

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

Lehrstuhl für dt., europ. und int.
Strafrecht und Strafprozessrecht
einschließlich Medizin-, Wirtschafts-
und Steuerstrafrecht

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf

Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Karsten

Gaede; 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 Mühlbauer,

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. Dr. Martin Heuser, Univ. Regensburg – **Zur höchstrichterlichen Relativierung des absoluten Revisionsgrundes des § 338 Nr. 6 StPO**
Zugl. Anm. zu BGH HRRS 2019 Nr. 716 S. 392

Prof. Dr. Lasse Gundelach, Mainz – **Ehefrauen von IS-Kämpfern in der Rechtsprechung des BGH** S. 399

RiLG Jan Dehne-Niemann, Mannheim – **Missbrauch von Ausweispapieren durch Vorlage von Kopien oder elektronische Lichtbildübersendung?** Zugl. Anm. zu BGH HRRS 2019 Nr. 1053 S. 405

Entscheidungen

BVerfG **Lockerungen im Strafvollzug ohne konkrete Entlassungsperspektive**

BGHSt **Rücktritt von der räuberischen Erpressung mit Todesfolge**

BGHSt **Protokollierung von Mitteilungen über Verständigungsgespräche**

BGHSt **Vorsatz hinsichtlich der Arbeitgeberstellung**

BGHSt **Vorsatz hinsichtlich der Bedenklichkeit von Arzneimitteln**

BGHSt **Strafrahmenwahl bei der Verfolgung von Taten im Heranwachsenden- und Erwachsenenalter**

BGHR **Einziehung bei Scheinlieferungen**

BGH **Mittäterschaft ohne ausgeprägte Tatherrschaft**

Die Ausgabe umfasst 140 Entscheidungen.

HRRS

Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche
Rechtsprechung zum Strafrecht
<http://www.hrr-strafrecht.de>

HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate
Holstenwall 7, 20355 Hamburg
gerhard.strate@strate.net

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede
Lehrstuhl für dt., europ. und int. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Karsten Gaede; 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, November 2019, Ausgabe

11

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

1065. BVerfG 2 BvR 1165/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. September 2019 (OLG Hamm / LG Bielefeld)

Lockerungen im Strafvollzug zur Erhaltung der Lebensfähigkeit langjährig Inhaftierter (Grundrecht auf Resozialisierung; Vollzugslockerungen auch ohne konkrete Entlassungsperspektive und nicht erst bei Anzeichen einer haftbedingten Deprivation; Erforderlichkeit zumindest von Ausführungen; Ausschluss einer konkreten Missbrauchs- oder Fluchtgefahr durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen; Beurteilungsspielraum der Justizvollzugsanstalt; Nachprüfung durch die Vollstreckungsgerichte).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG; § 53 Abs. 3 Satz 1 StVollzG NRW

1. Eine Strafvollstreckungskammer verkennt Bedeutung und Tragweite des Resozialisierungsanspruchs des Strafgefangenen, wenn sie die Gewährung von Vollzugslockerungen erst dann für geboten erachtet, wenn der Gefangene Anzeichen einer drohenden haftbedingten Deprivation aufweist. Dasselbe gilt, wenn das Gericht die Annahme einer Missbrauchs- und Fluchtgefahr ungeprüft von der Justizvollzugsanstalt übernimmt, obwohl es insoweit an aktuellen Erkenntnissen fehlt und die Anstalt überdies bereits die Überstellung des Gefangenen in den offenen Vollzug vorbereitet.

2. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, den Strafvollzug

auf eine Resozialisierung des Gefangenen auszurichten. Besonders bei langjährig Inhaftierten ist es erforderlich, aktiv den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken und die Lebenstüchtigkeit des Betroffenen in Freiheit zu erhalten und zu festigen.

3. Die Versagung von Vollzugslockerungen nach mehrjährigem Freiheitsentzug berührt den grundrechtlich geschützten Resozialisierungsanspruch des Strafgefangenen. Sie darf nicht auf lediglich abstrakte Wertungen gestützt werden. Vielmehr sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung konkrete Anhaltspunkte darzulegen, die geeignet sind, eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr in der Person des Gefangenen zu begründen.

4. Bei langjährig Inhaftierten können auch ohne Bestehen einer konkreten Entlassungsperspektive zumindest Lockerungen in Form von Ausführungen verfassungsrechtlich geboten sein, bei denen die Justizvollzugsanstalt einer angenommenen Flucht- oder Missbrauchsgefahr durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen entgegenwirkt. Verfassungsrechtlich unzulässig ist dabei die Erwägung, bei entsprechenden Maßnahmen wie etwa einer verdeckten Fesselung entspreche die Ausführung nicht dem realen Erleben und verfehle ihren Zweck.

5. Die Versagungsgründe der Flucht- und Missbrauchsgefahr eröffnen der Vollzugsbehörde bei ihrer Prognoseentscheidung einen Beurteilungsspielraum. Gleichwohl haben die Vollstreckungsgerichte den Sachverhalt umfassend aufzuklären und dabei festzustellen, ob die Vollzugsbehörde eine hinreichende tatsächliche Grundlage für ihre Entscheidung geschaffen hat.

1062. BVerfG 2 BvR 650/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. September 2019 (OLG Celle / LG Osnabrück)

Lockerungen im Strafvollzug zur Erhaltung der Lebenstüchtigkeit langjährig Inhaftierter (Grundrecht auf Resozialisierung; Vollzugslockerungen auch ohne Anzeichen einer haftbedingten Deprivation und ohne konkrete Entlassungsperspektive; Erforderlichkeit zumindest von Ausführungen; Ausschluss einer konkreten Missbrauchs- oder Fluchtgefahr durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen); Recht auf effektiven Rechtsschutz (Absehen von einer Entscheidungsbegründung durch das Rechtsbeschwerdegericht; offenkundiges Abweichen von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG

1. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, den Strafvollzug auf eine Resozialisierung des Gefangenen auszurichten. Besonders bei langjährig Inhaftierten ist es erforderlich, aktiv den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken und die Lebenstüchtigkeit des Betroffenen in Freiheit zu erhalten und zu festigen.

2. Dieses Gebot greift nicht erst dann ein, wenn sich bei dem Gefangenen bereits Anzeichen einer (drohenden) haftbedingten Deprivation – wie etwa Rückzugstendenzen, Interessenlosigkeit, Perspektiv- und Ziellosigkeit, Mangel an Autonomiestreben oder krankheitswertige Persönlichkeitsveränderungen – zeigen.

3. Auch wenn noch keine konkrete Entlassungsperspektive besteht, ist es regelmäßig geboten, zumindest Lockerungen in Gestalt von Ausführungen zu ermöglichen. Abweichendes gilt nur dann, wenn einer konkret und durch aktuelle Tatsachen belegten Missbrauchs- oder Fluchtgefahr auch durch die Begleitung von Bediensteten und, soweit erforderlich, durch zusätzliche Weisungen und Auflagen wie etwa der verhältnismäßigen Anordnung einer (verdeckten) Fesselung nicht ausreichend begegnet werden kann.

4. Sieht das Rechtsbeschwerdegericht von einer Begründung seiner Entscheidung ab, so ist dies mit dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz bereits dann nicht vereinbar, wenn die angegriffene Entscheidung offenkundig von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – hier: zu vollzugsöffnenden Maßnahmen – abweicht, so dass erhebliche Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit Grundrechten bestehen.

1066. BVerfG 2 BvR 2100/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Oktober 2018 (OLG Celle)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an Rumänien zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Mindestanforderungen an die Haftbedingungen im ersuchenden Staat; Recht auf den gesetzlichen Richter und Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof; Beschränkung der Prüfung auf die erste Haftanstalt; anteilige Fläche von lediglich mehr als 3 m² in einem Gemeinschaftshaftraum; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten). Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 4 GRCh; Art. 3 EMRK

Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der eine Auslieferung nach Rumänien zum Zwecke der Strafverfolgung für zulässig erklärt wird, verletzt möglicherweise die Menschenwürde des Verfolgten und sein Recht auf den gesetzlichen Richter und ist daher einstweilen auszusetzen, wenn das Gericht die Überprüfung der Haftbedingungen trotz allgemeiner Anhaltspunkte für eine Verletzung der konventions- und unionsgrundrechtlichen Mindeststandards im rumänischen Strafvollzug und ohne Vorlage an den Europäischen Gerichtshof lediglich auf die Haftanstalt beschränkt, in der der Verfolgte zunächst inhaftiert sein wird, und wenn es davon ausgeht, den Anforderungen der EMRK und den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen sei jedenfalls Genüge getan, wenn dem Verfolgten in einem Gemeinschaftshaftraum eine anteilige Fläche von mehr als 3 m² zur Verfügung stehe.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

1170. BGH 1 StR 34/19 – Beschluss vom 5. Juni 2019 (LG Ravensburg)

BGHSt; räuberische Erpressung mit Todesfolge (Rücktritt vom der versuchten Erfolgsqualifikation durch Verhinderung der Todesfolge: kein Rücktritt vom Grunddelikt erforderlich); Rücktritt vom Versuch durch Verhinderung der Vollendung (Kausalität für Nichteintritt ausreichend, kein ernsthaftes Bemühen erforderlich).

§ 255 StGB; § 251 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB

1. Ein wirksamer Rücktritt vom Versuch der räuberischen Erpressung mit Todesfolge (§§ 251, 255, 22 StGB) durch Verhinderung der Todesfolge gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Alternative 2 StGB setzt nicht voraus, dass der Täter auch vom Versuch der schweren räuberischen Erpressung (§§ 250, 255 StGB) zurücktritt. Dies gilt selbst dann, wenn der Täter für den Fall, dass seine Forderungen nicht erfüllt werden, damit droht, erneut ein Mittel einzusetzen, das geeignet ist, den Tod anderer Menschen herbeizuführen. (BGHSt)

2. Raub mit Todesfolge (§ 251 StGB) ist ein erfolgsqualifiziertes Delikt, dessen Versuch nicht nur in der Form begangen werden kann, dass der Täter durch eine in finaler Verknüpfung mit der Wegnahme stehende räuberische Nötigungshandlung den Tod des Opfers verursacht, es aber nicht zur Vollendung des Raubdelikts kommt – sog. erfolgsqualifizierter Versuch –, sondern auch dadurch, dass der Einsatz der i.S.d. § 249 StGB tatbestandsmäßigen Gewalt zugleich (bedingt) vorsätzlich vorgenommene Tötungshandlung ist, die aber den qualifizierten Erfolg nicht bewirkt – sog. versuchte Erfolgsqualifizierung. Dasselbe gilt für die versuchte räuberische Erpressung mit Todesfolge (§§ 251, 255 StGB). (Bearbeiter)

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt ein Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Alternative 2 StGB auch dann in Betracht, wenn der Täter unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung nicht die sicherste oder „optimale“ gewählt hat, sofern sich das auf Erfolgsabwendung gerichtete Verhalten des Versuchstäters als erfolgreich und für die Verhinderung der Tatvollendung als ursächlich erweist. Es kommt nicht darauf an, ob dem Täter schnellere oder sicherere Möglichkeiten der Erfolgsabwendung zur Verfügung gestanden hätten; das Erfordernis eines „ernsthaften Bemühens“ gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB gilt für diesen Fall nicht (vgl. BGHSt 48, 147, 149 ff.). Erforder-

lich ist aber stets, dass der Täter eine neue Kausalkette in Gang gesetzt hat, die für die Nichtvollendung der Tat ursächlich oder jedenfalls mitursächlich geworden ist (vgl. BGHSt 33, 295, 301). Ohne Belang ist dabei, ob der Täter noch mehr hätte tun können, sofern er nur die ihm bekannten und zur Verfügung stehenden Mittel benutzt hat, die aus seiner Sicht den Erfolg verhindern konnten (vgl. BGHSt 33, 295, 301 mwN). (Bearbeiter)

1072. BGH 3 StR 189/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Krefeld)

Mittäterschaft beim Raub mit Todesfolge (Tatherrschaft als ein Kriterium innerhalb der wertenden Gesamtbetrachtung).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 249 StGB; § 251 StGB

1. Aus der jüngeren Rechtsprechung des Senats zur Mittäterschaft (vgl. BGH HRRS 2018 Nr. 475 und Nr. 779) ergibt sich nicht, dass Voraussetzung der (Mit-)Täterschaft unter dem Blickwinkel der Tatherrschaft zwingend ist, dass der Täter durch seinen Beitrag Einfluss auf die Tatausführung nehmen kann. Es handelt sich bei der Tatherrschaft lediglich um eines der Kriterien, welche bei der wertenden Gesamtbetrachtung in den Blick zu nehmen sind. Deshalb scheidet nicht immer dann, wenn dieses schwach oder gar nicht ausgeprägt ist, Mittäterschaft aus; vielmehr können Defizite in diesem Bereich – wie es im Wesen einer Gesamtbetrachtung liegt – ausgeglichen werden, wenn andere der in die Prüfung einzustellenden Kriterien stärker ausgeprägt sind.

2. Mittäter eines (hier nach § 251 StGB qualifizierten) Raubes kann demnach auch sein, wer an der Tatplanung sowie an der Anwerbung weiterer Mittäter beteiligt ist, einen Anteil an der Beute erhält und die übrigen Beteiligten zum Tatort fährt. Dass er selbst die Wohnung des Tatopfers nicht betritt und an den dort vorgenommenen Nötigungshandlungen nicht beteiligt ist, steht dem nicht entgegen.

1073. BGH 3 StR 190/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG München)

Vorsätzliche Leugnung des unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangenen Völkermords an den europäischen Juden (offenkundige historische Tatsache; in-Abrede-Stellen; persönliche Überzeugung von der Richtigkeit der eigenen Behauptung; Eventualvorsatz; bewusstes Ignorieren der Realität; Beweiswürdigung); Mittäterschaft (Tatherrschaft als ein Kriterium innerhalb der wertenden Gesamtbetrachtung); Konkur-

renzen (einheitliche Tat bei Verwirklichung mehrerer Tatvarianten zu Lasten desselben Opfers).

§ 130 StGB; § 15 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB; § 261 StPO

1. Der unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Völkermord an den europäischen Juden ist eine historische Tatsache, die offenkundig ist und deshalb auch keiner Beweiserhebung bedarf. Diesen wahren Sachverhalt leugnet, wer den Holocaust in Abrede stellt.

2. Vorsätzlich leugnet den Holocaust, wer ihn in Abrede stellt, obwohl er entweder weiß oder zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, dass der Holocaust entgegen seiner Behauptung tatsächlich stattgefunden hat. Es genügt nicht, dass der Täter sich bewusst ist, eine allgemein akzeptierte Auffassung zu bestreiten. Die persönliche Überzeugung von der Richtigkeit der Behauptung schließt den Vorsatz daher aus.

3. Auf der Ebene der Beweiswürdigung kommt die Annahme von zumindest bedingtem Leugnungsvorsatz regelmäßig auch bei Tätern in Betracht, welche die Realität bewusst ignorieren und nicht wahrhaben wollen, dass es sich bei dem Holocaust um eine historische Tatsache handelt. Insofern sind die Anforderungen an den Nachweis, dass der Täter die Unwahrheit seiner Behauptung wenigstens für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, in Anbetracht der Offenkundigkeit des nationalsozialistischen Massenmordes in der Regel eher gering.

4. Aus der jüngeren Rechtsprechung des Senats zur Mittäterschaft (vgl. BGH HRRS 2018 Nr. 475 und Nr. 779) ergibt sich nicht, dass Voraussetzung der (Mit-)Täterschaft unter dem Blickwinkel der Tatherrschaft zwingend ist, dass der Täter durch seinen Beitrag Einfluss auf die Tatausführung nehmen kann. Es handelt sich bei der Tatherrschaft lediglich um eines der Kriterien, welche bei der wertenden Gesamtbetrachtung in den Blick zu nehmen sind. Deshalb scheidet nicht immer dann, wenn dieses schwach oder gar nicht ausgeprägt ist, Mittäterschaft aus; vielmehr können Defizite in diesem Bereich – wie es im Wesen einer Gesamtbetrachtung liegt – ausgeglichen werden, wenn andere der in die Prüfung einzustellenden Kriterien stärker ausgeprägt sind.

5. Bei Deliktstatbeständen, die zum Schutz desselben Rechtsguts verschiedene gleichwertige Tatmodalitäten mit Strafe bedrohen (hier: § 130 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a und c StGB), stellt die Verwirklichung mehrerer Tatbestandsvarianten zum Nachteil desselben Opfers regelmäßig nur eine Tat im konkurrenzrechtlichen Sinne dar.

1124. BGH 2 StR 130/19 – Beschluss vom 2. Juli 2019 (LG Köln)

Konkurrenzen (Bedrohung; Nötigung; Vergewaltigung).

§ 177 StGB; 241 StGB

1. Der Tatbestand der Bedrohung (§ 241 StGB) tritt hinter denjenigen der sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung (§ 177 StGB) zurück, wenn das Opfer zur Durchführung der sexuellen Handlungen mit dem Tode bedroht

wird. Die qualifizierte Drohung ist dabei ein Tatmittel der sexuellen Nötigung. Anders könnte es sich nur verhalten, wenn die Bedrohung einem anderen Zweck als dem der Erzwingung sexueller Handlungen gedient hätte.

2. An dieser Bewertung der Gesetzeskonkurrenz hat sich durch die Neufassung des § 177 StGB durch das Fünfte Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 4. November 2016 (BGBl. I S. 2460) nichts geändert.

1175. BGH 1 StR 204/19 – Beschluss vom 8. August 2019 (LG München I)

Tötungsvorsatz (erforderliche Gesamtschau: Einzelbetrachtung bei Mittätern: keine pauschale Annahme von Tötungsvorsatz bei gruppenspezifisch geprägten Gewalthandlungen und dem Einsatz gefährlicher Werkzeuge durch einen Mittäter).

§ 212 Abs. 1 StGB; § 15 StGB

Eine rechtlich fehlerfreie Beweiswürdigung erfordert die sorgfältige Abwägung aller für und gegen einen Tötungsvorsatz sprechenden Umstände im Rahmen einer Gesamtschau. Dies gilt in besonderem Maße bei einer in Mittäterschaft begangenen Tat. Hier ist jeder Mittäter für ein Handeln anderer Personen im Hinblick auf eine Vorsatztat nur im Rahmen seines eigenen Vorsatzes verantwortlich. Selbst wenn dieser Vorsatz, dem Tatplan entsprechend, auch den Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs umfasst hat, folgt daraus noch nicht ohne weiteres, dass ein Mittäter, der ein solches Werkzeug nicht selbst einsetzt, auch bedingten Vorsatz zur Tötung des Opfers hat. Bei gruppenspezifisch geprägten Gewalthandlungen können Fälle mit gedankenloser Verletzungsabsicht vorliegen, die gegebenenfalls nur mit grober Fahrlässigkeit hinsichtlich einer möglichen Todesverursachung einhergehen. Ob bedingter Tötungsvorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt, ist in solchen Fällen hinsichtlich jedes Tatbeteiligten in einer Gesamtschau aller ihn betreffenden objektiven und subjektiven Tatumstände, in die auch die psychische Verfassung des Tatbeteiligten bei der Tatbegehung sowie seine Motivation einzubeziehen sind, genau zu prüfen.

1155. BGH 4 StR 330/19 – Beschluss vom 27. August 2019 (LG Hagen)

Versuch; Rücktritt (Abgrenzung von beendetem und unbeendetem Versuch); Unterbringung in einer Erziehungsanstalt (Bestehen eines Hanges; symptomatischer Zusammenhang).

§ 22 StGB; § 24 Abs. 1 StGB; § 64 StGB

1. Für die Abgrenzung von beendetem und unbeendetem Versuch und damit für das Vorliegen eines strafbefreienden Rücktritts kommt es darauf an, ob der Täter nach der letzten seinerseits konkret vorgenommenen Ausführungshandlung den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs für möglich hält. Macht der Täter sich nach der letzten Ausführungshandlung keine Vorstellung über die Folgen seines Tuns oder ist ihm der Erfolg gleichgültig, ist ein beendeter Versuch anzunehmen.

2. Für die Annahme eines Hanges ist nach ständiger Rechtsprechung eine eingewurzelte, auf psychische Dis-

position zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung ausreichend, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Konsum von Rauschmitteln ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betroffene aufgrund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Nicht erforderlich ist, dass beim Täter bereits eine Persönlichkeitsdepravation eingetreten ist. Dem Umstand, dass durch den Rauschmittelkonsum die Gesundheit sowie die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betroffenen beeinträchtigt sind, kommt nur eine indizielle Bedeutung zu. Das Fehlen solcher Beeinträchtigungen schließt nicht notwendigerweise die Bejahung eines Hanges aus.

3. Ein symptomatischer Zusammenhang liegt bereits vor, wenn die Tat in dem Hang ihre Wurzel findet. Die konkrete Tat muss also Symptomwert für den Hang des Täters zum Missbrauch von Rauschmitteln haben, indem sich in ihr seine hangbedingte Gefährlichkeit äußert. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Hang die alleinige Ursache für die Anlasstaten ist. Vielmehr ist ein symptomatischer Zusammenhang auch dann zu bejahen, wenn der Hang neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat, und dies bei einem unveränderten Suchtverhalten auch für die Zukunft zu besorgen ist.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

1098. BGH 5 StR 222/19 – Urteil vom 25. September 2019 (LG Berlin)

Niedriger Beweggrund bei Tötung zur Wiederherstellung der Familienehre (objektive und subjektive Voraussetzungen; Prüfungsreihenfolge; Maßgeblichkeit der inländischen Rechtsgemeinschaft; Gesamtwürdigung; Beherrschbarkeit und Steuerbarkeit von Trieben und Gefühlsregungen; sog. Blutrache).

§ 211 StGB

1. Im Rahmen der Prüfung eines niedrigen Beweggrundes im Sinne des § 211 StGB ist das in Rede stehende Tötungsmotiv an den Maßstäben der hiesigen Rechtsgemeinschaft zu messen. Unter diesen Voraussetzungen ist die Tötung zur „Wiederherstellung der Familienehre“ (hier aufgrund eines lediglich eingebildeten „Fremdgehens“ der verheirateten Tochter) regelmäßig objektiv als niedrig anzusehen.

2. 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 gefühlsmäßigen und triebhaften Regungen freizumachen. Ob diese subjektiven Voraussetzungen gegeben sind, kann aber nicht beurteilt werden, ohne dass zuvor geklärt und dargelegt worden ist, welche Motivation der Tat zugrunde lag und ob diese Motivation – nach der erforderlichen Gesamtwürdigung – als niedrig einzustufen ist.

1085. BGH 3 StR 433/18 – Beschluss vom 23. Juli 2019 (LG Frankfurt)

Fälschung von Geld eines fremden Währungsgebiets (Geldbegriff; Qualität der Fälschungen; keine hohen Anforderungen an Ähnlichkeit mit echtem Geld; zur Verwechslung ausreichende Ähnlichkeit; Imitation gültigen Geldes; Anschein; Fantasieprodukt; ausländisches Geld).

tigen Geldes; Anschein; Fantasieprodukt; ausländisches Geld).

§ 146 StGB; § 152 StGB

1. Nach § 146 Abs. 1 Nr. 1 StGB wird bestraft, wer Geld in der Absicht nachmacht, es als echt in den Verkehr zu bringen. Da unter Umständen selbst schlechteste Fälschungen zur Täuschung geeignet sein können, sind an die Ähnlichkeit mit echtem Geld keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Entscheidend ist, ob der Empfänger im normalen Verkehr die Unechtheit unschwer – ohne dass eine nähere Prüfung erforderlich ist – erkennen kann oder nicht.

2. Falsches Geld kann somit nicht nur bei einer Imitation gültigen Geldes vorliegen, sondern auch dann, wenn – wie bei einem Phantasieprodukt – sich entsprechendes Geld nicht im Umlauf befindet. Es kommt auch nicht darauf an, ob das Fälsikat in den Einzelheiten wie Größe und Stoff, Farbe und Ausgestaltung mit dem Original übereinstimmt oder ob es überhaupt ein entsprechendes Vorbild gibt. Entscheidend ist vielmehr das Gesamtbild nachgemachten Geldes.

3. Vorausgesetzt ist jedoch stets, dass eine zur Verwechslung ausreichende Geldähnlichkeit angestrebt und – wenn die Tat als vollendet angesehen werden soll – tatsächlich erreicht wird, das Produkt des Nachmachens somit als echtes „Geld“ angesehen wird. Falsches Geld im Sinne des § 146 StGB liegt nur dann vor, wenn dem Gegenstand der Anschein echten (gültigen) Geldes so innewohnt, dass die Beschaffenheit im gewöhnlichen Zahlungsverkehr den Arglosen täuschen kann. Das hergestellte Produkt muss mithin seiner Beschaffenheit nach geeignet sein, den Anschein zu erwecken, dass es sich um „Geld“ – nicht etwa um irgendeine Urkunde oder ein von § 151 StGB nicht erfasstes Wertpapier – handele.

4. Geld ist nach der Definition der Rechtsprechung jedes vom Staat oder einer durch ihn dazu ermächtigten Stelle

als Wertträger beglaubigtes, zum Umlauf im öffentlichen Verkehr bestimmtes Zahlungsmittel. Diese Definition gilt nach § 152 StGB auch für ausländisches Geld, bei dem unter Berücksichtigung des jeweiligen ausländischen Rechts zu prüfen ist, ob Wertträger eines fremden Währungsgebiets die dem Begriff des Geldes genügenden Qualitäten aufweisen.

5. Allerdings ist damit nicht alles, was eine ausländische Rechtsordnung nach ihrem Verständnis als „Geld“ behandelt, unter den Geldbegriff der §§ 146 ff. StGB zu subsumieren. Vielmehr ist der Geldbegriff vom deutschen Strafrecht vorgegeben und umfasst insbesondere „Papiergeld einschließlich der Banknoten und Metallgeld. Ist hiernach eine Geldähnlichkeit gegeben (hier nicht abschließend entschieden für Schecks mit einem festen Nominalwert), kommt es – wie bei deutschem Geld – nicht darauf an, ob es sich um ein Phantasieprodukt handelt oder um eine Nachahmung echten Geldes.

1118. BGH AK 49/19 – Beschluss vom 5. September 2019

Bildung terroristischer Vereinigungen (Vereinigungsbegriff; Organisationsstruktur; Willensbildung; Gruppenidentität; hierarchische Organisation; einvernehmliche Eingliederung des Täters; Gründer; weiterführender und richtungsweisender Beitrag; Konkurrenzen); schwerer Landfriedensbruch (Menschenmenge); Fortdauer der Untersuchungshaft (Haftgrund der Schwerekriminalität).

§ 129a StGB; § 125 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 112 StPO

1. Die geltende Fassung des § 129 Abs. 2 StGB soll den Vereinigungsbegriff im Vergleich zu dem früheren Begriff der kriminellen oder terroristischen Vereinigung, wie er in der Rechtsprechung verstanden worden ist (vgl. etwa BGH HRRS 2009 Nr. 890), ausweiten, indem die Anforderungen an die Organisationsstruktur und die Willensbildung abgesehen wurden. Es sollen nunmehr nicht nur Personenzusammenschlüsse erfasst werden, deren Mitglieder sich untereinander als einheitlicher Verband fühlen, sondern auch hierarchisch organisierte Gruppierungen mit bloßer Durchsetzung eines autoritären Anführerwillens ohne Gruppenidentität.

2. Indes handelt es sich bei einer Vereinigung weiterhin um einen organisierten Zusammenschluss von Personen, was zumindest eine gewisse Organisationsstruktur sowie in gewissem Umfang instrumentelle Vorausplanung und Koordinierung erfordert; notwendig ist darüber hinaus das Tätigwerden in einem übergeordneten gemeinsamen Interesse. Auch wenn die Mitgliedschaft in einer Vereinigung auf der Grundlage der Legaldefinition nicht erfordert, dass sich der Täter in das „Verbandsleben“ der Organisation integriert und sich deren Willen unterordnet, so setzt die mitgliedschaftliche Beteiligung an einer Vereinigung auch nach der Legaldefinition des § 129 Abs. 2 StGB eine gewisse, einvernehmliche Eingliederung des Täters in die Organisation voraus.

