

## 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; RiKG Dr. Holger Mann; RA Dr.  
Stephan Schlegel.

## STÄNDIGE MITARBEITER

RA Dr. Christoph Henckel (Redaktion-  
assistent); Prof. Dr. Jochen Bung,  
M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Chris-  
toph Burchard, LL.M. (NYU), Univ.  
Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko,  
LLM, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Lutz  
Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Dr.  
Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon),  
Univ. Cambridge; Prof. Dr. Diethelm  
Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr.  
Hans Kudlich, Univ. Erlangen-  
Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.  
(Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbau-  
er, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neu-  
haus, Dortmund; RA Dr. Markus  
Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.;  
Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München;  
RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt  
a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada,  
Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich  
Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolf-  
gang Wohlers, Univ. Basel

## Publikationen

Wiss. Mit. Lucas Tomiak/Kevin Franzke, Univ. Bonn – **Inhalt und Nutzen der  
Teilverwirklichungsregel** Zugl. Bespr. von BGH HRRS 2018 Nr. 871 S. 337

Prof. Dr. Jens Puschke LL.M. (King's College), Univ. Marburg – **Strafbarkeit  
des Sich-Bereit-Erklärens zum Mord gegenüber dem potenziellen  
Opfer gem. § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB** Zugl. Bespr. von  
BGH HRRS 2019 Nr. 19 S. 346

Wiss. Mit. Henning Lorenz, M.mel., Univ. Halle – **Freiverantwortlicher Su-  
zid und Unterlassungsstrafbarkeit – Die neue Rechtsprechung des  
BGH** Zugl. Bespr. zu BGH HRRS 2019 Nr. 1052 und 1059 S. 351

## Entscheidungen

BVerfG **Anforderungen an Fixierungen im Strafvollzug**

BVerfG **Fortdauer der Auslieferungshaft von über einem Jahr**

BGHSt **Aufgabe der Wittig-Rechtsprechung (Hamburger Fall)**

BGHSt **Aufgabe der Wittig-Rechtsprechung (Berliner Fall)**

BGHSt **Indirekte Sterbehilfe auch durch Pflegekräfte**

BGHSt **Einziehung bei der Hinterziehung von Tabaksteuer**

BGHR **Keine Hinterziehung von Tabaksteuer nach der Verbrin-  
gung**

BGH **Anfrageverfahren zur Reichweite der Hinweispflicht**

Die Ausgabe umfasst 163 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; RiKG Dr. Holger Mann; RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

RA 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 Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München; RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich Venzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277

20. Jahrgang, Oktober 2019, Ausgabe

# 10

Rechtsprechung

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

### 901. BVerfG 2 BvL 10/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Juli 2019 (AG Leipzig)

Fixierungen im Strafvollzug (Verfassungsmäßigkeit der Regelung zur Fesselung Strafgefangener im Sächsischen Strafvollzugsgesetz; Fehlen eines gesetzlichen Richtervorbehalts; konkrete Normenkontrolle; Darlegungsanforderungen an eine Richtervorlage; Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage; hohe Eingriffsschwelle für Fixierungen; Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr; fehlende Darlegung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen; Unzuständigkeit des Ermittlungsrichters für strafvollzugsrechtlichen Feststellungsantrag).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 100 Abs. 1 GG; Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG; § 80 Abs. 2 BVerfGG; § 162 Abs. 3 Satz 3 StPO; § 109 StVollzG; § 110 StVollzG; § 52 Fa-

mFG; § 427 FamFG; § 83 SächsStVollzG; § 84 SächsStVollzG

1. Eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG ist nur zulässig, wenn das Fachgericht nachvollziehbar darlegt, dass es bei seiner anstehenden Entscheidung auf die Gültigkeit der Norm ankommt, und aus welchen Gründen es von der Unvereinbarkeit der Norm mit der Verfassung überzeugt ist. Zur Begründung der Entscheidungserheblichkeit muss das Gericht darlegen, dass und aus welchen Gründen es im Falle der Gültigkeit der für verfassungswidrig gehaltenen Rechtsvorschrift zu einem anderen Ergebnis käme als im Falle der Ungültigkeit.

2. Stellt ein Gericht im Wege der konkreten Normenkontrolle eine landesrechtliche Regelung zur Fixierung Straf-

gefangener (hier: § 83 SächsStVollzG) mangels eines gesetzlichen Richtervorbehalts zur verfassungsgerichtlichen Überprüfung, so ist die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage nicht hinreichend dargetan, wenn sich dem Vorlagebeschluss nicht entnehmen lässt, dass die in Rede stehende konkrete Fixierungsmaßnahme den materiell-rechtlichen Voraussetzungen genügt, die aus der Verfassung für freiheitsentziehende Fixierungen abzuleiten sind und die bei verfassungskonformer Auslegung auch der Landesnorm entnommen werden können.

3. An der Entscheidungserheblichkeit fehlt es auch dann, wenn das Prozessrecht kein Hauptsacheverfahren eröffnet, in welchem das vorlegende Gericht zur Entscheidung über die Vorlagefrage berufen wäre. Dies ist der Fall, wenn ein Ermittlungsrichter sich aus verfassungsrechtlichen Erwägungen von Amts wegen einer Entscheidung über eine Fixierung annimmt und dabei übergeht, dass dem Gefangenen die – von Verfassungs wegen ausreichende – Möglichkeit offen steht, die Fixierung über einen Feststellungsantrag nach dem Strafvollzugsgesetz durch die Strafvollstreckungskammer überprüfen zu lassen.

4. Fixierungen von Strafgefangenen oder Untergebrachten von nicht lediglich kurzfristiger Dauer unterliegen von Verfassungs wegen einer hohen Eingriffsschwelle und sind nur zur Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr zulässig und müssen sich hinsichtlich ihrer Dauer auf das absolut Notwendige beschränken (Bezugnahme auf BVerfG, Urteil vom 24. Juli 2018 – 2 BvR 309/15 –).

5. Die Anordnung einer Fixierung für die Dauer von acht Tagen ist hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit nicht ausreichend begründet, wenn das Gericht lediglich ausführt, der Strafgefangene habe alkoholbedingte Ausfallerscheinungen gezeigt und sei gegenüber dem Anstaltspersonal handgreiflich geworden, ohne Art, Intensität und Hintergründe der Übergriffe darzulegen und ohne zu berücksichtigen, dass der Betroffene sich bereits in seiner richterlichen Anhörung kurz nach Beginn der Fixierung wieder kooperativ gezeigt hatte.

**903. BVerfG 2 BvR 419/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Juli 2019 (OLG Frankfurt am Main)**

Fortdauer der Auslieferungshaft von über einem Jahr (Auslieferungersuchen der USA wegen unrechtmäßiger Ausfuhr von Gütern in den Iran; Spannungsverhältnis zwischen Freiheitsgrundrecht und Interesse an einem funktionierenden zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Dauer der Auslieferungshaft; unabdingbare Mindestdauer von etwa sechs Monaten für die Abwicklung; besondere Gründe in Bezug auf das Auslieferungsverfahren selbst; Begründungstiefe von Haftentscheidungen; Fluchtgefahr; keine Herleitung allein aus der Straferwartung oder aus rechtl. Vorbringen; Verhältnismäßigkeit; Erfordernis einer expliziten Abwägung im Einzelfall; Außervollzugsetzung des Haftbefehls als milderes Mittel).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; § 15 Abs. 1 IRG; § 25 IRG; § 73 Satz 1 IRG

1. Bei der Anordnung und Aufrechterhaltung der Auslieferungshaft ist – ebenso wie bei der Untersuchungshaft – stets das Spannungsverhältnis zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Verfolgten und den Bedürfnissen einer funktionierenden Strafrechtspflege sowie eines funktionierenden zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehrs zu beachten.

2. Die Auslieferungshaft unterliegt von Verfassungs wegen dem Gebot größtmöglicher Verfahrensbeschleunigung. Für die Beurteilung ihrer Dauer kann es nicht allein auf das Gewicht des Tatvorwurfs und der verwirkten oder drohenden Sanktion ankommen. Vielmehr bedarf es ab einer gewissen, für die verfahrensmäßige und technische Abwicklung unabdingbaren Mindestdauer von etwa sechs Monaten besonderer, das Auslieferungsverfahren selbst betreffender Gründe, um die Fortdauer der Auslieferungshaft zu rechtfertigen. Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit setzt deren Dauer Grenzen.

3. Haftfortdauerentscheidungen unterliegen von Verfassungs wegen einer erhöhten Begründungstiefe und erfordern schlüssige und nachvollziehbare aktuelle Ausführungen zum Fortbestehen der rechtlichen Voraussetzungen der Haft, zur Abwägung zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Verfolgten und den hierzu in Widerstreit stehenden Interessen sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit – einschließlich der Möglichkeit einer Außervollzugsetzung des Haftbefehls als milderem Mittel.

4. Die Verhältnismäßigkeit einer bereits über ein Jahr andauernden Auslieferungshaft aufgrund eines Auslieferungersuchens der USA zur Strafverfolgung wegen unrechtmäßiger Ausfuhr von Gütern in den Iran bei einer Straferwartung von etwa sechs Jahren ist zumindest zweifelhaft, wenn die Klärung eines Auslieferungshindernisses ohne nachvollziehbaren Grund über sieben Monate in Anspruch genommen und sich der Gesundheitszustand des Verfolgten während der Haft massiv verschlechtert hat.

5. Eine Entscheidung über die Fortdauer der Auslieferungshaft genügt im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen, wenn das Oberlandesgericht im Wesentlichen auf die Schwere des Tatvorwurfs und die Dauer der zu erwartenden Strafe abstellt, jedoch keine explizite Abwägungsentscheidung vornimmt und nicht deutlich macht, aufgrund welcher Gesichtspunkte es von einem das Freiheitsgrundrecht des Verfolgten überwiegenden Interesse an der Sicherung der Auslieferung ausgeht und aus welchen Gründen es die von dem Verfolgten angebotenen milderen Maßnahmen wie die Einbehaltung seines Passes und die Stellung einer Sicherheit nicht für ausreichend erachtet.

**905. BVerfG 2 BvR 1108/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. Juli 2019 (OLG München / LG Augsburg)**

Fortdauer der Untersuchungshaft (Beschleunigungsgebot in Haftsachen im gerichtlichen Zwischenverfahren; Beginn der Hauptverhandlung regelmäßig spätestens drei Monate ab Eröffnungsreife; grundsätzliche Pflicht zur Entscheidung über die Zulassung der Anklage zu-

gleich mit der Haftfortdauerentscheidung; keine Eröffnungsreife bei Notwendigkeit ergänzender Ermittlungen zu dem im Vergleich zum Haftbefehl schwerwiegenderen Anklagevorwurf; Pflicht zur Ergreifung gerichtorganisatorischer Möglichkeiten zur Verfahrensbeschleunigung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 112 StPO; § 199 StPO; § 207 Abs. 2 Nr. 3 StPO; § 211 Abs. 2 StGB

1. Ein Strafverfahren, in dem der Beschuldigte sich in Untersuchungshaft befindet, ist auch im Stadium des gerichtlichen Zwischenverfahrens mit der gebotenen Zügigkeit zu fördern, um im Falle der Entscheidungsreife über die Zulassung der Anklage zur Hauptverhandlung zu beschließen und anschließend im Regelfall innerhalb von weiteren drei Monaten mit der Hauptverhandlung zu beginnen.

2. Zwar ist mit dem Erlass oder der Aufrechterhaltung des (einen dringenden Tatverdacht voraussetzenden) Haftbefehls regelmäßig zugleich über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden (für die ein hinreichender Tatverdacht genügt). Dies gilt allerdings nicht, wenn das Verfahren nicht eröffnungsreif ist, etwa weil dem Haftbefehl ein Vorwurf des Totschlags zugrunde liegt, während die Anklage auf den schwerwiegenderen Vorwurf des Mordes lautet und das angenommene Mordmerkmal der Habgier ergänzende Ermittlungen erfordert.

3. Bei einer aktuellen und nicht nur kurzfristigen Überlastung der erkennenden Strafkammer verlangt das in Haftsachen geltende Beschleunigungsgebot, dass das Gericht und die Justizverwaltung auch gerichtorganisatorische Möglichkeiten ergreifen, um die Bewältigung eröffnungsreifer Verfahren innerhalb angemessener Frist sicherzustellen.

#### **906. BVerfG 2 BvR 1258/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Juli 2019 (OLG München)**

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an die Vereinigten Staaten von Amerika zum Zwecke der Strafverfolgung wegen Mordes (drohende lebenslange Freiheitsstrafe ohne Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung; unzureichende Aufklärung hinsichtlich konkreter Rechtslage und Verfahren; Menschenwürdegarantie; Freiheitsgrundrecht; Haftbedingungen in Kalifornien; mögliche Unterschreitung der menschenrechtlichen Mindeststandards; Fehlen einzelfallbezogener Zusicherung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 25 GG; Art. 3 EMRK

1. Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der eine Auslieferung an die Vereinigten Staaten von Amerika zum Zwecke der Strafverfolgung wegen Mordes für zulässig erklärt wird, verletzt möglicherweise die Menschenwürdegarantie und das Freiheitsgrundrecht des Verfolgten und ist daher einstweilen auszusetzen, wenn nicht hinreichend aufgeklärt ist, ob dem Verfolgten die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe ohne Bewährungsmöglichkeit droht, unter welchen Umständen gegebenenfalls eine Aussetzung der Strafe möglich ist und ob

das Verfahren den insoweit zu stellenden Anforderungen genügt.

2. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zudem dann geboten, wenn der Verfolgte substantiiert geltend macht, die zu erwartenden Haftbedingungen in Kalifornien genügen wegen der langanhaltenden starken Überbelegung der Haftanstalten und der defizitären Gesundheitsversorgung nicht den menschenrechtlichen Mindeststandards, das Oberlandesgericht sich jedoch ohne eigene Gefahrenprognose lediglich auf eine abstrakte Erklärung der U.S.-amerikanischen Behörden stützt, von der nicht ersichtlich ist, dass sie die verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen an eine einzelfallbezogene Zusicherung erfüllt.

#### **907. BVerfG 2 BvR 1684/18 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. August 2019 (LG Augsburg / AG Augsburg)**

Durchsuchung einer Wohnung in einem gegen einen Dritten gerichteten Ermittlungsverfahren (Wohnungsgrundrecht; Befugnis zur Durchsuchung beim Beschuldigten auch bei Mitbenutzung oder Mitgewahrsam unverdächtigter Personen; ex ante-Betrachtung der örtlichen Verhältnisse; Fortsetzung der Durchsuchung trotz Hinweisen auf Wohnungsinhaberschaft eines Nichtverdächtigen).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 103 StPO; § 105 StPO

1. Auf der Grundlage des § 102 StPO können alle Räumlichkeiten durchsucht werden, die der Verdächtige tatsächlich innehat, gleichgültig, ob er sie befugt oder unbefugt nutzt, ob er Allein- oder Mitinhaber ist und ob ihm das Hausrecht zusteht. Die Vorschrift gilt auch bei Mitbenutzung oder Mitgewahrsam mehrerer Personen, von denen nur ein Teil verdächtig ist. Eine Durchsuchung nach § 102 StPO scheidet hingegen aus, wenn Räume ausschließlich einem unverdächtigen Mitbewohner zuzuordnen sind oder wenn eine eindeutige Zuordnung zum verdächtigen Mitbewohner unmöglich ist.

2. Die Durchsuchung einer von mehreren innerhalb eines Gutshauses gelegenen Wohnungen auf der Grundlage einer auf § 102 StPO gestützten richterlichen Anordnung verletzt das Wohnungsgrundrecht der nicht verdächtigen alleinigen Wohnungsinhaberin nicht, wenn die Durchsuchungsbeamten aus ex ante-Sicht aufgrund konkreter Anhaltspunkte davon ausgehen konnten, dass der Beschuldigte die Wohnung zumindest mitbenutzt.

3. Mit der Fortführung der Durchsuchung verkennen die Beamten Bedeutung und Reichweite des Wohnungsgrundrechts nicht, wenn in der Wohnung zwar Gegenstände vorhanden sind, die darauf hindeuten, dass sie von einer weiblichen Person bewohnt wird, wenn sich dort jedoch auch Schreiben befinden, die aus ex ante-Sicht dem Beschuldigten zuzuordnen sind.

#### **899. BVerfG 1 BvR 1257/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 9. Juli 2019 (OLG Stuttgart / AG Heilbronn)**

Verfassungsmäßigkeit einer strafrechtlichen Verurteilung als „faktischer“ Leiter einer nicht angemeldeten

Versammlung (Bestimmtheitsgebot; strafrechtliches Analogieverbot; Voraussetzungen der faktischen Versammlungsleitung; Schuldgrundsatz; Anmeldepflicht; Versammlungsfreiheit; Straflosigkeit bloßer Teilnahme an einer nicht angemeldeten Versammlung).

Art. 8 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 14 Abs. 1 VersammlG; § 14 Abs. 2 VersammlG; § 26 Nr. 2 VersammlG

1. Die Entscheidung eines Strafgerichts, auch den „faktischen“ Leiter einer nicht angemeldeten öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel als tauglichen Täter nach § 26 Nr. 2 VersammlG anzusehen, verstößt weder gegen das Verbot strafbegründender Analogie noch gegen das Schuldprinzip und verletzt auch nicht das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit.

2. Der fachgerichtliche Auslegungsspielraum ist nicht überschritten, wenn unter den Rechtsbegriff des Versammlungsleiters nicht nur die bei der Anmeldung förmlich als Leiter benannte Person, sondern auch ein Verhandlungsteilnehmer subsumiert wird, der innerhalb des Versammlungsgeschehens eine herausgehobene Stellung übernommen hat und mit Einverständnis der anderen Teilnehmer die Ordnung der Veranstaltung handhabt und deren äußeren Ablauf bestimmt.

3. Die Strafnorm des § 26 Nr. 2 VersammlG sanktioniert nicht die unterlassene Versammlungsanmeldung, sondern die – auch dem faktischen Versammlungsleiter vorwerfbare – Durchführung einer anmeldepflichtigen Versammlung ohne Anmeldung, so dass eine Verurteilung des faktischen Leiters nicht den Schuldgrundsatz verletzt.

4. Angesichts der von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für die Annahme einer faktischen Versammlungsleitung birgt die Rechtsfigur nicht die Gefahr einer Sanktionierung der bloßen Teilnahme an einer nicht angemeldeten Versammlung und schränkt die Versammlungsfreiheit daher nicht unangemessen ein.

### **900. BVerfG 1 BvR 1955/17 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 22. Juli 2019 (OLG Düsseldorf)**

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde eines Rechtsanwalts als Zeugenbeistand gegen die Festsetzung der gesetzlichen Pauschgebühr (Grundrecht auf freie Berufsausübung; Eingriff durch Bestellung als Zeugenbeistand; anwaltlicher Vergütungsanspruch; Zumutbarkeitsgrenze; Härtefälle; wirtschaftliche Existenzbedrohung).

Art. 12 Abs. 1 GG; § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG; § 68b Abs. 2 StPO

1. Die Festsetzung einer Pauschgebühr in – lediglich – der gesetzlich vorgesehenen Höhe von 200,- Euro für einen auswärtigen Rechtsanwalt, der einem Zeugen in einem umfangreichen Strafverfahren als Beistand beigeordnet wurde und der an drei Tagen in der Hauptverhandlung aufgetreten ist, stellt keinen unangemessenen Eingriff in die Berufsfreiheit dar.

2. Der mit der Bestellung eines Rechtsanwalts als Zeugenbeistand verbundene Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung lässt sich grundsätzlich durch ausreichende

Gründe des Gemeinwohls rechtfertigen. Dies gilt auch für die damit verbundenen kostenrechtlichen Folgen.

3. Die Begrenzung des anwaltlichen Vergütungsanspruchs durch einen vom Gesetzgeber im Sinne des Gemeinwohls vorgenommenen Interessenausgleich, der auch das Interesse an einer Einschränkung des Kostenrisikos berücksichtigt, ist gerechtfertigt, sofern die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist.

4. In Strafsachen besonderen Umfangs, die die Arbeitskraft eines Rechtsanwalts für längere Zeit (fast) ausschließlich binden, gebietet das Grundrecht auf freie Berufsausübung eine Vergütungsregelung, die – wie § 51 RVG – sicherstellt, dass dem Rechtsanwalt im Einzelfall kein unzumutbares Opfer abverlangt wird, wie es insbesondere bei einer wirtschaftlichen Existenzbedrohung der Fall wäre.

### **902. BVerfG 2 BvQ 74/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. September 2019 (KG / LG Berlin / AG Tiergarten)**

Erfolgreicher Eilantrag auf Erlass eines Vorführungsgebots (keine Offenhaltung der Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde durch aussichtslose weitere Beschwerde; Recht auf effektiven Rechtsschutz; keine Verpflichtung zur Zulassung der weiteren Beschwerde eines nicht unmittelbar Beschwerenden und in Bezug auf einen Vorführungsgebots).

Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 134 Abs. 1 StPO; § 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO

1. Eine weitere Beschwerde, mit welcher der Betroffene den Erlass eines gegen sich selbst gerichteten Vorführungsgebots erstrebt, um seine Überstellung aus Spanien nach Deutschland zu erreichen, ist von vornherein aussichtslos und daher nicht geeignet, die Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde offen zu halten.

2. Wenngleich eine übermäßig restriktive Auslegung des § 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO die Rechtsschutzgarantie verletzen kann, führt dies nicht dazu, dass eine weitere Beschwerde auch dann zuzulassen wäre, wenn sie sich auf einen Vorführungsgebots bezieht und von einem nicht unmittelbar beschwerten Betroffenen erhoben wird.

3. Ob die Ablehnung des Erlasses eines Vorführungsgebots in der genannten Konstellation gegen eine aus Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht verstößt, muss daher offen bleiben.

### **904. BVerfG 2 BvR 900/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. August 2019 (Hanseatisches OLG / LG Hamburg)**

Einstweilige Anordnung gegen die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe wegen Verstoßes gegen die Mitteilungspflicht über eine Verfahrensverständigung (Recht auf ein faires Verfahren).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 243 Abs. 4 StPO

Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist einstweilen auszusetzen, wenn das Berufungsgericht in dem zugrun-

deliegenden Erkenntnisverfahren gegen die Mitteilungspflicht über eine Verständigung verstoßen hatte, so dass

der Verurteilte möglicherweise in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt ist.

## Rechtsprechung

# Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

### 1052. BGH 5 StR 132/18 – Urteil vom 3. Juli 2019 (LG Hamburg)

BGHSt; Sterbehilfe (straflose Beihilfe zum Suizid; Selbstbestimmung; Patientenverfügung; Herrschaft über den lebensbeendenden Vorgang; mittelbare Täterschaft; unfreies Handeln des Suizidenten; Freiverantwortlichkeit; Tötung auf Verlangen durch Unterlassen; Ingerenz; pflichtwidriges Vorverhalten; Erstellung von Gutachten über die aus psychiatrischer Sicht bestehende Einsichts- und Urteilsfähigkeit von suizidwilligen Personen; Verstoß gegen ärztliches Berufsrecht; keine strafbegründende Kraft des Standesrechts bei Übereinstimmung mit dem autonomen Willen des Suizidenten; Sterbebegleitung; Arzt-Patienten-Verhältnis); unterlassene Hilfeleistung (Selbstmordversuch als Unglücksfall; Zumutbarkeit, keine Pflicht zum Handeln gegen den erklärten Willen des Suizidenten).

§ 212 StGB; § 216 StGB; § 13 StGB; § 323c StGB

1. Angesichts der gewachsenen Bedeutung der Selbstbestimmung des Einzelnen auch bei Entscheidungen über sein Leben kann in Fällen des freiverantwortlichen Suizids der Arzt, der die Umstände kennt, nicht mit strafrechtlichen Konsequenzen verpflichtet werden, gegen den Willen des Suizidenten zu handeln. (BGHSt)

2. Die eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbsttötung erfüllt nicht den Tatbestand eines Tötungsdelikts. Für die Abgrenzung einer – dementsprechend mangels rechtswidriger Haupttat straflosen – Beihilfe zur Selbsttötung und der Tötung eines anderen, gegebenenfalls auf dessen ernsthaftes Verlangen, kommt es darauf an, wer das zum Tod führende Geschehen zuletzt beherrscht (st. Rspr.). Begibt sich der Sterbewillige in die Hand eines Dritten und nimmt dulgend von ihm den Tod entgegen, dann hat dieser die Tatherrschaft über das Geschehen. Nimmt dagegen der Sterbewillige selbst die todbringende Handlung vor und behält er dabei die freie Entscheidung über sein Schicksal, tötet er sich selbst, wenn auch mit fremder Hilfe. (Bearbeiter)

3. Zu den Voraussetzungen einer Zurechnung von Selbsttötungshandlungen nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft:

a) Notwendige Bedingung einer Strafbarkeit wegen eines Tötungsdelikts in mittelbarer Täterschaft in Konstellationen der Selbsttötung ist, dass derjenige, der allein oder

unter Mitwirkung eines Dritten Hand an sich anlegt, unfrei handelt. Ein Begehen der Tat durch Benutzung des Suizidenten als „Werkzeug“ gegen sich selbst setzt daher voraus, dass dieser seinen Selbsttötungsentschluss aufgrund eines Wissens- oder Verantwortlichkeitsdefizits nicht freiverantwortlich gebildet hat. Befindet sich der Suizident – vom „Suizidhelfer“ erkannt – in einer seine freie Willensbildung ausschließenden Lage, kann sich das Verschaffen der Möglichkeit des Suizids als in mittelbarer Täterschaft begangenes Tötungsdelikt darstellen.

b) Freiverantwortlich ist demgegenüber ein Selbsttötungsentschluss, wenn das Opfer die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit für seine Entscheidung besitzt und Mangelfreiheit des Suizidwillens sowie innere Festigkeit des Entschlusses gegeben sind. Zum Ausschluss der Freiverantwortlichkeit müssen konkrete Umstände festgestellt werden. Als solche kommen insbesondere Minderjährigkeit des Opfers oder krankheits- sowie intoxicationsbedingte Defizite in Frage.

c) Der Selbsttötungsentschluss kann auch dann mangelbehaftet sein, wenn er auf Zwang, Drohung oder Täuschung durch den Täter beruht. Dasselbe gilt, wenn er einer bloßen depressiven Augenblicksstimmung entspringt, mithin nicht von innerer Festigkeit und Zielstrebigkeit getragen ist. (Bearbeiter)

4. Die Erstellung von Gutachten über die aus psychiatrischer Sicht bestehende Einsichts- und Urteilsfähigkeit von suizidwilligen Personen ist kein pflichtwidriges Vorverhalten im Sinne einer Garantenpflicht (§ 13 StGB) aus Ingerenz. Das gilt unabhängig davon, ob dieses Verhalten gegen ärztliches Standesrecht verstößt. Denn die Pflichtwidrigkeit muss in der Verletzung eines Gebotes bestehen, das gerade dem Schutz des konkret gefährdeten Rechtsguts zu dienen bestimmt ist. Dies ist bereits zweifelhaft, da das ärztliche Standesrecht grundsätzlich auf die Statuierung berufsethischer (Verhaltens-) Standards und nicht auf den Schutz von Rechtsgütern gerichtet ist. Jedenfalls aber entfaltet das Standesrecht keine strafbegründende Wirkkraft, wenn das ärztliche Verhalten dem autonomen Willen des Suizidenten entspricht. (Bearbeiter)

5. Die aktive Mitwirkung bei der Vorbereitung eines dann freiverantwortlich durchgeführten Suizids durch beratende Tätigkeit am Todestag sowie Hilfe beim Zerkleinern

und Auflösen von Tabletten begründet keine Garantenpflicht aus vorangegangenen gefahrerhöhendem Tun. Denn der Suizident übernimmt durch die freiverantwortliche Einnahme der Tabletten Risiko für die Verwirklichung der durch das Vorverhalten gegebenenfalls erhöhten Gefahr. Insbesondere vertraut der Suizident nicht darauf, dass sich die Gefahr, in die er seine Rechtsgüter bringt, nicht realisiert. Vielmehr kommt es ihm gerade auf den Eintritt der Rechtsgutsbeeinträchtigung an. (Bearbeiter)

6. Wer mit suizidwilligen Personen lediglich vereinbart, sie bei ihrem Sterben zu begleiten, ohne dass ein darüber hinausgehendes Arzt-Patienten-Verhältnis begründet wird, wird dadurch nicht zum (Beschützer-)Garanten für das Leben des Suizidenten. (Bearbeiter)

7. Der Senat hält daran fest, dass die durch einen Selbstmordversuch herbeigeführte Gefahrenlage einen Unglücksfall im Sinne des § 323c Abs. 1 StGB darstellt. Liegt jedoch eine autonome Entscheidung der suizidwilligen Person i.S.d. § 1901a Abs. 1 BGB vor, ist die Hilfeleistung regelmäßig nicht zumutbar, da § 323c Abs. 1 StGB in solchen Fällen nicht zu einer dem erklärten Willen zuwiderlaufenden Hilfeleistung verpflichtet. (Bearbeiter)

### 1059. BGH 5 StR 393/18 – Urteil vom 3. Juli 2019 (LG Berlin)

BGHSt; Straflosigkeit der ärztlichen Begleitung eines freiverantwortlichen Suizids (Sterbehilfe; Tötung auf Verlangen; Garantenstellung; Selbstbestimmungsrecht; Freiheit zur Ablehnung von Heilbehandlungen; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Geltung der selbstbestimmten Erklärung über den Zeitpunkt der Einwilligungsunfähigkeit hinaus; Patientenverfügung; Patientenwille; straflose Beihilfe zur Selbsttötung; mittelbare Täterschaft).

§ 212 StGB; § 216 StGB; § 13 StGB

1. Die Garantenstellung des Arztes für das Leben seines Patienten endet, wenn er vereinbarungsgemäß nur noch dessen freiverantwortlichen Suizid begleitet. (BGHSt)

2. Nach dem Grundgesetz ist jeder Mensch grundsätzlich frei, über den Umgang mit seiner Gesundheit nach eigenem Gutdünken zu entscheiden (vgl. BVerfG, NJW 2017, 53, 56). Aus dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG) und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) folgt eine „Freiheit zur Krankheit“, die es grundsätzlich einschließt, Heilbehandlungen auch dann abzulehnen, wenn sie medizinisch angezeigt sind (vgl. BVerfG, aaO). (Bearbeiter)

3. Selbst bei lebenswichtigen ärztlichen Maßnahmen schützt das Selbstbestimmungsrecht des Patienten eine Entschliebung, die aus medizinischen Gründen unvertretbar erscheint. Das Grundgesetz garantiert dem Individuum das Recht, in Bezug auf die eigene Person aus medizinischer Sicht Unvernünftiges zu tun und sachlich Gebotenes zu unterlassen. Jeder einwilligungsfähige Kranke hat es danach in der Hand, eine lebensrettende

Behandlung zu untersagen und so über das eigene Leben zu verfügen. (Bearbeiter)

4. Darüber hinausgehend gebietet es die Würde des Menschen, sein in einwilligungsfähigem Zustand ausgeübtes Selbstbestimmungsrecht auch dann noch zu respektieren, wenn er zu eigenverantwortlichem Entscheiden nicht mehr in der Lage ist. Mit der gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung in § 1901a BGB hat der Gesetzgeber die Verbindlichkeit des Willens des Patienten für Behandlungsentscheidungen über den Zeitpunkt des Eintritts seiner Einwilligungsunfähigkeit hinaus klarstellend anerkannt. Der Bundesgerichtshof hat demgemäß einen Behandlungsabbruch – losgelöst von der Begehungsform – als gerechtfertigt angesehen, wenn er in Ansehung von § 1901a BGB dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen (vgl. BGH HRRS 2010 Nr. 704). (Bearbeiter)

5. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) leitet aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 EMRK das Recht einer Person her zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt ihr Leben enden soll (EGMR HRRS 2012 Nr. 720). Auch wenn im Bereich der Konventionsstaaten derzeit kein Konsens hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit eines assistierten Suizids besteht und deshalb den nationalen Gerichten in diesem Zusammenhang ein erheblicher Ermessensspielraum eingeräumt ist, kommt der Auslegung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch den EGMR im Rahmen der verfassungs- und konventionskonformen Anwendung der §§ 216, 13 StGB eine Orientierungs- und Leitfunktion zu. (Bearbeiter)

6. Für die Abgrenzung einer straflosen Beihilfe zur Selbsttötung von der täterschaftlichen Tötung eines anderen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs maßgeblich, wer in Vollzug des Gesamtplans die Herrschaft über das zum Tode führende Geschehen ausübt. Begibt sich der Sterbewillige in die Hand eines Dritten und nimmt dulddend von ihm den Tod entgegen, dann hat dieser die Tatherrschaft über das Geschehen. Nimmt dagegen der Sterbewillige selbst die todbringende Handlung vor und behält er dabei die freie Entscheidung über sein Schicksal, tötet er sich selbst, wenn auch mit fremder Hilfe. (Bearbeiter)

7. Eine Benutzung des Suizidenten als „Werkzeug“ gegen sich selbst kann unter anderem gegeben sein, wenn dieser seinen Selbsttötungsentschluss aufgrund eines Wissens- oder Verantwortlichkeitsdefizits nicht freiverantwortlich gebildet hat. Befindet sich der Suizident – vom „Suizidhelfer“ erkannt – in einer seine freie Willensbildung ausschließenden Lage, kann sich das Verschaffen der Möglichkeit des Suizids als in mittelbarer Täterschaft begangenes Tötungsdelikt darstellen. (Bearbeiter)

### 1006. BGH 2 StR 325/17 – Urteil vom 30. Januar 2019 (LG Darmstadt)

BGHSt; Totschlag durch das Verabreichen von Betäu-

lungsmitteln (indirekte Sterbehilfe; Patientenverfügung); Körperverletzung (Gesundheitsschädigung durch Verabreichung von Betäubungsmitteln); Einwilligung (keine zwingende Sittenwidrigkeit bei anderweitig bestehendem Handlungsverbot; kein Konflikt mit der Rechtsprechung des 3. Senats; mutmaßliche Einwilligung: keine Beschränkung der Rechtfertigung von Maßnahmen zur Ermöglichung eines schmerzfreien Todes auf Ärzte, besondere Ausnahmesituation beim Sterben eines unheilbar Kranken, Erforderlichkeit einer Gesamtabwägung).

§ 223 StGB; § 228 StGB; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. b BtMG; § 1901a BGB

1. Die Verabreichung von Morphin zur Bekämpfung von Vernichtungsschmerzen bei einem Sterbenden durch eine Pflegekraft kann auch dann durch erklärte oder mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt sein, wenn sie nicht der ärztlichen Verordnung entspricht. Ein zugleich vorliegender Verstoß gegen § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. b BtMG steht dem nicht zwingend entgegen (Abgrenzung von BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 – 3 StR 233/14, BGHSt 60, 166). (BGHSt)

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit als Körperverletzung zu bewerten, auch wenn er in heilender Absicht erfolgt. Selbst ein im Einklang mit den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommener Eingriff erfüllt den Straftatbestand. Er kann nur durch wirksam erklärte oder mutmaßliche Einwilligung des Patienten gerechtfertigt werden. (Bearbeiter)

3. In einer vorsätzlichen Verabreichung von Betäubungsmitteln liegt nicht notwendig eine Gesundheitsbeschädigung im Sinne des § 223 Abs. 1 StGB. Betäubungsmittel können indes, je nach den Umständen des Einzelfalls, Wirkungen hervorrufen, die sich als Gesundheitsschädigung darstellen. (Bearbeiter)

4. Gemäß § 228 StGB ist auch die mit einer Einwilligung des Verletzten vorgenommene Körperverletzung rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Das Gesetz knüpft die Rechtsfolgen einer ausdrücklich oder konkludent erklärten Einwilligung begrifflich an ethisch-moralische Kategorien. Ob für eine mutmaßliche Einwilligung als gewohnheitsrechtlich anerkannter, aber selbständiger Rechtfertigungsgrund im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit den guten Sitten bei Beachtung von Art. 103 Abs. 2 GG dasselbe gelten kann und gegebenenfalls – erst recht – gelten muss, kann offen bleiben. (Bearbeiter)

5. § 228 StGB ist bei einer einschränkenden Auslegung verfassungskonform, welche den Begriff der guten Sitten auf seinen Kern beschränkt. Dies erfordert, dass ein Verstoß der Körperverletzung gegen die guten Sitten angenommen werden kann, wenn die Sittenwidrigkeit der Tat nach allgemein gültigen Maßstäben eindeutig aus der Rechtsordnung hervorgeht. Insoweit ist im Allgemeinen zu prüfen, ob die Körperverletzung wegen des Gewichts des Rechtsgutsangriffs durch Verursachung der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung als sittenwidrig erscheint. Bei medizinischen Maßnahmen steht dagegen die Frage der Verfolgung eines aner-

kennswerten Zwecks im Vordergrund. Auch lebensgefährliche oder sonst besonders folgenreiche medizinische Behandlungen, die der Wiederherstellung der Gesundheit eines Kranken oder der Rettung seines Lebens dienen, sollen seiner Disposition zugänglich sein. Eine Maßnahme, die medizinisch indiziert ist, verstößt deshalb grundsätzlich nicht gegen die guten Sitten.

6. Die Tatsache, dass die Handlung der Angeklagten – zumindest naheliegend – auch gegen ein anderweitig bestehendes Handlungsverbot gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b BtMG verstoßen hat, führt nicht zwingend zur Sittenwidrigkeit der Körperverletzung im Sinne von § 228 StGB. Der Konsum illegaler Drogen ist heute nicht mehr nach allgemein anerkannten Wertvorstellungen als unvereinbar mit den guten Sitten anzusehen. Gleiches gilt dann auch für eine Körperverletzung, die durch einverständliches Verabreichen eines Betäubungsmittels verursacht wird. Selbst das Verabreichen „harter“ Drogen reicht für sich genommen nicht zur Annahme von Sittenwidrigkeit. Die damit verbundenen Gefahren können im Einzelfall durch einen billigen Zweck der Handlung, wie der Bekämpfung von Vernichtungsschmerzen eines Sterbenden, kompensiert werden. (Bearbeiter)

7. Die Rechtsprechung des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs zur Sittenwidrigkeit von Körperverletzungen bei verabredeten Schlägereien hindert den erkennenden Senat im Fall einer Verabreichung von Morphin zur Schmerzbekämpfung bei einem Sterbenden nicht an einer Entscheidung im Sinne der bisherigen Rechtsprechung. Der 3. Strafsenat hat sich dazu nicht geäußert. Seine Entscheidung erfasst nicht medizinisch indizierte Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit. (Bearbeiter)

8. Beim Sterben eines unheilbar Kranken, dem unmittelbar vor dem Tod nur noch durch Schmerzbekämpfung geholfen werden kann, besteht eine besondere Ausnahmesituation. Tritt deshalb der Gesichtspunkt des Handelns aufgrund einer ärztlichen Verordnung in den Hintergrund, schließt die Eigenschaft des Handelnden als Nichtarzt oder sein Handeln unter Abweichung von einer ärztlichen Anordnung die Rechtfertigung einer Körperverletzung durch mutmaßliche Einwilligung nicht zwingend aus. (Bearbeiter)

9. Zur Bestimmung des mutmaßlichen Patientenwillens ist zu berücksichtigen, dass im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten der Inhalt seines Willens aus seinen persönlichen Umständen, individuellen Interessen, Wünschen, Bedürfnissen und Wertvorstellungen zu ermitteln ist. (Bearbeiter)

10. Zwar gehört die Beachtung ärztlicher Anordnungen im Regelfall zu dem, was als gemeinhin vernünftig anzusehen ist. Jedoch kann beim eigentlichen Sterbevorgang unmittelbar vor dem Tod auch die Schmerzbekämpfung mit allen verfügbaren und den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechenden Mitteln als vernünftig und deshalb dem mutmaßlichen Patientenwillen entsprechend anzusehen sein. Das gilt besonders, wenn die ärztlich verordnete Schmerzmedikation allenfalls an der Untergrenze des medizinisch Angemessenen gelegen hat. Zudem ist

bei der Gesamtwürdigung in den Blick zu nehmen, wie nahe der Patient dem Tode war. (Bearbeiter)

**1023. BGH 4 StR 255/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Nürnberg-Fürth)**

Vorsatz (Tötungsvorsatz: Bedeutung der erkannten Eigengefährdung; „Spurwechselfall“); gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (Erfordernis eines Beinaheunfalls).

§ 15 StGB; § 315b Abs. 1 StGB

1. In rechtlicher Hinsicht ist ein bedingter Tötungsvorsatz gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt – Wissenselement – und dies billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit dem Eintritt des Todes abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein – Willenselement. Beide Elemente sind umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen. Dabei ist es regelmäßig erforderlich, dass sich der Tatrichter auch mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und dessen psychische Verfassung bei der Tatbegehung, seine Motivation und die für das Tatgeschehen bedeutsamen Umstände mit in Betracht zieht.

2. Bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr, die nicht von vornherein auf die Verletzung einer anderen Person oder die Herbeiführung eines Unfalls angelegt sind, ist zudem zu beachten, dass eine vom Täter als solche erkannte Eigengefährdung dafür sprechen kann, dass er auf einen guten Ausgang vertraut hat. Soweit der Täter aufgrund seines Zustands Umstände verkennt, die jeder geistig Gesunde richtig erkannt hätte, wird die Annahme eines (natürlichen) Vorsatzes mit Rücksicht auf den Schutzzweck des § 63 StGB davon nicht berührt.

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

**948. BGH 1 StR 433/18 – Urteil vom 23. Juli 2019 (LG Stuttgart)**

Verbotsirrtum (Begriff der Unvermeidbarkeit); unerlaubte Ausfuhr und Beförderung von Kriegswaffen (Begriff der Kriegswaffe: vorübergehende Aufhebung der Funktionstüchtigkeit).

§ 17 StGB; § 1 Abs. 1 KrWaffG; § 22a Abs. 1 KrWaffG

1. Unvermeidbar ist ein Verbotsirrtum erst dann, wenn der Täter alle seine geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt

und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung verlässlichen und sachkundigen Rechtsrats beseitigt hat. Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus der Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei der Auskunftsperson ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bietet. Hinzu kommt, dass der Täter nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen darf. Maßgebend sind die jeweils konkreten Umstände, insbesondere seine Verhältnisse und Persönlichkeit; daher sind zum Beispiel sein Bildungsstand, seine Erfahrung und seine berufliche Stellung zu berücksichtigen (vgl. BGHSt 58, 15 Rn. 69 ff.).

2. Gegenstände, die gattungsmäßig unter die Kriegswaffenliste fallen und deren Funktionstüchtigkeit nicht dauernd und endgültig aufgehoben ist, bei denen die Funktionsstörung vielmehr mit geringem Aufwand und verhältnismäßig einfachen Mitteln von jedermann behoben werden kann, der sich über die Möglichkeit dazu informiert, sind Kriegswaffen im Sinne des § 1 Abs. 1 KrWaffG. Hierbei ist unbeachtlich, ob eingebaute Behinderungen entfernt, fehlende – aber mit geringem Aufwand und verhältnismäßig einfachen Mitteln zu beschaffende – Teile eingesetzt werden müssen oder eine Kombination von beidem erforderlich ist, um die Funktionstüchtigkeit herzustellen, sofern dies insgesamt mit geringem Aufwand und verhältnismäßig einfachen Mitteln von jedermann vorgenommen werden kann, der sich über die Möglichkeit dazu informiert.

**1009. BGH 2 StR 364/18 – Beschluss vom 4. Juni 2019 (LG Limburg)**

Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz); Mittäterschaft (sukzessive Mittäterschaft); Versuch (Maßgeblicher Rücktrittshorizont).

§ 15 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; 212 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

1. Bedingten Tötungsvorsatz hat, wer den Eintritt des Todes als mögliche Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und billigend in Kauf nimmt (Willenselement). Beide Elemente müssen durch tatsächliche Feststellungen belegt werden. Ihre Bejahung oder Verneinung kann nur auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Tatumstände erfolgen. Dabei hat der Tatrichter auch die im Einzelfall in Betracht kommenden, den Vorsatz in Frage stellenden Umstände in seine Erwägungen mit einzubeziehen.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zieht bei einem Geschehen, welches schon vollständig abgeschlossen ist, das Einverständnis des später Hinzutretenden trotz Kenntnis, Billigung und Ausnutzung der durch den anderen Mittäter geschaffenen Lage eine strafbare Verantwortung für das bereits abgeschlossene Geschehen nicht nach sich.

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

### 917. BGH 3 StR 333/18 – Beschluss vom 21. März 2019

Diebstahl (Wegnahme; Gewahrsam; Geldscheine im Ausgabefach eines Geldautomaten; gelockerter Gewahrsam; Einverständnis; Bedingung; dingliche Einigung; Berechtigter; Nichtberechtigter).

§ 242 StGB

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden, dass derjenige, der unberechtigt Geldscheine an sich nimmt, die im Ausgabefach eines Geldautomaten zur Entnahme bereit liegen, nachdem der Berechtigte den Auszahlungsvorgang durch Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN in Gang gesetzt hatte, den an den Geldscheinen bestehenden Gewahrsam des Geldinstituts bricht (Abweichung von BGH HRRS 2018 Nr. 39).

2. Das in einem Geldautomaten enthaltene Geld steht zunächst im Gewahrsam des Geldinstituts. Dieser besteht in gelockerter Form fort, wenn die Geldscheine im Ausgabefach zur Entnahme bereit lagen. Hierdurch gibt das Kreditinstitut zwar eine Wegnahmesicherung auf, behält aber die Möglichkeit, auf das Geld einzuwirken, solange sich die Scheine im Ausgabefach des Automaten befinden. Denn im Rahmen des vorprogrammierten Ausgabevorgangs werden die Geldscheine wieder einge-zogen und das Ausgabefach geschlossen, wenn das Geld nicht innerhalb einer bestimmten Zeitspanne entnommen wird. Dass womöglich weitere Personen (hier die Angeklagten) die Möglichkeit haben, auf das Geld zuzugreifen, ändert an dem fortbestehenden Gewahrsam der Bank nichts.

3. Bei der automatisierten Geldausgabe entspricht es dem Willen des Geldinstituts, den Gewahrsam an den Geldscheinen demjenigen zu übertragen, der den Geldautomaten technisch ordnungsgemäß bedient, indem er sich mittels Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN legitimiert. Ob es sich dabei um den materiell Berechtigten handelt, ist im Hinblick auf den tatsächlichen Vorgang der Gewahrsamsübertragung (im Gegensatz zum Rechtsgeschäft der Übereignung) ohne Bedeutung.

4. Das Einverständnis des Geldinstituts ist damit hinsichtlich des Gewahrsamsübergangs in personeller Hinsicht auf denjenigen beschränkt, der sich durch Eingabe von Bankkarte und zugehöriger PIN legitimiert. Insoweit verhält es sich bei der automatisierten Geldausgabe gleichermaßen wie in anderen Fällen gelockerten Gewahrsams, in denen die Sache zwar dem Zugriff beliebiger Dritter preisgegeben ist, sich aber aus den Umständen ergibt, dass der Gewahrsamsinhaber die Wegnahme nur bestimmten Personen gestatten will.

5. Adressat des mit der Ausgabe von Bargeld an einem Geldautomaten verbundenen Einigungsangebots im Sinne des § 929 S. 1 BGB ist nach den vertraglichen Beziehungen zwischen Kontoinhaber und Geldinstitut sowie der Interessenlage der berechtigte, nicht aber ein unberechtigter Benutzer des Geldautomaten. Dies gilt auch dann, wenn eine technisch ordnungsgemäße Bedienung des Automaten voranging, denn das Geldinstitut hat keinen Anlass, das ihm gehörende im Automaten befindliche Geld demjenigen zu übereignen, der unbefugt darauf zugreift.

