 123 StGB, vermöge mangels des zu geringen Strafraumens eine „Verklammerung“ nicht zu generieren. Daher sei eine separate Strafzumessung, § 53 StGB geboten. – Dem ist zu widersprechen. Das einheitsbildende Kriterium ist hier der Tatbestand selbst, nämlich § 244, der ja alle Elemente des § 242 enthält („wer einen Diebstahl begeht, bei dem er zur Ausführung der Tat...“) und damit ein mehraktiges Delikt darstellt. Das bezeichnet die h.M. als „tatbestandliche Handlungseinheit“, hierdurch kommt es zu einer teilweisen Identität der Ausführungshandlungen der § 244 und § 303; die oben skizzierte, vervollständigte eine Strafzumessungsnorm der §§ 244, 303 StGB macht noch klarer deutlich, dass eine *getrennte* Strafzumessung hier schlichtweg *nicht möglich* ist, weil sich die eine Tatbestandsverwirklichung nur als nähere Bestimmung des Unrechtsgehalts der anderen auffassen lässt; dies gilt auch, wenn diese Unrechtsverknüpfung über einen Qualifikationstatbestand hergestellt wird. Dass sich das Sachbeschädigungsunrecht aus der Perspektive des Grundtatbestandes des Diebstahls hierbei als Vorbereitung darstellt, schadet strafzumessungsrechtlich nicht:

„Wenn der Anfang der Ausführung den Moment markieren soll, von dem an der Täter alle Bedingungen für die Strafbarkeit seines Verhaltens als Versuch einer Tatbestandsverwirklichung erfüllt hat, so schließt das nicht aus, daß vor diesem Zeitpunkt liegende Vorbereitungshandlungen als nähere Bestimmungen des tatbestandsspezifischen Unrechts berücksichtigt werden, wenn der Täter diese Bedingungen einmal erfüllt hat. Die tatbestandliche Handlungsbeschreibung beschränkt die zulässigen Strafzumessungstatsachen in erster Linie inhaltlich und nicht zeitlich.“<sup>30</sup>

Das tatbestandsspezifische Unrecht des (Wohnungs-)Einbruchsdiebstahls wird dadurch mitbestimmt und erhöht, dass zum Zweck seiner Durchführung eine Sachbeschädigung (und ein Hausfriedensbruch) begangen wird,<sup>31</sup> umgekehrt kann die Strafzumessung der Sachbeschädigung nicht sinnvoll erfolgen, ohne dass die Ziele des Täters eine Sache zu beschädigen, berücksichtigt werden (denn die Beschreibung als motivlose, „pure“ Sachbeschädigung *missdeutete* diese Sachbeschädigungstat als reinen Vandalismus) und ohne zu berücksichtigen, welche *soziale Funktion* denn die fremde Sache (hier: als Wohnungstür, also als Barriere vor der Privat- und Intimsphäre) hatte – eine „blutleere“ Strafzumessung des § 303 StGB, die lediglich den reinen Sachschaden taxieren würde (der die Ingerenz in die Privat- und Intimsphäre durch Aufbrechen einer Wohnungstür nicht abbilden

<sup>26</sup> Siehe näher Grosse-Wilde, Erfolgszurechnung (Fn. 18), S. 548 f. in Fn. 219 mit dem Beispiel einer aufgrund einer zuvor durchlittenen Vergewaltigung vorgenommenen Selbsttötung des Opfers (sofern die subjektiven Zurechnungsvoraussetzungen erfüllt sind, sollte § 222 neben § 177 aus Klarstellungsgründen tenoriert werden und nicht bloß als verschuldete Auswirkung der Vergewaltigung); auf den S. 517 ff. auch zur intrikatsten Frage, ob der Fahrlässigkeitsmaßstab in der strafzumessungsrechtlichen Folgenzurechnung derselbe ist wie in der Strafbegründung.

<sup>27</sup> Vgl. zu einem solchen Fall der Ex-Geliebten des Moderators Kachelmann OLG Frankfurt, BeckRS 2016, 17169.

<sup>28</sup> Siehe Grosse-Wilde, Erfolgszurechnung (Fn. 18), S. 367 in Fn. 78: „Der Straftäter muss einen „Bonus“ davon haben, dass er eine weitere Strafnorm nicht verletzt hat.“; a.A. für die irriige Annahme von Konsumtion statt Idealkonkurrenz Fahl JR 2019, 114 (117) – bloße Schuldspruchberichtigung analog § 354 Abs. 1 StPO käme in Betracht – dagegen aber wiederum (zutreffend) Meyer-Goßner/Schmitt, 61. Aufl. 2018, § 354 Rn. 21: bei zusätzlicher Verurteilung wegen Tateinheitlich begangener Straftat müsse die Sache idR im Strafausspruch zurückverwiesen werden mit Verweis auf BGH NJW 1977, 1300 (1301).

<sup>29</sup> Derselbe NJW 2019, 1091.

<sup>30</sup> Puppe, Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen, S. 193 f. mit Verweis auf Beling; dieselbe, ZIS 2007, 254 (258); zustimmend Grosse-Wilde (Fn. 18), S. 422 f.; a.A. wohl Jakobs, Theorie der Beteiligung (2014), S. 10: „Insbesondere gehört ein Verhalten im Vorbereitungsstadium nicht zum Unrecht des vorbereiteten Delikts (anders allerdings das Versuchsverhalten) und wird auch später nicht zu einem Unrecht. Unrecht ist, wenn keine Sonderregelungen eingreifen (und diese könnten allenfalls ein *besonderes* Unrecht konstatieren), allein die Tatbestandsverwirklichung“.

<sup>31</sup> Siehe Puppe, Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen, S. 174 f.; daher muss strenggenommen eine gemeinsame Strafzumessungsnorm *dreier* Straftatbestände, §§ 244, 303, 123 (die somit alle unrechtsverwandt sind) gebildet werden – § 52 Abs. 1.

kann), würde also gegen § 46 Abs. 2 und das Ausschöpfungsgebot verstoßen.<sup>32</sup> Umgekehrt würde aber eine erschöpfende, aber gegenüber § 244 separate Strafzumessung (also § 53 StGB) gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen, daher ist die einzig axiologisch angemessene Lösung hier eine gemeinsame Strafzumessung gemäß § 52 Abs. 1 – dies ist die „geheime Weisheit der Regelung der Idealkonkurrenz in unserem Gesetz.“<sup>33</sup>

#### IV. Fazit

Die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung weist im Rahmen der Konkurrenzen eine ganz neue Dynamik auf, die manche im Schrifttum erschrocken hat,<sup>34</sup> die aber zu begrüßen und zu unterstützen ist, mit der Aufgabe der Konsumtion des § 303 von den §§ 244, 243 nicht bei einer Sonderjudikatur stehen zu bleiben, sondern die Konsumtion insgesamt als Form der Gesetzeskonkurrenz zu verwerfen.<sup>35</sup> Diese Rechtsprechung sollte aber zugleich eine Aufforderung an die deutsche Strafrechtswissenschaft sein, sich den Konkurrenzen und der tatschuldangemessenen Strafzumessung, um die es bei den Konkurrenzen allein geht, wieder verstärkt zuzuwenden<sup>36</sup> und vernachlässigte Konzepte schärfer in den Blick zu nehmen.<sup>37</sup> Dass man sich hierbei der Grundfrage annehmen muss, was denn überhaupt die Unterscheidung zwischen Ideal- und Realkonkurrenz trägt und es gerade

aus wissenschaftlicher Sicht ein Armutszeugnis wäre, darauf keine Antwort geben zu können außer den vermeintlichen Ausweg hin zu einer Einheitsstrafe zu weisen,<sup>38</sup> konstatiert aus rechtsvergleichender Sicht auch *Stuckenberg*:

„The underlying rationale is rarely discussed and, especially in civil law countries, the distinction between concepts of ideal and real concurrence is so firmly embedded that it is accepted as »natural«. (...) Rather, the distinguishing feature is this: If the definitions of two offences partially overlap, and the respective sentences were added, the part of the conduct covered by the overlap would be counted twice.“<sup>39</sup>

An anderer Stelle betont er zu Recht die Parallelen zur philosophischen Handlungstheorie und Ereignisindividualisations-Debatte:

„Finally (...) an apparently trivial question has to be solved which turns out to be a philosophical puzzle of the first order in legal guise: when are facts the »same« and when are offenses »different?«“<sup>40</sup>

Die Rechtsvergleichung könnte hierbei manche überraschende und interessante Erkenntnisse zu Tage fördern, etwa aus den US Federal Sentencing Guidelines, die Regeln aufweisen, die funktional etwa einer Bewertungseinheit qua Erfolgseinheit entsprechen<sup>41</sup> und sogar zu Ergebnissen gelangen, die der quasi einhellig in Deutschland verworfenen, weil „unklaren“ und zur „Rechtsunsicherheit“ führenden<sup>42</sup> Idee der Unterscheidung nach Unrechtsverwandtschaft (§ 52 StGB) versus Unrechtsfremdheit (§ 53 StGB) von Tatbestandsverwirklichungen nahekommen.<sup>43</sup>

<sup>32</sup> Nur zur Klarstellung sei erwähnt, dass natürlich die (nicht-tatbestandlichen) Ziele des Täters nicht allein hinreichend sind, um verschiedene Tatbestandsverwirklichungen in Idealkonkurrenz aufgehen zu lassen – wer heute eine Sachbeschädigung begeht, um an einen Schlüssel zu gelangen und diesen unbefugt für einen Diebstahl aus einer Wohnung am nächsten Tag zu benutzen, begeht eine Sachbeschädigung in *Tatmehrheit* mit § 242 (die §§ 243, 244 wären mangels des Vorliegens eines falschen Schlüssels nicht erfüllt).

<sup>33</sup> *Puppe* JuS 2017, 637 (639).

<sup>34</sup> Siehe *Fahl* JR 2019, 107 (117), der von einer leichtfertigen Aufgabe der Konsumtion spricht und diese mit dem „Brexit“ vergleicht; indes, diese Rechtsprechung knüpft ja an eine 40jährige Diskussion (siehe oben, bei und in Fn. 6) an, in der die Argumente hinreichend klargestellt und ausgetauscht worden sind.

<sup>35</sup> So auch *Puppe* (Fn. 6); *SSW-Eschelbach* (Fn. 9) § 52 Rn. 7; 21, 27; siehe auch *Jäger* JA 2019, 386 (389): „Alles in allem wirft die Entscheidung des 2. Senats daher vielleicht bereits ein Licht voraus auf ein notwendiges grundsätzliches Umdenken und markiert damit möglicherweise den Anfang vom (weitgehenden) Ende des Rechtsinstituts der Konsumtion, obgleich der 2. Senat hiervon selbst noch nichts wissen will.“

<sup>36</sup> So für die Strafzumessung im allgemeinen auch *Hörnle* („untererforscht“, in: *Dreier* (Hrsg.), *Rechtswissenschaft als Beruf*, 2018, S. 183 (208)).

<sup>37</sup> So auch grundsätzlich (wenn auch i.E. *Puppes* Lehre ablehnend) *Roxin*, *Strafrecht Allgemeiner Teil* Band II (2003), § 33 Rn. 79: „So muß es also bei der überlieferten Auffassung von der mindestens teilweisen Identität der Ausführungsakte bleiben. *Puppes* anregende Ideen zeigen jedoch die Notwendigkeit, die gesamte Konkurrenzlehre unter kriminalpolitischen und strafzumessungsrechtlichen Gesichtspunkten neu zu durchdenken.“; neuerdings empfiehlt auch *Stahl*, *Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenlehre und Straftheorie*, 2015, S. 143 in Fn. 550 der *Wissenschaft*, verstärkt ihr Augenmerk auf *Puppes* Arbeiten zu richten; siehe auch *de Figueiredo Dias*, *Puppe-FS*, S. 403 (415 f.).

<sup>38</sup> Abl. hierzu zu Recht unter einer Strafrechtsordnung, die allenthalben das Tatschuldprinzip betont *Jakobs* AT (Fn. 13) 31/10; *NK-Puppe* (Fn. 6), § 52 Rn. 6: „Unabhängig v. der Entsch. für oder gegen die Einheitsstrafe, steht fest, dass eine Strafrechtsdogmatik, die die Einheitsstrafe deshalb fordert, weil sie sich nicht in der Lage sieht, verschiedene Verbrechen eines Täters zu unterscheiden, das Tatschuldprinzip preisgegeben hat, denn was soll das Tatschuldprinzip noch bedeuten, wenn nicht bestimmbar ist, was eine Tat ist.“; befürwortend hingegen u.a. *Erb* ZStW 117 (2005), 37 (41 ff. mwN).