3. Gründer im Sinne von § 129a Abs. 1 StGB sind solche Personen, die den Gründungsakt führend und richtungsweisend bewirken. Dies bedeutet aber nicht, dass allein

die Gründungsaktivitäten führender Personen erfasst werden sollen; vielmehr wird nur eine wesentliche Förderung der Gründung verlangt, also ein für das Zustandekommen der Vereinigung weiterführender und richtungsweisender Beitrag, auch wenn dieser im Verhältnis zu den Beiträgen anderer Gründer von lediglich untergeordneter Bedeutung ist.

4. Der Begriff der Menschenmenge im Sinne des § 125 StGB bezeichnet eine nicht notwendigerweise ungezählte, aber doch so große Personenmehrheit, dass die Zahl nicht sofort überschaubar ist. Eine Ansammlung von 15 bis 20 Personen kann eine solche Menschenmenge sein, wobei dies keine Festlegung einer Untergrenze bedeutet. Sogar eine Gruppe von zehn Personen kann ausreichen, wenn besondere Umstände – insbesondere eine auf die räumliche Enge zurückzuführende Unübersichtlichkeit am Tatort – es für den Außenstehenden unmöglich machen, die Größe der Menge und die von ihr ausgehende Gefahr zu erfassen.

1159. BGH 4 StR 377/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Arnsberg)

Verbreitung, Erwerb und Besitz jugendpornographischer Schriften (kein Herstellerprivileg bei heimlicher Aufnahme oder bei Abfilmen sich selbst löschender Videos).

§ 184c Abs. 4 StGB

1. Das Privileg des § 184c Abs. 4 StGB ist nicht zuzubilligen, wenn der Täter im Rahmen von Videoanrufen freiwillig vorgenommene sexuelle Handlungen seiner jugendlichen Gesprächspartnerin durch heimliche Screenrecords aufnimmt und speichert.

2. Zwar neigt der Senat dazu, in der Anfertigung der Screenrecords nicht lediglich ein Sichverschaffen des Besitzes an einer jugendpornografischen Schrift im Sinne des § 184c Abs. 3 1. Alternative StGB zu sehen, sondern insoweit ein Herstellen im Sinne des § 184c Abs. 1 Nr. 3 StGB anzunehmen, weil der Angeklagte die übertragenen Bilder in einer Weise in einem Datenspeicher fixiert hat, dass ihm dadurch deren (wiederholte) visuelle Reproduktion und Wahrnehmung ohne weiteres möglich wurde. Dies hätte zwar zur Folge, dass § 184c Abs. 4 StGB unmittelbar anwendbar wäre, doch fehlt es an einer Einwilligung der Zeugin als dargestellter Person in den mit der Anfertigung der Screenrecords verbundenen Herstellungsprozess und der damit verbundenen bildlichen Perpetuierung ihrer zur einmaligen Betrachtung dargebotenen sexuellen Handlungen.

3. Aus diesem Grund braucht der Senat auch nicht zu entscheiden, ob § 184c Abs. 4 StGB, der seinem Wortlaut nach nur den Hersteller einer jugendpornografischen Schrift und dessen sich daran anschließenden Besitz an dem selbst hergestellten Produkt zu privilegieren vermag, in besonderen Fällen des Sichverschaffens von jugendpornografischen Schriften im Sinne des § 184c Abs. 3 1. Alternative StGB (analog) Anwendung finden kann.

4. Soweit der Angeklagte mit einem zweiten Mobiltelefon Aufnahmen mehrerer sich nach einer gewissen Zeit selbst löschender Videos gefertigt hat, die ihm von der

Zeugin auf seinen Wunsch über den Onlinedienst Snapchat übermittelt worden waren und die die Zeugin bei der Vornahme von sexuellen Handlungen zeigten, kommt eine direkte oder analoge Anwendung des § 184c Abs. 4 StGB ebenfalls nicht in Betracht. Es würde jedenfalls an einer Einwilligung der Zeugin als dargestellter Person in den ihr unbekanntem Aufnahmevorgang fehlen.

1078. BGH 3 StR 267/19 – Beschluss vom 7. August 2019 (LG Koblenz)

Vermögensschaden durch Verrechnung mit einer offenen Gegenforderung (Absehen von der alsbaldigen Beitreibung; rechtlicher Bestand des Anspruchs; Realisierbarkeit bei sofortiger Geltendmachung).

§ 263 StGB

Bei einer Verrechnung mit offenen Gegenforderungen durch den Getäuschten kann ein Vermögensschaden (§ 263 StGB) darin liegen, dass der Gläubiger durch Täuschung dazu veranlasst wird, eine ihm zustehende Forderung nicht oder nicht alsbald geltend zu machen, etwa wenn er aufgrund einer (ins Leere gehenden) Aufrechnung von einer alsbaldigen Beitreibung seiner Forderung absieht. Allerdings setzt dies voraus, dass der Anspruch rechtlichen Bestand hatte und die Forderung bei sofortiger Geltendmachung realisierbar gewesen wäre.

1090. BGH 5 StR 5/19 – Urteil vom 14. August 2019 (LG Dresden)

Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs (keine konkrete Einsatzmöglichkeit in der Tatsituation erforderlich; subjektive Voraussetzungen; bewusstes und gebrauchsbereites Beisichführen).

§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB

Für das Beisichführen im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB ist nicht maßgeblich, ob der Täter in der konkreten Tatsituation eine Gelegenheit zum Einsatz des gefährlichen Werkzeugs hat oder sich dies nach seinem Tatplan vorstellt. Erforderlich und genügend ist vielmehr, dass er das gefährliche Werkzeug zu irgendeinem Zeitpunkt des Tatherganges derart bei sich hat, dass er sich seiner jederzeit bedienen kann. In subjektiver Hinsicht ist notwendig, dass der Täter den Gegenstand bewusst gebrauchsbereit bei sich führt.

1088. BGH 3 StR 572/18 – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Trier)

Sexuelle Nötigung (Anwendung von Gewalt im Zeitpunkt des sexuellen Übergriffs; Erzwingung der sexuellen Handlung; Tenorierung; Konkurrenzen mit Körperverletzungsdelikt).

§ 177 Abs. 5, Abs. 1 StGB; § 260 Abs. 4 StPO

1. Der Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter zum Zeitpunkt des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB Gewalt gegenüber dem Opfer anwendet. Die Gewaltqualifikation kann mithin ab dem Zeitpunkt des Versuchsbeginns des sexuellen Übergriffs eingreifen, wobei der Versuchsbeginn auch mit der Gewaltanwendung zeitlich zusammenfallen kann, etwa wenn diese zur unmittelbaren Erzwingung einer sexuellen Handlung erfolgt.

2. Die rechtliche Bezeichnung der Tat im Tenor soll sich gemäß § 260 Abs. 4 S. 2 StPO grundsätzlich nach der gesetzlichen Überschrift des erfüllten Straftatbestands richten. § 177 sieht in seiner seit dem 10. November 2016 gültigen Fassung als rechtliche Bezeichnung für die Qualifikation des § 177 Abs. 5 StGB den Begriff „sexuelle Nötigung“ vor. Eine weitere Differenzierung nach dem eingesetzten Nötigungsmittel ist im Tenor hingegen nicht geboten, sodass die Qualifikation dort allein als „sexuelle Nötigung“ zu bezeichnen ist

1165. BGH 4 StR 611/18 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Frankenthal)

Schwerer sexueller Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person (Abgrenzung von Beihilfe und Mittäterschaft); Mittäterschaft (Zurechnung bei im Vorfeld erbrachtem, alle Einzeldelikte förderndem Tatbeitrag).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 179 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 1 StGB aF

1. (Mit-)Täter des § 179 Abs. 1 StGB aF kann nur sein, wer selbst eine sexuelle Handlung an dem Tatopfer vorgenommen oder dieses dazu veranlasst hat, eine sexuelle Handlung an ihm vorzunehmen. Dies setzt Körperkontakt zwischen Täter und Opfer voraus, so dass – wie im Fall des § 176 Abs. 1 StGB – die Mittäterschaft einer körperlich unbeteiligten Person grundsätzlich ausgeschlossen ist. Anders kann es nur dann liegen, wenn der körperlich Unbeteiligte das widerstandsunfähige Tatopfer im Sinne des § 179 Abs. 2 StGB aF dazu bestimmt hat, die sexuellen Handlungen von dem nach § 179 Abs. 1 StGB aF handelnden Täter an sich vornehmen zu lassen oder an diesem vorzunehmen.

2. Sind an einer Deliktserie mehrere Personen als Mittäter beteiligt, ist für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden, ob die einzelnen Straftaten Tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen. Maßgeblich ist dabei der Umfang des Tatbeitrags. Hat daher ein Mittäter, der an der unmittelbaren Ausführung der Taten nicht beteiligt ist, einen alle Einzeldelikte fördernden Tatbeitrag bereits im Vorfeld erbracht, werden ihm diejenigen Taten der anderen Mittäter als Tateinheitlich begeben zugerechnet, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung i.S. des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ob die Mittäter die ihnen zurechenbaren Taten gegebenenfalls tatmehrheitlich begeben haben, ist demgegenüber ohne Belang.

1176. BGH 1 StR 205/19 – Beschluss vom 22. August 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Hehlerei (straflose Ersatzhehlerei: Empfang einer Überweisung im Wert der Tatbeute; Verschaffen der Tatbeute gegenüber einem Dritten).

§ 259 Abs. 1 StGB

1. Der Empfang einer Überweisung im Wert der durch eine Straftat gegen das Vermögen erlangten Geldscheine stellt eine straflose Ersatzhehlerei dar.

2. Einem Dritten wird das Tatobjekt der Hehlerei verschafft, wenn die wirtschaftliche Verfügungsgewalt über die Sache nicht auf den Täter übergeht, sondern durch

das Handeln des Täters unmittelbar vom Vorbesitzer an einen dritten Erwerber weitergeleitet wird oder der Täter das Hehlgut, ohne selbst Besitz an ihm zu erlangen, in seinem Interesse unmittelbar einem Dritten zukommen lässt (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 247).

1110. BGH 5 StR 399/19 – Beschluss vom 12. September 2019 (LG Neuruppin)

Wut, Ärger, Hass und Rache als niedrige Beweggründe (Gesamtwürdigung; niedrige Gesinnung; beachtliche Gründe; Eifersucht; Gelschulden; subjektive Voraussetzungen).

§ 211 StGB

Wut, Ärger, Hass oder Rache kommen als niedrige Beweggründe i.S.d. § 211 StGB in Betracht, wenn diese Antriebsregungen ihrerseits auf einer niedrigen Gesinnung beruhen. Wut oder Verärgerung sind als niedrig einzustufen, wenn sie unter Berücksichtigung der Beziehung zwischen Täter und Opfer eines beachtlichen Grundes entbehren. Entscheidungserheblich sind demnach die Gründe, die den Täter in Wut oder Verzweiflung versetzt oder ihn zur Tötung aus Hass oder Eifersucht gebracht haben. Anzustellen ist eine Gesamtbetrachtung,

die sowohl die näheren Umstände der Tat sowie deren Entstehungsgeschichte als auch die Persönlichkeit des Täters und dessen Beziehung zum Opfer einschließt

1081. BGH 3 StR 307/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Trier)

Vollendung der Wegnahme beim Raub (Gewahrsam; Sachherrschaft; Verkehrsauffassung; handliche und leicht bewegliche Sachen; Verbergen in der Kleidung; kurzfristige Übergabe).

§ 249 StGB

Für die Vollendung der Wegnahme i.S.d. § 249 StGB genügt es bei handlichen und leicht beweglichen Sachen – hier: ein Mobiltelefon –, wenn der Täter diese in seiner Kleidung verbirgt (siehe bereits BGH HRRS 2014 Nr. 1043). Unter diesen Umständen wäre die Rückholung der Sache nach der Verkehrsauffassung rechtfertigungsbedürftig. Die (scheinbar) kurzfristige Übergabe eines Gegenstands – hier: zum vermeintlichen Einspeichern einer Telefonnummer in das Mobiltelefon – begründet dagegen regelmäßig noch keinen vollendeten Gewahrsamswechsel.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

1067. BGH 3 StR 130/19 – Beschluss vom 25. Juni 2019 (LG Oldenburg)

Wohnungseinbruchsdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung (strafschärfende Beeinträchtigung psychischer Beeinträchtigungen des Opfers; Doppelverwertungsverbot; Konkurrenzen bei Deliktserie); gesamtschuldnerische Haftung bei Einziehung.

§ 244 Abs. 1, Abs. 4 StGB; § 46 Abs. 3 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73 StGB

1. Bei einer Verurteilung wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung (§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB) kann regelmäßig ohne Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 46 Abs. 3 StGB) strafschärfend zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt werden, dass die Geschädigten durch die Tat psychisch erheblich beeinträchtigt wurden. § 244 Abs. 4 StGB setzt den Eintritt psychischer Beeinträchtigungen tatbestandlich nicht voraus. Jedenfalls dann, wenn eine gewisse Erheblichkeit solcher Beeinträchtigungen festgestellt wird, sind sie auch nicht ohne Weiteres regelmäßige Folge der Tatbestandsverwirklichung.

2. Sind an einer Deliktserie mehrere Personen als Mittäter beteiligt, ist bei jedem Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden, ob die einzelnen Taten Tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen. Maßgeblich ist dabei der Umfang des erbrachten Tatbeitrags. Leistet ein Mittäter für alle oder einige Einzeltaten einen individuellen, nur je diese fördernden Tatbeitrag, so sind

ihm diese Taten – soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt – als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen.

3. Fehlt es an einer individuellen Tatförderung durch einen Mittäter, erbringt dieser aber im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktserie Tatbeiträge, durch die alle oder mehrere Einzeltaten seiner Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, sind ihm die gleichzeitig geförderten einzelnen Straftaten als Tateinheitlich begangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die Mittäter die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben.

1126. BGH 2 StR 42/19 – Urteil vom 5. Juni 2019 (LG Limburg)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Erheblichkeit drohender Taten, Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten, kein grundsätzlicher Ausschluss von Verhaltensweisen innerhalb einer Betreuungseinrichtung).

§ 63 Satz 1 StGB

1. Die Erheblichkeit drohender Taten kann sich ohne Weiteres aus dem Anlassdelikt selbst ergeben, etwa bei Verbrechen. Ist dies nicht der Fall, kommt es grundsätzlich auf die zu befürchtende konkrete Ausgestaltung der Taten an. Zu erwartende Gewalt- und Aggressionsdelikte sind, soweit es sich nicht um bloße Bagatellen handelt,

regelmäßig zu den erheblichen Taten zu rechnen. Der Tatrichter hat die der Unterbringungsanordnung zugrundeliegenden Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen. An die Darlegungen sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je mehr es sich bei dem zu beurteilenden Sachverhalt unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (§ 62 StGB) um einen Grenzfall handelt.

2. Zwar ist es als gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten anzusehen, wenn ein Täter trotz bestehenden Defekts über einen längeren Zeitraum hinweg keine erheblichen Straftaten begangen hat, diesem Umstand kann indes keine Bedeutung zukommen, wenn der Täter an der Begehung von Straftaten durch Sicherungsmaßnahmen gehindert war.

3. Verhaltensweisen innerhalb einer Betreuungseinrichtung gegenüber dem Pflegepersonal können nicht ohne Weiteres denjenigen Handlungen gleichgesetzt werden, die ein Täter außerhalb einer solchen Einrichtung begeht. Das bedeutet allerdings nicht, dass Aggressions- und Gewaltdelikte als Grundlage für die Annahme einer Allgemeingefährlichkeit eines Beschuldigten ausscheiden, weil sie in einer Betreuungseinrichtung begangen wurden. Jeder ist als Einzelner Mitglied der zu schützenden Allgemeinheit. Dementsprechend genügt es für eine Gefährlichkeit im Sinne des § 63 StGB, wenn vom Täter erhebliche rechtswidrige Taten nur gegen einen begrenzten Personenkreis oder sogar nur gegen eine Einzelperson zu erwarten sind.

4. Auch in solchen Fällen ist, wie stets, die zur Beurteilung der Gefährlichkeit notwendige Prognose auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln. Einzustellen sind insbesondere die konkrete Krankheits- und Kriminalitätsentwicklung sowie die auf die Person des Angeklagten und seine konkrete Lebenssituation bezogenen Risikofaktoren, die eine individuelle krankheitsbedingte Disposition zur Begehung von Straftaten jenseits der Anlasstaten belegen.

5. Taten, die in einer Unterbringung begangen werden sind nicht „in der Regel“ als rechtlich unerheblich anzusehen. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Taten ihre Ursache (auch) in der durch die Unterbringung für den Betroffenen begründeten Ausnahmesituation haben.

6. Neben der konkreten Art der drohenden Taten und dem Gewicht der jeweils bedrohten Rechtsgüter können auch die zu erwartende Häufigkeit und Rückfallfrequenz von Bedeutung sein. Neben einer qualitativen Bewertung kann also ergänzend auch eine quantitative Betrachtung anzustellen sein. Je höher die zu erwartende Rückfallfrequenz ist, desto eher kommen, in Grenzen, auch Abstriche bei der auf die einzelne Tat bezogenen schweren Verletzungsfolgen in Betracht, wobei maßgeblich ist, inwieweit sich aus der Art der konkret drohenden Taten und der zu erwartenden Rückfallfrequenz insgesamt eine schwere Störung des Rechtsfriedens ergibt.

1156. BGH 4 StR 342/19 – Beschluss vom 13. August 2019 (LG Berlin)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Maßstab, maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt).

§ 63 Satz 1 StGB

1. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt. Sie darf nur angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, dass der Betroffene infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten der in § 63 Satz 1 StGB genannten Art begehen wird; eine nur latente Gefahr oder die bloße Möglichkeit künftiger Tatbegehungen genügt insoweit nicht.

2. Die Gefährlichkeitsprognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln und hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche rechtswidrigen Taten von dem Beschuldigten infolge seines Zustandes drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit, Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt.

3. Maßgebender Beurteilungszeitpunkt für die Gefährlichkeitsprognose ist die Situation im Zeitpunkt des Urteils. Dies bedeutet aber nicht, dass die Gefährlichkeitsprognose nur auf den Zeitpunkt der Entscheidung zu stellen ist; sie muss vielmehr einen längeren Zeitraum in den Blick nehmen. In Fällen, in denen auf Grund einer zwischenzeitlichen Behandlung im Urteilszeitpunkt eine Stabilisierung des Krankheitsbilds eingetreten ist, ist deshalb im Interesse der öffentlichen Sicherheit der Umstand in die Prognoseentscheidung einzustellen, dass in späterer, aber absehbarer Zeit mit einer erneuten Verschlechterung des Gesundheitszustands und der Wahrscheinlichkeit erneuter rechtswidriger Taten zu rechnen ist. Mögliche negative Entwicklungen, die in einem zeitlichen Abstand von mehreren Jahren oder in ungewisser Zukunft zu erwarten sind, vermögen die Annahme der Gefährlichkeit des Betroffenen für die Allgemeinheit jedoch regelmäßig nicht zu tragen.

1138. BGH 2 StR 589/18 – Beschluss vom 11. September 2019 (LG Köln)

Beschränkung der Verfolgung (nicht beträchtlich ins Gewicht fallende Tatteile); eigene Entscheidung in der Sache (Erkennen auf die gesetzlich niedrigste Strafe).

§ 154a StPO; § 354 Abs. 1 StPO (analog)

1. Die gemäß § 154a StPO wegbeschränkten Tatteile dürfen zwar nicht beträchtlich ins Gewicht fallen. Jedoch kommt es nicht darauf an, wie gewichtig der beschränkte Teil für sich genommen ist, sondern wie gewichtig sich der Wegfall im Verhältnis zur Bezugssanktion im konkreten Einzelfall auswirkt. Daher können auch abstrakt bedeutsame Tatbestände durch die Beschränkung entfallen.

2. Nach § 354 Abs. 1 StPO (analog) kann das Revisionsgericht in Übereinstimmung mit einem Antrag der Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht auch auf die gesetzlich niedrigste Strafe erkennen, wobei diese auch dem Normalstrafrahmen entnommen werden kann, wenn sicher auszuschließen ist, dass das Tatgericht einen Sonderstrafrahmen angewendet hätte.

1201. BGH 1 StR 586/18 – Beschluss vom 27. August 2019 (LG Schwerin)

Hilfe zur Aufklärung schwerer Straftaten (Möglichkeit eines wesentlichen Aufklärungsbeitrags auch nach Selbstanzeige des betroffenen Tatbeteiligten).

§ 46b Abs. 1 Nr. 1 StGB

Auch eine Offenbarung von Wissen durch einen Tatbeteiligten erst nach einer Selbstanzeige eines anderen Beteiligten kann noch wesentliches Gewicht für die Aufklärung der Taten des anderen Beteiligten nach § 46b StGB zukommen, wenn hierdurch wichtige Tatsachen oder Beweise kundgetan werden oder den bereits vorhandenen Erkenntnissen eine sicherere Grundlage verschafft wird.

1143. BGH 4 StR 30/19 – Urteil vom 26. September 2019 (LG Essen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen; versuchte schwere Brandstiftung durch Unterlassen als hinreichend schwere Anlasstat); Kognitionspflicht (revisionsgerichtlicher Prüfungsmaßstab).

§ 63 Satz 1 StGB; § 264 StPO

1. Eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB kommt als außerordentlich beschwerende Maßnahme nur dann in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, dass von ihm infolge seines Zustands erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Bei den zu erwartenden Taten muss es sich um solche handeln, die geeignet erscheinen, den Rechtsfrieden schwer zu stören sowie das Gefühl der Rechtssicherheit erheblich zu beeinträchtigen, und damit zumindest dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen sind. Zudem ist eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades für die Begehung solcher Taten erforderlich. Die Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstaten zu stellen.

2. Die allseitige Kognitionspflicht (§ 264 StPO) gebietet, dass der – durch die zugelassene Anklage bzw. Antragschrift abgegrenzte – Prozessstoff durch vollständige rechtliche Würdigung des einheitlichen Lebensvorgangs erschöpft wird. Der Unrechtsgehalt der Tat muss ohne Rücksicht auf die dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte Bewertung ausgeschöpft werden, soweit keine rechtlichen Gründe entgegenstehen. Fehlt es daran, so stellt dies einen sachlich-rechtlichen Mangel dar.

3. Eine versuchte schwere Brandstiftung durch Unterlassen in einem bewohnten, überwiegend mit Holzmöbeln

ausgestatteten Zimmer begründet eine hinreichend schwere Anlasstat für eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 Satz 1 StGB.

1111. BGH 5 StR 403/19 (alt: 5 StR 411/18) – Beschluss vom 14. August 2019 (LG Leipzig)

Keine strafschärfende Berücksichtigung der fehlenden Erschütterung nach der Tat beim mit Tötungsabsicht handelnden Täter (innere Einstellung des Täters zur Tat oder zum verwirklichten Unrecht).

§ 212 StGB; § 46 StGB

Bei einem mit Tötungsabsicht handelnden Täter ist das Fehlen von Erschütterung unmittelbar nach der Tat keineswegs erwartungswidrig und lässt daher keinen validen Rückschluss auf eine besondere innere Einstellung des Täters zu der Tat oder dem von ihm schuldhaft verwirklichten Unrecht zu. Eine strafschärfende Berücksichtigung dieses Umstands kommt unter diesen Voraussetzungen daher nicht in Betracht.

1172. BGH 1 StR 94/19 – Beschluss vom 11. Juli 2019 (LG Karlsruhe)

Hilfe zur Aufklärung von schweren Straftaten (Wesentlichkeit der Aufklärungshilfe: Voraussetzungen, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 46 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Bei der Wesentlichkeit der Aufklärungshilfe 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.

1086. BGH 3 StR 503/18 – Beschluss vom 14. Mai 2019 (LG Hildesheim)

Sachlich-rechtlich fehlerhafter Strafausspruch (minder schwerer Fall des Totschlags; Gesamtbetrachtung; Erörterung wesentlicher Umstände; objektive Notwehrlage; revisionsgerichtliche Überprüfung der Strafbemessung).

§ 213 StGB

1. Entscheidend für das Vorliegen eines minder schweren Falles (hier: des Totschlags) ist, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem so erheblichen Maße abweicht, dass die Anwendung dieses Strafrahmens geboten erscheint. Für die Prüfung der Frage ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich, bei der alle Umstände heranzuziehen und zu würdigen sind, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen, gleichgültig, ob sie der Tat selbst innewohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder nachfolgen.

2. Auch wenn dies nicht bedeutet, dass jeder derartige Umstand der ausdrücklichen Erörterung in den Urteilsgründen bedarf und die Nichterörterung stets einen Rechtsfehler begründet, so ist das Gericht doch verpflich-

tet, in den Urteilsgründen die für die Strafzumessung bestimmenden Umstände darzulegen. Danach ist regelmäßig insbesondere einbeziehen und zu erörtern, wenn der Angeklagte in einer objektiven Notwehrlage handelte, auch wenn die Verteidigung nicht erforderlich war und auch Voraussetzungen des § 33 StGB nicht erfüllt waren.

3. Die Strafbemessung ist zwar grundsätzlich Sache des Tatrichters, in die das Revisionsgericht nur bei Vorliegen eines Rechtsfehlers eingreifen darf. Ein solcher ist jedoch dann gegeben, wenn die Begründung für die verhängte Strafe dem Revisionsgericht die ihm obliegende sachlich-rechtliche Nachprüfung nicht ermöglicht, die Erwägungen des Tatrichters in sich fehlerhaft sind oder die Strafe sich von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, nach oben oder unten löst. Das gilt auch, soweit die tatrichterliche Annahme oder Verneinung eines minder schweren Falles zur revisionsgerichtlichen Prüfung steht.

1089. BGH 5 StR 103/19 – Urteil vom 25. September 2019 (LG Cottbus)

Anordnung der Sicherungsverwahrung (alte Fassung; Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts; strikte Verhältnismäßigkeit; Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten; schwerer sexueller Missbrauch von Kindern).

§ 66 StGB a. F.; § 176a StGB

§ 66 Abs. 1 StGB ist in der Fassung vom 22. Dezember 2010 bis zum 31. Mai 2013 begangenen Anlasstaten nur nach Maßgabe einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung anzuwenden. Diese Voraussetzungen sind regelmäßig gewahrt, wenn eine Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten aus den konkreten Umständen in

der Person oder dem Verhalten des Angeklagten abzuleiten ist. Taten des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern gemäß § 176 Abs. 1, § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB sind im Hinblick auf die für die Tatopfer oftmals gewichtigen psychischen Auswirkungen und die hohe Strafdrohung unabhängig von körperlicher Gewaltausübung – unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls – grundsätzlich als schwere Sexualstraftaten in diesem Sinne zu werten.

1083. BGH 3 StR 341/19 – Beschluss vom 17. September 2019 (LG München)

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Anwendbarkeit der nachträglichen Gesamtstrafenbildung (letzte tatrichterliche Sachentscheidung; Zurückverweisung nach Aufhebung in der Revision; abweichender Zeitpunkt bei Ermittlung des Vollstreckungsstandes); Entscheidung über Gesamtstrafenbildung im Beschlussverfahren.