### 1053. BGH 5 StR 146/19 – Beschluss vom 8. Mai 2019

Gebrauchen eines Ausweispapiers durch Vorlage einer Kopie oder Übersendung des Bildes eines echten Ausweises (Auslegung parallel zu Urkundsdelikten); Anfrageverfahren.

§ 281 StGB; § 267 StGB; § 132 GVG

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden, dass ein Ausweispapier im Sinne von § 281 Abs. 1 S. 1 StGB auch durch Vorlage einer Kopie oder elektronische Übersendung des Bildes eines echten Ausweises zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht werden kann. Er fragt deshalb bei den übrigen Strafsenaten an, ob an etwa entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird.

2. Von einer Urkunde i.S.d. § 267 Abs. 1 StGB macht Gebrauch, wer dem zu täuschenden Gegenüber die sinnliche Wahrnehmung der Urkunde ermöglicht. Dies kann auch dadurch geschehen, dass der Täter dem zu Täuschenden eine Fotokopie oder ein Lichtbild einer – in dieser Weise körperlich tatsächlich vorhandenen – Urkunde zugänglich macht, denn hierdurch wird die sinnliche Wahrnehmung der abgebildeten Urkunde selbst ermöglicht (st. Rspr., siehe zuletzt etwa BGH HRRS 2016 Nr. 162). Nach Auffassung des Senats ist der Begriff des Gebrauchs § 281 Abs. 1 Satz 1 StGB insoweit wie in § 267 Abs. 1 StGB auszulegen.

### 1055. BGH 5 StR 20/19 – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Neuruppin)

Pflichtwidrige Diensthandlung bei Bestechung und Bestechlichkeit (Amtsträger; dienstliche Obliegenheiten; Handlungen außerhalb des Kreises der Amtspflichten; praktische Einflussnahmemöglichkeit; Ermessen; nicht ausschließlich sachliche Gesichtspunkte); Einziehung von Taterträgen beim Täter trotz Zufluss an einen Drittbegünstigten (juristische Person; formaler Mantel; Weiterleitung von Vermögenszuflüssen an den Täter).

§ 332 StGB; § 334 StGB; § 73 StGB

1. Eine Diensthandlung (§§ 332, 334 StGB) liegt jedenfalls vor, wenn das Handeln zu den dienstlichen Obliegenheiten des Amtsträgers gehört und von ihm in dienstlicher Eigenschaft vorgenommen wird. Dabei begehrt eine pflichtwidrige Diensthandlung nicht nur derjenige, der eine Handlung vornimmt, die in den Kreis seiner Amtspflichten fällt, sondern auch, wer seine amtliche Stellung dazu missbraucht, eine durch die Dienstvorschriften verbotene Handlung vorzunehmen, die ihm gerade seine amtliche Stellung ermöglicht.

2. Ist dem Amtsträger ein Ermessensspielraum eingeräumt, liegt eine pflichtwidrige Diensthandlung weiterhin vor, wenn der Amtsträger sich nicht ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten leiten lässt. Diese Grundsätze sind auch dann anwendbar, wenn der Beamte aufgrund seiner Kompetenz, derentwegen er in die Entscheidungsfindung einbezogen wird, über eine jedenfalls praktische Einflussnahmemöglichkeit verfügt.

3. Ein Vermögenswert ist im Rechtssinne durch die Tat erlangt, wenn er dem Beteiligten unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Ist demgegenüber der Vermögenswert zunächst einem Drittbegünstigten zugeflossen, kann eine Einziehung von Taterträgen gegenüber dem Täter regelmäßig nicht angeordnet werden.

4. Eine gegen den Täter gerichtete Einziehungsentscheidung kommt in Fällen eines Zuflusses an einen Drittbegünstigten nur in Betracht, wenn sich über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehende Feststellungen treffen lassen, dass dieser selbst durch die Tat etwas erlangt hat, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz geführt hat. Umstände, die eine solche Feststellung rechtfertigen, können etwa darin zu sehen sein, dass der Täter eine juristische Person lediglich als einen formalen Mantel nutzt und eine Trennung zwischen seiner eigenen Vermögenssphäre und derjenigen der Gesellschaft tatsächlich nicht vornimmt, oder jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird.

**1004. BGH 2 StR 295/19 – Beschluss vom 29. August 2019 (LG Rostock)**

Schwere Brandstiftung (Aufhebung des Wohnzweckes durch sämtliche Bewohner; Entwidmung).  
§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB

Die Zweckbestimmung eines Gebäudes zu Wohnzwecken kann vor der Brandlegung von dem Angeklagten aufgegeben werden. Eine solche Aufgabe des Willens, das Gebäude weiter zu bewohnen, durch sämtliche Bewohner nimmt dem Tatobjekt auch dann die von § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB vorausgesetzte Zweckbestimmung, wenn die Bewohner wie hier nur allein berechnete unmittelbare Fremdbesitzer sind.

**1057. BGH 5 StR 236/19 – Urteil vom 15. August 2019 (LG Berlin)**

Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe (Gesamtwürdigung; subjektives Element; trichterlicher Beurteilungsspielraum).

§ 211 StGB

1. Die Beurteilung der Frage, ob ein Beweggrund „niedrig“ ist und – in deutlich weiterreichendem Maße als bei einem Totschlag – als verachtenswert erscheint, hat auf Grund einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren, insbesondere der Umstände der Tat, der Lebensverhältnisse des Täters und seiner Persönlichkeit zu erfolgen (st. Rspr., siehe zuletzt etwa BGH HRRS 2019 Nr. 118). In subjektiver Hinsicht muss hinzukommen, dass der Täter die Umstände, die die Niedrigkeit seiner Beweggründe ausmachen, in ihrer Bedeutung für die Tatausführung ins Bewusstsein aufgenommen hat und, soweit gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen in Betracht kommen, diese gedanklich beherrschen und willensmäßig steuern kann. Dies ist nicht der Fall, wenn der Täter außer Stande ist, sich von seinen Regungen freizumachen.

2. Bei den dabei zu treffenden Wertungen steht dem Tatgericht ein Beurteilungsspielraum zu, den das Revisionsgericht nicht durch eigene Erwägungen ausfüllen kann. Hat das Tatgericht die genannten Maßstäbe erkannt und den Sachverhalt vollständig gewürdigt, ist dies auch dann nicht zu beanstanden, wenn ein anderes Ergebnis möglich oder gar näherliegend gewesen wäre. Der genannte tatgerichtliche Beurteilungsspielraum gilt auch für die Bewertungen im Zusammenhang mit den subjektiven Anforderungen an das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe, die mit den objektiven Kriterien in engem Zusammenhang stehen.

**1058. BGH 5 StR 298/19 – Urteil vom 28. August 2019 (LG Saarbrücken)**

Gefährliche Körperverletzung (Tritt mit einem Straßenschuh gegen den Kopf als Benutzung eines gefährlichen Werkzeugs); Raub (Wegnahme; Gewahrsam; Finalzusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme).

§ 224 StGB; § 249 StGB

1. Ein Straßenschuh von üblicher Beschaffenheit ist regelmäßig als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB anzusehen, wenn damit einem Menschen gegen den Kopf getreten wird.

2. Die für einen Raub (§ 249 StGB) erforderliche finale Verknüpfung zwischen der Drohung mit oder dem Einsatz von Gewalt und der Wegnahme liegt vor, wenn Gewalt oder Drohung das Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme sind. Eine solche Verknüpfung besteht nicht, wenn der Täter den Entschluss zur Wegnahme erst nach Abschluss seiner Nötigungshandlung fasst. Allein der Umstand, dass die Wirkungen eines ohne Wegnahmeabsicht eingesetzten Nötigungsmittels noch andauern und der Täter dies ausnutzt, genügt für die Annahme eines Raubes ebenso wenig wie das bloße Ausnutzen der Angst eines der Einwirkung des Täters schutzlos ausgelieferten Opfers.

**1001. BGH 2 StR 94/19 – Beschluss vom 25. Juni 2019 (LG Aachen)**

Vergewaltigung (Schutzlosigkeit gegenüber nötigenden Gewalteinwirkungen); eigene Entscheidung in der Sache (Angemessenheit einer Rechtsfolge).

§ 177 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 aF StGB; § 354 Abs. 1a StPO

1. Die Verwirklichung des Tatbestands des § 177 Abs. 1 Nr. 3 aF StGB erfordert unter anderem, dass sich das Opfer in einer Lage befindet, in der es möglichen nötigen Gewalteinwirkungen des Täters schutzlos ausgeliefert ist. Diese Schutzlosigkeit muss eine Zwangswirkung auf das Opfer in der Weise entfalten, dass es aus Angst vor einer Gewalteinwirkung des Täters in Gestalt von Körperverletzungs- oder gar Tötungshandlungen einen – ihm grundsätzlich möglichen – Widerstand unterlässt und entgegen seinem eigenen Willen sexuelle Handlungen vornimmt oder duldet.

2. Ob eine Rechtsfolge als angemessen im Sinne des § 354 Abs. 1a StPO angesehen werden kann, hat das Revisionsgericht auf der Grundlage der Feststellungen des angefochtenen Urteils unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte, insbesondere aller nach § 46 StGB für die Strafzumessung erheblichen Umstände zu beurteilen.

### 951. BGH 1 StR 683/18 – Urteil vom 11. Juli 2019 (LG München II)

Bandendiebstahl (Begriff der Bandenabrede: Verabredung zu einer unbestimmten Vielzahl noch ungewisser Diebestaten); Unterschlagung (Subsidiarität zum Diebstahl: keine wahldeutige Verurteilung); Begünstigung (keine entsprechende Anwendung des Angehörigenprivilegs der Strafvereitelung); Hilfsbeweisanspruch (kein Beruhen des Urteils auf rechtsfehlerhafter Ablehnung, wenn anderer Ablehnungsgrund gegeben war); Tateinheit (Begriff der natürlichen Handlungseinheit; kein Teilfreispruch bei Bewertung von tatmehrheitlich angeklagten Taten als Tateinheit).

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 246 StGB; § 257 Abs. 1 StGB; § 258 Abs. 6 StGB; § 244 Abs. 3, Abs. 6 StPO; § 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB

1. Eine Bandenabrede liegt nicht vor, wenn diese nicht auf die Begehung einer unbestimmten Vielzahl im Einzelnen noch ungewisser Diebestaten gerichtet ist. Stehen die zu begehenden Taten von vornherein weitgehend fest, fehlt es an der spezifischen Gefährlichkeit der Bande, immer wieder neue Taten zu generieren. Damit ist der Grund für die Strafschärfung des Bandendiebstahls nicht gegeben (vgl. BGHSt 46, 321, 334). Dieser Grund liegt in erster Linie in der engen Bindung, welche die Mitglieder für die Zukunft und für eine gewisse Dauer eingehen und die einen ständigen Anreiz zur Fortsetzung bildet (Organisationsgefahr), und nur sekundär in dem Einschüchterungseffekt sowie der gesteigerten Durchsetzungsmacht mehrerer Täter gegenüber dem Opfer vor Ort (Aktions- und Ausführungsgefahr; vgl. BGHSt 46, 321, 334 ff.).

2. Der Tatbestand der Unterschlagung umfasst den engeren Tatbestand des Diebstahls mit. Nach der Neufassung des Unterschlagungstatbestandes durch das 6. Strafrechtsreformgesetz (BGBl. I 1998, 164 ff.) besteht kein Ausschlussverhältnis mehr zwischen vollendetem Diebstahl und vollendeter Unterschlagung. Die zur alten Rechtslage im Verhältnis zwischen Diebstahl und Unter-

schlagung von der Rechtsprechung für möglich gehaltene echte Wahlfeststellung (vgl. BGHSt 16, 184, 186 f.) kommt daher nicht mehr in Betracht. Vielmehr ist nunmehr bei Sachverhaltsunsicherheit über einen etwaigen Gewahrsamsbruch unter Anwendung des Zweifelssatzes eine Verurteilung wegen § 246 StGB vorzunehmen, weil der Täter diesen in jeder denkbaren Sachverhaltsalternative jedenfalls (mit)verwirklicht hat.

3. § 258 Abs. 6 StGB ist nicht entsprechend auf die Begünstigung anwendbar. Die Strafvereitelung richtet sich gegen den Strafanspruch des Staates; der persönliche Strafausschlussgrund soll dem Angehörigen ersparen, an der Überführung eines Angehörigen mitwirken zu müssen (vgl. BGHSt 11, 343, 345). § 257 StGB stellt dagegen die Vorteilssicherung im Interesse des Vortäters unter Strafe.

4. Wird ein im Urteil zu bescheidender Hilfsbeweisanspruch mit rechtsfehlerhafter Begründung abgelehnt oder sogar übergangen, ist dies unschädlich, wenn er mit rechtsfehlerfreier Begründung abgelehnt werden konnte und die Ablehnungsgründe vom Revisionsgericht aufgrund des Urteilsinhalts nachgebracht oder ergänzt werden können; denn beim Hilfsbeweisanspruch verzichtet der Antragsteller auf weiteres rechtliches Gehör.

5. Werden mehrere Delikte als tatmehrheitlich begangen angeklagt und die Tathandlungen in der Hauptverhandlung nachgewiesen, bewertet das Tatgericht sie jedoch konkurrenzrechtlich als eine materiellrechtliche Tat (§ 52 Abs. 1 StGB), ist kein Teilfreispruch veranlasst; denn in einem solchen Fall wird der gesamte Verfahrensgegenstand durch die Verurteilung erschöpfend erledigt (st. Rspr.).

6. Natürliche Handlungseinheit liegt vor, wenn zwischen einer Mehrzahl gleichartiger strafbarer Verhaltensweisen, die aufeinander folgen, also keine Überschneidung wenigstens in einem Handlungsteil einschließen, ein derartiger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters objektiv als einheitliches Tun erscheint, sofern die einzelnen Betätigungsakte jedenfalls durch ein gemeinsames subjektives Element miteinander verbunden sind (st. Rspr.).

### 1008. BGH 2 StR 353/18 – Urteil vom 22. Mai 2019 (LG Frankfurt am Main)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit im Falle eines Freispruchs; Würdigung von Einlassungen des Angeklagten); Schwere Bandendiebstahl (Bandenabrede: Bandenabrede, Abgrenzung von bloßer Mittäterschaft). § 261 StPO; § 244a Abs. 1 StGB

1. Eine Bande im Sinne des § 244a Abs. 1 StGB setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen mit dem Willen voraus, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Diebstähle zu begehen. Nicht erforderlich ist die gegenseitige verbindliche Verpflichtung zur Begehung bestimmter Delikte; es genügt vielmehr auch die Übereinkunft, in Zukunft sich ergebende günstige Gelegenheiten zu gemeinsamer Tatbegehung zu nutzen.

2. Ob jemand Mitglied einer Bande ist, bestimmt sich nach der deliktischen Vereinbarung, der so genannten Bandenabrede. Sie setzt den Willen voraus, sich mit anderen zu verbinden, um künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstypus zu begehen. Sie bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung; die Bandenabrede kann auch durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. Das Vorliegen einer Bandenabrede kann daher auch aus dem konkret feststellbaren, wiederholten deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden.

3. Haben sich die Täter von vornherein nur zur Begehung einer einzigen Tat verabredet und in der Folgezeit – auf der Grundlage eines jeweils neu gefassten Tatentschlusses – weitere Straftaten begangen, so fehlt es an der erforderlichen Bandenabrede. In Grenzfällen kann die Abgrenzung zwischen einer auf einer konkludent getroffenen Bandenabrede beruhenden Bandentat und bloßer Mittäterschaft schwierig sein. Erforderlich ist in diesen Fällen eine sorgfältige und umfassende Würdigung aller im konkreten Einzelfall für und gegen eine Bandenabrede sprechenden Umstände.

4. Einlassungen des Angeklagten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine objektiven Anhaltspunkte gibt, sind nicht ohne weiteres als „unwiderlegbar“ hinzunehmen und den Feststellungen zu Grunde zu legen. Der Tatrichter hat vielmehr auf der Grundlage des gesamten Beweisergebnisses darüber zu entscheiden, ob derartige Angaben geeignet sind, seine Überzeugungsbildung zu beeinflussen. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelsatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten Geschehensabläufe zu unterstellen, für deren Vorliegen es außer der nicht widerlegbaren, aber auch durch nichts gestützten Angaben des Angeklagten keine Anhaltspunkte bestehen.

**1021. BGH 4 StR 237/19 – Beschluss vom 1. August 2019 (LG Halle)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (eigenhändiges Delikt; Bestimmen des Kindes zum Beischlaf oder einer ähnlichen sexuellen Handlung; gemeinschaftliche Tatbegehung; Absicht der Verbreitung einer kinderpornografischen Schrift).

§ 176 Abs. 1 StGB; § 176 Abs. 2 StGB; § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 176a Abs. 3 StGB

1. Täter nach § 176a Abs. 2 Nr. 1, § 176 Abs. 1 StGB kann nur sein, wer das Kind selbst körperlich berührt, da es sich beim Grundtatbestand des § 176 Abs. 1 StGB um ein eigenhändiges Delikt handelt.

2. Da die Qualifikation des § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB auch für die Fälle des § 176 Abs. 2 StGB Anwendung findet, kann hinsichtlich dieser Tatvariante auch derjenige Täter sein, wer das Kind zum Beischlaf oder einer ähnlichen sexuellen Handlung, die mit einem Eindringen in den Körper verbunden ist, mit einer dritten Person bestimmt.

3. § 176a Abs. 2 Nr. 2 StGB setzt voraus, dass bei der Verwirklichung der Grundtatbestände des § 176 Abs. 1 und 2 StGB mindestens zwei Personen vor Ort mit glei-

cher Zielrichtung derart bewusst zusammenwirken, dass sie in der Tatsituation zusammen auf das Tatopfer einwirken oder sich auf andere Weise psychisch oder physisch aktiv unterstützen. Dabei reicht es aus, dass sich von den zusammenwirkenden Tätern der eine nach § 176 Abs. 1 StGB und der andere nach § 176 Abs. 2 StGB strafbar macht.

4. § 176a Abs. 3 StGB qualifiziert den sexuellen Missbrauch nach § 176 Abs. 1 StGB auch für den Teilnehmer an dieser Tat, wenn er in der Absicht handelt, die Tat zum Gegenstand einer kinderpornografischen Schrift zu machen, die verbreitet werden soll.

**937. BGH AK 37/19 – Beschluss vom 31. Juli 2019 (OLG Stuttgart)**

Fortdauer der Untersuchungshaft; dringender Tatverdacht; Beihilfe zum Mord aus niedrigen Beweggründen (politisch motivierte Tötung); Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 211 StGB; § 27 StGB; § 112 StPO

Eine politische Tatmotivation ist jenseits des Widerstandsrechts aus Art. 20 Abs. 4 GG nach allgemeiner sittlicher Anschauung grundsätzlich verachtenswert und steht auf tiefster Stufe, da die bewusste Missachtung des Prinzips der Gewaltfreiheit der politischen Auseinandersetzung durch physische Vernichtung politischer Gegner mit der Rechtsordnung schlichtweg unvereinbar ist. Entsprechend motivierte Tötungen erfüllen daher regelmäßig die Voraussetzungen eines Mordes (§ 211 StGB) aus niedrigen Beweggründen (vgl. bereits BGH HRRS 2018 Nr. 476).

**959. BGH 2 StR 67/19 – Urteil vom 3. Juli 2019 (LG Gießen)**

Geldfälschung (Konkurrenzen: Verhältnis von Herstellung und Inverkehrbringen, Tateinheit und Tatmehrheit, Subsidiarität der Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen; Begriff der Gewerbsmäßigkeit).

§ 146 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 149 Abs. 1 StGB

1. Die Vorbereitungshandlung des Herstellens von Falschgeld geht – ebenso wie die des Sichverschaffens – im Falle eines sich planmäßig anschließenden Inverkehrbringens regelmäßig im Tatbestand des Inverkehrbringens zu einer einzigen Tat auf. Mit dem Inverkehrbringen beendet der Täter seine Tat. Die Herstellung und das sodann erfolgte Inverkehrbringen bilden eine deliktische Einheit und stellen dementsprechend nur ein einziges Geldfälschungsdelikt nach § 146 Abs. 1 StGB dar. Dies gilt auch in Konstellationen, in denen das Inverkehrbringen im Versuchsstadium steckenbleibt.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Frage, in wie vielen rechtlich selbständigen Fällen der Täter bei mehreren Absatzgeschäften jeweils den Tatbestand der Geldfälschung verwirklicht, entscheidend auf die Zahl der diesen zu Grunde liegenden einheitlich zu bewertenden Herstellungs- oder Erwerbsvorgänge an. Verschafft sich der Täter durch eine einheitliche Handlung Falschgeld, um dieses im Anschluss entweder bei günstiger Gelegenheit oder an be-

reits feststehende Abnehmer abzusetzen, so liegt auch dann nur eine Tat im Sinne des § 146 Abs. 1 Nr. 3 StGB vor, wenn das Inverkehrbringen in mehreren Einzelakten geschieht. Maßgebend ist insoweit, dass der Täter sich das Geld bereits in der Absicht verschafft hat, dieses später abzusetzen, und er diese Absicht sodann verwirklicht. Hat sich der Täter demgegenüber in einem jeweils selbständigen Erwerbsvorgang mehrere Falschgeldmengen verschafft, liegt Tatmehrheit selbst dann vor, wenn Teilmengen daraus an den gleichen Abnehmer geliefert werden sollen. Dementsprechend kann wiederholtes und daher auch gewerbsmäßiges Handeln vorliegen, wenn der Täter beabsichtigt, sich durch mehrfaches Sichverschaffen von Falschgeld und dessen Inverkehrbringen eine Einnahmequelle zu erschließen. Für das in der entsprechenden Absicht erfolgte wiederholte Herstellen von Falschgeld gilt nichts anderes.

3. Das Vergehen nach § 149 Abs. 1 StGB ist gegenüber § 146 Abs. 1 StGB subsidiär.

4. Gewerbsmäßigkeit bedeutet, dass der Täter die Absicht verfolgt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. Eine Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Deliktsbegehung setzt daher schon im Grundsatz nicht notwendig voraus, dass der Täter zur Gewinnerzielung mehrere selbstständige Einzeltaten der jeweils in Rede stehenden Art verwirklicht hat. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die wiederholte Tatbegehung entsprechend der Vorstellung des Täters tatsächlich geeignet ist, die erhofften Einnahmen zu erzielen. Maßgeblich sind vielmehr die ursprünglichen Planungen sowie das tatsächliche, strafrechtlich relevante Verhalten über den gesamten anzulastenden Tatzeitraum, wobei sich die Wiederholungsabsicht auf dasjenige Delikt be-

ziehen muss, dessen Tatbestand durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit qualifiziert ist.

### 1060. BGH 5 StR 637/18 – Urteil vom 17. Juli 2019 (LG Kiel)

Schwerer Raub/schwere räuberische Erpressung (Vorsatzwechsel; unbeachtliche Abweichung vom Tatplan; Finalzusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme/Hingabe der Beute; Berücksichtigung schwerer psychischer Schäden des Opfers bei der Strafzumessung als verschuldete Folgen der Tat).

§ 249 StGB; § 250 StGB; § 255 StGB; § 46 StGB

1. Ein Raub/eine räuberische Erpressung wird unter Umständen nicht vollendet, wenn der Täter einen bestimmten Gegenstand erbeuten will und es im weiteren Verlauf zur Wegnahme oder Herausgabe einer ganz anderen Sache kommt. Bezieht sich der Vorsatz indes von Anfang an auf Geld, steht es der vollendeten Tat regelmäßig nicht entgegen, wenn Geldwerte statt in einem Safe in einer Schatulle oder einem anderen Versteck gefunden werden. Genauso wenig spielt es eine Rolle, wenn der Täter eine geringere Geldsumme als erstrebt erlangt bzw. früher oder später als geplant zum Ziel gelangt. Es handelt sich in diesen Fällen um eine lediglich unerhebliche Abweichung vom Tatplan, die sich in der Regel innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung und aus Tätersicht Vorausschbaren bewegt.

2. Es ist nicht ohne Weiteres eine typische Folge von (auch schweren) Raubtaten, dass das Opfer aufgrund der Gewalteinwirkung fortan in ständiger Angst lebt und an Alpträumen leidet. Derartige Konsequenzen sind deshalb, sofern sie vorhersehbar sind, regelmäßig als verschuldete Auswirkungen der Tat im Sinne von § 46 Abs. 2 StGB zum Nachteil des Täters zu gewichten.

## Rechtsprechung

### III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

#### 960. BGH 2 StR 203/18 – Urteil vom 22. Mai 2019 (LG Frankfurt am Main)

Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung (Anforderungen an kommunikativen Prozess; objektiverer Maßstab für friedensstiftenden Ausgleich).

§ 46a Nr. 1 StGB

1. § 46a Nr. 1 StGB, der sich vor allem auf den Ausgleich der immateriellen Folgen der Tat bezieht, setzt voraus, dass der Täter in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Opfer zu erreichen, die Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wiedergutmacht oder dieses Ziel jedenfalls ernsthaft erstrebt hat. Dies erfordert grundsätzlich einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer, bei dem das Bemühen des Täters Ausdruck der Übernahme von Verantwortung sein und das Opfer die Leistung des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptieren muss. Die Wiedergutmachung muss auf einen umfassenden

Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen gerichtet sein.

2. Insoweit ist zwar zu berücksichtigen, dass ein vollständiger Schadensausgleich (im zivilrechtlichen Sinn) keine zwingende Voraussetzung für die Anwendung des § 46a Nr. 1 StGB ist. So ist zum einen erforderlich, dass der Täter im Bemühen, einen Ausgleich mit dem Opfer zu erreichen, die Tat „ganz oder zum überwiegenden Teil“ wiedergutmacht hat; ausreichend ist zum anderen aber auch, dass der Täter dieses Ziel ernsthaft erstrebt. Aus diesem Grund gibt eine vergleichende Gegenüberstellung von zivilrechtlich geschuldetem Schadensersatz einerseits und angebotener bzw. geleisteter Ausgleichszahlung andererseits zwar eine gewisse Orientierung über das Ausmaß der Schadensbemühungen des Täters, sie erlaubt aber für den Fall, dass die versprochenen bzw. geleisteten Zahlungen hinter den geschuldeten zurück-

bleiben, nicht ohne nähere Betrachtung den Rückschluss, dass es damit an einer „umfassenden Wiedergutmachung“ fehlt. Ansonsten würde jeder zwischen Täter und Opfer geschlossene Vergleich, der nicht zu einem vollständigen zivilrechtlichen Ausgleich führt, aus dem Anwendungsbereich des § 46a Nr. 1 StGB herausfallen.

3. Allerdings darf für die Annahme eines friedensstiftenden Ausgleichs im Sinne von § 46a StGB nicht ausschließlich auf die – selbst einvernehmliche – subjektive Bewertung von Tatopfer und Täter abgestellt werden, wie sie in einer getroffenen Übereinkunft zum Ausdruck kommt. Erforderlich ist vielmehr vorrangig die Prüfung, ob die konkret erfolgten oder ernsthaft angebotenen Leistungen des Täters nach einem objektivierenden Maßstab als so erheblich anzusehen sind, dass damit das Unrecht der Tat oder deren materiellen und immateriellen Folgen als „ausgeglichen“ erachtet werden können. Dies folgt schon daraus, dass überhaupt nur angemessene und nachhaltige Leistungen die erlittenen Schädigungen ausgleichen und zu einer Genugtuung für das Opfer führen können.

**932. BGH 5 StR 560/18 – Beschluss vom 6. Februar 2019 (LG Hamburg)**

Einziehung von Taterträgen (Wertersatz; Verzicht des Angeklagten auf die Rückgabe gepfändeter Gegenstände; Leistung an Erfüllung statt oder erfüllungshalber; Feststellungen zu etwaigen Erfüllungsvereinbarungen).  
§ 73 StGB; § 73c StGB; § 73d StGB

Verzichtet der Angeklagte auf die Rückgabe gepfändeter Gegenstände oder Forderungen, muss das Tatgericht zur Beurteilung der Wirksamkeit des Verzichts mitteilen, ob und gegebenenfalls wie die Staatsanwaltschaft als maßgeblicher Erklärungsempfänger auf das Übereignungsangebot des Angeklagten reagiert hat (näher zu Voraussetzungen und Folgen eines wirksamen Verzichts BGH HRRS 2019 Nr. 109). Insbesondere dort, wo lediglich eine Leistung an Erfüllung statt oder erfüllungshalber in Betracht kommt, sind Feststellungen dazu erforderlich, ob eine Erfüllungsvereinbarung getroffen wurde und gegebenenfalls welchen Inhalt diese hat.

**1046. BGH 1 StR 612/18 – Beschluss vom 27. Juni 2019 (LG Augsburg)**

Anordnung der Sicherungsverwahrung (Ermessen des Tatgerichts: einzubeziehende zu erwartende Wirkung eines langjährigen Strafvollzugs, Darstellung im Urteil).  
§ 66 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StGB

1. Beim Ausüben des Ermessens des Tatgerichts über die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 2 StGB sind die Wert- und Zweckvorstellungen des Gesetzes zu beachten. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll das Tatgericht die Möglichkeit haben, sich ungeachtet der festgestellten Gefährlichkeit des Täters zum Zeitpunkt der Urteilsfällung auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu beschränken, sofern erwartet werden kann, dass sich dieser die Strafe hinreichend zur Warnung dienen lässt. Damit wird dem Ausnahmecharakter der Vorschrift Rechnung getragen, der sich daraus ergibt, dass Absatz 2 – im Gegensatz zu Absatz 1 – eine frühere

Verurteilung und eine frühere Strafverbüßung des Täters nicht voraussetzt.

2. Die Wirkungen eines langjährigen Strafvollzugs sowie die mit dem Fortschreiten des Lebensalters erfahrungsgemäß eintretenden Haltungsänderungen sind deshalb wichtige Kriterien, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen dieser Ermessensentscheidung grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Es besteht zwar keine Vermutung dahingehend, dass langjährige, erstmalige Strafverbüßung stets zu einer Verhaltensänderung führen wird. Je länger die verhängte Freiheitsstrafe und je geringer die bisherige Erfahrung des Täters mit Verurteilung und Strafvollzug sind, desto mehr muss sich das Tatgericht aber mit diesen Umständen auseinandersetzen. Von vornherein offenlassen kann es dies jedenfalls nicht (st. Rspr.). Freilich muss eine günstige Prognoseentscheidung auf konkrete Anhaltspunkte und hinreichende Gründe gestützt werden; nur denkbare positive Veränderung und Wirkung künftiger Maßnahmen im Strafvollzug reichen nicht aus.

**913. BGH 3 StR 196/19 – Beschluss vom 4. Juni 2019 (LG Stade)**

Verhältnismäßigkeit der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Übersteigen der ausgeurteilten Freiheitsstrafe durch die voraussichtliche Therapiedauer; präventiver Charakter; Unabhängigkeit von der Schuld).  
§ 64 StGB; § 62 StGB

1. Der in § 62 StGB für die Maßregeln der Besserung und Sicherung ausdrücklich normierte und als allgemeines Rechtsprinzip von Verfassungs wegen zu beachtende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz steht einer Unterbringung nicht von vornherein entgegen, wenn die voraussichtliche Unterbringungsdauer die ausgeurteilte Freiheitsstrafe – unter Umständen auch deutlich – übersteigt. Die Ablehnung einer Unterbringung allein mit der Erwägung, die Höhe der Begleitstrafe bliebe zeitlich hinter der prognostischen Unterbringungsdauer zurück, ist vielmehr regelmäßig rechtsfehlerhaft.

2. § 64 StGB regelt ein Reaktionsmittel präventiver Natur, das nicht als Antwort auf eine Tat angeordnet wird, sondern aus Anlass einer solchen mit Blick auf die aus ihr hervorgehende Gefahr weiterer Straftaten des Täters, und damit konzeptionell von der individuellen Schuld des Täters unabhängig. Maßgeblicher Ausgangspunkt für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer entsprechenden Maßnahme kann deshalb nicht allein die Höhe der ausgeurteilten – gerade nach der Schuld des Täters bemessenen – Strafe sein.

**916. BGH 3 StR 254/19 – Beschluss vom 11. Juli 2019 (LG Mönchengladbach)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anordnungsvoraussetzungen; Anforderungen an die Darstellung in den Urteilsgründen; innere Tatseite).  
§ 63 StGB

Bei der Anordnung der unbefristeten Unterbringung nach § 63 StGB ist das Tatgericht neben der sorgfältigen

Prüfung der Anordnungsvoraussetzungen (hierzu etwa BGH HRRS 2016 Nr. 107) auch verpflichtet, die wesentlichen Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen. Das betrifft grundsätzlich auch die inneren Merkmale des durch die Tat verwirklichten Straftatbestandes, insbesondere bei solchen Taten, bei denen die innere Willensrichtung dafür entscheidend ist, ob sie als Versuch eines Verbrechens oder als Vergehen zu werten sind oder wenn ein strafbefreiender Rücktritt in Betracht kommt.

**912. BGH 3 StR 194/19 – Beschluss vom 12. Juni 2019 (LG Lüneburg)**

Einziehung von Wertersatz bei Erlösen aus dem Betäubungsmittelhandel (tatsächlich erzielte Erlöse; Verbot des Eigentumserwerbs; keine Gesamtschuldnerschaft bei mehreren Beteiligten einer Handelskette).

§ 73 StGB; § 73c StGB; § 74c StGB; § 29 BtMG; § 421 BGB

1. Die Einziehung von Wertersatz nach § 74c StGB setzt voraus, dass dem Täter der ursprünglich einziehungsbetroffene Gegenstand zur Zeit der Tat gehörte oder zustand. Feststehen muss daher, dass der Täter diesen Gegenstand im Geltungsbereich einer Rechtsordnung erworben hat, die den Eigentumserwerb nicht verbietet. Dies ist für im Inland erworbene Betäubungsmittel wegen der entgegenstehenden Vorschrift des § 134 BGB nicht der Fall. Einzuziehen ist in entsprechenden Fällen daher regelmäßig gemäß §§ 73 Abs. 1, 73c S. 1 StGB der Wert der tatsächlich erzielten Erlöse aus dem Betäubungsmittelhandel.

2. Mehrere Personen, die auf verschiedenen Stufen einer Handelskette beim Betäubungsmittelhandel mitwirken, haften für die Taterlöse im Rahmen der Einziehung nicht als Gesamtschuldner. Denn Ziel der Einziehung ist nicht die einmalige Abschöpfung höchsten Handelspreises. Vielmehr soll bei jedem Einzelnen, der aus einer rechtswidrigen Tat etwas erlangt hat, dieses weggenommen werden und zwar, da es sich um eine präventive Maßnahme eigener Art handelt, nach dem Bruttoprinzip. Bei einer Handelskette kann deshalb die Summe der Beträge, hinsichtlich derer gegen die verschiedenen Händler die Einziehung angeordnet wurde, den maximalen Handelspreis des umgesetzten Betäubungsmittels um ein Mehrfaches übersteigen. Dies dann über das Rechtsinstitut der Gesamtschuldnerschaft zu begrenzen und auszugleichen, widerspräche dem Zweck der Einziehung.

**942. BGH 1 StR 203/19 – Beschluss vom 27. Juni 2019 (LG Mannheim)**

Strafaussetzung zur Bewährung (Berücksichtigung weiterer Straftaten; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 56 Abs. 2 StGB

Die Berücksichtigung weiterer Straftaten bei der Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung zum Nachteil eines Angeklagten ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwar zulässig; dies gilt allerdings nur, wenn diese Taten prozessordnungsgemäß und so bestimmt festgestellt sind, dass sie in ihrem wesentli-

chen Unrechtsgehalt abzuschätzen sind und eine unzulässige Berücksichtigung des bloßen Verdachts der Begehung weiterer Straftaten ausgeschlossen werden kann.

**990. BGH 4 StR 489/18 – Beschluss vom 2. Juli 2019 (LG Bochum)**

Täter-Opfer-Ausgleich (Begriff: Verletzter oder Geschädigter).

§ 46a StGB

Sind durch eine Straftat Rechtsgüter mehrerer Personen verletzt, muss zwar nach ständiger Rechtsprechung hinsichtlich jedes Geschädigten zumindest eine Variante des § 46a StGB erfüllt sein. Jedoch ist Verletzter oder Geschädigter im Sinne dieser Regelung – nur – die Person, die als direkte Folge der strafbaren Handlung oder Unterlassung einen Schaden erlitten hat. Der strafzumessungsrelevante Ausgleich, der nach § 46a StGB zu einer Milderung der Strafe führen kann, knüpft schon nach dem Wortlaut der Norm an die als Folge der Straftat entstandene Beziehung zwischen dem Täter und dem Träger des verletzten Rechtsguts an. So sind etwa auch Hinterbliebene nicht ‚Verletzte‘ im Sinne des Täter-Opfer-Ausgleichs.

**992. BGH 4 StR 508/18 – Urteil vom 4. Juli 2019 (LG Bielefeld)**

Geiselnahme (tätige Reue: Zurückgelassenen des Opfers in dessen Lebensbereich); Verlesung der Erklärungen von Behörden und Sachverständigen (Verlesung eines ärztlichen Attests: Lesbarkeit der Unterschrift des Arztes; Verlesung einer Kopie).

§ 239a Abs. 4 Satz 1 StGB; § 239b Abs. 2 StGB; § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO

1. Das Gesetz eröffnet die fakultative Strafrahmennmilderung nach § 239b Abs. 2 i. V. m. § 239a Abs. 4 StGB, wenn der Täter die Geisel unter „Verzicht auf die erstrebte Leistung“ in seinen Lebensbereich zurückgelassen lässt. Für ein Zurückgelassenen des Opfers in dessen Lebensbereich genügt es, dass der Täter sein Opfer am Tatort freigibt und dieses seinen Aufenthaltsort wieder frei bestimmen kann. Die entsprechende Geltung des Merkmals des Verzichts auf die erstrebte Leistung aus § 239a Abs. 4 StGB für den Tatbestand der Geiselnahme (§ 239b Abs. 2 StGB) erfordert ein tatbestandsgerechtes Verständnis: Der Täter muss von der Weiterverfolgung seines Nötigungszieles Abstand nehmen, also auf die nach seinem ursprünglichen Tatplan abzunötigende Handlung, Duldung oder Unterlassung verzichten. Die in Rede stehende Regelung kann auch nach der Vollendung der Geiselnahme eingreifen; allerdings muss die Freilassung unter der Abstandnahme von der nötigen Einwirkung auf das Opfer geschehen.

2. Auf die Frage, ob tätige Reue gemäß § 239a Abs. 4 Satz 1 StGB erst dann vorliegt, wenn der Täter vollständig von der erhobenen Forderung Abstand nimmt, kommt es für die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift über § 239b Abs. 2 StGB für die Geiselnahme nicht an.

3. Bei der Verlesung eines ärztlichen Attests reicht es aus, wenn der ausstellende Arzt erkennbar ist; lesbar

muss seine Unterschrift nicht sein. Auch darf eine Kopie des Attests verlesen werden.

**1027. BGH 1 StR 112/19 – Beschluss vom 27. Juni 2019 (LG Traunstein)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: Wahrscheinlichkeit zukünftiger erheblicher Straftaten, längere Zeiten ohne strafrechtliche Auffälligkeit als Gegenindiz; Darstellung im Urteil).

§ 63 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

Der Umstand, dass ein Täter trotz bestehender Grunderkrankungen in der Vergangenheit über einen längeren Zeitraum nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, kann ein gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger gefährlicher Straftaten im Sinne des § 63 StGB sein und ist deshalb regelmäßig zu erörtern (st. Rspr.).

**993. BGH 4 StR 578/18 – Urteil vom 9. Mai 2019 (LG Freiburg)**

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hangtäterschaft; Gefährlichkeitsprognose); Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung.

§ 66 Abs. 1 StGB; § 66a StGB

1. Hangtäterschaft und Gefährlichkeit für die Allgemeinheit sind, wie die begriffliche Differenzierung in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB zeigt, keine identischen Merkmale.

2. Der Rechtsbegriff des Hangs im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB bezeichnet einen eingeschliffenen inneren Zustand, der den Täter immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Ein Hang liegt bei demjenigen vor, der dauerhaft zur Begehung von Straftaten entschlossen ist oder aufgrund einer fest eingewurzelten Neigung immer wieder straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit dazu bietet. Hangtäter ist auch derjenige, der willensschwach ist und aus innerer Haltlosigkeit Tatanreizen nicht zu widerstehen vermag.

3. Das Vorliegen eines Hangs im Sinne eines gegenwärtigen Zustands ist vom Tatgericht auf der Grundlage einer umfassenden Vergangenheitsbetrachtung in eigener Verantwortung wertend festzustellen.

4. Demgegenüber ist im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose die Wahrscheinlichkeit dafür einzuschätzen, ob sich der Täter in Zukunft trotz Vorliegen eines Hangs erheblicher Straftaten enthalten kann oder nicht. Der Hang ist dabei nur ein – wenngleich wesentliches – Kriterium, das auf eine Gefährlichkeit des Angeklagten hindeutet und als prognostisch ungünstiger Gesichtspunkt in die Gefährlichkeitsprognose einzustellen ist.

5. Das Tatgericht hat in eigener Verantwortung zunächst das Vorliegen oder die Wahrscheinlichkeit eines Hangs unter sorgfältiger Gesamtwürdigung aller für die Beurteilung der Persönlichkeit des Täters und der Anlasstaten maßgeblichen Umstände vergangenheitsbezogen festzustellen und in den Urteilsgründen darzulegen. Prognostische Erwägungen sind erst in einem zweiten Schritt im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose anzustellen.

**922. BGH 5 StR 3/19 – Beschluss vom 17. Juli 2019 (LG Berlin)**

Wesentlichkeit der Aufklärungshilfe (Stärkung der Überzeugung der Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich bereits vorhandener Erkenntnisse).

§ 46b Abs. 1 Nr. 1 StGB

Bei der Wesentlichkeit der Aufklärungshilfe i.S.v. § 46b Abs. 1 Nr. 1 StGB handelt es sich um einen Rechtsbegriff, der revisionsgerichtlicher Prüfung unterliegt. Sie ist zu bejahen, wenn die Tat ohne den Aufklärungsbeitrag nicht oder nicht im gegebenen Umfang aufgeklärt worden wäre, die Aussage des Angeklagten jedenfalls aber eine sicherere Grundlage für die Aburteilung des Tatbeteiligten schafft, indem sie den Strafverfolgungsbehörden die erforderliche Überzeugung vermittelt, dass ihre bisherigen Erkenntnisse zutreffen.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

**1054. BGH 5 StR 20/19 – Beschluss vom 18. Juni 2019**

Anfrageverfahren Erforderlichkeit eines rechtlichen Hinweises auf mögliche Einziehung von Taterträgen (in der Anklageschrift enthaltene tatsächliche Umstände; in der Verhandlung auftretende Umstände; Änderung der rechtlichen Bewertung bereits vorhandener Tatsachen; Hinweis bei Sicherungsmaßregeln; keine Generalklausel zum Schutz des Angeklagten vor jeglicher Überraschung).

§ 265 StPO; § 132 Abs. 2 und Abs. 3 GVG

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden, dass weder § 265 Abs. 1 StPO, noch § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO eine Hinweispflicht auf die Rechtsfolge der nach den §§ 73, 73c StGB obligatorischen Einziehung vorsehen, soweit diese an bereits in der Anklageschrift enthaltene tatsächliche Umstände anknüpft. Er sieht sich hierdurch jedoch durch die Entscheidung BGH HRSS 2019 Nr. 538 (1. Strafsenat) gehindert und fragt deshalb bei den anderen Strafsenaten an, ob an entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird.

2. Der Wortlaut des § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO knüpft das Entstehen der Hinweispflicht daran, dass sich „erst in der Verhandlung vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände ergeben, welche die Strafbarkeit erhöhen oder die Anordnung einer Maßnahme oder die Verhängung einer Nebenstrafe oder Nebenfolge rechtfertigen“. Entstehungsgrund der Hinweispflicht ist hiernach der nachträgliche Eintritt der relevanten Anknüpfungstatsachen. Eine Auslegung der Norm dergestalt, dass ein Hinweis auch dann erforderlich ist, wenn das Tatgericht lediglich zu einer anderen Bewertung der (bereits bekannten) Anknüpfungstatsachen gelangt, widerspricht diesem Wortlaut und damit allgemeinen Auslegungsgrundsätzen, da der Wendung „erst in der Verhandlung“ kein eigenständiger Anwendungsbereich zukäme.

3. Die Rechtsprechung zur Erforderlichkeit eines Hinweises bei Sicherungsmaßregeln (vgl. zuletzt etwa BGH HRRS 2017 Nr. 884) ist nicht auf die Anordnung der Einziehung (des Wertes) von Taterträgen übertragbar. Denn die Anordnungsvoraussetzungen einer Maßregel der Besserung und Sicherung sind nicht mit denjenigen einer Einziehung (des Wertes) von Taterträgen vergleichbar. Zudem liegt es im Gegensatz zu der Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung bei der Einziehung (des Wertes) von Taterträgen von vorneherein nahe, dass der Staat rechtswidrig erlangte Vermögenswerte nicht beim Täter belässt. Über solche naheliegenden Rechtsfolgen kann und muss sich der Angeklagte aber selbst informieren.

4. Der rechtliche Hinweis dient dazu, den Angeklagten vor Überraschungen zu schützen und ihm Gelegenheit zu geben, sich gegenüber einem neuen Vorwurf sachgerecht zu verteidigen. Eine Art Generalklausel zum Schutze des Angeklagten vor jeglicher Überraschung stellt § 265 StPO – in Abgrenzung zu den umfassenderen Gewährleistungsgehalten des Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren – gerade nicht dar. Die Verteidigungsrechte des Angeklagten werden insoweit nicht beeinträchtigt, wenn eine Maßnahme bei Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen durch das Gericht zwingend auszusprechen ist und der Angeklagte durch die zugelassene Anklage die Möglichkeit hatte, von deren Vorliegen Kenntnis zu nehmen.

**1056. BGH 5 StR 228/19 – Beschluss vom 14. August 2019 (LG Kiel)**

Pflichtverteidigerbestellung vor der richterlichen Vernehmung eines aufgrund Haftbefehls Ergriffenen (zwingende Bestellung vor der Vernehmung; Voraussetzungen eines Verwertungsverbotes bei Nichtbestellung); Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Delikten des Ausländerstrafrechts; Verwertbarkeit der Angaben einer V-Person.

§ 115 Abs. 2 StPO; § 115a Abs. 2 StPO; § 128 Abs. 1 StPO; § 141 StPO; § 110a StPO; § 95 AufenthG; § 96 AufenthG; Art. 6 EMRK

1. Der Senat hat (hier nicht entscheidungserhebliche) Zweifel, ob die Neuregelung des § 141 Abs. 3 S. 4 StPO gebietet, vor jeder richterlichen Vernehmung eines aufgrund Haftbefehls Ergriffenen nach § 115 Abs. 2, § 115a Abs. 2 oder § 128 Abs. 1 Satz 2 StPO die Bestellung eines

Pflichtverteidigers vorzunehmen. Hätte der Gesetzgeber den bisherigen Rechtszustand derart grundlegend dahingehend ändern wollen, wären zum einen Ausführungen zu einem solchen Systemwechsel in den Gesetzesmaterialien zu erwarten gewesen. Zum anderen wäre das Beibehalten der Regelung in § 141 Abs. 3 Satz 5 StPO unverstänlich, wonach im Fall des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO der Verteidiger erst unverzüglich nach der Vollstreckung bestellt werden soll.