<sup>39</sup> *Stuckenberg*, in: *Fischer/Kreß/Lüder* (Hrsg.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law* (2001), 559 (599) mit Verweis auf *Puppe* in Fn. 186.

<sup>40</sup> *Stuckenberg*, *Criminal Law Forum* 16 (2005), 361 f. mit Verweis u.a. auf *Donald Davidson*, *The Individuation of Events*, in: *Essays on Actions and Events*, S. 163 ff. (2001); *Michael S. Moore*, *Act and Crime*, 1993; auf die Paralleldebatte habe ich auch hingewiesen in *Grosse-Wilde*, *ARSP-Beiheft* 135 (2012), 45 (47 f.).

<sup>41</sup> Darauf weist schon *Stuckenberg* hin, *ZStW* 112 (2001), 146 (173 in Fn. 125); für die Erfolgseinheit als „verkappte Form der Idealkonkurrenz“ siehe näher *Puppe*, *ZIS* 2007, 254; zustimmend *SSW-Eschelbach* (Fn. 9) § 52 Rn. 2, 31, 49 f.

<sup>42</sup> So die Kritik bei *Roxin*, *AT* II (Fn. 37) § 33 Rn. 78; *von Heintschel-Heinegg*, in: *MüKo*, Band 2, 3. Aufl. (2016), § 52 Rn. 83.

<sup>43</sup> Nach den US Federal Sentencing Guidelines werden inhaltlich eng zusammenhängende Tatbestände zusammengefasst („grouping together“) und daher strafzumessungsrechtlich wie ein Tatbestand behandelt – Chapter 3 Part D Introductory Commentary: „Essentially, the rules in this Part can be summarized as follows: (...) When offenses are closely interrelated, group them together for purposes of the multi-

ple-count rules, and use only the offense level for the most serious offense in that group.” §3D1.2 USSG (Stand 1.11.2018) lautet: „All counts involving substantially the same harm shall be grouped together into a single Group.” In den diesbezüglichen Erläuterungen zu §3D1.2 USSG heißt es: „For offenses in which there are no identifiable victims (e.g., drug or immigration offenses, where society at large is the victim), the »victim« for purposes of subsections (a) and (b) is the societal interest that is harmed. In such cases, the counts are grouped together when the societal interests that are harmed are closely related. Where one count, for example, involves unlawfully entering the United States and the other involves possession of fraudulent evidence of citizenship, the counts are grouped together because the societal interests harmed (the interests protected by laws governing immigration) are closely rela-

ted. In contrast, where one count involves the sale of controlled substances and the other involves an immigration law violation, the counts are not grouped together because different societal interests are harmed.” – *Puppe* nennt entsprechend als Beispiel für die wenigen Fälle einer einheitlichen „natürlichen“ Handlung, aber Unrechtsfremdheit den Fall eines Autofahrers, der unbefugt mit einem fremden Wagen und ohne Führerschein Rauschgift über die Grenze bringt; hierbei sei die Tatsache, dass es sich um ein und dasselbe Autofahren handele, kein Grund, die Gebrauchsanmaßung (§ 248 b Abs. 1 StGB), das Fahren ohne Führerschein (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG) und das Rauschgiftdelikt (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) zu einer Einheit (§ 52 StGB) zusammenzufassen, *Puppe*, GA 1982, 143 (158 f.) ergo läge Tatmehrheit vor. – Weitere Ausführungen würden den Rahmen dieser Anmerkung sprengen.

## Aufsätze und Anmerkungen

# Parteiverrat trotz objektiv bestmöglicher Durchsetzung des Mandanteninteresses

## Anmerkung zu BGH 4 StR 15/18 = HRRS 2019 Nr. 192

Von Rechtsanwalt Dr. Philipp Fölsing, Hamburg

Jüngst bestätigte der BGH die Verurteilung eines Rechtsanwalts wegen Parteiverrats nach § 356 Abs. 1 StGB.<sup>1</sup> Anders als noch die Vorinstanz<sup>2</sup> sah er zwar den Verbrechenstatbestand des § 356 Abs. 2 StGB als nicht erfüllt, weil er ein gemeinsames Schädigungsbewusstsein des Anwalts und der Gegenpartei nicht erkennen konnte. Trotzdem verdient die Entscheidung Kritik. Genau wie die Vorinstanz ließ der BGH nämlich unberücksichtigt, dass der betroffene Anwalt die Interessen seiner Mandanten bestmöglich durchgesetzt hatte. Auch übersah der BGH, dass der Anwalt seinem vermeintlich geschädigten Mandanten nicht einmal eine formelle Rechtsposition genommen hatte. Der Mandant blieb Herr über das Verfahren, das gerade nicht gegen seinen Willen beendet wurde. Deshalb käme der Vorwurf, der Anwalt hätte pflichtwidrig der Gegenseite gedient, selbst dann nicht in Betracht, wenn man, was sich ohnehin nur schwer mit der anwaltlichen Unabhängigkeit als Organ der Rechtspflege vereinbaren ließe, das Interesse des Mandanten ausschließlich an seinem subjektiven Willen ausrichtet.

<sup>1</sup> BGH NStZ-RR 2019, 47 = HRRS 2019 Nr. 192.

<sup>2</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017.

## I. Einführung

Ein Parteiverrat zieht für den Rechtsanwalt schwerwiegendste berufsrechtliche Konsequenzen nach sich. Handelt er im Einverständnis mit der Gegenpartei zum Nachteil seines Mandanten, macht er sich gem. § 356 Abs. 2 StGB i. V. m. § 12 Abs. 1 StGB sogar eines Verbrechens schuldig. Dadurch verliert er gem. § 45 Abs. 1 StGB die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, was gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 BRAO automatisch den Widerruf seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zur Folge hat.<sup>3</sup> Aber auch ein einfacher Parteiverrat gem. § 356 Abs. 1 StGB kann gem. § 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO zur anwaltsgerichtlichen Maßnahme der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft führen. Zwar sind gem. § 118 Abs. 3 BRAO für das anwaltsgerichtliche Verfahren nur die tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils bindend.<sup>4</sup> Die rechtliche Bewertung bleibt allein den Berufsgerichten vorbehalten.<sup>5</sup> Bei der Festlegung einer angemessenen anwaltsgerichtlichen Maßnahme gem. § 114 Abs. 1 BRAO sind zudem die Gesamtumstände heranzuziehen. Da es sich

<sup>3</sup> Vgl. BGH NJW-RR 2012, 189.

<sup>4</sup> Vgl. für Steuerberater BGHSt 61, 92 = HRRS 2016 Nr. 1168, Rn. 17; für Notare BGH NotSt (Brfg) 4/18 Beschluss v. 14.2.2019, Rn. 3.

<sup>5</sup> Vgl. Niedersächsischer AGH BRAK-Mitteilungen 2010, 174, 176/7.

beim Parteiverrat um den vorsätzlichen Verstoß gegen eine berufliche Kernpflicht handelt, liegt jedoch bei einer entsprechenden strafgerichtlichen Verurteilung auch die schwerste anwaltsgerichtliche Maßnahme gem. § 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO, die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft, nahe. In einem solchen Fall bleibt dem Betroffenen die Wiederzulassung gem. § 7 Nr. 5 BRAO wegen Unwürdigkeit für einen Zeitraum von 15 bis 20 Jahren versagt.<sup>6</sup>

Wegen des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufs- und Berufsausübungsfreiheit darf eine strafrechtliche Verurteilung wegen Parteiverrats nicht vorschnell erfolgen. Dies gilt insbesondere angesichts des Ultima-Ratio-Grundsatzes.<sup>7</sup> Denn § 356 Abs. 1 StGB geht in seinen Anforderungen nicht über das berufsrechtliche Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nach §§ 43a Abs. 4 BRAO, 3 Abs. 1 BORA hinaus.<sup>8</sup> Sollte aber das anwaltliche Fehlverhalten nicht schwerer wiegen als ein Verhalten, das bereits als Berufspflichtverletzung nach der BRAO geahndet werden kann, scheint eine strafrechtliche Sanktionierung nicht verhältnismäßig, zumal wenn diese mit so schwerwiegenden berufsrechtlichen Folgen für den Anwalt verbunden wäre.

Die Bedeutung des Art. 12 Abs. 1 GG wurde sowohl durch den BGH als auch die Vorinstanz verkannt. Zweifelhafte ist bereits die Bejahung widerstreitender Interessen innerhalb der von dem betroffenen Rechtsanwalt vertretenen Klärgemeinschaft. Besonders fern liegt aber der Vorwurf, er hätte pflichtwidrig der Gegenseite „gedient“. Denn als unabhängiges Organ der Rechtspflege war der Anwalt aus dem Anwaltsvertrag verpflichtet, die objektiven Interessen seiner Mandanten zu erforschen und zu ihrer Durchsetzung den sichersten Weg aufzuzeigen. Sonst hätte er sich gem. § 280 Abs. 1 BGB schadenersatzpflichtig gemacht. Ein zivilrechtlich gebotenes Vorgehen kann aber nicht zugleich strafrechtlich relevant sein.

## II. Sachverhalt

Der entschiedene Sachverhalt stellte sich verkürzt wie folgt dar: Der betroffene Rechtsanwalt, ein bundesweit anerkannter und renommierter Verwaltungsrechtler sowie bis zum Erreichen seiner Altersgrenze Mitglied des Anwaltssenats des BGH, vertrat eine aus der Stadt Oldenburg, zwei Kommunalunternehmen und fünf ausgewählten Privatklägern bestehende Klärgemeinschaft bei der Durchsetzung besserer Lärmschutzmaßnahmen hinsichtlich des Ausbaus einer durch das Stadtgebiet führenden Bahnstrecke. Den von ihm gestellten Eilantrag wies das BVerwG zurück.<sup>9</sup> Ob vorgezogener interimistischer Lärmschutz im Rahmen der angefochtenen Planfeststellungsbeschlüsse des Eisenbahnbundesamtes (EBA) zu gewähren und wie dieser ggf. auszugestalten sei, sei dem Hauptverfahren vorbehalten. Allerdings zog

das BVerwG für das Hauptverfahren in einem Obiter Dictum Betriebszeitenregelungen oder Geschwindigkeitsbeschränkungen, also aktiven, direkt an der Lärmquelle ansetzenden Lärmschutz gem. § 41 Abs. 1 BImSchG in Betracht.<sup>10</sup>

Innerhalb der Klärgemeinschaft wurden dadurch Hoffnungen auf die Möglichkeit von Befahrensbeschränkungen (Nachtfahrverbot, Betriebszeitenregelungen und/oder Geschwindigkeitsbeschränkungen) geweckt, die im Vergleichs- oder Klagewege durchgesetzt werden sollten. Die beigeladene Deutsche Bahn AG dagegen lehnte Befahrensbeschränkungen kategorisch ab und bot dem später verurteilten Klägervertreter stattdessen vorgezogenen passiven Lärmschutz gem. § 42 Abs. 1 BImSchG, d. h. Geldentschädigung für die Dämmung von Dach und Wänden sowie den Einbau von Lärmschutzfenstern, etc., sowie die Übernahme der Gerichtskosten an. Hierzu müsse allerdings der Rechtsstreit insgesamt erledigt werden.<sup>11</sup> Die Privatkläger störten sich daran, dass der Vergleichsentwurf nur passiven Lärmschutz, nicht aber Befahrensbeschränkungen vorsah und warfen dem Anwalt zudem vor, für solch weitreichende Vergleichsverhandlungen kein Mandat gehabt zu haben.<sup>12</sup> Die Stadt dagegen erklärte sich mit dem Vergleichsangebot grundsätzlich einverstanden. Der Rechtsanwalt sollte aber nach wie vor, wenn möglich, auf Betriebseinschränkungen sowie ein komplettes Nachtfahrverbot hinwirken.<sup>13</sup>

Auf ein entsprechendes Forderungsschreiben des Anwalts an die Beigeladene stellte diese über den für alle Anwohner vorzuziehenden passiven Lärmschutz hinaus den Privatklägern die Finanzierung zusätzlicher Schallschutzmaßnahmen im Wert von bis zu 80 T€ in Aussicht.<sup>14</sup> Diese forderten allerdings weiterhin Befahrensbeschränkungen und untersagten ihrem später verurteilten Vertreter für die Gerichtsverhandlung den Abschluss eines Vergleichs, auch unter Widerrufsvorbehalt.<sup>15</sup> Im gerichtlichen Erörterungstermin stellte der Berichterstatter die Sach- und Rechtslage hinsichtlich aktiven Lärmschutzes, den die beigeladene Bahn weiterhin ablehnte, als offen dar. Daraufhin wollte der Klägervertreter den zuvor ausgehandelten verbesserten Vergleich sowohl für die Stadt und die beiden Kommunalunternehmen als auch für die Privatkläger unter Widerruf abschließen.<sup>16</sup> Nachdem ein anwesendes Mitglied einer Bürgerinitiative, der selbst nicht zu den privaten Klägern zählte, für diese aber eine Äußerungsvollmacht hatte, protestierte, regte der Anwalt an, dass die Bahn sich gegenüber den Privatklägern zu den weitergehenden passiven Lärmschutzmaßnahmen aus dem verbesserten Vergleichsangebot in einer einseitigen Protokollerklärung verpflichte. Dadurch würden die Privatkläger hinsichtlich der von ihnen verfolgten Schallschutzansprüche klaglos gestellt, was zum Wegfall ihres Rechtsschutzbedürfnisses und somit zur

<sup>10</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 40.