§ 55 StGB; § 460 StPO

Für die Anwendbarkeit des § 55 StGB ist der Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Sachentscheidung zur Schuld- oder Straffrage maßgebend, auch wenn eine Sache nach (teilweiser) Aufhebung einer ersten Verurteilung vom Revisionsgericht zurückverwiesen worden ist. Lediglich für den Vollstreckungsstand einer für die nachträgliche Gesamtstrafenbildung in Betracht kommenden Vorstrafe gilt Abweichendes. Diesbezüglich ist auf den Zeitpunkt des früheren, in der Revisionsinstanz (teil-)aufgehobenen Urteils abzustellen, sollte die Strafe später vollstreckt worden sein. Denn dem Angeklagten soll durch sein Rechtsmittel nicht der einmal erlangte Rechtsvorteil der nachträglichen Gesamtstrafenbildung genommen werden.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

1104. BGH 5 StR 288/19 – Beschluss vom 30. Juli 2019 (LG Flensburg)

BGHSt; Protokollierung von Mitteilungen über Verständigungsgespräche außerhalb der Hauptverhandlung (Angabe der Aktenfundstelle; vollständige und inhaltlich richtige Mitteilung); Mitteilungspflicht § 273 Abs. 1a S. 2 StPO; § 243 Abs. 4 S. 2 StPO

1. Wird in der Hauptverhandlung ein Vermerk über ein außerhalb der Hauptverhandlung geführtes Verständigungsgespräch verlesen, ist der Protokollierungspflicht des § 273 Abs. 1a Satz 2 StPO genügt, wenn der Vermerk durch die Angabe der Aktenfundstelle unverwechselbar bezeichnet wird. (BGHSt)

2. Reicht für die Protokollierung beim Urkundenbeweis (§ 273 Abs. 1 Satz 1 StPO) die Bezeichnung einer eindeutigen Aktenfundstelle aus, um nicht nur die Tatsache,

sondern auch den Inhalt der Beweiserhebung ausreichend zu dokumentieren, muss Gleiches für die Erfüllung prozessualer Mitteilungspflichten gelten. Entscheidend ist, dass sich nicht nur die Tatsache einer Mitteilung, sondern auch deren Inhalt dem Protokoll in Verbindung mit den Akten zuverlässig entnehmen lässt. (Bearbeiter)

3. Wird in der Hauptverhandlung über den Inhalt eines außerhalb der Hauptverhandlung geführten Verständigungsgesprächs durch Verlesung eines Vermerks eine vollständige und inhaltlich zutreffende Mitteilung gemacht, genügt dies regelmäßig den Anforderungen des § 243 Abs. 4 S. 2 StPO. Es stellt insbesondere keinen unzureichenden bloßen Verweis auf einen über das Gespräch aufgenommenen Vermerk dar, wenn der Inhalt des Gesprächs vollständig und zutreffend in der Hauptverhandlung zur Kenntnis gebracht wird. (Bearbeiter)

1093. BGH 5 StR 195/19 – Beschluss vom 17. Juli 2019 (LG Zwickau)

Verwertbarkeit und Vorhalt einer vor der Belehrung als Beschuldigter abgegebenen Spontanäußerung (Darlegungsanforderungen der Verfahrensrüge; qualifizierte Belehrung).

§ 136 Abs. 1 StPO; Art. 6 EMRK; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

Tätig der zunächst als Zeuge vernommene (spätere) Beschuldigte ein Spontanäußerung, die vom Vernehmungsbeamten ohne Durchführung einer Befragung lediglich passiv entgegengenommen wird, sind die Verwertbarkeit dieser Äußerung und deren Vorhalt bei der späteren Beschuldigtenvernehmung auch dann rechtlich unbedenklich, wenn der Angeklagte schon zuvor als Beschuldigter hätte belehrt werden müssen.

1169. BGH 1 StR 185/19 – Beschluss vom 24. Juli 2019 (LG Stuttgart)

Hinweispflicht bei gegenüber der Anklage veränderter Sachlage (Anlass für einen Hinweis beim Mordmerkmal der niederen Beweggründe).

§ 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO; § 211 StGB

1. Mit dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017 hat der Gesetzgeber in § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO die Hinweispflicht des § 265 Abs. 1 StPO auf Fälle erweitert, in denen sich in der Hauptverhandlung die Sachlage gegenüber der Schilderung des Sachverhalts in der zugelassenen Anklage ändert und dies zur genügenden Verteidigung vor dem Hintergrund des Gebots rechtlichen Gehörs und des rechtsstaatlichen Grundsatzes des fairen Verfahrens einen Hinweis erforderlich macht. Der Gesetzgeber hat dabei an die Rechtsprechung angeknüpft, wonach eine Veränderung der Sachlage eine Hinweispflicht auslöst, wenn sie in ihrem Gewicht einer Veränderung eines rechtlichen Gesichtspunkts gleichsteht. Die durch den Bundesgerichtshof hierzu entwickelten Gesichtspunkte wollte der Gesetzgeber kodifizieren, weitergehende Hinweispflichten hingegen nicht einführen.

2. Danach bestehen Hinweispflichten auf eine geänderte Sachlage bei einer wesentlichen Veränderung des Tatbildes beispielsweise betreffend die Tatzeit, den Tatort, das Tatobjekt, die Tatrichtung, die Person eines Beteiligten oder bei der Konkretisierung einer im Tatsächlichen ungenauen Fassung des Anklagesatzes. Hingegen sind Hinweise etwa hinsichtlich der Bewertung von Indiztatsachen nach dem Willen des Gesetzgebers auch zukünftig nicht erforderlich. Ebenso wenig muss das Gericht unter dem Gesichtspunkt des fairen Verfahrens vor der Urteilsberatung seine Beweiswürdigung offenlegen oder sich zum Inhalt und Ergebnis einzelner Beweiserhebungen erklären.

3. Dies bedeutet für das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe, dass der Angeklagte nicht nur davon in Kenntnis zu setzen ist, durch welche bestimmten Tatsachen das Gericht das Mordmerkmal als erfüllt ansieht; vielmehr ist er auch darüber zu informieren, dass sich diese Tatsachen aus Sicht des Gerichts gegenüber der Anklageschrift oder aber auch einem früher erteilten Hinweis geändert haben können

1068. BGH 3 StR 155/19 – Beschluss vom 9. Juli 2019 (LG Osnabrück)

Abschiebung des verteidigten Angeklagten regelmäßig kein Verfahrenshindernis im Revisionsverfahren (Aufgabenteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht; Ausnahme bei Unmöglichkeit der Kontaktaufnahme mit dem Verteidiger).

§ 205 StPO; § 206a StPO

1. Hat ein Angeklagter einen Verteidiger, so hindert seine Abschiebung den Fortgang des Revisionsverfahrens im Grundsatz nicht. Das gilt insbesondere dann, wenn der im Revisionsverfahren tätige Verteidiger dem Angeklagten bereits im Ermittlungsverfahren beigeordnet worden war und an der Hauptverhandlung teilgenommen hat.

2. Im Fall der Abschiebung ist ein Prozesshindernis allerdings ausnahmsweise in Betracht zu ziehen, falls es dem Angeklagten tatsächlich nicht möglich ist, mit seinem Verteidiger in Verbindung zu treten. Da sich ein Angeklagter zu diesem Zweck moderner Kommunikationsmittel bedienen kann, wird mit der Abschiebung jedoch selten die Vereitelung einer Kontaktaufnahme einhergehen.

1070. BGH 3 StR 165/19 – Beschluss vom 7. August 2019 (LG Wuppertal)

Recht auf ein faires Verfahren („offenkundiger Mangel der Verteidigung“ bei unterlassener Revisionsbegründung durch einen Pflichtverteidiger; nach Überzeugung des Verteidigers aussichtsloses Rechtsmittel; eigenes Verschulden des Angeklagten).

Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 341 StPO; § 344 StPO

1. Eine Zurückgabe der Sache zur Bestellung eines anderen Verteidigers noch vor der Entscheidung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt in Frage, wenn ein das Verschulden des Angeklagten ausschließender „offenkundiger Mangel“ der Verteidigung im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vorliegt (vgl. BGH HRRS 2018 Nr. 269).

2. Der Senat lässt offen, ob ein solcher „offenkundiger Mangel“ der Verteidigung darin zu sehen ist, dass der Verteidiger das eingelegte Rechtsmittel nicht begründet, nachdem er erklärt, er sehe keine Revisionsgründe. Er gibt jedoch zu bedenken, dass der EGMR zwar (für das polnische Prozesskostenhilferecht) darauf erkannt hat, es sei nicht Aufgabe des Staates, einen – beigeordneten – Prozesskostenhilfeanwalt dazu zu zwingen, ein nach seiner Überzeugung aussichtsloses Rechtsmittel einzulegen, es jedoch gleichermaßen als notwendig erachtet hat, dass der Mandant noch ausreichend Zeit habe, einen anderen – beizuordnenden – Prozesskostenhilfeanwalt zu finden.

1192. BGH 1 StR 295/19 – Beschluss vom 8. August 2019 (LG Stuttgart)

Verständigung (erforderliche Belehrung über die eingeschränkte Bindungswirkung: Beruhen).

§ 257c Abs. 4, Abs. 5 StPO; § 337 Abs. 1 StPO

1. Eine Verständigung ist regelmäßig nur dann mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens zu vereinbaren, wenn

der Angeklagte vor ihrem Zustandekommen nach § 257c Abs. 5 StPO über deren nur eingeschränkte Bindungswirkung für das Gericht belehrt worden ist (vgl. BVerfGE 133, 168 Rn. 127).

2. Das Urteil beruht regelmäßig nicht auf der unterlassenen Belehrung nach § 257c Abs. 5 StGB, wenn dem Angeklagten die beschränkte Bindungswirkung nach § 257c Abs. 4 StPO auf andere Weise bekannt geworden ist. Ein Angeklagter, dem bewusst ist, dass das Gericht von dem in der Verständigung in Aussicht gestellten Ergebnis unter den Voraussetzungen des § 257c Abs. 4 StPO abweichen darf, kalkuliert in seine „Abwägungsentscheidung“, ob er ein Geständnis ablege oder trotz Hinweises auf die Unverwertbarkeit seines bisherigen Geständnisses dieses aufrechterhalte, als Risiko seines Handelns auch eine Verurteilung in Abkehr von der gerichtlichen Zusage ein.

1147. BGH 4 StR 131/19 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Coburg)

Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (Tatbestand des Vollrauschs).
§ 323a StGB; § 395 Abs. 1 StPO; § 400 Abs. 1 StPO

1. Der Tatbestand des Vollrauschs gemäß § 323a StGB ist für sich keine zum Anschluss als Nebenkläger berechtigende Tat. Die Strafvorschrift des § 323a StGB schützt nämlich nicht das im Rausch schließlich verletzte Einzelrechtsgut, sondern soll die Allgemeinheit vor rauschbedingten Ausschreitungen bewahren.

2. Eine Straftat nach § 323a StGB berechtigt allerdings zur Nebenklage, wenn eines der in § 395 Abs. 1 StPO bezeichneten Delikte die Rauschtat ist. Die Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers ist jedoch nur dann gegeben, wenn er mit seiner Revision eine Verurteilung wegen dieses Delikts erstrebt. Begehrt er hingegen lediglich eine andere Würdigung der Rauschtat, um eine höhere Bestrafung des Angeklagten aus § 323a StGB zu erreichen, verfolgt er kein zulässiges Ziel, und die Revision ist nach § 400 Abs. 1 StPO unzulässig.

1185. BGH 1 StR 235/19 – Beschluss vom 19. September 2019 (LG Weiden i. d. OPf.)

Schlussvortrag des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft bei vorheriger Aussage als Zeuge.
§ 258 Abs. 1 StPO

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Staatsanwalt, der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen worden ist, insoweit an der weiteren Wahrnehmung der Aufgaben als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gehindert, als zwischen dem Gegenstand seiner Zeugenaussage und der nachfolgenden Mitwirkung an der Hauptverhandlung ein unlösbarer Zusammenhang besteht (vgl. BGHSt 21, 85, 89 f.). Nimmt der Staatsanwalt im Rahmen der weiteren Sitzungsververtretung eine Würdigung seiner eigenen Zeugenaussage vor oder bezieht sich seine Mitwirkung auf einen Gegenstand, der mit seiner Aussage in einem untrennbaren Zusammenhang steht und einer gesonderten Bewertung nicht zugänglich ist, liegt ein relativer Revisionsgrund nach § 337 StPO vor, der zur

Aufhebung des Urteils führt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Urteil hierauf beruht (vgl. BGHSt 34, 352).

1100. BGH 5 StR 257/19 – Beschluss vom 13. August 2019 (LG Berlin)

Elternkonsultationsrecht (Belehrungspflicht; Verstoß; Beweisverwertungsverbot; Abwägung; elterliches Erziehungsrecht).
§ 67 JGG

Der Senat lässt erneut offen, ob sich aus § 67 JGG ein „Elternkonsultationsrecht“ und eine dahingehende Belehrungspflicht herleiten lässt (vgl. bereits BGH HRRS 2019 Nr. 801). Jedenfalls wäre die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes im Falle eines etwaigen Verstoßes abhängig von einer Abwägung der widerstreitenden Interessen nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei spricht regelmäßig gegen ein Verwertungsverbot, wenn sich der Angeklagte mit seiner Mutter vor der Vernehmung kurz besprechen konnte, sie dabei ihren Rat, was aus ihrer Sicht zu tun sei, eindeutig formuliert und ihre spätere Abwesenheit bei der Vernehmung dem ausdrücklichen Wunsch des Angeklagten entspricht, der zudem darüber belehrt wird, sich jederzeit anders entscheiden zu können.

1148. BGH 4 StR 178/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Bochum)

Geltendmachung eines Anspruchs im Adhäsionsverfahren (Begriff des Verletzten; Unzulässigkeit von Feststellungen über die Höhe des Anspruchs im Grundurteil).
§ 403 StPO; § 406 Abs. 3 Satz 4 StPO; § 844 Abs. 2 BGB; § 844 Abs. 3 BGB; § 308 ZPO

1. Dem Begriff des Verletzten im Sinne des § 403 StPO unterfallen auch Personen, die mittelbar durch die Straftat geschädigt sind, sofern ihre Ansprüche unmittelbar aus der Straftat erwachsen sind; die verletzte Strafnorm muss nicht dem Schutz des Betroffenen dienen. Hierzu gehören nicht nur die Ansprüche der Hinterbliebenen auf Ersatz des ihnen entgangenen Unterhalts gemäß § 844 Abs. 2 BGB, sondern auch auf Ausgleich des ihnen durch die Straftat entstandenen seelischen Leids nach § 844 Abs. 3 BGB.

2. Feststellungen über die Höhe des Anspruchs sind im Grundurteil grundsätzlich unzulässig; sie vermögen das mit dem Betragsverfahren gemäß § 406 Abs. 3 Satz 4 StPO befasste Zivilgericht nicht zu binden.

1092. BGH 5 StR 154/19 – Beschluss vom 4. Juli 2019 (LG Bremen)

Zulässigkeit der Änderung des Urteils nach vollständiger Verkündung (offensichtliche Schreibversehen und Unrichtigkeiten; strenger Maßstab).
§ 260 StPO

1. Sobald ein Urteil vollständig verkündet worden ist, dürfen nur noch offensichtliche Schreibversehen und Unrichtigkeiten berichtigt werden. „Offensichtlich“ im Sinne dieser Rechtsprechung sind nur solche Fehler, die sich ohne weiteres aus der Urkunde selbst oder aus sol-

chen Tatsachen ergeben, die für alle Verfahrensbeteiligten klar zu Tage treten und auch nur den entfernten Verdacht einer späteren sachlichen Änderung ausschließen.

2. Bei dieser Prüfung ist ein strenger Maßstab anzulegen, um zu verhindern, dass mit einer Berichtigung eine unzulässige Abänderung des Urteils einhergeht. Besondere Zurückhaltung ist geboten, wenn die Berichtigung sich nicht auf Nebensächlichkeiten, sondern auf wesentliche Elemente des Urteils bezieht, so dass durch sie zugleich ein dem Urteil in der ursprünglichen Fassung anhaftender rechtlicher Mangel beseitigt wird.

1140. BGH 2 ARs 229/19 2 AR 172/19 – Beschluss vom 24. September 2019

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

1197. BGH 1 StR 346/18 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Augsburg)

BGHSt; Vorenthalten und Veruntreuen von Sozialversicherungsbeiträgen (Begriff des Arbeitgebers; Vorsatz; erforderliches Nachvollziehen der Wertungen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts, erforderliche Vorstellung hinsichtlich der Arbeitgeberstellung); Steuerhinterziehung (Berechnung der vorenthaltenen Lohnsteuer bei Schwarzarbeit: anzuwendende Lohnsteuerklasse).

§ 266a StGB; § 15 StGB; § 16 StGB; § 370 Abs. 1 AO

1. Vorsätzliches Handeln ist bei pflichtwidrig unterlassenem Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a Abs. 1 und 2 StGB) nur dann anzunehmen, wenn der Täter auch die außerstrafrechtlichen Wertungen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts – zumindest als Parallelwertung in der Laiensphäre – nachvollzogen hat, er also seine Stellung als Arbeitgeber und die daraus resultierende sozialversicherungsrechtliche Abführungspflicht zumindest für möglich gehalten und deren Verletzung billigend in Kauf genommen hat. (BGHSt)

2. Irrt der Täter über seine Arbeitgeberstellung oder die daraus resultierende Pflicht zum Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen, liegt ein Tatbestandsirrtum vor; an seiner entgegenstehenden, von einem Verbotsirrtum ausgehenden Rechtsprechung hält der Senat nicht fest. (BGHSt)

3. Ob eine Person Arbeitgeber ist, richtet sich nach dem Sozialversicherungsrecht. Der Beurteilung, die aufgrund einer Vielzahl von Kriterien zu erfolgen hat (unter anderem das Maß der Eingliederung des die Dienste Leistenden in den Betrieb, das Bestehen eines Direktionsrechts bezüglich Zeit, Dauer, Ort und Ausführung der Dienstleistung, das Vorliegen eines eigenen unternehmerischen Risikos des die Dienste Leistenden), kann eine komplexe Wertung zugrunde liegen, wobei sich die Ergebnisse, da

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Entscheidungsvoraussetzungen).

§ 14 StPO

Erforderlich für eine Entscheidung nach § 14 StPO ist, dass zwischen mehreren Gerichten ein Streit über die Zuständigkeit besteht. Ein negativer Kompetenzkonflikt liegt vor, wenn sämtliche mit derselben Sache befassten Gerichte sich für unzuständig halten. Es ist nur dann nach § 14 StPO zu verfahren, wenn zwischen den Gerichten „Streit“ besteht, d.h. wenn mindestens zwei Entscheidungen anfechtbar sind.

die Kriterien im Einzelfall unterschiedliches Gewicht haben können, nicht immer sicher vorhersehen lassen. Entscheidend für die Abgrenzung von unselbständiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sind – ausgehend vom Vertragsverhältnis der Beteiligten – die tatsächlichen Gegebenheiten der „gelebten Beziehung“, die einer wertenden Gesamtbetrachtung zu unterziehen sind (st. Rspr.). (Bearbeiter)

4. Ob ein Arbeitgeber seine entsprechende Stellung und das Bestehen hieraus folgender sozialversicherungsrechtlicher Abführungspflichten für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat, muss vom Tatgericht im Rahmen der Beweiswürdigung im Einzelfall anhand der konkreten Tatumstände geklärt werden. Hierbei kann zunächst Bedeutung erlangen, wie eindeutig die Indizien sind, die – im Rahmen der außerstrafrechtlichen Wertung – für das Vorliegen einer Arbeitgeberstellung sprechen. Zudem kann von Relevanz sein, ob und inwiefern der Arbeitgeber im Geschäftsverkehr erfahren ist oder nicht und ob das Thema illegaler Beschäftigung in der jeweiligen Branche im gegebenen zeitlichen Kontext gegebenenfalls vermehrt Gegenstand des öffentlichen Diskurses war. Ein gewichtiges Indiz kann daneben überdies sein, ob das gewählte Geschäftsmodell von vornherein auf Verschleierung oder eine Umgehung von sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen ausgerichtet ist. Jedenfalls bei Kaufleuten, die als Arbeitgeber zu qualifizieren sind, sind auch die im Zusammenhang mit ihrem Gewerbe bestehenden Erkundigungspflichten in Bezug auf die arbeits- und sozialrechtliche Situation in den Blick zu nehmen, weil eine Verletzung einer Erkundigungspflicht auf die Gleichgültigkeit des Verpflichteten hinsichtlich der Erfüllung dieser Pflicht hindeuten kann. (Bearbeiter)

5. Zwar ist vollumfänglich illegaler Beschäftigungsverhältnisse der Umfang hinterzogener Lohnsteuer grundsätzlich anhand des Eingangsteuersatzes der Lohnsteuerklasse VI zu bestimmen (vgl. BGHSt 56, 153 Rn. 16

ff.). Dies gilt jedoch hinsichtlich des der Strafzumessung zu Grunde zu legenden Schadens dann nicht, wenn die tatsächlichen Verhältnisse der Arbeitnehmer bekannt waren oder ohne weiteres hätten festgestellt werden können, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die Arbeitnehmer durch das Tatgericht zeugenschaftlich vernommen werden. In diesen Fällen ist eine unterschiedliche Behandlung im Vergleich zu den Konstellationen der Teilschwarzlohnzahlungen oder der Lohnsteuerhinterziehung auf nicht gerechtfertigt, so dass der Umfang hinterzogener Sozialversicherungsbeiträge anhand der tatsächlich gegebenen Lohnsteuerklasse der Pflegekräfte hätte ermittelt werden müssen. (Bearbeiter)

1166. BGH 1 StR 107/18 – Urteil vom 23. Juli 2019 (LG Hildesheim)

BGHSt; Inverkehrbringen bedenklicher Arzneimittel (Begriff der Bedenklichkeit, erforderlicher Vorsatz hinsichtlich zugrunde liegender tatsächlicher Umstände); Einziehung (Umfang: Berücksichtigung von Aufwendungen des Täters, wenn er das Verbotensein seiner Tat fahrlässig verkennt).

§ 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG; § 5 Abs. 2 AGM; § 15 StGB; § 16 StGB

1. Um den sozialen Bedeutungsgehalt der Bedenklichkeit eines Arzneimittels zu erfassen, bedarf es auch der Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die für die Abwägung des Verhältnisses zwischen dem bekannten Risiko und dem Nutzen von Relevanz sind. Diese muss der Täter nach einer Parallelwertung in der Laiensphäre richtig in sein Vorstellungsbild aufgenommen haben, um einen Vorsatzschuldvorwurf zu begründen. (BGHSt)

2. Verkennt der Täter das Verbotene des von ihm vorgenommenen Geschäfts fahrlässig, tätigt er die ihm entstandenen Aufwendungen nicht bewusst für eine Straftat im Sinne des § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB, so dass sie für das Geschäft bei der Bestimmung des Erlangten zu berücksichtigen sind. (Bearbeiter)

1150. BGH 4 StR 189/19 – Beschluss vom 7. August 2019 (LG Essen)

BGHSt; mehrere Straftaten in verschiedenen Alters- und Reifestufen (keine analoge Anwendung bei Verurteilung wegen als Erwachsener begangener Taten, bei gleichzeitigem Absehen von Verfolgung hinsichtlich weiterer Taten, die der Angeklagte bereits als Heranwachsender begangen hat).

§ 32 Satz 1 JGG; § 105 Abs. 1 JGG; § 154 Abs. 1 StPO

1. Wird der Angeklagte (nur) wegen Taten verurteilt, die er als Erwachsener begangen hat, hatte die Staatsanwaltschaft jedoch hinsichtlich weiterer Taten, die der Angeklagte bereits als Heranwachsender begangen hatte, von einer Verfolgung gemäß § 154 Abs. 1 StPO abgesehen, kommt eine analoge Anwendung des § 32 Satz 1 JGG i.V.m. § 105 Abs. 1 JGG nicht in Betracht. (BGHSt)

2. Zwar hat der 1. Strafsenat in einer solchen Verfahrenskonstellation im nicht tragenden Teil einer Entscheidung unter Hinweis auf obergerichtliche Rechtsprechung und Literaturmeinungen eine entsprechende Anwendung des § 32 Satz 1 JGG befürwortet. Dieser Auffassung vermag der Senat aber nicht zu folgen. (Bearbeiter)

1178. BGH 1 StR 208/19 – Beschluss vom 5. Juni 2019 (LG Berlin)

BGHR; Einziehung (erlangtes Etwas bei Umsatzsteuerhinterziehung im Rahmen von Scheinlieferungen).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 14c UStG

1. Bei der Hinterziehung von Umsatzsteuer im Rahmen einer Scheinlieferbeziehung kommt eine Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73 Abs. 1, § 73c StGB) in Höhe der entgegen § 14c Abs. 2 Satz 2 Alternative 2 UStG nicht angemeldeten Umsätze beim Aussteller der Scheinrechnungen nicht in Betracht, weil die unterlassene Steueranmeldung nicht dazu führt, dass sich ein Vermögensvorteil in dessen Vermögen niederschlägt. Ein gegebenenfalls abzuschöpfender Vermögensvorteil tritt nur im Vermögen desjenigen ein, der auf Grundlage von Scheinrechnungen unberechtigt (vgl. § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG) Vorsteuerabzüge geltend macht. (BGH)

2. In einem derartigen Fall kann grundsätzlich gegen den Aussteller der Rechnung auch nicht die Einziehung als Gesamtschuldner angeordnet werden. Regelmäßig hat dieser nämlich keine zumindest vorübergehend (Mit-)Verfügungsgewalt an den erlangten Vorsteuerabzügen. (Bearbeiter)

1200. BGH 1 StR 551/18 – Beschluss vom 26. Juni 2019 (LG Kiel)

Untreue (Vermögensnachteil: Begriff des Gefährdungsschadens, erforderliche Darstellung im Urteil).

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

1. 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. Unter diesen Voraussetzungen kann bereits in dem Abschluss wirtschaftlich nachteiliger Verträge eine vermögensnachteilsgleiche Vermögensgefährdung liegen.

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

1109. BGH 5 StR 394/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Kiel)

Anforderungen an die Feststellung eines Vermögensnachteils bei der Untreue (Verschleifungsverbot; messbare Vermögenseinbuße; objektive Umstände; bloße Änderung des Vorstellungsbildes des Trenehmers;

keine Umgehung der Straflosigkeit des Versuchs; Rechtsanwalt; Treuhandkonto).
§ 266 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG;

1. Tätigt ein Rechtsanwalt, der als Treuhänder Fremdgeld auf einem Anderkonto verwaltet, eine Überweisung dieser Gelder, obwohl er im Sinne eines Eventualvorsatzes in Kauf nimmt, dass er durch diese Überweisungen seine Pflichten aus dem Treuhandvertrag verletzt, entsteht hierdurch regelmäßig kein Vermögensnachteil i.S.d. § 266 StGB, wenn die Bank die Durchführung der Überweisungen verweigert. Denn unter diesen Umständen bleiben die Gelder als Sicherheit des Treugebers auf dem Konto; die bloße Änderung des Vorstellungsbildes des ursprünglich gutgläubigen Treuhänders vermag einen Nachteil nicht zu begründen, da sonst das Tatbestandsmerkmal des Vermögensnachteils mit demjenigen der Treupflichtverletzung verschleifen und die Straflosigkeit des Untreueversuchs umgangen würde.

2. Das Nachteilerfordernis in § 266 StGB beschränkt die Strafbarkeit auf Fälle, in denen ein bestimmter Handlungserfolg in Form einer messbaren Vermögenseinbuße vorliegt. Bei der Auslegung muss der gesetzgeberische Wille berücksichtigt werden, dieses Merkmal als selbständiges neben dem der Pflichtverletzung zu statuieren; sie darf daher dieses Tatbestandsmerkmal nicht mit dem Pflichtwidrigkeitsmerkmal verschleifen, das heißt, es in diesem Merkmal aufgehen lassen. Deswegen und um das Vollendungserfordernis zu wahren, sind eigenständige Feststellungen zum Vorliegen eines Nachteils geboten. Von einfach gelagerten und eindeutigen Fällen abgesehen, müssen die Strafgerichte den von ihnen angenommenen Nachteil der Höhe nach beziffern und dessen Ermittlung in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen darlegen (zum Ganzen BVerfG HRRS 2010 Nr. 656).

1096. BGH 5 StR 205/19 – Beschluss vom 15. August 2019 (LG Braunschweig)

Betrug (Berechnung des Vermögensschadens bei Leasinggeschäften; Gesamtsaldierung; vertragliche Ansprüche; Saldierungszeitpunkt; irrtumsbedingte Verfügung; Konkurrenzen); Untreue (einverständliche Schädigung des Vermögens einer GmbH; existenzgefährdender Eingriff); Insolvenzverschleppung (Zahlungsunfähigkeit; wirtschaftskriminalistische Methode).
§ 263 StGB; § 266 StGB; § 15a InsO

1. Beim Abschluss eines Leasingvertrags erfordert die zur Schadensbestimmung (§ 263 StGB) erforderliche Gesamtsaldierung, dass der Geldwert des vom Leasinggeber erworbenen Anspruchs auf die vom Leasingnehmer zu leistenden vertraglich vereinbarten Leasingraten unter Berücksichtigung des jeweiligen Ausfallrisikos bewertet und mit dem Geldwert der eingegangenen Verpflichtung durch den Leasinggeber verglichen wird (vgl. BGH HRRS 2019 Nr. 265).

2. Das verbleibende Eigentum an einem Leasingfahrzeug darf bei der Berechnung des Vermögensschadens nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn der Leasingnehmer von Anfang an beabsichtigt, dem Leasinggeber das Fahrzeug gänzlich zu entziehen und das Eigentum dadurch

aus dessen Vermögen herauszunehmen (siehe BGH HRRS 2018 Nr. 286).

3. Einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung können im Einverständnis ihrer Gesellschafter grundsätzlich Vermögenswerte entzogen werden, weil sie gegenüber ihren Gesellschaftern keinen Anspruch auf ihren ungeschmälernten Bestand hat. Ein Einverständnis der Gesellschafter ist allerdings unwirksam und die Vermögensverfügung des Geschäftsführers deshalb missbräuchlich i.S.d. § 266 StGB, wenn unter Verstoß gegen Gesellschaftsrecht die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft gefährdet wird, etwa durch Beeinträchtigung des Stammkapitals entgegen § 30 GmbHG, durch Herbeiführung oder Vertiefung einer Überschuldung, durch Gefährdungen der Liquidität oder durch Entziehung der Produktionsgrundlagen (st. Rspr., vgl. etwa BGH HRRS 2013 Nr. 369 m.w.N.).

1190. BGH 1 StR 273/17 – Beschluss vom 25. Juli 2019 (LG Aachen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Arzneimitteln, die nur auf Verschreibung an Verbraucher abgegeben werden dürfen (Tateinheit: Annahme von Bewertungseinheit bei einer Erwerbshandlung).
§ 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG; § 4 Abs. 17 AMG; § 52 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bewertungseinheit im Betäubungsmittelstrafrecht, die für gleichgelagerte Konstellationen des Inverkehrbringens von Arzneimitteln entsprechend gilt, ist eine einheitliche Tat dann anzunehmen, wenn ein und derselbe Güterumsatz Gegenstand der strafrechtlichen Bewertung ist. Die Annahme einer Bewertungseinheit setzt allerdings konkrete Anhaltspunkte voraus, dass bestimmte Einzelverkäufe aus einer einheitlich erworbenen Gesamtmenge herrühren. Eine lediglich willkürliche Zusammenfassung ohne ausreichende Anhaltspunkte kommt nicht in Betracht; auch der Zweifelssatz gebietet in solchen Fällen nicht die Annahme einer einheitlichen Tat.

2. Insoweit kann beim unerlaubten Handeltreiben mit Arzneimitteln, die nur auf Verschreibung an Verbraucher abgegeben werden dürfen, auf etwaige Erwerbshandlungen abgestellt werden, wenngleich der Erwerb nach der Legaldefinition des § 4 Abs. 17 AMG noch nicht als Tat handlung anzusehen ist. Denn durch diese wird ein Vorrat angelegt und damit das gemäß dieser Vorschrift als Inverkehrbringen anzusehende Vorrätighalten zum Verkauf begründet.

1188. BGH 1 StR 265/18 – Urteil vom 10. Juli 2019 (LG Lüneburg)

Steuerhinterziehung (Umfang der Steuerverkürzung: zulässige Schätzung auf Grundlage von Rohgewinnaufschlagsätzen; Vorsatz: Steueranspruchstheorie; Tatumehrheit bei Abgabe mehrerer Steuererklärungen durch eine Handlung); leichtfertige Steuerverkürzung (Voraussetzungen der Leichtfertigkeit bei gewerblich oder freiberuflich Tätigen).
§ 370 Abs. 1 AO; § 378 Abs. 1 AO; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

1. Ist eine konkrete Berechnung der Umsätze und Gewinne eines Unternehmens nicht möglich und kommen

ausgehend von der vorhandenen Tatsachenbasis andere Schätzungsmethoden nicht in Betracht, darf das Tatgericht die Besteuerungsgrundlagen gestützt auf die Richtwerte für Rohgewinnaufschlagsätze aus der Richtsatzsammlung des Bundesministeriums der Finanzen pauschal schätzen (st. Rspr.). Da es sich bei der Anwendung der Richtsätze aber generell um ein eher grobes Schätzungsverfahren handelt und die Sätze auf bundesweite Prüfungsergebnisse zurückgehen, müssen auch bei dieser Schätzungsmethode die festgestellten Umstände des Einzelfalls, namentlich die örtlichen Verhältnisse und die Besonderheiten des Gewerbebetriebs, in den Blick genommen werden.

2. Das Tatgericht muss sich bei der Beweiswürdigung zum Rohgewinnaufschlagsatz zwar einerseits nicht zugunsten eines Angeklagten an den unteren Werten der in der Richtsatzsammlung genannten Spannen orientieren, wenn sich Anhaltspunkte für eine positivere Ertragslage ergeben, wie etwa sonst nicht erklärbare Vermögenszuwächse. Soweit Zweifel verbleiben, darf das Tatgericht aber andererseits auch nicht ohne Weiteres einen als wahrscheinlich angesehenen Wert aus der Richtsatzsammlung zugrunde legen, sondern muss einen als erwiesen angesehenen Mindestschuldumfang feststellen.

3. Leichtfertig im Sinne des § 378 Abs. 1 AO handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den besonderen Umständen des Einzelfalls und seinen persönlichen Fähigkeiten verpflichtet und imstande ist, obwohl sich ihm aufdrängen musste, dass dadurch eine Steuerverkürzung eintreten wird. Jeder Steuerpflichtige muss sich über diejenigen steuerlichen Pflichten unterrichten, die ihn im Rahmen seines Lebenskreises treffen. Dies gilt im besonderen Maße in Bezug auf solche steuerrechtlichen Pflichten, die aus der Ausübung eines Gewerbes oder einer freiberuflichen Tätigkeit erwachsen. Bei einem Kaufmann sind deshalb jedenfalls bei den Rechtsgeschäften, die zu seiner kaufmännischen Tätigkeit gehören, höhere Anforderungen an die Erkundigungspflichten zu stellen als bei anderen Steuerpflichtigen. In Zweifelsfällen hat er von sachkundiger Seite Rat einzuholen und einen als zuverlässig und erfahren bekannten Angehörigen der steuerberatenden Berufe hinzuzuziehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn er die erkannte Steuerpflichtigkeit eines Geschäfts durch eine modifizierte Gestaltung des Geschäfts zu vermeiden sucht. Zudem ist es Steuerpflichtigen regelmäßig möglich und zumutbar, offene Rechtsfragen nach Aufdeckung des vollständigen und wahren Sachverhalts im Besteuerungsverfahren zu klären.

1184. BGH 1 StR 225/19 – Beschluss vom 21. August 2019 (LG Hanau)

Einziehung (erlangtes Etwas bei der Steuerhinterziehung; hier: Hinterziehung von Tabaksteuer); Steuerhinterziehung durch Unterlassen (steuerrechtliche Erklärungspflicht als strafbegründendes besonderes persönliches Merkmal).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 28 Abs. 1 StGB

1. Beim Delikt der Steuerhinterziehung kann die verkürzte Steuer „erlangtes Etwas“ im Sinne von § 73 Abs. 1

StGB sein, weil sich der Täter Aufwendungen für diese Steuern erspart (st. Rspr.). Dies gilt jedoch nicht schlechthin, weil die Einziehung an einem durch die Tat tatsächlich beim Täter eingetretenen Vermögensvorteil anknüpft und damit mehr als die bloße Tatbestandserfüllung voraussetzt.

2. Im Hinblick auf den Charakter der Tabaksteuer als Verbrauch- bzw. Warensteuer ergibt sich ein unmittelbarer 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 Tabaksteuern 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. Maßgeblich bleibt immer, dass sich ein Vorteil im Vermögen des Täters widerspiegelt. Nur dann hat der Täter durch die ersparten Aufwendungen auch wirtschaftlich etwas erlangt.

1168. BGH 1 StR 154/19 – Beschluss vom 11. Juli 2019 (LG Leipzig)

Umsatzsteuerhinterziehung (Zeitpunkt der Tatbeendigung bei Einreichung einer unrichtigen Umsatzsteuerjahreserklärung).

§ 370 Abs. 1 AO; § 19 Abs. 3 AO

Die Hinterziehung der Umsatzsteuer ist bei Einreichung einer unrichtigen Umsatzsteuer-Jahreserklärung beendet, wenn die Erklärung beim Finanzamt eingeht, in Erstattungsfällen jedoch erst dann, wenn von Seiten des Finanzamts die entsprechende Zustimmung erteilt wurde.

1106. BGH 5 StR 325/19 – Urteil vom 12. September 2019 (LG Hamburg)

Strafschärfende Berücksichtigung einer vom Vorsatz nicht erfassten Rauschgiftmenge bei der Einfuhr von Betäubungsmitteln (Fahrlässigkeit; Vorhersehbarkeit; Risiko für das Rechtsgut; Kurierfahrt mit großem Lieferfahrzeug; keine eigene Kenntnis des Rauschgiftverstecks).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG; § 46 StGB

1. Führt der Täter eine Rauschgiftmenge ein, die tatsächlich größer ist, als er sich vorstellt, darf die von seinem Vorsatz nicht erfasste Mehrmenge nur dann als tatschulderhöhend gewertet und mithin als strafschärfend berücksichtigt werden, wenn ihn insoweit der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft. Ob das der Fall ist, bestimmt sich nach den vom Täter in der konkreten Lebenssituation zu erbringenden Sorgfaltsanforderungen. Vorhersehbar ist, was der Täter nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten in der konkreten Tatsituation als möglich hätte vorhersehen können, sofern sich die eingetretenen Folgen innerhalb der Lebenserfahrung bewegen; sie müssen nicht in allen Einzelheiten vorhersehbar sein.

2. Dem Täter kann insoweit auch zur Last gelegt werden, dass er in einer Situation gehandelt hat, obwohl die möglichen Folgen für ihn ungewiss und nicht voraussehbar waren. In diesem Zusammenhang ist besonders von Belang, inwieweit der Täter Veranlassung hatte anzu-

nehmen, sein Verhalten sei in Hinblick auf das geschützte Rechtsgut riskant. Wer sich mit einem großen Lieferfahrzeug auf eine Kurierfahrt begibt, hat in diesem Sinne regelmäßig Anlass zu der Annahme, dass sich in dem Fahrzeug auch größere Drogenmengen von mehreren hundert Kilo befinden können. Das gilt auch dann, wenn der Täter das Rauschgiftversteck nicht selbst untersuchen und prüfen kann.

1094. BGH 5 StR 196/19 – Beschluss vom 27. August 2019 (LG Berlin)

Verbringung erlaubnispflichtiger Schusswaffen in den Geltungsbereich des Waffengesetzes (Internethandel aus dem Ausland; Transportunternehmen; Handeltreiben; Überlassen; mittelbare Täterschaft; Tateinheit; Konkurrenzen; Handlungsort).

§ 52 WaffG; § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB; § 52 StGB

1. Das in § 2 Abs. 2 i.V.m. § 1 Abs. 3, § 21 Abs. 1 S. 1 WaffG geregelte Gebot, Waffenhandel nur mit behördlicher Erlaubnis vorzunehmen, an das die Strafbarkeitsbestimmung des § 52 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c WaffG als Blankettnorm anknüpft, erfasst auch den an potenzielle Käufer in Deutschland gerichteten Internethandel mit Waffen aus dem Ausland.

2. Werden unter Einschaltung eines (gutgläubigen) Transportunternehmers erlaubnispflichtige Waffen aus dem Ausland nach Deutschland verbracht, liegt in der Person des den Transport veranlassenden Täters ein inländischer Handlungsort vor. Das Handeln des Transportunternehmers wird insoweit dem Hintermann im Sinne einer mittelbaren Täterschaft zugerechnet.

3. Zwischen dem unerlaubten Handeltreiben mit Schusswaffen und ihrem unerlaubten Verbringen in den Geltungsbereich des Waffengesetzes besteht regelmäßig Tateinheit. Das Verbringen tritt nicht hinter dem Handeltreiben zurück.

1177. BGH 1 StR 206/19 – Beschluss vom 7. Oktober 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Verhängung von Jugendstrafe (Strafzumessungserwägungen: Rechtfertigung einer länger als fünf Jahre andauernden Jugendstrafe nicht allein mit erzieherischen Gründen); Strafzumessung (Berücksichtigung des Einwirkens einer polizeilichen Vertrauensperson; Tatprovokation).

§ 18 Abs. 2 JGG; § 46 StGB; Art. 6 EMRK

1. Bei einer – unter anderem – wegen der Schwere der Schuld verhängten Jugendstrafe ist gemäß § 18 Abs. 2 JGG die Höhe der Strafe so zu bemessen, dass die erforderliche erzieherische Einwirkung möglich ist (st. Rspr.). Die in den gesetzlichen Regelungen des allgemeinen Strafrechts zum Ausdruck gelangende Bewertung des Ausmaßes des in einer Straftat hervorgetretenen Unrechts ist zwar auch bei der Bestimmung der Höhe der Jugendstrafe zu berücksichtigen; keinesfalls darf aber die Begründung wesentlich oder gar ausschließlich nach solchen Zumessungserwägungen vorgenommen werden, die auch bei Erwachsenen in Betracht kommen. Die Bemessung der Jugendstrafe erfordert vielmehr von der Jugendkammer, das Gewicht des Tatumrechts gegen die

Folgen der Strafe für die weitere Entwicklung des Heranwachsenden abzuwägen.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lässt sich eine länger als fünf Jahre andauernde Jugendstrafe allein erzieherisch in der Regel nicht begründen, weil eine Anstaltserziehung nur für eine Dauer von bis zu fünf Jahren Erfolg verspricht. Die Verhängung einer darüberhinausgehenden Jugendstrafe kann nur unter zusätzlicher Berücksichtigung anderer Strafzwecke – insbesondere des Schuldausgleichs – angezeigt sein.

3. Die Einwirkung einer polizeilichen Vertrauensperson auf den Täter, die diesen in erhöhte Tatschuld verstrickt, ist bei der Strafzumessung in der Regel zu würdigen – gleichgültig, ob sie sich in rechtsstaatlichem Rahmen gehalten oder ihn überschritten hat.

1191. BGH 1 StR 282/19 – Beschluss vom 4. Oktober 2019 (LG Weiden i. d. OPf.)

Einschleusen von Ausländern (Begriff der das Leben gefährdenden Behandlung; erforderliche Feststellungen im Urteil).

§ 96 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Das Merkmal einer das Leben gefährdenden Behandlung im Sinne des § 96 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG ist erfüllt, wenn die Behandlung, der der Ausländer während der Schleusung ausgesetzt ist, nach den Umständen des Einzelfalls geeignet ist, eine Lebensgefahr herbeizuführen; eine konkrete Gefährdung des Lebens muss dabei noch nicht eingetreten sein. Die Umstände, die eine das Leben gefährdende Behandlung des Geschleusten begründen, müssen dabei im Einzelnen festgestellt und belegt sein; insbesondere müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, woraus sich im konkreten Fall die Eignung der Behandlung zur Herbeiführung einer Lebensgefahr für den Geschleusten ergibt.

1142. BGH 4 StR 21/19 – Beschluss vom 15. August 2019 (LG Bielefeld)

Fahren ohne Fahrerlaubnis (Dauerdelikt: keine Aufspaltung durch kurzzeitige Fahrtunterbrechungen).

§ 21 Abs. 1 Satz 1 StVG

Das Dauerdelikt des Fahrens ohne Fahrerlaubnis gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 StVG umfasst die gesamte von vornherein auch über eine längere Wegstrecke geplante Fahrt bis zu deren endgültigem Abschluss, ohne dass kurzzeitige Fahrtunterbrechungen zu einer Aufspaltung der einheitlichen Tat führen. Etwas anderes gilt nur, wenn die Fortsetzung der Fahrt auf einem neu gefassten Willensentschluss des Täters beruht.

1179. BGH 1 StR 209/19 – Urteil vom 20. August 2019 (LG Coburg)

Unerlaubtes Einführen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (minder schwerer Fall: Berücksichtigung der Gefährlichkeit des Rauschgifts).

§ 30 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 BtMG

Allein die Art des Rauschgifts ist für sich genommen nicht geeignet, einen minder schweren Fall nach § 30

Abs. 2 BtMG zu verneinen, da die herausgehobene Gefährlichkeit eines Suchtstoffes schon in die Bestimmung des Grenzwerts eingeflossen ist. Dieser Umstand relati-

viert auch das Gewicht, mit dem Art und Gefährlichkeit des Rauschgifts bei der Strafraumenwahl nochmals Berücksichtigung erlangen können.

Aufsätze und Anmerkungen

Zur höchstrichterlichen Relativierung des absoluten Revisionsgrundes des § 338 Nr. 6 StPO

Zugleich Anmerkung zu BGH HRRS 2019 Nr. 716

Von Dr. Martin Heuser, Regensburg*

I. Zur Relativierung absoluter Revisionsgründe im Fall des § 338 Nr. 6 StPO

Gemäß § 338 Nr. 6 StPO gilt: „Ein Urteil ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, [...] wenn das Urteil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind; [...]“. Doch der Schein dieser gesetzlichen Ausgestaltung einer Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes (§ 169 GVG, Art. 6 Abs. 1 EMRK) als absoluter Revisionsgrund trägt bekanntlich. Die praktische Handhabung dieser Norm ordnet sich nämlich ein in eine allgemeine Tendenz der Rechtsprechung zur „Relativierung absoluter Revisionsgründe“.¹ Sieht man von der Möglichkeit einer Heilung² ab, dann relativieren mindestens drei Einschränkungen die absolute Revisibilität einer Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit erheblich und nähern diesen Verfahrensfehler bisweilen einem relativen Revisionsgrund an, denn:

- nur die ungesetzliche Beschränkung der Öffentlichkeit gilt überhaupt als (möglicher) absoluter Revisionsgrund, während die ungesetzliche Erweiterung der Öffentlichkeit als relativer Revisionsgrund angesehen wird;³

- nur eine vom Spruchkörper selbst verschuldete ungesetzliche Beschränkung der Öffentlichkeit gilt als (möglicher) absoluter Revisionsgrund, während jede sonstige ungesetzliche Beschränkung nicht als revisibler Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz angesehen wird;⁴
- nur eine solche ungesetzliche Beschränkung der Öffentlichkeit, bei deren Vorliegen das Beruhen nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, gilt als absoluter Revisionsgrund.⁵

Insbesondere die letztgenannte Relativierung im Sinne einer teleologischen Reduktion des § 338 Nr. 6 StPO⁶ betrifft vornehmlich die verfahrensrechtlichen Formalien eines gesetzlichen Ausschlusses der Öffentlichkeit während der mündlichen Verhandlung, sodass mit diesem Kriterium große Teile der entsprechenden Verfahrensverstöße *einzelfallbezogen* bzw. ergebnisorientiert aus dem Kreis der absoluten Revisionsgründe ausgeschieden werden können.⁷ Denkbar sind dabei mit Blick auf das ein-

⁴ Siehe nur *Frisch* a.a.O. (Fn. 2), § 338 StPO Rn. 136 ff. m.w.N.

⁵ BGH NJW 1996, 138; BGH NStZ 1999, 371; NStZ 1999, 372 f.; BGH NJW 2003, 2761, 2763; NJW 2004, 865, 867 = HRRS 2004 Nr. 105; BGH NStZ 2008, 354 = HRRS 2008 Nr. 130 = StV 2008, 123 (m. Anm. *Ventzke*); BGH StraFo 2018, 472 f. – Diese Rechtsprechung beruht wiederum maßgeblich auf dem Beschl. des BGH v. 31.07.1992, 4 StR 250/92 = BGHR StPO § 338 Beruhen 1 zu § 338 Nr. 5 StPO. Allerdings stützt sich dieser Beschluss in seiner Begründung, insbesondere mit seinem Hinweis auf BGH NJW 1977, 433, seinerseits maßgeblich auf eine inhaltlich nicht belastbare Fundstelle, wie *Ventzke* StV 2000, 248, 251 überzeugend nachgewiesen hat.

⁶ Tendenziell affirmativ dazu etwa MüKO-StPO/*Knauer/Kudlich*, III/1, 1. Aufl. (2019), § 338 Rn. 12 ff.; differenzierend LR-StPO/*Franke*, VII/2, 26. Aufl. (2013), § 338 StPO Rn. 104.

⁷ Falls die entsprechenden Verfahrensrügen das damit zugleich mitunter möglicherweise als erhöht angesehenen Begründungserfordernis als Zulässigkeitschwelle überschrei-

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. *Katrin Gierhake*, LL.M.), Universität Regensburg.

¹ Siehe dazu *Dahs* GA 1976, 371 ff.; *Kuckein* StraFo 2000, 397 ff.; *Kudlich*, FS Fezer (2008), S. 435 ff.; *Mehle*, FS Dahs (2005), S. 381 ff.; *SSW-StPO/Mommensen*, 3. Aufl. (2018), § 338 StGB Rn. 2, 52; *Widmaier*, in: Ebert (Hrsg.): Aktuelle Probleme der Strafrechtspflege (1991), S. 79 ff.

² Siehe nur *SK-StPO/Frisch*, VII, 5. Aufl. (2018), § 338 StPO Rn. 7 m.w.N.

³ Siehe nur *Frisch* a.a.O. (Fn. 2), § 338 StPO Rn. 126 ff. m.w.N.

zuhaltende Verfahren nach § 174 Abs. 1 GVG insbesondere eine Ausschlussverhandlung in nicht öffentlicher Sitzung (vgl. S. 1),⁸ ein fehlender bzw. nicht öffentlich verkündeter Beschluss (S. 2),⁹ sowie die fehlende bzw. fehlerhafte Begründung des Beschlusses (S. 3).¹⁰

1. Die Rechtsprechung bis zur Jahrtausendwende

Anhand der ihr vorgelegten Verstöße gegen die Begründungspflicht des § 174 Abs. 1 S. 3 GVG¹¹ entwickelte die Rechtsprechung maßgeblich ihre teleologische Reduktion für den Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO beim Ausschluss des Beruhens. Dabei nahm der BGH¹² im Anschluss an die reichsgerichtliche Rechtsprechung¹³ jedoch zunächst noch an, dass bei der Verkündung des die Öffentlichkeit ausschließenden Beschlusses stets der Grund anzugeben sei. Demnach war ein Begründungsfehler immer revisibel, auch wenn sich der nicht mitgeteilte Ausschließungsgrund mittelbar schlüssig aus dem Sachzusammenhang oder früheren Beschlüssen bzw. Anträgen ergab: „Jedes Absehen von der zwingenden Grund-

ten; siehe dazu einerseits etwa BGH Beschl. v. 20.04.2004, 4 StR 67/04 – juris = HRRS 2004 Nr. 836; BGH NStZ 2008, 354 = HRRS 2008 Nr. 130 = StV 2008, 123 (m. Anm. *Ventzke*); anderseits aber auch BGH NStZ-RR 2018, 324 = HRRS 2018 Nr. 847.

⁸ BGH NStZ-RR 2018, 324 = HRRS 2018 Nr. 847. – Soll dagegen bereits die Ausschließungsverhandlung nicht öffentlich durchgeführt werden, so bedarf es im Falle von § 174 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GVG keines Gerichtsbeschlusses, sondern lediglich einer Anordnung des Vorsitzenden, da es sich um eine gebundene Entscheidung im Inzidentverfahren handelt: BGH NStZ 1999, 372 f.; BGHSt 60, 58 ff. = HRRS 2015 Nr. 187 = NStZ 2015, 477 ff. (m. Anm. *Heine*) = StV 2015, 475 ff. (m. Anm. *Rosenstock*).

⁹ Siehe wegen fehlender (ggf. erneuter) Beschlussfassung des Gerichts etwa BGHSt 4, 279, 280; 17, 220, 222; BGH NJW 1979, 276; NJW 1980, 2088; BGH NStZ 1992, 447; NStZ 1999, 371 f.; NStZ 2008, 476 f. = HRRS 2008 Nr. 15; BGH NStZ 2009, 286 f. = HRRS 2009 Nr. 150; BGH NStZ-RR 2009, 213 f. = HRRS 2010 Nr. 821; BGH StV 2012, 140 = HRRS 2011 Nr. 1023; BGH NStZ-RR 2013, 221 f. = HRRS 2013 Nr. 464; BGH StraFo 2018, 472 f.; BGH NStZ 2018, 679 = HRRS 2018 Nr. 658; wobei eine Anordnung des Vorsitzenden nicht ausreichend ist: BGH StV, 1984, 499; BGH NStZ 1999, 371 f.; BGH NStZ 2008, 476 f. = HRRS 2008 Nr. 15; BGH StV 2012, 140 = HRRS 2011 Nr. 1023; BGH NStZ-RR 2013, 221 f. = HRRS 2013 Nr. 464; BGH NStZ 2018, 679 = HRRS 2018 Nr. 658; worüber BGH NStZ 2008, 354 = HRRS 2008 Nr. 130; BGHSt 63, 23, 24 = HRRS 2018 Nr. 199 allerdings hinweggeht. – Siehe wegen fehlender öffentlicher Verkündung des Beschlusses BGH NJW 1980, 2088 m.w.N.; BGH NStZ 1985, 37; NStZ 1996, 202 f.; BGH NStZ-RR 2018, 324 = HRRS 2018 Nr. 847.

¹⁰ Dazu sogleich.

¹¹ Solche Verstöße machen den Großteil der entsprechend erfolgreichen Revisionen aus: *Dahs*, Die Revision im Strafprozess, 9. Aufl. (2017), Rn. 203; *Rieß*, FS Wassermann (1985), S. 969, 979.

¹² BGHSt 1, 334 ff.; 2, 56 ff.; 7, 218, 220 f.; 27, 117, 118; 27, 187, 188; 30, 298, 301; 38, 248; 41, 145, 146; BGH GA 1975, 283 f.; BGH Beschl. v. 23.11.1977, 3 StR 417/77 – juris; BGH StV 1981, 3; BGH NStZ 1982, 169 f.; NStZ 1983, 324; BGH StV 1984, 146; StV 1986, 376; BGH Beschl. v. 27.11.1987, 2 StR 591/87 – juris.

¹³ RGSt 25, 249; 26, 396; 70, 112; RGZ 128, 216 m.w.N.

angabe im Beschluß selbst würde die Vorschrift in nicht weiter abgrenzbarer Weise aushöhlen. [...] Die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung gehört zu den Grundlagen des Strafverfahrens. Der Gesetzgeber legt der Einhaltung der darüber erlassenen Vorschriften entscheidendes Gewicht bei; sonst würde er in ihrer Verletzung keinen unbedingten Revisionsgrund (§ 338 Nr. 6 StPO) sehen. [...] Wesentliche praktische Verfahrensgründe stehen dem nicht entgegen. Das Gesetz fordert damit vom Gericht auch nichts schwer Erfüllbares [...]. Der unbedingte Revisionsgrund [...] nötigt somit zur Aufhebung und Zurückverweisung.“¹⁴ „Diese Folgerung ist nicht etwa formalistisch, sie beruht vielmehr auf grundlegenden Rechtsgedanken, die in den §§ 169 ff. GVG verkörpert sind.“¹⁵

2. Die Rechtsprechung seit der Jahrtausendwende

Indessen verfährt die Rechtsprechung seit der Jahrtausendwende entgegengesetzt, wenn die materielle Richtigkeit des Öffentlichkeitsausschlusses im Ergebnis festzustehen scheint: Eine fehlerhafte bzw. fehlende Begründung ist demnach kein absoluter Revisionsgrund mehr, wenn sich aus den Urteilsgründen sowie dem Sitzungsprotokoll der Verfahrensablauf ergibt und sich dadurch herausstellt, dass – erstens – der Bezug des Öffentlichkeitsausschlusses auf die entsprechenden Prozesshandlungen für jedermann erkennbar war, und dass – zweitens – auch aufgrund dessen das Revisionsgericht eine andere Entscheidung des Tatgerichts nach der konkreten Sachlage aus rechtlichen Gründen sicher ausschließen kann.¹⁶ Wenn nämlich der Verfahrensfehler nicht zu einer (materiell) unzulässigen Beschränkung der Öffentlichkeit geführt habe, sei der Verstoß „nicht so schwer, daß deshalb der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO zu bejahen wäre“¹⁷. Dies wohl deshalb, weil dann auch das Urteil im materiellen Ergebnis nicht

¹⁴ BGHSt 1, 334, 335 f.

¹⁵ BGHSt 2, 56, 57.