2. Aus einer Verletzung von § 141 Abs. 3 S. 4 StPO folgt nicht ohne Weiteres ein Beweisverwertungsverbot. Ein solches liegt vielmehr sogar fern, wenn sich der Ermittlungsrichter erfolglos um das Erreichen eines zur Mandatsübernahme bereiten Verteidigers bemüht und der Beschuldigte nach Belehrung ausdrücklich auf die Hinzuziehung eines Verteidigers verzichtet hat. Im Spannungsverhältnis zwischen dem Recht des aufgrund Haftbefehls festgenommenen Beschuldigten auf unverzügliche Vorführung und Vernehmung zwecks Prüfung der Haftfrage und dem Gebot, ihm gegebenenfalls zuvor noch einen Verteidiger zu bestellen, kommt dem Ermittlungsrichter ein nur eingeschränkt überprüfbarer Wertungsspielraum zu, welcher Rechtsposition er den Vorrang gibt.

**941. BGH 1 StR 169/19 – Beschluss vom 23. Juli 2019 (LG München I)**

Verständigung (ausdrückliche Zustimmung des Angeklagten).

§ 257c Abs. 3 Satz 4 StPO

Die Zustimmung des Angeklagten zum Verständigungsvorschlag des Gerichts muss ausdrücklich erfolgen. Eine nur konkludente Erklärung des Angeklagten reicht hierzu nicht aus (vgl. BGH NStZ-RR 2017, 87).

**934. BGH AK 34/19 – Beschluss vom 25. Juli 2019**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (Reservehaltung von Tatvorwürfen; Begriff „derselben Tat“; im Laufe der Ermittlungen bekannt werdende neue Vorwürfe; Beginn einer neuen Sechsmonatsfrist; Zeitpunkt des Fristbeginns; keine Berücksichtigung der bisherigen Haftdauer).

§ 112 StPO; § 121 StPO

1. Der § 121 Abs. 1 StPO zugrunde liegende Tatbegriff weicht von demjenigen des § 264 Abs. 1 StPO ab. Er ist mit Rücksicht auf den Schutzzweck der Norm weit auszulegen und erfasst alle Taten des Beschuldigten von dem Zeitpunkt an, in dem sie – im Sinne eines dringenden Tatverdachts – bekannt geworden sind und in den bestehenden Haftbefehl hätten aufgenommen werden können; dies gilt unabhängig davon, ob sie Gegenstand desselben Verfahrens oder getrennter Verfahren sind (vgl. zuletzt BGH HRRS 2019 Nr. 650).

2. Durch die weite Interpretation des Tatbegriffs wird vermieden, dass von Anfang an bekannte oder im Laufe der Ermittlungen bekannt werdende Taten des Beschuldigten zunächst zurückgehalten und erst kurz vor Ablauf der Sechsmonatsfrist zum Gegenstand eines neuen oder erweiterten Haftbefehls gemacht werden mit dem Ziel, eine neue Sechsmonatsfrist zu eröffnen (sog. Reservehal-

tung von Tatvorwürfen). Danach beginnt keine neue Sechsmonatsfrist zu laufen, falls ein neuer Haftbefehl lediglich auf Tatvorwürfe gestützt bzw. durch sie erweitert wird, die schon bei Erlass des ersten Haftbefehls – im Sinne eines dringenden Tatverdachts – bekannt waren. Gleiches hat zu gelten, falls der Haftbefehl um Tatvorwürfe erweitert wird, die erst während der Ermittlungen im vorgenannten Sinne bekannt geworden sind, für sich allein den Erlass eines Haftbefehls jedoch nicht rechtfertigen (vgl. BGH HRRS 2017 Nr. 424).

3. Tragen dagegen die erst im Laufe der Ermittlungen bekannt gewordenen Tatvorwürfe für sich genommen den Erlass eines Haftbefehls und ergeht deswegen ein neuer oder erweiterter Haftbefehl, so wird dadurch ohne Anrechnung der bisherigen Haftdauer eine neue Sechsmonatsfrist in Gang gesetzt. Für deren Beginn ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem sich der Verdacht hinsichtlich der neuen Tatvorwürfe zu einem dringenden verdichtet hat. Entscheidend ist insoweit mithin, wann der neue bzw. erweiterte Haftbefehl hätte erlassen werden können, nicht hingegen, wann die Staatsanwaltschaft ihn erwirkt hat. Entscheidend ist weiterhin nicht, welcher Ermittlungsbehörde zuerst der dringende Tatverdacht bekannt wurde, sondern wann dies bei verständiger Würdigung der vorliegenden Erkenntnisse in der Sache der Fall war.

**939. BGH StB 19/19 – Beschluss vom 8. August 2019 (OLG Celle)**

Verwerfung der Beschwerde gegen den Haftfortdauerbeschluss (Anforderungen an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen; dringender Tatverdacht; Unschuldvermutung; Beschleunigungsgebot in Haftsachen).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 304 StPO; Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 GG

1. Die Beurteilung des dringenden Tatverdachts, die das erkennende Gericht während laufender Hauptverhandlung vornimmt, unterliegt im Haftbeschwerdeverfahren nur in eingeschränktem Umfang der Nachprüfung durch das Beschwerdegericht. Allerdings muss das Beschwerdegericht in die Lage versetzt werden, seine Entscheidung über das Rechtsmittel des Angeklagten auf einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage zu treffen, damit den erhöhten Anforderungen, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen zu stellen sind, ausreichend Rechnung getragen werden kann.

2. Daraus folgt indes nicht, dass das Tatgericht alle bislang erhobenen Beweise in der von ihm zu treffenden Entscheidung einer umfassenden Darstellung und Würdigung unterziehen muss. Die abschließende Bewertung der Beweise durch das Oberlandesgericht und ihre entsprechende Darlegung ist den Urteilsgründen vorbehalten. Das Haftbeschwerdeverfahren führt insoweit nicht zu einem über die Nachprüfung des dringenden Tatverdachts hinausgehenden Zwischenverfahren, in dem sich das Tatgericht zu Inhalt und Ergebnis aller Beweiserhebungen erklären müsste.

3. Der Entzug der Freiheit eines einer Straftat lediglich ist nur ausnahmsweise zulässig. Den vom Standpunkt der Strafverfolgung aus erforderlichen und zweckmäßig erscheinenden Freiheitsbeschränkungen muss – unter maßgeblicher Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – der Freiheitsanspruch des noch nicht rechtskräftig verurteilten Beschuldigten als Korrektiv gegenübergestellt werden. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt in diesem Zusammenhang auch, dass die Dauer der Untersuchungshaft nicht außer Verhältnis zu der zu erwartenden Strafe steht, und setzt ihr unabhängig von der Straferwartung Grenzen.

4. Mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft vergrößert sich regelmäßig das Gewicht des Freiheitsanspruchs gegenüber dem Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung. Daraus folgt, dass die Anforderungen an die Zügigkeit der Arbeit in einer Haftsache mit der Dauer der Untersuchungshaft steigen, aber auch die Anforderungen an den die Haftfortdauer rechtfertigenden Grund zunehmen.

5. Zur Durchführung eines geordneten Strafverfahrens und einer Sicherstellung der etwaigen späteren Strafvollstreckung kann die Untersuchungshaft deshalb nicht mehr als notwendig anerkannt werden, wenn deren Fortdauer auf vermeidbarer Verfahrensverzögerung beruht. Bei absehbar umfangreichen Verfahren ist stets eine vorausschauende, auch größere Zeiträume umgreifende Hauptverhandlung mit im Grundsatz durchschnittlich mehr als einem Hauptverhandlungstag pro Woche notwendig. Insgesamt ist eine auf den Einzelfall bezogene Prüfung des Verfahrensablaufs durchzuführen. Zu würdigen sind dabei auch die voraussichtliche Gesamtdauer des Verfahrens und die für den Fall einer Verurteilung konkret im Raum stehende Straferwartung.

**955. BGH 2 StR 202/18 – Beschluss vom 4. Juni 2019 (LG Frankfurt am Main)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Kontrolle in Fällen von „Aussage gegen Aussage“); Menschenhandel (Tathandlung des „dazu Bringen“; Gewerbsmäßigkeit); Einschleusen von Ausländern (keine Entscheidung über Strafbarkeit bei Untertauchen des Ausländers; limitierte Akzessorität; Konkurrenzen); Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von nach der Tat ergangenen Verurteilungen).

§ 261 StPO; § 232 Abs. 1 StGB aF; § 96 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG aF; § 46 Abs. 2 StGB

1. Die tatrichterliche Beweiswürdigung unterliegt einem nur eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstab. Dies gilt auch hinsichtlich der an die Würdigung des Beweisergebnisses zu stellenden besonderen Anforderungen, wenn Aussage gegen Aussage steht und die Entscheidung im Wesentlichen davon abhängt, welchen Angaben der Tatrichter folgt. Erforderlich sind insbesondere eine sorgfältige Inhaltsanalyse der Angaben, eine möglichst genaue Prüfung der Entstehungsgeschichte der belastenden Aussage, eine Bewertung eines gegebenenfalls feststellbaren Aussagemotivs, sowie eine Prüfung von Konstanz, Detailliertheit und Plausibilität der Angaben.

2. Als Tathandlung setzt das „dazu Bringen“ des § 232 StGB aF in Abgrenzung zum „Einwirken“ des § 180b StGB aF weder eine Einflussnahme von gesteigerter Intensität voraus noch in Abgrenzung zum „dazu Bestimmen“ des § 181 StGB aF eine Willensbeeinflussung im Wege der Kommunikation; es genügt vielmehr – sofern das Merkmal des Ausnutzens erfüllt ist – jede ursächliche Herbeiführung des Erfolges, gleichgültig auf welche Art und Weise, sei es auch nur durch Schaffen einer günstigen Gelegenheit oder durch ein schlichtes Angebot.

3. Gewerbsmäßig handelt, wer sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen will. Liegt ein solches Gewinnstreben vor, ist zwar schon die erste Tat als gewerbsmäßig zu werten; die Wiederholungsabsicht muss sich jedoch stets auf das Delikt beziehen, dessen Tatbestand durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit qualifiziert ist. Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 232 Abs. 3 Nr. 3 StGB aF liegt mithin vor, wenn der Täter sich eine fortlaufende Einnahmequelle gerade durch die wiederholte Vornahme solcher Handlungen verschaffen will, die den Tatbestand des § 232 StGB aF erfüllen.

4. Ob eine Bestrafung wegen des Einschleusens von Ausländern dann nicht ausgeschlossen ist, wenn und solange der Ausländer sich durch Untertauchen den gebotenen ausländerrechtlichen Maßnahmen entzieht, das Rückkehrverfahren damit quasi beendet ist, bedarf auch hier keiner Entscheidung (ebenfalls offen gelassen in BGH, Urteil vom 8. März 2017 – 5 StR 333/16, BGHSt 62, 85, 87 f.).

5. Zwar kommt zwischen dem Schleusungsdelikt und der späteren Zuhälterei grundsätzlich auch Tatmehrheit in Betracht; wenn jedoch Handlungen, die den Tatbestand der Zuhälterei erfüllen, zugleich Unterstützungshandlungen für den illegalen Aufenthalt darstellen, ist von Tateinheit auszugehen.

6. Eine nach der verfahrensgegenständlichen Tat ergangene Verurteilung darf nur dann strafscharfend berücksichtigt werden, wenn die dieser Verurteilung zugrunde liegende Straftat nach ihrer Art und nach der Persönlichkeit des Täters auf Rechtsfeindlichkeit, Gefährlichkeit und die Gefahr künftiger Rechtsbrüche schließen lässt.

**997. BGH 2 StR 181/19 – Beschluss vom 10. Juli 2019 (LG Gera)**

Zurücknahme und Verzicht auf die Revision (Auslegung der Erklärung der Rücknahme eines Rechtsmittels: keine Berücksichtigung von Sonderwissen der Strafammer; keine Unwirksamkeit der Rücknahmeerklärung bei durch Verteidiger hervorgerufenem Irrtum des Angeklagten).

§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; Art. 6 EMRK

1. Die Rücknahme eines Rechtsmittels muss als Prozesshandlung zweifelsfrei erklärt werden, um Wirksamkeit zu erlangen. Der Wille des Angeklagten auf die Herbeiführung der Rücknahme muss sich eindeutig aus der Erklärung ergeben. Nur bei einer nicht eindeutigen Erklärung

sind der Gesamtsinn der Erklärung und die Umstände ihrer Abgabe maßgeblich.

2. Da sich die Rücknahmeerklärung an das Gericht und damit an keinen individuell bestimmten Erklärungsempfänger richtet, kommt es für die Auslegung weder auf Umstände an, die einzelnen Beteiligten der Strafkammer jenseits des objektiven Akteninhalts bekannt sind, noch darauf, wie das Landgericht die Rücknahmeerklärung gewertet und behandelt hat.

3. Die Revisionsrücknahme ist ebenso wie der Rechtsmittelverzicht generell unwiderruflich und unanfechtbar. Ausnahmen von diesem Grundsatz werden von der Rechtsprechung nur in eng begrenztem Umfang zugelassen. Ein durch einen Verteidiger hervorgerufener Irrtum des Angeklagten kann einen solchen Ausnahmefall nicht begründen. Denn die Erklärung eines Angeklagten ist in diesem Fall, anders als bei einem durch das Gericht verursachten Irrtum, nicht mit derart schwerwiegenden Willensmängeln behaftet, dass Gründe der Gerechtigkeit dazu führen müssten, die Rücknahmeerklärung als unwirksam zu behandeln.

**975. BGH 4 StR 85/19 – Beschluss vom 17. Juli 2019 (LG Bochum)**

Zurücknahme und Verzicht (deklaratorischer Beschluss bei Zweifeln über wirksame Revisionsrücknahme; Vorrang des Willen des Angeklagten).

§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Wird die Frage, ob eine wirksame Revisionsrücknahme vorliegt, von den Verfahrensbeteiligten unterschiedlich beurteilt, ist die eingetretene Rechtsfolge durch deklaratorischen Beschluss festzustellen.

2. Dass das Rechtsmittel von den Verteidigern des Angeklagten eingelegt und begründet worden war, ist für die Wirksamkeit der Revisionsrücknahme ohne Belang; der erklärte Wille des Angeklagten hat stets Vorrang.

**1032. BGH 1 StR 57/19 – Beschluss vom 7. August 2019 (LG Heilbronn)**

Verlesung eines ärztlichen Attests (Begriff des ärztlichen Attests, keine besonderen formalen Anforderungen).

§ 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO

Bei dem ärztlichen Attest i.S.d. § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO muss es sich um eine Bestätigung eines ordnungsgemäß nach dem für ihn geltenden Berufsrecht bestellten Arztes handeln, in der dieser Art und Umfang einer von ihm im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit wahrgenommenen Körperverletzung beschreibt. Im Übrigen stellt § 256 StPO keine besonderen Formerfordernisse an das Attest. Insbesondere erfordert das Attest keine besondere Unterschriftenform. Es genügt vielmehr, dass erkennbar wird, welcher Arzt die Körperverletzung festgestellt und die Verantwortung für den Befund übernommen hat, sowie ausgeschlossen werden kann, dass ein bloßer Entwurf vorliegt.

**1030. BGH 1 StR 2/19 – Beschluss vom 23. Juli 2019 (LG München II)**

Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Begriff des Verständigungsgespräch: Austausch über eine Teileinstellung des Verfahrens).

§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 154 Abs. 2 StPO

Gespräche, die auf eine Einstellung von Taten während laufender Hauptverhandlung nach § 154 Abs. 2 StPO abzielen, lösen keine Mitteilungspflicht gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO aus, soweit sie allein auf die Möglichkeit einer Teileinstellung gerichtet sind. Eine Teileinstellung gemäß § 154 Abs. 2 StPO kann aber auch Gegenstand einer förmlichen Verständigung sein. Dies ist dann der Fall, wenn sie in einen Konnex zu Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten gebracht wird, sich also die (vorläufige) Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO durch das Gericht als „Gegenleistung“ für eine von einem anderen Verfahrensbeteiligten in Aussicht gestellte oder zugelegte Leistung darstellt.

### 1013. BGH 2 ARs 16/19 (2 AR 13/19) – Beschluss vom 21. August 2019

Abgabe und Übergang der Vollstreckung (Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes zur Entscheidung über den Fall der Ablehnung der Übernahme der Vollstreckungsleitung; Ermessensentscheidung des Vollstreckungsleiters).

§ 85 Abs. 5 JGG

1. Für das Vollstreckungsverfahren ist der Bundesgerichtshof als das gemeinschaftliche obere Gericht der zu unterschiedlichen Oberlandesgerichtsbezirken gehörenden Amtsgerichte zur Entscheidung über den sachlichen Kompetenzkonflikt nach § 14 StPO berufen, der in entsprechender Anwendung auch für das Vollstreckungsverfahren gilt. Diese Zuständigkeit besteht auch im vorliegenden Fall der Ablehnung der Übernahme der Vollstreckungsleitung nach § 85 Abs. 5 JGG.

2. Die Entscheidung über eine Abgabe nach § 85 Abs. 5 JGG trifft der Vollstreckungsleiter nach pflichtgemäßem Ermessen, für dessen Ausübung im wesentlichen Zweckmäßigkeit Gesichtspunkte maßgebend sind, bei denen es stets auf die Umstände des Einzelfalles ankommt. Dabei ist besondere Rücksicht auf den Grundsatz der Vollzugsnähe zu nehmen, aber nur, sofern er sich konkret als stichhaltig erweist.

### 979. BGH 4 StR 245/19 – Beschluss vom 30. Juli 2019 (LG Konstanz)

Entscheidung über den Adhäsionsantrag im Strafurteil (Zulässigkeit des Antrages; Erwachsen in Rechtskraft; Anderweitige Geltendmachung; Beschwer des Adhäsionsklägers in Höhe eines nicht zuerkannten Differenzbetrages).

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

1. Der Adhäsionskläger kann mit seinem Antrag keine Ansprüche geltend machen, die anderweit anhängig sind

oder über die bereits rechtskräftig entschieden ist. Ein gleichwohl gestellter Antrag ist gemäß § 403 StPO, § 322 ZPO unzulässig. Von einer Entscheidung über ihn ist gemäß § 406 Abs. 1 Satz 3 Alternative 1 StPO abzusehen.

2. Nach dem gesetzgeberischen Konzept der Durchsetzung der aus einer Straftat erwachsenen vermögensrechtlichen Ansprüche des Verletzten gegen den Täter im Strafverfahren erwächst ein Ausspruch des Strafgerichts über einen Adhäsionsantrag nur insoweit in materielle Rechtskraft, als diesem stattgegeben wird. Das Strafgericht ist hingegen nicht berechtigt, den Adhäsionskläger mit seinem Antrag mit Rechtskraftwirkung selbst abzuweisen, wenn dieser unbegründet erscheint. Stattdessen muss es – gegebenenfalls teilweise – von einer Entscheidung über den Antrag gemäß § 406 Abs. 1 Satz 3 Alternative 2 StPO absehen. Rechtskraft zu Ungunsten des Adhäsionsklägers tritt dadurch nicht ein.

3. Soweit das Strafgericht den erhobenen Anspruch nicht zuerkannt hat, kann der Verletzte ihn gemäß § 406 Abs. 3 Satz 3 StPO anderweit geltend machen. Hierfür ist er nicht auf ein dem Strafprozess nachfolgendes Zivilverfahren verwiesen. Vielmehr kann er den Anspruch – ohne selbst ein Rechtsmittel einzulegen (vgl. § 406a StPO) – auch in der Berufungsinstanz oder im Verfahren nach der Zurückverweisung durch das Revisionsgericht erneut zur strafgerichtlichen Entscheidung stellen.

### 1015. BGH 4 StR 140/19 – Beschluss vom 22. Mai 2019 (LG Magdeburg)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, Urteilsgründe (Beurteilung der Schuldfähigkeit); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (paranoid-halluzinatorischen Psychose).

§ 261 StPO; § 267 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB

1. Das Tatgericht hat die Schuldfähigkeit des Beschuldigten ohne Bindung an die Äußerungen des Sachverständigen in eigener Verantwortung zu beurteilen. Schließt es sich dem Sachverständigen an, so muss es die wesentlichen Anknüpfungspunkte sowie dessen Schlussfolgerungen in den Urteilsgründen so wiedergeben, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist.

2. Die Diagnose einer paranoid-halluzinatorischen Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis führt für sich genommen nicht zur Feststellung einer generellen oder längere Zeiträume überdauernden gesicherten erheblichen Beeinträchtigung oder Aufhebung der Schuldfähigkeit. Es bedarf vielmehr auch hier einer konkretisierenden Darlegung, in welcher Weise sich das festgestellte Krankheitsbild bei Begehung der jeweiligen Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Beschuldigten in der jeweiligen konkreten Tatsituation ausgewirkt haben soll. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen eine Tat zwanglos auch normalpsychologisch erklären lässt.

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

### 1047. BGH 1 StR 620/18 – Urteil vom 11. Juli 2019 (LG Lübeck)

BGHSt; Steuerhinterziehung (Einziehung: Erlangung wirtschaftlicher Vorteile durch ersparte Steuern, hier: Hinterziehung von Tabaksteuern durch Verbringen von Zigaretten ohne Steuerzeichen ins Steuergebiet; Steuerhinterziehung durch Unterlassen als mitbestrafte Nachtat einer pflichtwidrigen Unterlassung der Verwendung von Steuerzeichen).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 AO; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB

1. Ein der Einziehung unterliegender wirtschaftlicher Vorteil liegt bei einer Hinterziehung von Tabaksteuer nur vor, soweit sich die im Wert der Tabakwaren verkörperte Steuerersparnis im Vermögen des Täters widerspiegelt. (BGHSt)

2. Beim Delikt der Steuerhinterziehung kann die verkürzte Steuer „erlangtes Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB sein, weil sich der Täter die Aufwendungen für diese Steuern erspart (st. Rspr.). Dies gilt jedoch nicht schlechthin, weil die Einziehung an einen durch die Tat tatsächlich beim Täter eingetretenen Vermögensvorteil anknüpft und damit mehr als die bloße Tatbestandserfüllung voraussetzt. Offene Steuerschulden begründen nicht stets über die Rechtsfigur der ersparten Aufwendungen einen Vorteil im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB. Maßgeblich bleibt immer, dass sich ein Vorteil im Vermögen des Täters widerspiegelt. Nur dann hat der Täter durch die ersparten (steuerlichen) Aufwendungen auch wirtschaftlich etwas erlangt. (Bearbeiter)

3. „Durch“ die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB nF ist jeder Vermögenswert, der dem Tatbeteiligten durch die rechtswidrige Tat zugeflossen ist, also alles, was in irgendeiner Phase des Tatablaufs in seine tatsächliche Verfügungsgewalt übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar messbar zugutegekommen ist (st. Rspr.). Der Umfang des „erlangten Etwas“ im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB nF ist nach dem „Bruttoprinzip“ zu bemessen, d.h., dass grundsätzlich alles, was der Täter durch oder für die Tat erhalten oder was er durch diese erspart hat, ohne gewinnmindernde Abzüge einzuziehen ist. Der Einziehung unterliegen damit nicht nur bestimmte Gegenstände wie bewegliche Sachen, Grundstücke oder dingliche und obligatorische Rechte, sondern auch geldwerte Vorteile, wie etwa Dienstleistungen oder ersparte Aufwendungen, sowie konkrete Chancen auf einen Vertragsabschluss bzw. die Verbesserung einer Marktposition. Beim „Erlangen“ handelt es sich dabei um einen tatsächlichen Vorgang; auf die zivilrechtlichen Besitz- oder Eigentumsverhältnisse zwischen mehreren Tatbeteiligten kommt es nicht an (vgl. BGHSt 56, 39 Rn. 19). (Bearbeiter)

4. Eine Steuerhinterziehung durch Unterlassen nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO tritt als mitbestrafte Nachtat hinter § 370 Abs. 1 Nr. 3 AO zurück. Bei der Nichtabgabe einer Steuererklärung über unversteuerte Tabakwaren handelt es sich um ein regelmäßig auftretendes Begleitgeschehen zur Sicherung der Vorteile aus der vorangegangenen pflichtwidrigen Unterlassung der Verwendung von Steuerzeichen (§ 370 Abs. 1 Nr. 3 AO), das keinen zusätzlichen Unrechtsgehalt aufweist, sich gegen dasselbe Schutzgut – den staatlichen Steueranspruch – und denselben Geschädigten richtet und daher kein zusätzliches Strafbedürfnis begründet. (Bearbeiter)

### 947. BGH 1 StR 81/18 – Urteil vom 24. April 2019 (LG Lübeck)

BGHR; Hinterziehung von Tabaksteuer (keine Strafbarkeit wegen Hinterziehung von Tabaksteuer, wenn Besitz an Tabakwaren erst nach Beendigung des Verbringungs Vorgangs begründet wurde; europarechtlich gebotene effektive Durchsetzung des Steueranspruchs); Steuerhhehlerei (Begriff der Absatzhilfe).

§ 370 Abs. 1 AO; § 374 Abs. 1 AO, § 23 Abs. 1 Satz 3 TabStG

1. Nur der vor Beendigung des Verbringungs Vorgangs erlangte Besitz an unversteuerten Tabakwaren kann die Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO i.V.m. § 23 Abs. 1 Satz 3 TabStG begründen; der nach Beendigung des Verbringungs Vorgangs begründete Besitz an unversteuerten Tabakwaren wird durch den Tatbestand der Steuerhhehlerei (§ 374 Abs. 1 AO) strafrechtlich erfasst (Fortführung von BGH, Urteil vom 2. Februar 2010 – 1 StR 635/09 zu § 23 Abs. 1 Satz 2 TabStG nF). (BGH)

2. Der Grundsatz der europafreundlichen Auslegung gebietet strafrechtlich keine Auslegung des § 23 Abs. 1 Satz 2 TabStG, die dem erst nach der Neuregelung der Voraussetzungen für die Steuerschuldnerschaft in § 23 Abs. Satz 2 TabStG entwickelten Verständnis des Europäischen Gerichtshofs vom Begriff des „Besitzes“ i.S.d. § 19 Abs. 1 Satz 2 TabStG aF entspricht. Eine lückenlose strafrechtliche Verfolgung von vorsätzlich steuerrechtswidrigem Verhalten und damit eine effektive Durchsetzung des staatlichen Steueranspruchs ist durch die Strafbarkeit der Steuerhhehlerei nach § 374 Abs. 1 AO gewährleistet. (Bearbeiter)

3. Das Merkmal der Absatzhilfe im Sinne des § 374 Abs. 1 Variante 4 AO erfasst nur solche Handlungen, mit denen sich der Täter an den Absatzbemühungen des Vortäters der Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 AO) oder eines Zwischenhehlers in dessen Interesse und auf dessen Weisung unselbständig beteiligt. Der Helfer muss dabei „im Lager“ des Vortäters oder des Zwischenhehlers

stehen und diesen unmittelbar beim Absetzen unterstützen, wobei ein einvernehmliches Handeln von Absatzhelfer und Vortäter erforderlich ist (vgl. BGHSt 43, 110). Wird dagegen nicht der Vortäter, sondern ein Absatzhelfer unterstützt, liegt lediglich eine Beihilfe zu dessen Tat vor. (Bearbeiter)

**949. BGH 1 StR 479/18 – Beschluss vom 23. Mai 2019 (LG Stuttgart)**

Einziehung (Erlangtes Etwas bei der Hinterziehung von Tabaksteuer: erforderliches Erlangen eines wirtschaftlichen Vorteils).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 AO

Beim Delikt der Steuerhinterziehung kann die verkürzte Steuer „erlangtes Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB sein, weil sich der Täter die Aufwendungen für diese Steuern erspart (st. Rspr.). Dies gilt jedoch nicht schlechthin, weil die Einziehung an einen durch die Tat beim Täter tatsächlich eingetretenen Vermögensvorteil anknüpft. Im Hinblick auf die Struktur der Tabaksteuer als Verbrauch- bzw. Warensteuer ergibt sich ein unmittelbar messbarer wirtschaftlicher Vorteil nur, soweit sich die Steuerersparnis im Vermögen des Täters dadurch niederschlägt, dass er aus den Tabakwaren, auf die sich die Hinterziehung der Tabaksteuer bezieht, einen Vermögenszuwachs erzielt, beispielsweise in Form eines konkreten Vermarktungsvorteils. Offene Steuerschulden begründen hingegen nicht stets über die Rechtsfigur der ersparten Aufwendungen einen Vorteil im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB. Die Abschöpfung nach §§ 73 ff. StGB setzt mehr voraus als die bloße Erfüllung des Steuerstraftatbestandes. Maßgeblich bleibt immer, dass sich ein Vorteil im Vermögen widerspiegelt. Nur dann hat der Täter durch die ersparten (steuerlichen) Aufwendungen auch wirtschaftlich etwas erlangt.

**1031. BGH 1 StR 44/19 – Beschluss vom 24. Juli 2019 (LG Hagen)**

Steuerhinterziehung (Berechnung des Steuerschadens: Kompensationsverbot, wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen unrichtiger Erklärung der geschuldeten Umsatzsteuer und nicht geltend gemachtem Vorsteuervergütungsanspruch; Tatmehrheit bei Abgabe mehrerer Steuererklärungen für verschiedene Steuerarten und verschiedene Veranlagungszeiträume durch einen äußeren Akt).

§ 370 Abs. 1, Abs. 4 Satz 3 AO; § 53 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Senats (BGH DStR 2018, 2380, 2382) ist eine für die Begründung von Tateinheit erforderliche Teilidentität der Ausführungshandlungen bei Abgaben mehrerer Steuererklärungen für verschiedene Steuerarten und verschiedene Veranlagungszeiträume durch einen äußeren Akt, etwa des Versendens per Post in einem Brief, hinsichtlich der Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO grundsätzlich nicht gegeben.

2. Die tatbestandliche Handlung, die Umsatzsteuer auf einen steuerpflichtigen Ausgangsumsatz nicht zu erklären, zieht die Nichtgeltendmachung eines an sich bestehenden Vorsteueranspruchs regelmäßig nach sich. Es besteht daher ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwi-

schen Ein- und Ausgangsumsatz, der zur Folge hat, dass der Vorsteuervergütungsanspruch im Rahmen der Steuerverkürzungsberechnung von Rechts wegen zu berücksichtigen ist.

**1045. BGH 1 StR 556/18 – Beschluss vom 25. Juli 2019 (LG Arnberg)**

Umsatzsteuerhinterziehung (unterlassene Umsatzsteuervoranmeldung als mitbestrafte Vortat einer unvollständigen Umsatzsteuerjahreserklärung); Selbstanzeige (Sperrgrund der Umsatzsatzsteuernachschaufallen bei Nichtentdeckung der Tat im Rahmen der Nachschau).

§ 370 Abs. 1 AO; § 18 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 AO; § 371 Abs. 2 Nr. 1 lit. e) AO

1. Das Verhältnis zwischen Umsatzsteuervoranmeldung und Umsatzsteuerjahreserklärung ist auch für die Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO) und die Abgabe einer unvollständigen und daher unrichtigen Umsatzsteuerjahreserklärung (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO) eines der Gesetzeskonkurrenz in Form der mitbestraften Vortat.

2. Diese Umsatzsteuernachschaufallen nach § 371 Abs. 2 Nr. 1e AO für die Wirksamkeit von Selbstanzeigen ein Sperrgrund. Der Sperrgrund entfällt nur dann, wenn die Taten des Angeklagten bei dieser Nachschau nicht entdeckt wurden.

**1010. BGH 2 StR 381/17 – Beschluss vom 20. August 2019 (LG Frankfurt am Main)**

Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: Voraussetzungen, Bestehen bei faktischer Herrschaft über Vermögensinteressen, ausnahmsweises Bestehen bei Darlehensverhältnissen; Vermögensnachteil: Werthaltigkeit von Rückzahlungsansprüchen); gerichtliche Hinweispflicht.

§ 266 StGB; § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO

1. Eine Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB ist gegeben, wenn der Täter gegenüber dem (potentiell) Geschädigten eine innerlich besonders herausgehobene, nicht nur beiläufige Pflicht zur Wahrnehmung von dessen Vermögensinteressen innehat, die über die für jedermann geltenden Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten und die allgemeine Pflicht hinausgeht, auf die Vermögensinteressen des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen. Dabei muss dem Täter Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen bleiben und ihm eine gewisse Selbständigkeit belassen werden.

2. Zwar kann eine faktische Herrschaft über Vermögensinteressen eines anderen im Einzelfall ausreichen. Da der Treubruchtatbestand sich jedoch nur gegen Angriffe „aus dem eigenen Lager“ des Geschädigten richtet, ist ferner erforderlich, dass der Täter nach dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Vermögensinhabers eine Einwirkungsmöglichkeit auf dessen, mithin dem Täter fremdes Vermögen hat.

3. Bei Darlehensverhältnissen oder sonstigen Kreditvereinbarungen ist der Darlehensnehmer gegenüber dem Darlehensgeber grundsätzlich nicht treupflichtig. Denn

der Darlehensnehmer handelt nicht in fremdem, sondern im eigenen Interesse. Über die Einzelheiten des Mitteleinsatzes entscheidet der Darlehensnehmer selbst, weil er mit dem zur Verfügung gestellten Darlehen ein zeitlich befristetes Kapitalnutzungsrecht erwirbt.

4. Bei einem zweckgebundenen Darlehen kann jedoch durch die Einbeziehung auftragsähnlicher Elemente im Einzelfall eine derartige Vermögensbetreuungspflicht des Darlehensnehmers gegenüber dem Darlehensgeber begründet werden. Erforderlich ist dabei, dass das Vertragsverhältnis Elemente einer Geschäftsbesorgung aufweist und die dadurch festgelegte Verpflichtung zur fremdnützigen Vermögenssorge einen wesentlichen Inhalt des Vertragsverhältnisses ausmacht und nicht von untergeordneter Bedeutung ist. Dies wird bei einem Darlehen in der Regel nur dann in Betracht kommen, wenn durch die besondere Zweckbindung und die sich daraus ergebende Verpflichtung des Darlehensnehmers zur zweckgerechten Verwendung der Valuta Vermögensinteressen des Darlehensgebers geschützt werden und diese wirtschaftlich im Mittelpunkt des Vertrages stehen. Demgegenüber können allgemeine schuldrechtliche Verpflichtungen des Darlehensgebers keine Vermögensbetreuungspflicht begründen.

5. Die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs wird durch die Bonität des Schuldners und den Wert der bestellten Sicherheiten bestimmt. Ein Schaden entsteht nur, wenn die Rückzahlungsmöglichkeit nicht besteht und gegebenenfalls gegebene Sicherheiten wertlos oder minderwertig sind. Auch bei einer eingeschränkten oder fehlenden finanziellen Leistungsfähigkeit des Schuldners entsteht nämlich kein Schaden, wenn und soweit der Gläubiger über werthaltige Sicherheiten verfügt, die sein Ausfallrisiko abdecken und diese – ohne dass der Schuldner dies vereiteln könnte – mit unerheblichem zeitlichen und finanziellen Aufwand realisierbar sind.

#### **1043. BGH 1 StR 427/18 – Beschluss vom 25. April 2019 (LG Augsburg)**

Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: Maßstab für kommunale Entscheidungsträger beim Abschluss von Finanzgeschäften; Vermögensschaden: Gefährdungsschaden, geboten bilanzielle Betrachtung, Ermittlung des Schadens bei Anlage- und Derivatgeschäften, erforderliche Darstellung im Urteil); trichterlicher Beweiswürdigung (erforderliche Darstellung bei Anschluss an ein Sachverständigengutachten).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 261 StPO

1. Nach der Rechtsprechung des Senats konkretisiert sich der Maßstab der Sorgfaltspflicht, den ein kommunaler Entscheidungsträger bei Abschluss von Finanzgeschäften zu beachten hat, aufgrund der kommunalrechtlichen Rahmenbedingungen wie folgt: Ein Finanzgeschäft einer Kommune muss zunächst einen sachlichen und zeitlichen Bezug zu einem konkret vorhandenen oder aktuell neu abgeschlossenen Kreditvertrag dergestalt aufweisen, dass das mit dem Grundgeschäft verbundene Risiko durch das Finanzgeschäft in einer angemessenen Weise abgesichert oder optimiert wird (Konnexität). Darüber hinaus ist der Abschluss eines Finanzgeschäfts dann

pflichtwidrig, wenn das Risiko des Kapitalverlustes die Chance des Kapitalgewinns deutlich übersteigt und dadurch die kommunale Aufgabenbindung und -erfüllung nicht unerheblich gefährdet wird, wenn die Abwägungsentscheidung infolge von Informationsdefiziten oder Mängeln bei der Sachverhaltserfassung nicht richtig erfolgen konnte, wenn sachfremde Gesichtspunkte in die Entscheidungsfindung einfließen sowie wenn konkrete Anweisungen der Aufsichtsbehörde zu den Geschäftskonditionen zu Gunsten einer Chance auf höhere Kostenreduzierung missachtet werden.

2. Ein Nachteil im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB kann als sog. Gefährdungsschaden auch darin liegen, dass das Vermögen des Opfers aufgrund der bereits durch die Tathandlung begründeten Gefahr des späteren endgültigen Vermögensabflusses in einem Maße konkret beeinträchtigt wird, dass dies schon zu diesem Zeitpunkt eine faktische Vermögensminderung begründet. Jedoch darf dann die Verlustwahrscheinlichkeit nicht so diffus sein oder sich in so niedrigen Bereichen bewegen, dass der Eintritt eines realen Schadens letztlich nicht belegbar bleibt. Voraussetzung ist vielmehr, dass unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls der Eintritt eines Schadens so naheliegend erscheint, dass der Vermögenswert aufgrund der Verlustgefahr bereits gemindert ist (vgl. BVerfGE 126, 170, 221 ff.). Unter diesen Voraussetzungen kann bereits in dem Abschluss wirtschaftlich nachteiliger Verträge eine vermögensnachteilsgleiche Vermögensgefährdung liegen.

3. Da der Vermögensnachteil ein selbstständiges, neben der Voraussetzung der Pflichtverletzung stehendes Tatbestandsmerkmal darstellt, ist er – von einfach gelagerten und eindeutigen Fällen abgesehen – eigenständig zu ermitteln, anhand üblicher Maßstäbe des Wirtschaftslebens zu konkretisieren und zu beziffern (st. Rspr.).

4. Nach bilanzieller Betrachtungsweise liegt dabei beim Abschluss von Zinsswap-Verträgen ein Nachteil in Höhe der zu bildenden Drohverlustrückstellungen (§ 249 HGB) vor, die nach dem Marktwert des Derivats zu bewerten sind. Der Marktwert eines Anlage- oder Derivatgeschäfts ist auf Grundlage der Höhe des konkreten Ausfallrisikos sowie des Wahrscheinlichkeitsgrades einer Gewinnerzielung – auch unter Berücksichtigung der den Vertragspartnern jeweils eingeräumten Kündigungsmöglichkeiten – unter Anwendung finanzmathematischer Berechnungen bzw. betriebswirtschaftlicher Bewertungskriterien zu ermitteln. Ein Vermögensnachteil kann dabei einerseits dann vorliegen, wenn die seitens des Vermögensinhabers eingeräumte Gewinnmarge marktunüblich ist und daher den Wert des Vertragsschlusses übersteigt, und andererseits, wenn der Wert des abgeschlossenen Finanzderivats hinter dem Wert der dadurch abgelösten Zahlungspflicht zurückbleibt. Für das Vorliegen eines Vermögensnachteils im erstgenannten Sinn reicht es nicht aus, dass die Bank überhaupt eine Gewinnmarge vereinnahmt; vielmehr muss diese gemessen am üblichen Marktpreis überhöht sein. Die Marktüblichkeit bestimmt sich nach den konkreten zeitlichen und örtlichen Verhältnissen und nach der jeweiligen Handels- und Umsatzstufe.

5. Folgt das Tatgericht der Beurteilung eines Sachverständigen hat es dessen Ausführungen im Urteil zumindest in gedrängter Form zusammenfassend unter Mitteilung der wesentlichen tatsächlichen Grundlagen (Anknüpfungstatsachen) und der daraus gezogenen Schlussfolgerungen (Befundtatsachen) darzustellen, damit das Revisionsgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind (st. Rspr.). Dies gilt in besonderem Maß, wenn es sich dem Ergebnis ohne Angabe eigener Erwägungen anschließen will und allein auf die Sachkunde des Gutachters vertraut. Der Umfang der Darlegungspflicht richtet sich danach, ob es sich um eine standardisierte Untersuchungsmethode handelt, sowie nach der jeweiligen Beweislage und der Bedeutung, die der Beweisfrage für die Entscheidung zukommt.

**967. BGH 4 StR 36/19 – Beschluss vom 4. Juli 2019 (LG Halle)**

Betrug (Vermögensschaden: Prinzip der Gesamtsaldierung, Schadensbestimmung bei Darlehensverträgen, Schadensbestimmung bei Bestehen eines Sicherungsrechts an Bankguthaben); Urteilsgründe (Darlegung des Inhalts eines Sachverständigengutachtens).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 StPO

1. Ein Vermögensverlust als Schaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung). Maßgeblich ist jeweils der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und nach der Verfügung. Die gleichen Grundsätze gelten für die Bestimmung des Nachteils im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB bei einer pflichtwidrigen Tathandlung zu Lasten des vom Täter betreuten Vermögens, wobei für den Vermögensvergleich auf die Vermögenslage vor und nach der pflichtwidrigen Handlung abzustellen ist.

2. Liegt dem Täter zur Last, durch Täuschung den Abschluss eines Darlehensvertrages erreicht zu haben, ist zur Bestimmung des Schadens (§ 263 Abs. 1 StGB) ein Wertvergleich zwischen der vom Darlehensgeber gezahlten Valuta und der Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs vorzunehmen. Die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs wird dabei durch die Bonität des Schuldners und den Wert der dem Darlehensgeber etwaig bestellten Sicherheiten bestimmt. Ein Schaden entsteht, wenn und soweit eine Möglichkeit zur Rückzahlung des Darlehens nicht besteht und auch gegebene Sicherheiten wertlos oder minderwertig sind.

3. Bei durch Täuschung erschlichenen Leasingverträgen ist für die Gesamtsaldierung des Geldwerts der erworbenen Ansprüche gegen den Leasingnehmer und der vom Leasinggeber eingegangenen Verpflichtungen festzustellen, ob der Kaufpreiszahlung des Leasinggebers ein werthaltiger Anspruch gegen den Leasingnehmer gegenübersteht, der den Vermögensabfluss gleichwertig kompensiert. Neben

dem Ausfallrisiko hinsichtlich der Leasingraten ist dabei grundsätzlich, sofern der Leasingnehmer nicht von vornherein beabsichtigt, dem Leasinggeber den Gegenstand gänzlich zu entziehen, auch der Wert des dem Leasinggeber übereigneten Gegenstands unter Beachtung seiner Verpflichtung zu berücksichtigen, das Leasinggut dem Leasingnehmer zur Nutzung zu überlassen.

4. Macht sich der Tatrichter das Gutachten eines Sachverständigen zu eigen, hat er die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des Gutachters so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und ob die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind.

5. Ist das Guthaben der Gesellschaft mit einem Sicherungsrecht belastet, ist dies für die Bestimmung eines Vermögensnachteils im Zeitpunkt der Vornahme der Überweisungen von Bedeutung, weil das Sicherungsrecht die Gefahr einer späteren Inanspruchnahme in sich trägt. Der Grad der hieraus resultierenden zukünftigen Verlustgefahr, die sich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unabhängig von ihrer Realisierung bei dem belasteten Gegenstand wertmindernd auswirkt, hängt maßgeblich von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Sicherungsfalls ab. Dies bedeutet für den Wert eines Gegenstands, eines Rechts oder einer Forderung, an dem sein Inhaber einem Dritten ein Sicherungsrecht eingeräumt hat, dass sich sein Wert im Vermögen des Sicherungsgebers umso mehr verringert, je wahrscheinlicher der Eintritt des Sicherungsfalls ist.

**1061. BGH 5 StR 649/18 – Urteil vom 18. Juli 2019 (LG Frankfurt [Oder])**

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Arbeitgeber; Arbeitnehmer; selbständige Subunternehmer; nichtselbständige Dienste; Verhältnis persönlicher Abhängigkeit; Direktionsrecht hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Ausführung der Dienstleistung; freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit; gelebte Beziehung; wertende Gesamtbetrachtung; Transportgewerbe; enge Bindung des Frachtführers durch gelebte vertragliche Vereinbarungen; Konkurrenzklausel; zeitliche Vorgaben).

§ 266a StGB; § 407 HGB

1. Ob eine Person Arbeitgeber ist, richtet sich nach dem Sozialversicherungsrecht, das weitgehend auf das Dienstvertragsrecht der §§ 611 ff. BGB abstellt. Arbeitgeber ist danach derjenige, dem der Arbeitnehmer nichtselbständige Dienste gegen Entgelt leistet und zu dem er in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit steht. Dieses drückt sich vor allem durch die Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers und durch dessen Direktionsrecht aus, das Zeit, Dauer, Ort und Ausführung der Dienstleistung umfasst. Demgegenüber ist entsprechend der allgemeinen gesetzgeberischen Wertung, die § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus enthält, selbständig, wer im Wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

2. Entscheidend sind für die Abgrenzung von unselbständiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit – ausgehend vom Vertragsverhältnis der Beteiligten – die tatsächlichen Gegebenheiten ihrer „gelebten Beziehung“. Diese sind einer wertenden Gesamtbetrachtung zu unterziehen. Ob jemand bei Tätigkeiten, die sowohl in abhängiger Beschäftigung als auch im Rahmen einer Selbständigkeit ausgeübt werden können, abhängig beschäftigt oder selbstständig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

3. Transportfahrer können jedenfalls dann sozialversicherungsrechtlich als abhängig Beschäftigte einzuordnen sein, wenn sich die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien nicht auf die jeden Frachtführer treffenden gesetzlichen Bindungen beschränken, sondern wenn Vereinbarungen getroffen und praktiziert werden, welche die Tätigkeit engeren Bindungen unterwerfen. Die Vorgabe eines festen Zeitschemas und die damit einhergehende stärkere Einbindung in die betrieblichen Abläufe der Auftraggeberin kann ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sein, insbesondere dann, wenn rechtlich oder faktisch keine realistischen Möglichkeiten bestanden haben sollten, noch anderweitig unternehmerisch tätig zu sein.

4. Der Umstand, dass Transportfahrer verpflichtet sind, bei der Zustellung von Paketen als (einzige) Terminvorgabe die Auslieferung innerhalb eines Tages einzuhalten, bedeutet keinen aussagekräftigen Hinweis auf ein Arbeitsverhältnis. Darin liegt vielmehr eine bei vielen „freien“ Auftragsverhältnissen anzutreffende Abrede über den zeitlichen Rahmen, bei der, soweit sie bereits vertraglich konkretisiert ist, für ein Weisungsrecht des Auftraggebers kein Raum bleibt. Ohnehin können in Dienst- und Werkvertragsverhältnissen von dem Dienstberechtigten Termine für die Erledigung der Arbeit vorgegeben werden, ohne dass daraus eine zeitliche Weisungsabhängigkeit folgt, wie sie für ein Arbeitsverhältnis regelmäßig kennzeichnend ist.

**1051. BGH 3 StR 413/18 – Beschluss vom 5. März 2019 (OLG Düsseldorf)**

Gewerbsmäßige Zuwiderhandlung gegen ein Bereitstellungsverbot eines unmittelbar geltenden Rechtsaktes der Europäischen Gemeinschaften (mittelbares Zurverfügungstellen; Handeln auf Weisung einer gelisteten Organisation; Gewerbsmäßigkeit).

§ 18 AWG; Art. 7 Abs. 3 Iran-Embargo-VO

1. Gewerbsmäßig handelt, wer sich aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang verschaffen will. Der erstmalige Verstoß kann ausreichend sein, auch wenn es entgegen der Intention des Beteiligten nicht zu weiteren entsprechenden Straftaten kommt; freilich muss sich seine Vorstellung gerade auf die nicht nur vorübergehende Einnahmequelle aus solchen Taten beziehen. Gewerbsmäßiges Handeln in diesem Sinne wird jedoch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der mit Gewinnerzielungsabsicht handelnde Täter lediglich damit rechnet, auch weiterhin dasselbe Strafgesetz zu verletzen. Neben dem zielgerichteten Willen zu wiederkehrenden Einnahmen

genügt hinsichtlich der übrigen Deliktsvoraussetzungen bedingter Vorsatz.