<sup>11</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 50/1.

<sup>12</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 53.

<sup>13</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 72.

<sup>14</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 90.

<sup>15</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 84, 96.

<sup>16</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 103.

<sup>6</sup> Vgl. BGH AnwZ (Brgf) 54/17, Beschluss v. 2.7.2018, Rn. 8.

<sup>7</sup> Vgl. Müller-Jacobsen BRAK-Mitteilungen 2019, 85; zum Ultima-Ratio-Prinzip des Strafrechts vgl. LG Berlin NZWiSt 2016, 112.

<sup>8</sup> Vgl. Henssler AnwBl 2018, 342, 343.

<sup>9</sup> BVerwG DVBl. 2012, 1102.

Abweisung einer etwaig weiter verfolgten Klage als unzulässig führen könnte.<sup>17</sup>

Sowohl zur Abgabe der einseitigen Protokollerklärung als auch zu einem Vergleichsabschluss allein mit der Stadt und den beiden Kommunalunternehmen erklärte sich die Beigeladene bereit. Auch die Übernahme der Gerichtskosten sagte sie weiterhin zu, falls alle Privatkläger ihre Klage innerhalb einer bestimmten Frist für erledigt erklärten bzw. zurücknahmen. Auf Antrag des Klägersvertreter erklärte der Berichterstatter zu Protokoll, dass selbst bei einer Entscheidung aller offenen Grundsatzfragen zugunsten der Kläger diese wohl lediglich einen Anspruch auf Lärmsanierung und gerade nicht auf aktive, an der Lärmquelle ansetzende Maßnahmen wie Befahrensbeschränkungen hätten. In personeller Hinsicht ginge das Vergleichsangebot der Beigeladenen deutlich über das im aktuellen Verfahren zu erzielende Ergebnis hinaus, da in einem Urteil nur über die eigenen Rechte der selbst auftretenden Kläger entschieden werden könne, das Angebot sich dagegen auf alle Anwohner der Stadt Oldenburg beziehe und sogar für diejenigen gelte, deren voraussichtliche Lärmbelastung keinen Anspruch auf Lärmsanierung begründen könne. Die zugesagten passiven Lärmschutzmaßnahmen garantierten zudem einen für alle Beteiligten angemessenen Lärmschutz.<sup>18</sup>

Noch am selben Tag riet der Anwalt in einer mail an die Privatk Kläger dazu, die Klagen für erledigt zu erklären. Er wies überspitzt darauf hin, der Richter hätte unmissverständlich klar gemacht, dass sich die Kläger vor allem aus Kostengründen gut überlegen sollten, ob sie in einer aussichtslosen Sache noch weitermachen.<sup>19</sup> Er betonte, dass die Bahn die Gerichtskosten nicht übernehmen würde, sollten die Klagen fortgeführt werden. Zwei der Privatk Kläger erklärten ihre Klagen daraufhin für erledigt bzw. nahmen sie zurück. Die drei übrigen Kläger hielten ihre Klagen aufrecht.<sup>20</sup> Sie kündigten dem Anwalt das Mandat aus wichtigem Grund.<sup>21</sup> Daraufhin versuchte dieser noch in einer weiteren mail, die verbliebenen Kläger dazu zu bewegen, aus ihrer Klage auszusteigen.<sup>22</sup>

Das BVerwG gab der Klage in ihrem Hilfsantrag auf ermessensfehlerfreie Neuentscheidung statt.<sup>23</sup> Die Protokollerklärung lasse das Rechtsschutzbedürfnis der Kläger nicht entfallen, da sich deren Anspruch nicht gegen die Beigeladene, sondern gegen das Eisenbahnbundesamt richtete. Auf das Urteil des BVerwG erließ das EBA einen Planergänzungsbeschluss über passive Lärmschutzmaßnahmen. Aktiver Schallschutz durch Befahrensbeschränkungen wurde nicht gewährt. Der passive Lärmschutz blieb zudem hinter den nach wie vor verbindlichen Zusagen der Bahn zugunsten der Privatk Kläger in ihrer einseitigen Protokollerklärung zurück.<sup>24</sup>

### III. Entscheidungen des LG Münster und des BGH

#### 1. LG Münster

Das LG Münster sah in dem versuchten Abschluss des Widerrufsvergleichs die erste von insgesamt vier Verrats-handlungen gem. § 356 Abs. 1 StGB. Das Gericht sah einen Interessengegensatz sowohl zwischen der Stadt und den Kommunalunternehmen, die sich zu den mit der beigeladenen Bahn ausgehandelten Konditionen vergleichen wollte, sowie den Privatkägern, die einen Vergleich ohne Befahrensbeschränkungen ablehnten, als auch zwischen den Privatkägern und der Bahn. Es stellte dabei auf das subjektive Interesse der privaten Kläger ab.<sup>25</sup> Zudem sah das LG bereits in dem bloßen Andeuten der Bereitschaft zum Abschluss des Vergleichs für die Privatk Kläger ein vollendetes pflichtwidriges „Dienen“. Der Vergleichsschluss selbst sei für die Vollendung nicht erforderlich gewesen.<sup>26</sup>

In der Anregung der Protokollerklärung sah die Vorinstanz sogar einen schweren Parteiverrat gem. § 356 Abs. 2 StGB. Der Anwalt hätte zum Nachteil der privaten Kläger gehandelt. Als Nachteil sah das LG jede Verschlechterung der Rechts- oder Prozesslage, dass der Täter den Rechts- oder Prozessverlust seines Mandanten sicher hervorsehe, sei nicht erforderlich.<sup>27</sup> Eine „saldierende Betrachtung“ der von den Privatkägern erlittenen Nachteile mit den durch die verbindliche Protokollerklärung erzielten Vorteilen lehnte das Gericht ab. Da diese ausdrücklich aktiven Schallschutz in Form von Befahrensbeschränkungen durchsetzen wollten, sei das tatsächlich erreichte Maß an Schallschutz in verringerten db(A) pro Messpunkt nicht maßgeblich.<sup>28</sup> Schließlich ging die Vorinstanz von einem gemeinsamen Schädigungsbewusstsein aus. Denn die Beigeladene hätte das auf Schädigung der Mandanten gerichtete Handeln des Klägersvertreter nicht nur widerspruchslos entgegengenommen, was für ein Einverständnis bereits ausgereicht hätte,<sup>29</sup> sondern sei seinem Vorschlag durch Abgabe der Protokollerklärung sogar aktiv gefolgt.<sup>30</sup>

Auch in den beiden mails des Anwalts an die privaten Kläger sah das LG Münster Verrats-handlungen im Interesse der Stadt und der Kommunalgesellschaften, durch Erledigterklärung bzw. Rücknahme der Klagen von den Gerichtskosten freigestellt zu werden.<sup>31</sup>

#### 2. BGH

Der BGH bestätigte die Verurteilung wegen einfachen Parteiverrats gem. § 356 Abs. 1 StGB. Er stimmte mit der

<sup>17</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 126.

<sup>18</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 141.

<sup>19</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 152.

<sup>20</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 162.

<sup>21</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 179.

<sup>22</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 196.

<sup>23</sup> BVerwG NVwZ 2014, 730.

<sup>24</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 228.

<sup>25</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 574.

<sup>26</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 584-590.

<sup>27</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 598 unter Berufung auf BGHSt 45, 148, 156 = BGH 2 StR 24/99, Urteil v. 21.7.1999, HRRS-Datenbank, Rn. 19.

<sup>28</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 601.

<sup>29</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 605.

<sup>30</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 610.

<sup>31</sup> LG Münster 8 Kls 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 613 ff., 618 ff.

Vorinstanz darin überein, dass allein der Mandant das Prozessziel vorgibt und der Rechtsanwalt dies zu respektieren hat.<sup>32</sup> Auch der BGH geht also allein von dem subjektiven Mandanteninteresse aus, der in den geäußerten Wünschen, Zielen und Vorstellungen des Mandanten zum Ausdruck kommt. Dass der Anwalt der Gegenseite pflichtwidrig „gedient“ hat, hielt der BGH wohl für so offensichtlich, dass dies für ihn keiner weiteren Begründung bedurfte. In diesem Zusammenhang betonte der BGH lediglich, dass die rechtliche Gebundenheit an seinen Auftraggeber über die Beendigung des Auftrags hinaus fort dauert und dass deshalb auch die nach Mandatskündigung versandte, zweite mail eine Verratshandlung darstellte.<sup>33</sup> Allein den Vorwurf des schweren Parteiverrats gem. § 356 Abs. 2 StGB wies der BGH zurück. In der bloßen Entgegennahme der im Laufe des gerichtlichen Erörterungstermins geäußerten Anregung durch den Prozessbevollmächtigten der beigeladenen Bahn sah der BGH noch kein Einverständnis der Gegenpartei.<sup>34</sup> Die Anregung, so der BGH, sei ohne Veranlassung durch den Vertreter der Beigeladenen aufgrund eines spontanen, allein durch den Verhandlungsverlauf motivierten Entschlusses des Klägersvertreter erfolgt. Auch der Umstand, dass sich der Vertreter der Beigeladenen die Anregung zu eigen machte und die Erklärung abgab, ließ für den BGH nicht den Schluss zu, dass bereits die Anregung selbst von seinem Einverständnis getragen war.<sup>35</sup>

## IV. Kritische Würdigung

### 1. Widerstreitende Interessen innerhalb der Klägeregemeinschaft

Dass die Interessen der Privatkläger und der auf der Beklagtenseite beigeladenen Deutschen Bahn entgegengesetzt waren, steht angesichts ihrer faktischen Prozessgegnerschaft außer Frage. Innerhalb der Klägeregemeinschaft gab es jedoch entgegen der Auffassung des LG Münster und des BGH keine widerstreitenden Interessen.

#### a) Verhältnis der Interessen der Mitglieder der Klägeregemeinschaft zueinander

Im Ausgangspunkt zu betonen ist, dass die privaten Kläger keine Mandanten „zweiter Klasse“ waren, deren Interessen hinter den Interessen der Stadt und den kommunalen Unternehmen zurückzustehen hatten. Zwar trug die Stadt die Verfahrenskosten. Das bedeutete aber nicht, dass diese auch den Mandatsverlauf allein vorgeben konnte. Eine entsprechende Vereinbarung der Parteien des Anwaltsvertrages, die es im vorliegenden Fall ohnehin nicht gab, wäre wohl gem. § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und damit nichtig gewesen. Die Einbindung der privaten Kläger sollte die Erfolgsaussichten der Klage verbessern, weil sich die Stadt bzw. die Kommunalunternehmen nicht auf Grundrechte berufen konnten, einzelne Anwohner dagegen schon.<sup>36</sup> Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Privatkläger in der Ausübung ihrer

Grundrechte nicht beeinträchtigt oder gesteuert werden durften.

Zwar war die Klägeregemeinschaft auf die Erzielung eines gemeinsamen Klageerfolgs als Gesellschaftszweck ausgerichtet. Deshalb bestanden innerhalb der Klägeregemeinschaft möglicherweise Treuepflichten zueinander. Auch Treuepflichten finden jedoch ihre Grenze in den Grundrechten der jeweiligen Mitglieder der Klägeregemeinschaft. Selbst eine Verletzung von Treuepflichten innerhalb der Klägeregemeinschaft hätte überdies nur zu Schadenersatzansprüchen der Mitglieder untereinander führen können, nicht aber dazu, dass sich der gemeinsame Klägersvertreter über die Interessen einzelner zugunsten der anderen Mitglieder einseitig hätte hinwegsetzen dürfen.