¹⁶ BGHSt 45, 117 ff. (1. Senat) = NStZ 1999, 474 ff. (m. abl. Anm. *Gössel* NStZ 2000, 181 ff.) = StV 2000, 244 (m. abl. Anm. *Park*) = JR 2000, 251 (mit Anm. *Rieß*). – Zuvor hatte der 1. Senat (NStZ 1999, 92) bei den übrigen Senaten angefragt (§ 132 Abs. 3 GVG), ob sie an ihrer entgegenstehenden Rechtsprechung festzuhalten beabsichtigen, und dabei womöglich ein wenig übereifrig ausgeführt, er sehe trotz fehlender Begründung nicht nur den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO, sondern sogar einen Verstoß gegen die Verfahrensvorschrift des § 174 Abs. 1 S. 3 GVG nicht als gegeben an (dazu auch *Rieß* JR 2000, 253, 254; undifferenziert MüKO-StPO/*Kulhanek*, III/2, 1. Aufl. (2018), § 174 GVG Rn. 17; für fehlenden Verfahrensverstoß auch RH-StPO/*Feldmann* (2011), § 171b GVG Rn. 21). Insbesondere der 3. Senat (NStZ-RR 1999, 263; NStZ 1999, 372 f.) ist dem Anliegen sodann mit der einschränkenden Maßgabe beigetreten, dass ein Verstoß gegen die Verfahrensvorschrift im entsprechenden Fall kein absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 338 Nr. 6 StPO sei. Ähnlich äußerte sich auch der 5. Senat. Dagegen konnte sich der 4. Senat nicht zu einer eindeutigen Stellungnahme durchringen und sprach sich gegen einen Richtungswechsel aus, billigte aber gleichwohl die Entscheidungsabsicht des 1. Senats im konkreten Fall.

¹⁷ BGHSt 45, 117, 120; offen gelassen vom 5. Senat in BGH StV 2000, 243 f.

betroffen scheint. Damit führt der formell fehlerhafte Öffentlichkeitsausschluss nicht zum Revisionserfolg, obwohl mit ihm ein Verfahrensfehler vorliegt, der an sich einen absoluten Revisionsgrund (§ 338 Nr. 6 StPO) begründen würde, weil durch ihn die gesetzlich zugelassene Öffentlichkeit in gesetzlich unzulässiger Weise beschränkt wurde. Dass also das inhaltliche Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensfehler im Ergebnis ausgeschlossen erscheint, dürfte der eigentliche Gehalt dieser etwas kryptischen „Schwereformel“ der Rechtsprechung sein.¹⁸ Sie verneint somit den absoluten Revisionsgrund trotz Verstoß gegen § 169 Abs. 1 S. 1 GVG, wenn und weil einer der Ausschlussgründe der §§ 171a ff. GVG zwingend gegeben scheint.

3. Das revisionsrechtliche Grundproblem der neuen Rechtsprechung

Es kann kaum zweifelhaft sein, dass die Rechtsprechung mit dieser mittlerweile wohl unumkehrbaren Entwicklung „contra legem“ diejenige Beruhensprüfung installiert hat, die nach § 338 Nr. 6 StPO eigentlich deshalb ausgeschlossen ist, weil es auf das Beruhen von vornherein nicht ankommt.¹⁹ Genau zu sprechen kommt es auf ein Beruhen nämlich jedenfalls nicht in dem von der Rechtsprechung angenommenen unmittelbaren Sinne an, dass am Ende des Verfahrens nur ein materiell unrichtiges Urteil steht. Vielmehr ist ein Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensverstoß im Falle des § 338 Nr. 6 StPO alleine in dem mittelbaren Sinne maßgeblich, dass am Ende des Verfahrens ein Urteil steht, das in seinem Zustandekommen jedenfalls an einem Punkt zumindest auf einem verfahrensrechtlich fehlerhaften Ausschluss der Öffentlichkeit, damit aber zugleich auf einem insgesamt nichtigen Verfahren beruht.²⁰ Denn dann war diejenige

Form der Rechtlichkeit, die durch die grundsätzliche Öffentlichkeit des Verfahrens gewährleistet werden soll,²¹ nicht durchgängig gewährleistet, womit auch das im Ergebnis materiell richtig erscheinende Urteil gleichwohl zwangsläufig bemakelt ist. Der Verfahrensfehler ist also nur scheinbar „rein formeller“ Natur. Fehlt dem Ausschluss der Öffentlichkeit nämlich die nach § 174 Abs. 1 S. 3 GVG vorgeschriebene Begründung, beruht damit das ganze Verfahren auf einem formell rechtswidrigen, weil verfahrensfehlerhaften Ausschluss der nach § 169 GVG zwingend vorgeschriebenen Öffentlichkeit.

Insofern vermag die von der Rechtsprechung hinsichtlich des materiellen Ergebnisses vorgenommene Ausschlussprüfung, die den Eigenwert dieser schützenden Rechtsförmlichkeit²² unterläuft, das nach § 338 Nr. 6 StPO in formeller Hinsicht maßgebliche Beruhen gar nicht zu erfassen. Die Rechtsprechung wird also nur allzu oft und leicht zu einem gleichsam „denkgesetzlichen“ Ausschluss des Beruhens gelangt sein wollen.²³ Deshalb erscheint der Rechtsprechung ein solcher Verfahrensfehler mitunter auch gar nicht als „Verfahrensfehler“²⁴; und falls dies doch einmal der Fall ist, kommt ihr seine Aufhebung lediglich als „bloße Förmlei“²⁵ vor. Doch welches „Denkgesetz“ schließt es aus, dass eine verfahrensfehlerhafte Einschränkung der Öffentlichkeit eine nichtige Hauptverhandlung und insofern ein nichtiges und mit der Revision aufzuhebendes Urteil zur Folge hat? Es gilt für die Einhaltung maßgeblicher Rechtsförmlichkeiten noch immer eine treffende Bemerkung *Karl Peters*: „Vom Einzelfall her gesehen kann das unliebsame, ja kaum vermittelbare, kostspielige Folgen haben.“²⁶ Dies war auch der älteren Rechtsprechung bewusst, die einmal vorausschauend notierte: „Die Bestimmungen über die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung schreiben keine leere Form vor. Sie gewährleisten, daß [...] die Öffentlichkeit, wenn ein gesetzlicher Grund dafür vorliegt, nur unter Beachtung der gesetzlichen Formen ausgeschlossen werden darf. Die in ihnen gezogenen Grenzen sind daher streng zu beachten, weil die Verfahrenssicherheit der Öffentlichkeit sonst [...] in die Gefahr gerät, sich in eine nicht weiter abgrenzbare bloße Förmlichkeit aufzulösen.“²⁷

¹⁸ In diesem Sinne auch *Rieß* JR 2000, 253, 255 Fn. 31; dagegen geht *Mehle* a.a.O. (Fn. 1), S. 381, 395 f. von einer durch den BGH nicht weiter explizierten „Abwägungslehre“ aus. – Die sich affirmativ auf BGHSt 45, 117 ff. beziehenden Entscheidungen BGH NStZ-RR 2002, 262 und 2004, 235, 236 = HRRS 2004 Nr. 504 stellen dann auch ohne weitere Begründung noch mehr auf die (bloße) Behauptung ab, dass nicht jeder formale Verstoß den absoluten Revisionsgrund begründet.

¹⁹ Kritisch in diesem Sinne *Mehle* a.a.O. (Fn. 1), S. 381, 386 f.; *Park* StV 2000, 244, 246 ff.; *Rieß* JR 2000, 253, 254 f.; SK-StPO/*Velten*, IX, 5. Aufl. (2016), § 174 GVG Rn. 7; affirmativ zur Entscheidung des BGH etwa *Frisch* a.a.O. (Fn. 2), § 338 StPO Rn. 133, 141a; *Knauer/Kudlich* a.a.O. (Fn. 6), § 338 Rn. 13 Fn. 26; für Verständnis werbend LR-StPO/*Wickern*, X, 26. Aufl. (2010), § 169 GVG Rn. 64, § 174 GVG Rn. 18.

²⁰ Das ergibt sich bereits aus den Materialien: „Gewisse Prozessvorschriften sind, obgleich sie außerhalb jeder Beziehung zu dem materiellen Inhalt des Urtheils stehen, dennoch solche, welche die Grundlagen des Verfahrens berühren. Diese Vorschriften sind in bestehenden deutschen Gesetzgebungen meistens als absolut wesentliche, d. h. als solche bezeichnet, deren Verletzung stets die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben soll. Auch der Entwurf mußte hinsichtlich der Bestimmungen der gedachten Art jeden Zweifel darüber ausschließen, daß eine Verletzung derselben stets die Aufhebung des Urtheils nach sich ziehe, gleichviel, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Verletzung und dem Inhalt des Urtheils für möglich zu erachten sei oder nicht. Er schreibt deshalb vor, daß bei

gewissen Gesetzesverletzungen das Urtheil stets als auf denselben beruhend anzusehen sei (§ 301).“ (*Hahn* [Hrsg.], Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, III/1, 2. Aufl. [1885], S. 251).

²¹ Zu den geistesgeschichtlichen Hintergründen *Gierhake* JZ 2013, 1030 ff.

²² Dazu maßgeblich *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar StPO I, 2. Aufl. (1964), Rn. 22 f.

²³ Siehe auch *Dahs* a.a.O. (Fn. 11), Rn. 203.

²⁴ So BGH NStZ 1999, 92; siehe außerdem schon oben Fn. 16.

²⁵ Dafür sogar mit Blick auf den gänzlich fehlenden Beschluss nunmehr jedenfalls potentiell BGH StraFo 2018, 472 f.; allgemein auch *Cramer*, FS *Peters* (1974), S. 239, 245 f.: „banale Verfahrensverstöße“; *Foth* NStZ 1999, 373, 374: „Lappalien“.

²⁶ *Peters*, Strafprozessrecht, 4. Aufl. (1985), § 75 II 6.

²⁷ BGHSt 7, 218, 221.

4. Die verfahrensrechtliche Problematik der neuen Rechtsprechung

Auch wenn sich der Rechtsprechungswandel und damit die zunehmende Beachtlichkeit von außerhalb des Beschlusses gelegenen Umständen zuvor angedeutet haben,²⁸ kann man an diesem Punkt wohl nicht mehr davon sprechen, der BGH habe § 338 Nr. 6 StPO „wohl dosiert“ seine Wirkungsmacht genommen;²⁹ schon eher hat er dieser Norm „die Zähne gezogen“³⁰. Denn zuvor war eine Begründung mitsamt ihrer öffentlichen Verkündung³¹ stets für erforderlich erachtet worden.³² Lediglich die Möglichkeit einer ausdrücklichen Bezugnahme des Tatgerichts innerhalb seines Beschlusses auf außerhalb gelegene Umstände, namentlich auf die Begründung eines vorangegangenen Beschlusses, war als zulässig erkannt worden.³³ Dabei war für die Begründung erforderlich, dass dem Beschluss der gesetzliche Grund für den Ausschluss der Öffentlichkeit eindeutig zu entnehmen ist.³⁴ Deshalb reichte die bloße Angabe einer Gesetzesnorm jedenfalls dann nicht, wenn diese mehrere Ausschlussgründe in sich enthielt.³⁵

Dagegen wurde und wird die Mitteilung der entsprechenden Tatsachen überwiegend nicht gefordert.³⁶ Doch dies ist keineswegs ganz selbstverständlich. Denn wenn man dem Revisionsgericht – außerhalb des gesetzlichen

Ausschlusses gemäß § 171b Abs. 5 GVG – eine Prüfungskompetenz hinsichtlich des tatbestandlichen Vorliegens eines etwaigen Ausschlussgrundes zuspricht,³⁷ dann liegt das revisionsgerichtliche Verlangen nach Angabe der tatsächlichen Umstände in der Beschlussbegründung³⁸ des Tatgerichts jedenfalls nicht fern,³⁹ da diese Prüfungskompetenz ansonsten allenfalls nach Aktenlage ausgefüllt werden kann.⁴⁰ Wird sie aber – wie es gängiger Rechtsprechung entspricht – nach Aktenlage ausgefüllt, muss das Tatgericht auch zwingend auf die von ihm im Beschluss anderweitig angegebene Begründung festgelegt sein, da andernfalls die erforderliche Beschlussbegründung rechtlich nicht notwendig mit denen aus der Akte zu ersehenden Tatsachen übereinstimmen würde. Deshalb verbietet sich die revisionsgerichtliche Ersetzung eines vom Tatgericht unzutreffend begründeten Ablehnungsgrundes.⁴¹ In diesem Umfang ist schließlich auch der Satz⁴² zutreffend, wonach sich aus § 174 Abs. 1 S. 3 GVG ein Verbot für das Revisionsgericht ergibt, außerhalb des Beschlusses selbst liegende Umstände zu berücksichtigen. – Hieraus folgt zweierlei:

Erstens: Wenn es dem Revisionsgericht im Rahmen der ihm zustehenden Prüfungskompetenz verwehrt ist, die vom Tatgericht angegebenen Gründe zu ersetzen, dann muss dies erst recht dort gelten, wo dem Revisionsgericht die Überprüfung des tatsächlichen Vorliegens der Ausschlussgründe des § 171b GVG gemäß dessen Abs. 5 (i.V.m. § 336 S. 2 StPO) bereits von vornherein gänzlich versagt ist;⁴³ schlicht deshalb, weil es sie damit in rechtli-

²⁸ BGH NStZ 1994, 591 hatte in nicht entscheidungserheblicher Weise seine Neigung bekannt, eine gänzlich unterbliebene Begründung dann nicht als absoluten Revisionsgrund zu behandeln, wenn sich der Ausschließungsgrund des § 171b GVG aus einer Bezugnahme des (nicht begründeten) Beschlusses auf einen in öffentlicher Verhandlung hinreichend begründeten Ausschließungsantrag ergebe, falls der Inhalt des Antrages in einer dem Beschluss entsprechenden Weise protokolliert sei. Unter den gegebenen Umständen sah der 5. Senat schließlich auch (noch) keinen Klärungsbedarf für die (schließlich vom 1. Senat [o. Fn. 16] entschiedene) Frage, ob der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO entgegen damaliger Rechtsprechung dann nicht gegeben sei, wenn der Ausschließungsgrund auch ohne Begründung auf der Hand liege.

²⁹ Vgl. aber *Norouzi* StV 2016, 590, 592; wie hier schon *Gössel* NStZ 2000, 181, 182; *Mehle* a.a.O. (Fn. 1), S. 381, 396.

³⁰ *Widmaier* StraFo 2010, 310, 313.

³¹ BGH NStZ 1985, 37 f.; BGH StV 1985, 223.

³² Ausführlich zur alten Rechtslage *Mösl*, FS Pfeiffer (1988), S. 339, 341 ff.

³³ BGHSt 30, 298 ff. in Abkehr insbesondere von BGH MDR 1976, 988; BGH NJW 1979, 276 = JR 1979, 434, 435 m. Anm. *Gollwitzer*; offen gelassen von BGH NStZ 1982, 169 f.

³⁴ BGHSt 27, 117, 118; 30, 212, 213 ff. (m. Anm. *Gössel* NStZ 1982, 141 ff.); BGH NStZ 1986, 179 f. (m. Anm. *Gössel*) = JR 1986, 215 f. (m. Anm. *Böttcher*).

³⁵ BGHSt 27, 187, 188; BGH Beschl. v. 23.11.1977, 3 StR 417/77 – juris; BGH NStZ 1983, 324; BGH StV 1984, 146; StV 1986, 376; BGH Beschl. v. 06.01.1987, 5 StR 573/86 – juris; Beschl. v. 17.02.1987, 5 StR 14/87 – juris; Beschl. v. 27.11.1987, 2 StR 591/87 – juris; Beschl. v. 24.04.1990, 1 StR 211/90 – juris; BGH NStZ-RR 1996, 139 f. (m. Anm. *Park* NJW 1996, 2213 ff.); BGH NStZ 1996, 202 f.; auf der Grenze BGHSt 41, 145 ff. = StV 1996, 135 ff. (m. Anm. *Park*).

³⁶ BGH Beschl. v. 07.09.1976, 1 StR 514/76 – juris; BGHSt 30, 212, 213 (m. Anm. *Gössel* NStZ 1982, 141 ff.); BGH NStZ 1986, 179 f. (m. Anm. *Gössel*) = JR 1986, 215 f. (m. Anm. *Böttcher*).

³⁷ BGHSt 9, 280, 285; BGHSt 30, 193, 194 ff. (m. Anm. *Gössel* NStZ 1982, 141, 144).

³⁸ Dafür BGHSt 9, 280, 284 f.

³⁹ Für die ausnahmsweise Erforderlichkeit der Tatsachenangabe (im Beschluss) *Park* NJW 1996, 2213, 2214 f. m. Fn. 26.

⁴⁰ Für einen gänzlichen Ausschluss der Prüfungskompetenz infolge mangelnder Begründungspflicht daher *Gössel* NStZ 1982, 141, 143; *ders.* NStZ 1986, 180; dies mit Recht ablehnend *Park* NJW 1996, 2213, 2215; schließlich ein Dilemma des BGH diagnostizierend *Gössel* NStZ 2000, 181, 183.

⁴¹ BGHSt 30, 193, 196; BGH NStZ-RR 1996, 139 f. (m. Anm. *Park* NJW 1996, 2213 ff.); *Hamm*, Die Revision in Strafsachen, 7. Aufl. (2010), Rn. 466 Fn. 1057; *Kulhanek* a.a.O. (Fn. 16), § 174 GVG Rn. 17; *Meyer-Goßner/Schmidt*, StPO, 62. Aufl. (2019), § 174 GVG Rn. 21; *Graf-StPO/Wiedner*, 3. Aufl. (2018), § 338 StPO Rn. 155; *Wickern* a.a.O. (Fn. 19), § 169 GVG Rn. 62.

⁴² *Park* NJW 1996, 2213, 2215; *ders.* StV 2000, 244, 247 f.

⁴³ Siehe für diese Beschränkung der Prüfungskompetenz in historischer Reihenfolge etwa BGH Beschl. v. 27.11.1987, 2 StR 591/87 – juris = BGHR StPO § 338 Nr 6 Begründungsmangel 2 (Gründe); BGH NStZ 1996, 243; BGH Beschl. v. 14.01.1998, 3 StR 617/97 – juris = BGHR GVG § 171b Unanfechtbarkeit 2 (Gründe); BGH StV 1998, 364; BGH NJW 2004, 865, 867 = HRRS 2004 Nr. 105; BGH StV 2012, 140 = HRRS 2011 Nr. 1023; BGHSt 57, 273, 275 = HRRS 2012 Nr. 719; BGH StV 2015, 79, 80 = HRRS 2015 Nr. 57; BGH NStZ 2016, 180 f. (m. Anm. *Arnoldi*) = HRRS 2016 Nr. 64; BGH StV 2017, 369 f. = HRRS 2017 Nr. 362; BGHSt 63, 23, 24 = HRRS 2018 Nr. 199; aus der Literatur *KK-StGB/Diemer*, 8. Aufl. (2019), § 171b GVG Rn. 8; *Feldmann* a.a.O. (Fn. 16), § 171b GVG Rn. 17; *Kulhanek* a.a.O. (Fn. 16), § 171b GVG Rn. 18; *SSW-StPO/Quentin*, 3. Aufl. (2018), § 171b GVG Rn. 10; *Graf-StPO/Walther*, 3. Aufl. (2018), § 171b Rn. 8; *Wickern* a.a.O. (Fn. 19), § 171b

cher Hinsicht nicht prüfen kann. Damit geht es aber jedenfalls bei einem potentiellen Ausschluss der Öffentlichkeit nach § 171b GVG nicht an, denjenigen Fall unzureichender Begründung revisionsgerichtlich für irrevisibel zu erklären, in dem sich der tatsächliche Grund für den Öffentlichkeitsausschluss nicht aus dem Beschluss, sondern erst aus der Akte ergibt. Denn diese Tatsachenerkenntnis ist dem Revisionsgericht nach seiner verminderten Prüfungscompetenz gemäß § 171b Abs. 5 GVG rechtlich verwehrt. Der BGH durfte in seinem gegenteiligen Judikat⁴⁴ also nach eigenen Prüfungsmaßstäben richtigerweise gar nicht feststellen, ob sich der Ausschluss tatsächlich nach § 171b GVG rechtfertigt.⁴⁵ Folglich durfte er genau diese Frage ohne zulässige Erkenntnismöglichkeit aber auch nicht zum maßgeblichen Kriterium der Irrevisibilität erklären, da er sie in rechtlicher Hinsicht schlicht nicht beantworten kann. Und selbst wenn sich der Öffentlichkeitsausschluss in dem von ihm entschiedenen Fall zusätzlich noch nach § 172 Nr. 1 GVG materiell hätte begründen lassen, durfte er diese – in seine Prüfungscompetenz fallende – Norm der Beschlussbegründung des Tatgerichts nicht einfach unterschieben, da er nicht sicher sein konnte, ob das Tatgericht den Ausschluss nicht tatsächlich ausschließlich auf § 171b GVG hatte stützen wollen.

Zweitens: Wenn es dem Revisionsgericht im Rahmen der ihm zustehenden Prüfungscompetenz schon verboten ist, die vom Tatgericht angegebenen Gründe zu ersetzen, dann muss dies erst recht dort gelten, wo es gänzlich an einem solchen Beschluss des Tatgerichts fehlt.⁴⁶ Dies muss wiederum besonders dann gelten, wenn dem Revisionsgericht eine Überprüfung der tatsächlichen Voraussetzungen des Ausschlussgrundes rechtlich verwehrt ist (§ 171b GVG). Denn dann fehlt ihm in rechtlicher Hinsicht jegliche Erkenntnisgrundlage zur Beurteilung der materiellen Begründungslage. Außerdem hat der gänzliche Verzicht auf den die Öffentlichkeit ausschließenden Beschluss formell nochmals eine substantziellere Qualität als bloß eine fehlende Begründung. Nämlich die, dass die gesetzlich nach § 169 GVG zugelassene Öffentlichkeit ohne Beschluss rechtlich überhaupt gar nicht ausgeschlossen ist, sodass der faktische Öffentlichkeitsausschluss gänzlich rechtsgrundlos erfolgt. Möglicherweise deshalb sahen sich solche Fälle⁴⁷ bislang auch nicht ernsthaft durch die revisionsgerichtliche Praxis mit der Beruhensfrage konfrontiert.⁴⁸ Dies hat sich jedoch jüngst geändert:

Rn. 25; kritisch dazu *Velten* a.a.O. (Fn. 19), § 171b GVG Rn. 15 f.

⁴⁴ BGHSt 45, 117 ff.

⁴⁵ So wohl auch schon *Gössel* NStZ 2000, 181, 182 f.; siehe auch *Park* StV 2000, 244, 248.

⁴⁶ *Park* StV 2000, 244, 247 f.; *Püschel*, in: *AnwK-StPO*, 2. Aufl. (2010), § 174 Rn. 9.

⁴⁷ Vgl. oben Fn. 9.

⁴⁸ Vgl. dazu auch *Mösl* a.a.O. (Fn. 32), S. 339 f.

II. Die Irrevisibilität des fehlenden Beschlusses bei § 171b Abs. 3 S. 2 GVG

Zunächst hatte der 5. Senat⁴⁹ einmal beiläufig, aber ernsthaft erwogen, ob die nach § 338 Nr. 6 StPO zwingende Aufhebung im Falle eines fehlenden Beschlusses „allein wegen eines formellen Fehlers“ jedenfalls dann den „heutigen Vorstellungen von Verfahrensgerechtigkeit in unerträglichem Maß widerspricht“, wenn der Beschwerdeführer zuvor selbst auf Ausschluss der Öffentlichkeit angetragen hat. Er meinte jedoch, diese Frage nicht beantworten zu müssen, da er die Verfahrensrüge schon nicht für zulässig erhoben erachtete, weil diese keine Tatsachen zum denkgesetzlichen Beruhensausschluss vortrug. In einem Beschluss des 4. Senats, der Eingang in die amtliche Sammlung gefunden hat, und der mit der bloßen Anordnung durch den Vorsitzenden einen Fall des fehlenden Beschlusses betraf, vermisst man Ausführungen zu diesem Verfahrensfehler.⁵⁰ Selbst wenn die fehlende Beschlussfassung nicht gerügt worden war, hätte der Fall nämlich immerhin Anlass zu einem entsprechenden Hinweis geboten. In einer wenig später ergangenen Entscheidung hat der 2. Senat⁵¹ die höchstrichterlichen Maßstäbe zur Irrevisibilität im Fall fehlender Begründung sodann auf den des fehlenden Beschlusses übertragen. Allerdings vermochte er den Ausschlussgrund tatsächlich nicht hinreichend eindeutig aus Urteil und Protokoll zu ersehen, weshalb die Revision gleichwohl erfolgreich blieb. Spätestens mit dieser Entscheidung hat die Rechtsprechung also den die zugelassene Öffentlichkeit (§ 169 Abs. 1 S. 1 GVG) ausschließenden Beschluss (§ 174 Abs. 1 S. 2 GVG) an sich zu einer „bloße[n] Förmlichkeit“ degradiert. Damit war der Weg zur Irrevisibilität des fehlenden Beschlusses bereitet, den jüngst der 4. Senat beschritten hat.

1. BGH Beschluss v. 9. Mai 2019, 4 StR 605/18

Die der Entscheidung⁵² zugrundeliegende Verfahrensrüge betrifft eine Konstellation, in der die Öffentlichkeit während der Schlussvorträge gemäß § 171b Abs. 3 S. 2 GVG auch ohne Antrag gesetzlich zwingend auszuschließen war, weil sie zuvor bereits für einen Teil der Hauptverhandlung auf Antrag des Nebenklagevertreters gemäß § 171b Abs. 3 S. 1 GVG ausgeschlossen wurde. Allerdings hatte das Tatgericht nicht vergessen die Öffentlichkeit für die Schlussvorträge tatsächlich auszuschließen, sondern einen entsprechenden Gerichtsbeschluss (§ 174 Abs. 1 S. 2 GVG) zu fassen (Rn. 5).⁵³ Es stand daher

⁴⁹ BGH NStZ 2008, 354 = HRRS 2008 Nr. 130 = StV 2008, 123 f. (mit abl. Anm. *Ventzke*); krit. auch *Baumhöfener* StRR 2014, 475 f.

⁵⁰ BGHSt 63, 23 ff. = HRRS 2018 Nr. 199 = JR 2018, 295 (m. Anm. *Eisenberg*).

⁵¹ BGH StraFo 2018, 472 f.

⁵² BGH NJW 2019, 2184 ff. = HRRS 2019 Nr. 716 = NStZ 2019, 549 ff. (mit i.E. zust. Anm. *Ventzke*); außerdem zust. *Kudlich* JA 2019, 708 ff.; abl. *Lorenz* StraFR 13/2019, 418292. – Die im folgenden Text zitierten Rn. beziehen sich auf diesen Beschluss.

⁵³ Der Gesetzgeber hat mit der Einfügung des § 171b Abs. 3 S. 2 GVG durch das „Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs“ vom 26.03.2013 (BGBl. I

ausnahmsweise kein relativer Revisionsgrund wegen ungesetzlicher Erweiterung, sondern ein absoluter wegen ungesetzlichem Ausschluss der gesetzlich zugelassenen Öffentlichkeit zur Debatte.