2. Der Empfänger einer Lieferung handelt ggf. auch dann „auf Weisung“ einer Organisation, der gem. Art. 7 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 423/2007 des Rates der Europäischen Union vom 19. April 2007 keine wirtschaftlichen Ressourcen zur Verfügung gestellt werden dürfen, wenn der Empfänger in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu der gelisteten Einrichtung steht, ein eigenes erwerbswirtschaftliches Interesse an der Lieferung sowie der Produktion aufweist und das unternehmerische Risiko hierfür getragen hat. Eine solche Lieferung kann daher als mittelbare Zurverfügungstellung an die gelistete Organisation selbst gelten.

**1002. BGH 2 StR 268/19 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Bonn)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen: mehrere Anbauvorgänge auf einer Plantage; Subsidiarität von § 73a StGB).

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73d StGB a.F.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind gesonderte Anbauvorgänge auf einer Plantage, die auf die gewinnbringende Veräußerung der dadurch erzeugten Betäubungsmittel abzielen, grundsätzlich materiellrechtlich als für sich selbständige, zueinander in Tatmehrheit stehende Taten des Handeltreibens zu bewerten, sofern sich nicht – was sich hier den Urteilsgründen nicht entnehmen lässt – einzelne Ausführungshandlungen teilweise überschneiden. Sie stellen deshalb regelmäßig auch mehrere prozessuale Taten dar.

2. § 73a StGB ist wie seine Vorgängervorschrift § 73d StGB a.F. gegenüber § 73 StGB subsidiär und kann erst dann zur Anwendung gelangen, wenn nach Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel ausgeschlossen werden kann, dass die Voraussetzungen des § 73 StGB erfüllt sind. Dies schließt es aus, Gegenstände der erweiterten Einziehung zu unterwerfen, die der Angeklagte aus anderen, von der Anklageschrift nicht erfassten, aber konkretisierbaren Straftaten erlangt hat; denn diese Taten können und müssen zum Gegenstand eines gesonderten Strafverfahrens gemacht werden, in dem die Voraussetzungen des vorrangig anwendbaren § 73 StGB zu prüfen sind.

**976. BGH 4 StR 211/19 – Beschluss vom 18. Juli 2019 (LG Zweibrücken)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigennützigkeit: Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

Eigennützig handelt der Täter, dem es auf seinen persönlichen Vorteil, insbesondere auf die Erzielung von Gewinn ankommt. Anhaltspunkte dafür, dass sich der Angeklagte finanzielle oder sonstige persönliche Vorteile aus seiner Mitwirkung versprach, lassen sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Wer aber nicht selbst eigennützig handelt, sondern lediglich den Eigennutz eines anderen unterstützen will, ist Gehilfe.

**988. BGH 4 StR 461/18 – Beschluss vom 9. April 2019 (LG Dessau-Roßlau)**

Sichverschaffen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff; Mitführen einer Waffe oder eines sonstigen Gegenstandes bis zur Vollendung).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

1. Der Begriff des Sichverschaffens in § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG erfasst anders als in § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG auch den Erwerb, also die rechtsgeschäftliche, einverständliche Erlangung der Verfügungsgewalt über Betäubungsmittel.

2. Der Tatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist zwar auch dann erfüllt, wenn der Täter die Waffe oder den sonstigen Gegenstand erst in der Schlussphase des Betäubungsmittelerwerbs vor dessen Beendigung mit sich führt, auch wenn das Grunddelikt bereits vollendet ist. Der Erwerb ist allerdings dann rechtlich beendet, wenn der Täter gesicherte Verfügungsgewalt über die Betäubungsmittel erlangt hat.

**1017. BGH 4 StR 62/19 – Beschluss vom 17. Juni 2019 (LG Dortmund)**

Anwendung des allgemeinen Strafrechts im Jugendstrafrecht (keine jugendstrafrechtliche Überformung der Vorschriften über die Einziehung); Verbindung von Maßnahmen und Jugendstrafe (kein jugendstrafrechtlich begründetes Ermessen).

§§ 73 ff. StGB; § 73c StGB; § 2 Abs. 2 JGG; § 8 Abs. 3 JGG

1. Die Vorschriften der §§ 73 ff. StGB sind über die Verweisung in § 2 Abs. 2 JGG auch im Jugendstrafrecht anwendbar. Deshalb gelten die sich aus diesen Normen ergebenden Anwendungsgrundsätze. Für eine jugendstrafrechtliche Überformung ist kein Raum.

2. Soweit in § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG davon die Rede ist, dass die jeweiligen Folgen neben den genannten jugendrechtlichen Sanktionen angeordnet werden „können“, wird dadurch im Hinblick auf die nach dem allgemeinen Recht zwingend anzuordnenden Maßnahmen kein besonderes jugendstrafrechtlich begründetes Ermessen eröffnet.

3. Dass eine Einziehung von Wertersatz gemäß § 73c Satz 1 StGB bei Anwendung von Jugendstrafrecht aufgrund einer zu treffenden Ermessensentscheidung nicht oder nur eingeschränkt in Betracht kommen kann, ergibt sich auch nicht aus übergeordneten jugendstrafrechtlichen Gesichtspunkten. Zwar können auch nicht ausdrücklich untersagte Sanktionen im Jugendstrafrecht ausgeschlossen sein oder einer teleologischen Reduktion unterliegen, weil sie gegen übergeordnete Strukturprinzipien des Jugendstrafrechts verstoßen. Dies ist aber bei der Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73c StGB nF nicht der Fall.

**964. BGH 2 ARs 172/19 2 AR 103/19 – Beschluss vom 6. August 2019**

Abgabe und Übergang der Vollstreckung (Erfassung der Abgabe der Vollstreckung einer Vermögensabschöpfungsentscheidung).

§ 85 Abs. 5 JGG

Von § 85 Abs. 5 JGG wird auch die Abgabe der Vollstreckung einer Vermögensabschöpfungsentscheidung erfasst. Der Anwendungsbereich des § 85 Abs. 5 JGG ist nicht auf jugendrichterliche Sanktionen im engeren Sinne beschränkt, sondern gilt auch für die Vollstreckung von Nebenstrafen, Maßregeln und Nebenfolgen, worunter auch die Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB fällt.

## Aufsätze und Anmerkungen

# Inhalt und Nutzen der Teilverwirklichungsregel

## Zugleich Besprechung von BGH HRRS 2018 Nr. 871

Von Lucas Tomiak und Kevin Franzke, Universität Bonn\*

### I. Einführung

Der Entscheidung des BGH liegt ein Sachverhalt wie aus einem Kriminalfilm zugrunde, der entgegen verbreiteter

Stereotypen allerdings atypisch gelagert ist<sup>1</sup>: Der Angeklagte zerrte ein fremdes Kind in seinen PKW, klebte seinen Mund zu und wollte an ihm an einem abgelegenen

\* Lucas Tomiak ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Martin Böse, Kevin Franzke ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Kriminologischen Seminar bei Prof. Dr. Torsten Verrel.

<sup>1</sup> 2017 bestand in 58 % aller Fälle des sexuellen Missbrauchs von Kindern eine Vorbeziehung zwischen Täter und Opfer, bei Körperkontakt in 75 % der Fälle und bei Beischlaf nach § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB gar in 86 % aller Fälle, eigene Berechnung nach Polizeiliche Kriminalstatistik, Zeitreihen, Tabelle 92, Wiesbaden 2017.

nen Ort sexuelle Handlungen vornehmen. Das Kind konnte jedoch die Hintertür des PKW wieder öffnen und fliehen. Der BGH bestätigte die Verurteilung des Angeklagten u.a. wegen versuchter, besonders schwerer sexueller Nötigung, hob aber die tateinheitliche Verurteilung wegen versuchten, schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern auf. Hierbei stellte der Senat sich auf den Standpunkt, dass ein unmittelbares Ansetzen zu den nach § 176a StGB tatbestandsmäßigen sexuellen Handlungen von den Feststellungen nicht belegt werde; da der Angeklagte gegenüber dem Opfer aber bereits Gewalt angewendet habe, liege bezüglich der sexuellen Nötigung bereits eine Teilverwirklichung vor, die der Senat offenbar als hinreichende Bedingung für das unmittelbare Ansetzen zur Tat erachtet. Das Ergebnis, dass zu demjenigen Delikt, das Kindern über den allgemeinen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung hinaus besonderen Schutz vermitteln soll, noch nicht unmittelbar angesetzt wurde, zum allgemeinen Delikt hingegen schon, erscheint kontraintuitiv. Dies wirft die Frage auf, ob der BGH zu Recht von einer Teilverwirklichung des § 177 Abs. 4 StGB a.F. ausgegangen ist (II.), während er ein unmittelbares Ansetzen zum (schweren) sexuellen Missbrauch von Kindern verneint hat (III.). Dies gibt Anlass zu grundsätzlichen Überlegungen zu Anwendung und Nutzen der Teilverwirklichungsregel (IV.-V.).

## II. Teilverwirklichung des § 177 Abs. 4 StGB a.F. im konkreten Fall

Die Entscheidung ist sowohl im Hinblick auf das Vorliegen eines Finalzusammenhangs als auch den angeblichen Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs fragwürdig.

### 1. Vorliegen eines Finalzusammenhangs

Jedenfalls für die Altfassung des § 177 StGB entsprach es der allgemeinen Auffassung, dass ein bloßes Nebeneinander von Gewaltanwendung und sexueller Handlung zur Erfüllung des Tatbestandes nicht ausreicht, sondern vielmehr zwischen diesen Elementen eine subjektive Verknüpfung (a) – ein Finalzusammenhang<sup>2</sup> – und ein Unmittelbarkeitszusammenhang (b) bestehen muss.

Hierzu hat das Landgericht in der Beweiswürdigung Folgendes ausgeführt:

„Dass der Angeklagte zur Durchsetzung seiner sexuellen Interessen auch zum Einsatz erheblicher Gewalt bereit war, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass er das Kind gewaltsam in seinen PKW verbrachte und ihm mit Klebeband den Mund verschloss. Nach diesen Handlungen konnte er erwarten (Hervorhebung d. Verf.), das Kind werde sich ihm auch später bei der Vornahme sexueller Handlungen ohne ausdrückliche Drohung oder Gewaltanwendung unter dem Eindruck der

gewaltsamen Verbringung vom Spielplatz aus Angst fügen; dass er anderenfalls zur Überwindung etwaigen Widerstands auch zu weiterem Gewalteinsatz bereit gewesen wäre, ergibt sich für die Kammer ebenfalls aus dem bereits objektiv festgestellten Verhalten [...]“.<sup>3</sup>

Die objektiv gehaltenen Ausführungen lassen den Schluss zu, dass sich das Landgericht gerade nicht davon hat überzeugen können, dass bereits das Zerren in das Auto nach den Vorstellungen des Täters dazu bestimmt war, den Widerstand des Kindes gegen die sexuelle Handlung zu brechen. Es schien vielmehr der Auffassung zu sein, im Wege der unechten Wahlfeststellung offen lassen zu können, ob der Täter eine erneute Gewaltanwendung gegen das Kind an dem abgelegenen Ort für erforderlich gehalten hat, da er jedenfalls zu dieser fest entschlossen gewesen wäre. In der ersten Sachverhaltsvariante würde es dann jedoch an einem nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich möglichen Beleg<sup>4</sup> für die finale Verknüpfung von dem Hineinzerren und sexueller Handlung in Form der „fortwirkenden Gewalt“ fehlen.<sup>5</sup> Zudem liegt weder allein im Verbringen an einen abgelegenen Ort eine Gewaltanwendung<sup>6</sup> noch ist belegt, dass die sexuelle Handlung gerade durch die „fortgesetzte Gewalt“ in Form der Freiheitsberaubung<sup>7</sup> erzwungen werden sollte, zumal das Auto des Angeklagten unverriegelt und die Geschädigte nach den Feststellungen nicht gefesselt war.

Doch selbst wenn man die Formulierung des Landgerichts als offensichtliches Missgeschick deutet und die Absicht des Täters, den Eindruck der fortwirkenden Gewalt auszunutzen, belegt sehen will, stellt sich die Frage, ob zwischen Gewaltanwendung und sexueller Handlung ein ausreichender Unmittelbarkeitszusammenhang besteht, wenn man mit dem Senat *in dubio pro reo* annimmt, dass der Angeklagte noch stundenlang mit dem Opfer umherfahren wollte. Dass ein solches Erfordernis besteht, ist in der Rechtsprechung<sup>8</sup> und Literatur grundsätzlich anerkannt,<sup>9</sup> wobei dasselbe wie zu § 249 StGB gelten soll.<sup>10</sup> Die exakte Konturierung des Begriffes hingegen ist umstritten und ungeklärt. So stellte die Rechtsprechung bislang auf einen engen zeitlich-räumlichen Zusammenhang ab<sup>11</sup>, stellte aber jüngst fest, dass keine verbindlichen Kriterien bestünden, sondern

<sup>3</sup> LG Marburg 1 KLS – 1 JS 13411/12, Urteil vom 06.12.2017.

<sup>4</sup> Nicht revisionsrechtlich zu beanstanden war die Feststellung der fortwirkenden Gewalt etwa bei BGH 2 StR 59/76, Urteil vom 19.05.1976, zit. nach Holtz, MDR 1976, 812, 813; BGHR § 177 Abs. 1 (Gewalt 2).

<sup>5</sup> Zu den Fallgruppen in der Rechtsprechung des BGH vgl. Renzikowski, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 3. Aufl. (2017), § 177 nF Rn. 113 ff.

<sup>6</sup> BGHR § 177 Abs. 1 (Gewalt 3); BGH NStZ 1990, 335, 335.

<sup>7</sup> Hierzu BGH NStZ 1999, 83, 83.

<sup>8</sup> BGHSt 61, 197, 200 f. = HRRS 2016 Nr. 761; BGHSt 61, 141, 145 = HRRS 2016 Nr. 571; BGH NStZ 1992, 587, 587.

<sup>9</sup> Hörnle, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 6, 12. Aufl. (2009), § 177 Rn. 68; Wolters/Noltenius, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 9. Aufl. (2017), § 177 Rn. 53.

<sup>10</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, 66. Aufl. (2019), § 177 Rn. 67.

<sup>11</sup> BGHSt 61, 141, 147 f. = HRRS 2016 Nr. 571.

<sup>2</sup> BGH, NStZ 1995, 229, 229 f.; BGHSt 50, 359, 368 = HRRS 2006 Nr. 147; Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. (2019), § 177 Rn. 76; Wolters, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 4. Aufl. (2019), § 177 Rn. 63; anders bei der Neufassung, vgl. BGH NJW 2019, 1010, 1011 = HRRS 2019 Nr. 297.

vielmehr eine Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls erforderlich sei.<sup>12</sup> Dies hat zur Folge, dass eine Zäsurwirkung teils bereits nach einer halben Stunde eingetreten sein kann,<sup>13</sup> der Zusammenhang aber auch noch nach mehreren Stunden bestehen kann.<sup>14</sup> In anderem Kontext hat der BGH indes derartigen Ansätzen mit „generalklauselartiger Weite“ eine deutliche Absage erteilt, weil sie mit dem Gebot der Berechenbarkeit und Gleichmäßigkeit der Tatbestandsfrage nicht zu vereinbaren sind und damit – als negatives Tatbestandsmerkmal verstanden – gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen.<sup>15</sup>

Zu Recht bemüht sich die Literatur daher um eine reliable Operationalisierung des Unmittelbarkeitskriteriums. Ausgangspunkt der Überlegungen ist dabei, bloße Vorbereitungshandlungen, die die spätere Tatausführung lediglich erleichtern sollen, aus dem Tatbestand auszunehmen.<sup>16</sup> Hierfür wird zum Teil gefordert, dass sich bei mehraktigen Delikten die beiden Akte noch als eine Tat im materiellen Sinne begreifen lassen, weil es sich um eine natürliche Handlungseinheit handelt.<sup>17</sup> Dies führt in der Sache zu einer Rückbesinnung auf die frühere Rechtsprechung, denn auch die natürliche Handlungseinheit ist wesentlich von einem engen zeitlich-räumlichen Zusammenhang gekennzeichnet<sup>18</sup>. Es spricht jedoch vieles dafür, nach einem engeren, anhand objektiver Kriterien bestimmbaren Konnex zwischen den Teilakten zu suchen. Ein solcher kann in Anlehnung an die Versuchsdogmatik dann angenommen werden, wenn die Gewalt im oder als Ansetzen zur abnötigenden Handlung angewendet wurde, denn nur in der Ausführungsphase der abnötigenden Handlung kann berechtigt von einem Handeln „mit“ Gewalt die Rede sein. Wann die Ausführungsphase beginnt, folgt dann unmittelbar aus § 22 StGB.<sup>19</sup> So verstanden mag man weiterhin von „fortgesetzter Gewalt“ sprechen können, freilich ohne hieraus einen Mehrwert zu beziehen.

Übertragen auf den zu Grunde liegenden Fall bedeutet dies, dass ein Gleichlauf zwischen der Bewertung des unmittelbaren Ansetzens bei sexueller Nötigung und schwerem sexuellen Missbrauch von Kindern umso mehr zu erwarten gewesen wäre. Für die Feststellung, dass das Unmittelbarkeitserfordernis vorliegend nicht erfüllt ist, darf daher auf die Ausführungen zum unmittelbaren Ansetzen zum sexuellen Missbrauch von Kindern verwiesen werden (III.)

Fordert man mit der hier vertretenen Auffassung einen engen Unmittelbarkeitszusammenhang auch bei den Sexualdelikten, liegt darin des Weiteren eine Abkehr von der Figur der fortwirkenden Gewalt. Dies ist auch vor dem Hintergrund des Gewaltbegriffes sachgerecht, denn von einer körperlichen Zwangswirkung kann in Situationen der fortwirkenden Gewalt keine Rede mehr sein. Möglich wäre hingegen eine Verurteilung auf § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. zu stützen, wenn sich die Handlungen situativ als konkludente Androhung neuer Gewalt auffassen lassen<sup>20</sup> oder die Voraussetzungen des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. zu prüfen. Die hierfür erforderlichen Feststellungen hat das Landgericht ebenfalls nicht getroffen, sodass der BGH schon deshalb gehalten gewesen wäre, die Entscheidung aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

Eine andere Beurteilung kann sich für derartig gelagerte Fälle auch künftig nach der Neufassung des § 177 StGB nicht ergeben. Zwar hat der Gesetzgeber den Finalzusammenhang zwischen Nötigungshandlung und sexueller Handlung nunmehr ausdrücklich gestrichen, um auch einaktige Geschehen wie sadistische Sexualpraktiken zu erfassen,<sup>21</sup> jedoch lässt diese Überlegung das hiervon strikt zu trennende und mit Blick auf die erhebliche Strafdrohung erforderliche Unmittelbarkeitserfordernis bei zweiaktigen Geschehen unberührt.<sup>22</sup>

## 2. Klebeband als gefährliches Werkzeug

Auch die Ausführungen des LG zur Einstufung des Klebebandes als gefährliches, die Mindeststrafe verfünfachendes Werkzeug erscheinen bemerkenswert:

„Bei der Tat [...] hat der Angeklagte ein gefährliches Werkzeug [...] verwendet. [...] Es kann dahinstehen, ob man [die Lippenverletzungen] bereits als erheblich bezeichnen mag; jedenfalls war die konkrete Verwendung des Klebebandes im vorliegenden Fall geeignet, erhebliche (weitere) Verletzungen herbeizuführen. So ist bei dem

<sup>12</sup> BGHSt 61, 197, 200 f. = HRRS 2016 Nr. 761; ebenso Sander, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 3. Aufl. (2017), § 249 Rn. 27; nun aber wieder auf den engen räumlich-zeitlichen Zusammenhang abstellend BGH NJW 2019, 1010, 1012 f. = HRRS 2019 Nr. 297

<sup>13</sup> BGH NStZ 1995, 229, 230.

<sup>14</sup> BGHSt 61, 197, 201 = HRRS 2016 Nr. 761; jedenfalls keine zwingende Unterbrechung des Zusammenhangs durch eine Autofahrt, OLG Düsseldorf, NStZ-RR 2008, 348, 349; zustimmend Hörnle, in: LK-StGB (Fn. 10), § 177 Rn. 68.

<sup>15</sup> Zur negativen Typenkorrektur beim Heimtückemord BGHSt 30, 105, 115.

<sup>16</sup> Sander, in: MüKo-StGB (Fn. 12), § 249 Rn. 27; Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl. (2017), § 249 Rn. 26; Küpper/Grabow, in: Festschrift für Achenbach (2011), S. 265, 272.

<sup>17</sup> Vogel, in: LK-StGB, Bd. 8, 12. Aufl. (2010), § 249 Rn. 36.

<sup>18</sup> BGH NStZ 2016, 594, 595 = HRRS 2016 Nr. 347.

<sup>19</sup> Schlehofer, Einwilligung und Einverständnis (1985), S. 69; im Ergebnis ebenso Herdegen, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 6, 11. Aufl. (2005), § 249 Rn. 13; Sinn, in: SK-StGB, Bd. 5, 9. Aufl. (2018), § 249 Rn. 30. Das Argument beruht freilich auf der Prämisse der hM, dass der Versuchsbeginn gleichzeitig der Beginn des vollendeten Delikts ist, vgl. dazu die Nachweise u. Fn. 82 und 83.

<sup>20</sup> So Eisele, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 177 Rn. 76; Renzikowski, in: MüKo-StGB (Fn. 5), § 177 nF Rn. 114; in diese Richtung nun auch BGH NStZ 2010, 570, 571 = HRRS 2010 Nr. 730; BGH NStZ 2012, 34, 34 = HRRS 2011 Nr. 746.

<sup>21</sup> BT-Drs, 18/9097, S. 27; Laue, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. (2017), § 177 StGB, Rn. 5; zweifelnd Wolters/Noltenius, in: SK-StGB (Fn. 9), § 177 Rn. 53.

<sup>22</sup> So auch Hörnle, in: LK-StGB (Fn. 9), § 177 Rn. 68, die bereits in der Altfassung einen Finalzusammenhang abgelehnt hat, und nunmehr wohl auch Ziegler, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 43. Edition 2019, § 177 Rn. 32.

stabilen Verschluss eines Atemweges, der nur noch die Atmung über die Nase zulässt, immer damit zu rechnen, dass es zu Atemnot, Panik und Hyperventilation kommen kann – zumal noch bei einem erst neunjährigen Kind, das sich unvermittelt einer massiv angstausslösenden Situation ausgesetzt und in seiner impulsiv-intuitiven Reaktion, um Hilfe rufen zu wollen, behindert sieht. Das Problem der Atemnot wird noch verschärft, wenn man bedenkt, dass die Tat [...] im Herbst und damit in der Erkältungszeit [durchgeführt wurde], so dass von einer ungestörten Nasenatmung nicht sicher ausgegangen werden konnte. Hinzu kommt weiter, dass das Verkleben des Mundes stets auch die Gefahr birgt, dass es bei einem Verschlucken oder Erbrechen [...] sofort zu einer lebensgefährlichen Verlegung der Atemwege kommen kann. [Dagegen] spricht dabei nicht, dass der Angeklagte dem Kind nicht auch noch die Hände gefesselt hat; angesichts des Umstandes, dass es sich bei der Geschädigten um ein erst neunjähriges Mädchen handelte, die bei der Tat erhebliche Angst empfand, konnte der Angeklagte auch nicht davon ausgehen, dass das Mädchen im Notfall so geistesgegenwärtig ist, die Verklebung seines Mundes mit den eigenen Händen zu lösen.“<sup>23</sup>

Will man sich nicht bereits der Auffassung anschließen, dass die Subsumtion eines Klebebandes unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs die Wortlautgrenze überschreitet,<sup>24</sup> so kann ein Klebeband in konkret gefährlicher Weise eingesetzt werden, jedenfalls wenn Mund und Nase verklebt werden.<sup>25</sup> Um beim bloßen Verkleben des Mundes zum offenbar gewünschten Ergebnis zu gelangen, muss das Landgericht indes eine beachtliche Vermischung generell-abstrakter und individuell-konkreter Erwägungen vornehmen. Abstrakt bestehe bei Kindern die Gefahr einer Hyperventilation oder des Erbrechens, zumal das konkrete Kind sehr verängstigt gewesen sei. Konkret war überdies Erkältungszeit, abstrakt gelte es zudem – bemerkenswerterweise – zu bedenken, dass ein Kind im Notfall nicht geistesgegenwärtig sei und sich das Klebeband nicht abziehen würde, weshalb die konkret fehlende Fesselung unerheblich sei. Zuvor hatte das LG allerdings noch zum Tatgeschehen ausgeführt:

„NK indes reagierte geistesgegenwärtig und öffnete die hintere Tür auf der Fahrerseite.“<sup>26</sup>

Die Ausführungen des Gerichts zeigen, wie problematisch die Handhabung des Merkmals der konkreten Art der Verwendung im Einzelfall sein kann. Das Ergebnis aber aus einer Mischung verschieden konkreter Blickwinkel herzuleiten, überzeugt nicht. Hätte das Landgericht die Umstände konsequent generell-abstrakt oder konkret-individuell gewürdigt, hätte es das Klebeband nicht als gefährliches Werkzeug qualifizieren dürfen. Es liegt nahe, dass bei diesem Subsumtionsergebnis dem Landge-

richt und dem BGH auch ein scheinbar gerechtes Strafmaß für den Angeklagten, der inzwischen rechtskräftig zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt wurde<sup>27</sup>, vor Augen gestanden haben dürfte, das der Empörung, die derartige Sachverhalte auslösen, Rechnung trägt. Die Sorge, den Angeklagten nach Zurückverweisung „nur“ wegen versuchter Freiheitsberaubung, versuchter Entziehung Minderjähriger und einfacher Körperverletzung verurteilen zu können, mag intuitiv nachvollziehbar sein; handlungsleitend darf sie für ein Gericht gleichwohl nicht sein.

### III. Sich-Bemächtigen als unmittelbares Ansetzen zur sexuellen Handlung?

Der Beschluss enthält zentral Ausführungen zum Versuchsbeginn des (hier: schweren) sexuellen Kindesmissbrauchs. Der BGH verneint ein unmittelbares Ansetzen zum Versuch des § 176a StGB: Das Instanzgericht habe nicht festgestellt, wohin der Angeklagte das Tatopfer habe verbringen wollen und wie lang die Fahrt habe dauern sollen. Ohne nähere Feststellungen habe es nicht davon ausgehen können, dass die Tatbestandsverwirklichung in unmittelbarer Nähe des Ergreifungsortes stattfinden sollte, zumal der Angeklagte nicht ortskundig gewesen sei. „Ob die Fahrt zu einem ‚abgelegenen Ort‘ angesichts dessen ohne Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung münden würde“, lasse sich daher nicht feststellen.

#### 1. Die bisherige Rechtsprechung zu § 176 StGB

Diesen Ausführungen lässt sich wohl<sup>28</sup> die Aussage entnehmen, dass der Versuch des sexuellen Kindesmissbrauchs bereits mit oder gar kurz vor Antritt der Fahrt beginnen kann, wenn der zur Vornahme sexueller Handlungen geeignete Zielort sich in der Nähe des Ortes des Fahrtbeginns befindet. Die besondere Problematik der vorliegenden Konstellation liegt dabei darin, dass der Täter das Tatopfer bereits in seine Gewalt gebracht hat und es ihm in einer besonders intensiven Weise ausgeliefert war, seine Handlung aber noch keinen Sexualbezug besaß.

Der BGH hat bereits durchaus ähnliche Fälle entschieden, in denen ein Angeklagter ein Kind ohne Gewalteininsatz überredete, mit ihm den Ort zu wechseln, um es dann dort sexuell zu missbrauchen. So hieß es in einer Entscheidung, der Versuch der Vornahme<sup>29</sup> sexueller

<sup>27</sup> LG Marburg 1 Kls – 1 JS 13411/12, Urteil vom 11.12.2018.

<sup>28</sup> Ganz klar ist die Formulierung allerdings nicht: In ihr könnten sich auch Zweifel ausdrücken, dass der Angeklagte tatsächlich direkt nach Beendigung der Fahrt die sexuelle Handlung begehen werde, sei es aufgrund mangelnder Ortskenntnis oder weiterer nötiger Handlungen, um sich das Kind gefügig zu machen. Das soll hier ausgeklammert werden.

<sup>29</sup> Die ältere Rechtsprechung verlagerte den Versuchsbeginn der damaligen Tatbestandsalternative des Verleitens zur unzünftigen Handlung noch weiter nach vorn, BGHSt 6, 302, 304. Die dafür gegebene Begründung, die „Notwendigkeit, Kinder vor unsittlichen Anträgen nachdrücklich zu

<sup>23</sup> LG Marburg 1 Kls – 1 JS 13411/12, Urteil vom 06.12.2017.

<sup>24</sup> Paeffgen/Böse, in: NK (Fn. 16), § 224 Rn. 15.

<sup>25</sup> Wittig, in: BeckOK-StGB (Fn. 22), Gefährliches Werkzeug, Rn. 14.

<sup>26</sup> LG Marburg 1 Kls – 1 JS 13411/12, Urteil vom 06.12.2017, Hervorhebung d. Verf.

Handlungen an Kindern könne schon beginnen, „wenn der Täter das Kind an einen zur Vornahme von sexuellen Handlungen geeigneten Ort“ führe, da schon in diesem Moment das von § 176 StGB geschützte Rechtsgut gefährdet sei.<sup>30</sup> Nach BGHSt 35, 6 soll das aber nur dann gelten, wenn der Täter entweder glaube, das Tatopfer werde sich aus Angst fügen, oder wenn er beabsichtige, potentiellen Widerstand zu brechen, nicht aber, wenn er das Kind auf freiwilliger Basis verführen wolle. Letzteres sei ein wesentlicher Zwischenakt, der ein unmittelbares Ansetzen ausschließe. Dass das Rechtsgut des § 176 StGB auch in diesen Fällen schon gefährdet sein könne, sei unbeachtlich, da eine Gefährdung allein den Versuchsbeginn nicht begründen könne.<sup>31</sup>

## 2. Der Beginn des verletzenden Verhaltens als unmittelbares Ansetzen

Demgegenüber fordern Teile der Literatur für den Versuchsbeginn, dass der Tatort erreicht bzw. zumindest fast erreicht wird;<sup>32</sup> überwiegend wird die dargestellte Rechtsprechung aber akzeptiert<sup>33</sup>. In ihrer Entwicklung zeigt sich eine unterschiedliche Gewichtung der Relevanz des Gefährdungskriteriums für die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch. Wichtig ist daher, sich Klarheit darüber zu verschaffen, was Gefährdung in diesem Kontext bedeuten kann, unabhängig davon, ob man sie als selbständiges Abgrenzungskriterium versteht oder ihr nur insoweit Bedeutung zumessen will, wie es darum geht zu entscheiden, wann ein Zwischenakt vor der Tatbestandserfüllung „unwesentlich“ ist und damit einem Versuchsbeginn nicht entgegensteht<sup>34</sup>. Die Formulierung des § 22 StGB, nach der der Täter „nach seiner Vorstellung von der Tat“ unmittelbar ansetzen muss, stellt klar, dass es für das Ansetzen nicht auf das tatsächliche Vorliegen einer Gefahr ankommen kann, sondern von den Kenntnissen des Täters auszugehen ist.<sup>35</sup>

schützen“, bezog sich aber wohl stets nur auf das Verleiten zu, nicht auf die Vornahme unzuchtiger bzw. sexueller Handlungen, vgl. BGH, Urt. v. 22.1.1974 – 1 StR 606/73 supra 5); aA wohl Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Band II (2003), § 29 Rn. 166 f.

<sup>30</sup> BGH, Urt. v. 22.1.1974 – 1 StR 606/73 supra 5); ähnlich, aber ohne die Begründung über die Rechtsgutsgefährdung BGH, Urt. v. 11.6.1974 – 1 StR 108/74 supra I.2.e.); BGHSt 35, 6, 9: „besonders“ geeigneter Ort.

<sup>31</sup> BGHSt 35, 6, 9.

<sup>32</sup> Renzikowski, in: MüKo (Fn. 5), § 176 Rn. 66; Hörnle, in: LK (Fn. 9), § 176 Rn. 32.

<sup>33</sup> Roxin, AT/2 (Fn. 29), § 29 Rn. 167 f.; Laubenthal, Handbuch Sexualstrafaten (2012), Rn. 449; Frommel, in: NK (Fn. 16), § 176 Rn. 27; Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 22 Rn. 45; Ziegler, in: BeckOK-StGB (Fn. 22), § 176 Rn. 40; weiter diff. Eisele, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 176 Rn. 24; noch weitergehend Zaczyk, in: NK (Fn. 16), § 22 Rn. 25.

<sup>34</sup> In diesem Sinne etwa Hillenkamp, in: LK, Band 1, 12. Aufl. (2007), § 22 Rn. 85, 96 ff., 110 ff.; Hoffmann-Holland, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 3. Aufl. (2017), § 22 Rn. 122; eine Darstellung der Zwischenaktsformel findet sich ebd. Rn. 109 ff.

<sup>35</sup> Statt vieler Hoffmann-Holland, in: MüKo-StGB (Fn. 34), § 22 Rn. 103 f.; Zaczyk, in: NK (Fn. 16), § 22 Rn. 24; Hillenkamp, in: LK (Fn. 34), § 22 Rn. 87; jüngst ausführlich Kusche Jura 2019, 913, 916 ff.; dazu, dass eine objektive Gefährdung al-

Nicht gleichgesetzt werden kann Gefährdung im vorliegenden Kontext zunächst mit dem Begriff der (konkreten) Gefahr, der für die gemeingefährlichen Delikte konzipiert wurde: dieser zeichnet sich durch eine Komponente mangelnder Beherrschbarkeit aus<sup>36</sup>. Jedenfalls wenn der Täter zur Tatbestandsverwirklichung noch weiterhandeln muss, ist das Geschehen für ihn aber noch beherrschbar.<sup>37</sup>

Gefahr ließe sich auch mit „Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung“ übersetzen. Der Versuchsbeginn wäre dann danach zu bestimmen, wann eine Gefährdung des vom jeweiligen Tatbestand geschützten Rechts<sup>38</sup> oder die Verwirklichung des Tatbestandes<sup>39</sup> wahrscheinlich erscheint. Rein quantitativ kann die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch aber nicht gezogen werden. Dagegen spricht nicht nur die Frage, wie hoch die Wahrscheinlichkeit des Erfolges eintritts denn sein müsse,<sup>40</sup> sondern auch die Unmöglichkeit der Bestimmung des Moments, ab welchem der erforderliche Wahrscheinlichkeitsgrad der Tatbestandsverwirklichung erreicht wird. Insoweit lässt sich eine Parallele zu kognitiven Vorsatztheorien ziehen, bei denen heute das Bemühen um eine qualitative, nicht quantitative Abgrenzung im Vordergrund steht.<sup>41</sup>

In diesem Sinne wird, für den vorliegenden Kontext besonders relevant, etwa vorgeschlagen, von einem Versuchsbeginn auszugehen, wenn der Täter das tatbestandlich geschützte Rechtsgut des Opfers „in den Griff“ bekommt.<sup>42</sup> Das wird damit begründet, dass der Täter schon so das Anerkennungsverhältnis, das die Rechtsgü-

lein nicht für den Versuchsbeginn ausreicht vgl. auch BGHSt 35, 6, 9.

<sup>36</sup> Vgl. nur Radtke, in: MüKo-StGB, Band 5, 3. Aufl. (2019), Vor § 306 Rn. 8; Kargl, in: NK (Fn. 16), Vor § 306 Rn. 22 f.

<sup>37</sup> Berz Jura 1984, 511, 513; Kindhäuser, in: Festschrift für Fischer (2018), S. 125, 138; Dold, in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft (2019), S. 561, 566 f.; Hillenkamp, in: LK (Fn. 34), § 22 Rn. 116 Fn. 250.

<sup>38</sup> Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 22 Rn. 42.

<sup>39</sup> Hillenkamp, in: LK (Fn. 34), § 22 Rn. 116; zust. Hoffmann-Holland, in: MüKo-StGB (Fn. 34), § 22 Rn. 125.

<sup>40</sup> Becher, Zur Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch gemäß § 22 des 2. StrRG (1973), S. 45. Zurecht wird dem Gefährdungskriterium seine Unbestimmtheit entgegeng gehalten, aus neuerer Zeit etwa von Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 25/57; Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. (2011), § 11 Rn. 32; M.-K. Meyer GA 2002, 367, 376 f.; Gössel, in: Festschrift für Wolter (2013), S. 403, 408.

<sup>41</sup> Einflussreich vor allem Herzberg JuS 1986, 249, 253 ff.; Puppe, in: NK (Fn. 16), § 15 Rn. 64 ff. Siehe auch Puppes Hinweis, dass die Wahrscheinlichkeitstheorie gerade ihrem „allzu simplen, abstrakten und praxisfernen Begriffsinstrumentarium“ zum Opfer gefallen sei, ZStW 103 (1991), 1, 18.

<sup>42</sup> Zaczyk, Das Unrecht der versuchten Tat (1989), S. 310; ihm folgend Murmann, Versuchsunrecht und Rücktritt (1989), S. 25 f. Nicht übersehen werden soll dabei, dass Zaczyk das In-den-Griff-Bekommen nicht als alleingültiges, nicht weiter konkretisierungsbedürftiges Abgrenzungskriterium versteht, Unrecht S. 311 und deutlich an Beispielen S. 317, 319. Vgl. zum „Im-Griff-haben“ auch schon, allerdings eher beiläufig, Kratzsch JA 1983, 578, 581.

ter konstituiere, verletze,<sup>43</sup> oder damit, dass der Täter hierdurch bereits die Möglichkeit zur Rechtsverletzung erlange und schon eine solche unmittelbare Nähe zur Tatbestandsverwirklichung den Glauben an die „rechtliche Orientierung der Person“ vereitele<sup>44</sup>.

Angreifbar wird das Kriterium des In-den-Griff-Bekommens vor allem dadurch, dass mit ihm die Beherrschbarkeit des weiteren Geschehens in den Mittelpunkt gestellt wird.<sup>45</sup> Nicht nur müsste danach in einigen Konstellationen die Grenze zur Strafbarkeit weit nach vorn verlagert werden, etwa beim Ausschalten von Schutzmöglichkeiten oder wenn sich das Opfer bereits in der Hand des Täters befindet<sup>46</sup>. Allgemeiner kann bemängelt werden, dass die Bewertung, dass der Täter eine Situation geschaffen hat, in der er Rechte des Opfers angreifen kann, nicht zu der Bewertung zwingt, dass er diese Rechte schon angreift.<sup>47</sup>

Deutlich wird das an einem Fall, in dem der BGH das Kriterium des In-den-Griff-Bekommens zwar nicht der Formulierung, aber der Sache nach übernommen hat.<sup>48</sup> Der Angeklagte wollte das Tatopfer, nachdem er es in seiner Wohnung eingesperrt hatte, nach einer vom BGH nicht ausgeschlossenen Variante des Tatplans über fünf Tage hinweg quälen und erst dann töten. Das Tatopfer, die Lebensgefährtin des Angeklagten, konnte entkommen. Schon im Sich-Bemächtigen sah der BGH ein unmittelbares Ansetzen zum Tötungsdelikt: Das Tatopfer sei bereits ab dem Moment, in dem der Angeklagte es in seine Gewalt gebracht habe, „unmittelbar und konkret“ an Leib und Leben gefährdet gewesen. Es habe für die Frau keine Möglichkeit gegeben, sich weiteren Tathandlungen zu entziehen. „Diese Beschränkung der persönlichen Freiheit der Nebenkl. stand in engem räumlichem und situativem Zusammenhang mit deren beabsichtigter Tötung, denn sie sollte gerade sicherstellen, dass der vom Angekl. geplante Geschehensablauf ungestört Fortgang nehmen und ohne weitere Unterbrechungen in die Tatvollendung einmünden kann. Allein die zeitliche Stre-

ckung dieses Ablaufs ändert an dem situativen Zusammenhang nichts“.<sup>49</sup>

Hier fallen der (selbst strafbare) Beginn des Tatplans und das unmittelbare Ansetzen zur konkreten Tatbestandsverwirklichung auseinander.<sup>50</sup> Das In-den-Griff-Bekommen des Rechtsguts ist dabei ein Kriterium für ersteres. Ähnliches gilt beispielsweise für die Forderung, der Vorsatz müsse „die Feuerprobe der kritischen Situation“ bestanden haben,<sup>51</sup> jedenfalls, sofern man diese rein naturalistisch-psychologisch versteht. Dass der Täter sich nicht mehr sagen kann, es sei „noch nichts geschehen“,<sup>52</sup> wird bei einer solchen Deutung spätestens dann anzunehmen sein, wenn er erstmals offen deliktisch vorgeht. In diesem Moment aber jede einzelne Tatbestandsverwirklichung, die nach dem Tatplan des Täters geschehen soll, als versucht anzusehen, scheint vorrangig dann plausibel, wenn man der Ausführungshandlung des Versuchs lediglich eine Indizfunktion für das Vorliegen des Tatentschlusses beziehungsweise seiner motivationalen Kraft zumisst.<sup>53</sup>

Vorzugswürdig ist es aber, zu fordern, dass sich die Handlung des Täters als Unrecht bezogen auf den spezifischen Tatbestand darstellt. Daher liegt nahe, für eine Versuchshandlung jedenfalls eines Erfolgsdelikts zu verlangen, dass mit ihr, um eine Formulierung von *Jakobs* aufzugreifen, „das Verhalten beginnt, das ‚Verletzen‘ bedeutet“; „für die jeweils konkrete Art und Weise der Tatbestandsverwirklichung ist zu entscheiden, wann das verletzende Verhalten anfängt und nicht nur kurz bevorsteht“.<sup>54</sup> Das ist selbstverständlich noch keine subsumtionsfähige Bestimmung des unmittelbaren Ansetzens, sie ist in Teilen wohl sogar unbestimmter als beispielsweise die Formel, die Handlung müsse ohne wesentliche Zwischenschritte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden. Sie gibt aber, anders als die Zwischenaktsformel, die hier entscheidende Stoßrichtung vor: Das Sich-Bemächtigen muss gewissermaßen schon Teil der Angriffshandlung sein, um unmittelbares Ansetzen zum geplanten Delikt sein zu können.<sup>55</sup> Das wird regelmäßig der Fall sein, wenn beide in derselben räumlich-

<sup>43</sup> *Zaczyk*, Unrecht (Fn. 42), S. 310; eingehende Entwicklung dieser Konzeption ebd., S. 229 ff.

<sup>44</sup> *Murmann*, Versuchsunrecht und Rücktritt, 1999, S. 25 f.

<sup>45</sup> Dass das Kriterium nicht für jeden Deliktstyp passt, erkennt *Zaczyk* selbst an, vgl. Unrecht (Fn. 42), S. 319. Das allein muss seiner Verwendbarkeit in Konstellationen, die grds. von ihm erfasst werden können, aber nicht entgegenstehen.

<sup>46</sup> So haben etwa Eltern die Rechtsgüter ihrer Kinder, Ärzte und Pfleger die ihrer Patienten bestimmungsgemäß im Griff. Für das insoweit parallele Problem des unmittelbaren Ansetzens zum unechten Unterlassungsdelikt sieht *Zaczyk*, dass sein Kriterium hier versagt, Unrecht (Fn. 42), S. 319. Wie für das Ansetzen zum Unterlassungsdelikt müsste also auch für die beschriebenen Fallkonstellationen ein Alternativkriterium angegeben werden. Ähnliche Kritik bei *Vehling*, Die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch (1991), S. 73 f., dessen eigene Konzeption vom rolleninadäquaten Verhalten, ebd. S. 111 ff., freilich ganz analogen Probleme ausgesetzt ist.

<sup>47</sup> *Roxin*, AT/2 (Fn. 29), § 29 Rn. 187; *Gössel*, in: *Maurach/Gössel/Zipf* (Hrsg.), Strafrecht Allgemeiner Teil Teilband 2, 8. Aufl. (2014), § 40 Rn. 71; *Herzberg*, in: *MüKo-StGB*, Band 1, 1. Aufl. (2003), § 22 Rn. 119; vgl. auch *Gaede* JuS 2002, 1058, 1061.

<sup>48</sup> BGH NStZ 2014, 447 = HRRS 2014 Nr. 507.

<sup>49</sup> BGH NStZ 2014, 447, 448 = HRRS 2014 Nr. 507; zust. *Satzger* Jura 2015, 114; kritisch *Krehl* NStZ 2014, 449.

<sup>50</sup> Vgl. zum Folgenden auch *Rey-Sanfiz*, Die Begriffsbestimmung des Versuchs und ihre Auswirkung auf den Versuchsbeginn (2006), S. 296.

<sup>51</sup> *Bockelmann* JZ 1954, 468, 473.

<sup>52</sup> *Bockelmann* ebd.

<sup>53</sup> So jüngst einflussreich etwa *Yaffe*, *Attempts* (2010), S. 228 ff., 281 ff. Kritisch speziell zu diesem Punkt von *Yaffes* Konzeption *Duff* *Criminal Law and Philosophy* 6 (2012), S. 411, 412 ff.; *Paul*, in: *Villanueva* (Hrsg.), *Law And The Philosophy Of Action* (2014), S. 101, 106 ff. Gegen eine bloße Indizfunktion der Ausführungshandlung auch schon *Hälschner*, *Das gemeine deutsche Strafrecht, Die allgemeinen strafrechtlichen Lehren* (1881), S. 342 f.; zustimmend etwa *Mañalich* *Revus* 34 (2018), Rn. 62.

<sup>54</sup> *Jakobs*, *System der strafrechtlichen Zurechnung* (2012), S. 72. Zu *Jakobs'* gesamter Versuchskonzeption jüngst ausführlich *Dold*, in: *Strafrecht und Gesellschaft* (Fn. 38), S. 561, 562 ff.

<sup>55</sup> Ähnlich, aber noch enger, schon *Vogler*, in: *Festschrift für Stree/Wessels* (1993), S. 285, 291 ff.; *Rey-Sanfiz*, (Fn. 52), S. 290 ff.; aus dem englischen Sprachraum *Paul* (Fn. 55), S. 101, 114 ff.

zeitlichen Situation geschehen. Nicht verschwiegen werden soll freilich, dass sich auch unter Zugrundelegung dieses Kriteriums weiter schwierige Abgrenzungsprobleme stellen werden.

Man kann nach dieser Begründung freilich nicht so verfahren, wie es der BGH im oben vorgestellten Wohnungseinsperrungsfall tat, und zeitliche und räumliche Nähe voneinander trennen, um dann das Fehlen des einen Kriteriums durch eine besonders starke Ausprägung des anderen aufzuwiegen. Denn es geht nicht um das Vorliegen einer einheitlichen Bedrohungssituation für das Opfer, sondern darum, ob sich das Geschehen für den Täter als dieselbe Handlungssituation darstellt bzw. nach normativen Maßstäben darstellen sollte. Hierfür sind die zeitliche und räumliche Nähe Indikatoren. Für sich genommen können sie die Strafbarkeit allerdings weder begründen noch ausschließen.<sup>56</sup> Unergiebig ist es daher auch, den Versuch des sexuellen Kindesmissbrauchs in Fällen wie dem vorliegenden davon abhängig zu machen, ob der Täter den Zielort fast erreicht hat.<sup>57</sup> Der Versuch des sexuellen Kindesmissbrauchs hätte im vorliegenden Fall nach dem bisher Gesagten nicht schon im Moment des Sich-Bemächtigens oder während der Autofahrt, sondern erst am Tatort beginnen können. Dem Senat ist damit im Ergebnis zuzustimmen, dass ein Versuch des schweren sexuellen Kindesmissbrauchs abzulehnen ist.