#### b) Entgegengesetzte Interessen

Aus § 3 Abs. 2 S. 2 BORA folgt, dass grundsätzlich das objektive Mandanteninteresse vorgeht und nicht zur Disposition steht.<sup>37</sup> Denn nur innerhalb einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft dürfen widerstreitende Interessen im Einverständnis beider betroffenen Mandanten vertreten werden, jedoch auch dort niemals durch denselben Berufsträger. Zudem ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass die Strafvorschrift über den Parteiverrat das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität der Anwaltschaft<sup>38</sup> schützt, woraus sich ergibt, dass subjektive Mandantenwünsche im Zweifel zurückzustehen haben. In jedem Fall ist neben den Mandantenwünschen auch das Vertrauen, das regelmäßig in die rechtliche Auswertung eines Sachverhalts durch den Anwalt gesetzt wird, mit zu berücksichtigen.<sup>39</sup> Die subjektiv verfolgten Ziele gehen deshalb nur vor, wenn ausgeschlossen werden kann, dass die weisungsgemäße Tätigkeit des Rechtsanwalts seinem Mandanten zum Nachteil gereicht.<sup>40</sup>

Der Anwalt kann aber auch nicht das Recht haben, seinem Mandanten vorzuschreiben, wie sich dieser prozessual zu verhalten hat und wie nicht.<sup>41</sup> Wenn der Mandant von ihm ein Verhalten verlangt, das seinem Ansehen oder dem Ansehen des Berufsstands schadet, kann der Anwalt gem. § 627 Abs. 1 BGB das Mandat kündigen, ohne seinen Honoraranspruch gem. § 628 Abs. 1 S. 2 BGB zu verlieren.<sup>42</sup> Keinesfalls aber darf sich der Anwalt im fortbestehenden Mandat einseitig über den Willen seines Mandanten hinwegsetzen. Dies gilt insbesondere auch in einer Klägeregemeinschaft mit unterschiedlichen Vorstellungen über die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung oder der Vorteilhaftigkeit eines Vergleichsangebots der Gegenseite. Nur wenn der Mandant „Stopp“ sagt, endet das gerichtliche Verfahren noch vor einem Richterspruch. Die anwaltliche Unabhängigkeit findet also ihre Grenze in ausdrücklichen Weisungen des Man-

<sup>37</sup> Vgl. BGH NJW 2012, 3039 = AnwBl 2012, 769, Rn. 10.

<sup>38</sup> Vgl. BGHSt 45, 148 = BGH 2 StR 24/99, Urteil v. 21.7.1999, HRRS-Datenbank, Rn. 15.

<sup>39</sup> Vgl. BGHSt 5, 301, 307 = NJW 1954, 726; BGHSt 15, 333, 334.

<sup>40</sup> Vgl. KG NSStZ 2006, 688.

<sup>41</sup> Vgl. *Offermann-Burckardt* AnwBl Online 2019, 193, 194.

<sup>42</sup> Vgl. BGH NJW 2017, 32 = AnwBl 2017, 786.

<sup>32</sup> BGH NSStZ-RR 2019, 47 = HRRS 2019 Nr. 192, Rn. 15.

<sup>33</sup> BGH NSStZ-RR 2019, 47 = HRRS 2019 Nr. 192, Rn. 17.

<sup>34</sup> BGH NSStZ-RR 2019, 47 = HRRS 2019 Nr. 192, Rn. 20.

<sup>35</sup> BGH NSStZ-RR 2019, 47 = HRRS 2019 Nr. 192, Rn. 21.

<sup>36</sup> LG Münster 8 KLS 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 31.

danten.<sup>43</sup> Sonst würde sich der Anwalt, der trotz seiner anwaltlichen Unabhängigkeit Interessenvertreter ist, zum Richter aufschwingen, der den Mandanten sagt, was gut für sie ist, ihnen die autonome Entscheidung über die weitere Verfahrensweise abnimmt und sie auf diese Weise entmündigt.<sup>44</sup> Das kann aber genauso wenig sein.

Eine formelle Prozessgegnerschaft ist für widerstreitende Interessen gerade nicht erforderlich. Deshalb kann der Tatbestand des § 356 StGB grundsätzlich auch dann erfüllt sein, wenn innerhalb einer von demselben Anwalt vertretenen Gruppe unterschiedliche Interessen bestehen.<sup>45</sup> Das ist etwa bei der Vertretung mehrerer Gesamtschuldner der Fall, weil über deren einzelnen Verursachungsbeiträge und damit den Innenausgleich Streit entstehen kann. Denn dann kann es einzelnen Gesamtschuldnern darum gehen, ihre Verursachungsbeiträge zulasten der übrigen Gesamtschuldner zu verschleiern.<sup>46</sup> In der Klärgemeinschaft im vorliegenden Fall waren jedoch widerstreitende Interessen nicht zu erkennen. Zuzugeben ist, dass diese auch erst im Laufe eines Vorgangs entstehen können.<sup>47</sup> Jedoch ging es allen Mitgliedern der Klärgemeinschaft stets um die Erzielung bestmöglichen Lärmschutzes. Genau wie die Privatkläger war die Stadt der Auffassung, dass der Lärmschutz aktive, an der Lärmquelle ansetzende Maßnahmen wie Betriebseinschränkungen und ein komplettes Nachtfahrverbot einschließen sollte.<sup>48</sup> Dies ergab sich aus dem Ratsbeschluss vor dem gerichtlichen Erörterungstermin.

Im Erörterungstermin zeigte sich zwar, dass die Privatkläger an ihrer Forderung nach Befahrensbeschränkungen festhielten, während die Stadt von ihrer ursprünglich identischen Forderung abrückte und zu dem Vergleichsschluss über passive Lärmschutzmaßnahmen bereit war. Aber selbst jetzt blieb das Grundinteresse, bestmöglichen Lärmschutz zu erzielen, gleichgerichtet. Auch zeigte sich, dass der Klägerevertreter in der Lage war, die Bahn zu einem Vergleichsschluss nur mit der Stadt und den Kommunalunternehmen zu bewegen, während den Privatkägern die Möglichkeit verblieb, ihre Forderung nach aktivem Lärmschutz prozessual weiterzuverfolgen. Die Uneinigkeit über die genaue Ausgestaltung des Lärmschutzes war also nicht so gravierend, dass sie nicht miteinander in Einklang zu bringen war.

In diesem Zusammenhang ist auch § 3 Abs. 4 BORA zu bedenken. Nach dieser Vorschrift muss ein Anwalt, der erkennt, dass er widerstreitende Interessen vertritt, unverzüglich seine Mandanten informieren und alle Mandate in derselben Rechtssache beenden. Erstens kollidiert diese Verpflichtung mit § 627 Abs. 2 BGB, der eine Kündigung zur Unzeit untersagt und schadenersatzbewehrt. Zweitens büßt der Anwalt dadurch gem. § 628 Abs. 1 S. 2 BGB seinen Honoraranspruch ein, soweit die Gebühren für seine Mandanten erneut anfallen. Drittens verliert

der Anwalt umsatz- und gewinnbringende Mandate und damit die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz. Diese Nachteile lassen sich am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nur rechtfertigen, wenn ein grundlegender Interessengegensatz existiert, der sich nicht auflösen lässt.<sup>49</sup> Das war vorliegend innerhalb der Klärgemeinschaft, wie ausgeführt, gerade nicht der Fall.

## 2. Pflichtwidriges „Dienen“ der Gegenpartei

Da es innerhalb der Klärgemeinschaft keine widerstreitenden Interessen gab, handelte es sich bei der Stadt Oldenburg und den Kommunalunternehmen auf der einen und den Privatkägern auf der anderen Seite nicht um entgegengesetzte Parteien gem. § 356 Abs. 1 StGB. Der Klägerevertreter könnte also allenfalls der beigeladenen Bahn pflichtwidrig „gedient“ haben, was aus Sicht des Verfassers aber zu verneinen ist. Der Abschluss eines Vergleichs unter Widerrufsvorbehalt, geschweige denn das bloße Erklären einer diesbezüglichen Bereitschaft, kann keinen Parteiverrat im Sinne eines pflichtwidrigen „Dienen“ der Gegenpartei darstellen. Denn durch den Vergleich wird das Verfahren gerade nicht beendet. Auch der BGH stellt in einem früheren, in der amtlichen Entscheidungssammlung veröffentlichten Urteil darauf ab, ob der Anwalt die Ansprüche des Mandanten endgültig vereitelt oder nicht.<sup>50</sup> Die Prozess- oder Rechtslage für den Mandanten verschlechtert sich nicht, da er den Vergleich widerrufen kann. Auch der anwaltliche Rat, den Vergleich nicht zu widerrufen, stellt keinen Parteiverrat dar, wenn der Anwalt den Mandanten über Vor- und Nachteile des Vergleichs sowie die mit dem Widerruf und der Fortsetzung des Prozesses verbundenen Risiken zutreffend aufklärt und ihm somit eine eigenständige Entscheidung ermöglicht. Dem Widerspruch des anwesenden Mitglieds der Bürgerinitiative brauchte der Anwalt keine Folge leisten, weil der Widersprechende gerade nicht sein Mandant war.

Zwar hatte der bei dem Gerichtstermin nicht anwesende Mandant im Vorfeld die schriftliche Weisung erteilt, keinen Vergleich unter Widerrufsvorbehalt zu schließen. Da mit dem Widerrufsvorbehalt jedoch keine Verschlechterung der Prozess- oder Rechtslage verbunden war, war eine diesbezügliche nachträgliche Einschränkung der Prozessvollmacht mit der Berufsausübungsfreiheit des Anwalts gem. Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Grundrechte entfalten auch im Zivilrecht eine mittelbare Drittwirkung.<sup>51</sup> Zudem ergibt sich aus § 83 Abs. 1 ZPO, dass die Beschränkung der Prozessvollmacht zumindest dem Gegner gegenüber nur insoweit rechtliche Wirkung hat, als sie die Beseitigung des Rechtsstreits betrifft. Beseitigt wird der Rechtsstreit aber nicht durch einen Widerrufsvorbehalt, sondern erst durch den unterbliebenen Widerruf. Auch wenn § 83 Abs. 1 ZPO nicht direkt das Innenverhältnis zwischen Anwalt und Mandant betrifft, muss er bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Pflichtwidriges Dienen“ angemessen berücksichtigt werden.

<sup>43</sup> Vgl. *Offermann-Burckardt* AnwBl Online 2019, 193, 194.

<sup>44</sup> Vgl. *Offermann-Burckardt* AnwBl Online 2019, 193, 194.

<sup>45</sup> Vgl. OLG Hamm 4 Ws 227/14, Beschluss v. 9.10.2014, Rn. 47.

<sup>46</sup> Vgl. BGH NJW 2019, 1147 = AnwBl Online 2019, 252, 254.

<sup>47</sup> Vgl. OLG Hamm 4 Ws 227/14, Beschluss v. 9.10.2014, Rn. 52.

<sup>48</sup> LG Münster 8 KLS 5/15, Urteil v. 9.6.2017, Rn. 72.

<sup>49</sup> Vgl. BVerfGE 108, 150 = NJW 2003, 2520.

<sup>50</sup> Vgl. BGHSt 45, 148, 156 = BGH 2 StR 24/99, Urteil v. 21.7.1999, HRRS-Datenbank, Rn. 19.

<sup>51</sup> Vgl. BVerfG NJW 2018, 1667.

Auch das Anregen der Protokollerklärung stellte keine Verratshandlung dar. Denn hierdurch wurde ebenfalls das Verfahren nicht beendet. Den privaten Klägern entstanden selbst dann keine Nachteile, wenn man mit dem LG Münster eine Saldierung von Vor- und Nachteilen im Rahmen des § 356 Abs. 1 StGB ablehnt. Dass mit der Protokollerklärung eine Klaglosstellung der Privatkläger tatsächlich nicht verbunden war, dürfte offensichtlich gewesen sein. Denn Beklagter war nicht die beigeladene Bahn, sondern das Eisenbahnbundesamt. Die Klage richtete sich auf die Ergänzung der Planfeststellung. Diese konnte durch eine einseitige Erklärung der Beigeladenen nicht ersetzt werden. Zudem kamen für die Planergänzung nicht nur passive Lärmschutzmaßnahmen gem. § 42 BImSchG in Betracht. Vielmehr sieht § 41 BImSchG ausdrücklich auch aktive, an der Quelle ansetzende Lärmschutzmaßnahmen vor, über die das EBA nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat. Entsprechend wies das BVerwG die von drei Privatklägern fortgeführte Klage auch nicht als unzulässig ab, sondern gab ihr in ihrem Hilfsantrag statt.