Gleichwohl war der Revision Erfolg versagt: Das Tatgericht habe zwar die Verfahrensbestimmung des § 174 Abs. 1 S. 2 GVG verletzt, indem es nicht den wegen § 171b Abs. 3 S. 2 GVG erforderlichen Beschluss gefasst habe. Allerdings unterfalle dieser Verfahrensverstöß bei einschränkender Auslegung nicht der Vorschrift des § 338 Nr. 6 StPO (Rn. 7, 9, 14). Zwar erfasse diese Norm grundsätzlich nicht nur materielle, sondern insbesondere auch formelle Beschränkungen der Öffentlichkeit (Rn. 10). Indessen gelte dies nicht uneingeschränkt. Denn insbesondere die verfahrensfehlerhafte Verletzung der Begründungspflicht gemäß § 174 Abs. 1 S. 3 GVG stelle nach der Rechtsprechung⁵⁴ dann keinen absoluten Revisionsgrund dar, wenn „auf der Grundlage eines sicher feststehenden Verfahrensablaufs eine unzulässige Beschränkung der Öffentlichkeit auszuschließen ist und der Ausschlussgrund für alle Verfahrensbeteiligten und die Öffentlichkeit eindeutig zu erkennen war“ (Rn. 11). Eine solche restriktive Auslegung sei auch geboten, „wenn bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 171b Abs. 3 S. 2 GVG die Schlussvorträge entsprechend der zwingenden gesetzlichen Vorgabe in nicht öffentlicher Sitzung gehalten wurden, ohne dass der Öffentlichkeitsausschluss zuvor durch einen Gerichtsbeschluss angeordnet worden war“ (Rn. 12). Maßgeblich hierfür seien die „verfahrensmäßigen Besonderheiten, die sich aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Ausschließungsgrundes des § 171b Abs. 3 S. 2 GVG ergeben“ (Rn. 12):

Denn diese Norm sehe den Öffentlichkeitsausschluss im Umfang der Schlussanträge gesetzlich zwingend vor, sodass auf Rechtsfolgenseite keinerlei Spielraum bestehe (Rn. 13). Der „tatbestandliche Rückbezug auf eine feststehende innerprozessuale Tatsache“ führe dazu, dass auch auf Tatbestandsseite keinerlei Beurteilungsspielraum verbleibe (Rn. 13). Außerdem sei „das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Ausschlussgrundes nach § 171b Abs. 3 S. 2 GVG aus dem bloßen Verfahrensablauf heraus sowohl für die Beteiligten als auch für die Öffentlichkeit eindeutig zu erkennen“ (Rn. 13). Insoweit sei die Lage nicht anders, als bei einer zulässigen Begründung des Öffentlichkeitsausschlusses durch ausdrückliche Bezugnahme auf einen vorherigen Gerichtsbeschluss (Rn. 13). Angesichts der gesetzlichen Ausgestaltung des Ausschließungsgrundes sei es also ausgeschlossen, dass ein Verstoß gegen das Beschlusserfordernis „zu einer irgendwie gearteten Beeinträchtigung des materiellen Gehalts der Öffentlichkeitsmaxime führt“

2013, 1805) eine „bitterböse Revisionsfalle“ geschaffen (Hinz JR 2017, 536), was sich an den vermehrten Fällen offenbart, die in jüngerer Zeit zu entscheiden waren und die allesamt den mangelnden Ausschluss der Öffentlichkeit betreffen: BGH StV 2015, 79, 80; BGH NSTz 2016, 180 f. (m. Anm. Arnoldi) = HRRS 2016 Nr. 64; BGH StV 2016, 788 = HRRS 2016 Nr. 173; BGH Beschl. v. 04.02.2016, 4 StR 493/15 – juris = HRRS 2016 Nr. 380; BGH JR 2017, 535 f. (m. Anm. Hinz) = HRRS 2016 Nr. 1131; BGH StV 2017, 369 f. = HRRS 2017 Nr. 140; BGH NSTz-RR 2017, 54 = HRRS 2017 Nr. 156; BGH StraFo 2017, 285.

⁵⁴ Oben Fn. 16.

(Rn. 14). Dies rechtfertige die Einschränkung des § 338 Nr. 6 GVG (Rn. 14).

2. Bewertung der neuen Rechtsprechung

Fehlt es an einem Gerichtsbeschluss gemäß § 174 Abs. 1 S. 2 GVG, so ist die gemäß § 169 Abs. 1 S. 1 GVG gesetzlich zugelassene Öffentlichkeit nicht verfahrensrechtlich zulässig – d. h. nicht in rechtlicher Form – ausgeschlossen. Dies begründet den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO, da somit das ganze Verfahren an einem maßgeblichen Formfehler leidet. Tatsächlich liegen sogar mehrere Revisionsgründe vor, weil sich das rechtsförmige Ausschlussverfahren wesentlich durch Beschluss bestimmt:

- fehlende Verhandlung über den Ausschluss, §§ 174 Abs. 1 S. 1 GVG, 337 StPO;
- fehlende Beschlussfassung, §§ 174 Abs. 1 S. 2 GVG, 338 Nr. 6 StPO;
- fehlende (öffentliche) Beschlussverkündung, §§ 174 Abs. 1 S. 2 GVG, 338 Nr. 6 StPO;
- fehlende (öffentliche) Beschlussbegründung, §§ 174 Abs. 1 S. 2 GVG, 338 Nr. 6 StPO.

In seiner Entscheidung schließt der BGH aber aus der von ihm behaupteten Irrevisibilität von (bloßen) Begründungsfehlern auf die sogar des gänzlich fehlenden Beschlusses, der damit verfahrensrechtlich insgesamt für unerheblich erklärt wird, wenn der „materielle Gehalt“ des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Ergebnis nicht beeinträchtigt, d. h. eine „unzulässige“ Beschränkung der Öffentlichkeit auszuschließen sei. Nun besteht der „materielle Gehalt“ des Öffentlichkeitsgrundsatzes jedoch gerade darin, dass die gesetzlich zugelassene Öffentlichkeit nicht ungesetzlich vom Verfahren ausgeschlossen werden darf. Da sie ohne gesetzlich vorgeschriebenen Beschluss (§ 174 Abs. 1 S. 2 GVG) – immerhin eine wesentliche Förmlichkeit⁵⁵ – aber im Einzelfall nicht gesetzlich ausgeschlossen ist, handelt es sich beim faktisch gleichwohl vollzogenen Ausschluss auch notwendig um eine ungesetzliche und deshalb „unzulässige“ Beschränkung der Öffentlichkeit, die den „materiellen Gehalt“ des Öffentlichkeitsgrundsatzes sehr wohl verletzt.⁵⁶ Die vom BGH behauptete teleologische Reduktion des § 338 Nr. 6 StPO ist also nur eine ungesetzliche Reduktion. Es muss daher schon die Prämisse angezweifelt werden, wonach maßgeblich sein sollen die „verfahrensmäßigen Besonderheiten, die sich aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Ausschließungsgrundes des § 171b Abs. 3 S. 2 GVG ergeben“ (Rn. 12). Denn die gesetzliche Ausgestaltung spricht für das gerade Gegenteil, was der BGH sogar selbst hätte bemerken müssen als er notierte:

a) Verstoß gegen die gesetzgeberische Konzeption bei § 171b Abs. 3 S. 2 GVG

„Der für die Schlussvorträge vorgesehene Ausschluss der Öffentlichkeit dient der Absicherung derselben Geheimhaltungsinteressen, die für den im Verlauf der Hauptverhandlung zuvor erfolgten Ausschluss der Öffentlichkeit

⁵⁵ BGHSt 27, 187, 189.

⁵⁶ Zum darin liegenden Grundproblem schon oben unter I. 3.

maßgeblich waren. Um diese auf den vorausgegangenen Öffentlichkeitsausschluss bezogene Schutzwirkung zu erreichen, hat der Gesetzgeber nicht die Möglichkeit gewählt, die Reichweite des Ausschlusses durch eine gesetzliche Regelung von vornherein auch auf die Schlussvorträge zu erstrecken. Er hat sich vielmehr – anknüpfend an die Systematik der Ausschließungsgründe im Gerichtsverfassungsgesetz – für die Schaffung eines neuen zwingenden Ausschlussstatbestands entschieden, für den [...] das allgemein in § 174 GVG geregelte Ausschließungsverfahren Anwendung findet. Nach § 174 Abs. 1 S. 2 GVG ist auch der Ausschluss der Öffentlichkeit für die Schlussvorträge gem. § 171b Abs. 3 S. 2 GVG durch einen zu verkündenden Gerichtsbeschluss anzuordnen.“ (Rn. 8)

Mit anderen Worten: Hätte der Gesetzgeber einen Beschluss zur Gesetzeskonkretisierung auf den Einzelfall bei § 171b Abs. 3 S. 2 GVG nicht für notwendig erachtet, und/oder einen Verstoß gegen das Beschlusserfordernis irrevisibel ausgestalten wollen, so hätte er einen kraft Gesetzes eintretenden Öffentlichkeitsausschluss installiert. Dies holt der BGH mit seiner Entscheidung nun im Wege höchstrichterlicher Ersatzgesetzgebung kurzerhand selbst nach. Denn mit ihr schafft er nicht – wie bisher – nur einen einfallbezogenen, sondern einen *generell-abstrakten* Ausschluss der Revisibilität für *alle* Fälle mangelnder Beschlussfassung bei § 171b Abs. 3 S. 2 GVG. Die „Ausnahme“ ist die Regel. Es wird mit diesem Freibrief aus Karlsruhe langfristig aber kein vernünftig denkendes Tatgericht mehr das Risiko eingehen, mit einer fehlerhaften Beschlussverkündung/-begründung in der späteren Revision aufgehoben zu werden. Das Beschlusserfordernis ist demnach bei § 171b Abs. 3 S. 2 GVG faktisch abgeschafft.

b) Verstoß gegen die revisionsgerichtlichen Erkenntnismöglichkeiten

Wenn der BGH zur Begründung dieses Ergebnisses überdies darauf abhebt, das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Ausschlussgrundes nach § 171b Abs. 3 S. 2 GVG sei aus dem bloßen Verfahrensablauf heraus sowohl für die Beteiligten als auch für die Öffentlichkeit eindeutig zu erkennen, dann ist zuzugestehen, dass dies so sein mag. Alleine für das Revisionsgericht ist dies wegen § 171b Abs. 5 GVG aus rechtlichen Gründen nicht zu erkennen, weshalb der BGH auch das Vorliegen der von ihm behaupteten Kriterien der Irrevisibilität mit Recht überhaupt gar nicht festzustellen vermag. Denn durch § 171b Abs. 5 GVG ist dem Revisionsgericht die Prüfung, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen der Abs. 1-4 dieser Vorschrift vorliegen, verboten.⁵⁷ Wenn ihm in diesem Zusammenhang aber auch die Ersetzung etwaiger Beschlussgründe versagt ist,⁵⁸ dann gilt dies erst recht für den ganzen Beschluss: Ein vom Tatgericht gar nicht gefasster Beschluss kann nicht einfach im Wege einer diesem nicht zustehenden Prüfung gesetzlicher Tatbestandsmerkmale eines etwaigen Öffentlichkeitsausschlusses durch das Revisionsgericht fiktiv ersetzt werden. Deshalb besteht auch die vom BGH (Rn. 13) behauptete Vergleichbarkeit mit derjenigen Situation nicht,

in der zum Zwecke einer Beschlussbegründung eine Bezugnahme auf einen früheren Beschluss ausreicht. Denn an einem Beschluss, durch den in der beschlussförmigen Gesetzeskonkretisierung Bezug genommen werden könnte, fehlt es ja gerade.

Bei der hier gegebenen ungesetzlichen Beschränkung der Öffentlichkeit liegt auch keine Ausnahme vom Ausschluss revisionsgerichtlicher Prüfungskompetenz vor, etwa weil mangels Beschluss vermeintlich gar keine „Entscheidung“ im Sinne von § 171b Abs. 5 GVG getroffen worden wäre.⁵⁹ Denn dann könnte sich das Tatgericht jeglicher revisionsgerichtlicher Kontrolle entziehen, indem es der Öffentlichkeit bloß faktisch und ohne Beschluss die Tür weist. Ebenso liegt keine Ausnahme vor, etwa weil das Tatgericht die Regelung des § 171b Abs. 3 S. 2 GVG verkannt und deshalb die Öffentlichkeit gesetzwidrig nicht ausgeschlossen hätte, sodass nur ein relativer Revisionsgrund gegeben gewesen wäre.⁶⁰ Denn vorliegend hat das Tatgericht die Bedeutung dieser Norm zutreffend erkannt und die Öffentlichkeit ausgeschlossen.

Schließlich ist die vorliegende Konstellation auch nicht mit derjenigen nach § 174 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GVG vergleichbar, in der mangels Ermessensausübung die bloße Anordnung des Vorsitzenden für ausreichend erachtet wird⁶¹. Zwar ist beiden Konstellationen gemein, dass es sich nicht um eine Ermessensentscheidung handelt. Allerdings betrifft die Letztgenannte nur ein Inzidentverfahren und nicht die Hauptverhandlung.

c) Fazit

Der Verfahrensfehler mangelnder Beschlussfassung gemäß § 174 Abs. 1 S. 2 GVG ist von Rechts wegen revisibel. Die Rechtsprechung schränkt das geltende Recht (§ 338 Nr. 6 StPO) dagegen in rechtsverkürzender Weise zulasten des Revisionsführers weiter ein. Damit ist abzusehen, dass die Entscheidung auf breite Zustimmung der Praxis stoßen wird, allerdings nicht auf Seiten der Verteidigung. Denn auf eine tatgerichtliche Beschlussfassung, -verkündung und -begründung in öffentlicher Verhandlung kommt es – mangels Revisibilität dieser Verfahrenserfordernisse – im Falle von § 171b Abs. 3 S. 2 StGB faktisch nicht mehr an. Der BGH verzichtet mit dem Beschlusserfordernis anlässlich eines Öffentlichkeitsausschlusses folglich auf die – nur gerichtsbeschlussförmig mögliche – Konkretisierung der abstrakt-gesetzlichen Regelung zur gesetzlich im Einzelfall zulässigen Öffentlichkeit (§§ 169, 171b GVG). Es muss insofern also lediglich noch besorgt sein, dass die Öffentlichkeit zu den Schlussvorträgen auch tatsächlich des Saales verwiesen ist. Umso besser natürlich, wenn es tatsächlich gar kein Publikum gibt. Ob für die leeren Bänke im Gerichtssaal dann im Grunde das Gericht, der Vorsitzende, der Angeklagte selbst oder gar der Pedell

⁵⁹ Vgl. *Kulhanek* a.a.O. (Fn. 16), § 171b GVG Rn. 19 unter Hinweis auf *Arnoldi* NStZ 2016, 181 für den hier nicht gegebenen Fall mangelnder Beschlussfassung im Falle eines Antrages nach § 171b Abs. 3 S. 1 GVG.

⁶⁰ Vgl. *Kulhanek* a.a.O. (Fn. 16), § 171b GVG Rn. 20 m.w.N. (siehe i.Ü. die Nachweise oben Fn. 53).

⁶¹ Nachweise oben Fn. 8.

⁵⁷ Nachweise oben Fn. 43.

⁵⁸ Nachweise oben Fn. 41.

sorgt, dürfte nach der Logik der Rechtsprechung denkgesetzlich unerheblich sein. In einigen Entscheidungen der ersten Bände hat der BGH eine solche Erosion der Rechtsförmlichkeit als Folge des Absehens vom Begrün-

dungserfordernis vorausgesagt.⁶² Auch damit dürfte der BGH Recht behalten.

⁶² Oben Fn. 14, 15.

Aufsätze und Anmerkungen

Ehefrauen von IS-Kämpfern in der Rechtsprechung des BGH

Mitgliedschaft oder Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung durch Leben im Kalifat?

Von Prof. Dr. Lasse Gundelach, Mainz*

I. Einleitung

Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (GBA) erklärte im Januar 2018 in einer Presseerklärung, dass sich Frauen, die einen IS-Kämpfer heiraten, mit ihm ein Kind bekommen, den Haushalt sowie die für die Lebensführung notwendigen Einkäufe erledigen und mit diesem im IS-Gebiet leben ohne selbst für den IS zu kämpfen, der Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung gemäß §§ 129a Abs. 1, 129b Abs. 1 StGB strafbar machen. Hintergrund war und ist, dass die Sicherheitsbehörden radikalisierte Frauen und insbesondere Rückkehrerinnen für eine erhebliche Sicherheitsgefahr halten.¹ Die auf dieser Rechtsansicht beruhenden Ermittlungsverfahren fanden ihren vorläufigen Höhepunkt darin, dass der GBA den Erlass eines Untersuchungshaftbefehls beantragte, den der BGH im März 2018 jedoch mangels Strafbarkeit der dargelegten Handlungen ablehnte.² Daraufhin verlagerte der GBA und in der Folge auch der BGH die Anknüpfungspunkte der vorwerfbaren Handlungen, sodass folgende Umstände von Bedeutung wurden: Der Zeitpunkt der Eheschließung sowie die Frage, ob die Beschuldigte allein oder mit ihrem Ehemann ausreiste, Tätigkeiten der Beschuldigten neben der Haushaltsführung und die Frage, ob vom IS zugewiesenes Wohnanwesen in Besitz genommen wurde, dessen vormalige Bewohner geflohen oder vertrieben wurden. Diese Verschiebung der Anknüpfungspunkte

führte zu einer Reihe von BGH-Beschlüssen, die sich sämtlich mit der Frage auseinandersetzen, ob sich die Rückkehrerinnen wegen Mitgliedschaft oder Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung gemäß §§ 129a Abs. 1, Abs. 5, 129b StGB strafbar gemacht haben.

Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, die Beschlüsse in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu analysieren und zu bewerten, um die These zu belegen, dass die neuere BGH-Rechtsprechung in dieser Hinsicht keine eindeutige Systematik aufweist. Zur Verdeutlichung der Problematik erfolgt zunächst eine knappe Skizzierung der allgemeinen Voraussetzungen der Mitgliedschaft und Unterstützung einer (ausländischen) terroristischen Vereinigung, um in Anschluss eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des BGH in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vorzunehmen und zu bewerten.

II. Voraussetzungen der Mitgliedschaft und Unterstützung, § 129a Abs. 1, Abs. 5 StGB

Zur besseren Nachvollziehbarkeit der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen werden zunächst die Grundsätze der Mitgliedschaft und Unterstützung einer terroristischen Vereinigung dargelegt. Die Darstellung erfolgt lediglich insoweit, wie sie für die Ausgangsfragestellung von Bedeutung ist.

1. Mitgliedsbeteiligung, § 129a Abs. 1 StGB

Nach der in Rechtsprechung und Literatur anerkannten Formel beteiligt sich, wer seinen Willen der Verbindung unterordnet und in fortdauernder Weise für ihre Zwecke

* Dr. Lasse Gundelach ist Inhaber der Professur für Recht unter besonderer Berücksichtigung des Sozial- und Ausländerrechts an der Katholischen Hochschule Mainz.

¹ Siehe dazu: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/is-rueckkehrerinnen-ermittler-stufen-dutzende-frauen-als-gefahrdrinnen-ein-a-1183688.html> (zuletzt besucht am 14.11.2019).

² BGH NStZ-RR 2018, 206 ff. = BGH, Beschl. v. 22.03.2018 – StB 32/17; siehe dazu auch die Urteilsanmerkung Gundelach StV, 2019, zur Veröffentlichung angenommen.

tätig wird.³ Zentrales Element ist dabei, dass der Täter die kriminelle Zielsetzung von innen heraus fördert und sich dabei funktionell in die Organisation eingliedert. Die Mitgliedsbeteiligung setzt ein einvernehmliches Handeln des Täters mit der Vereinigung voraus. Dafür ist eine förmliche Mitgliedschaft weder ausreichend noch erforderlich.

Der Täter muss von Nichtmitgliedern unterscheidbar sei, das heißt, der Täter muss innerhalb der Vereinigung eine Stellung innehaben, die die Mitgliedschaft verdeutlicht.

Nicht erforderlich ist, dass sich der Täter selbst an den avisierten Straftaten beteiligt, sodass es nicht auf eine unmittelbare Tatausführung ankommt. Demgegenüber ist aber auch eine lediglich passive Förderungshandlung nicht ausreichend. Der Täter muss eine aktive Förderungshandlung vornehmen, die Ausdruck einer gesteigerten Förderung der Vereinigung ist.

Nach herrschender Meinung genügt die Erledigung allgemeiner Aufgaben, selbst wenn der Täter keine Kenntnis über im Einzelnen geplante Straftaten hat. Insbesondere setzt die Mitgliedsbeteiligung nicht voraus, dass die Beteiligungshandlungen des Täters als solche strafbar sind. Bei legalen Handlungen ist das verbindende Element, dass diese im Interesse der Vereinigung vorgenommen werden und dass sie Ausdruck der organisatorischen Zugehörigkeit zur Vereinigung sind.

2. Unterstützung, § 129a Abs. 5 StGB

Dogmatisch handelt es sich bei der Unterstützung um eine zur Täterschaft verselbstständigte Beihilfe.⁴ Die Unterstützung einer Vereinigung liegt vor, wenn der Täter den Fortbestand oder die Verwirklichung der Ziele der Vereinigung fördert, ohne dass der Täter Mitglied der Vereinigung ist. Der Täter muss also der Vereinigung oder den Mitgliedern der Vereinigung Hilfe gewähren. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass es ausreichend ist, wenn die Hilfe an sich wirksam und für die Organisation irgendwie vorteilhaft ist, wobei es ist nicht auf einen messbaren Nutzen ankommen soll. Es muss die innere Organisation oder der Zusammenhalt der Vereinigung unmittelbar gefördert werden

Ebenfalls wie bei der Mitgliedsbeteiligung muss das Unterstützen Ausdruck einer „nachweisbaren Förderung des sachlich-organisatorischen Gefährdungspotenzials“⁵ sein. Es muss also ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Unterstützungshandlung und der Vereinigung bestehen.

³ Vergleiche im Folgenden statt vieler: MüKO-StGB/Schäfer, 3. Aufl. 2017, § 129 Rn. 82 ff. m.w.N.; NK-StGB/Ostendorf, 5. Aufl. 2017, § 129 Rn. 18 m.w.N.

⁴ Vergleiche im Folgenden statt vieler: MüKO-StGB/Schäfer, 3. Aufl. 2017, § 129 Rn. 107 ff. m.w.N.; NK-StGB/Ostendorf, 5. Aufl. 2017, § 129 Rn. 20 ff. m.w.N.

⁵ NK-StGB/Ostendorf, 5. Aufl. 2017, § 129 Rn. 20.

III. Die Rechtsprechung des BGH zum Leben im Kalifat

1. Tatsächliche Anknüpfungspunkte

Aus der Rechtsprechung des BGH zur Frage der Strafbarkeit des Lebens im Kalifat einer Ehefrau eines IS-Kämpfers lassen sich die nachfolgenden tatsächlichen Anknüpfungspunkte exzerpieren:

Der Eheschluss, die Tätigkeit des Ehemanns im Zusammenhang mit der Haushaltsführung der Ehefrau, die jeweiligen weiteren Tätigkeiten der Frauen sowie die Inbesitznahme von Wohnanwesen.

a) Ehe

Der BGH knüpft hinsichtlich der Ehe an verschiedene Konstellationen an. Teilweise handelt es sich um bereits in Deutschland geschlossene Ehen, in deren Folge das Ehepaar gemeinsam in das vom IS kontrollierte Gebiet ausreist.⁶ In diesen Fällen erfolgt die Ausreise entweder aufgrund eines gleichberechtigten Entschlusses oder einer der Ehepartner ist die treibende Kraft.⁷ Bestand vor der Ausreise keine in Deutschland geschlossene Ehe, haben die Beschuldigten von Deutschland aus per Internet eine Ehe mit einem IS-Kämpfer geschlossen⁸ und reisten im Anschluss in das vom IS kontrollierte Gebiet aus oder reisten ohne bestehende Ehe allein in das vom IS kontrollierte Gebiet und heirateten vor Ort einen IS-Kämpfer.⁹

b) Tätigkeiten der Ehemänner und-frauen

Bei den Ehemännern handelte es sich zum einen um IS-Kämpfer im eigentlichen Sinne¹⁰ und zum anderen um für den IS tätige Krankenpfleger¹¹, die jeweils durch einen Sold entlohnt wurden.¹²

Die von den Ehefrauen hauptsächlich ausgeübten Tätigkeiten waren die Haushaltsführung und Kindererziehung.¹³ Darüber hinausgehend wurden einzelne Frauen im Umgang mit Waffen und Sprengstoffgürteln ge-

⁶ BGH NStZ-RR 2018, 206 ff.; BGH-Beschluss vom 28.6.2018, StB 10/18 = NStZ 2018, 598 ff. = HRRS 2018 Nr. 680.

⁷ BGH NStZ 2018, 598 ff. = HRRS 2018 Nr. 680.

⁸ BGH Beschl. v. 15.5.2019, AK 22/19 = BeckRS 2019, 10654 = HRRS 2019 Nr. 681.

⁹ BGH-Beschluss vom 28.6.2018, StB 11/18 = NStZ-RR 2018, 369 ff. = HRRS 2018 Nr. 681.; BGH Beschluss vom 13.6.2019, AK 27/19 = BeckRS 2019, 13577 = HRRS 2019 Nr. 814.

¹⁰ BGH BeckRS 2019, 10654 = HRRS 2019 Nr. 681; BGH BeckRS 2019, 13577 = HRRS 2019 Nr. 814.

¹¹ BGH NStZ-RR 2018, 206 ff.; BGH NStZ 2018, 598 ff. = HRRS 2018 Nr. 680.

¹² BGH NStZ 2018, 598 ff. = HRRS 2018 Nr. 680; BGH BeckRS 2019, 10654 = HRRS 2019 Nr. 681; BGH BeckRS 2019, 13577 = HRRS 2019 Nr. 814.

¹³ BGH NStZ-RR 2018, 206 ff.; BGH NStZ 2018, 598 ff. = HRRS 2018 Nr. 680; BGH BeckRS 2019, 10654 = HRRS 2019 Nr. 681.

schult,¹⁴ posteten Beiträge in Blogs¹⁵ oder nahmen in Ausnahmesituationen eigene Kampfhandlungen vor¹⁶.

c) Inbesitznahme von Wohnanwesen

Neben den bereits beschriebenen Handlungen knüpft der BGH an die Inbesitznahme von Wohnanwesen an, dessen Bewohner vor dem IS flohen oder durch diesen vertrieben wurden. Auffällig ist dabei, dass in älteren Entscheidungen lediglich erwähnt wird, dass die Beschuldigten Wohnanwesen vom IS zugewiesen bekamen,¹⁷ während in neueren Entscheidungen ausführlich dargestellt wird, dass der IS den Beschuldigten Wohnanwesen zuwies, dessen Bewohner vor dem IS geflohen beziehungsweise vertrieben worden waren.¹⁸

2. Die rechtliche Würdigung des BGH

a) Die Ausgangssituation/Bloßes Leben im Kalifat

Der BGH widersprach der anfänglichen Auffassung des GBA, dass sich die Beschuldigten bereits dadurch wegen Mitgliedschaft strafbar machen, dass sie in das Herrschaftsgebiet des IS einreisten, dort mit ihren Ehemännern lebten, sich in das Verbandsleben der Vereinigung integrierten und diese von innen heraus förderten. Der GBA argumentierte, dass die Beschuldigten dadurch der Vorstellung des IS von einem „Kalifat“ mit anderen Verbandmitgliedern „Leben ein[hauchten]“ und dadurch eine „Sogwirkung“ auf Gleichgesinnte in Europa ausübten. Die Strafbarkeit ergebe sich zudem daraus, dass auch die Erledigung allgemeiner Aufgaben als mitgliederschaftliche Betätigung anzusehen sei, wenn der Täter sie zur Förderung der Zwecke oder Tätigkeiten der Organisation sowie in deren Interesse ausübe und dies Ausfluss seiner Mitgliedschaft sei.¹⁹

Der BGH hingegen verneinte sowohl die Strafbarkeit wegen Mitgliedschaft gemäß § 129a Abs. 1 StGB als auch wegen Unterstützung gemäß § 129a Abs. 5 StGB. Mangels Förderung von innen heraus scheide § 129a Abs. 1 StGB aus. Allein die Einreise in das Herrschaftsgebiet des IS reiche dafür nicht aus, da das Alltagsleben im Herrschaftsgebiet des IS nicht mit der Vereinigung gleichgesetzt werden könne.

„Wer mit dem IS sympathisiert und sich deshalb im Einvernehmen der Organisation in deren Herrschaftsgebiet begibt, um dort den Vorstellungen des IS entsprechend zu leben, wird dadurch nicht ohne Weiteres in die Organisation integriert und damit zu deren Mitglied.“²⁰

Aus dem alltäglichen Leben, dem Zusammenleben mit einem IS-Kämpfer sowie dem Gebären und der Erziehung

¹⁴ BGH NStZ-RR 2018, 369 ff. = HRRS 2018 Nr. 681; BGH BeckRS 2019, 13577 = HRRS 2019 Nr. 814.

¹⁵ BGH NStZ-RR 2018, 369 ff. = HRRS 2018 Nr. 681.

¹⁶ BGH NStZ-RR 2018, 369 ff. = HRRS 2018 Nr. 681; BGH BeckRS 2019, 13577 = HRRS 2019 Nr. 814.

¹⁷ BGH NStZ-RR 2018, 206 ff.

¹⁸ BGH BeckRS 2019, 10654 = HRRS 2019 Nr. 681.

¹⁹ BGH NStZ-RR 2018, 206 ff.

²⁰ BGH NStZ-RR 2018, 206 (207).

eines Kindes könne keine Erfüllung einer durch den IS übertragenen organisationsbezogenen Aufgabe abgeleitet werden. Unerheblich sei, dass diese Lebensführung dem Interesse des IS entspreche.