### 3. Das Außerachtlassen bisheriger Entscheidungen

Vorzuwerfen ist ihm allerdings, dass er seine Entscheidung nicht in ein Verhältnis zu den bisher vom BGH aufgestellten Kriterien setzt.<sup>58</sup> Die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch dürfte in Grenzfällen so schwierig und unbestimmt sein wie kaum eine andere,<sup>59</sup> und die hierzu angebotenen Formeln sind sämtlich konkretisierungsbedürftig.<sup>60</sup> Die Vorgehensweise des Senats, zunächst von ihm selbst so bezeichnete „abstrakte Maßstäbe“ aufzustellen (unmittelbare räumliche und zeitliche Nähe der Tathandlung zur Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals oder das Einmünden der Tathandlung in die Tatbestandsverwirklichung im ungestörten Fortgang ohne Zwischenakte) und dann auf deren Konkretisierungsbedürftigkeit hinzuweisen, um dennoch direkt unter sie zu subsumieren, erscheint dabei wenig sinnvoll. Erforderlich wäre vielmehr der Abgleich mit anderen bisher ergangenen Entscheidungen. Das Ergebnis und die Begründung dieser zuvor ergangenen Judikate ist

<sup>56</sup> Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 22 Rn. 41.

<sup>57</sup> So aber Hörnle, in: LK (Fn. 9), § 176 Rn. 32; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. (2017), § 15 Rn. 66.

<sup>58</sup> Das gilt umso mehr, als die oben zitierte Leitentscheidung BGHSt 35, 6 sogar in die amtliche Sammlung aufgenommen wurde und in jeder Kommentierung zu § 176 auftaucht, vgl. die Nachweise oben Fn. 32 u. 33.

<sup>59</sup> Vgl. beispielhaft etwa die Einschätzungen bei Küper NJW 1984, 777: möglich sei nur die Erreichung „relativer Richtigkeit“, Zaczyk, in: NK (Fn. 16), § 22 Rn. 24: unersetzbar sei die „Betätigung juristischer Urteilskraft im Einzelfall“ und bei Stratenwerth/Kuhlen, AT (Fn. 40), § 11 Rn. 42: der Versuchsbeginn lasse sich „niemals wirklich exakt bestimmen, sondern immer nur annäherungsweise umschreiben“.

<sup>60</sup> Zaczyk, in: NK (Fn. 16), § 22 Rn. 22.

dabei selbstverständlich nicht bindend. Es führt aber dazu, dass klarere Kriterien und Linien erkennbar würden, anhand derer die Abgrenzung zwischen Vorbereitung und Versuch vorgenommen werden kann. Das zeigt etwa die oben zitierte Entscheidung BGHSt 35, 6, die klare, wenn auch kritikwürdige Kriterien formulierte. Dadurch, dass diese hier nicht erwähnt wurden, ist unklar, inwieweit sie für die Zukunft maßgeblich sind.

## IV. Die Teilverwirklichungsregel

Besonders lässt die Passage zum Beginn des Versuchs des § 177 StGB aufmerken. Der BGH stellt dort kurzerhand fest, der Angeklagte habe mit dem Einsatz von Gewalt bereits ein Tatbestandsmerkmal der sexuellen Nötigung verwirklicht und sei jedenfalls insoweit in das Versuchsstadium gelangt.

### 1. Entwicklung und Anwendung im konkreten Fall

Die bemerkenswert knappe Bejahung des Versuchsbeginns überrascht, insbesondere nach der Ablehnung des Beginns des Versuchs des sexuellen Kindesmissbrauchs. Sie beruht auf der sog. Teilverwirklichungsregel, nach deren geläufigster Formulierung ein unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn der Täter bereits ein Tatbestandsmerkmal erfüllt hat.<sup>61</sup> Der BGH hat diese Regel schon des Öfteren erwähnt. So heißt es beispielsweise, „in der Regel“ sei die Grenze zum Versuch überschritten, wenn der Täter bereits Merkmale des Straftatbestandes erfüllt habe, während der Versuchsbeginn andernfalls weiterer Prüfung bedürfe,<sup>62</sup> oder es genüge für das unmittelbare Ansetzen „regelmäßig [...], dass ein Täter bereits ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes verwirklicht“<sup>63</sup>; „ausnahmsweise“ könne es aber auch trotz Vornahme einer der Beschreibung des gesetzlichen Tatbestands entsprechenden Handlung am Versuchsbeginn fehlen.<sup>64</sup> Der hier entscheidende Senat geht noch einen Schritt weiter, indem er diese Regel als hinreichende Bedingung für den Versuchsbeginn zu verstehen scheint<sup>65</sup>, während sie in den angeführten Passagen eher eine Art Faustformel darstellt.

<sup>61</sup> So wird die Regel etwa umschrieben bei Roxin, AT/2 (Fn. 29), 29/110; Jäger, in: SK-StGB, Band 1, 9. Aufl. (2017), § 22 Rn. 12; Vogler, in: Festschrift für Stree/Wessels (1993), S. 285, 297 f.; Krell ZIS 2019, 62 (65); ähnlich Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, 3. Aufl. (2014), S. 86; Hoffmann-Holland, in: MüKo-StGB (Fn. 34), § 22 Rn. 106; Kudlich/Schuh, in: S/S/W (Fn. 2), § 22 Rn. 38.

<sup>62</sup> BGHSt 37, 294, 296; BGH NStZ 2002, 433, 435.

<sup>63</sup> BGH NStZ 2011, 400, 401 = HRRS 2011 Nr. 222; BGH NStZ 2017, 86, 87 = HRRS 2016 Nr. 1156.

<sup>64</sup> BGHSt 31, 178, 182; BGH NStZ 2015, 207 = HRRS 2014 Nr. 1106.

<sup>65</sup> Auch OLG Bamberg NStZ 1982, 247: „Hat der Täter ein Merkmal des Tatbestandes verwirklicht, liegt immer eine Versuchstat vor, ohne daß es auf die besondere Problematik des § 22 StGB ankommt.“ Ohne Einschränkung wird die Teilverwirklichungsregel auch in BGH NStZ 1997, 31 als hinreichende Bedingung formuliert.

Als notwendige Bedingung für den Versuchsbeginn wird die Teilverwirklichungsregel heute nicht mehr verstanden. Ihre Funktion wird vielmehr darin gesehen, die generell diffizile Abgrenzung zwischen Vorbereitung und Versuch in „einfachen“ Fällen zu erübrigen.<sup>66</sup> Exemplifiziert werden kann sie anhand eines einfachen Beispiels: Wer einem anderen mit der Faust ins Gesicht schlägt, um ihm sodann Geld wegzunehmen, hat nach der Teilverwirklichungsregel bereits mit der in dem Faustschlag liegenden Gewaltanwendung zum Raub angesetzt.<sup>67</sup>

Nun gibt es allerdings auch Konstellationen, in denen die Anwendung dieser Regel nicht ganz so trivial ist. Als Beispiel dafür kann ein Fall herhalten, den das OLG Karlsruhe vor längerer Zeit entschied<sup>68</sup>: Die Angeklagte versuchte einer Passantin vorzutäuschen, sie sei deren Verwandte, um so ihr Vertrauen zu gewinnen. Auf dieser Grundlage wollte sie sich mit der Passantin in deren Wohnung treffen und dort weitere Täuschungshandlungen ausführen, um Geld von ihr zu erlangen. Diese ging allerdings, ohne sich mit der Angeklagten zu verabreden, weiter; die Angeklagte wurde festgenommen.

Schon die erste Einwirkung der Angeklagten auf die Passantin stellte ein Vorspiegeln falscher Tatsachen, nämlich bezüglich der Verwandtschaftsverhältnisse, dar. Gleichzeitig erscheint es jedenfalls intuitiv schon aufgrund der Notwendigkeit weiterer Täuschungshandlungen nicht richtig, bereits hier von einem Versuchsbeginn zum Betrug auszugehen.

Das OLG Karlsruhe löste diese Problematik, indem es das unmittelbare Ansetzen mit der Erwägung ablehnte, die Täuschung der Passantin sei „nicht tatbestandsmäßig“ gewesen, da „erst durch eine weitere und für den Betrugstatbestand entscheidende Täuschungshandlung [...] die Vermögensverfügung der Zeugin erreicht werden sollte.“<sup>69</sup>

Das Kriterium, dass von einer Teilverwirklichung nur bei Vornahme einer tatbestandsmäßigen Handlung gesprochen werden kann, wurde in der Folge vom BGH übernommen.<sup>70</sup> So nehme ein Täter eine tatbestandsmäßige Täuschung im Rahmen eines Betruges nur dann vor, „wenn er denjenigen Irrtum hervorruft, der den Getäuschten zu der schädigenden Vermögensverfügung

bestimmt und damit für den Eintritt des Schadens ursächlich wird.“<sup>71</sup>

Zu fragen wäre also nach der Subsumtion des Verhaltens unter ein Tatbestandsmerkmal stets noch, ob der Täter dabei tatbestandsmäßig gehandelt hat. Auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet bedeutet das: Der Angeklagte hat zwar Gewalt angewendet. Diese Gewaltanwendung war aber nicht dergestalt mit der sexuellen Handlung verknüpft, wie § 177 Abs. 1 a.F./Abs. 5 n.F. StGB es verlangen: der Angeklagte hätte erst mit der Ankunft am Tatort zum sexuellen Kindesmissbrauch ansetzen können, vgl. oben III. Für den Unmittelbarkeitszusammenhang bei § 177 Abs. 1 StGB a.F. ist aber zu verlangen, dass die Gewalt im oder als unmittelbares Ansetzen zur sexuellen Nötigung verwirklicht wird, vgl. oben II.1. Es fehlte hier also am Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen der Gewalt, die der Täter beim Hineinzerren des Kindes in sein Auto anwendete, und der geplanten sexuellen Handlung. Das kann man auch so ausdrücken, dass es sich bei der verwirklichten nicht um die tatbestandsmäßige Gewalt handelte. Die Teilverwirklichungsregel in der durch die Rechtsprechung präzierten Form hilft hier demnach bei der Entscheidung, ob der Angeklagte die Versuchsgrenze überschritten hat, nicht weiter, der BGH hätte sein Ergebnis nicht auf sie stützen dürfen.<sup>72</sup>

Da die Teilverwirklichung keine notwendige Bedingung für den Versuchsbeginn ist, bleibt aber noch zu klären und wäre von dem Senat zu prüfen gewesen, ob ein Versuchsbeginn des § 177 Abs. 1 StGB a.F. nach den allgemeinen Grundsätzen angenommen werden kann. Das ist nach der hiesigen Auffassung indes nicht der Fall: Da von einer tatbestandsmäßigen Gewaltanwendung erst dann ausgegangen werden kann, wenn sie mit oder als Ansetzen zur sexuellen Handlung vorgenommen wird, gibt der Versuchsbeginn des § 176 StGB vor, ab wann zu § 177 StGB angesetzt werden kann. Auch der Versuch des § 177 StGB kann in Fällen wie dem vorliegenden also erst am Tatort beginnen.

## 2. Zur grundsätzlichen Kritik an der Teilverwirklichungsregel

Neben dieser schon gemessen an der eigenen Rechtsprechung falschen Anwendung hat der BGH es auch versäumt, die in der Literatur seit langem vorgebrachte prinzipielle Kritik an der Teilverwirklichungsregel<sup>73</sup> zu berücksichtigen. Aufgrund des Umstandes, dass der

<sup>66</sup> Vgl. *Puppe*, Kleine Schule (Fn. 64), S. 86 f., die das als „partielle Definition“ bezeichnet; *Kühl*, in: Festschrift für Küper (2007), S. 289, 289 f., 301 f.; zu dieser Funktion auch, wenn auch kritisch, *Roxin*, AT/2 (Fn. 29), 29/110; *Hillenkamp*, in: LK (Fn. 34), § 22 Rn. 93.

<sup>67</sup> Beispiel bei *Mitsch*, Strafrecht Besonderer Teil 2, 3. Aufl. (2015), 8.2.3.1.1.

<sup>68</sup> OLG Karlsruhe NJW 1982, 59.

<sup>69</sup> OLG Karlsruhe NJW 1982, 59, 60.

<sup>70</sup> BGHSt 37, 294, 296 f.; BGH NStZ 2002, 433, 435; BGH NStZ 2011, 400, 401 = HRRS 2011 Nr. 222; zust. auch *Kühl*, in: Festschrift für Küper (2007), S. 289, 303; *Murmann* (Fn. 44), S. 14 ff.; *Vogler*, in: Festschrift für Stree/Wessels (1993), S. 285, 299 ff.; *Kudlich/Schuhr*, in: S/S/W (Fn. 2), § 22 Rn. 38; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. (1996), S. 520 f.; wohl auch *Jäger*, in: SK (Fn. 63), § 22 Rn. 12.

<sup>71</sup> BGHSt 37, 294, 296; BGH NStZ 2002, 433, 435. Damit ist, wie bereits angesprochen, allerdings noch nicht gesagt, ob sich in derartigen Fällen eine Versuchsstrafbarkeit nicht auch unabhängig von der Teilverwirklichungsregel begründen lässt.

<sup>72</sup> Kritisch zur unbedachten Anwendung der Teilverwirklichungsregel im hiesigen Fall auch *Eidam* NStZ 2019, 78, 80.

<sup>73</sup> Etwa von *Burkhardt* JuS 1983, 426, 427 ff.; *Kratzsch* JA 1983, 578, 585; *Küper* JZ 1992, 338, 341 ff.; *Hochmayr* ZStW 122 (2010), S. 757, 774 f.; *Krell* ZIS 2019, 62, 65 f., 70; *Hoffmann-Holland*, in: MüKo-StGB (Fn. 34), § 22 Rn. 107 f.; *Herzberg*, in: MüKo-StGB (Fn. 47), § 22 Rn. 159 ff.; *Hillenkamp*, in: LK (Fn. 34), § 22 Rn. 92 ff.; *Roxin*, AT/2 (Fn. 29), 29/110 ff.

vorliegende Fall ohne die Teilverwirklichungsregel zu lösen ist, werden die mit ihr verbundenen Probleme hier keiner endgültigen Lösung zugeführt. Es erscheint angesichts der fehlerhaften Anwendung der Regel durch den Senat dennoch notwendig, auf einige Implikationen ihrer vollständigen Ablehnung hinzuweisen.<sup>74</sup>

Zum einen wird der Teilverwirklichungsregel vorgeworfen, sie führe in vielen Beispielen zu falschen Ergebnissen.<sup>75</sup> Zumeist betreffen diese Beispiele das Ansetzen zum Versuch von Regelbeispielen oder Qualifikationen, das aufgrund der Abhängigkeit der Strafbarkeit der Qualifikation von der Strafbarkeit des Grunddelikts einen Sonderfall darstellt,<sup>76</sup> dessen Übertragbarkeit auf Grunddelikte jedenfalls nicht unzweifelhaft ist.

Daneben wird die Möglichkeit der Unterscheidung zwischen tatbestandsmäßiger und bloß vorbereitender Handlung bestritten. So typisieren nach *Küper* die im StGB enthaltenen Tatbestände vollendete Delikte. Für diese sei aber grundsätzlich ohne Belang, wann sie beginnen. Es liege außerhalb der „Kompetenz“ der Tatbestände, die Frage des Versuchsbeginns zu bestimmen. Daher seien auch solche Täuschungen tatbestandsmäßig, „die aus der Perspektive des Versuchsbeginns dem Vorbereitungsstadium zugewiesen werden müssen“.<sup>77</sup>

Nun weist aber *Küper* selbst darauf hin, dass die Frage nach dem Beginn des vollendeten Delikts in bestimmten Fällen durchaus relevant wird.<sup>78</sup> In diesen „Sonderfällen“ werde „bezeichnenderweise“ der Versuchsbeginn für das relevante Abgrenzungskriterium gehalten. Auch *Küper* hält diese Grenze für entscheidend, allerdings aus dem pragmatischen Gesichtspunkt heraus, dass man in den fraglichen Konstellationen eine Grenze finden müsse und sich hierfür die Versuchsgrenze am besten eigne; dogmatisch zwingend sei das aber nicht.<sup>79</sup>

Durchaus zweifelhaft scheint aber, ob die Frage nach dem Beginn des Vollendungsdelikts tatsächlich nur für einige wenige Ausnahmekonstellationen pragmatisch entschieden werden kann oder, entgegen *Küper*, nicht eher auf generellen Zurechnungsgrundsätzen basiert. Geht man von letzterem aus, bedeutete das, dass alle Tatbestands-

merkmale, um zu einem vollendeten Delikt zugerechnet werden zu können, im Versuchsstadium verwirklicht sein bzw. werden müssen. Handlungen, die noch im Vorbereitungsstadium begangen werden, können zur Begründung des Unrechts des vollendeten Delikts dann nicht herangezogen werden.

Weigert man sich, den Versuch mit Vornahme einer tatbestandsmäßigen Handlung beginnen zu lassen, ist es nicht mehr möglich, diese – dann nur zur Deliktsvorbereitung zählende – Handlung zur Begründung des Tatunrechts zu verwerten. Wird nicht im weiteren Verlauf des Geschehens eine zweite Handlung vorgenommen, die ebenfalls alle Anforderungen an die tatbestandsmäßige Ausführungshandlung erfüllt, kann der Täter daher nicht mehr nach dem vollendeten Vorsatzdelikt bestraft werden. Das führt nun nicht dazu, dass die Teilverwirklichung zur hinreichenden Bedingung für den Versuchsbeginn wird; es führt aber dazu, dass eine Teilverwirklichung, die nicht als Versuchsbeginn gewertet wird, hinreichende Bedingung für die Straflosigkeit wegen eines vollendeten Vorsatzdelikts wird.<sup>80</sup>

Unter Zugrundelegung dieser Regel ist es beispielsweise nicht zulässig, den Beginn des Betrugsversuchs erst der Vornahme der letzten Handlung, die sich unter den Täuschungsbegriff subsumieren lässt, nachfolgend anzusetzen<sup>81</sup>: Der Betrug setzt eine Täuschung voraus, die im Versuchsstadium der Tat und nicht bloß in dessen Vorfeld erbracht werden müsste. Selbst eine Versuchsstrafbarkeit schiebe danach aus, da der Täter zur Tatbestandsverwirklichung und nicht bloß zu einer Rechtsverletzung ansetzen muss. Sieht der Tatplan ab unmittelbarem Ansetzen keine Täuschungshandlung mehr vor, kann der Tatbestand nicht mehr erfüllt werden.

Dieses Argument steht und fällt aber mit der Anerkennung der Prämisse, dass alle die Deliktvollendung begründenden Handlungen im Versuchsstadium ausgeführt werden müssen und zudem Vorbereitungshandlungen nicht bei Erfolgseintritt gewissermaßen nachträglich zu Ausführungshandlungen werden können. Das wird von der hM anerkannt<sup>82</sup>, ist aber nicht unbestritten<sup>83</sup>. Auch könnte der Versuch so konstruiert werden, dass zwischen Versuchshandlung und -erfolg getrennt wird. Die Versuchshandlung stellt danach mehr dar als bloße Vorbereitung, zur Strafbarkeit setzt der Versuch aber auch einen Erfolg im Sinne einer (zumindest vom Täter vorgestell-

<sup>74</sup> Was *Puppe* für logische Verfahren beschreibt, lässt sich auch auf Regeln wie die von der Teilverwirklichung übertragen: „Man kann einem logischen Verfahren nichts Schlimmeres antun, als es für ein Ergebnis in Anspruch zu nehmen, das gar nicht aus ihm ableitbar ist, denn damit diskreditiert man das Verfahren insgesamt“, ZStW 128 (2016), S. 301, 302.

<sup>75</sup> Exemplarisch *Roxin*, AT/2 (Fn. 29), 29/110 ff.; gegen einige dieser Beispiele *Grupp*, Das Verhältnis von Unrechtsbegründung und Unrechtsaufhebung bei der versuchten Tat (2009), S. 148 f.

<sup>76</sup> Einflussreich dazu *Stree*, in: Festschrift für Peters (1974), S. 179; vgl. auch *Zaczyk* NStZ 1984, 216, 217; aus jüngerer Zeit daher richtig die Verneinung des unmittelbaren Ansetzens zur Verwirklichung des § 244a Abs. 1 StGB in BGH NStZ 2015, 207 = HRRS 2014 Nr. 1106 bzw. zur Verwirklichung des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB in BGH NStZ 2017, 86 = HRRS 2016 Nr. 1156.

<sup>77</sup> *Küper* JZ 1992, 338, 346 f.

<sup>78</sup> *Küper* JZ 1992, 338, 347 Fn. 57.

<sup>79</sup> *Küper*, Der „verschuldete“ rechtfertigende Notstand (1983), S. 62 f.

<sup>80</sup> Den Zusammenhang zwischen Versuchsbeginn und Strafbarkeit wegen vollendeten Delikts betont auch *Schmoller*, in: Festschrift für Yamanaka (2017), S. 197, 206 ff., 216 ff.

<sup>81</sup> So aber *Krell* ZIS 2019, 62, 69 f.

<sup>82</sup> *Hettinger*, Die „actio libera in causa“: Strafbarkeit wegen Begehungstat trotz Schuldunfähigkeit? (1988), S. 415, 439, 462; *ders.*, in: Festschrift für Geerds (1995), S. 623, 641 ff.; *Rohmfelder*, Probleme der Diskongruenz von Kausalverlauf und Vorsatz (2012), S. 185 ff.; *Roxin* GA 2003, 257, 260 f.; *Gaede* JuS 2002, 1058, 1059; *Jäger* JR 2002, 383; *Schmoller*, in: Festschrift für Yamanaka (2017), S. 197, 206 f.; vgl. auch *Horn* GA 1969, 289, 298 f.; *Ast*, Handlung und Zurechnung (2019), S. 164 ff.

<sup>83</sup> *Spendel*, in: LK, Band 8, 11. Aufl. (2005), § 323a Rn. 32 ff.; *Herzberg*, in: Festschrift für Spendel (1992), S. 203, 206 f., 209 ff.; *ders.* ZIS 2015, 136, 142 f.; ausführlich *Schliebitz*, Die Erfolgszurechnung beim „misslungenen“ Rücktritt (2002), S. 114 ff.

ten) „unmittelbaren Gefährdung“ voraus.<sup>84</sup> Übertragen auf die Teilverwirklichungsregel bedeutete das etwa für den Fall des OLG Karlsruhe, dass zwar schon die erste Täuschungshandlung Versuchshandlung und damit taugliche Grundlage für eine Vollendungszurechnung sein,

<sup>84</sup> Herzberg, in: MüKo-StGB (Fn. 47), § 22 Rn. 143 ff.; Herzberg/Putzke, in: Festschrift für Szwarc (2009), S. 205, 215 ff.; zust. Schlehofer, in: MüKo-StGB (Fn. 34), Vor § 32 Rn. 68. Kritisch zu dieser Konzeption etwa Roxin, in: Festschrift für Herzberg (2008), S. 341, 343 ff.

aber mangels unmittelbarer Vermögensgefahr noch keinen Versuchserfolg und damit keine Versuchsstrafbarkeit begründen könnte.

Das hier zu vertiefen, bleibt wie schon angedeutet kein Raum. Schon die bisherigen Überlegungen zeigen aber, dass die Ablehnung der Teilverwirklichungsregel mehr erfordert als das bloße Aufzählen von Beispielen, in denen sie vorgeblich zu falschen Ergebnissen führt.

## Aufsätze und Anmerkungen

# Strafbarkeit des Sich-Bereit-Erklärens zum Mord gegenüber dem potenziellen Opfer gem. § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB

Zugleich Besprechung von BGH HRRS 2019 Nr. 19

Von Prof. Dr. Jens Puschke LL.M. (King's College), Philipps-Universität Marburg

## I. Problemaufriss

Nach § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB macht sich strafbar, wer sich bereit erklärt, ein Verbrechen zu begehen. Erfasst wird damit die Entäußerung der eigenen Bereitschaft zur Tatbegehung gegenüber einer Person, von deren Zustimmung der präsumtive Täter die Durchführung des Deliktes abhängig machen will.<sup>1</sup> In der Fallkonstellation eines avisierten Tötungsverbrechens er bietet sich der präsumtive Täter typischerweise in einem Drei-Personen-Verhältnis einem anderen gegenüber, einen Dritten zu töten.

In dem Urteil vom 4. Juli 2018 hat sich der BGH mit einer bislang nicht entschiedenen Sonderkonstellation befasst. Die Besonderheit des Falles besteht darin, dass lediglich ein Zwei-Personen-Verhältnis vorlag. Der Angeklagte hatte sich einer anderen Person gegenüber erboten, diese zu töten. Die Kommunikation über die geplante Tat fand somit nur zwischen präsumtivem Täter und Opfer statt. Konkret wurde dem Angeklagten A, der einen sexuellen Sadismus entwickelt hatte und Gefallen an Erhängungsszenen fand, vorgeworfen, dass er sich über ein Internetforum der Zeugin R anbot, diese zu töten. Zwischen A und R, die ihrerseits depressiv war und unter einer Borderline-Störung und einer posttraumatischen Belastungsstörung litt, entwickelte sich ein länger andauernder Kontakt, im Rahmen dessen A der R Erhängen als schmerzfreie Tötungsart vorschlug und ihr anbot, ihr beim Sterben zu helfen. Dies tat er in der Ab-

sicht, sich hierdurch sexuell zu stimulieren. Dabei gelang es A, R in zahlreichen Gesprächen zu destabilisieren. Er entwickelte ein konkretes Szenario, in dem er die R erhängen würde. R ging zunächst nicht auf dieses Angebot ein. Nachdem sich ihr psychischer Zustand in der Folgezeit jedoch verschlechterte, beschloss sie während eines Aufenthaltes in einer psychiatrischen Klinik, sich von A töten zu lassen. Nachdem zunächst mit dem Angeklagten vereinbarte Verabredungen zur Tatausführung scheiterten, begab sich R schließlich auf den Weg zu A. Als sie bereits unterwegs war, informierte sie A telefonisch, der erst in diesem Moment von ihrer Anreise erfuhr. A kam der Termin ungelegen, er erklärte sich aber schließlich bereit, R wie abgesprochen zu erhängen. Vor der Durchführung der Tat kam es zur Festnahme. Auch für diese Konstellation hat der BGH die Tat als ein Sich-Bereit-Erklären zu einem Verbrechen des Mordes gem. §§ 30 Abs. 2 Var. 1, 211 Abs. 1 StGB gewertet und festgestellt, der Anwendung von § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB stehe nicht entgegen, dass die Erklärung nicht gegenüber einem potenziellen weiteren Tatbeteiligten, sondern gegenüber dem Tatopfer selbst abgegeben worden ist.<sup>2</sup>

Ein mögliches Störgefühl, das sich hinsichtlich der Strafbarkeit der Planung eines Tötungsvorhabens mit dem präsumtiven Opfer selbst ergibt, dürfte teilweise darauf zurückzuführen sein, dass bereits die Legitimation einer Strafbarstellungen der Durchführung einer einverständli-

<sup>1</sup> BGH NJW 2015, 1032, 1033.

<sup>2</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 19, Rn. 12.

chen Fremdtötung in Frage steht.<sup>3</sup> Die hiesige Besprechung beschäftigt sich jedoch mit dem Urteil des BGH, sofern es Anlass gibt, auf die besondere Legitimationsbedürftigkeit der Strafbarkeit von tatvorbereitenden Kommunikationshandlungen hinzuweisen und sich mit der Erstreckung des Anwendungsbereichs der Norm des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB auf Zwei-Personen-Konstellationen kritisch auseinanderzusetzen.

## II. Legitimationsbedingungen der Pönalisierung tatvorbereitender Kommunikation

### 1. Besondere Legitimationsbedürftigkeit der Pönalisierung tatvorbereitender Kommunikation

Vor dem Hintergrund der Zunahme der Zahl von Straftatbeständen, die im Vorfeld einer Rechtsgutschädigung ansetzen, wird deren Legitimation (wieder) intensiv diskutiert. Dies betrifft nicht nur die durch den Gesetzgeber neu eingeführten Normen, sondern auch § 30 StGB, der sich in unterschiedlichen Fassungen seit 1876, vormals als § 49a RStGB, im deutschen Strafrecht befindet und von Anfang an, gerade in Bezug auf die initiale Pönalisierung des Sich-Bereit-Erklärens zu einem Verbrechen, breiter Kritik ausgesetzt war.<sup>4</sup>

Vorfelddatbestände erweisen sich mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, das Bestimmtheitsgebot sowie die Bestimmung des in ihnen verkörperten Unrechts als in besonderer Weise legitimationsbedürftig. Ihnen ist gemein, dass die Strafbarkeit weder den Eintritt einer Rechtsgutsschädigung noch die konkrete Gefährdung eines Rechtsguts voraussetzt. Ausreichend soll vielmehr eine abstrakte Gefahr einer Rechtsgutsschädigung sein, die sich erst in der Zukunft konkretisieren könnte. Hieraus ergibt sich die Schwierigkeit, den Unrechtskern und damit die Strafwürdigkeit des Verhaltens ohne äußerlich klar umrissenen Angriff auf ein Rechtsgut zu erfassen und für die Pönalisierung solchen Verhaltens rechtsstaatliche Grenzen zu definieren. Diese Problematik stellt sich in besonderer Weise für Vorbereitungstatbestände, die dadurch gekennzeichnet sind, dass der Bezug zur einer in der Zukunft liegenden Rechtsgutsschädigung vornehmlich über das subjektive Element des Tatplans des präsumtiven Täters erfasst wird. Für alle Varianten des § 30 StGB besteht dieser subjektive Bezug darin, dass die Vorfelddatbestände mit dem Ziel der Durchführung eines Verbrechens er-

folgt.<sup>5</sup> Aus diesem subjektiven Bezug zu dem in der Zukunft liegenden Verbrechen und dem Gefährdungspotenzial, das in der tatvorbereitenden äußeren Kommunikation gesehen wird, muss sich der Unrechtskern herauskristalisieren. Um dem Verhältnismäßigkeitsgebot und dem Bestimmtheitsgrundsatz Rechnung zu tragen, muss die Tathandlung hinreichendes Gefährdungspotenzial aufweisen und der Bezug zum Verbrechen konkretisiert sein und nicht nur vage.<sup>6</sup>

### 2. Legitimität der Pönalisierung des Sich-Bereit-Erklärens zu einem Verbrechen

Diese genannten Voraussetzungen erfüllt die Strafbarstellung des Sich-Bereit-Erklärens zu einem Verbrechen gem. § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB nicht. Zwar kann sich ein subjektiver Bezug zum avisierten Verbrechen ergeben, wenn der präsumtive Täter bereits eine wenigstens grob konkretisierte Tat ins Auge gefasst hat.<sup>7</sup> Allerdings stellt die Tathandlung des Sich-Bereit-Erklärens keinen hinreichenden objektiven Anknüpfungspunkt für strafwürdiges Unrecht in einem Tatstrafrecht dar.<sup>8</sup>

Anders als bei der versuchten Anstiftung zu einem Verbrechen gem. § 30 Abs. 1 StGB und der Verbrechensverabredung gem. § 30 Abs. 2 Var. 3 StGB behält der Handelnde beim initiativ-aktiven wie auch beim reaktiven Sich-Bereit-Erklären das Geschehen selbst dann vollständig in seiner Hand, wenn derjenige, demgegenüber die Erklärung abgegeben wurde, zustimmt.<sup>9</sup> Eine besondere Gefährlichkeit aus dem angestrebten Zusammenwirken mehrerer<sup>10</sup> ergibt sich hier gerade nicht. Die regelmäßig ins Feld geführte Selbstbindung gegenüber dem Erklärungsempfänger, welche die Ausführung der Tat wahrscheinlicher machen soll, stellt kein objektives Gefährdungspotenzial dar, solange die Möglichkeit eines freien Willensentschlusses weiterhin besteht. Sie ist keine objektive Haupttatförderung und kann zudem vollkommen unabhängig von einer Tatentschlussäußerung vorkommen.<sup>11</sup> Unter Zugrundelegung der Prämisse, dass

<sup>3</sup> Siehe hierzu nur v. Hirsch/Neumann GA 2007, 671 ff.; Arth. Kaufmann bei J. Meyer ZStW 83, 243, 251 f.; Zehetgruber HRRS 2017, 33 ff.

<sup>4</sup> So auch BGH HRRS 2019 Nr. 19, Rn. 34; siehe zum Ablauf des Gesetzgebungsprozesses Rogall, in: Festschrift für Ingeborg Puppe (2011), S. 859, 861 ff.; zu Begründungszusammenhängen aufgrund der Nutzung neuer Kommunikationsmittel Rackow/Bock/Harrendorf StV 2012, 687 ff.; Bock/Harrendorf ZStW 126 (2014), 337 ff.; umfassend Piazena, Das Verabreden, Auffordern und Anleiten zur Begehung von Straftaten unter Nutzung der Kommunikationsmöglichkeiten des Internets, 2014.

<sup>5</sup> Schönke/Schröder/Heine/Weißer, StGB, 30. Aufl. (2019), § 30 Rn. 4.

<sup>6</sup> Siehe eingehend Puschke, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, 2017, S. 361 ff.

<sup>7</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 19, Rn. 25; BGH JR 2019, 199; BGHSt 6, 347; Fischer, StGB, 66. Aufl. (2019), § 30 Rn. 10; konkretisierend Piazena a.a.O. (Fn. 4), S. 263 ff.

<sup>8</sup> Puschke a.a.O. (Fn. 6), S. 343 f.; siehe hierzu auch Mitsch, in: Festschrift für Manfred Maiwald (2010), S. 539, 552; zur Unvereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot Mitsch JR 2019, 262, 263.

<sup>9</sup> Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Zaczyk, StGB, 5. Aufl. (2017), § 30 Rn. 34; das Aus-der-Hand-Geben als alleinigen Strafgrund des § 30 Abs. 1 StGB ansehend BGH NJW 2013, 1106.

<sup>10</sup> Siehe zu diesem Strafgrund LK/Hillenkamp, StGB, 12. Aufl. (2007), Band 1, Vor § 22 Rn. 9; Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 28 Rn. 5; Yang, Die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlung des Delikts nach dem deutschen und chinesischen StGB, 2009, S. 44.

<sup>11</sup> Vgl. Puschke a.a.O. (Fn. 6), S. 344.; Kudlich NJW 2019, 453; soweit aus empirischer Perspektive gerade der deliktsbezogenen Internetkommunikation Eskalationspotenzial attestiert wird (Bock/Harrendorf ZStW 126 [2014], 337, 378 ff.), ist zu beachten, dass die Schwelle zur Umsetzung durch Herausreten aus der Pseudonymität hier besonders hoch

eine Tatvorbereitung ein irgendwie geartetes Ermöglichen oder Fördern einer Straftat voraussetzt,<sup>12</sup> handelt es sich bei den in § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB erfassten Konstellationen insofern bereits nicht um Vorbereitungshandlungen. Das Sich-Bereit-Erklären, ein Verbrechen zu begehen, stellt lediglich die Entäußerung eines (bedingten)<sup>13</sup> Tatentschlusses dar und ermöglicht oder fördert damit als solches keine rechtsgutsschädigende Haupttat.<sup>14</sup> Eine äußerlich manifestierte abstrakte Gefahr liegt daher nicht vor. § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB fehlt es damit bereits ganz grundsätzlich an Legitimität.

### III. Strafbarkeit des Sich-Bereit-Erklärens im Zwei-Personen-Verhältnis

#### 1. Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB

Demgegenüber vertritt der BGH in der vorliegenden Entscheidung die auch in der Literatur vorherrschende Auffassung, dass die Gesetzesvorschrift des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB nicht gegen Verfassungsrecht verstößt.<sup>15</sup> Allerdings bestehen auch bei Zugrundelegung dieser Ansicht gravierende Bedenken, den Anwendungsbereich des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB auf das Sich-Bereit-Erklären einer vorsätzlichen Tötung im Zwei-Personen-Verhältnis zu erstrecken. Die vorgenannten legitimatorischen Defizite der Strafnormen verlangen jedenfalls eine restriktive Auslegung<sup>16</sup> und eine Beschränkung ihres Anwendungsbereichs.

Demgegenüber geht der BGH davon aus, dass der Anwendungsbereich des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB in Fällen der Erklärung des Täters gegenüber dem Opfer bereits eng begrenzt sei und deshalb der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibe.<sup>17</sup> Die enge Begrenzung ergebe sich einerseits aus der Beschränkung auf Tötungsverbrechen, da außer in diesen Fällen die Zustimmung des Opfers Tatbestand oder Rechtswidrigkeit der Haupttat ausschließen würde, und somit kein Anknüpfungspunkt für die vorverlagerte Strafbarkeit des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB bestünde. Überdies beschränke die Rücktrittsregelung des § 31 StGB, welche eine Strafbefreiung schon durch Aufgabe des Vorhabens durch den Täter

---

sein kann. Zudem hilft die Gefährlichkeitsbeurteilung nicht darüber hinweg, dass kein äußerlich relevanter Anknüpfungspunkt für eine Unrechtsbestimmung in den Fällen des Sich-Erbietens vorliegt.

<sup>12</sup> Vgl. Puschke a.a.O. (Fn. 6), S. 114.

<sup>13</sup> Siehe zur Diskussion um die Tatbegehung durch einen omnimodo facturus *Piazana* a.a.O. (Fn. 4), S. 165; vgl. auch *Bülte/Wick* JA 2019, 508, 511.

<sup>14</sup> Puschke a.a.O. (Fn. 6), S. 420.

<sup>15</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 19, Rn. 38.

<sup>16</sup> Vgl. nur Schönke/Schroder/Heine/Weißer, StGB, 30. Aufl. (2019), § 30 Rn. 1 m.w.N.; auch die im Urteil zitierte Entscheidung des BGH zu § 89a StGB (BGHSt 59, 218) hält zwar grundsätzlich an der verfassungsrechtlichen Legitimität einer Strafdrohungen zu unmittelbaren präventiven Zwecken fest, geht aber den Weg der verfassungskonformen einschränkenden Auslegung, hierzu auch *Schiemann* NStZ 2019, 186, 187.

<sup>17</sup> Siehe hierzu und zu folgendem BGH HRRS 2019 Nr. 19, Rn. 44.

ermögliche, den Anwendungsbereich des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB auch in der Konstellation des Sich-Bereit-Erklärens des Täters gegenüber dem Opfer.

Zweifelsfrei handelt es sich um seltene Sonderkonstellationen, in denen trotz Einwilligung des Opfers ein Verbrechenstatbestand in Betracht kommt.<sup>18</sup> Von dem Fall der vorsätzlichen Tötung – die nicht als Tötung auf Verlangen gem. § 216 StGB qualifiziert wird – abgesehen, bleibt als relevante Fallgruppe nur die Vornahme einer schweren Körperverletzung gem. §§ 226, 226a StGB bzw. einer Körperverletzung mit Todesfolge gem. § 227 StGB, sofern die Einwilligung aufgrund der Regelung des § 228 StGB keine rechtfertigende Wirkung entfaltet. Ein überschaubarer Anwendungsbereich suspendiert freilich nicht von einer einzelfallbezogenen Begründung der Verhältnismäßigkeit einer Normauslegung, insbesondere, wenn wie beim Sich-Bereit-Erklären zu einem Totschlag oder Mord hohe Freiheitsstrafen im Raum stehen.<sup>19</sup> Unter der Prämisse, dass sich das Gefährdungsunrecht der Vorbereitungstat aus dem Verletzungsunrecht der Haupttat ableiten lässt, kommt den Regelungen zum Rücktritt – entsprechend den Ausführungen des BGH – für die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Bedeutung zu.<sup>20</sup> Allerdings sind Rücktrittsregelungen nicht dazu geeignet, legitimatorische Defizite der Strafnorm oder deren Anwendungsbereichs zu kompensieren.<sup>21</sup>

#### 2. Die Auslegung des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB durch den BGH

Weitergehende Gründe, § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB nicht im Zwei-Personen-Verhältnis anzuwenden, sieht der BGH dennoch nicht und bezieht sich hierbei auf die gängigen Auslegungsmethoden. In der Sache vermag jedoch auch diese Argumentation nicht in jedem Aspekt zu überzeugen. Zwar kann dem Wortlaut der Norm selbst keine Einschränkung des Adressatenkreises der Bereitschaftserklärung entnommen werden, weshalb insoweit auch das Erbieten gegenüber dem potenziellen Opfer erfasst sein könnte.<sup>22</sup> Neben der angezeigten engen Auslegung der Norm spricht aber die systematische Verortung im Dritten Titel („Täterschaft und Teilnahme“) sowie ein Abgleich mit den Var. 2 und 3 des § 30 Abs. 2 StGB dafür, dass § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB Gefahren im Zusammenhang mit einer präsumtiven Beteiligung im Blick hat, die im Zwei-Personen-Verhältnis aber gerade keine Rolle spielen.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Vgl. auch *Kudlich* NJW 2019, 453.

<sup>19</sup> Im vorliegenden Fall wurde der Angeklagte vom Landgericht Gießen zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt, LG Gießen, Urteil v. 3. Januar 2017 – 5 Ks 403 Js 16861/16 = BeckRS 2017, 149346, Rn. 69.

<sup>20</sup> Puschke a.a.O. (Fn. 6), S. 413 f.

<sup>21</sup> So aber teilweise wohl *Sieber* NStZ 2009, 353, 360; siehe auch *Hungerhoff*, Vorfeldstrafbarkeit und Verfassung, 2013, S. 57.

<sup>22</sup> Siehe insoweit zur geringen Bedeutung dieses Wortlautargumentes *Kudlich* NJW 2019, 453.

<sup>23</sup> So auch *Eisele* JuS 2019, 497, 499; zur Systematik innerhalb des § 30 Abs. 2 StGB *Mitsch* JR 2019, 262, 263 f.

Ein Blick in die Entstehungsgeschichte<sup>24</sup> des heutigen § 30 StGB spricht ebenfalls gegen eine Auslegung dahingehend, dass die Norm auch im Zwei-Personen-Verhältnis greifen soll. Anlass des ursprünglichen § 49a RStGB war ein Angebot des belgischen Kesselschmieds *Duchesne-Poncelet* gegenüber dem Erzbischof von Paris, Reichskanzler *Otto von Bismarck* zu töten, was der Erzbischof allerdings ablehnte. Derartige Angebote sollten nunmehr strafrechtlich sanktioniert werden können, sodass der deutsche Reichstag einen entsprechenden Tatbestand mit § 49a RStGB in das Gesetz aufnahm.<sup>25</sup> Bei der Neufassung des heutigen § 30 StGB verwies der Gesetzgeber auf die Möglichkeit gefährlicher Bindungen des Täters, die durch die Kommunikation im Sinne des § 30 StGB entstünden, wobei er insbesondere die Bindungen im Blick hatte, die durch Erklärungen gegenüber einem potenziellen Tatbeteiligten entstehen könnten.<sup>26</sup> Der BGH zieht hieraus den Schluss, dass die Entwicklungsgeschichte zwar nicht ergebe, dass die Ausdehnung auf das Vorfeld zum Versuchsstadium des Verbrechens auch das Sich-Bereit-Erklären gegenüber dem präsumtiven Opfer erfassen soll, der Gesetzgeber vielmehr bereits nicht an die Möglichkeit einer motivationalen Selbstbindung des Täters gegenüber dem potenziellen Verbrechensopfer gedacht habe. Gleichwohl habe er diese aber auch nicht erkennbar ausgeschlossen.<sup>27</sup>

Entscheidend ist daher letztlich auf den Normzweck abzustellen. Ziel der Bestrafung des Versuchs der Beteiligung ist es, der Gefahr der Begehung schwerer Straftaten entgegenzutreten. Diese Gefahr soll sich nach der Gesetzesbegründung bei allen Varianten des § 30 Abs. 2 StGB daraus ergeben, dass der Verbrechensentschluss aus dem Willensbereich des Einzelnen bereits herausgetreten und zum Plan mehrerer geworden ist.<sup>28</sup> Dies erschwere es dem präsumtiven Verbrechens Täter, den Einfluss, den er bereits auf andere ausgeübt hat, wieder rückgängig und unwirksam zu machen. Insofern soll auch eine Bindungswirkung dahingehend eintreten, dass der Einzelne nicht ohne Weiteres jederzeit wieder von der Vornahme des Verbrechens Abstand nehmen kann. Während für die typische Konstellation eines Drei-Personen-Verhältnisses somit eine deliktische Planung entscheidend sein soll, entfällt diese Form des Planungszusammenhangs im Zwei-Personen-Verhältnis. An einer Person, die mit dem präsumtiven Täter kollusiv und in strafbarer Weise zusammenarbeitet, fehlt es hier gerade. Ein dritter Erklärungsadressat, der das Erbieten des präsumtiven Täters annimmt oder die Bereitschaftserklärung selbst aktiv hervorzurufen versucht, macht sich gem. § 30 Abs. 2 Var. 2 oder gem. § 30 Abs. 1 StGB und im Falle einer Durchführung der Tat als Gehilfe oder Anstifter strafbar. Auch ihm gegenüber genießt das Rechtsgut des Opfers strafrechtlichen Schutz. Wird die Erklärung der Bereitschaft, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, aber gegenüber dem potenziellen Opfer abgegeben, kommt eine Bestrafung dieses Erklärungsadressaten nicht in

Betracht. So greift auch im Falle eines Tötungsverbrechens das Opfer nie in strafbarer Weise sein eigenes Leben an.<sup>29</sup> Eine eingetretene oder zumindest avisierte deliktische Verquickung des Erklärungsadressaten, die das Interesse an der Durchführung der Tat begünstigen und grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 31 StGB wieder rückgängig gemacht werden könnte, besteht beim Erbieten gegenüber dem potenziellen Opfer nicht.

Entsprechend stellt der BGH für eine Anwendung des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB auf den Fall des Sich-Bereit-Erklärens gegenüber dem potenziellen Opfer darauf ab, dass die Erklärung in der konkreten Konstellation geeignet sein muss, eine motivationale Selbstbindung des Täters zu begründen, da auch in diesem Fall eine erhöhte Gefährdung des Rechtsgutes des Opfers eintrete.<sup>30</sup> Ob dieser – ohnehin zweifelhafte<sup>31</sup> – Selbstbindungsaspekt im Zwei-Personen-Verhältnis Bedeutung erlangen kann und folglich in dieser Situation eine erhöhte Gefahr für das betroffene Rechtsgut geschaffen wird, ist jedoch ebenfalls fraglich. Zum einen dürfte die gemutmaßte Selbstbindung eines präsumtiven Täters gegenüber der Person, deren Rechtsgüter geschädigt werden sollen, in vielen Fällen eher zu verneinen sein. Jedenfalls dem schuldfähigen Täter dürfte in der Regel klar sein, dass die Schädigung des Opfers nicht in dessen objektiv verstandenem Interesse liegt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Anstoß zur Tötungshandlung nicht ausschließlich vom Opfer ausgeht. Für eine Strafbarkeit gem. § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB mit Bezug zu einer Tötungshandlung muss dieser Umstand wegen des Charakters des § 216 StGB als Vergehen jedoch regelmäßig verneint werden. Zum anderen hat in den Zwei-Personen-Konstellationen jedenfalls das freiverantwortlich handelnde Opfer, von dessen Zustimmung der Täter die Begehung seiner Tat abhängig macht, den Eintritt der Rechtsgutsverletzung ebenfalls in der Hand. Insofern kann das präsumtive Opfer nicht nur die gemutmaßte Bindung des präsumtiven Täters suspendieren.<sup>32</sup> Vielmehr kann es zu einer Durchführung der Tat nur dann kommen, wenn das Opfer das Tatvorhaben aktiv weiterverfolgt. Eine etwaig gesteigerte Gefährlichkeit, der sich das Tatopfer bei einer kollusiven Bindung mehrerer Personen oder einer Selbstbindung des präsumtiven Täters ausgesetzt sieht, wird dadurch gerade aufgehoben.<sup>33</sup>

Bestehen bleibt somit nur eine in der Person des potenziellen Täters liegende Gefährlichkeit, die kein Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit sein darf und dementsprechend ohne die Haupttat fördernde Vorbereitungshandlung in aller Regel vor Eintritt des Versuchsbeginns auch straflos ist.<sup>34</sup> In dieser Gemengelage kann es mit Blick auf die Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung der Norm nicht überzeugen, wenn der BGH auch das

<sup>24</sup> Vgl. hierzu MüKoStGB/Joecks, 3. Aufl. (2017), Band 1, § 30 Rn. 6.