Zugunsten des Klägersvertreters ist davon auszugehen, dass auch er selbst von der Klaglosstellung und dem Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses nicht ausging, sondern seinen Hinweis auf eine vermeintliche diesbezügliche Möglichkeit vielmehr taktisch einsetzte, um die Bahn dazu zu bewegen, die in ihrem verbesserten Vergleichsangebot den Privatklägern gegenüber gemachten Zugeständnisse einseitig aufrecht zu halten und den Vergleich mit der Stadt und den Kommunalunternehmen allein abzuschließen. Die dahingehende Einlassung des angeklagten Anwalts in seinem Schlussplädoyer vor dem LG Münster lässt sich zumindest nicht widerlegen. Zudem ist unklar, ob es tatsächlich der Hinweis des Klägersvertreters auf die angebliche Klaglosstellung war, der die Beigeladene zu der Abgabe der Protokollerklärung veranlasste, oder vielmehr der richterliche Hinweis, dass aktive Lärmschutzmaßnahmen voraussichtlich auch materiell-rechtlich nicht in Betracht kamen.

Der vorliegende Fall zeigt, dass die gute Absicht sehr wohl zählen muss.<sup>52</sup> Denn das Verhalten des Klägersvertreters war keinesfalls strafwürdig. Nach der Rechtsprechung des BGH schützt die Strafvorschrift des § 356 Abs. 1 StGB genau wie das damit korrespondierende berufsrechtliche Verbot widerstreitender Interessen gem. § 43a Abs. 4 BRAO das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität der Anwaltschaft sowie das Ansehen des Anwaltsstands als eines wichtigen Organs der Rechtspflege.<sup>53</sup> Diesem Vertrauen wurde der Klägersvertreter gerecht, indem er für die privaten Kläger trotz ihres hinderlichen Verhaltens innerhalb der Klägeregemeinschaft das objektiv bestmögliche Ergebnis erzielte, ihnen jedoch gleichwohl nicht die Möglichkeit nahm, die vermeintlich darüber hinausgehenden Ansprüche prozessual weiter geltend zu machen. Dass der Klägersvertreter in seiner Rechtsauffassung durch das BVerwG bestätigt wurde, spielt in diesem Zusammenhang dagegen weniger eine Rolle, da sich ein Anwalt trotz seiner anwaltlichen Unabhängigkeit nicht gegenüber seinem Mandanten zum Richter aufschwingen darf.

## V. Fazit

Mandanten sind in der Regel durch § 628 Abs. 1 S. 2 BGB ausreichend geschützt. Wenn sich der Anwalt ihnen gegenüber vertragswidrig verhält, können sie das Mandat jederzeit kündigen, ohne für die bisher erbrachten Leistungen Honorar zu schulden. Bei intern zerstrittenen Klägermehrheiten scheint sowohl die Strafvorschrift des § 356 Abs. 1 StGB als auch das berufsrechtliche Verbot gem. § 43a Abs. 4 BRAO nur im Ausnahmefall erforderlich, um die Integrität des Anwaltsberufs zu schützen. Auch dann sind jedoch die Berufsfreiheit des Anwalts sowie das Ultima-Ratio-Prinzip des Strafrechts angemessen zu berücksichtigen.

<sup>52</sup> Vgl. anders *Offermann-Burckardt* AnwBl Online 2019, 193, 196.

<sup>53</sup> Vgl. BGHSt 45, 148, 156 = BGH 2 StR 24/99, Urteil v. 21.7.1999, HRRS-Datenbank, Rn.15; BGHSt 5, 301, 307 = NJW 1954, 726; BGHSt 15, 333, 334.

### Dokumentation

## Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

**438. BVerfG 2 BvR 382/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. April 2019 (OLG München / LG München I / AG München)**

Anordnung und Aufrechterhaltung außer Vollzug gesetzter Untersuchungshaft; Haftbefehl gegen den Vorstand eines Automobilunternehmens im „Abgasskandal“ (Haftgrund der Verdunkelungsgefahr; Einwirkung auf unternehmensangehörige Belastungszeugen durch Anündigung ihrer Beurlaubung; zulässiger Schutz von Whistleblowern zur wirksamen Verfolgung von Wirtschaftskriminalität; fortbestehende Einwirkungsmöglichkeiten des Beschuldigten auch nach Ausscheiden aus dem Vorstand); Anweisungen im Rahmen der Haftverschonung (Verhältnismäßigkeit eines weitreichenden Kontaktverbots zu Konzernangehörigen; unabweisbare Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung; zeitliche Grenzen und hinreichende Bestimmtheit des Kontaktverbots; ungehinderter Verkehr mit dem Verteidiger; Pflicht zur Meldung von Kontaktaufnahmen; Selbstbelastungsfreiheit); Recht auf rechtliches Gehör (keine Überraschungsentscheidung bei ergänzendem Rückgriff des Beschwerdegerichts auf den Akteninhalt); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (substantiierte Darlegung einer Grundrechtsverletzung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 112 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe b StPO; § 116 Abs. 2 Satz 2 StPO

**439. BVerfG 2 BvR 517/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. April 2019 (Brandenburgisches OLG)**

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung

(russischer Staatsangehöriger; Rechtsstaatsprinzip; Recht auf ein faires Verfahren; staatliche Repressionsmaßnahmen in Tschetschenien; völkerrechtlich verbindliche Zusicherung; Durchführung des Strafverfahrens außerhalb des Föderationskreises Nordkaukasus; Koppelung der Zulässigkeitsentscheidung an eine nach russischem Recht nicht erfüllbare Bedingung; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 20 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

**440. BGH 2 StR 17/19 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Darmstadt)**

Besondere gesetzliche Milderungsgründe (vorrangige Prüfung bei der Strafrahmenwahl).

§ 49 Abs. 1 StGB

**441. BGH 2 StR 212/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG Wiesbaden)**

Bandenmäßiges Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: Aufzucht von Marihuanapflanzen als Teilakt des Handeltreibens, Maßgeblichkeit des jeweiligen Verkaufsvorganges, sukzessiver Anbau und Verkauf; Bandenmitgliedschaft: Voraussetzungen, Verhältnis zur Täterschaft; keine Berücksichtigung gelegentlicher Ernteauffälle); Einziehung des Wertes von Taterträgen (keine Einziehung eines lediglich erzielbaren Vermögenszuwachses).

§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG; § 73c StGB

**442. BGH 2 StR 244/18 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Köln)**

Selbstständige Beweisverwertungsverbote (Gespräch über konkret begangene Straftaten).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 261 StPO

**443. BGH 2 StR 274/18 – Beschluss vom 29. Januar 2019 (LG Bonn)**

Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (Strafrahmenverschiebung bei Aufklärungshilfe).

§ 46b Abs. 1 Satz 4 StGB; § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB i.V.m. § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. j StPO

**444. BGH 2 StR 284/18 – Beschluss vom 20. März 2019 (LG Mühlhausen)**

Unbegründete der Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

**445. BGH 2 StR 333/18 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Darmstadt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**446. BGH 2 StR 60/19 – Beschluss vom 20. März 2019 (LG Darmstadt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**447. BGH 2 StR 8/19 – Beschluss vom 19. Februar 2019 (LG Frankfurt am Main)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**448. BGH 2 StR 413/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG Bonn)**

Revisionsbegründung (keine Begründungspflicht hinsichtlich unzugänglicher Tatsachen).

§ 275 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**449. BGH 2 StR 485/18 – Beschluss vom 13. Februar 2019 (LG Darmstadt)**

BGHR; Ablehnung des Sachverständigen (Ablehnung eines im Auftrag der Polizei tätig gewordenen Übersetzers; keine Überschreitung seiner Kompetenz bei eingeklammerten Anmerkungen des Übersetzers); Führung des Urkundenbeweises durch Verlesung (Aufklärung von Zweifeln an der Richtigkeit von Übersetzungen).

§ 74 StPO; 249 Abs. 1 StPO

**450. BGH 2 StR 490/18 – Beschluss vom 29. Januar 2019 (LG Rostock)**

Sexueller Missbrauch von Kindern (Erheblichkeit einer sexualbezogenen Handlung).

§ 184h Nr. 1 StGB

**451. BGH 2 StR 505/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Aachen)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen, verminderte Schuldfähigkeit (mehrstufige Prüfung; Prüfungsmaßstab; Darlegungsanforderungen bei Anschluss an Sachverständigengutachten; Auswirkung auf Schuldgehalt und Strafwürdigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

1. Eine hebephrene Schizophrenie ist eine krankhafte seelische Störung im Sinne von § 20 StGB. Die Diagnose einer Psychose aus dem Formenkreis der Schizophrenie führt aber für sich genommen noch nicht zur Feststel-

lung einer generellen oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten, erheblichen Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit. Erforderlich ist vielmehr stets die konkretisierende Darlegung, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

2. Wenn sich der Tatrichter darauf beschränkt, sich der Beurteilung eines Sachverständigen zur Frage der Schuldfähigkeit anzuschließen, muss es dessen wesentliche Anknüpfungspunkte und Darlegungen im Urteil so wiedergeben, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist.

3. Die Frage, ob die Steuerungsfähigkeit bei Tatbegehung auf Grund einer festgestellten Störung im Sinne des § 21 StGB erheblich vermindert war, ist tatsächengestützt zu begründen. Dies erfordert es, sowohl konkrete Feststellungen zum Ausmaß der vorhandenen Störung zu treffen als auch ihre Auswirkungen auf die Tat darzulegen. Die Beurteilung der Erheblichkeit, die im Wesentlichen eine Rechtsfrage ist, muss stets in Bezug auf eine bestimmte Tat und einen konkreten Tatbestand erfolgen, sodass bei tateinheitlicher Verwirklichung mehrerer Tatbestände durchaus verschiedene Wertungsergebnisse entstehen können. Mitunter kann eine Auseinandersetzung damit geboten sein, ob in der Person des Angeklagten letztlich nicht nur Eigenschaften und Verhaltensweisen hervortreten, die sich im Rahmen dessen halten, was bei voll schuldfähigen Menschen anzutreffen und übliche Ursache für strafbares Verhalten ist.

4. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstat auf Grund einer nicht nur vorübergehenden psychischen Störung schuldunfähig (§ 20 StGB) oder vermindert schuldunfähig (§ 21 StGB) war und die Tatbegehung hierauf beruht. Daneben muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades bestehen, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird; die zu erwartenden Taten müssen schwere Störungen des Rechtsfriedens besorgen lassen. Die notwendige Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und des von ihm begangenen Anlassdelikts zu entwickeln; sie muss sich auch darauf erstrecken, welche rechtswidrigen Taten von dem Beschuldigten drohen und wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungsvoraussetzungen ist das Tatgericht auch verpflichtet, die wesentlichen Gesichtspunkte in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

5. Die erheblich verminderte Schuldfähigkeit verringert grundsätzlich den Schuldgehalt und damit die Strafwürdigkeit der Tat. Zwar können schulderhöhende Momente

diese Verringerung des Schuldgehalts ausgleichen, so dass eine Milderung des Strafrahmens unterbleiben kann. Dies muss der Tatrichter aber ausdrücklich darlegen. Es reicht nicht aus, den sich aus § 21 StGB ergebenden Milderungsgrund ausschließlich bei der Strafzumessung im engeren Sinn zu berücksichtigen.

**452. BGH 2 StR 558/17 – Urteil vom 10. Oktober 2018 (LG Köln)**

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

**453. BGH 2 StR 564/17 – Urteil vom 10. Oktober 2018 (LG Köln)**

BGHSt; Hehlerei (Definition des Sich-Verschaffens; ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des einvernehmlichen Handelns: Vorliegen in Täuschungsfällen).  
§ 259 StGB

**454. BGH 2 StR 574/18 – Beschluss vom 27. Februar 2019 (LG Limburg)**

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

**455. BGH 2 StR 584/18 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Aachen)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Revisibilität; Wertung von Teilschweigen); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorliegen eines Hangs bei unbeeinträchtigter Arbeits- und Leistungsfähigkeit); Verbot der Schlechterstellung (Nachholung der Anordnung der Unterbringung).  
§ 64 StGB; § 261 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 3 StPO

**456. BGH 2 StR 592/18 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Bonn)**

Zulässigkeit der Revision de Nebenklage.  
§ 400 Abs. 1 StPO

Die Erhebung der allgemeinen Sachrüge genügt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht, um die Zulässigkeit des Rechtsmittels eines Nebenklägers feststellen zu können.