Die beschriebenen Handlungen stellen nach Auffassung des BGH auch keine Unterstützung gemäß § 129a Abs. 5 StGB dar. Eine Förderung der Tätigkeiten und der terroristischen Bestrebungen des IS als solcher liege nicht vor. Ebenso fehle es an Anhaltspunkten dafür, dass sich ihr Verhalten zumindest mittelbar vorteilhaft auf die terroristischen Ziele oder Tätigkeiten der Vereinigung ausgewirkt habe. Allein auf ihre Anwesenheit und ihr alltägliches Zusammenleben mit einem IS-Kämpfer im Herrschaftsgebiet des IS könne nicht abgestellt werden.

Des Weiteren fehle es an tatsächlichen Hinweisen dafür, dass die Beschuldigte etwaige mitgliederschaftliche Betätigungshandlungen ihres Ehemanns konkret gefördert habe. Zur rechtlichen Beurteilung könne auf die Grundsätze der Beihilfe zurückgegriffen werden. Es seien indes weder für eine physische noch psychische Beihilfe ausreichende Anhaltspunkte ersichtlich. Ein physisches oder psychisches Unterstützen könne sich nicht aus dem Zusammenleben und der Erledigung des Haushalts ergeben, da dies kein wirksamer Vorteil in Bezug auf die Tätigkeit des Ehemanns beim IS sei.

b) Wissensvorsprung eines Ehepartners

Davon weicht der BGH ab²¹, wenn die Ehefrau die treibende Kraft der Ausreise ist und sie mit den Strukturen des IS besser vertraut ist als der Ehemann und sie ihm erst dadurch die Möglichkeit zum Anschluss an den IS ermöglicht. Aus diesem Umstand zieht der BGH den Schluss, dass sich die Ehefrau zum einen als Mitglied im Sinne des § 129a Abs. 1 StGB habe eingliedern lassen und zum anderen eine Unterstützung gemäß § 129 Abs. 5 StGB vorliege. Die Mitgliedschaft resultiere daraus, dass die von der Ehefrau vollzogenen legalen Tätigkeiten Ausfluss der Verbundenheit der Beschuldigten mit der Vereinigung seien und gerade in deren Interesse vorgenommen worden seien. Im Hinblick auf die Unterstützung stellt der BGH darauf ab, dass es für die Unterstützung ausreichend sei, dass der Täter die Erfüllung einer Aufgabe durch ein Mitglied fördert oder es dessen Entschluss stärkt, die Straftaten zu begehen, die den Zwecken der terroristischen Vereinigung dienen oder ihrer Tätigkeit entsprechen. Das sei die Tätigkeit als Krankenpfleger, die die Mitgliedschaft des Ehemanns begründe.

c) Tätigkeiten, die über die Haushaltsführung hinausgehen

In dem Beschluss StB 11/18 geht es um eine Beschuldigte, die Tätigkeiten ausübte, die über die Haushaltsführung hinausgingen. Der BGH geht bei einer alleinigen Einreise der Beschuldigten, bei vom IS überwachten Blogbeiträgen sowie bei Aufforderungen der Beschuldigten an gleichgesinnte Europäer, sie sollen in das Gebiet des IS einreisen, von einer einvernehmlichen Aufnahme der Beschuldigten in den IS aus. In diesen Fällen handele

²¹ BGH NStZ 2018, 598 ff. = HRRS 2018 Nr. 680.

es sich nicht um eine Beschuldigte, die als Ehefrau eines Kämpfers ein Leben im Kalifat führe, sondern um eine Ehefrau, die selbst Mitglied ist. Folglich bejaht der BGH die Mitgliedschaft gemäß § 129a Abs. 1 StGB, da die an sich legalen Tätigkeiten der Beschuldigten als Beteiligungsakte zu werten seien. Die Handlungen der Beschuldigten gingen über alltägliche Verrichtungen und das Zusammenleben mit ihrem Ehemann deutlich hinaus. Das habe sich insbesondere auch in der Bereitschaft zum Tragen eines Sprengstoffgürtels sowie im sicheren Umgang mit Schusswaffen manifestiert.

Von rechtlich relevanten Tätigkeiten, die über die Haushaltsführung hinausgehen, geht der BGH auch aus, wenn eine Beschuldigte allein und aus eigenem Antrieb von Deutschland aus in das vom IS kontrollierte Gebiet ausreist, die Ideologie des IS unterstützt und vor Ort einen Kämpfer des IS heiratet, der für seine Tätigkeit einen Sold vom IS erhält. Auch hier bejaht der BGH aufgrund der Gesamtumstände die Mitgliedschaft.²²

d) Inbesitznahme von Wohnanwesen

Ebenfalls geht der BGH von einer Strafbarkeit wegen Mitgliedschaft gemäß § 129a Abs. 1 StGB aus, wenn das Ehepaar vom IS zugewiesene Wohnanwesen in Besitz nimmt, dessen Bewohner vor dem IS geflohen beziehungsweise vertrieben wurden und das Ehepaar davon positive Kenntnis hatte.²³ Der BGH geht dabei in Kombination mit der oben beschriebenen Ausgangskonstellation davon aus, dass die Beschuldigte nicht nur passives Mitglied des IS gewesen sei, sondern sie einvernehmlich in den IS aufgenommen worden sei.

Während der BGH in dem Beschluss StB 32/17 noch die Auffassung vertrat, dass die Haushaltsführung als solche keine Strafbarkeit wegen Unterstützung oder Mitgliedschaft begründen könne, ist der BGH im Kontext der Inbesitznahme von Wohnanwesen der Auffassung, die Haushaltsführung sei hier ein auf Dauer angelegtes vereinigungstypisches Verhalten, das ersichtlich auch der Aufrechterhaltung der Kampfbereitschaft des Ehemanns diene. Dies gehe „deutlich über ein bloßes Leben im „Kalifat“ hinaus“.²⁴

IV. Bewertung der Rechtsprechung des BGH

1. Ausgangssituation/bloßes Leben im Kalifat

Unabhängig von dem Umstand, dass der BGH für die Fragen der Strafbarkeit des Lebens im Kalifat den falschen dogmatischen Anknüpfungspunkt wählt²⁵, weist

²² BGH BeckRS 2019, 10654 = HRRS 2019 Nr. 681; siehe unten zur hinzutretenden Problematik der Inbesitznahme von Wohnanwesen.

²³ BGH BeckRS 2019, 10654 = HRRS 2019 Nr. 681; BGH BeckRS 2019, 13577 = HRRS 2019 Nr. 814.

²⁴ BGH BeckRS 2019, 10654 = HRRS 2019 Nr. 681.

²⁵ Siehe zur Besprechung von StB 32/17: Gundelach, StV 2019, zur Veröffentlichung angenommen.

die neuere Rechtsprechung des BGH zur Strafbarkeit der Haushaltsführung erhebliche Widersprüche auf.

Das verdeutlicht ein Vergleich der BGH-Beschlüsse Ak 22/19 und StB 32/17. Die jeweiligen Sachverhalte entsprechen sich im Wesentlichen. Ein zentraler Unterschied besteht hinsichtlich der Inbesitznahme von Wohnanwesen. Während in dem Beschluss Ak 22/19 die Beschuldigte mit ihrem Ehemann ein vom IS zugewiesenes Haus in Besitz nahm, dessen Bewohner geflohen beziehungsweise vertrieben worden waren, war dieser Umstand in dem Beschluss StB 32/17 für den BGH nicht von Bedeutung, obwohl die Beschuldigte mit ihrem Ehemann in einer Wohnung im Tal Afar lebte, das zum damaligen Zeitpunkt vom IS kontrolliert wurde. Im Hinblick auf die Strafbarkeit der Haushaltsführung ist auffällig, dass der BGH aufgrund der Inbesitznahme des Hauses zu einer anderen Einordnung der Strafbarkeit der Haushaltsführung gelangt. Während der BGH in dem Beschluss StB 32/17 der Auffassung ist (s.o.), dass die Haushaltsführung die Strafbarkeit nicht begründen könne, argumentiert der BGH in dem Beschluss AK 22/19, die Haushaltsführung sei hier ein auf Dauer angelegtes vereinigungstypisches Verhalten, das ersichtlich auch der Aufrechterhaltung der Kampfbereitschaft ihres Ehemanns gedient habe. Dies gehe „deutlich über ein bloßes Leben im „Kalifat“ hinaus“.²⁶ In dem Beschluss heißt es dazu:

„Darüber hinaus ist die Haushaltsführung hier als auf Dauer angelegtes vereinigungstypisches Verhalten zu bewerten. Es diene ersichtlich auch der Aufrechterhaltung von D. s Kampfbereitschaft, entsprach dem vom IS propagierten Rollenverständnis unter den Geschlechtern und wurde wegen seiner Bedeutung für die Vereinigung eigens entlohnt. Die Angeschuldigte erfüllte – nach Aktenlage – nicht lediglich die „häuslichen Pflichten“, die sich aus dem Zusammenleben mit ihrem Ehemann nach islamischen Ritus ergaben [...], sondern erbrachte hiermit auch Leistungen gegenüber dem IS. Dass sie vornehmlich Haushaltstätigkeiten verrichtete, steht ihrer mitgliedschaftlichen Beteiligung nicht entgegen [...].“

Es bleibt in dem Beschluss vollkommen im Unklaren, worin der Unterschied in Bezug auf die Haushaltsführung im Vergleich zu dem Sachverhalt in dem Beschluss StB 32/17 liegt. Die Frage, ob die Inbesitznahme von Wohnanwesen oder andere Handlungen, die über die Haushaltsführung hinausgehen, die Mitgliedschaft begründen, kann jedenfalls keinen pauschalen Einfluss auf die Beurteilung der Haushaltsführung haben. Denkbar wäre allenfalls, dass eine Gesamtabwägung aller Handlungen, inklusive der Haushaltsführung, zu der Annahme der Strafbarkeit führt. Eine andere (isolierte) Bewertung der Haushaltsführung ist hingegen wenig überzeugend. Dieselbe Handlung kann nicht einmal die Strafbarkeit begründen und in anderem Fall straflos sein. Die Beschuldigte in dem Beschluss StB 32/17 hat ebenso wie die Beschuldigte in dem Beschluss Ak 22/19 durch die Haushaltsführung denselben Beitrag zur Handlungsfähigkeit ihres Ehemanns im Alltag beigesteuert. Das ist

²⁶ BGH BeckRS 2019, 10654 Rn. 27 = HRRS 2019 Nr. 681.

ein erheblicher Widerspruch in der Rechtsprechung des BGH.

2. Wissensvorsprung

Allzu holzschnittartig wirkt die Annahme des BGH in dem Beschluss StB 10/18. Der Wissensvorsprung der Ehefrau habe hier gerade erst dem Ehemann die Tätigkeit als Krankenpfleger beim IS ermöglicht, woraus sich die Eingliederung der Ehefrau in den IS mit der Folge der Strafbarkeit wegen Mitgliedschaft ableiten lasse. Im Gegensatz zu dem Beschluss StB 32/17 besteht der zentrale Unterschied in tatsächlicher Hinsicht darin, dass in dem Beschluss StB 10/18 die Ehefrau die treibende Kraft hinsichtlich der Ausreise gewesen sein soll. Sie habe die Strukturen gekannt und dadurch ihrem Ehemann erst die Mitgliedschaft ermöglicht. Während der BGH in dem Beschluss StB 32/17 die Ehefrau als willenlos Folgende darstellt, soll dies in dem Beschluss StB 10/18 nun der Ehemann sein, freilich mit dem Unterschied, dass er sich später als Mitglied in Funktion eines Krankenpflegers dem IS anschließt. Unklar bleibt zudem worin die Eingliederung der Ehefrau besteht. Die Annahme der Rechtsprechung, dass sich die Ehefrau wegen Unterstützung strafbar gemacht habe, ist unter der Prämisse der sehr weitgehenden Rechtsprechung des BGH in Ansätzen nachvollziehbar. Worin nun aber die Eingliederung der Ehefrau besteht, erschließt sich nicht. Legt man die Grundsätze aus dem Beschluss StB 32/17 zugrunde, so wäre die Beschuldigte in dem Beschluss StB 10/18 hinsichtlich des „bloßen Lebens im Kalifat“ straffrei. Da sie aber Kraft überlegenen Wissens ihren Mann zur Ausreise bewegen konnte und ihm die Tätigkeit als Krankenpfleger ermöglichte, soll sie sich durch diese Handlungen in die Vereinigung eingegliedert haben. Die Eingliederung setzt aber nach der Rechtsprechung des BGH voraus, dass die Vereinigung der Eingliederung zustimmt, der Täter die Vereinigung von innen fördert und er eine Stellung innerhalb der Vereinigung eingenommen hat, die ihn als zum Kreis der Mitglieder gehörend kennzeichnet.²⁷ Weshalb die Zuführung eines neuen Mitglieds, hier der Ehemann, eine Eingliederung sein soll, erläutert der BGH nicht. Die Mitgliedschaft setzt mehr als die Vermittlung eines neuen Mitglieds voraus. Zumal der BGH in dem Beschluss StB 10/18 darauf abstellt, dass die Vermittlung ihres Ehemanns dazu führen soll, dass eine Gesamtbewertung ihrer an sich legalen Tätigkeiten (Ehe, Haushaltsführung etc.) aufgrund der Vermittlung nun zur Annahme einer Mitgliedschaft führe. Ein innerer Zusammenhang, fernab der Ehe, zwischen der Vermittlung und den legalen Tätigkeiten besteht nicht. Insofern ist der Rechtsprechung des BGH nicht zu folgen.

Wenn der BGH daran anknüpft, dass die Ehefrau dem Ehemann die Tätigkeit als Krankenpfleger erst ermöglicht habe, dann wird die Rolle der Ehefrau in rechtlicher Hinsicht überstrapaziert. Die hohe Anzahl an alleinstehenden Männern, die sich dem IS anschlossen, steht der These des BGH entgegen, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, die Ehefrau habe in der Gesamtschau mit ihrer zweiten Einreise für den Ehemann erst die Voraussetzungen für die Tätigkeit des Ehemanns

geschaffen.²⁸ Die Praxis zeigt, dass der Ehemann die Ehefrau nicht als Türöffner benötigte. Zumal der BGH eine nicht nachvollziehbare Vermischung der verschiedenen Anknüpfungspunkte vornimmt, wenn er aus dem beschriebenen Umstand sowie der Ehe und des Zusammenlebens des Ehepaars schließt, dass die Ehefrau mit der Tätigkeit des Ehemanns einverstanden war und daraus in der Gesamtschau die Mitgliedschaft resultieren soll. Mit Ausnahme des Wissensvorsprungs handelt es sich um einen vergleichbaren Sachverhalt wie in dem Beschluss StB 32/17, den der BGH wiederum anders bewertet.

3. Tätigkeiten, die über die Haushaltsführung hinausgehen

Liegen Tätigkeiten vor, die über die Haushaltsführung hinausgehen, wie beispielsweise die Schulung im Umgang mit Waffen, das Tragen eines Sprengstoffgürtels oder das Posten von Blögeinträgen, so ist unter Zugrundelegung der ständigen Rechtsprechung des BGH zu §§ 129 ff. StGB die Annahme der Mitgliedschaft gemäß § 129a Abs. 1 StGB nachvollziehbar. Hier geht es gerade nicht mehr um Frauen, bei denen sich die Frage der Strafbarkeit des bloßen Lebens im Kalifat stellt. Vielmehr handelt es sich um Handlungen, die mit den gängigen Kategorien der Mitgliedschaft beziehungsweise Unterstützung gemäß § 129a Abs.1, Abs. 5 StGB erfasst werden können.

Das ist jedoch anders zu beurteilen, wenn es sich um Beschuldigte handelt, die allein und aus eigenem Antrieb in das vom IS kontrollierte Gebiet reisen und dort einen IS-Kämpfer heiraten. Kommen keine weiteren Tätigkeiten hinzu, die über die Haushaltsführung hinausgehen, erscheint das Frauenbild des BGH erheblich trübiert. Die Vorstellung, dass eine Ehefrau – ohne Wissensvorsprung gegenüber ihrem Ehemann – quasi willenlos lediglich mit ihrem Ehemann mitreist dürfte die Realität nur unzureichend abbilden. Die Ausreise aus Deutschland und die Einreise in das vom IS kontrollierte Gebiet fordert auch der Ehefrau deutlich mehr ab, als es der BGH in dem Beschluss StB 32/17 darstellt. Insofern ist die Rechtsprechung des BGH inkonsequent, wenn hier eine Differenzierung vorgenommen wird. Folgerichtig wäre, wenn der BGH in beiden Fällen keine Strafbarkeit nach § 129a StGB annähme.

4. Inbesitznahme von Wohnanwesen

Zur Frage, ob die Inbesitznahme von Wohnanwesen eine Strafbarkeit wegen Mitgliedschaft gemäß § 129a I StGB begründen kann, äußert sich der BGH widersprüchlich. In AK 22/19 führt er einerseits aus, die Inbesitznahme des vom IS zugeteilten Wohnanwesens sei Ausfluss der Mitgliedschaft, andererseits soll die Inbesitznahme neben zahlreichen anderen Umständen die einvernehmliche Aufnahme der Beschuldigten in die Vereinigung begründen. Das ist jedoch widersprüchlich: Wenn die Inbesitznahme Ausfluss der Mitgliedschaft ist, muss die Mitgliedschaft zeitlich vor der Inbesitznahme begründet worden sein. Das wiederum schließt aus, die Inbesitz-

²⁷ NStZ 2018, 598 (599) = HRRS 2018 Nr. 680.

²⁸ NStZ 2018, 598 (600) = HRRS 2018 Nr. 680.

nahme als strafbegründenden Umstand für die Mitgliedschaft anzunehmen. Ebenso wenig kann der BGH allein auf die Strafbarkeit der Begehung einer Katalogtat (§ 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB iVm § 9 VStGB) abstellen, da für eine Strafbarkeit gemäß § 129a StGB ebenfalls die Voraussetzungen der Mitgliedschaft vorliegen müssten. Insofern ist es auch ungenau, wenn Becker den Beschluss in dem folgenden Leitsatz zusammenfasst: „Jedoch kann der Tatbestand erfüllt sein, wenn die Eheleute ein unter Verstoß gegen Kriegsvölkerrecht in Besitz genommenes Haus bewohnen und damit zumindest auch die Herrschaft der Organisation über das eroberte Gebiet festigen.“²⁹ Dieser Rückschluss lässt sich gerade nicht ohne Widerspruch aus dem Beschluss des BGH ziehen.

Unterstellt man dem BGH, dass die Formulierung, die Inbesitznahme sei Ausfluss der Mitgliedschaft, so zu verstehen sei, dass dies ein Element sei, dass die Mitgliedschaft begründen könne, so stehen dem dennoch weitere Punkte entgegen. Der BGH begründet nicht, weshalb die Haushaltsführung durch die Ehefrau für den Ehemann, der IS-Kämpfer ist, einmal die Mitgliedschaft begründet und im anderen Fall nicht. Dasselbe gilt für die unterschiedliche Bewertung des Umstands, dass die Beschuldigte mit ihrem Ehemann aus Deutschland gemeinsam oder allein ausreist und erst dann einen IS-Kämpfer im Ausland heiratet. Der BGH gibt dafür jeweils keine dogmatisch fundierte Begründung ab, sondern versucht durch die Auflistung mehrerer Umstände – die allesamt einer näheren Überprüfung kaum standhalten – die dogmatische Begründung zu umgehen. Die Kumulation von Umständen entbehrt aber nicht dem Erfordernis, dass jeder einzelne Umstand begründungsbedürftig ist. Daher stellt sich die Frage, ob die Inbesitznahme von Wohnanwesen ein Umstand sein kann, der die Strafbarkeit wegen Mitgliedschaft begründet. Auch hier gilt, wie für die weiteren Umstände, dass es sich dabei nicht um ein spezielles Problem des § 129a StGB handelt. Letztlich handelt es sich dabei um Fragen von neutralen alltäglichen Handlungen, die gerade kein Spezifikum von Staatsschutzdelikten sind. Auch die Inbesitznahme von Wohnanwesen, dessen Bewohner vor dem IS geflohen sind oder von ihm vertrieben wurden, stellt eine neutrale alltägliche Handlung dar, da bei isolierter Betrachtung die Inbesitznahme von Wohnanwesen eine „sich völlig im Rahmen der normalen, geschichtlich gewordenen sozialen Ordnung des Lebens bewegen[de]“³⁰ Handlung ist. Die Inbesitznahme von Wohnanwesen ist ein Grundbedürfnis des Menschen. Erst der Kontext, dass das Wohnanwesen vom IS nach Flucht oder Vertreibung der Bewohner zugewiesen wurde, wirft die Frage der Strafbarkeit der neutralen alltäglichen Handlung auf.

Da die Pönalisierung von neutralen alltäglichen Handlungen durch das Terrorismusstrafrecht eine nicht zu rechtfertigende Bedrohung der Freiheitsrechte des Einzelnen darstellt, sind neutrale alltägliche Handlungen im Wege der teleologischen Reduktion vom Tatbestand der Staatsschutzdelikte auszunehmen.³¹ Es ist auch vor dem Hintergrund des Sinn und Zwecks des § 129a StGB nicht

erforderlich, dass gerade die Inbesitznahme von Wohnanwesen strafbar ist, da jede neutrale alltägliche Handlung wie beispielsweise der Nahrungsmittelberwerb, mittelbar zur Aufrechterhaltung und Stärkung der Vereinigung geeignet ist. Das strafwürdige Unrecht der Inbesitznahme von Wohnanwesen von Geflohenen oder Vertriebenen weist keinen spezifischen Bezug zu Organisationsdelikten auf, sondern wird durch § 9 VStGB ausreichend erfasst.

Auffällig ist zudem, dass der BGH und vor allem auch der GBA im Bereich des islamistischen Terrorismus verstärkt eine Kriminalisierung von neutralen alltäglichen Handlungen vornimmt, während im Bereich des Rechtsterrorismus und der Aufarbeitung der NS-Verbrechen ein vergleichbares Engagement nicht ersichtlich ist. So böte beispielsweise der NSU-Komplex dem GBA vor diesem Hintergrund ausreichend Anlass gegen Frauen aus dem Umfeld des NSU wegen vereinigungsbezogener neutraler alltäglicher Handlungen zu ermitteln³². Das hätte auch im Rahmen der strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Verbrechen in Bezug auf Ehefrauen von SS-Angehörigen gegolten.³³ Es handelt sich bei diesen Fragen also keineswegs um neue Fragestellungen, sondern der GBA und wohl in der Folge auch der BGH betrachten das Problem dogmatisch fragwürdig und im Hinblick auf Tätergruppen einseitig.

V. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem BGH bisher keine überzeugende Rechtsprechungslinie zum Themenkomplex „Strafbarkeit des Lebens im Kalifat“ gelungen ist. Das liegt einerseits daran, dass der BGH einen falschen dogmatischen Anhaltspunkt wählt und andererseits keine nachvollziehbare Abgrenzung einzelner Fallgestaltung vornimmt. Insgesamt ist der Rechtsprechung keine einheitliche Dogmatik zu entnehmen.

Das ist neben den gravierenden Folgen im Einzelfall vor allem aus rechtspolitischer Perspektive bedenklich. Da nicht davon auszugehen ist, dass der BGH bei zukünftigen Entscheidungen zu den §§ 129 ff. StGB von seiner Rechtsprechungslinie abweichen wird, ist eine erhebliche Ausweitung der Strafbarkeit zu befürchten. Es sind durchaus abgewandelte Fallkonstellationen denkbar, in denen die hier diskutierten neutralen alltäglichen Handlungen auch bei inländischen Handlungen zu Strafverfahren und Verurteilungen führen könnten. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Rechtsprechung kein dogmatisch fundierter Umgang mit neutralen alltäglichen Handlungen im Terrorismusstrafrecht zu entnehmen ist, droht hier über das Terrorismusstrafrecht eine Pönalisierung von Alltagshandlungen, die in politisch äußerst kontroversen Zeiten eine erhebliche Sprengkraft mit sich bringt. Wenn Alltagshandlungen im Terrorismusstrafrecht pönalisiert werden, ergibt sich für die Exekutive ein perma-

²⁹ BeckRS 2019, 10654 = HRRS 2019 Nr. 681.

³⁰ Schönke/Schröder/Eisele, Vor § 13 Rn. 69.

³¹ Dazu mit ausführlicher Begründung: Gundelach, StV 2019, zur Veröffentlichung angenommen.

³² Siehe dazu auch Rechtsanwältin Sturm im NSU-Prozess in: Ramelsberger/Ramm/Schultz/Stadler, Der NSU-Prozess. Das Protokoll, 2017, S. 1810.

³³ Siehe dazu Kompisch, Täterinnen, 2008, Köln, S. 203 ff., 210 ff., 243 ff.; Krauss (Hrsg.), Sie waren dabei, 2008, Göttingen, S. 8 f., 84 ff., Lowers, Hitlers Helferinnen, 2014, Bonn, S. 56 ff., 86 ff.

mentes Machtinstrument zur Bekämpfung des vermeintlichen politischen Gegners. Dieser enormen gesellschaftlichen Verantwortung muss die Rechtsprechung durch Zurückhaltung gerecht werden. Besonders ärgerlich ist die Rechtsprechung des BGH zum „Leben im Kalifat“, da

hier in der Regel aufgrund des Völkerstrafrechts keine Strafbarkeitslücken bestehen und man sich bei bestehenden Strafbarkeitslücken stets vor vergegenwärtigen muss, dass das Strafrecht lediglich ultima-ratio des Rechtsgüterschutzes ist.

Aufsätze und Anmerkungen

Missbrauch von Ausweispapieren durch Vorlage von Kopien oder elektronische Lichtbildübersendung?

Zugleich Anmerkung zum Anfragebeschluss BGH HRRS 2019 Nr. 1053

Von Richter am Landgericht Jan Dehne-Niemann, Mannheim

I. Einleitung

Gemäß § 281 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB wird wegen Missbrauchs von Ausweispapieren bestraft, wer zur Täuschung im Rechtsverkehr ein Ausweispapier gebraucht, das für einen anderen ausgestellt ist. Bisher entsprach es im Anschluss an eine Entscheidung des 4. BGH-Strafsenats¹ aus dem Jahr 1964 einhelliger Auffassung, dass die Vorlage eines Nichtoriginals – etwa einer Kopie – den Tatbestand des § 281 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB nicht erfüllt.² Es gehe, so seinerzeit der 4. Senat, „rechtlich nicht an, bloße unbeglaubigte Fotokopien von ihnen (scil. von Ausweispapieren, J.D.-N.), wenn sie im Verkehr vorgelegt werden, nur deswegen den im § 281 aufgezählten Urschriften gleichzusetzen, weil sie mitunter, durchaus nicht immer, nähere Anschauung von dem Inhalt der Urschrift vermitteln können.“ Die Vorschrift stelle „nur den Missbrauch der Urschriften, nicht auch denjenigen von Surrogaten unter Strafe.“³ Dies gelte, wie der 4. Senat in eingehender Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des RG zu § 267 StGB herausarbeitet,

unbesehen der Frage, wie die wortgleiche Tatmodalität des Gebrauchs in § 267 StGB auszulegen sei.⁴

II. Der Anfragebeschluss des 5. Strafsenats vom 08. Mai 2019

Mit Beschluss vom 08. Mai 2019 hat der 5. BGH-Strafsenat sich nunmehr auf den gegenteiligen Rechtsstandpunkt gestellt. Ein Gebrauchen eines auf einen anderen ausgestellten Ausweispapiers soll nach der Beschlussbegründung auch dann vorliegen, wenn der Täter nicht das Original, sondern eine Kopie des Ausweispapiers vorlegt oder das Bild eines echten Ausweises elektronisch übersendet. Dabei strebt der Senat einen Gleichlauf mit der – freilich ihrerseits höchst umstrittenen⁵ – Rechtsprechung zu § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB an, wonach von einer unechten bzw. gefälschten Urkunde auch dann – gleichsam mittelbar – Gebrauch gemacht werden kann,

¹ BGHSt 20, 17 = NJW 1964, 2427.