<sup>25</sup> Siehe zur Einordnung als „ad-hoc-Gesetz“ *Hillenkamp*, in: *Festschrift für Ulrich Eisenberg* (2019), S. 655, 657 ff.

<sup>26</sup> BT-Drs. IV/650, S. 154; V/4095, S. 13.

<sup>27</sup> Kritisch auch *Schiemann* NStZ 2019, 186, 188.

<sup>28</sup> BT-Drs. IV/650, S. 154.

<sup>29</sup> Vgl. *Roxin* a.a.O. (Fn. 11), § 26 V Rn. 44; *Kudlich* NJW 2019, 453.

<sup>30</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 19, Rn. 28 ff.; insofern auf das Eigeninteresse des Erklärungsadressaten abstellend *Thalheimer*, Die Vorfeldstrafbarkeit nach §§ 30, 31 StGB, 2008, S. 75.

<sup>31</sup> Siehe hierzu bereits oben II.2.

<sup>32</sup> Hierzu *Kudlich* NJW 2019, 453.

<sup>33</sup> Hierzu auch *Mitsch* JR 2019, 262, 265 f.

<sup>34</sup> MüKoStGB/Joecks, 3. Aufl. (2017), Band 1, § 30 Rn. 1; *Mitsch* JR 2019, 262, 264.

Sich-Bereit-Erklären gegenüber dem präsumtiven Opfer dem Anwendungsbereich des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB unterstellt.<sup>35</sup>

### 3. Der konkrete Fall

In Bezug auf den konkreten Fall ergeben sich weitere Unstimmigkeiten. Der BGH geht davon aus, dass die vom Landgericht Gießen aufgeworfene Frage, ob dem Verlangen der R eine fehlerfreie Willensbildung zugrunde lag, für die Entscheidung über das Eingreifen des Privilegierungstatbestands nach § 216 StGB keine Bedeutung zukomme.<sup>36</sup> Für den Fall einer freiverantwortlichen Zustimmung zur eigenen Tötung erscheint es mit einer im Vordringen befindlichen Ansicht dann allerdings vertretbar, das avisierte Tatgeschehen nicht als ein Verbrechen gem. §§ 212, 211 StGB einzuordnen, sondern hierin eine Tötung auf Verlangen gem. § 216 StGB zu erblicken, sofern der Täter die Ausführung von der Zustimmung des Opfers abhängig macht und er ohne diese Zustimmung nicht handeln würde.<sup>37</sup> Der BGH stellt demgegenüber auf das handlungsleitende Motiv ab,<sup>38</sup> das er in einer sexuellen Befriedigung des A und nicht im Sterbewunsch der R erblickt.<sup>39</sup> A habe die Initiative ergriffen, sei zur Tötung des präsumtiven Opfers entschlossen gewesen und habe eigene sexuelle Interessen verfolgt. Daher habe sich der Angeklagte nicht in einer Konfliktsituation befunden, welche die Privilegierung gem. § 216 Abs. 1 StGB rechtfertigen könne.

Die Feststellungen zum handlungsleitenden Motiv der sexuellen Befriedigung stehen jedoch im Widerspruch zur Feststellung einer motivationalen Selbstbindung als aufgestellte Voraussetzung für eine Strafbarkeit gem. § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB im Zwei-Personen-Verhältnis.<sup>40</sup> Diese Voraussetzung sieht der BGH als gegeben an, da das erhöhte Gefahrenpotenzial an der Reaktion des Täters zu erkennen sei, als ihn – nach einigen Verzögerungen – die endgültige Nachricht des potenziellen Opfers erreichte über dessen Bereitschaft, sich nun von ihm umbringen zu lassen. Diese kurzfristige Nachricht sei dem Täter ungelegen gewesen, er habe aber gleichwohl die dem Opfer zugesagte Tatausführung vorbereitet.<sup>41</sup> Während der BGH das avisierte Tatgeschehen als Mord gem. § 211 StGB statt als Tötung auf Verlangen gem. § 216 StGB aufgrund der im Vordergrund stehenden sexuellen Motivation des A ansieht, stellt er für die Begründung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB auf die besondere Bedeutung der Selbstbindung ab. Dass beide Motivationen gleichermaßen handlungsleitend gewesen sein sollen, ist jedoch wenig überzeugend. Wird demgegenüber davon ausgegangen, dass nur eine Motivation das Vorgehen des A

bestimmt, entfielen die Strafbarkeit, da es mit Erfüllung der Privilegierung nach § 216 StGB entweder an einem Verbrechen als Anknüpfungspunkt für einer Strafbarkeit gem. § 30 StGB oder an der teleologisch ermittelten Voraussetzung der Selbstbindung gem. § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB fehlen würde.

In der konkreten Situation liegt eine Selbstbindung des Täters gegenüber dem Opfer eher fern. Die Tatmotivation des Angeklagten speiste sich nicht primär aus einer gefühlten Verpflichtung gegenüber dem Opfer zu dessen Tötung. Vielmehr war dessen Zustimmung und Mitwirkung für seinen Plan und für die Umsetzung der ihn leitenden sexuellen Interessen erforderlich.<sup>42</sup> Handelt der Täter aber im eigenen Interesse, kann der Aspekt der motivationalen Selbstbindung nicht als tragfähiges Argument erhöhter Rechtsgutsgefährdung in der konkreten Situation herangezogen werden. Gestützt wird dies durch die Feststellungen zum Inhalt der Internetkommunikation zwischen Angeklagtem und präsumtiven Opfer. Diese war geprägt von einer eigeninteressengeleiteten psychischen Destabilisierung des Opfers mit dem Ziel, es für die verfolgten Zwecke zu instrumentalisieren.<sup>43</sup> Der Aufbau einer Beziehung, die zu einem Verpflichtungsgefühl des Angeklagten führte, wird nicht dargetan.<sup>44</sup> Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem weiteren Geschehensverlauf, bei dem der Angeklagte, nunmehr auf Wunsch des präsumtiven Opfers, bereit war, die Tat trotz des ihm ungelegenen Zeitpunktes durchzuführen. Auch hier erscheint weniger eine Verpflichtung gegenüber dem präsumtiven Opfer als das Eigeninteresse an der Umsetzung des Planes handlungsleitend.<sup>45</sup> Die Gefährdung des Lebens des präsumtiven Opfers ergibt sich in dieser Situation vornehmlich daraus, dass der Angeklagte als Ansprechpartner für das (wohl nicht freiverantwortlich agierende) Opfer fungierte und so die Tötung leichter in die Tat umgesetzt werden kann, ohne dass weitergehende Hindernisse überwunden werden müssen. Zwar kann in dieser Form der Machtausübung die Förderung der geplanten Straftat und eine Steigerung der Gefahr ihrer

<sup>42</sup> Im Ergebnis so auch *Sinn* ZJS 2019, 241, 244.

<sup>43</sup> Siehe LG Gießen, Urteil v. 3. Januar 2017 – 5 Ks 403 Js 16861/16 = BeckRS 2017, 149346, Rn. 12 ff., 44.

<sup>44</sup> Offen bleibt im Urteil des BGH zudem, inwieweit sich ein Ausschluss der Freiverantwortlichkeit des präsumtiven Opfers auf die Eignung zur Selbstbindung des präsumtiven Täters auswirkt, siehe aber auch LG Gießen, Urteil v. 3. Januar 2017 – 5 Ks 403 Js 16861/16 = BeckRS 2017, 149346, Rn. 54, wonach sich die Gefahr auch durch die Einbindung eines Opfers erhöhen soll, das keinen freien Willen bilden kann.

<sup>45</sup> Vgl. auch LG Gießen, Urteil v. 3. Januar 2017 – 5 Ks 403 Js 16861/16 = BeckRS 2017, 149346, Rn. 33: „Letztlich wollte sich der Angeklagte die Chance auf Durchführung der von ihm ersehnten Erhängung der Zeugin nicht entgehen lassen.“ Wird demgegenüber die innere Verpflichtung des A gegenüber R als jedenfalls ab diesem Zeitpunkt handlungsleitend angesehen, käme zumindest bei der Herausbildung eines freiverantwortlichen Verlangens zu sterben ein Rücktritt von der Bereitschaftserklärung einen Mord zu begehen gem. § 31 Abs. 1 Nr. 2 StGB in Betracht. Ließe sich der Täter freiwillig darauf ein, statt eines Mordes nunmehr aufgrund des Verlangens des präsumtiven Opfers eine Tötung auf Verlangen gem. § 216 StGB vorzunehmen, entfielen der Anknüpfungspunkt für ein Verbrechen i.S.d. § 30 StGB.

<sup>35</sup> So auch *Schiemann* NStZ 2019, 186, 188 f.

<sup>36</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 19, Rn. 21.

<sup>37</sup> *Arzt/Weber*, Strafrecht BT, 2000, S. 88; *Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 216 Rn. 5; *MüKoStGB/Schneider*, 3. Aufl. (2017), Band 4, § 216 Rn. 12, 30.

<sup>38</sup> BGH NJW 2005, 1876, 1879; BGHSt 50, 80, 92; BVerfG NJW 2009, 1061, 1062.

<sup>39</sup> Hierzu und zu Folgendem BGH HRRS 2019 Nr. 19, Rn. 20 f.

<sup>40</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 19, Rn. 30.

<sup>41</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 19, Rn. 46.

Durchführung erblickt werden.<sup>46</sup> Diese Form einer abstrakten Rechtsgutsgefährdung basiert aber nicht auf einer Selbstbindung des präsumtiven Täters und ist daher nicht vom Normzweck des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB, wie er vom BGH hergeleitet wurde, erfasst.<sup>47</sup>

Auch bei der Anwendung auf den konkreten Fall wird somit deutlich, dass die hier vorgenommene weite Ausdehnung der Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB in den Bereich des Sich-Bereit-Erklärens gegenüber dem Opfer selbst nicht frei von Widersprüchen ist und eine Strafbarkeit des Sich-Bereit-Erklärenden durch eine erforderliche Selbstbindung nicht hinreichend begründet werden kann.

#### IV. Fazit

Der BGH erkennt in mehreren Entscheidungen<sup>48</sup> Besonderheiten hinsichtlich der Legitimationsbedürftigkeit von Vorbereitungstatbeständen an. Die notwendige Konsequenz, dass einzelne dieser Tatbestände rechtsstaatliche Grenzen überschreiten und daher vor der Verfassung nicht zu legitimieren sind, zieht er allerdings bisher

<sup>46</sup> So zu Recht *Sinn* ZJS 2019, 241, 244.

<sup>47</sup> Demgegenüber kann § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB (cybergrooming) die Machtausübung mit dem Ziel der Förderung einer avisierten Sexualstraftat als Strafgrund unterstellt werden.

<sup>48</sup> Siehe insbesondere die Entscheidungen zu § 89a StGB BGH NJW 2014, 3459; BGH NJW 2016, 260.

nicht. In der vorliegenden Entscheidung plädiert er demgegenüber sogar für eine weite Auslegung des § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB.<sup>49</sup> Insofern hat der BGH eine weitere Gelegenheit verpasst, der Ausuferung der Strafbarkeit von Handlungen im Vorfeld einer rechtsgutsschädigenden Straftat einen Riegel vorzuschieben.<sup>50</sup> § 30 Abs. 2 Var. 1 StGB soll nunmehr auch auf ein Sich-Bereit-Erklären gegenüber dem Opfer selbst hinsichtlich der Begehung eines Verbrechens Anwendung finden. Eine strafrechtliche Sanktionierung dieses Verhaltens ist demgegenüber mangels objektiv signifikant erhöhter Rechtsgutsgefährdung nicht sachgerecht. In dieser Konstellation fehlt es nicht nur an einem hinreichenden Gefährdungsgrad, weil der präsumtive Täter allein durch die Entäußerung des Tatenschlusses die avisierte Haupttat nicht fördert. Vielmehr besteht auch keine Gefahr durch die Einbeziehung potenziell an der Tat beteiligter Dritter. Jedenfalls das freiverantwortlich handelnde präsumtive Opfer hält es selbst jederzeit (auch) in seinen Händen, das Geschehen weiter ablaufen zu lassen oder dem Geschehensverlauf ein Ende zu bereiten. Wertungswidriglich erscheint es zudem, wenn die Strafbarkeit gem. §§ 30 Abs. 2 Var. 1, 211 Abs. 2 StGB sowohl eigennützige Motive des Täters als auch die motivationale Selbstbindung gegenüber dem präsumtiven Opfer gleichermaßen als handlungsleitend voraussetzt.

<sup>49</sup> Siehe auch bereits BGH NJW 2015, 1032.

<sup>50</sup> Siehe demgegenüber die Beschränkungen des § 89a StGB durch BGH NJW 2014, 3459.

#### Aufsätze und Anmerkungen

## Freiverantwortlicher Suizid und Unterlassungsstrafbarkeit – Die neue Rechtsprechung des BGH

Zugleich eine Besprechung von BGH HRRS 2019 Nr. 1052 und 1059

Von Wiss. Mit. Henning Lorenz, M.mel., Halle (Saale)\*

### I. Die Rechtsprechung des BGH im Fall *Wittig*

„Im Ergebnis hat das Urteil für den konkreten Fall zweifellos Recht gesprochen, aber gleichzeitig den Weg für viele künftige Fehlentscheidungen auf diesem Gebiet eröffnet.“<sup>1</sup>

\* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medizinrecht, Prof. Dr. Henning Rosenau.

Vor rund 35 Jahren schrieb der Freiburger Professor *Rudolf Schmitt* diese Worte. Anlass war die berühmte Entscheidung des BGH im Fall *Wittig*.<sup>2</sup> Damals hatte eine 76 Jahre alte, schwer kranke Witwe sich entschlossen, ihr Leben durch die Einnahme tödlich wirkender Medikamente zu beenden. Der angeklagte Hausarzt namens *Wittig* hatte sie hiernach bei einem Hausbesuch bewusstlos vorgefunden. Er wusste aus früheren Gesprächen von ihrer Suizidabsicht und deren Hintergründen. Die Frau

<sup>1</sup> *Schmitt* JZ 1984, 866, 868.

<sup>2</sup> BGHSt 32, 367 = JZ 1984, 893 ff.

hielt zudem ein Stück Papier in der Hand mit der Aufschrift: „Erlösung! 28.11.81“. Auf einer anderen Notiz in der Wohnung stand: „ich will zu meinem Peterle“ – ihrem zuvor verstorbenen Ehemann. *Wittig* entschied sich dazu, keine Maßnahmen zur Lebenserhaltung<sup>3</sup> einzuleiten, um den Willen seiner Patientin zu respektieren. Dabei hielt er die Verhinderung des Todes noch für möglich, allerdings verbunden mit irreversiblen Schäden.

Im landgerichtlichen Verfahren erging ein Freispruch. Eine vollendete Tötung auf Verlangen durch Unterlassen kam bereits aus *tatsächlichen Gründen* nicht in Betracht, weil im Nachhinein – wie so oft im Medizinstrafrecht<sup>4</sup> – nicht festgestellt werden konnte, dass die Einleitung von Maßnahmen den Tod mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte.<sup>5</sup> Eine entsprechende Versuchsstrafbarkeit sowie eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung hatte das Landgericht aus *rechtlichen Gründen* abgelehnt. Die Staatsanwaltschaft war hiergegen in Revision gegangen.

Doch auch das Revisionsverfahren vor dem BGH endete mit einem Freispruch. Allerdings bestätigte der 3. Strafsenat das erstinstanzliche Urteil nur im Ergebnis. Im Unterschied hierzu erklärte er das Unterlassen der lebenserhaltenden Maßnahmen für rechtswidrig. Ein Garant, wie z.B. der Hausarzt *Wittig*, sei grundsätzlich nicht dazu berechtigt, sich dem freiverantwortlich gebildeten Willen des Suizidenten zu beugen.<sup>6</sup> In außergewöhnlichen Grenzsituationen könne sich die Straflosigkeit jedoch aus der Unzumutbarkeit der Einleitung von Maßnahmen ergeben.<sup>7</sup> Grund und Voraussetzung für diese Ausnahme sollte der Konflikt zwischen der Verpflichtung zum Schutz des Lebens und der Achtung des Selbstbestimmungsrechts sein. Dieser Konflikt könne mit einer, von Rechts wegen als nicht unvertretbar anzusehenden ärztlichen Gewissensentscheidung aufgelöst werden.<sup>8</sup> Nach Meinung des Senats habe gerade eine solche Situation im Fall *Wittig* wegen des erklärten Willens der Dame, nicht am Leben gehalten zu werden, und den bei der Einleitung von Maßnahmen drohenden Schäden vorgelegen. Deshalb erklärten die Richter die Unterlassung des Arztes für straflos. Zudem sei ein freiverantwortlicher

Suizid zwar ein Unglücksfall i.S.d. § 323c StGB. Allerdings sei das Ergreifen von Maßnahmen in Extremsituationen der zuvor bezeichneten Art *unzumutbar* und daher bereits tatbestandlich nicht gefordert.

In der Rechtswissenschaft ist die Entscheidung – jedenfalls in der Begründung – auf z.T. heftigen Widerstand gestoßen. Auch in der Rechtswirklichkeit ist sie lange Zeit bedeutungslos geblieben. Gerichte und Staatsanwaltschaften verweigerten dem BGH zu Hauf die Gefolgschaft.<sup>9</sup> Das änderte sich im Jahr 2016, in dem sich zunächst das OLG Hamburg<sup>10</sup> und dann das KG Berlin<sup>11</sup> der Thematik erneut annahmen. Die Gerichte eröffneten entgegen der Auffassung der zuständigen Landgerichte und nach sofortiger Beschwerde der Staatsanwaltschaften die Hauptverhandlungen gegen zwei Ärzte. Ihnen wurde u.a. – wie im Fall *Wittig* – vorgeworfen, sie hätten bei Suizidentinnen, die freiverantwortlich<sup>12</sup> tödliche Medikamente eingenommen hatten, nach Eintritt der Bewusstlosigkeit keine lebenserhaltenden Maßnahmen eingeleitet. Nachdem die LG Hamburg<sup>13</sup> und Berlin<sup>14</sup> die Angeklagten freigesprochen hatten, entschied nun der 5. Strafsenat des BGH in Leipzig über die von den Staatsanwaltschaften eingelegten Revisionen.<sup>15</sup> Am 3.7.2019 bestätigte er die Freisprüche der Vorinstanzen. Im Ergebnis ist das erfreulich und überzeugend. Inzwischen liegen auch die schriftlichen Urteilsgründe vor. Sie sollen in dieser Entscheidungsbesprechung einer ersten Analyse unterzogen werden.

## II. Die Sachverhalte im Hamburger und Berliner Fall

Es muss zunächst geklärt werden, was in tatsächlicher Hinsicht geschehen war. Die beiden Fälle haben Gemeinsamkeiten, unterscheiden sich jedoch auch in einigen Punkten. Das hat – wie noch zu zeigen sein wird – Einfluss auf die rechtliche Bewertung der Fälle.

### 1) Der Hamburger Fall: BGH, Urteil v. 3. Juli 2019 – 5 StR 132/18

In dem Fall aus Hamburg war ein Arzt für Neurologie und Psychiatrie namens *Spittler* angeklagt.<sup>16</sup> Dieser hatte für zwei über 80 Jahre alte, suizidwillige Damen Gutachten über deren Freiverantwortlichkeit erstellt. Sie hatten sich von dem Verein „Sterbehilfe e. V.“, mit dem der Angeklagte zusammenarbeitete und welcher als Negativbeispiel in der Debatte galt, die in der Einführung des § 217

<sup>3</sup> Auf den Begriff der Rettungsmaßnahmen wird bewusst verzichtet, wenn den Maßnahmen der Wille der Betroffenen entgegensteht. Die Verwendung der Begrifflichkeit Rettung suggeriert ein positiv zu bewertendes Ergebnis. Damit wird verschleiert, dass dabei die Selbstbestimmung missachtet wird und in der Sache eine Zwangsbehandlung stattfindet, vgl. auch *Lorenz* FAZ Einspruch v. 4. Juli 2019, online abrufbar unter: <https://www.faz.net/einspruch/bgh-zu-strafbarkeit-der-suizidassistentz-keine-rettung-widerwillen-16268725.html> (Stand: 5.9.2019).

<sup>4</sup> Vgl. den sog. „Göttinger Organallokationsskandal“ (dazu *Rosenau/Lorenz* JR 2018, 168, 169, 179) oder den sog. „Bottroper Apothekerfall“ (dazu *Ast/Lorenz* medstra 2018, 135, 136).

<sup>5</sup> BGHSt 32, 367, 369.

<sup>6</sup> BGHSt 32, 367, 370 ff., 380.

<sup>7</sup> Die dogmatische Einordnung der Lösung beim BGH ist unklar, *Neumann*, in: *Nomos Kommentar StGB*, Bd. 2, 5. Aufl. (2017), Vor §§ 211 ff. 81. Für eine Verortung auf Schuldebene *Schmitt* JZ 1984, 866 ff.; für Rechtfertigung über § 34 StGB, *Herzberg* NJW 1986, 1639 ff.

<sup>8</sup> BGHSt 32, 367, 381.

<sup>9</sup> Nachweise im Einzelnen bei *Rosenau* medstra 2017, 54, 55 Rn. 16.

<sup>10</sup> OLG Hamburg medstra 2017, 45 ff.

<sup>11</sup> KG Berlin medstra 2017, 180 ff.

<sup>12</sup> Freilich hatten die Staatsanwaltschaften zunächst Zweifel an der Freiverantwortlichkeit der Selbsttötungsentschlüsse. In der Hauptverhandlung konnte sich das Gericht jedoch hiervon überzeugen.

<sup>13</sup> LG Hamburg medstra 2018, 109 ff.

<sup>14</sup> LG Berlin medstra 2019, 108 ff.

<sup>15</sup> BGH, Urteile v. 3. Juli 2019 – 5 StR 132/18 und 5 StR 393/18 = HRRS 2019 Nr. 1052 und 1059.

<sup>16</sup> Zum Sachverhalt BGH HRRS 2019 Nr. 1052 Rn. 3-10.

StGB endete,<sup>17</sup> Medikamente für ihren Suizid beschafft. Am Tag des Suizids hatte der Angeklagte mit den Damen die Einzelheiten der Medikamenteneinnahme besprochen, ihnen Beistand im Sterben zugesichert und geholfen, die Tabletten zu zerkleinern und in Wasser aufzulösen. Nach der freiverantwortlichen Einnahme in Anwesenheit des Arztes verloren sie rasch das Bewusstsein und verstarben. *Spittler* hatte Maßnahmen zur Verhinderung des Todes unterlassen, um den Willen der beiden Frauen zu respektieren.

## 2) Der Berliner Fall: BGH, Urteil v. 3. Juli 2019 – 5 StR 393/18

Im Berliner Fall leistete der Hausarzt *Turowski* seiner 44 Jahre alten Patientin Hilfe zum freiverantwortlichen Suizid.<sup>18</sup> Diese litt an mehreren Krankheiten, die nicht lebensgefährlich waren, allerdings ihr Arbeits- und Privatleben massiv einschränkten. Sie wandte sich daher mit der Bitte an den Angeklagten, er möge sie bei ihrer Selbsttötung unterstützen. Um die Kranken- und Leidensgeschichte seiner Patientin wissend, sagte er seinem ärztlichen Selbstverständnis folgend die benötigte Hilfe zu. Daraufhin hatte der Angeklagte der Patientin die notwendigen Medikamente zum Teil selbst besorgt, zum Teil die erforderlichen Rezepte ausgestellt. Einige Tage später nahm die Frau die Tabletten ein und schrieb ihm zum Abschied eine SMS. Der Angeklagte begab sich wenig später wie verabredet in ihre Wohnung. Die Frau befand sich mittlerweile in einem tief komatösen Zustand. Er überprüfte Puls, Pupillenreflexe und Atmung. Diesen Vorgang wiederholte er in den nächsten Tagen verabredungsgemäß. Erst am frühen Morgen des dritten Tages stellte er ihren Tod fest. Über den ganzen Zeitraum hatte der Angeklagte es unterlassen, Maßnahmen zur Abwendung des Todes einzuleiten, um den Willen seiner Patientin zu respektieren. Zudem hatte er der bewusstlosen Frau in dieser Phase – den landgerichtlichen Feststellungen zufolge<sup>19</sup> – das Antibrechmittel Metoclopramid gespritzt. Damit sollte der gewählte Sterbeverlauf durch Medikamentenintoxikation gewahrt und das Ersticken an Erbrochenem verhindert werden. Außerdem hatte der Angeklagte seiner Patientin auch das krampflösende, in der Palliativmedizin zur Vermeidung von Schmerzen

eingesetzte Buscopan injiziert. Schließlich stellte das LG Berlin auch fest, dass *Turowski* einen Tag vor dem Versterben seiner Patientin mit deren Mutter und deren Sohn telefoniert hatte. Er teilte ihnen dabei mit, dass ihre Angehörige im Sterben liege und nichts entgegen ihres Sterbewillens unternommen werden solle.

## III. Die Urteilsgründe der neuen Fälle und ihre Bewertung

Für den 5. Strafsenat galt es, für den Hamburger und den Berliner Fall die verschiedenen aktiven und passiven Verhaltensweisen der Angeklagten im Zusammenhang mit den freiverantwortlichen Suiziden der Frauen strafrechtlich zu bewerten.

### 1) Die Strafbarkeit wegen aktiven Tuns

Dabei wandte er sich in beiden Entscheidungen zunächst den aktiven Verhaltensweisen zu. Hier ging der Senat in chronologischer Reihenfolge vor und differenzierte.

#### a) Verhalten vor der Medikamenteneinnahme und Bewusstlosigkeit

Deshalb stand zunächst das Verhalten der Angeklagten vor der Medikamenteneinnahme durch die Frauen und dem Eintritt der Bewusstlosigkeit im Blickpunkt. Dieses konnte entweder als straflose „Beihilfe“<sup>20</sup> zum Suizid oder strafbare (täterschaftliche) Tötung auf Verlangen (§ 216 Abs. 1 StGB) eingestuft werden. Der Senat bewegt sich mit den schriftlichen Urteilsgründen beider Entscheidungen in bekanntem Fahrwasser st. Rspr. des BGH. Eine straflose „Beihilfe“ zum Suizid kommt danach schon nicht mehr in Betracht, wenn nicht der Sterbewillige, sondern der Beteiligte das zum Tod führende Geschehen i.S.d. Tatherrschaft zuletzt beherrscht.<sup>21</sup> Er ist dann unmittelbarer Täter eines Tötungsdelikts.<sup>22</sup> Die drei suizidwilligen Frauen hatten die todbringenden Medikamente selbst eingenommen, sodass diese Bewertung des Geschehens als unmittelbares täterschaftliches Tötungsdelikt – wie der 5. Strafsenat jeweils kurz bemerkte – ausschied. Allerdings könnten den Angeklagten – so der

<sup>17</sup> Siehe dazu *Saliger medstra* 2015, 132 f.

<sup>18</sup> Zum Sachverhalt BGH HRRS 2019 Nr. 1059 Rn. 3-8.

<sup>19</sup> Dieser Umstand – d. h. überhaupt irgendeine Injektion vorgenommen zu haben – wurde vom Angeklagten bestritten. Vielmehr wurde darauf hingewiesen, dass die Verstorbene gelernte Arzthelferin gewesen ist und sie sich wegen der mit ihrem Reizdarmsyndrom verbundenen Bauchkrämpfe schon früher wiederholt selbst Buscopan injizierte hatte. Tatsächlich kann aus medizinischer Sicht auch bezweifelt werden, ob das Spritzen des Antibrechmittels Metoclopramid im tief komatösen Zustand, in dem der Angeklagte seine Patientin vorfand, überhaupt sinnvoll gewesen wäre. Bei einer solch extrem hohen Giftdosis, wie sie von der Patientin eingenommen wurde, funktioniert der Brechreflex nicht mehr. Warum der Angeklagte, als Mediziner um diesen Umstand wissend, trotzdem entsprechend gehandelt haben sollte, ist kaum verständlich. Eine alternative Erklärung ist, dass die später Verstorbene sich das Mittel selbst injiziert hat, um ein Erbrechen unmittelbar nach der Einnahme der ca. 150 Tabletten Luminal zu verhindern.

<sup>20</sup> Der Suizid ist weder *tatbestandliches* noch *rechtswidriges* Verhalten, sodass eine Teilnahme denknotwendig bereits aus Akzessorietätsgesichtspunkten ausscheidet und eine „Beihilfe“ i.S.d. § 27 StGB daher nicht möglich ist, vgl. *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. (2019), Vor §§ 211 ff. Rn. 33 m.w.N.; *Hillenkamp ZMGR* 2018, 289, 293; *Rosenau medstra* 2017, 54, 55; a.A. *Schmidhäuser*, in: *Festschrift für Welzel* (1974), S. 801 ff.; Überblick zu abw. Ansichten *Bottke*, Suizid und Strafrecht, 1982, S. 33 f. Zum Grundsatz der Straflosigkeit der Teilnahme am Suizid auch *Roxin GA* 2013, 313 ff. und aus der Rspr. BGHSt 2, 159 ff.; 16, 162 ff.; 24, 342 ff., 32, 367 ff. Der Begriff „Beihilfe“ ist im Zusammenhang mit dem Suizid daher nicht im strafrechtlich-spezifischen Sinne zu verstehen.

<sup>21</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1052 Rn. 17 und 1059 Rn. 3 m.w.N.

<sup>22</sup> Er ist unter den privilegierenden Voraussetzungen nach § 216 Abs. 1 StGB, unter den strafscharfenden Voraussetzungen nach § 211 Abs. 2 StGB oder sonst nach § 212 Abs. 1 StGB strafbar. Die Freiverantwortlichkeit spielt in dieser Konstellation nur insofern eine Rolle, als sie für die Privilegierung aus § 216 Abs. 1 StGB zwingend erforderlich ist.

Senat – eben diese Selbsttötungshandlungen der Frauen nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft zugeordnet werden.<sup>23</sup> Ein Begehen der Tat mittels der Suizidentinnen als „Werkzeuge“ setzt jedoch voraus, dass diese ihren Selbsttötungsentschluss nicht freiverantwortlich gebildet haben. Anderenfalls scheidet eine mittelbare Täterschaft aufgrund des Verantwortungsprinzips aus.<sup>24</sup> Der zentrale Begriff ist in diesem Zusammenhang demnach die Freiverantwortlichkeit. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung wurde in diesem Zusammenhang bislang kein klares Verantwortungskonzept entwickelt, während sich in der Rechtswissenschaft im Wesentlichen zwei Positionen gegenüberstehen: die Exkulpations-<sup>25</sup> und die Einwilligungslösung.<sup>26, 27</sup> Diesen Umstand verdeutlichen die beiden Entscheidungen erneut. Der Senat benennt die verschiedenen, aus seiner Sicht maßgeblichen Voraussetzungen für die Freiverantwortlichkeit<sup>28</sup> und sieht sie anschließend für die konkreten Fälle als verwirklicht an. Lediglich *ergänzend* weist er im Anschluss darauf hin, auch die von der Literatur aufgestellten Anforderungen seien erfüllt. Im Ergebnis liegt er damit richtig. Während im Hamburger Fall ein gut dokumentierter, lange geplanter und von einem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie begleiteter Bilanzsuizid stattfand, lag der Berliner Fall etwas anders. Der 5. Strafsenat weist denn auch darauf hin, dass das LG Berlin möglicherweise seiner Kognitionspflicht nicht genügt hätte, wenn die Annahme von Freiverantwortlichkeit allein auf die Aussage des, in den Bereichen Psychiatrie und Psychologie nicht ausgebildeten, angeklagten Hausarztes gestützt gewesen wäre. Da es sich zudem aber auch mit der Krankheitsgeschichte der Suizidentin und den Aussagen von Angehörigen und Bekannten zur Krankheits- und seelischen Zustandsentwicklung befasst habe, genüge es den Anforderungen der Kognitionspflicht. Letztlich sei zwar nicht ausgeschlossen, dass die Suizidentin aufgrund der langwierigen Krankheit zermürbt und daher psychisch beeinträchtigt gewesen sei. Die Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils reichten indes nicht zur Ablehnung der Freiverantwortlichkeit der Selbsttötungsentschlüsse. Dieser Einschätzung des Senats ist zuzustimmen. Allein bloße Zweifel an der Freiverantwortlich-

keit können eine Strafbarkeit Dritter nicht begründen.<sup>29</sup> Zu Recht hat er daher die Strafbarkeit beider Angeklagter wegen vollendeter Tötungsdelikte durch ihr aktives Tun vor der Medikamenteneinnahme abgelehnt. Eine Strafbarkeit wegen geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB) schied aus, weil die Vorschrift zu den Zeitpunkten der Geschehnisse noch nicht in Kraft getreten war.

## b) Verhalten *nach* der Medikamenteneinnahme und Bewusstlosigkeit

Für den Angeklagten im Berliner Fall stand zudem noch sein aktives Verhalten *nach* der Medikamenteneinnahme zur Bewertung durch den BGH aus. Dabei handelte es sich um die Injektionen der Medikamente und die Telefonate. Er nahm sie vor, nachdem seine Patientin bewusstlos worden war. Das LG Berlin hatte eine Strafbarkeit wegen Tötung auf Verlangen abgelehnt.<sup>30</sup> Das war im Ergebnis zutreffend, in der Begründung aber in weiten Teilen problematisch.<sup>31</sup> Der 5. Strafsenat weist hinsichtlich des Verabreichens der muskelentspannenden Medikamente darauf hin, dass es für den eingetretenen Todeserfolg nicht kausal gewesen ist, d.h. den Sterbeprozess weder beschleunigt, noch einen neuen tödlichen Kausalverlauf in Gang gesetzt habe.<sup>32</sup> Das mag richtig sein. Dann war das Verabreichen vollständig irrelevant für den Zeitpunkt und die *konkrete Gestalt des tatbestandlichen Erfolgs*.<sup>33</sup> Der von der Suizidentin in Gang gesetzte Kausalverlauf, die auf den Tod hinauslaufende Intoxikation, hat sich im Erfolg verwirklicht. Auch ohne die Injektion wäre es so gekommen. Ein Erbrechen und ein damit verbundenes Ersticken als eine *andere konkrete Gestalt des Todes*<sup>34</sup> war somit objektiv nicht zu befürchten. Wie aber sah es subjektiv aus? Für eine versuchte Tötung auf Verlangen kommt es auf den Tatentschluss des Angeklagten, genauer seinen Vorsatz an. Das Urteil des 5. Strafsenats schweigt in diesem Punkt. Das LG Berlin meinte noch, die Medikamentengabe habe „nach seiner Vorstellung nicht den Tod herbeiführen, ermöglichen, beschleunigen oder in sonstiger Weise fördern, sondern der Verstorbenen unerwünschtes Leid ersparen soll[en].“<sup>35</sup> Soweit man auf den Tod in seiner konkreten Gestalt abstellt, überzeugt das nicht. Die Verabreichung des Antibrechmittels ist doch gerade nur damit zu erklären, dass der Hausarzt den Erstickungstod als Folge eines Erbrechens für möglich gehalten hat. Um das zu verhindern hat er die Injektion verabreicht. Er muss es dann – sonst wäre sein Handeln subjektiv aussichtslos gewesen – als möglich angesehen und billigend in Kauf genommen haben, dass sein Verhalten kausal wurde für den Eintritt des

<sup>23</sup> So schon im berühmten „Sirius“-Fall BGHSt 32, 38, 42 f.: „[...] ein Verbrechen der versuchten mittelbaren Fremdtötung [...]“. Gegen die Anwendung der mittelbaren Täterschaft in Zwei-Personen-Konstellation (d.h. bei Opfermitwirkung), *Ingelfinger*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner (Hrsg.), *Gesamtes Strafrecht Handkommentar*, 4. Aufl. (2017), § 25 Rn. 11, 32. f. m.w.N.

<sup>24</sup> Vgl. nur *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder (Fn. 20), Vor §§ 25 ff. Rn. 75 m.w.N. und zu denkbaren Ausnahmen beim sog. „Täter hinter dem Täter“ § 25 Rn. 22 ff.

<sup>25</sup> Statt aller *Roxin*, *Strafrecht AT II* (2003), § 25 Rn. 54 ff. m.w.N.

<sup>26</sup> *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 20), Vor §§ 211 ff. Rn. 36; *Fischer*, *StGB*, 66. Aufl. (2019), Vor §§ 211 ff. Rn. 28; *Neumann*, *Nomos Kommentar StGB* (Fn. 7), Vor §§ 211 ff. Rn. 65 m.w.N.

<sup>27</sup> Zu dieser Einschätzung kommt auch *Schneider*, in: Münchener Kommentar StGB, Bd. 4, 3. Aufl. (2017), Vor §§ 211 ff. Rn. 37.

<sup>28</sup> Darunter auch – was umstritten ist – die Festigkeit des Sterbewillens, krit. *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 20), Vor §§ 211 ff. Rn. 36 und *Duttge medstra* 2018, 124, 125.

<sup>29</sup> *Neumann*, *Nomos Kommentar StGB* (Fn. 7), Vor §§ 211 ff. Rn. 63 mit Hinweis auf den Grundsatz „in dubio pro reo“; ebenso *LG Gießen NSTZ* 2013, 43.

<sup>30</sup> *LG Berlin medstra* 2019, 108, 113 Rn. 37, 114 Rn. 55.

<sup>31</sup> Vgl. dazu ausführlich *Lorenz/Dorneck ZfL* 2018, 146, 153 ff. und *dies. jurisPR-StrafR* 18/2018 Anm. 1.

<sup>32</sup> *BGH HRRS* 2019 Nr. 1059 Rn. 22.

<sup>33</sup> *Lorenz/Dorneck ZfL* 2018, 146, 155 f.

<sup>34</sup> Zur Kausalität bei Abänderung der konkreten Gestalt des Todes, vgl. *Roxin*, *Strafrecht AT I*, 4. Aufl. (2006), § 11 Rn. 21.

<sup>35</sup> *LG Berlin medstra* 2019, 108, 114 Rn. 51.

tatbestandlichen Erfolgs in seiner konkreten Gestalt, d. h. für den von seiner Patientin gewollten Vergiftungstod.<sup>36</sup> Insofern ließe sich die Straflosigkeit des Angeklagten dann – wie an anderer Stelle schon dargelegt<sup>37</sup> – nur über den Gedanken der (subjektiven) Risikoverringering, ein restriktives Tatherrschaftsverständnis bei der Tötung auf Verlangen oder einen rechtfertigenden Notstand begründen.

Schließlich hat sich der 5. Strafsenat den Telefonaten des Angeklagten mit Mutter und Sohn der Verstorbenen gewidmet. Das LG Berlin hatte dieses Verhalten unter dem Stichwort Verhinderung aktiver Rettungsbemühungen Dritter diskutiert. Es war aber zu der Auffassung gelangt, dass darin nur „die legitime und neutrale Information der Beteiligten über den Zustand und den Sterbewunsch der später Verstorbenen“ liege.<sup>38</sup> In dogmatischen Kategorien gedacht, ist der Hinweis auf die Legitimität und Neutralität der Information nicht weiterführend.<sup>39</sup> Der 5. Strafsenat wird hier präziser und teilt mit, dass kein rettender Kausalverlauf in Gang gesetzt war, der ohne die Telefonate zu einer Rettung der Suizidentin geführt hätte.<sup>40</sup> Das ist richtig. Wenn schon Maßnahmen des Arztes den Tod der Patientin nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abgewendet hätten,<sup>41</sup> muss das erst recht für die später von den Angehörigen hypothetisch eingeleiteten Maßnahmen gelten.<sup>42</sup> Zudem ist auch unklar, ob die Telefonate überhaupt zur anschließenden Unterlassung entsprechender Maßnahmen geführt haben oder sie ohnehin unterblieben wären. Während also ein vollendetes Tötungsdelikt mangels Kausalität nicht in Betracht kommt, hätte zumindest ein Versuch in Betracht gezogen werden können. Der 5. Strafsenat schweigt auch in diesem Punkt. Jedenfalls nach seinen eigenen Maßstäben aus dem Urteil zum sog. Göttinger Organallokationsskandal kann ein Vorsatz des Angeklagten nicht überzeugend angenommen werden. Danach müsste der Hausarzt davon ausgegangen sein, dass hypothetisch eingeleitete Maßnahmen der Angehörigen den Tod der Suizidentin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abgewendet hätten.<sup>43</sup> Angesichts der schon objektiv fehlenden Chance zur Verhinderung des Todes liegt es indes nahe, dass der Angeklagte als fachkundiger Mediziner die Lebenserhaltung seiner Patientin zum Zeitpunkt der Telefonate nicht einmal für möglich gehalten hat.<sup>44</sup> Letztlich aber bestehen ohnehin schon nicht auszüräumende Zweifel an einer Täterschaft

des Angeklagten. Dieser hat – so ist der Hinweis des LG Berlin auf die Legitimität und Neutralität zu verstehen – nicht mit den Mitteln der mittelbaren Täterschaft (Täuschung, Zwang) auf die Angehörigen eingewirkt und befand sich nicht in einer Position überlegenen Wissens. Sie waren keine Werkzeuge in seinen Händen, derer er sich bediente. Sein Verhalten wäre vielmehr, bestünde Kausalität, eine straflose „Anstiftung“ zum straflosen<sup>45</sup> Unterlassen lebenserhaltender, dem Willen der Suizidentin widersprechender Maßnahmen.<sup>46</sup>

## 2) Die Strafbarkeit wegen Tötung auf Verlangen durch Unterlassen (§§ 216 Abs. 1, 13 StGB)

Im Anschluss hat der 5. Strafsenat die ganz zentrale Frage des Verfahrens in den Blick genommen: Bestand i.R.d. unechten Unterlassungsdelikte – entsprechend der Rspr. im Fall *Wittig* – eine grundsätzliche Verpflichtung der Ärzte, den Tod der suizidalen, aber freiverantwortlichen Frauen durch Einleitung geeigneter Maßnahmen abzuwenden? Im Raum stand mangels nachweisbarer Wahrscheinlichkeit der Lebenserhaltung<sup>47</sup> nur eine Strafbarkeit wegen versuchter Tötung auf Verlangen durch Unterlassen (§§ 216, 13 Abs. 1 StGB). Der Senat hat das Verhalten der Angeklagten auch in diesem Punkt für straflos befunden. Eine grundsätzliche Verpflichtung den Tod der Suizidentinnen zu verhindern, habe nicht bestanden, denn der Gutachter sei kein Garant, der Hausarzt nicht mehr Garant für deren Leben gewesen.<sup>48</sup>

### a) Der Hamburger Fall: BGH, Urteil v. 3. Juli 2019 – 5 StR 132/18

#### aa) Garantenstellung kraft Übernahme einer ärztlichen Behandlung

Im Hamburger Fall weist der 5. Strafsenat zu Recht darauf hin, dass eine Garantenstellung für das Leben kraft Übernahme einer ärztlichen Behandlung nicht begründet werden konnte. Der Angeklagte war lediglich Gutachter, weshalb das erforderliche Arzt-Patienten-Verhältnis nie bestand.<sup>49</sup>

#### bb) Garantenstellung aus Ingerenz

Daneben lehnte der Senat auch eine Garantenstellung aus vorangegangenen, pflichtwidrigem und gefährlichem

<sup>36</sup> In Betracht käme auch Absicht, vgl. *Lorenz/Dorneck* ZfL 2018, 146, 155 f.

<sup>37</sup> Siehe *Lorenz/Dorneck* ZfL 2018, 146, 155 ff.

<sup>38</sup> LG Berlin medstra 2019, 108, 114 Rn. 53.

<sup>39</sup> Krit. schon *Lorenz/Dorneck* ZfL 2018, 146, 153.

<sup>40</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1059 Rn. 23.

<sup>41</sup> Hierzu gleich unter III. 2).

<sup>42</sup> *Lorenz/Dorneck* ZfL 2018, 146, 153 f.

<sup>43</sup> BGH NJW 2017, 3249, 3254 = HRRS 2017 Nr. 968; zust. noch *Rosenau/Lorenz* JR 2018, 168, 179 ff. m.w.N.; anders inzwischen *Ast/Lorenz* medstra 2018, 135, 142.

<sup>44</sup> Zu dieser Vorsatzanforderung beim Abbruch bzw. der Verhinderung eines rettenden Kausalverlaufs: *Ast* HRRS 2017, 500, 501 f. Insgesamt fehlte es im Urteil des LG Berlin an Feststellungen zum Vorsatz hinsichtlich der eigenen Unterlassungen des Angeklagten („vorher“ wurde die Garantenpflicht bereits abgelehnt) als auch der vermeintlich bedingten fremden Unterlassungen der Angehörigen.

<sup>45</sup> Hierzu gleich unter III. 2) und 3).

<sup>46</sup> Eine unmittelbare Täterschaft wird in einer solchen Konstellation ganz einhellig abgelehnt, vgl. nur *Roxin*, Strafrecht AT II (Fn. 25), § 31 Rn. 101. In diese Richtung nun allerdings, dogmatisch unhaltbar *Bornhauser*, Die Strafbarkeit von Listenplatzmanipulationen, 2017, S. 96 ff.

<sup>47</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1052 Rn. 26 ff. und Nr. 1059 Rn. 24.

<sup>48</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1052 Rn. 29 und Nr. 1059 Rn. 25.

<sup>49</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1052 Rn. 31; ebenso schon *Lorenz/Dorneck* ZfL 2018, 146, 149; zweifelnd bereits LG Hamburg medstra 2018, 109, 122 Rn. 255 ff.

Tun (sog. Ingerenz) ab.<sup>50</sup> Dabei betont er zunächst, dass nicht festgestellt worden sei, dass der Angeklagte den Suizidentinnen die Medikamente überlassen hatte. Dies scheidet daher als tauglicher Anknüpfungspunkt aus. Das ist richtig, aber auch selbstverständlich und daher überflüssig zu erwähnen. Von tatsächlichem Interesse ist die Frage, ob eine wirklich stattgefundene Medikamentenüberlassung eine Garantenstellung aus Ingerenz begründet hätte. In früheren Fällen pflichtwidriger Überlassung von Heroin (vgl. § 29 BtMG) wurde eine Garantenstellung jedenfalls bei und trotz *eigenverantwortlicher Selbstgefährdung* angenommen.<sup>51</sup> Auch in jüngeren Entscheidungen zum Missbrauch von GBL als Rauschmittel<sup>52</sup> wurde eine Garantenstellung kraft Herrschaft über eben jenes als Gefahrenquelle angenommen, obwohl der Konsument sich eigenverantwortlich selbst gefährdet hatte.<sup>53</sup> Ergänzend wurde dort jedoch – nicht entscheidungserheblich – darauf hingewiesen, dass Fälle eines *freiverantwortlichen Suizids* möglicherweise anders zu entscheiden seien.<sup>54</sup> Als Grund wurde angeführt, dass sich im Falle der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung die Preisgabe des eigenen Rechtsguts gerade darin erschöpfe, dieses einem Risiko auszusetzen, dessen Umfang in seinem wesentlichen Grad zutreffend erkannt wurde. Die Entscheidung für die bloße Gefährdung des Rechtsguts umfasse damit aber nicht die *Hinnahme* des als möglich erkannten Erfolgs und sei *kein Verzicht* auf Maßnahmen zum Erhalt des nunmehr in Gefahr geratenen Rechtsguts.<sup>55</sup> Der 5. Strafsenat hat im nunmehr ergangenen Urteil an späterer Stelle genau diesen Aspekt aufgegriffen und ihn für den Suizid ausformuliert. Mit Blick auf die beratende Tätigkeit sowie die Hilfe beim Zerkleinern und Auflösen der Tabletten bezweifelt er zwar bereits die Begründung oder Erhöhung der Gefahr des Erfolgseintritts. Ungeachtet dessen liege aufgrund der freiverantwortlichen Tabletteneinnahme das Risiko für die Verwirklichung der – ggfs. durch das Vorverhalten des Angeklagten erhöhten – Gefahr allein im *Verantwortungsbereich der Suizidentinnen*.<sup>56</sup> Dem stehe die gerade dargestellte, abweichende Bewertung bei eigenverantwortlichen Selbstgefährdungen nicht entgegen. Ein Suizident vertraue eben nicht darauf, dass sich die von ihm geschaffene Gefahr für seine Rechtsgüter nicht realisiert, im Gegenteil: Genau auf den Eintritt der Rechtsgutsbeeinträchtigung komme es ihm vielmehr gerade an.