**457. BGH 2 StR 599/18 – Beschluss vom 19. Februar 2019 (LG Bonn)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen, verminderte Schuldfähigkeit (tatrichterliche Beurteilung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (tatrichterliche Überzeugung von der Therapierbarkeit).  
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB

1. Der Tatrichter hat die Frage der Schuldfähigkeit des Angeklagten ohne Bindung an die Äußerungen des Sachverständigen in eigener Verantwortung zu beurteilen. Schließt er sich dem Sachverständigen an, muss er zumindest die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen auf eine für das Revisionsgericht nachprüfbar Weise im Urteil mitteilen.

2. Die Therapierbarkeit eines Täters darf nicht von vornherein als gegeben angesehen werden. Das Gesetz ermächtigt den Tatrichter zur Anordnung der Maßregel nur

unter der Voraussetzung, dass dieser sich auf einer verlässlichen Tatsachengrundlage davon überzeugt hat, es bestehe die hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolgs. Die Anordnungsprognose muss mit dem Vorhandensein von im Einzelnen zu bezeichnenden konkreten Umständen begründet werden.

**458. BGH 4 StR 2/19 – Beschluss vom 28. Februar 2019 (LG Berlin)**

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

**459. BGH 4 StR 58/19 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Dortmund)**

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

**460. BGH 4 StR 261/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Detmold)**

Urteilsgründe (Erfordernis einer sachlichen Form).  
§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**461. BGH 4 StR 283/18 – Beschluss vom 14. Februar 2019 (LG Hagen)**

Verbotenes Inverkehrbringen von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport (keine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Nichterledigung der früheren Strafe).  
Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG; § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG; § 6a Abs. 1 und 2 AMG; § 55 Abs. 1 StGB

**462. BGH 4 StR 63/19 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Kaiserslautern)**

Körperverletzung (Gesundheitsschädigung durch psychische Beeinträchtigungen: Flashbacks; Vorsatz).  
§ 223 StGB; § 15 StGB

**463. BGH 4 StR 427/18 – Beschluss vom 26. März 2019 (LG Münster)**

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

**464. BGH 4 StR 463/18 – Urteil vom 28. März 2019 (LG Frankenthal)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (sonstiger Gegenstand, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist); Begriffsbestimmungen (gekorene Waffen).  
§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 1 Abs. 2 Nr. 2b WaffG

**465. BGH 4 StR 471/18 – Beschluss vom 31. Januar 2019 (LG Bochum)**

Tateinheit (natürliche Handlungseinheit).  
§ 52 StGB

Eine natürliche Handlungseinheit ist anzunehmen, wenn zwischen einer Mehrheit strafrechtlich relevanter Verhaltensweisen ein derart unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters auch für einen Dritten objektiv als einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint, und wenn die einzelnen Betätigungen auf einer einzigen Willensentschließung beruhen.

**466. BGH 4 StR 525/18 – Beschluss vom 14. März 2019 (LG Freiburg)**

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

**467. BGH 4 StR 564/18 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Landshut)**

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

**468. BGH 2 StR 387/18 – Beschluss vom 9. April 2019 (LG Aachen)**

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

**469. BGH 2 StR 465/18 – Urteil vom 27. März 2019 (LG Aachen)**

Räuberische Erpressung (Finalzusammenhang zwischen Nötigungsmittel und vermögensschädigender Handlung).  
§ 255 StGB

**470. BGH 2 StR 556/18 – Beschluss vom 26. März 2019 (LG Bonn)**

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

**471. BGH 2 StR 594/18 – Beschluss vom 20. März 2019 (LG Aachen)**

Täterschaft (sukzessive Mittäterschaft); Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (zwingende Prüfung der Milderungsmöglichkeit).  
§ 25 Abs. 2 StGB; § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 3 StGB; § 49 StGB; § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. k StPO

**472. BGH 2 ARs 367/18 (2 AR 265/18) – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Nürnberg-Fürth)**

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wegen Nichtgewährung rechtlichen Gehörs.  
§ 33a StPO

**473. BGH 4 StR 125/19 – Beschluss vom 9. April 2019 (LG Detmold)**

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

**474. BGH 4 StR 419/18 – Beschluss vom 27. Februar 2019 (LG Bochum)**

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von Nachtatverhalten); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzung der Wahrscheinlichkeit künftiger gefährlicher Taten).  
§ 46 Abs. 2; § 63 StGB

**475. BGH 4 StR 426/18 – Urteil vom 14. März 2019 (LG Frankenthal)**

Betrug (Täuschung über Tatsachen: Tatsachenbegriff, konkludente Täuschung durch Geltendmachung einer Forderung, Erklärungsinhalt des Einforderns einer anwaltlichen Gebühr; Schaden: Prinzip der Gesamtsaldierung, Schaden durch Geltendmachung überhöhter Geschäftsgebühren nach RVG); Geltungsbereich des RVG (Abgrenzung zwischen anwaltlicher Tätigkeit und kaufmännischem Inkasso).  
§ 263 StGB; § 1 RVG Abs. 1 Satz 1 RVG; § 2 Abs. 2 RVG

**476. BGH 4 StR 464/18 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Detmold)**

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch; Rücktrittshorizont).  
§ 24 Abs. 1 StGB

**477. BGH 4 StR 483/18 – Beschluss vom 28. März 2019 (LG Landau)**

Grundsätze der Strafzumessung (Feststellung der besonderen Schwere der Schuld: Bewertung von Mordmerkmalen).  
§ 46 Abs. 3 StGB

**478. BGH 4 StR 514/18 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Münster)**

Rücktritt (Rücktrittshandlung bei beendetem Versuch; kein Rücktrittsausschluss bei Verschleierungsbemühungen); Urteilsgründe (Wiedergabe der wesentlichen Einlassungsinhalte).  
§ 24 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative StGB; § 267 Abs. 1 Satz 2 StPO

**479. BGH 4 StR 550/18 – Beschluss vom 14. März 2019 (LG Dessau-Roßlau)**

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

**480. BGH 3 StR 24/19 – Beschluss vom 2. April 2019 (LG Osnabrück)**

Nachholung der Anordnung gesamtschuldnerischer Haftung bei der Einziehung.  
§ 354 Abs. 1 StPO

**481. BGH 3 StR 29/19 – Beschluss vom 6. März 2019 (LG Krefeld)**

Rechtsfehlerhafte Berechnung der Dauer des angeordneten Vorwegvollzugs.  
§ 67 StGB

**482. BGH 3 StR 30/19 – Beschluss vom 6. März 2019 (LG Verden)**

Ergänzung der Einziehungsanordnung um die gesamtschuldnerische Haftung.  
§ 73 StGB

**483. BGH 3 StR 4/19 – Beschluss vom 6. März 2019 (LG Lüneburg)**

Erfordernis eines Absatzerfolges bei Verurteilung wegen vollendeter Hehlerei in Form der Absatzhilfe.  
§ 259 StGB

Eine vollendete Hehlerei in Form der Absatzhilfe setzt – ebenso wie eine vollendete Hehlerei in Form des Absetzens – den Eintritt eines Absatzerfolges voraus (vgl. zuletzt BGH HRRS 2019 Nr. 263).

**484. BGH 3 StR 60/19 – Beschluss vom 6. März 2019 (LG Hannover)**

Unzulässigkeit der allein auf die unterbliebene Anordnung der Maßregel nach § 64 StGB gestützten Revision.  
§ 349 Abs. 1 StPO; § 64 StGB

**485. BGH 3 StR 6/19 – Beschluss vom 19. Februar 2019 (LG Hildesheim)**

Anforderungen an die Ermächtigung zur Rücknahme

eines Rechtsmittels (kein Formerfordernis; mündliche Erteilung; Nachweis durch anwaltliche Versicherung; Widerruf der Ermächtigung).  
§ 302 Abs. 2 StPO

**486. BGH 3 StR 68/19 – Beschluss vom 19. März 2019 (LG Koblenz)**

Zulässigkeit der strafschärfenden Berücksichtigung einer erlassenen Jugendstrafe (Unterschied zwischen Beseitigung des Strafmakels und Tilgungsreife der Eintragung; Verwertungsverbot; Tilgungsfrist).  
§ 100 JGG; § 51 Abs. 1 BZRG; § 36 BZRG; § 47 BZRG

**487. BGH 3 StR 81/19 – Beschluss vom 21. März 2019 (LG Hannover)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; Beschaffungskriminalität; Beeinträchtigung der Gesundheit sowie der Arbeits- und Leistungsfähigkeit; symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat; Mitursächlichkeit; Bedeutung von Sprachkenntnissen für die Erfolgsaussicht; Wecken der Behandlungsbereitschaft im Maßregelvollzug); Strafrahenwahl bei Zusammentreffen mehrerer Milderungsgründe.  
§ 64 StGB; § 49 StGB

1. Für die Annahme eines Hanges im Sinne des § 64 StGB genügt eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Nahe liegt ein solcher Hang demgegenüber insbesondere bei Beschaffungskriminalität. Das Fehlen erheblicher Beeinträchtigungen der Gesundheit sowie der Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betroffenen schließt demgegenüber nicht notwendigerweise die Annahme eines Hanges aus.

2. Ein symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat liegt immer dann vor, wenn der Hang jedenfalls neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Angeklagte eine erhebliche rechtswidrige Tat begangen hat und dies bei unverändertem Suchtverhalten auch für die Zukunft zu besorgen ist. Es ist nicht erforderlich, dass der Hang die alleinige Ursache für die Anlasstat ist.

3. Für eine erfolgversprechende Therapie im Rahmen der Unterbringung (§ 64 StGB) sind bereits solche Kenntnisse der deutschen Sprache beim Betroffenen ausreichend, die eine Verständigung im Alltag ermöglichen. Gegebenenfalls ist zu bedenken, dass im Falle des Vorwegvollzugs eines Teiles der verhängten Freiheitsstrafe (§ 67 Abs. 2 S. 2, 3 i.V.m. Abs. 5 S. 1 StGB) der Angeklagte die Möglichkeit hätte, seine Kenntnisse der deutschen Sprache im Strafvollzug vor Beginn der Maßregel zu vertiefen.

**488. BGH 3 StR 135/19 – Beschluss vom 2. April 2019 (LG Kleve)**

Unzulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung (Vortrag zum Hinderungsgrund und zum Wegfall des Hindernisses; Glaubhaftmachung).  
§ 45 StPO

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist binnen einer Woche nach Wegfall des Hindernisses zu stellen (§ 45 Abs. 1 S. 1 StPO). Innerhalb dieser Wochenfrist muss der Antragsteller den Hinderungsgrund vortragen und Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses machen. Diese Angaben sind ebenso wie ihre Glaubhaftmachung Zulässigkeitsvoraussetzungen.

**489. BGH 3 StR 195/18 – Urteil vom 20. September 2018 (LG Mainz)**

Geiselnahme (Bemächtigungslage; Tateinheit mit Körperverletzung bei Überschneidung der Ausführungshandlungen); keine sukzessive Mittäterschaft bei erpresserischem Menschenraub; gefährliche Körperverletzung (potenzielle Lebensgefährlichkeit bei starkem Würgen; Gesundheitsschädigung; Versuch); Abgrenzung von psychischer Beihilfe durch aktives Tun und Beihilfe durch Unterlassen (bloßes Dabeisein; Garantenstellung durch gefährdendes Tun); verminderte Schuldfähigkeit bei Betäubungsmittelabhängigkeit; Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung (Inbegriff der Hauptverhandlung; Wortlaut einer schriftlichen Einlassung des Angeklagten; Urkundsbeweis; Revision); Beweiswürdigung; richterliche Kognitionspflicht; Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der der Verfahrensrüge.  
§ 239a StGB; § 239b StGB; § 224 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 13 StGB; § 261 StPO; § 249 StPO; § 264 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

**490. BGH 3 StR 198/18 – Beschluss vom 14. November 2018 (LG Düsseldorf)**

Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot  
§ 46 Abs. 3 StGB

**491. BGH 3 StR 210/18 – Beschluss vom 19. Februar 2019 (LG Duisburg)**

Einziehung von Betäubungsmitteln (von der Anklage umfasste Anknüpfungstat).  
§ 33 BtMG

**492. BGH 3 StR 262/18 – Beschluss vom 18. Oktober 2018 (LG Mönchengladbach)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat; Mitursächlichkeit; Beschaffungskriminalität; Eigenkonsum; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln aus primär wirtschaftlichem Interesse).  
§ 64 StGB

1. Bei der Unterbringungsanordnung nach § 64 StGB ist nicht erforderlich, dass der Hang die alleinige Ursache für die Anlasstat ist. Vielmehr ist ein ausreichender symptomatischer Zusammenhang bereits dann zu bejahen, wenn der Hang neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat.