Dieser Vorstoß des BGH ist zu begrüßen. Damit stellt er *insgesamt* klar, dass die Verantwortung für den Tod eines Suizidenten nicht aus dem Vorverhalten eines „Teilnehmers“ hergeleitet werden kann, wenn es sich um einen

freiverantwortlichen Suizid<sup>57</sup> handelt. Es muss danach auch egal sein, ob das Verhalten für sich genommen *pflichtwidrig* ist, z.B. eine strafbare Überlassung von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 lit. b) i.V.m. § 13 Abs. 1 BtmG)<sup>58</sup>. Wäre das anders, würde eine Garantenstellung aus Ingerenz in solchen Fällen begründet, obwohl hier – dazu später<sup>59</sup> – eine Lebenserhaltung wider Willen von vornherein rechtswidrig ist. Das könnte wenig überzeugen. Es kommt damit in der Sache auch nicht darauf an, ob die Erstellung der Gutachten wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 BÄO oder gegen Regelungen ärztlicher Berufsordnungen der Landesärztekammern<sup>60</sup> pflichtwidrig war. Gegen ihre Geeignetheit zur Begründung einer Garantenstellung lassen sich – wie der 5. Strafsenat es tut – gewichtige Einwände ins Feld führen, ohne dass entschieden werden muss, ob sie durchgreifen.<sup>61</sup> Denn jedenfalls – darauf weist der Senat zu Recht hin – hat das Standesrecht keine strafbegründende Wirkkraft, wenn der Arzt entsprechend dem *autonomen* und damit *verbindlichen Willen* des Suizidenten (vgl. § 1901a BGB) handelt und Maßnahmen zur Lebenserhaltung unterlässt.

Damit bleibt zuletzt noch die Frage, ob aus einem Verstoß gegen das Verbot des § 217 StGB eine Garantenstellung aus Ingerenz hergeleitet werden kann. Der 5. Strafsenat hat natürlich Recht, wenn er darauf hinweist, dass das Geschehen sich vor Inkrafttreten der Norm ereignete und sie daher die Pflichtwidrigkeit nicht begründen kann. Bemerkenswert ist in diesem Punkt, dass der Senat das Verhalten des Gutachters, der für einen Sterbehilfverein tätig wurde, der Vorschrift nach eigenem Bekunden subsumieren würde, den § 217 StGB im Urteil des Berliner Hausarztes hingegen nicht einmal erwähnt. Das ist angesichts der oft kritisierten Weite des Begriffs der Geschäftsmäßigkeit, wie er im Gesetzentwurf verstanden wurde,<sup>62</sup> überraschend. Eine entsprechend restriktive Lesart, die das Strafbarkeitsrisiko von Ärzten verringert, wäre zu begrüßen. Insgesamt lässt der Senat jedenfalls mangels Entscheidungserheblichkeit offen, ob ein Verstoß gegen § 217 StGB eine Garantenstellung begründen kann. Mit Blick auf die praktische Bedeutung dieser Frage wären einige Worte in Gestalt eines *obiter dictum* wünschenswert gewesen. Das LG Berlin war hier noch mutiger. Es hielt eine Unterlassungsstrafbarkeit hinsichtlich eines freiverantwortlichen Suizids auch bei vorangegangenen Verstoß gegen § 217 StGB für ausgeschlossen.<sup>63</sup> Für diese Sichtweise spricht einiges. Wer anders entscheiden will, würde den geschäftsmäßigen „Suizidförderer“ i.S.d. § 217 StGB unter Strafandrohung dazu ver-

<sup>50</sup> Zur Argumentation im Folgenden BGH 2019 HRRS Nr. 1052 Rn. 32 ff. Auch im Berliner Fall wurde eine Ingerenz in aller Kürze verneint BGH 2019 HRRS Nr. 1059 Rn. 35.

<sup>51</sup> Exemplarisch BGH NStZ 1984, 452.

<sup>52</sup> Näher zu diesen Fällen Lorenz NStZ 2017, 226 f.

<sup>53</sup> BGHSt 61, 21, 23 f. = HRRS 2017 Nr. 39.

<sup>54</sup> BGHSt 61, 21, 27, wo auf BGH NStZ 2012, 319, 320 = HRRS 2012 Nr. 333 verwiesen wird.

<sup>55</sup> BGHSt 61, 21, 26 f.; zust. später BGH NStZ 2017, 219, 221 f. = HRRS 2017 Nr. 76.

<sup>56</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1052 Rn. 41 f.

<sup>57</sup> Suizid wird hier in dem Sinne verstanden, dass der Suizident auch die Herrschaft über den unmittelbar lebensbeendenden Akt hat.

<sup>58</sup> Dieser Vorwurf stand ursprünglich gegen den Gutachter im Hamburger Fall im Raum.

<sup>59</sup> Siehe unter III. 2) b).

<sup>60</sup> Missverständlich ist der Verweis des 5. Strafsenats auf § 16 S. 3 der MBO-Ärzte, die ohnehin nur ein *Muster* ist und keinerlei rechtliche Wirkung entfaltet.

<sup>61</sup> Siehe dazu auch Lorenz/Dorneck ZfL 2018, 146, 150; Hillenkamp MedR 2018, 379, 382.

<sup>62</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 12.

<sup>63</sup> LG Berlin medstra 2019, 108, 116 f. Rn. 70 ff.

pflichten, eine medizin-ethisch<sup>64</sup> und in anderen Kontexten auch rechtlich stets als inakzeptabel eingestufte Zwangsbehandlung entgegen den Willen des freiverantwortlichen Suizidenten einzuleiten. Um dem zu entgegen, könnten sich in praktischer Hinsicht Vermeidungsstrategien entwickeln, die einem würdevollen, selbstbestimmten Lebensende zuwiderlaufen.<sup>65</sup> Überzeugender Weise wird man auch kaum sinnvoll darlegen können, dass die Statuierung einer strafbewährten Lebenserhaltungspflicht über den Umweg des § 217 StGB dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Dieses „Folgeproblem“ wurde im Gesetzgebungsprozess nicht erörtert. Bedenkt man die enorme Strafraumdifferenz zwischen der Vorschrift und §§ 216, 13 Abs. 1 StGB, wäre – sofern die Voraussetzungen vorliegen – eine derart begründete Unterlassungsstrafbarkeit aber die *entscheidende Neuerung* der Rechtslage gewesen. Auch das LG Berlin meint daher mit Recht, „der Fokus der Entscheidung des Gesetzgebers“ habe nicht „auf der Verschiebung [...] der Auswirkungen der Freiverantwortlichkeit auf die Strafbarkeit von Dritten“ gelegen. Schließlich muss eine Garantstellung auch aus einem anderen Grund ausscheiden: Der Gesetzgeber hat mit § 217 StGB die Vermutung aufgestellt, dass bei entsprechendem Verhalten die personale Eigenverantwortlichkeit beeinflusst und damit zumindest abstrakt die Rechtsgüter des menschlichen Lebens und der Autonomie des Individuums gefährdet sind.<sup>66</sup> Bei einem abstrakten Gefährdungsdelikt ist das – inhaltliche Bedenken außen vor gelassen – grundsätzlich möglich. Das entbindet aber nicht davon zur Begründung der Ingerenz die konkrete Gefährdung dieser Rechtsgüter festzustellen. Auch der 5. Strafsenat meint, dass „die Pflichtwidrigkeit in der Verletzung eines Gebotes bestehen [muss], das gerade dem Schutz des *konkret gefährdeten Rechtsguts* zu dienen bestimmt ist [...]“.<sup>67</sup> Das Leben und die Autonomie, genauer die Entscheidung über ein selbstbestimmtes Sterben, sind bei einem *freiverantwortlichen* Suizid aber nicht gefährdet! Wollte man die Dinge so verstehen, dass aus einer Suizidförderung i.S.d. § 217 StGB ein konkreter Mangel an Freiverantwortlichkeit abgeleitet werden könnte, wären die Folgen weitreichend und vom Gesetzgeber wohl kaum bezweckt. Der Suizidförderer würde zugleich Täter einer fahrlässigen Tötung oder der unterstützte Suizident gar zum Werkzeug in seiner Hand als mittelbarer Täter.

**b) Der Berliner Fall: BGH, Urteil v. 3. Juli 2019 – 5 StR 393/18**

Im Berliner Fall hatte der Angeklagte als langjähriger Hausarzt eine Garantstellung für Leib und Leben seiner Patientin kraft Übernahme der ärztlichen Behandlung inne. Der 5. Strafsenat weist jedoch darauf hin, dass diese Pflichtenstellung sich spätestens dann hin zu einer Verpflichtung, Leiden oder Schmerzen während des Sterbens zu lindern oder zu verhindern, änderte, als die Pati-

entin ihn bat, sie nach der Tabletteneinnahme beim Sterben zu betreuen.<sup>68</sup>

Dem ist zuzustimmen.<sup>69</sup> Die Begründung des Senats stützt sich – wie die Vorinstanzen beider Fälle – auf die in jüngerer Vergangenheit gestiegene Bedeutung der (Patienten-)Autonomie. Diese Entwicklung zeige sich in der verfassungs-, konventions-, und bundesgerichtlichen Rspr. sowie in der Einführung des § 1901a BGB. Im Einzelnen muss auf die Begründung nicht näher eingegangen werden. Denn bereits zwei Überlegungen machen die Richtigkeit des Ergebnisses deutlich: Zunächst muss man sich vergegenwärtigen, was die beiden Ärzte zur Erfüllung ihrer, nach der Rspr. im Fall *Wittig* grundsätzlich bestehenden Rettungspflicht hätten tun müssen. Bei den Medikamentenintoxikationen wäre es notwendig gewesen, die Frauen entweder zum Erbrechen zu bringen oder ihnen den Magen auszupumpen. Im Anschluss wären wohl Infusionen zu legen gewesen. Bei diesen Maßnahmen handelt es sich allerdings um ärztliche Heilbehandlungen, die nach ständiger Rechtsprechung den Tatbestand der Körperverletzung erfüllen und ggf. durch eine Einwilligung des Patienten gerechtfertigt sind.<sup>70</sup> Diese Sichtweise soll in besonderer Weise dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten Rechnung tragen und ihn vor eigenmächtigem, ärztlichen Handeln schützen.<sup>71</sup> Schon im Jahr 1894 hieß es im maßgeblichen Urteil des Reichsgerichts:

„In jedem Falle ist es der Wille des Kranken [...], welcher gerade diesen Arzt beruft, die Heilbehandlung dieses Patienten zu übernehmen. [...] Es ergibt sich die Folgerung von selbst, daß Inhalt und Umfang der dem Arzte solchergestalt eingeräumte Befugnisse [...] sich nicht minder regeln muß als durch den Rechtswillen des Kranken.“<sup>72</sup>

Bei einem freiverantwortlichen Suizid fehlt es an einer wirksamen Einwilligung in Rettungsmaßnahmen. Weiß der vermeintlich Rettungspflichtige um den freiverantwortlichen Selbsttötungsentschluss, wie in den Fällen *Wittig*, *Spittler* und *Turowski*, scheidet ebenso der Rückgriff auf eine mutmaßliche Einwilligung aus. Der Suizident ist damit als (potentieller) Patient berechtigt, aufgrund seines Selbstbestimmungsrechts jegliche Behandlung zu untersagen.<sup>73</sup> Die Rechtsprechung zur ärztlichen Heilbehandlung war im Jahr 1984 bei Entscheidung des Falles *Wittig* schon 100 Jahre alt und längst gefestigt. Warum also hat der 3. Strafsenat das Selbstbestimmungsrecht des Patienten lediglich *in Konflikt* mit der vermeintlichen Rettungspflicht gesehen? Eigentlich

<sup>64</sup> Vgl. nur *Birnbacher Ethik in der Medizin* 2015, 315, 323.

<sup>65</sup> Vgl. nur *Lorenz/Dorneck ZfL* 2018, 146, 151.

<sup>66</sup> BT-Drs. 18/5373 S. 12.

<sup>67</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1052 Rn. 39, die Hervorhebung stammt vom Autor.

<sup>68</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1059 Rn. 26.

<sup>69</sup> Dabei macht es keinen Unterschied, ob man eine Garantstellung des Arztes annimmt und die Garantpflicht durch den Sterbewillen als begrenzt ansieht oder aber – wie der BGH – davon spricht, die Garantstellung für das Leben sei entfallen. Zu diesem Aspekt auch *Hillenkamp MedR* 2018, 379, 381.

<sup>70</sup> Vgl. nur *Fischer*, StGB, 66. Aufl. (2019), § 223 Rn. 17.

<sup>71</sup> *Duttge*, in: Prütting (Hrsg.), *Medizinrecht*, 5. Aufl. (2019), § 223 Rn. 8.

<sup>72</sup> RGSt 25, 375, 381.

<sup>73</sup> Hierzu *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 20), Vor §§ 211 ff. Rn. 46.

müsste diese Pflicht ausgeschlossen sein, wäre der Arzt doch anderenfalls zu einer tatbestandlichen, rechtswidrigen und, sofern die Voraussetzungen der Unzumutbarkeit nicht vorliegen, sogar schuldhaften und strafbaren Körperverletzung in Gestalt einer *Zwangsbehandlung* verpflichtet. Dieses unerträgliche Dilemma, Strafbarkeit bei Handeln und Unterlassen,<sup>74</sup> zeigt deutlich auf, welchen Irrweg der BGH damals beschritten hat. Eine mögliche Erklärung dafür wird man in der gedanklichen Unterscheidung zwischen „Normalpatient“ und Suizident finden können. Der BGH hat diese Differenzierung seinerzeit zwar nicht ausdrücklich in den Urteilsgründen vorgenommen. Allerdings bezeichnete *Kutzer*, der damals als Richter in der Funktion des Berichterstatters am Verfahren mitwirkte, in einem späteren Beitrag diesen Aspekt als ausschlaggebend.<sup>75</sup> Der Fehler dieser Sichtweise liegt jedoch darin, dass einem Suizidenten damit *pauschal* die wirksame Ausübung des Selbstbestimmungsrechts beim Suizid abgesprochen bzw. dessen Wille für *unbeachtlich* erklärt wird.<sup>76</sup> Es ist aber vielmehr in jedem Einzelfall anhand der Kriterien der Freiverantwortlichkeit zu entscheiden, inwieweit der Wille des Suizidenten als maßgeblich zu beachten ist.<sup>77</sup> Handelt der Suizident freiverantwortlich, darf er wie jeder andere Patient eine ärztliche Heilbehandlung als eigenmächtige Verletzung seines Selbstbestimmungsrechts untersagen.

Für Behandlungen am Lebensende ist die Rechtsprechung eigentlich schon vor geraumer Zeit zu der Einsicht gelangt, dass die Durchführung lebenserhaltender Maßnahmen gegen den Willen des (potentiellen) Patienten unzulässig ist. Für deren Einleitung und Fortführung gilt das schon wegen der fehlenden Einwilligung. Es kommt dann, sofern vorher bestehend, zum Entfallen der Garantenstellung. Das Unterlassen der Maßnahmen ist daher tatbestands- und straflos (sog. *passive Sterbehilfe*).<sup>78</sup> Darüber hinaus hatte die Rechtsprechung sich allerdings mit Fällen auseinanderzusetzen, bei denen eine lebenserhaltende Maßnahme bereits eingeleitet wurde, später hingegen abgebrochen werden sollte und die gemeinhin unter dem Begriff des sog. *technischen Behandlungsabbruchs* zusammengefasst wurden. Phänomenologisch ist hier ein *aktives Tun* notwendig (z.B. Abschalten des Beatmungsgeräts), um dem, der Behandlung entgegenstehenden Willen des Patienten zu entsprechen. Das kann als strafbare Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) angesehen werden. Auch die Einwilligung des Patienten in den Abbruch hilft hier wegen der in § 216 StGB enthaltenen Einwilligungssperre nicht weiter. Um das entstandene Dilemma – Strafbarkeit bei Weiterbehandlung und Abbruch –, das sich wie gezeigt auch beim freiverantwortlichen Suizid ergibt, zu umgehen, wurden einige dogmatische Anstrengungen unternommen. Sie sollen an dieser Stelle nicht tiefer behandelt werden. Mit der häufig bemühten

Figur des „Unterlassens durch Tun“ wurde etwa das äußerlich aktive Tun *normativ* als Unterlassen, der Abbruch also als *Nichtweiterbehandlung* begriffen.<sup>79</sup> Eine Unterlassungsstrafbarkeit konnte dann durch das Entfallen der Garantenstellung nach Maßgabe des *beachtlichen* Patientenwillens abgewendet werden. Man sprach auch in diesen Konstellationen deshalb von sog. *passiver Sterbehilfe*.<sup>80</sup> Dieser Lösungsansatz ist im Jahr 2010 vom BGH abgelehnt worden. Mit seiner Entscheidung im sog. Fall *Putz* hat er die Einordnung als aktives bzw. passives Verhalten für unerheblich erklärt und die verschiedenen Konstellationen unter dem Oberbegriff des *Behandlungsabbruchs* zusammengefasst.<sup>81</sup> Danach sei das (objektiv und subjektiv) behandlungsbezogene Verhalten von Ärzten und deren Hilfspersonen kraft Einwilligung gerechtfertigt,<sup>82</sup> sofern es dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht. Zur Begründung verwies der BGH auf die gestiegene Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts, die auch gesetzlich in den im Jahr 2009 eingeführten Vorschriften der §§ 1901a ff. BGB<sup>83</sup> – auch der 5. Strafsenat stützt sein Ergebnis nun u.a. darauf – Ausdruck gefunden hat. Durch die gesetzlichen Ergänzungen sollte gewährleistet werden, dass das Selbstbestimmungsrecht von Patienten auch im Zustand der Einwilligungsunfähigkeit Beachtung findet. Das gilt selbst dann, wenn der erklärte oder mutmaßliche Patientenwille auf die Nichteinwilligung oder den Widerruf einer Einwilligung in *lebenserhaltende Maßnahmen* gerichtet ist. Auch ein technischer Behandlungsabbruch, der zum Tod des Patienten führt, ist danach zulässig. Für den Fall der Betreuung ist dies explizit in § 1904 Abs. 2 BGB festgehalten.<sup>84</sup> Der BGH wies zur Begründung seiner Lösung darauf hin, dass diese Wertungen „unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rechtsordnung [...] bei der Bestimmung der Grenze einer möglichen Rechtfertigung von kausal lebensbeendenden Handlungen berücksichtigt werden [müssen].“<sup>85</sup>

Mit dieser Entscheidung des BGH ist die Rspr. im Fall *Wittig* nicht mehr in Einklang zu bringen. Die LG Ham-

<sup>74</sup> Lorenz/Dorneck jurisPR-StrafR 18/2018 Anm. 1; Duttge, in: Prütting (Hrsg.) (Fn. 71), § 212 Rn. 29.

<sup>75</sup> *Kutzer*, MDR 1986, 710 ff; distanzierend allerdings nun *Kutzer*, in: Festschrift für Schöch (2010), S. 481, 489 ff.

<sup>76</sup> *Hillenkamp* ZMGR 2018, 289, 292 f.

<sup>77</sup> *Ulsenheimer*, in: Ulsenheimer (Hrsg.), *Arztstrafrecht in der Praxis*, 5. Aufl. (2015), Rn. 718.

<sup>78</sup> Zur Nichtaufnahme der Behandlung wegen Behandlungsverzichts *Rosenau*, in: *Leipziger Kommentar*, 12. Aufl. (2019), Vor §§ 211 ff. Rn. 55 f., 57.

<sup>79</sup> Als Vertreter exemplarisch *Roxin*, in: *Handbuch des Medizinstrafrechts*, 4. Aufl. (2010), S. 75, 95.

<sup>80</sup> Kritisch zu Begrifflichkeit und dogmatischer Herleitung *Rosenau*, in: *Leipziger Kommentar* (Fn. 78), Vor §§ 211 ff. Rn. 53 ff.

<sup>81</sup> BGHSt 55, 191 ff. = HRRS 2010 Nr. 704.

<sup>82</sup> Die dogmatische Einordnung des Urteils ist strittig. Teilweise wird es als teleologische Reduktion des Tatbestands des § 216 StGB (*Walter* ZIS 2011, 76, 82), teilweise als Tatbestandsausschluss (*Rissing-van Saan* ZIS 2011, 544) und teilweise als Notstandslösung gemäß § 34 StGB (*Rosenau*, in: *Festschrift für Rissing-van Saan* (2011), 547 ff.) gedeutet. Angesichts der klaren Worte des 2. Strafsenats („Eine durch Einwilligung gerechtfertigte Handlung der Sterbehilfe [...]“, BGHSt 55, 191, 204) ist eine teleologische Reduktion der Einwilligungssperre des § 216 StGB naheliegend, so wohl auch *ZStW* 2012 (124), 612, 626 und *Joerden*, in: *Festschrift für Roxin II*, Bd. 1, 2011, 593, 595 f. Näher auch *Lorenz*, JR 2019 (im Erscheinen).

<sup>83</sup> Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29. Juli 2009, BGBl. I 2009, S. 2286 f.

<sup>84</sup> Dort ist zudem ein betreuungsgerichtlicher Genehmigungsvorbehalt vorgesehen.

<sup>85</sup> BGHSt 55, 191, 200.

burg und Berlin weisen hierauf zutreffend hin.<sup>86</sup> Warum das Selbstbestimmungsrecht eines (potentiellen) Patienten maßgeblich dafür sein soll, ob eine Behandlung gerechtfertigt und für den Arzt verpflichtend ist, das Selbstbestimmungsrecht des Suizidenten hingegen unbeachtlich sein soll, ist nur mit der kategorialen Unterscheidung zwischen „Normalpatient“ und Suizident zu erklären. Diese ist – wie gezeigt – entschieden zurückzuweisen. Auf der Grundlage der Annahme von Gleichwertigkeit autonom gefasster Entschlüsse, ist dann sogar festzuhalten, dass die Rechtsprechung zum Behandlungsabbruch dem Selbstbestimmungsrecht eine weit größere Bedeutung und Wirkkraft beimisst, als dies bei Abkehr von der Rechtsprechung im Fall *Wittig* notwendig ist. Der BGH hat in seiner Entscheidung im Fall *Putz expressis verbis* die Möglichkeit eröffnet, eine Tötung auf Verlangen durch aktives Tun zu rechtfertigen.<sup>87</sup> Die Einwilligungssperre des § 216 StGB wäre damit unter den im Urteil aufgeführten Voraussetzungen aufgehoben. Das ist mit dem Wortlaut nicht zu vereinbaren. In der Literatur wird die Entscheidung daher auch als *teleologische Reduktion* der Einwilligungssperre des § 216 StGB gedeutet.<sup>88</sup> Mit der Abkehr von seiner Rechtsprechung im Fall *Wittig* musste der BGH indes nur das Selbstbestimmungsrecht einer freiverantwortlichen Person als *beachtliche* und *limitierende* Größe hinsichtlich einer Verpflichtung zur Lebenserhaltung anerkennen. Das hat der 5. Strafsenat mit seinen beiden jüngsten Urteilen getan.

### 3) Die Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 323c Abs. 1 StGB)

Schließlich musste in beiden Fällen noch darüber befunden werden, ob die beiden Angeklagten sich wegen unterlassener Hilfeleistung gemäß § 323c Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Die beiden LG hatten die Strafbarkeit abgelehnt und standen damit – jedenfalls im Ergebnis – im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH im Fall *Wittig*.

Die Begründungen für dieses Ergebnis fielen allerdings unterschiedlich aus. Während das LG Hamburg bezweifelte, ob ein Unglücksfall vorlag, jedenfalls aber die Notwendigkeit und die Zumutbarkeit der Hilfeleistung ablehnte,<sup>89</sup> sah das LG Berlin im freiverantwortlichen Suizid bereits keinen Unglücksfall<sup>90</sup>. Der BGH hingegen nimmt mit jedem Suizid einen Unglücksfall an, erachtet allerdings die Hilfeleistung – im Ergebnis auf der Linie der Rspr. im Fall *Wittig* – als unzumutbar.<sup>91</sup>

Dabei konnte der 5. Strafsenat sich auf einige frühere Entscheidungen stützen.<sup>92</sup> Er sah sich auch nicht veran-

lasst, trotz erhobener Einwände aus dem Schrifttum, hiervon abzuweichen. Die noch vor der Entscheidung im Fall *Wittig* erhobene, höchstgerichtliche Begründung, die Selbsttötung verstoße gegen das Sittengesetz und sei deswegen ein Unglücksfall, ließ der Senat zwar außen vor.<sup>93</sup> Gleichwohl meint er, die „mit einem Suizid verbundene Zerstörung des grundrechtlich geschützten Rechtsguts Leben“ sei, von „gravierenden Ausnahmefällen abgesehen“ und „bei natürlicher Betrachtungsweise“ ein „Unglücksfall im Rechtssinne“.<sup>94</sup> Während die Tötungs- und Körperverletzungsdelikte Individualschutz verfolgen würden, folge § 323c StGB dem Erfordernis menschlicher Solidarität. Die Freiverantwortlichkeit des Suizids schließe diese allerdings nicht aus. Außerdem begründe die Annahme eines Unglücksfalls auch keinen Widerspruch zur Straflosigkeit des Teilnehmers an einer Selbsttötung.

Diese Begründung überzeugt nicht. Die Solidarpflicht aus § 323c StGB besteht nur zur Erhaltung bedrohter Individualrechtsgüter. Sie richtet sich konkret an denjenigen, der mit einem Unglücksfall in Berührung kommt. Entscheidend ist deshalb, wie sich die Situation für aus einer (objektivierten) *ex-ante Sicht* darstellt.<sup>95</sup> Bei dem Merkmal der Erforderlichkeit hat der 5. Senat dies noch kürzlich selbst herausgestellt.<sup>96</sup> Warum das beim Unglücksfall anders sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Entscheidend muss daher sein, ob gerade für den potentiell Handlungspflichtigen ein Unglücksfall vorliegt. Die „Zerstörung [...] des Lebens“ und eine „natürliche Betrachtungsweise“ können hier richtigerweise keine entscheidenden Aspekte sein, die den Unglücksfall *generell* begründen. Der 5. Strafsenat hat sich mit seiner Argumentation in diesem Punkt *Kutzer* – dem damaligen Berichterstatter im Fall *Wittig* – angeschlossen.<sup>97</sup> Dieser führt über das in den Urteilen Mitgeteilte hinausgehend aus: „Wenn ein Mensch sich das Leben nimmt, so ist dies nicht nur ethisch, sondern auch rechtlich ein Unglück, da ein grundrechtlich geschütztes Leben vorsätzlich zerstört wird.“<sup>98</sup> An dieser Aussage muss zunächst befremden, dass die selbstbestimmte Aufgabe eines Rechtsguts durch dessen Inhaber als „Zerstörung“ bezeichnet wird. Jedenfalls sprachlich bewegt man sich damit auf der Grundlage des überholten Dogmas der – z.B. aus religiösen Gründen – Unverfügbarkeit des eigenen Lebens. Vor allem aber fehlt jegliche Begründung dafür, *warum* unterschiedslos jede *Selbsttötung* ein *ethisches* und *rechtliches* Unglück sein soll. Während bei der Diskussion i.R.d. Tötungsdelikte anerkanntermaßen und nun auch höchst-richterlich für das Unterlassen bestätigt, danach *differenziert* wird, ob der Selbsttötungsentschluss freiverantwortlich gebildet wurde, sollen die dahinterstehenden Überlegungen für die Bewertung als Unglücksfall nach dieser Sichtweise keine Rolle spielen. Das ist kaum plausibel – insbesondere, wenn sie für *Kutzer* dann auf Ebene der

<sup>86</sup> LG Hamburg medstra 2018, 109, 123, Rn. 270 f.; LG Berlin medstra 2019, 108, 116 Rn. 65 ff.

<sup>87</sup> Zur Einordnung, s. o. Fn. 82.

<sup>88</sup> Z.B. *Ast ZStW* 124 (2012), 612, 626; wohl auch *Joerden*, in: *Festschrift für Roxin II*, Bd. 1, 2011, 593, 595 f.; ebenso *Lorenz*, *JR* 2019, (im Erscheinen).

<sup>89</sup> LG Hamburg medstra 2018, 109, 123 Rn. 279 f.

<sup>90</sup> LG Berlin medstra 2019, 108, 117 Rn. 74 ff.

<sup>91</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1052 Rn. 46 mit Begründung und Nr. 1059 Rn. 37 allein mit Verweis auf den Hamburger Fall.

<sup>92</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1052 Rn. 44.

<sup>93</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1052 Rn. 45; im Fall *Wittig* zuvor offengelassen, vgl. BGHSt 32, 367, 375.

<sup>94</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1052 Rn. 45.

<sup>95</sup> *Freund*, in: *Münchener Kommentar StGB*, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 323c Rn. 58.

<sup>96</sup> BGH NStZ 2016, 153 = HRRS 2015 Nr. 1032.

<sup>97</sup> *Kutzer ZRP* 2012, 135, 136 f.

<sup>98</sup> *Kutzer ZRP* 2012, 135, 136.

Erforderlichkeit doch entscheidend sein sollen.<sup>99</sup> Befindet man in Fällen freiverantwortlicher Selbsttötung die individualrechtsschützenden Tatbestände für nicht einschlägig, muss sich das auch auf § 323c Abs. 1 StGB und das Merkmal des Unglücksfalls auswirken. Entscheidend ist insofern, ob der potentiell Handlungspflichtige aus *seiner Sicht* die Freiverantwortlichkeit sicher erkennt.<sup>100</sup> Auch im Urteil des BGH im Fall *Wittig* wurde die Problematik der Erkennbarkeit eines freiverantwortlichen Suizids angesprochen<sup>101</sup> – freilich ohne die Ziehung der sich daraus ergebenden Konsequenz einer differenzierenden Betrachtung. Selbstredend ist die am häufigsten auftretende Situation die, dass ein Hinzutretender nicht sicher erkennen kann, ob ein Suizid freiverantwortlich geschieht. Er ist dann *sub specie* § 323c Abs. 1 StGB zum Eingreifen verpflichtet. Gleichwohl kann es Situationen geben, in denen die Freiverantwortlichkeit vom potentiell Handlungspflichtigen sicher beurteilt werden kann. Genau so lag es in den beiden, vom 5. Strafsenat entschiedenen Fällen. Beide Angeklagte hatten Kenntnis von der Freiverantwortlichkeit der Frauen. Bezeichnet man diese Situation für sie gleichwohl als Unglücksfall, ist das mit dem Wortsinn des Gesetzes nicht mehr vereinbar<sup>102</sup>: Die rechtlich anerkannte Umsetzung des Selbstbestimmungsrechts würde zum Unglück! Diese Annahme setzt sich dann – anders als der 5. Strafsenat meint – in der Tat in Widerspruch zur Straflosigkeit der „Teilnahme“ am freiverantwortlichen Suizid.<sup>103</sup>

#### IV. Fazit und Ausblick

Die Entscheidung im Fall *Wittig* war lange Zeit für praktisch bedeutungslos und überholt gehalten worden. Durch das OLG Hamburg hat sie jedoch ein Revival erlebt, dass mit der Entscheidung des KG Berlin sogar Nachahmung erfuhr. Damit hat sich gezeigt, dass dieses Judikat jahrzehntelang als Ausgangspunkt eines realen Strafbarkeitsrisikos und „Fallbeil“ drohend über Ärzten und anderen in Suizidsituationen involvierte Personen schwebte.<sup>104</sup> Dabei konnte die Geringschätzung des Selbstbestimmungsrechts von freiverantwortlichen Sui-

zidenten schon im Jahr 1984 nicht überzeugen. Bedenkt man zudem die in der Zwischenzeit eingetretenen Stärkungen des Selbstbestimmungsrechts durch Rechtsprechung und Gesetzgebung, befremdete die „Rückkehr“ der *Wittig*-Rechtsprechung. In der modernen Medizin muss der Grundsatz *voluntas aegroti suprema lex* die zentrale Rolle einnehmen.<sup>105</sup> Zwangsbehandlungen gegen den freiverantwortlichen Willen sind medizin-ethisch unvertretbar.<sup>106</sup> Es war daher zu begrüßen, dass die LG Hamburg und Berlin mit ihren umfangreichen und bestimmten Ausführungen eine Abkehr von dieser Rechtsprechung forciert haben. Der 5. Strafsenat hat nun Stellung bezogen. Er hat dabei im Ergebnis jeweils „für den konkreten Fall [...] Recht“<sup>107</sup> gesprochen. Es verwirrt jedoch, wenn der Senat im Berliner Fall darauf hinweist, dass er vom 3. Strafsenat nicht in einer Weise abgewichen ist, die ein Anfrageverfahren erforderlich gemacht hätte. Der aufgezeigte Unterschied, dass dort eine „abschließende Abrede über Fortbestand und Art des Arzt-Patienten-Verhältnisses nicht getroffen worden war“<sup>108</sup>, rechtfertigt keine andere Bewertung. Auch im Fall *Wittig* wusste der Hausarzt um die Freiverantwortlichkeit seiner Patientin und deren Sterbewunsch. Dieser wurde durch ihre schriftlichen Erklärungen in der Wohnung zum Ausdruck gebracht. Das muss für ein Entfallen der Garantenstellung – auch beim Behandlungsabbruch ist keine schriftliche Erklärung erforderlich – genügen. „[D]en Weg für viele künftige Fehlentscheidungen auf diesem Gebiet“<sup>109</sup> hat der 5. Strafsenat damit jedoch nicht eröffnet. Allerdings wäre wünschenswert gewesen, dass er sich klärend zur Bedeutung des § 217 StGB im Zusammenhang mit der Unterlassungsstrafbarkeit geäußert hätte. Hier bleibt abzuwarten, wie sich die Rspr. in Zukunft positioniert.

<sup>99</sup> Kutzer ZRP 2012, 135, 136 f.

<sup>100</sup> Freund, in: Münchener Kommentar StGB (Fn. 94), § 323c Rn. 60; Lorenz/Dorneck ZfL 2018, 146, 152 f.

<sup>101</sup> BGHSt 32, 367, 376.

<sup>102</sup> In diese Richtung Seebode, in: FS Kohlmann (2003), S. 279, 286.

<sup>103</sup> Freund, in: Münchener Kommentar StGB (Fn. 94), § 323c Rn. 61.

<sup>104</sup> Hillenkamp ZMGR 2018, 289, 293.

<sup>105</sup> Beauchamp/Childress, Principles of Biomedical Ethics, 7. Aufl. (2013), S. 101 ff.; Joerden MedR 2018, 764; Joppich/Elsner/Radbruch Anaesthesist 2006, 502; Oduncu MedR 2005, 437. Für den Bereich Sterbehilfe und Suizid aus jüngerer Zeit Hillenkamp ZMGR 2018, 289, 290.

<sup>106</sup> Statt aller und in aller Deutlichkeit Bruns/Gather/Henking/Vollmann, in: Zwangsbehandlung psychisch kranker Menschen, 2015, S. 95. Hierzu auch Jox Ethik Med (2018) 30, 1, 2: „Nun ist [...] juristisch und ethisch unstrittig, dass medizinische Maßnahmen unterbleiben müssen, sofern sie [...] nicht dem autonomen Patientenwillen entsprechen.“ Birnbacher Ethik in der Medizin 2015, 315, 323: „Von dem Selbstbestimmungsrecht des Sterbewilligen bliebe so gut wie nichts übrig.“

<sup>107</sup> Schmitt JZ 1984, 866, 868.

<sup>108</sup> BGH HRRS 2019, Nr. 1059 Rn. 36.

<sup>109</sup> Schmitt JZ 1984, 866, 868.

## Dokumentation

## Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Schrifttum

## Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Rechtsprechung

## Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

**899. BVerfG 1 BvR 1257/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 9. Juli 2019 (OLG Stuttgart / AG Heilbronn)**

Verfassungsmäßigkeit einer strafrechtlichen Verurteilung als „faktischer“ Leiter einer nicht angemeldeten Versammlung (Bestimmtheitsgebot; strafrechtliches Analogieverbot; Voraussetzungen der faktischen Versammlungsleitung; Schuldgrundsatz; Anmeldepflicht; Versammlungsfreiheit; Straflosigkeit bloßer Teilnahme an einer nicht angemeldeten Versammlung).

Art. 8 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 14 Abs. 1 VersammlG; § 14 Abs. 2 VersammlG; § 26 Nr. 2 VersammlG

**900. BVerfG 1 BvR 1955/17 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 22. Juli 2019 (OLG Düsseldorf)**

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde eines Rechtsanwalts als Zeugenbeistand gegen die Festsetzung der gesetzlichen Pauschgebühr (Grundrecht auf freie Berufsausübung; Eingriff durch Bestellung als Zeugenbeistand;

anwaltlicher Vergütungsanspruch; Zumutbarkeitsgrenze; Härtefälle; wirtschaftliche Existenzbedrohung).

Art. 12 Abs. 1 GG; § 51 Abs. 1 Satz 1 RVG; § 68b Abs. 2 StPO

**901. BVerfG 2 BvL 10/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Juli 2019 (AG Leipzig)**

Fixierungen im Strafvollzug (Verfassungsmäßigkeit der Regelung zur Fesselung Strafgefangener im Sächsischen Strafvollzugsgesetz; Fehlen eines gesetzlichen Richtervorbehalts; konkrete Normenkontrolle; Darlegungsanforderungen an eine Richtervorlage; Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage; hohe Eingriffsschwelle für Fixierungen; Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr; fehlende Darlegung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen; Unzuständigkeit des Ermittlungsrichters für strafvollzugsrechtlichen Feststellungsantrag).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 100 Abs. 1 GG; Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG; § 80 Abs. 2 BVerfGG; § 162 Abs. 3

Satz 3 StPO; § 109 StVollzG; § 110 StVollzG; § 52 FamFG; § 427 FamFG; § 83 SächsStVollzG; § 84 SächsStVollzG

**902. BVerfG 2 BvQ 74/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. September 2019 (KG / LG Berlin / AG Tiergarten)**

Erfolgloser Eilantrag auf Erlass eines Vorführungsbefehls (keine Offenhaltung der Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde durch aussichtslose weitere Beschwerde; Recht auf effektiven Rechtsschutz; keine Verpflichtung zur Zulassung der weiteren Beschwerde eines nicht unmittelbar Beschwerzten und in Bezug auf einen Vorführungsbefehl).

Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 134 Abs. 1 StPO; § 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO

**903. BVerfG 2 BvR 419/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Juli 2019 (OLG Frankfurt am Main)**

Fortdauer der Auslieferungshaft von über einem Jahr (Auslieferungersuchen der USA wegen unrechtmäßiger Ausfuhr von Gütern in den Iran; Spannungsverhältnis zwischen Freiheitsgrundrecht und Interesse an einem funktionierenden zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Dauer der Auslieferungshaft; unabdingbare Mindestdauer von etwa sechs Monaten für die Abwicklung; besondere Gründe in Bezug auf das Auslieferungsverfahren selbst; Begründungstiefe von Haftentscheidungen; Fluchtgefahr; keine Herleitung allein aus der Straferwartung oder aus rechtllichem Vorbringen; Verhältnismäßigkeit; Erfordernis einer expliziten Abwägung im Einzelfall; Außervollzugsetzung des Haftbefehls als milderes Mittel).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK; § 15 Abs. 1 IRG; § 25 IRG; § 73 Satz 1 IRG

**904. BVerfG 2 BvR 900/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. August 2019 (Hanseatisches OLG / LG Hamburg)**

Einstweilige Anordnung gegen die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe wegen Verstoßes gegen die Mitteilungspflicht über eine Verfahrensverständigung (Recht auf ein faires Verfahren).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 243 Abs. 4 StPO

**905. BVerfG 2 BvR 1108/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. Juli 2019 (OLG München / LG Augsburg)**

Fortdauer der Untersuchungshaft (Beschleunigungsgebot in Haftsachen im gerichtlichen Zwischenverfahren; Beginn der Hauptverhandlung regelmäßig spätestens drei Monate ab Eröffnungsreife; grundsätzliche Pflicht zur Entscheidung über die Zulassung der Anklage zugleich mit der Haftfortdauerentscheidung; keine Eröffnungsreife bei Notwendigkeit ergänzender Ermittlungen zu dem im Vergleich zum Haftbefehl schwerwiegenderen Anklagevorwurf; Pflicht zur Ergreifung gerichtsorganisatorischer Möglichkeiten zur Verfahrensbeschleunigung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 112 StPO; § 199 StPO; § 207 Abs. 2 Nr. 3 StPO; § 211 Abs. 2 StGB

**906. BVerfG 2 BvR 1258/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Juli 2019 (OLG München)**

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an die Vereinigten Staaten von Amerika zum Zwecke der Strafverfolgung wegen Mordes (drohende lebenslange Freiheitsstrafe ohne Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung; unzureichende Aufklärung hinsichtlich konkreter Rechtslage und Verfahren; Menschenwürdegarantie; Freiheitsgrundrecht; Haftbedingungen in Kalifornien; mögliche Unterschreitung der menschenrechtlichen Mindeststandards; Fehlen einzelfallbezogener Zusicherung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 25 GG; Art. 3 EMRK

**907. BVerfG 2 BvR 1684/18 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. August 2019 (LG Augsburg / AG Augsburg)**

Durchsuchung einer Wohnung in einem gegen einen Dritten gerichteten Ermittlungsverfahren (Wohnungsgrundrecht; Befugnis zur Durchsuchung beim Beschuldigten auch bei Mitbenutzung oder Mitgewahrsam unverdächtiger Personen; ex ante-Betrachtung der örtlichen Verhältnisse; Fortsetzung der Durchsuchung trotz Hinweisen auf Wohnungsinhaberschaft eines Nichtverdächtigen).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 103 StPO; § 105 StPO

**908. BGH 3 StR 116/19 – Beschluss vom 12. Juni 2019 (LG Aurich)**

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

**909. BGH 3 StR 136/19 – Beschluss vom 26. Juni 2019 (LG Duisburg)**

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

**910. BGH 3 StR 186/19 – Beschluss vom 9. Juli 2019 (LG Oldenburg)**

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

**911. BGH 3 StR 188/19 – Beschluss vom 12. Juni 2019 (LG Mainz)**

Fehlende Berücksichtigung der gesamtschuldnerischen Haftung bei der Einziehungsanordnung.  
§ 73 StGB; § 421 BGB

**912. BGH 3 StR 194/19 – Beschluss vom 12. Juni 2019 (LG Lüneburg)**

Einziehung von Wertersatz bei Erlösen aus dem Betäubungsmittelhandel (tatsächlich erzielte Erlöse; Verbot des Eigentumserwerbs; keine Gesamtschuldnerschaft bei mehreren Beteiligten einer Handelskette).  
§ 73 StGB; § 73c StGB; § 74c StGB; § 29 BtMG; § 421 BGB

**913. BGH 3 StR 196/19 – Beschluss vom 4. Juni 2019 (LG Stade)**

Verhältnismäßigkeit der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Übersteigen der ausgeurteil-

ten Freiheitsstrafe durch die voraussichtliche Therapiedauer; präventiver Charakter; Unabhängigkeit von der Schuld).

§ 64 StGB; § 62 StGB

**914. BGH 3 StR 196/19 – Beschluss vom 4. Juni 2019 (LG Stade)**

Verhältnismäßigkeit der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Übersteigen der ausgeurteilten Freiheitsstrafe durch die voraussichtliche Therapiedauer; präventiver Charakter; Unabhängigkeit von der Schuld).

§ 64 StGB; § 62 StGB

1. Der in § 62 StGB für die Maßregeln der Besserung und Sicherung ausdrücklich normierte und als allgemeines Rechtsprinzip von Verfassungs wegen zu beachtende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz steht einer Unterbringung nicht von vornherein entgegen, wenn die voraussichtliche Unterbringungsdauer die ausgeurteilte Freiheitsstrafe – unter Umständen auch deutlich – übersteigt. Die Ablehnung einer Unterbringung allein mit der Erwägung, die Höhe der Begleitstrafe bliebe zeitlich hinter der prognostischen Unterbringungsdauer zurück, ist vielmehr regelmäßig rechtsfehlerhaft.

2. § 64 StGB regelt ein Reaktionsmittel präventiver Natur, das nicht als Antwort auf eine Tat angeordnet wird, sondern aus Anlass einer solchen mit Blick auf die aus ihr hervorgehende Gefahr weiterer Straftaten des Täters, und damit konzeptionell von der individuellen Schuld des Täters unabhängig. Maßgeblicher Ausgangspunkt für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer entsprechenden Maßnahme kann deshalb nicht allein die Höhe der ausgeurteilten – gerade nach der Schuld des Täters bemessenen – Strafe sein.

**915. BGH 3 StR 71/19 – Beschluss vom 12. Juni 2019 (LG Mainz)**

Rechtsfehlerhafte Festsetzung der nachträglichen Gesamtfreiheitsstrafe auch nach Tagen.

§ 55 StGB; § 54 Abs. 2 S. 1 StGB; § 39 StGB

**916. BGH 3 StR 254/19 – Beschluss vom 11. Juli 2019 (LG Mönchengladbach)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anordnungsvoraussetzungen; Anforderungen an die Darstellung in den Urteilsgründen; innere Tatseite).

§ 63 StGB

**917. BGH 3 StR 333/18 – Beschluss vom 21. März 2019**

Diebstahl (Wegnahme; Gewahrsam; Geldscheine im Ausgabefach eines Geldautomaten; gelockerter Gewahrsam; Einverständnis; Bedingung; dingliche Einigung; Berechtigter; Nichtberechtigter).

§ 242 StGB

**918. BGH 3 StR 443/18 – Urteil vom 27. Juni 2019 (LG Oldenburg)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat; Erheblichkeit der Anlasstat).

§ 64 StGB

1. Ein symptomatischer Zusammenhang zwischen einem Hang i.S.d. § 64 StGB und einer Anlasstat liegt im Grundsatz dann vor, wenn der Hang zum Missbrauch von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln allein oder zusammen mit anderen Umständen dazu beigetragen hat, dass der Täter eine erhebliche rechtswidrige Tat begangen hat und dies bei unverändertem Verhalten auch für die Zukunft zu erwarten ist. Die konkrete Anlasstat muss in dem Hang ihre Wurzel finden, also Symptomwert für diesen haben, indem sich in ihr die hangbedingte Gefährlichkeit des Täters äußert.

2. Hat der Täter mehrere Taten begangen, so reicht es aus, wenn ein Teil von ihnen auf den Hang zurückzuführen ist. Gleiches gilt für einen abgrenzbaren Teil einer einheitlichen Tat. In diesen Fällen gilt das Erfordernis der Erheblichkeit für den jeweiligen Teil.