2. Eine Mitursächlichkeit für die verfahrensgegenständlichen Taten oder ihr Ausmaß und die Befürchtung, dass ein solcher Einfluss des Hanges auch in Zukunft zu erwarten ist, genügt. Dieser Zusammenhang liegt bei Delikten, die begangen werden, um Rauschmittel selbst oder Geld für ihre Beschaffung zu erlangen, nahe. Ein aus

den Taten bzw. Taterträgen bedienter Eigenkonsum genügt für die Annahme eines solchen Zusammenhanges, auch wenn der Täter in erster Linie des wirtschaftlichen Vorteils wegen Handel mit Rauschgift betreibt.

**493. BGH 3 StR 270/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Bad Kreuznach)**

Betrug (Vermögensschaden bei Zahlungen an einen nicht qualifizierten Sachverständigen; Zahlung auf eine Nichtschuld; Verwirkung des Leistungsanspruchs bei schwerwiegender Pflichtverletzung; persönliche Unzuverlässigkeit; Wertlosigkeit der erbrachten Leistung; Marktwert; Verwertbarkeit; formale Betrachtung; Tateinheit bei Identität der objektiven Ausführungshandlungen); unedliche Falschaussage durch unrichtige Angaben zur Person eines gerichtlichen Sachverständigen.

§ 263 StGB; § 153 StGB; § 52 StGB; § 654 BGB

**494. BGH 3 StR 280/18 – Beschluss vom 6. Februar 2019**

Heranziehung von Behördenzeugnissen bei der Anordnung einer Durchsuchung (konkreter, auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützter Verdacht; Beweiswert); Verwertung von Erkenntnissen aus G-10-Maßnahmen (Einhaltung von Informationen über die Rechtmäßigkeit; konkrete Anhaltspunkte).

§ 102 StPO; § 105 StPO; § 1 G 10

**495. BGH 3 StR 88/19 – Beschluss vom 21. März 2019 (LG Düsseldorf)**

Mindestanforderungen an die Revisionsbegründung.

§ 344 Abs. 2 S. 1 StPO

Nach § 344 Abs. 2 S. 1 StPO muss aus der Revisionsbegründung hervorgehen, ob die Revision das Verfahren beanstandet oder einen sachlich-rechtlichen Mangel geltend macht. Eine solche Begründung fehlt, wenn nur der Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung gestellt wurde, der keiner Auslegung im Sinne einer Revisionsbegründung zugänglich ist

**496. BGH 3 StR 286/18 – Beschluss vom 6. März 2019 (LG Göttingen)**

Betrug (Irrtum bei Personenmehrheiten; Person des Verfügenden; Vorstellunggrundlage; konkrete Darlegung in den Urteilsgründen; ausnahmsweise Entbehrlichkeit); Zuwiderhandlung gegen Verkaufsverbot.

§ 263 StGB; § 18 Abs. 1 AWG

**497. BGH 3 StR 307/18 – Urteil vom 13. Dezember 2018 (LG Stade)**

BGHSt; Vermögensabschöpfung (formlose Einziehung; Verzicht des Angeklagten auf Herausgabe; erweiterte Einziehung; Absehen von der Einziehungsentscheidung; Ansprüche von Tatgeschädigten; Vollstreckungsverfahren; Zweck der Neuregelung; Vereinfachung der Einziehung; Opferschutz; Einziehung von nicht zuordenbarem Diebesgut).

§ 73 StGB; § 73a Abs. 1 StGB; § 75 StGB; § 459h StPO

**498. BGH 3 StR 390/18 – Beschluss vom 9. Januar 2019 (LG Bad Kreuznach)**

Nachträglicher Gesamtstrafenausspruch.

§ 55 StGB

**499. BGH 3 StR 430/17 – Beschluss vom 6. März 2019**

Einstellung des Verfahrens wegen eines Verfahrenshindernisses (Tod des Angeklagten).

§ 206a StPO

**500. BGH 3 StR 440/18 – Beschluss vom 28. November 2018 (LG Koblenz)**

Unterschlagung (Manifestation des Zueignungswillens; Nichtherausgabe einer Sache; Verheimlichung des Standortes; wertmindernde Nutzung); versuchte Erpressung (Rücktritt; Fehlschlag).

§ 246 StGB; § 253 StGB; § 23 StGB; § 24 StGB

**501. BGH 3 StR 462/17 – Urteil vom 7. März 2019 (LG Trier)**

Selbstleseverfahren (Bezeichnung der Urkunden; Bestimmtheit; Individualisierbarkeit aus der Sicht der Verfahrensbeteiligten; Aufnahme ins Hauptverhandlungsprotokoll; Auslegung des Protokolls; Berücksichtigung des Akteninhalts bei der Auslegung; Beweiskraft); Inbegriffsrüge bei Verwertung einer nicht in das Selbstleseverfahren einbezogenen Urkunde.

§ 249 Abs. 2 StPO; § 273 Abs. 1 StPO; § 261 StPO

**502. BGH 3 StR 469/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Verden)**

Erneute Gewährung des letzten Wortes nach Erörterung der Sach- und Rechtslage (abschließende Äußerung; Wiedereintritt in die Verhandlung; für die Sachentscheidung des Gerichts möglicherweise bedeutsamer Verfahrensvorgang).

§ 258 Abs. 2 StPO

**503. BGH 3 StR 475/18 – Beschluss vom 5. März 2019 (LG Duisburg)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang trotz fehlender physischer Abhängigkeit; Neigung zum Rauschmittelkonsum; Unbeachtlichkeit des Fehlens von Entzugssymptomen sowie von Intervallen der Abstinenz); Tenorierung bei der Verurteilung wegen Verstoß gegen das TierschutzG.

§ 64 StGB; § 17 TierschutzG

Ausreichend für einen „Hang“ i.S.d. § 64 S. 1 StGB ist eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss und es ausreicht, wenn der Täter von Zeit zu Zeit oder bei passender Gelegenheit seiner Neigung zum Rauschmittelkonsum folgt. Dem entsprechend stehen das Fehlen ausgeprägter Entzugssymptome sowie Intervalle der Abstinenz der Annahme eines Hangs nicht entgegen.

**504. BGH 3 StR 501/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Aurich)**

Schätzung des Wertes von Taterträgen bei der Einziehungsentscheidung (Vorrang der genauen Wertermittlung; Überzeugung von der Richtigkeit der Schätzung; kein Widerspruch zu Ergebnissen der Beweisaufnahme; Zweifelssatz).

§ 73 StGB; § 73d Abs. 2 StGB

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

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Darlegungsanforderungen; Kausalität der festgestellten psychischen Störung für die Anlasstat; symptomatischer Zusammenhang).

§ 63 StGB; § 20 StGB

1. 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.

2. Der erforderliche symptomatische Zusammenhang besteht, wenn der festgestellte, für die Schuldfähigkeit bedeutsame Zustand des Täters für die Anlasstat kausal geworden ist, wobei Mitursächlichkeit genügt. In den Urteilsgründen ist dazulegen, 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 zurückzuführen sind.

**506. BGH 3 StR 525/18 – Beschluss vom 19. Februar 2019**

Unzulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Anbringung weiterer Verfahrensrügen (zwei Verteidiger; einheitliche Begründungsfrist; Wahrung des rechtlichen Gehörs).

§ 44 StPO; § 344 Abs. 2 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

**507. BGH 3 StR 549/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Bückeburg)**

Jugendstrafe (schädliche Neigungen; Bemessung der Jugendstrafe; minder schwerer Fall nach Erwachsenenstrafrecht); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang trotz fehlender Beeinträchtigung von Gesundheit; Arbeits-/Leistungsfähigkeit; Indizwirkung).

§ 17 JGG; § 18 JGG; § 64 StGB

Ein Hang im Sinne von § 64 StGB liegt vor bei einer chronischen, auf körperlicher Sucht beruhenden Abhängigkeit oder zumindest bei einer eingewurzelten, auf psychischer Disposition beruhenden oder durch Übung erworbenen intensiven Neigung, immer wieder Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Ausreichend ist, dass der Betroffene aufgrund seiner Konsumgewohnheiten sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Dem Umstand, dass durch den Rauschmittelgenuss die Gesundheit, Arbeits- und/oder Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist, kann insoweit zwar indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hangs zukommen; das Fehlen solcher Beeinträchtigungen schließt die Bejahung eines Hangs aber nicht aus.

**508. BGH 3 StR 552/18 – Beschluss vom 5. März 2019 (LG Düsseldorf)**

Anforderungen an die Bestimmtheit des Adhäsionsantrags bei Geltendmachung von Schmerzensgeld (richter-

liches Ermessen; Angabe einer Größenordnung; konkreter Betrag).

§ 404 Abs. 1 StPO

**509. BGH 3 StR 559/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Stade)**

Rechtsfehlerhafte Verurteilung wegen unerlaubten Besitzes einer Kurzwaffe (Luftgewehr).

§ 52 Abs. 3 Nr. 2a WaffG

**510. BGH 3 StR 560/18 – Beschluss vom 7. Februar 2019 (LG Mönchengladbach)**

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (keine Mitteilung des Zeitpunkts der Kenntnisaufnahme von der Fristversäumung).

§ 45 StPO

**511. BGH 3 StR 594/18 – Beschluss vom 6. März 2019 (LG Duisburg)**

Erledigung des Vorwegvollzugs durch erlittene Auslieferungs- und Untersuchungshaft.

§ 67 StGB

**512. BGH 3 StR 615/17 – Beschluss vom 21. August 2018 (LG Mainz)**

Konkurrenzen im Betäubungsmittelstrafrecht (Tateinheit; Tatmehrheit; Bewertungseinheit; Anbau; Handeltreiben; verschiedene Liefer- oder Anbauvorgänge; einheitlicher Verkaufsvorrat; Überschneiden der tatbestandlichen Ausführungshandlungen; bloße Gleichzeitigkeit).

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

**513. BGH 5 StR 104/19 – Beschluss vom 19. März 2019 (LG Berlin)**

Grundsatz der Unmittelbarkeit; fehlende Ermittlung des Wirkstoffgehalts bei Verurteilung wegen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Einziehung von Taterträgen (Wertersatz).

§ 250 StPO; § 29a Abs. 1 BtMG; § 73c StGB

**514. BGH 5 StR 114/19 – Beschluss vom 4. April 2019 (LG Neuruppin)**

Entbehrlichkeit des Aufrechterhaltens der Einziehungsentscheidung bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung.

§ 73 StGB; § 75 StGB; § 55 StGB

Bei der Anordnung der Einziehung von Taterträgen (§ 73 StGB) erwirbt der Staat regelmäßig mit Rechtskraft der Entscheidung das Eigentum an den eingezogenen Gegenständen (§ 75 Abs. 1 StGB). In derartigen Fällen ist das Aufrechterhalten einer Einziehungsentscheidung bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung nach § 55 Abs. 2 StGB entbehrlich.

**515. BGH 5 StR 119/19 – Beschluss vom 19. März 2019 (LG Berlin)**

Ausnahmen von der Verfolgung aus prozessökonomischen Gründen

§ 154a Abs. 2 StPO

**516. BGH 5 StR 57/19 – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Hamburg)**

Nichtverlesung von Vernehmungsniederschriften (Urkundenbeweis; Pflicht zur Verlesung; Aufklärungspflicht; Aufklärungsrüge).  
§ 253 Abs. 2 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

**517. BGH 5 StR 77/19 – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Lübeck)**

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

**518. BGH 5 StR 82/19 (alt: 5 StR 442/11) – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Berlin)**

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung.  
§ 46 StGB; Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK

**519. BGH 5 StR 94/19 – Urteil vom 3. April 2019 (LG Dresden)**

Berechnung des Vorwegvollzuges bei nicht eindeutig prognostizierter Therapiedauer (Zweifelssatz; für den Angeklagten günstigste Berechnung; zusätzliches Strafübel; Aussetzung der Reststrafe).  
§ 67 StGB

Kommen für die Therapiedauer im Ergebnis zwei Alternativen in Betracht (hier: ein Jahr oder anderthalb Jahre, ist es ungeachtet der Möglichkeit späterer Entscheidungen nach § 67 Abs. 3 StGB nach dem Zweifelssatz geboten, die für den Angeklagten im Urteilszeitpunkt konkret günstigere Möglichkeit zu wählen. Dabei ist zu bedenken, dass sich ein Vorwegvollzug, dessen Dauer einschließlich der Therapiedauer über den Zeitpunkt des § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB hinausgeht, wie ein zusätzliches Strafübel auswirkt.

**520. BGH 5 StR 121/19 – Beschluss vom 2. April 2019 (LG Potsdam)**

Verabredung zum Verbrechen des schweren Bandendiebstahls (Grenze des Versuchsbeginns beim Einbruch in ein Gebäude).  
§ 244 StGB; § 244a StGB; § 30 Abs. 2 StGB; § 22 StGB

**521. BGH 5 StR 131/19 – Beschluss vom 2. April 2019 (LG Berlin)**

Änderung des Schuldspruchs (Beihilfe statt Mittäterschaft zum schweren Raub).  
§ 250 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

**522. BGH 5 StR 499/18 – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Braunschweig)**

Auflösung anderweitiger Rechtshängigkeit durch ein Gericht mit höherer sachlicher Zuständigkeit.  
§ 203 StPO

**523. BGH 5 StR 543/18 – Urteil vom 6. März 2019 (LG Bremen)**

Einziehung von Taterträgen (Erlangen eines Vermögenswertes; Ausübung tatsächlicher Verfügungsgewalt; Mittäter; wirtschaftliche Mitverfügungsmacht; späterer Mittelabfluss; Weiterleitung des erlangten Vermögenswertes; kurzfristige Inbesitznahme; transitorischer Besitz).  
§ 73 StGB

**524. BGH 5 StR 545/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Berlin)**

Rechtsfehlerhafte Berücksichtigung von Einzelstrafen bei der Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe; gesamtschuldnerische Haftung bei der Einziehungsentscheidung.  
§ 54 Abs. 1 StGB; § 73 StGB

**525. BGH 5 StR 553/18 (alt: 5 StR 465/15) – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Dresden)**

Maßgeblichkeit des Zeitpunktes der ersten Hauptverhandlung für die Beurteilung einer Gesamtstrafenfähigkeit von Strafen aus früherer Verurteilung.  
§ 55 StGB

Nach Aufhebung eines Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht ist für die Prüfung einer Gesamtstrafenbildung der Vollstreckungsstand der gegen den Angeklagten ergangenen früheren Urteile zum Zeitpunkt der (ersten) ursprünglich angefochtenen Entscheidung maßgeblich. Dieser Grundsatz ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen die Urteilsaufhebung gerade wegen fehlerhaft unterbliebener nachträglicher Gesamtstrafenbildung erfolgt ist. Er gilt etwa auch, wenn das erste Urteil auf die Revision der Staatsanwaltschaft insgesamt aufgehoben worden ist.

**526. BGH 5 StR 555/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Hamburg)**

Rechtsfehlerhafte Verurteilung wegen Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung nach dem Waffengesetz.  
§ 52 Abs. 3 Nr. 8 WaffG; § 41 WaffGG

**527. BGH 5 StR 593/18 – Urteil vom 6. März 2019 (LG Dresden)**

Vollendete Wegnahme beim Diebstahl (Gewahrsam; Sachherrschaft; Anschauungen des täglichen Lebens; ausschließlicher Herrschaftsbereich; Größe und Auffälligkeit des Tatobjekts; Ergreifen und Festhalten; Verbergen in der Kleidung oder in einer Tasche; Gewahrsamsenkklave; Gewahrsamssphäre).  
§ 242 StGB

**528. BGH 5 StR 598/18 – Urteil vom 6. Februar 2019 (LG Berlin)**

Rechtsfehlerhafte Strafraumenwahl bei der besonders schweren Vergewaltigung (minder schwerer Fall; Regelbeispiel; Sperrwirkung).  
§ 177 StGB

**529. BGH 5 StR 613/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Potsdam)**

Änderung des Schuldspruchs von Bandendiebstahl zu Bandenhehlerei.  
§ 244a StGB; § 259 StGB; § 260a StGB

**530. BGH 5 StR 662/18 – Beschluss vom 19. Februar 2019 (LG Saarbrücken)**

Abgrenzung von (versuchtem) schwerem Raub und räuberischer Erpressung (äußeres Erscheinungsbild; Wegnahme eines Tresorschlüssels; Herausgabe des Inhalts); Zurücktreten des Versuchs hinter die Vollendung.  
§ 249 StGB; § 250 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 23 StGB

Die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung richtet sich nach dem äußeren Erscheinungsbild der Tat.

Wird das Opfer durchsucht, um ihm einen Tresorschlüssel abzunehmen, handelt es sich daher regelmäßig um einen (hier insoweit versuchten) Raub, nicht um eine räuberische Erpressung.

**531. BGH 5 StR 684/18 – Beschluss vom 19. März 2019 (LG Cottbus)**

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch (Berücksichtigung standesrechtlicher Folgen – hier: drohender Widerruf der Approbation als Arzt – als Auswirkungen der Strafe auf das Leben des Täters); Täter-Opfer-Ausgleich (über rein rechnerische Kompensation hinausgehender Beitrag; Aussöhnung; Befriedigung der Verhältnisse).  
§ 46 StGB; § 46a StGB

**532. BGH 5 StR 685/18 – Beschluss vom 2. April 2019**

Entbehrlichkeit der Vorführung des inhaftierten Angeklagten in der Revisionshauptverhandlung.  
§ 337 StPO

**533. BGH 5 StR 693/18 – Beschluss vom 19. Februar 2019 (LG Berlin)**

Rechtsfehlerhafte Annahme von Tatmehrheit statt Tateinheit zwischen Raub und räuberischer Erpressung.  
§ 249 StGB; § 255 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

**534. BGH 5 StR 701/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Frankfurt [Oder])**

Fehlende Konkretisierung der Einziehungsanordnung; Vorrang der Einziehung des erlangten Etwas vor der Einziehung von Wertersatz.  
§ 73 StGB; § 73c StGB; § 74 StGB

**535. BGH StB 1/19 – Beschluss vom 7. Februar 2019 (OLG München)**

Aufhebung eines außer Vollzug gesetzten Haftbefehls (verfassungsrechtliche Vorgaben; Freiheitsanspruch des nicht rechtskräftig verurteilten Beschuldigten; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Verstoß gegen Beschleunigungsprinzip; Reduzierung der Haftverschonungsaufgaben; Einzelfallprüfung).  
§ 112 StPO; § 116 StPO; § 120 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG

**536. BGH StB 3/19 – Beschluss vom 7. Februar 2019 (OLG Stuttgart)**

Ausschluss der Beschwerde bei Ablehnung der Beordnung eines weiteren Pflichtverteidigers vor dem OLG.  
§ 304 Abs. 4, Abs. 5 StPO

Gemäß § 304 Abs. 4 S. 1, 2 StPO ist die Beschwerde gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte in Sachen, in denen diese im ersten Rechtszug zuständig sind, nur in den in § 304 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 StPO ausdrücklich aufgeführten Fällen zulässig. Die Ablehnung eines Antrags auf Beordnung eines weiteren Verteidigers unterfällt diesem Katalog nicht. Eine Ausnahme, weil die angegriffene Entscheidung insbesondere im Hinblick auf die durch sie beeinträchtigten Rechtspositionen mit den im Katalog des § 304 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 StPO genannten vergleichbar ist, greift hier ebenso wenig wie unionsrechtliche Gründe dem Ausschluss der Beschwerde in dieser Konstellation entgegenstehen.

**537. BGH StB 4/19 – Beschluss vom 21. März 2019 (OLG Düsseldorf)**

Unterstützen einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Tätigwerden eines Nichtmitglieds; Förderung der inneren Organisation und des Zusammenhalts; Erleichterung der Realisierung von Straftaten; Festigung der Gefährlichkeit; irgendwie gearteter Vorteil; Beihilfe zur Beteiligung eines Mitglieds); Überprüfung des hinreichenden Tatverdachts durch das Beschwerdegericht.  
§ 129a Abs. 5 StGB; § 129b StGB; § 203 StPO; § 304 StPO

**538. BGH 1 StR 186/18 – Beschluss vom 6. Dezember 2018 (LG Arnsberg)**

Hinweispflicht des Gerichts auf mögliche Einziehungsentscheidung (förmliche Erteilung; keine Ersetzung durch Erwähnung durch anderen Verfahrensbeteiligten); Mittäterschaft (Konkurrenzen bei Tatbeiträgen im Vorbereitungsstadium).  
§ 326 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 25 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

**539. BGH 1 StR 259/18 – Beschluss vom 14. März 2019 (LG Stuttgart)**

Beihilfe zum Bankrott (Sonderdelikt: Strafrahmenverschiebung bei Fehlen des besonderen persönlichen Merkmals beim Gehilfen)  
§ 283 StGB; § 27 Abs. 1 StGB; § 28 Abs. 1 StGB

**540. BGH 1 StR 356/18 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG München I)**

Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**541. BGH 1 StR 450/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Nürnberg-Fürth)**

Beihilfe (erforderliche Feststellungen im Urteil: Tatzeit der Haupttat).  
§ 27 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**542. BGH 1 StR 489/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG München I)**

Betrug (Verjährung).  
§ 263 Abs. 1 StGB; § 78 Abs. 1 StGB

**543. BGH 1 StR 454/17 – Urteil vom 23. Oktober 2018 (LG Hof)**

BGHSt; Steuerhinterziehung durch Unterlassen (steuerrechtliche Erklärungspflicht als strafbegründendes besonderes persönliches Merkmal: Begriff des besonderen persönlichen Merkmals).  
§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 28 Abs. 1 StGB

**544. BGH 1 StR 461/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Hof)**

Anordnung der Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeit des Angeklagten für die Allgemeinheit: Sexualstraftaten zulasten von Kindern; erforderliche Darstellung der tatrichterlicher Ermessensentscheidung im Urteil).  
§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

**545. BGH 1 StR 485/18 – Beschluss vom 7. Februar 2019 (LG Berlin)**

Anwendung von Jugendstrafrecht bei mehreren Straftaten in verschiedenen Alters- und Reifestufen (Schwerpunkt der Straftaten: Tatwurzeln im Jugendalter); Steuerhinterziehung (erforderliche Feststellungen: Feststellung der Besteuerungsgrundlagen).

§ 32 JGG; § 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Für die Frage, ob nach § 32 JGG Erwachsenen- oder Jugendstrafrecht anzuwenden ist, ist eine umfassende Gesamtwürdigung aller hierfür bedeutsamen Umstände vorzunehmen. Maßgeblich für die Bestimmung des Schwergewichts der Straftaten sind insoweit nicht nur die jeweiligen Auswirkungen der Taten, sondern insbesondere, ob sich die späteren Straftaten als in den früheren bereits angelegt darstellen, ob sie also bei Betrachtung der Persönlichkeitsentwicklung des Angeklagten ihren Ursprung im Jugendalter haben bzw. wo die „Tatwurzeln“ liegen (vgl. BGH NStZ 2018, 662 f. mwN.).

**546. BGH 1 StR 532/18 – Beschluss vom 13. März 2019 (LG München II)**

Fehlender Pflichtverteidiger (alleinige Mitwirkung eines nicht mehr als Rechtsanwalt zugelassenen Scheinverteidigers an der Hauptverhandlung).

§ 338 Nr. 5 StPO; § 140 StPO

**547. BGH 1 StR 582/18 – Beschluss vom 21. März 2019 (LG München I)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen: Voraussetzungen).

§ 64 Abs. 1 StGB

**548. BGH 1 StR 592/18 – Beschluss vom 27. Februar 2019 (LG Augsburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**549. BGH 1 StR 604/17 – Urteil vom 28. Februar 2019 (LG Frankfurt a. M.)**

Ablehnung eines Beweisantrag wegen Ungeeignetheit des Beweismittels (Voraussetzungen der Ungeeignetheit; Darlegungsvoraussetzungen einer entsprechenden Verfahrensrüge); Zuhälterei (Begriff der Ausbeutung; Einvernehmen mit Prostituiertem irrelevant; dirigierende Zuhälterei: Voraussetzungen); tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Darstellung in einem freisprechenden Urteil)

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 181a Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 StGB; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

**550. BGH 1 StR 629/18 – Beschluss vom 14. März 2019 (LG Stuttgart)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**551. BGH 1 StR 642/18 – Beschluss vom 7. Februar 2019 (LG Nürnberg-Fürth)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (Aussicht auf Behandlungserfolg).

§ 64 Satz 2 StGB

**552. BGH 1 StR 677/18 – Beschluss vom 26. März 2019 (LG Aschaffenburg)**

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Vorliegen eines minderschweren Falls; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit: fehlende Nachvollziehbarkeit der tatrichterlichen Wertung).

§ 30 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 BtMG