3. Das Erfordernis der Erheblichkeit der Anlasstat hat der Bundesgerichtshof bislang nicht näher bestimmt. In Anbetracht der präventiven Natur der Maßregel nach § 64 StGB sowie des in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachten Willen des historischen Gesetzgebers ist es insofern zwar angezeigt, an das Merkmal nur geringe Anforderungen zu stellen. Indes scheiden jedenfalls bloße Bagatellfälle (hier: Besitz von 3 g Marihuana und zwei Joints) als Grundlage für die Anordnung der Maßregel aus.

**919. BGH 3 StR 462/18 – Beschluss vom 3. Mai 2019 (LG Düsseldorf)**

Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Aussage (Besonderheiten in der Person des Zeugen; Aussageanalyse; wissenschaftlicher Standard; Aufklärungspflicht; keine Bindung an sachverständige Bewertung); unzulässige Verfahrensrüge wegen Fehlerhaftigkeit des Protokolls.

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

1. Die Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Aussage ist die ureigene Aufgabe des Tatgerichts, für die es in der Regel die ausreichende Sachkunde besitzt. Liegen allerdings Besonderheiten in der Person des Zeugen vor, dann gebietet die Aufklärungspflicht die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

2. Die Aussageanalyse, die unter anderem das Vorliegen sogenannter Realkennzeichen untersucht, ist aber Bestandteil eines wissenschaftlich fundierten Glaubhaftigkeitsgutachtens, den das Gericht aus Gründen der Aufklärungspflicht zur Kenntnis zu nehmen und dessen Inhalt es im Urteil darzulegen hat. Der Tatrichter ist an die sachverständige Bewertung, die im Übrigen die Beweiswürdigung nicht zu ersetzen vermag, zwar nicht gebunden; er kann sich aber dem Ergebnis der Begutachtung – wie in anderen Fällen auch – nach eigener Beurteilung anschließen.

**920. BGH 3 StR 575/18 – Beschluss vom 26. Juni 2019 (OLG Dresden)**

Unbegründetheit der Anhörungsrüge (keine Gehörsverletzung durch Entscheidung des Revisionsgerichts im Wege des unbegründeten Beschlusses).

§ 356a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

**921. BGH 5 StR 14/19 – Beschluss vom 20. Februar 2019 (LG Berlin)**

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

**922. BGH 5 StR 3/19 – Beschluss vom 17. Juli 2019 (LG Berlin)**

Wesentlichkeit der Aufklärungshilfe (Stärkung der Überzeugung der Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich bereits vorhandener Erkenntnisse).  
§ 46b Abs. 1 Nr. 1 StGB

**923. BGH 5 AR (Vs) 39/19 – Beschluss vom 30. Juli 2019 (OLG Hamm)**

Verwerfung der Beschwerde als unzulässig.  
§ 304 StPO

**924. BGH 5 StR 151/19 – Beschluss vom 18. Juli 2019 (LG Hamburg)**

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

**925. BGH 5 StR 191/19 – Beschluss vom 17. Juli 2019 (LG Saarbrücken)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Verfügbarkeit einer Waffe zu irgendeinem Zeitpunkt des Tathergangs).  
§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

**926. BGH 5 StR 208/19 – Beschluss vom 20. Juni 2019 (LG Potsdam)**

Unzureichende Darlegung der Voraussetzungen einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus in den Urteilsgründen.  
§ 63 StGB

**927. BGH 5 StR 224/19 – Beschluss vom 17. Juli 2019 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet  
§ 349 Abs. 2 StPO

**928. BGH 5 StR 266/19 – Beschluss vom 18. Juli 2019 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet  
§ 349 Abs. 2 StPO

**929. BGH 5 StR 281/19 – Beschluss vom 18. Juli 2019 (LG Flensburg)**

Neufassung des Adhäsionsausspruchs.  
§ 406 StPO

**930. BGH 5 AR (Vs) 43/19 – Beschluss vom 31. Juli 2019 (OLG Hamm)**

Gegenvorstellung.  
Vor § 1 StPO

**931. BGH 5 AR (Vs) 44/19 – Beschluss vom 4. Juli 2019 (OLG Hamm)**

Unzulässige Beschwerde gegen die Kostengrundscheidungscheidung nach Antrag auf gerichtliche Entscheidung.  
§ 23 EGGVG

**932. BGH 5 StR 560/18 – Beschluss vom 6. Februar 2019 (LG Hamburg)**

Einziehung von Taterträgen (Wertersatz; Verzicht des Angeklagten auf die Rückgabe gepfändeter Gegenstände; Leistung an Erfüllung statt oder erfüllungshalber; Feststellungen zu etwaigen Erfüllungsvereinbarungen).  
§ 73 StGB; § 73c StGB; § 73d StGB

**933. BGH 5 StR 638/18 – Beschluss vom 7. März 2019 (LG Bremen)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (fehlende Mitteilung des Vollstreckungsstandes einer vorherigen Verurteilung); erfolglose Verfahrensrüge wegen bloßer Unrichtigkeit des Protokolls.  
§ 55 StGB; § 344 Abs. 2 StPO

**934. BGH AK 34/19 – Beschluss vom 25. Juli 2019**

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (Reservehaltung von Tatvorwürfen; Begriff „derselben Tat“; im Laufe der Ermittlungen bekanntwerdende neue Vorwürfe; Beginn einer neuen Sechsmonatsfrist; Zeitpunkt des Fristbeginns; keine Berücksichtigung der bisherigen Haftdauer).  
§ 112 StPO; § 121 StPO

**935. BGH AK 35/19 – Beschluss vom 25. Juli 2019 (OLG Düsseldorf)**

Fortdauer der Untersuchungshaft; dringender Tatverdacht wegen Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung.  
§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

**936. BGH AK 36/19 – Beschluss vom 25. Juli 2019 (OLG München)**

Dringender Tatverdacht wegen der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat durch Ausreise zum Zweck der Unterweisung; Fortdauer der Untersuchungshaft (Fluchtgefahr).  
§ 89a StGB; § 112 StPO

**937. BGH AK 37/19 – Beschluss vom 31. Juli 2019 (OLG Stuttgart)**

Fortdauer der Untersuchungshaft; dringender Tatverdacht; Beihilfe zum Mord aus niedrigen Beweggründen (politisch motivierte Tötung); Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung.  
§ 129a StGB; § 129b StGB; § 211 StGB; § 27 StGB; § 112 StPO

**938. BGH StB 17/19 – Beschluss vom 31. Juli 2019**

Zulässige Durchsuchung bei einer anderen Person als dem Beschuldigten (Verdachtsgrad; Umgrenzungsfunktion; Bestimmtheit der Anordnung; Verhältnismäßigkeit).  
§ 103 Abs. 1 S. 1 StPO

**939. BGH StB 19/19 – Beschluss vom 8. August 2019 (OLG Celle)**

Verwerfung der Beschwerde gegen den Haftfortdauerbeschluss (Anforderungen an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen; dringender Tatverdacht; Unschuldsvermutung; Beschleunigungsgebot in Haftsaachen).  
§ 112 StPO; § 121 StPO; § 304 StPO; Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 GG

**940. BGH 1 StR 159/19 – Beschluss vom 21. Mai 2019 (LG Stade)**

Steuerhinterziehung (Urteilsbegründung: erforderliche Angabe der Besteuerungsgrundlagen; Berechnungsdarstellung).

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

**941. BGH 1 StR 169/19 – Beschluss vom 23. Juli 2019 (LG München I)**

Verständigung (ausdrückliche Zustimmung des Angeklagten).

§ 257c Abs. 3 Satz 4 StPO

**942. BGH 1 StR 203/19 – Beschluss vom 27. Juni 2019 (LG Mannheim)**

Strafaussetzung zur Bewährung (Berücksichtigung weiterer Straftaten; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 56 Abs. 2 StGB

**943. BGH 1 StR 230/19 – Beschluss vom 25. Juli 2019 (LG Mannheim)**

Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch Unterlassen (steuerliche Erklärungspflicht als besonderes persönliches Merkmal; Tateinheit bei Förderung mehrerer Taten durch eine Handlung).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 27 Abs. 1 StGB; § 28 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

**944. BGH 1 StR 290/18 – Beschluss vom 21. November 2018 (LG Bamberg)**

Sexueller Übergriff (erforderliche erschöpfende Beweiswürdigung).

§ 177 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**945. BGH 1 StR 290/19 – Beschluss vom 24. Juli 2019 (LG Nürnberg-Fürth)**

Strafzumessung (strafmildernde Berücksichtigung des Zeitablaufs zwischen Tat und Verurteilung).

§ 46 Abs. 1 StGB

**946. BGH 1 StR 62/19 – Beschluss vom 23. Juli 2019 (LG München I)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

**947. BGH 1 StR 81/18 – Urteil vom 24. April 2019 (LG Lübeck)**

BGHR; Hinterziehung von Tabaksteuer (keine Strafbarkeit wegen Hinterziehung von Tabaksteuer, wenn Besitz an Tabakwaren erst nach Beendigung des Verbringungsverfahrens begründet wurde; europarechtlich gebotene effektive Durchsetzung des Steueranspruchs); Steuerhellerlei (Begriff der Absatzhilfe).

§ 370 Abs. 1 AO; § 374 Abs. 1 AO; § 23 Abs. 1 Satz 3 TabStG

**948. BGH 1 StR 433/18 – Urteil vom 23. Juli 2019 (LG Stuttgart)**

Verbotsirrtum (Begriff der Unvermeidbarkeit); unerlaubte Ausfuhr und Beförderung von Kriegswaffen (Begriff der Kriegswaffe: vorübergehende Aufhebung der Funktionstüchtigkeit).

§ 17 StGB; § 1 Abs. 1 KrWaffG; § 22a Abs. 1 KrWaffG

**949. BGH 1 StR 479/18 – Beschluss vom 23. Mai 2019 (LG Stuttgart)**

Einziehung (Erlangtes Etwas bei der Hinterziehung von Tabaksteuer: erforderliches Erlangen eines wirtschaftlichen Vorteils).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 AO

**950. BGH 1 StR 585/17 – Urteil vom 4. Juni 2019 (LG Mannheim)**

Insiderhandel; Urteilsbegründung (Anforderungen an ein freisprechendes Urteil).

§ 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG a.F.; § 38 Abs. 1 Nr. 1 WpHG a.F.; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

Die Gründe auch eines freisprechenden Urteils müssen nicht jeden irgendwie beweis erheblichen Umstand ausdrücklich würdigen. Das Maß der gebotenen Darlegung hängt von der jeweiligen Beweislage und insoweit von den Umständen des Einzelfalles ab; dieser kann so beschaffen sein, dass sich die Erörterung bestimmter einzelner Beweisumstände erübrigt. Insbesondere wenn das Tatgericht auf Freispruch erkennt, obwohl nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung ein ganz erheblicher Tatverdacht besteht, muss es allerdings in seiner Beweiswürdigung und deren Darlegung die ersichtlich möglicherweise wesentlichen gegen den Angeklagten sprechenden Umstände und Erwägungen einbeziehen und in einer Gesamtwürdigung betrachten. Das Tatgericht ist gehalten, sich mit den von ihm festgestellten Tatsachen unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten auseinanderzusetzen, wenn sie geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen. Dabei muss sich aus den Urteilsgründen auch ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtabwägung eingestellt wurden. Die Anforderungen an eine umfassende Würdigung der festgestellten Tatsachen sind bei einem Freispruch nicht geringer als im Fall der Verurteilung. Auch wenn keine der Hilfstatsachen für sich allein zum Nachweis der Täterschaft des Angeklagten ausreichen würde, besteht die Möglichkeit, dass sie in ihrer Gesamtheit dem Tatgericht die entsprechende Überzeugung vermitteln können.

**951. BGH 1 StR 683/18 – Urteil vom 11. Juli 2019 (LG München II)**

Bandendiebstahl (Begriff der Bandenabrede: Verabredung zu einer unbestimmten Vielzahl noch ungewisser Diebstahls); Unterschlagung (Subsidiarität zum Diebstahl: keine wahldeutige Verurteilung); Begünstigung (keine entsprechende Anwendung des Angehörigenprivilegs der Strafvereitelung); Hilfsbeweisanspruch (kein Beruhen des Urteils auf rechtsfehlerhafter Ablehnung, wenn anderer Ablehnungsgrund gegeben war); Tateinheit (Begriff der natürlichen Handlungseinheit; kein Teilfreispruch bei Bewertung von tatmehrheitlich angeklagten Taten als Tateinheit).

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 246 StGB; § 257 Abs. 1 StGB; § 258 Abs. 6 StGB; § 244 Abs. 3, Abs. 6 StPO; § 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB

**952. BGH 2 StR 157/19 – Beschluss vom 29. Mai 2019 (LG Frankfurt am Main)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**953. BGH 2 StR 160/19 – Beschluss vom 10. Juli 2019 (LG Erfurt)**

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

**954. BGH 2 StR 197/19 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Köln)**

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

**955. BGH 2 StR 202/18 – Beschluss vom 4. Juni 2019 (LG Frankfurt am Main)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Kontrolle in Fällen von „Aussage gegen Aussage“); Menschenhandel (Tathandlung des „dazu Bringens“; Gewerbsmäßigkeit); Einschleusen von Ausländern (keine Entscheidung über Strafbarkeit bei Untertauchen des Ausländers; limitierte Akzessorietät; Konkurrenzen); Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von nach der Tat ergangenen Verurteilungen).

§ 261 StPO; § 232 Abs. 1 StGB aF; § 96 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG aF; § 46 Abs. 2 StGB

**956. BGH 2 StR 203/18 – Beschluss vom 22. Mai 2019 (LG Frankfurt am Main)**

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

**957. BGH 2 StR 203/18 – Beschluss vom 22. Mai 2019 (LG Frankfurt am Main)**

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

**958. BGH 2 StR 67/19 – Beschluss vom 3. Juli 2019 (LG Gießen)**

Geldfälschung (Subsidiarität der Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen).

§ 146 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 149 Abs. 1 StGB

Das Vergehen nach § 149 Abs. 1 StGB ist gegenüber § 146 Abs. 1 StGB subsidiär.

**959. BGH 2 StR 67/19 – Urteil vom 3. Juli 2019 (LG Gießen)**

Geldfälschung (Konkurrenzen: Verhältnis von Herstellung und Inverkehrbringen, Tateinheit und Tatmehrheit, Subsidiarität der Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen; Begriff der Gewerbsmäßigkeit).

§ 146 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 149 Abs. 1 StGB

**960. BGH 2 StR 203/18 – Urteil vom 22. Mai 2019 (LG Frankfurt am Main)**

Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung (Anforderungen an kommunikativen Prozess; objektivierender Maßstab für friedensstiftenden Ausgleich).

§ 46a Nr. 1 StGB

**961. BGH 2 StR 259/19 – Beschluss vom 15. August 2019 (LG Gießen)**

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

**962. BGH 2 StR 408/18 – Urteil vom 27. Februar 2019 (LG Erfurt)**

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

**963. BGH 2 StR 418/18 – Beschluss vom 2. Juli 2019 (LG Wiesbaden)**

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

**964. BGH 2 ARs 172/19 2 AR 103/19 – Beschluss vom 6. August 2019**

Abgabe und Übergang der Vollstreckung (Erfassung der Abgabe der Vollstreckung einer Vermögensabschöpfungsentscheidung).

§ 85 Abs. 5 JGG

**965. BGH 4 StR 31/19 – Beschluss vom 1. August 2019 (LG Münster)**

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

**966. BGH 4 StR 34/19 – Beschluss vom 22. Mai 2019 (LG Frankenthal)**

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Vorliegen eines Hangs).

§ 66 Abs. 1 StGB

Das – wahrscheinliche – Vorliegen eines Hangs im Sinne eines gegenwärtigen Zustands ist vom Tatgericht auf der Grundlage einer umfassenden Vergangenheitsbetrachtung in eigener Verantwortung wertend festzustellen und in den Urteilsgründen nachvollziehbar darzulegen. In diese umfassende Vergangenheitsbetrachtung sind alle bedeutsamen, für und gegen eine wahrscheinliche Hangtäterschaft sprechenden Umstände einzubeziehen.

**967. BGH 4 StR 36/19 – Beschluss vom 4. Juli 2019 (LG Halle)**

Betrug (Vermögensschaden: Prinzip der Gesamtsaldierung, Schadensbestimmung bei Darlehensverträgen, Schadensbestimmung bei Bestehen eines Sicherungsrechts an Bankguthaben); Urteilsgründe (Darlegung des Inhalts eines Sachverständigengutachtens).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 StPO

**968. BGH 4 StR 121/19 – Beschluss vom 4. Juli 2019 (LG Essen)**

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

**969. BGH 4 StR 172/19 – Beschluss vom 30. Juli 2019 (LG Bielefeld)**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Haftung als Gesamtschuldner).

§ 73 StGB; § 73c StGB

Mehrere Tatbeteiligte, die an denselben Gegenständen Mitverfügungsgewalt erlangt haben, haften als Gesamtschuldner.

**970. BGH 4 StR 184/19 – Beschluss vom 9. Juli 2019 (LG Essen)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen; verminderte Schuldfähigkeit (Borderline-Störung).  
§ 20 StGB; § 21 StGB

Das Vorliegen einer Borderline-Störung lässt als solches nicht bereits eine Einschränkung der Schuldfähigkeit besorgen. Treten im Einzelfall weitere Umstände hinzu, kann das Vorliegen dieses Befundes aber Anlass dazu geben, zu erwägen, ob eine tatrelevante Einengung der Steuerungsfähigkeit vorliegt.

**971. BGH 4 StR 190/19 – Beschluss vom 18. Juli 2019 (LG Zweibrücken)**

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

**972. BGH 4 StR 194/19 – Beschluss vom 30. Juli 2019 (LG Essen)**

Grundsätze der Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot; Anwendung des Zweifelssatzes).  
§ 46 Abs. 2 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

**973. BGH 4 StR 195/19 – Beschluss vom 17. Juli 2019 (LG Essen)**

Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln (Konkurrenzen: gleichzeitiger Besitz verschiedener Betäubungsmittel).  
§ 30a Abs. 1 BtMG

Der gleichzeitige Besitz verschiedener Betäubungsmittel erfüllt den Tatbestand des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln nur einmal. Leistet der Angeklagte bezüglich dieser Betäubungsmittel zugleich Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, behält der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge seinen Unrechtsgehalt und verklammert die an sich selbständigen Beihilfetaten zur Tateinheit.

**974. BGH 4 StR 57/19 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Essen)**

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

**975. BGH 4 StR 85/19 – Beschluss vom 17. Juli 2019 (LG Bochum)**

Zurücknahme und Verzicht (deklaratorischer Beschluss bei Zweifeln über wirksame Revisionsrücknahme; Vorrang des Willen des Angeklagten).  
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

**976. BGH 4 StR 211/19 – Beschluss vom 18. Juli 2019 (LG Zweibrücken)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigenständigkeit: Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe).  
§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

**977. BGH 4 StR 231/19 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Halle)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Kontrolle).  
§ 261 StPO

Zwar obliegt die Würdigung der Beweise dem Tatgericht. Seine tatsächlichen Schlüsse müssen nicht zwingend sein; es genügt, dass sie möglich sind und das Tatgericht von ihrer Richtigkeit überzeugt ist. Ein Rechtsfehler im Sinne des § 337 StPO liegt jedoch vor, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft, unklar oder widersprüchlich ist, mit den Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht in Einklang steht, wenn sie sich auf nicht existierende Erfahrungssätze stützt oder sich so weit von einer Tatsachengrundlage entfernt, dass sich die gezogenen Schlussfolgerungen letztlich als reine Vermutung erweisen.

**978. BGH 4 StR 234/19 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Detmold)**

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

**979. BGH 4 StR 245/19 – Beschluss vom 30. Juli 2019 (LG Konstanz)**

Entscheidung über den Adhäsionsantrag im Strafurteil (Zulässigkeit des Antrages; Erwachsen in Rechtskraft; Anderweitige Geltendmachung; Beschwer des Adhäsionsklägers in Höhe eines nicht zuerkannten Differenzbetrages).  
§ 406 Abs. 1 Satz 3 StPO; § 406 Abs. 3 Satz 3 StPO

**980. BGH 4 StR 253/19 – Beschluss vom 1. August 2019 (LG Magdeburg)**

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

**981. BGH 4 StR 273/19 – Beschluss vom 31. Juli 2019 (LG Bielefeld)**

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

**982. BGH 4 StR 292/19 – Beschluss vom 15. August 2019 (LG Freiburg)**

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

**983. BGH 4 StR 298/19 – Beschluss vom 30. Juli 2019 (LG Münster)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Zahlung und Beitreibung des Kaufpreises als Bestandteil des Handel-treibens).  
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Die Zahlung und die Beitreibung des Kaufpreises aus einem Betäubungsmittelgeschäft unterfallen noch dem Begriff des Handel-treibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG.

**984. BGH 4 StR 305/19 – Beschluss vom 2. Juli 2019 (LG Frankenthal)**

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

**985. BGH 4 StR 312/19 – Beschluss vom 30. Juli 2019 (LG Bielefeld)**

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

**986. BGH 4 StR 315/13 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Aachen)**

Aufhebung des Ansatzes der Gerichtskosten.  
§ 66 Abs. 8 GKG

**987. BGH 4 StR 352/19 – Beschluss vom 30. Juli 2019 (LG Bochum)**

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

**988. BGH 4 StR 461/18 – Beschluss vom 9. April 2019 (LG Dessau-Roßlau)**

Sichverschaffen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff; Mitführen einer Waffe oder eines sonstigen Gegenstandes bis zur Vollendung).  
§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

**989. BGH 4 StR 489/18 – Beschluss vom 19. Juni 2019 (LG Bochum)**

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

**990. BGH 4 StR 489/18 – Beschluss vom 2. Juli 2019 (LG Bochum)**

Täter-Opfer-Ausgleich (Begriff: Verletzter oder Geschädigter).  
§ 46a StGB

**991. BGH 4 StR 489/18 – Beschluss vom 19. Juni 2019 (LG Bochum)**

Täter-Opfer-Ausgleich (Begriff: Verletzter oder Geschädigter).  
§ 46a StGB

Sind durch eine Straftat Rechtsgüter mehrerer Personen verletzt, muss zwar nach ständiger Rechtsprechung hinsichtlich jedes Geschädigten zumindest eine Variante des § 46a StGB erfüllt sein. Jedoch ist Verletzter oder Geschädigter im Sinne dieser Regelung – nur – die Person, die als direkte Folge der strafbaren Handlung oder Unterlassung einen Schaden erlitten hat. Der strafzumessungsrelevante Ausgleich, der nach § 46a StGB zu einer Milderung der Strafe führen kann, knüpft schon nach dem Wortlaut der Norm an die als Folge der Straftat entstandene Beziehung zwischen dem Täter und dem Träger des verletzten Rechtsguts an. So sind etwa auch Hinterbliebene nicht ‚Verletzte‘ im Sinne des Täter-Opfer-Ausgleichs.

**992. BGH 4 StR 508/18 – Urteil vom 4. Juli 2019 (LG Bielefeld)**

Geiselnahme (tätige Reue: Zurückgelassenlassen des Opfers in dessen Lebensbereich); Verlesung der Erklärungen von Behörden und Sachverständigen (Verlesung eines ärztlichen Attests: Lesbarkeit der Unterschrift des Arztes; Verlesung einer Kopie).  
§ 239a Abs. 4 Satz 1 StGB; § 239b Abs. 2 StGB; § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO

**993. BGH 4 StR 578/18 – Urteil vom 9. Mai 2019 (LG Freiburg)**

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hangtäterschaft; Gefährlichkeitsprognose); Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung.

§ 66 Abs. 1 StGB; § 66a StGB

**994. BGH 2 StR 101/18 – Beschluss vom 20. August 2019 (LG Frankfurt am Main)**

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

**995. BGH 2 StR 101/18 – Beschluss vom 20. August 2019 (LG Frankfurt am Main)**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Anordnung des Verfalls des Wertersatzes gegen einen Dritten).  
§ 73 Abs. 3 StGB aF; § 73a StGB aF

**996. BGH 2 StR 167/19 – Beschluss vom 31. Juli 2019 (LG Frankfurt am Main)**

Aufhebung des Urteils und der Feststellungen.  
§ 353 StPO

**997. BGH 2 StR 181/19 – Beschluss vom 10. Juli 2019 (LG Gera)**

Zurücknahme und Verzicht auf die Revision (Auslegung der Erklärung der Rücknahme eines Rechtsmittels: keine Berücksichtigung von Sonderwissen der Strafkammer; keine Unwirksamkeit der Rücknahmeerklärung bei durch Verteidiger hervorgerufenem Irrtum des Angeklagten).  
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO; Art. 6 EMRK

**998. BGH 2 StR 212/19 – Beschluss vom 4. September 2019 (LG Darmstadt)**

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

**999. BGH 2 StR 240/19 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Darmstadt)**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (keine Zurechnung fremder Verfügungsgewalt).  
§ 73 Abs. 1 StGB

Eine Einziehung gemäß § 73 Abs. 1 StGB ist nur möglich, wenn derjenige, gegen den sich die Anordnung richtet, insoweit „etwas erlangt“ hat. Eine Zurechnung fremder Verfügungsgewalt scheidet aus, solange jedenfalls keine Mitverfügungsgewalt erlangt wurde.

**1000. BGH 2 StR 241/19 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Frankfurt am Main)**

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

**1001. BGH 2 StR 94/19 – Beschluss vom 25. Juni 2019 (LG Aachen)**

Vergewaltigung (Schutzlosigkeit gegenüber nötigenden Gewalteinwirkungen); eigene Entscheidung in der Sache (Angemessenheit einer Rechtsfolge).  
§ 177 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 aF StGB; § 354 Abs. 1a StPO

**1002. BGH 2 StR 268/19 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Bonn)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen: mehrere Anbauvorgänge auf einer Plantage; Subsidiarität von § 73a StGB).  
§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73d StGB a.F.

**1003. BGH 2 StR 280/19 – Beschluss vom 29. August 2019 (LG Wiesbaden)**

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

**1004. BGH 2 StR 295/19 – Beschluss vom 29. August 2019 (LG Rostock)**

Schwere Brandstiftung (Aufhebung des Wohnzweckes durch sämtliche Bewohner; Entwidmung).  
§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB

**1005. BGH 2 StR 296/19 – Beschluss vom 15. August 2019 (LG Neubrandenburg)**

Verwerfung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand.  
§ 45 Abs. 1 Satz 1 StPO

**1006. BGH 2 StR 325/17 – Urteil vom 30. Januar 2019 (LG Darmstadt)**

BGHSt; Totschlag durch das Verabreichen von Betäubungsmitteln (indirekte Sterbehilfe; Patientenverfügung); Körperverletzung (Gesundheitsschädigung durch Verabreichung von Betäubungsmitteln); Einwilligung (keine zwingende Sittenwidrigkeit bei anderweitig bestehendem Handlungsverbot; kein Konflikt mit der Rechtsprechung des 3. Senats; mutmaßliche Einwilligung: keine Beschränkung der Rechtfertigung von Maßnahmen zur Ermöglichung eines schmerzfreien Todes auf Ärzte, besondere Ausnahmesituation beim Sterben eines unheilbar Kranken, Erforderlichkeit einer Gesamtabwägung).  
§ 223 StGB; § 228 StGB; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Buchst. b BtMG; § 1901a BGB

**1007. BGH 2 StR 335/19 – Beschluss vom 4. September 2019 (LG Bonn)**

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

**1008. BGH 2 StR 353/18 – Urteil vom 22. Mai 2019 (LG Frankfurt am Main)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit im Falle eines Freispruchs; Würdigung von Einlassungen des Angeklagten); Schwere Bandendiebstahl (Bandenabrede: Bandenabrede, Abgrenzung von bloßer Mittäterschaft).  
§ 261 StPO; § 244a Abs. 1 StGB

**1009. BGH 2 StR 364/18 – Beschluss vom 4. Juni 2019 (LG Limburg)**

Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz); Mittäterschaft (sukzessive Mittäterschaft); Versuch (Maßgeblicher Rücktrittshorizont).  
§ 15 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; 212 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

**1010. BGH 2 StR 381/17 – Beschluss vom 20. August 2019 (LG Frankfurt am Main)**

Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: Voraussetzungen, Bestehen bei faktischer Herrschaft über Vermögensinteressen, ausnahmsweises Bestehen bei Darlehensverhältnissen; Vermögensnachteil: Werthaltigkeit von Rückzahlungsansprüchen); gerichtliche Hinweispflicht.  
§ 266 StGB; § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO

**1011. BGH 2 StR 498/18 – Beschluss vom 21. August 2019 (LG Frankfurt am Main)**

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

**1012. BGH 2 StR 550/18 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Gera)**

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

**1013. BGH 2 ARs 16/19 (2 AR 13/19) – Beschluss vom 21. August 2019**

Abgabe und Übergang der Vollstreckung (Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes zur Entscheidung über den Fall der Ablehnung der Übernahme der Vollstreckungsleitung; Ermessensentscheidung des Vollstreckungsleiters).  
§ 85 Abs. 5 JGG

**1014. BGH 4 StR 127/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Offenburg)**

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

**1015. BGH 4 StR 140/19 – Beschluss vom 22. Mai 2019 (LG Magdeburg)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, Urteilsgründe (Beurteilung der Schuldfähigkeit); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (paranoid-halluzinatorischen Psychose).  
§ 261 StPO; § 267 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB

**1016. BGH 4 StR 29/19 – Beschluss vom 18. Juli 2019 (LG Konstanz)**

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

**1017. BGH 4 StR 62/19 – Beschluss vom 17. Juni 2019 (LG Dortmund)**

Anwendung des allgemeinen Strafrechts im Jugendstrafrecht (keine jugendstrafrechtliche Überformung der Vorschriften über die Einziehung); Verbindung von Maßnahmen und Jugendstrafe (kein jugendstrafrechtlich begründetes Ermessen).  
§§ 73 ff. StGB; § 73c StGB; § 2 Abs. 2 JGG; § 8 Abs. 3 JGG

**1018. BGH 4 StR 147/19 – Beschluss vom 14. August 2019 (LG Bochum)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Bestehen einer hinreichend konkreten Aussicht auf Heilung, Bewahrung vor einem Rückfall in den Hang oder der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten).  
§ 64 Satz 2 StGB

Gemäß § 64 Satz 2 StGB darf die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur angeordnet werden, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Verurteilten innerhalb der Frist des § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB zu heilen oder eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf den Hang zurückgehen. Sofern sich dies nicht von selbst versteht, ist es dazu erforderlich, unter Berücksichtigung der Art

und des Stadiums der Sucht sowie bereits eingetretener physischer und psychischer Veränderungen und Schädigungen in der Persönlichkeit und den Lebensumständen des Angeklagten konkrete Anhaltspunkte zu benennen, die dafür sprechen, dass es innerhalb eines zumindest „erheblichen“ Zeitraums nicht (mehr) zu einem Rückfall kommen wird. Die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung vermag die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolgs nicht zu stützen. Notwendig, aber auch ausreichend, ist eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs; einer sicheren oder unbedingten Gewähr bedarf es nicht.

**1019. BGH 4 StR 150/19 – Beschluss vom 17. Juli 2019 (LG Halle)**

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

**1020. BGH 4 StR 209/19 – Beschluss vom 13. August 2019 (LG Hagen)**

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

**1021. BGH 4 StR 237/19 – Beschluss vom 1. August 2019 (LG Halle)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (eigenhändiges Delikt; Bestimmen des Kindes zum Beischlaf oder einer ähnlichen sexuellen Handlung; gemeinschaftliche Tatbegehung; Absicht der Verbreitung einer kinderpornografischen Schrift).

§ 176 Abs. 1 StGB; § 176 Abs. 2 StGB; § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 176a Abs. 3 StGB

**1022. BGH 4 StR 238/19 – Beschluss vom 30. Juli 2019 (LG Dortmund)**

Schwerer Raub (Waffenbegriff: Schreckschusspistole).  
§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unterfällt eine – geladene – Schreckschusspistole nur dann dem Waffenbegriff des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB, wenn feststeht, dass beim Abfeuern der Waffe der Explosionsdruck nach vorne aus dem Lauf austritt und die Waffe deshalb nach ihrer Beschaffenheit geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Hierzu hat das Tatgericht regelmäßig Feststellungen zu treffen, denn der Austritt des Explosionsdrucks nach vorne mag zwar üblich sein, kann aber nicht als selbstverständlich vorausgesetzt werden.

**1023. BGH 4 StR 255/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Nürnberg-Fürth)**

Vorsatz (Tötungsvorsatz: Bedeutung der erkannten Eigengefährdung; „Spurwechselfall“); gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (Erfordernis eines Beinaheunfalls).

§ 15 StGB; § 315b Abs. 1 StGB

**1024. BGH 4 StR 304/19 – Beschluss vom 27. August 2019 (LG Essen)**

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

**1025. BGH 4 StR 317/19 – Beschluss vom 28. August 2019 (LG Halle)**

Urteil (Bezeichnung der einzuziehenden Gegenstände im Urteilstenor).  
§ 260 StPO

Grundsätzlich sind die einzuziehenden Gegenstände im Urteilstenor konkret zu bezeichnen, um Klarheit über den Umfang der Einziehung für die Beteiligten und die Vollstreckungsbehörde zu schaffen und eine ordnungsgemäße Vollstreckung zu ermöglichen. Eine Bezugnahme auf ein Asservatenverzeichnis oder Sicherstellungsprotokolle genügt nicht.

**1026. BGH 4 StR 338/19 – Beschluss vom 13. August 2019 (LG Dortmund)**

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

**1027. BGH 1 StR 112/19 – Beschluss vom 27. Juni 2019 (LG Traunstein)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: Wahrscheinlichkeit zukünftiger erheblicher Straftaten, längere Zeiten ohne strafrechtliche Auffälligkeit als Gegenindiz; Darstellung im Urteil).

§ 63 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

**1028. BGH 1 StR 134/19 – Beschluss vom 15. August 2019 (LG Heidelberg)**

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

**1029. BGH 1 StR 184/19 – Beschluss vom 20. August 2019 (LG Magdeburg)**

Umsatzsteuerhinterziehung (Wegfall der Berechtigung zum Vorsteuerabzug bei Kenntnis der Einbindung in ein Umsatzsteuerkarussell).

§ 370 Abs. 1 AO; § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG

**1030. BGH 1 StR 2/19 – Beschluss vom 23. Juli 2019 (LG München II)**

Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Begriff des Verständigungsgespräch: Austausch über eine Teileinstellung des Verfahrens).

§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 154 Abs. 2 StPO

**1031. BGH 1 StR 44/19 – Beschluss vom 24. Juli 2019 (LG Hagen)**

Steuerhinterziehung (Berechnung des Schadens: Kompensationsverbot, wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen unrichtiger Erklärung der geschuldeten Umsatzsteuer und nicht geltend gemachtem Vorsteuervergütungsanspruch; Tatmehrheit bei Abgabe mehrerer Steuererklärungen für verschiedene Steuerarten und verschiedene Veranlagungszeiträume durch einen äußeren Akt).

§ 370 Abs. 1, Abs. 4 Satz 3 AO; § 53 StGB

**1032. BGH 1 StR 57/19 – Beschluss vom 7. August 2019 (LG Heilbronn)**

Verlesung eines ärztlichen Attests (Begriff des ärztlichen Attests, keine besonderen formalen Anforderungen).  
§ 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO

**1033. BGH 1 StR 59/19 – Beschluss vom 24. Juli 2019 (LG Hagen)**

Steuerhinterziehung (Berechnung des Steuerschadens: Kompensationsverbot, wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen unrichtiger Erklärung der geschuldeten Umsatzsteuer und nicht geltend gemachtem Vorsteuervergütungsanspruch; Tatmehrheit bei Abgabe mehrerer Steuererklärungen für verschiedene Steuerarten und verschiedene Veranlagungszeiträume durch einen äußeren Akt).  
§ 370 Abs. 1, Abs. 4 Satz 3 AO; § 53 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Senats (BGH DStR 2018, 2380, 2382) ist eine für die Begründung von Tateinheit erforderliche Teilidentität der Ausführungshandlungen bei Abgaben mehrerer Steuererklärungen für verschiedene Steuerarten und verschiedene Veranlagungszeiträume durch einen äußeren Akt, etwa des Versendens per Post in einem Brief, hinsichtlich der Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO grundsätzlich nicht gegeben.

2. Die tatbestandliche Handlung, die Umsatzsteuer auf einen steuerpflichtigen Ausgangsumsatz nicht zu erklären, zieht die Nichtgeltendmachung eines an sich bestehenden Vorsteueranspruchs regelmäßig nach sich. Es besteht daher ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Ein- und Ausgangsumsatz, der zur Folge hat, dass der Vorsteuervergütungsanspruch im Rahmen der Steuerverkürzungsberechnung von Rechts wegen zu berücksichtigen ist.

**1034. BGH 1 StR 76/19 – Beschluss vom 20. August 2019**

Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**1035. BGH 1 StR 197/19 – Beschluss vom 23. Juli 2019 (LG Koblenz)**

Steuerhinterziehung (steuerliche Erklärungspflicht als besonderes persönliches Merkmal).  
§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 28 Abs. 1 StGB

**1036. BGH 1 StR 215/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Ellwangen)**

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

**1037. BGH 1 StR 233/19 – Beschluss vom 11. Juli 2019 (LG Bamberg)**

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand.  
§ 45 StPO

**1038. BGH 1 StR 238/19 – Beschluss vom 27. Juni 2019 (LG München I)**

Mord (Heimtücke)  
§ 211 StGB

**1039. BGH 1 StR 245/19 – Beschluss vom 8. August 2019 (LG Ingolstadt)**

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand.  
§ 45 StPO

**1040. BGH 1 StR 297/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Regensburg)**

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand.  
§ 45 StPO

**1041. BGH 1 StR 306/19 – Beschluss vom 20. August 2019 (LG Ravensburg)**

Anrechnung der auf eine Bewährungsauflage erbrachten Leistungen auf eine nachträgliche Gesamtstrafe.  
§ 58 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB

**1042. BGH 1 StR 399/15 – Beschluss vom 26. August 2019 (LG Traunstein)**

Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**1043. BGH 1 StR 427/18 – Beschluss vom 25. April 2019 (LG Augsburg)**

Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: Maßstab für kommunale Entscheidungsträger beim Abschluss von Finanzgeschäften; Vermögensschaden: Gefährdungsschaden, geboten bilanzielle Betrachtung, Ermittlung des Schadens bei Anlage- und Derivatgeschäften, erforderliche Darstellung im Urteil); tatrichterlicher Beweiswürdigung (erforderliche Darstellung bei Anschluss an ein Sachverständigengutachten).  
§ 266 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 261 StPO

**1044. BGH 1 StR 532/18 – Urteil vom 11. Juli 2019 (LG München II)**

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

**1045. BGH 1 StR 556/18 – Beschluss vom 25. Juli 2019 (LG Arnsberg)**

Umsatzsteuerhinterziehung (unterlassene Umsatzsteuervoranmeldung als mitbestrafte Vortat einer unvollständigen Umsatzsteuerjahreserklärung); Selbstanzeige (Sperrgrund der Umsatzsatzsteuernachscha: Entfallen bei Nichtentdeckung der Tat im Rahmen der Nachschau).  
§ 370 Abs. 1 AO; § 18 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 AO; § 371 Abs. 2 Nr. 1 lit. e) AO

**1046. BGH 1 StR 612/18 – Beschluss vom 27. Juni 2019 (LG Augsburg)**

Anordnung der Sicherungsverwahrung (Ermessen des Tatgerichts: einzubeziehende zu erwartende Wirkung eines langjährigen Strafvollzugs, Darstellung im Urteil).  
§ 66 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StGB

**1047. BGH 1 StR 620/18 – Urteil vom 11. Juli 2019 (LG Lübeck)**

BGHSt; Steuerhinterziehung (Einziehung: Erlangung wirtschaftlicher Vorteile durch ersparte Steuern, hier: Hinterziehung von Tabaksteuern durch Verbringen von Zigaretten ohne Steuerzeichen ins Steuergebiet; Steuerhinterziehung durch Unterlassen als mitbestrafte Nachtat einer pflichtwidrigen Unterlassung der Verwendung von Steuerzeichen).  
§ 370 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 AO; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB

**1048. BGH 1 ARs 4/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG München I)**

Erinnerung gegen den Kostenansatz.  
§ 66 Abs. 1 GKG

**1049. BGH 1 StR 656/18 – Beschluss vom 24. Juli 2019 (LG München I)**

Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Mitteilungspflicht nach Aussetzung des Verfahrens).  
§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

**1050. BGH 1 StR 679/18 – Beschluss vom 8. August 2019 (LG Hanau)**

Steuerhinterziehung (Einziehung: Erlangung wirtschaftlicher Vorteile durch ersparte Steuern, hier: Hinterziehung von Tabaksteuern durch Verbringen von Zigaretten ohne Steuerzeichen ins Steuergebiet).  
§ 370 Abs. 1 AO; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB

Beim Delikt der Steuerhinterziehung kann die verkürzte Steuer „erlangtes Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB sein, weil sich der Täter die Aufwendungen für diese Steuern erspart (st. Rspr). Dies gilt jedoch nicht schlechthin, weil die Einziehung an einen durch die Tat tatsächlich beim Täter eingetretenen Vermögensvorteil anknüpft und damit mehr als die bloße Tatbestandserfüllung voraussetzt. Offene Steuerschulden begründen nicht stets über die Rechtsfigur der ersparten Aufwendungen einen Vorteil im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB. Maßgeblich bleibt immer, dass sich ein Vorteil im Vermögen des Täters widerspiegelt. Nur dann hat der Täter durch die ersparten (steuerlichen) Aufwendungen auch wirtschaftlich etwas erlangt.

**1051. BGH 3 StR 413/18 – Beschluss vom 5. März 2019 (OLG Düsseldorf)**

Gewerbsmäßige Zuwiderhandlung gegen ein Bereitstellungsverbot eines unmittelbar geltenden Rechtsaktes der Europäischen Gemeinschaften (mittelbares Zurverfügungstellen; Handeln auf Weisung einer gelisteten Organisation; Gewerbsmäßigkeit).  
§ 18 AWG; Art. 7 Abs. 3 Iran-Embargo-VO

**1052. BGH 5 StR 132/18 – Urteil vom 3. Juli 2019 (LG Hamburg)**

BGHSt; Sterbehilfe (straflose Beihilfe zum Suizid; Selbstbestimmung; Patientenverfügung; Herrschaft über den lebensbeendenden Vorgang; mittelbare Täterschaft; unfreies Handeln des Suizidenten; Freiverantwortlichkeit; Tötung auf Verlangen durch Unterlassen; Ingerenz; pflichtwidriges Vorverhalten; Erstellung von Gutachten über die aus psychiatrischer Sicht bestehende Einsichts- und Urteilsfähigkeit von suizidwilligen Personen; Verstoß gegen ärztliches Berufsrecht; keine strafbegründende Kraft des Standesrechts bei Übereinstimmung mit dem autonomen Willen des Suizidenten; Sterbebegleitung; Arzt-Patienten-Verhältnis); unterlassene Hilfeleistung (Selbstmordversuch als Unglücksfall; Zumutbarkeit, keine Pflicht zum Handeln gegen den erklärten Willen des Suizidenten).  
§ 212 StGB; § 216 StGB; § 13 StGB; § 323c StGB

**1053. BGH 5 StR 146/19 – Beschluss vom 8. Mai 2019**

Gebrauchen eines Ausweispapiers durch Vorlage einer Kopie oder Übersendung des Bildes eines echten Ausweises (Auslegung parallel zu Urkundsdelikten); Anfrageverfahren.  
§ 281 StGB; § 267 StGB; § 132 GVG

**1054. BGH 5 StR 20/19 – Beschluss vom 18. Juni 2019**

Anfrageverfahren Erforderlichkeit eines rechtlichen Hinweises auf mögliche Einziehung von Taterträgen (in der Anklageschrift enthaltene tatsächliche Umstände; in der Verhandlung auftretende Umstände; Änderung der rechtlichen Bewertung bereits vorhandener Tatsachen; Hinweis bei Sicherungsmaßnahmen; keine Generalklausel zum Schutz des Angeklagten vor jeglicher Überraschung).  
§ 265 StPO; § 132 Abs. 2 und Abs. 3 GVG

**1055. BGH 5 StR 20/19 – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Neuruppin)**

Pflichtwidrige Diensthandlung bei Bestechung und Bestechlichkeit (Amtsträger; dienstliche Obliegenheiten; Handlungen außerhalb des Kreises der Amtspflichten; praktische Einflussnahmemöglichkeit; Ermessen; nicht ausschließlich sachliche Gesichtspunkte); Einziehung von Taterträgen beim Täter trotz Zufluss an einen Drittbegünstigten (juristische Person; formaler Mantel; Weiterleitung von Vermögenszuflüssen an den Täter).  
§ 332 StGB; § 334 StGB; § 73 StGB

**1056. BGH 5 StR 228/19 – Beschluss vom 14. August 2019 (LG Kiel)**

Pflichtverteidigerbestellung vor der richterlichen Vernehmung eines aufgrund Haftbefehls Ergriffenen (zwingende Bestellung vor der Vernehmung; Voraussetzungen eines Verwertungsverbotes bei Nichtbestellung); Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Delikten des Ausländerstrafrechts; Verwertbarkeit der Angaben einer V-Person.  
§ 115 Abs. 2 StPO; § 115a Abs. 2 StPO; § 128 Abs. 1 StPO; § 141 StPO; § 110a StPO; § 95 AufenthG; § 96 AufenthG; Art. 6 EMRK

**1057. BGH 5 StR 236/19 – Urteil vom 15. August 2019 (LG Berlin)**

Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe (Gesamtwürdigung; subjektives Element; tatrichterlicher Beurteilungsspielraum).  
§ 211 StGB

**1058. BGH 5 StR 298/19 – Urteil vom 28. August 2019 (LG Saarbrücken)**

Gefährliche Körperverletzung (Tritt mit einem Straßenschuh gegen den Kopf als Benutzung eines gefährlichen Werkzeugs); Raub (Wegnahme; Gewahrsam; Finalzusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme).  
§ 224 StGB; § 249 StGB

**1059. BGH 5 StR 393/18 – Urteil vom 3. Juli 2019 (LG Berlin)**

BGHSt; Strafflosigkeit der ärztlichen Begleitung eines

freiverantwortlichen Suizids (Sterbehilfe; Tötung auf Verlangen; Garantenstellung; Selbstbestimmungsrecht; Freiheit zur Ablehnung von Heilbehandlungen; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Geltung der selbstbestimmten Erklärung über den Zeitpunkt der Einwilligungsunfähigkeit hinaus; Patientenverfügung; Patientenwille; straflose Beihilfe zur Selbsttötung; mittelbare Täterschaft).

§ 212 StGB; § 216 StGB; § 13 StGB

### **1060. BGH 5 StR 637/18 – Urteil vom 17. Juli 2019 (LG Kiel)**

Schwerer Raub/schwere räuberische Erpressung (Vorsatzwechsel; unbeachtliche Abweichung vom Tatplan; Finalzusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme/Hingabe der Beute; Berücksichtigung schwerer psy-

chischer Schäden des Opfers bei der Strafzumessung als verschuldete Folgen der Tat).

§ 249 StGB; § 250 StGB; § 255 StGB; § 46 StGB

### **1061. BGH 5 StR 649/18 – Urteil vom 18. Juli 2019 (LG Frankfurt [Oder])**

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Arbeitgeber; Arbeitnehmer; selbständige Subunternehmer; nichtselbständige Dienste; Verhältnis persönlicher Abhängigkeit; Direktionsrecht hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Ausführung der Dienstleistung; freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit; gelebte Beziehung; wertende Gesamtbetrachtung; Transportgewerbe; enge Bindung des Frachtführers durch gelebte vertragliche Vereinbarungen; Konkurrenzklausel; zeitliche Vorgaben).

§ 266a StGB; § 407 HGB