² LK-StGB/Zieschang 12. Aufl. 2009, § 281 Rn. 9; MüKo-StGB/Erb 3. Aufl. 2019, § 281 Rn. 8; NK-StGB/Puppe/Schumann 5. Aufl. 2017, § 281 Rn. 7; SK-StGB/Hoyer 9. Aufl. 2019, § 281 Rn. 5; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Wittig StGB, 4. Aufl. 2018, § 281 Rn. 6; Schönke/Schröder/Heine/Schuster StGB 30. Aufl. 2019, § 281 Rn. 5; Lackner/Kühl/Heger 29. Aufl. 2018, § 281 Rn. 3; Hecker GA 1997, 525, 535 f.; Kienapfel NJW 1971, 1781, 1783; Preuß JA 2013, 433, 436. – Entgegen der Annahme des 5. Senats (BeckRS 2019, 19516 Rn. 17) finden sich bei Fischer StGB und Nebengesetze, 66. Aufl. 2019, § 281 Rn. 3 und bei Weidemann in BeckOK-StGB, 43. Aufl. Stand 01.08.2019, § 281 Rn. 6 keine abweichenden Stellungnahmen, sondern lediglich überpauschale Verweise auf die Kommentierung des Gebrauchs i.S.d. § 267 StGB.

³ BGHSt 20, 17, 18 = NJW 1964, 2427, 2428.

⁴ Auf die „Besonderheiten der Vorschrift“, aus denen ein abweichendes Auslegungsergebnis zu § 281 StGB folge, weist auch LK-StGB/Gribbohm 11. Aufl. 2005, § 267 Rn. 217 hin.

⁵ Abl. das überwiegende Schrifttum, vgl. Jescheck GA 1955, 97, 105; Meyer MDR 1973, 9, 11 f.; Otto JuS 1987, 761, 769 f.; Puppe Jura 1979, 630, 640 f.; Zielinski CR 1995, 286, 289, 296; Grimm Die Problematik der Urkundenqualität von Fotokopien, 1994, S. 46 ff., 67 ff.; Gustafsson Die scheinbare Urkunde, 1993, S. 40; Jakobs Urkundenfälschung, 2000, S. 82 m. Fn. 127; Maurach/Schroeder/Maiwald Strafrecht Besonderer Teil Teilband 2, 10. Aufl. 2012, § 65 Rn. 69; MüKo-StGB/Erb 3. Aufl. 2019, § 267 Rn. 198 ff.; Lackner/Kühl/Heger StGB, § 267 Rn. 23; SK-StGB/Hoyer 9. Aufl. 2019, § 267 Rn. 88; LK-StGB/Zieschang 12. Aufl. 2009, § 267 Rn. 120, 217, 220, 256; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Wittig StGB, 4. Aufl. 2018, § 267 Rn. 81; Wessels/Hettinger/Engländer Strafrecht Besonderer Teil 1, 42. Aufl. 2018, Rn. 932.

indem nicht die Urkunde selbst, sondern stellvertretend für sie eine Kopie oder Abschrift vorgelegt wird.⁶

Die Revision des Angeklagten, die der 5. Senat zu verwerfen gedenkt, betrifft eine Verurteilung des Angeklagten u.a. wegen fünf Fällen des Betruges jeweils in Tateinheit mit Missbrauch von Ausweispapieren. Nach den Feststellungen des Tatgerichts hatte der Angeklagte im Zuge von vorgetäuschten Verkaufsverhandlungen zum Zwecke der Verschleierung seiner wahren Identität jeweils Lichtbilddateien von echten Personalausweisen bzw. Identitätskarten übersandt, deren Inhaber nicht der Angeklagte, sondern andere Personen waren. Auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung müsste der Senat den Schuldspruch dahin berichtigen, dass bezüglich der anfragegegenständlichen Taten die tateinheitliche Verurteilung wegen Missbrauchs von Ausweispapieren entfällt, weil der Angeklagte den Kaufinteressenten nicht die Originalausweispapiere, sondern lediglich Lichtbilder davon vorgelegt hat. Bei einer Ablichtung handelt es sich unstreitig nicht um ein (allein tatbestandsmäßiges: Original-) Ausweispapier i.S. des § 281 Abs. 1 StGB. Fotokopien sind weder Ausweispapiere (§ 281 Abs. 1 StGB) noch ihnen gleichgestellte Urkunden (§ 281 Abs. 2 StGB): Erstens lassen sich grundsätzlich nur Urschriften als Beweismittel im Rechtsverkehr auf ihre Ordnungsmäßigkeit und Zuverlässigkeit hin überprüfen.⁷ Zweitens erfasst § 281 StGB nach ganz überwiegender Ansicht von vornherein nur echte Ausweispapiere,⁸ so dass Ablichtung jeglicher Art – die nach h.M. keinen Urkundencharakter haben – kein taugliches Tatobjekt darstellen.⁹ Die zu § 267 Abs. 1 StGB geführte Diskussion, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine Fotokopie o.ä. eine hinreichende Perpetuierung aufweist und damit unter das Tatbestandsmerkmal „Urkunde“ fällt, hat – worauf in Kontext der Tathandlung des „Gebrauchens“ zurückzukommen sein wird (unten III. 2. b)) – beim Tatbestandsmerkmal „Ausweispapier“ des 281 Abs. 1 StGB keine Parallele.

Wäre dagegen – entsprechend der Judikatur zu § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB, wonach eine nicht körperlich vorgelegte unechte/verfälschte Urkunde durch Vorlage einer Kopie gebraucht werden kann – in der vom Angeklagten vorgenommenen elektronischen Übersendung der Ausweislichtbilder (Entsprechendes gälte für Kopien) ein Gebrauch eines Ausweispapiers zur Täuschung im Rechtsverkehr i.S. des § 281 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB zu sehen, so könnte der 5. Senat den landgerichtlichen

Schuldspruch bestätigen und die Revision verwerfen. Diesen Weg beabsichtigt der 5. Senat zu beschreiten. Da er sich an der Revisionsverwerfung aber durch die aufgezeigte entgegenstehende Rechtsprechung des 4. Strafsenats gehindert sieht, hat er dort und bei den übrigen Senaten angefragt, ob die abweichende Rechtsprechung des 4. sowie etwa entgegenstehende Rechtsprechung anderer Senate aufgegeben wird.

Zur Rechtfertigung der beabsichtigten Rechtsprechungsänderung bemüht der Senat den gesamten Kanon der Auslegungsmethoden und lehnt sich dabei eng an die Rechtsprechung zum Gebrauch einer echten bzw. verfälschten Urkunde an. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch könne die sinnliche Wahrnehmung einer Urkunde wie auch eines Ausweispapiers auch vermittelt durch Vorlage eines Abbildes ermöglicht werden; denn „dass die Urkunde unmittelbar dem zu Täuschenden in die Hand gegeben werden muss“, setze „der Begriff des Gebrauchens als solcher nicht voraus“. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergebe sich daher keine Beschränkung „der Tathandlung auf besondere Formen des Gebrauchens eines Ausweispapiers.“¹⁰ Auch systematisch-historisch verdiene ein am Gebrauch einer unechten bzw. verfälschten Urkunde orientiertes Verständnis den Vorzug. Die gleichlautende Verwendung desselben Begriffs in zwei im selben Abschnitt des Besonderen Teils des StGB stehenden Vorschriften lege unter systematischen Gesichtspunkten einen Auslegungsgleichlauf nahe.¹¹ Bei der Schaffung des § 281 StGB habe der Ausdruck „Gebrauchens“ dasselbe wie „Gebrauch-Machen“ in § 267 StGB der damaligen Fassung bedeuten sollen. Der historische Gesetzgeber sei folglich gerade nicht der Auffassung gewesen, dass § 281 StGB den unmittelbaren Gebrauch der Urschrift voraussetze, wie sich auch an der Bezugnahme in der Begründung auf eine zu § 267 StGB ergangene Entscheidung des RG¹² zeige, der zufolge auch der Gebrauch eines Lichtbildes ausreichend sei und nicht das Originalpapier verwendet werden müsse.¹³ Da der Rechtsverkehr darauf vertraue, dass nur der berechtigte Inhaber ein amtliches Ausweispapier zum Identitätsnachweis nutzt, und da dieses Vertrauen im Wege der Identitätstäuschung auch durch Übersendung oder Vorlage einer elektronischen Bilddatei oder Kopie enttäuscht werde, sei auch teleologisch die Einbeziehung des mittelbaren Gebrauchens geboten, zumal im Zuge der elektronischen Kommunikation die Bedeutung der Übersendung digitaler Kopien von Urkunden von immer größerer Bedeutung sei. Mit Blick auf die veränderten technischen Rahmenbedingungen, denen auch der Gesetzgeber mit der Ablichtungsgestattung in §§ 18 Abs. 3 PassG, § 20 Abs. 2 PAuswG Rechnung getragen habe, hält der 5. Strafsenat den Ausschluss des mittelbaren Gebrauchens von Ausweispapieren aus dem Anwendungsbereich des § 281 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB für nicht mehr zeitgemäß. Die Prüfung der Echtheit des in Bezug genommenen Ausweispapiers

⁶ RGSt 69, 228, 230; BGHSt 5, 291, 292 = NJW 1954, 608; BGH NJW 1965, 642; BGHSt 24, 140, 142; BGH NJW 1978, 2042, 2043; KG JR 1980, 516, 517; BayObLG NJW 1991, 2163; BGH NJW 2016, 884, 886 = HRRS 2016 Nr. 162 Rn. 35; OLG Köln StV 1987, 297; OLG Düsseldorf StV 2001, 233 = wistra 2000, 37 = JR 2001, 82; zust. LK-StGB/Gribbohm 11. Aufl. 2005, § 267 Rn. 217; Fischer StGB und Nebengesetze, 66. Aufl. 2019, § 267 Rn. 37; Kindhäuser Strafrecht Besonderer Teil I, 8. Aufl. 2017, § 55 Rn. 69.

⁷ BGHSt 20, 17, 18 f.; LK-StGB/Zieschang § 281 Rn. 7.

⁸ OLG Bremen StV 2002, 552, 553; LK-StGB/Zieschang § 281 Rn. 8; MüKo-StGB/Erb § 281 Rn. 7; NK-StGB/Puppe/Schumann § 281 Rn. 5; Fischer § 281 Rn. 2; für die Einbeziehung auch unechter Urkunden heutzutage nur SK-StGB/Hoyer § 281 Rn. 4.

⁹ Hecker GA 1997, 525, 528.

¹⁰ BGH, Beschluss vom 08. Mai 2019 – 5 StR 146/19, BeckRS 2019, 19516 Rn. 19 = HRRS 2019 Nr. 1053 Rn. 19.

¹¹ BGH, Beschluss vom 08. Mai 2019 – 5 StR 146/19, BeckRS 2019, 19516 Rn. 20 f. = HRRS 2019 Nr. 1053 Rn. 20 f.

¹² RGSt 69, 228, 230.

¹³ BGH, Beschluss vom 08. Mai 2019 – 5 StR 146/19, BeckRS 2019, 19516 Rn. 22 = HRRS 2019 Nr. 1053 Rn. 22.

könne auch anhand der Kopie bzw. Ablichtung vorgenommen werden.¹⁴

III. Kritik

Beim ersten Zusehen erweckt der Anfragebeschluss den Eindruck, als habe der Senat den Anwendungsbereich des § 281 StGB sehr sorgfältig im Bestreben erweitert, einen Gleichlauf mit § 267 StGB herzustellen. Gerade in dieser argumentativen Anlehnung an die Rechtsprechung zum mittelbaren Gebrauch einer unechten Urkunde (§ 267 Abs. 1 Var. 3 StGB) liegt jedoch der Geburtsfehler des Beschlusses, dem weder im Ergebnis noch in der Begründung zuzustimmen ist.

1. Grammatische Erwägungen

Schon der Wortlaut des § 281 StGB, der ein Gebrauchen eines für einen anderen ausgestellten Ausweispapieres voraussetzt, spricht tendenziell eher für ein enges Verständnis des Gebrauchs. Bei aller Vagheit des Begriffs „Gebrauchen“ wird man sagen können, dass das vom 5. Senat nunmehr für tatbestandsmäßig erachtete mittelbare Gebrauchen durch Vorlage einer Kopie bzw. eines Lichtbildes – anders als die Vorlage des Ausweispapieres selbst – in der Terminologie *Philipp Hecks*¹⁵ – nicht zum Begriffskern gehört, sondern nur in den Begriffshof fällt bzw. – um es mit *Hans-Joachim Koch*¹⁶ zu sagen – allenfalls einen neutralen, keinesfalls aber einen positiven Begriffskandidaten darstellt. Dass ein für einen anderen ausgestelltes Ausweispapier „gebraucht“ wird, indem nicht das Ausweispapier selbst (das ist ein „klarer Fall“ i.S. eines positiven Begriffskandidaten), sondern nur eine Ablichtung davon zu Vorlagezwecken verwendet wird, versteht sich mitnichten von selbst. Diesem Befund entspricht es, dass der *Senat* denn auch nicht die grammatische Vorzugswürdigkeit seines Ergebnisses propagiert, sondern sich auf die defensive Äußerung beschränkt, es ergebe sich „(a)us dem Wortlaut von § 281 Abs. 1 S. 1 StGB keine Einschränkung der Tathandlung auf besondere Formen des Gebrauchs eines Ausweispapiers.“¹⁷

Allerdings stellt es nur einen durchsichtigen rhetorischen Trick dar, bei dem das gewünschte Ergebnis schon vo-

rausgesetzt wird, dass der *Senat* dabei die unmittelbare sinnliche Zugänglichmachung des Ausweispapieres durch Vorlage des Originals als „besondere“ Gebrauchsform ausgibt: Denn wenn die Vorlage des Originalausweispapiers den normativen Regelfall – und nach bisher unangefochtener Auffassung gar den forensisch alleinigen Anwendungsfall – des Gebrauchs eines auf einen anderen ausgestellten Ausweispapiers darstellt, so kann mitnichten die Rede davon sein, es handele sich dabei um eine „besondere Form des Gebrauchs eines Ausweispapiers“. Eine *besondere* Form des Gebrauchs wäre, gemessen am begrifflich-normativen und forensischen Status quo, allein das „mittelbare“ Gebrauchen des Originalausweispapiers durch Vorlage einer Kopie oder eines Lichtbildes, das der 5. Senat nun in den Anwendungsbereich des § 281 Abs. 1 StGB einzubeziehen trachtet. Ob Erweiterung des bisherigen Anwendungsbereichs um die Besonderheit der Vorlage eines Lichtbildes bzw. einer Kopie – kurz, des mittelbaren Gebrauchs – zulässig ist, steht gerade in Frage und ist durch Rekurs auf bloße Wortlauterwägungen – wie gesehen – nicht zu beantworten.

2. Die Gesetzssystematik

Entgegen der Ansicht des Senats ist „Gebrauchen“ i.S. des § 281 Abs. 1 S. 1 StGB auch nicht aus systematischen Gründen wie in § 267 Abs. 1 StGB auszulegen. Der Senat hat insofern nicht mehr aufzubieten als das *Desiderat* eines Auslegungsgleichlaufs mit dem mittelbaren Gebrauchen einer unechten bzw. verfälschten Urkunde. Dass, wie der Senat meint, die „gleichlautende Verwendung desselben Begriffs in zwei Strafnormen, die im selben Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs stehen“, es nahelege, „dass der Begriff in beiden Tatbeständen gleich ausgelegt wird“¹⁸, trifft jedoch weder in dieser Allgemeinheit noch in der speziellen Problematik des Besprechungsbeschlusses zu.

a) Keine Vermutung für einen Auslegungsgleichlauf des Begriffs „Gebrauchen“

Dass eine Art „Vermutung“ für ein in die gleiche Richtung weisendes Verständnis eines Gesetzesbegriffs bestünde, kann nicht zugegeben werden. Die Vokabel „Gebrauchen“ stellt als solche lediglich ein Zeichen dar, der eine Bedeutung erst durch den ihn umgebenden Kontext erhält.¹⁹ Ein Rechtsbegriff wie das „Gebrauchen“, der nicht nur ein Zeichen sein, sondern – freilich auf einer recht abstrakt-generellen Ebene – eine Bedeutung vermitteln möchte, die verstanden werden kann, ist schon wegen der Kontextabhängigkeit allen menschlichen Verstehens nur möglich, wenn man ihn im Kontext – also im Zusammenhang mit den übrigen Tatbestandsmerkmalen des § 281 Abs. 1 Var. 1 StGB und denen des § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB. Ob zwei gleiche Rechtsbegriffe die gleiche Bedeutung haben, lässt sich methodisch einwandfrei also nur beantworten, wenn bei den jeweiligen Vorschriften die sinnprägenden Elemente – die übrigen Tatbestandsmerkmale – von vornherein mitberücksichtigt und vergli-

¹⁴ BGH, Beschluss vom 08. Mai 2019 – 5 StR 146/19, BeckRS 2019, 19516 Rn. 23 ff., 27. = HRRS 2019 Nr. 1053 Rn. 23 ff., 27.

¹⁵ *Heck* Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914, S. 46, 173; *ders.* Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 52, 60; das anschauliche Bild von Begriffskern (erstmalig verwendet bei *Kantorowitz* Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906, S. 15, vgl. *Zippelius* NJW 1967, 2229, 2231) als eindeutig zuzuordnende Sachverhalte und Begriffshof als diffuser Bereich wurde von *Jesch* AöR 82 (1957), 163, 172 ff., 176 f. in der Lehre vom notwendig unbestimmten Rechtsbegriff etabliert.

¹⁶ *H.-J. Koch* Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht, 1979, S. 40 ff.; *ders.* ARSP 61 (1975), 27, 36 f.; vgl. ferner *Röhl/Röhl* Allgemeine Rechtslehre, 3. Auf. 2008, § 3 IX.

¹⁷ BGH, Beschluss vom 08. Mai 2019 – 5 StR 146/19, BeckRS 2019, 19516 Rn. 19 = HRRS 2019 Nr. 1053 Rn. 19; ähnlich zurückhaltend *Hecker* GA 1995, 525, 535, der der Gegenauffassung konzidiert, es stehe „der Wortlaut der Bestimmung nicht entgegen (...)“.

¹⁸ BGH, Beschluss vom 08. Mai 2019 – 5 StR 146/19, BeckRS 2019, 19516 Rn. 21 = HRRS 2019 Nr. 1053 Rn. 21.

¹⁹ Zum insoweit thematischen Verhältnis von Wort und Begriff *Demko* Zur „Relativität der Rechtsbegriffe“ in strafrechtlichen Tatbeständen, 2002, S. 35 ff.

chen werden.²⁰ Daher können Gesetzesbegriffe ohne weiteres – etwa im Hinblick auf einen abweichenden Normzweck in verschiedenen Vorschriften – unterschiedlich ausgelegt werden.²¹ Die damit entscheidende Frage des bedeutunggebenden Kontextes stellt sich in jedem Einzelfall, so dass naheliegende Bedeutungsidentität – die der Senat mit den Mitteln der Systematik denn auch nicht weiter begründet – von vornherein nicht plausibel behauptet werden kann. Diese Kontextabhängigkeit des Rechtsbegriffs „Gebrauchen“ verbietet eine Verabsolutierung des Auslegungsgleichlaufs, wie sie dem Senat vorschwebt; im Gegenteil lässt sich ein Auslegungsgleichlauf nur mit der Wortlautgleichheit begründen, wenn sonstige Auslegungsgesichtspunkte – Systematik und Teleologie – zumindest nicht entgegenstehen. Diesem Befund entspricht es, dass die Rechtsprechung denn auch in anderen Fällen keine Bedenken gehegt hat, grammatisch gleichlautende Vokabeln mit einem unterschiedlichen Bedeutungsgehalt zu versehen; man denke nur an den eigenständigen Wegnahmebegriff des § 289 StGB, der auf den Gewahrsamsbruch verzichten möchte und allein schon die Vereitelung der Zugriffsmöglichkeit durch Entfernung der Sache aus dem räumlichen Zugriffsbereich des Rechtsinhabers genügen lässt.²²

b) Systematischer Vergleich der Tatbestandsstrukturen der §§ 267 Abs. 1, 281 Abs. 1 StGB

Der Vergleich der die Tatbestände der §§ 267 Abs. 1 Var. 3, 281 Abs. 1 Var. 1 StGB sinnprägenden Elemente ergibt, dass ein Auslegungsgleichlauf in dem vom Senat beabsichtigten Sinne systematisch nicht geboten ist und nicht einmal sonderlich plausibel ist. Auch wenn man die getrennt zu beantwortende Frage der Teleologie, die ebenfalls gegen die Einbeziehung des mittelbaren Gebrauchs streitet (unten 3.) einmal außer Betracht lässt, sind die Tatbestände der §§ 267, 281 zu unterschiedlich strukturiert, als dass die Systematik sich im Sinne des Senats verstehen ließe. Der Verweis auf die Parallelproblematik des mittelbaren Gebrauchmachens verfängt systematisch schon deshalb nicht, weil § 267 StGB neben der Variante des Gebrauchmachens auch die Modalitäten der Herstellung einer unechten (§ 267 Abs. 1 Var. 1 StGB) und der Verfälschung einer echten Urkunde (§ 267 Abs. 1 Var. 2 StGB) enthält. Zu diesen Herstellungsmodalitäten findet sich in § 281 Abs. 1 StGB kein Pendant; die Herstellung eines unechten bzw. die Verfälschung eines echten Ausweispapiers ist nicht nach § 281 StGB (sondern allenfalls nach § 267 StGB) tatbestandsmäßig. Berücksichtigt man, dass die Rechtsprechung die Erzeugung von Kopien und Ablichtungen mangels Beweiseig-

nung sowie Erkennbarkeit des Ausstellers²³ nicht als Herstellung einer Urkunde anerkennt,²⁴ so stellt sich das mittelbare Gebrauchen des Originals (Vorlage der Kopie) gleichsam als Verlegenheitslösung dar, mit der auf Ebene des Gebrauchs die durch die Exklusion von Fotokopien und Ablichtungen entstandenen Lücken gestopft werden sollen.²⁵ Ein solches Lückenschließungsbedürfnis besteht zu § 281 StGB aber nicht, weil § 281 StGB – anders als § 273 StGB – die Herstellung eines unechten bzw. Verfälschung eines echten Ausweispapiers nicht erfasst und zudem unechte und verfälschte Ausweispapiere nach ganz herrschender Meinung keine gebrauchsfähigen Tatobjekte sind, weshalb bei Vorlage einer Ablichtung solcher Fälschungen der Tatbestand des Ausweismissbrauchs mangels eines echten Tatobjekts nicht erfüllt ist (sondern allenfalls §§ 267 Abs. 1, 273 StGB in Betracht kommen). Damit existiert für § 281 Abs. 1 StGB der eigentliche – wahre, aber unausgesprochene – Grund nicht, der die Rechtsprechung seinerzeit dazu bewogen hat, auch die Vorlage einer Fotokopie als Gebrauchen einer unechten bzw. verfälschten Urkunde i.S. des § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB anzusehen. Ein Vergleich der Binnensystematik des § 281 Abs. 1 StGB mit der des § 267 Abs. 1 StGB ergibt folglich, dass es keine Notwendigkeit für die Einbeziehung des mittelbaren Gebrauchs für den Missbrauch von Ausweispapieren gibt, und zwar unabhängig davon, wie man zum mittelbaren Gebrauchen bei der Urkundenfälschung steht.

3. Teleologisches

Der soeben angesprochene Gesichtspunkt der Lückenschließung ist sowohl systematischer als auch – weil er sich mit dem hinter der Rechtsprechung zum mittelbaren Gebrauchmachenden stehenden wahren Grund befasst – teleologischer Natur. Er leitet über zu den vom Senat erwogenen teleologischen Aspekten, die der 5. Strafsenat für eine Einbeziehung des mittelbaren Gebrauchs durch Vorlage von Ausweiskopien ins Feld führt. Zu § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB hat die Rechtsprechung freilich niemals explizit eingeräumt, dass der wahre Grund für die Einbeziehung des mittelbaren Gebrauchs in der Schließung von Strafbarkeitslücken liegt. Ein dogmatisch haltbarer Auslegungsgesichtspunkt könnte hierin auch nicht gesehen werden, weil die Schließung von als misslich empfundenen Strafbarkeitslücken an der *Sedes materiae* zu erfolgen hat und nur soweit zulässig ist, als dies mit den gängigen Auslegungsmitteln möglich ist; zu § 267 Abs. 1 StGB muss eine als misslich empfundene

²⁰ Demko Zur „Relativität der Rechtsbegriffe“ in strafrechtlichen Tatbeständen, S. 25.

²¹ Schönke/Schröder/Hecker § 1 Rn. 39; zu der damit einhergehenden Begriffsspaltung eingehend Simon Gesetzesauslegung im Strafrecht, 2005, S. 453 ff.

²² Vgl. etwa RGSt 37, 118 126 f.; BayObLG NJW 1981, 1745, 1746 m.w.N. aus der Rspr. des RG; LK-StGB/Schünemann 12. Aufl. 2008, § 289 Rn. 10 ff., 14 ff. m.w.N.; berechnete Kritik etwa bei NK-StGB/Gaede 5. Aufl. 2017, § 289 Rn. 9 ff., 11 f. m.w.N.; eingehende Darstellung bei Demko Zur „Relativität der Rechtsbegriffe“ in strafrechtlichen Tatbeständen, S. 214 ff. (auch zum Wegnahmebegriff in § 168 StGB, vgl. a.a.O. S. 233 ff.).

²³ BGHSt 5, 291, 292 = NJW 1954, 608; BGHSt 24, 140, 141 f. = BGH NJW 1971, 1812, 1813.

²⁴ BGHSt 20, 17, 18 f.; BGHSt 24, 140, 141 f. = BGH NJW 1971, 1812, 1813; BGH NStZ 2003, 543, 544; BGH NStZ 2010, 703, 704 = HRRS 2010 Nr. 213 Rn. 10 f.; BGH NStZ-RR 2011, 213, 214 f. = HRRS 2011 Nr. 515 Rn. 10 ff.; zust. LK-StGB/Zieschang § 267 Rn. 111 ff.; MüKo-StGB/Erb § 267 Rn. 99 ff., jeweils m.w.N. auch zur Gegenansicht; Erb GA 1998, 577, 579 f.; ders. NStZ 2001, 317 f.

²⁵ Diesen Zusammenhang zwischen Herstellen und Gebrauchmachen deutet auch Freund Urkundenstrafataten, 2. Aufl. 2010, Rn. 202 f. m. Fn. 233 an; vgl. ferner Radtke ZStW 115 (2003), 25, 33, der von einer Einschränkung des Grundsatzes fehlender Urkundenqualität von Fotokopien durch Erfassung des Zugänglichmachens der Fotokopie des Falsifikats als Gebrauchen einer unechten Urkunde spricht.

Strafbarkeitslücke beim Umgang mit Fotokopien folglich beim Begriff der Urkunde geschlossen werden. Ob dies möglich ist, mag für die Zwecke dieser Anmerkung auf sich beruhen; es genügt die Erkenntnis, dass die Systematik des § 281 Abs. 1 StGB zu einem extensiven Begriffsverständnis des Gebrauchs keinen Anlass gibt.

Seine teleologischen Erwägungen leitet der Senat ein mit dem Hinweis auf den von § 281 StGB bezweckten „Schutz des Rechtsverkehrs durch Identitätsschutz“²⁶. Dass es § 281 StGB um den Schutz des Rechtsverkehrs zu tun ist, wird niemand bestreiten wollen. Aber man erführe gerne mehr darüber, was der Senat mit „Identitätsschutz“ meint. Nach bisher gebräuchlichen Rechts-gutsbestimmungen geht es bei § 281 StGB in dem Sinne um den Schutz der inhaltlichen Richtigkeit amtlicher Ausweisdokumente²⁷ – also um Wahrheitsschutz²⁸ –, als einer Täuschung über die Identität des das Ausweispapier vorlegenden Täters entgegengewirkt werden soll.²⁹ Der vom Senat – soweit ersichtlich – neu in die Diskussion um die dogmatische Erfassung des § 281 StGB eingebrachte Terminus Identitätsschutz trifft also insofern das Richtige, als § 281 StGB auf eine Beziehung zwischen dem Ausweispapier als einer öffentlichen Zeugnisurkunden, die die Identität einer Person zu öffentlichem Glauben beurkunden soll³⁰, und dem berechtigten Inhaber des Ausweispapiers abstellt, der um des Schutzes des Rechtsverkehrs mit Urkunden willen strafrechtlicher Schutz zukommt. Ganz auf dieser zutreffenden Linie liegt es ferner, wenn der Senat ausführt, es mache sich die besondere Beweiswirkung des Identitätspapiers derjenige zunutze, der ein echtes Ausweispapier im Rechtsverkehr benutzt.

Der argumentative Fehler besteht aber darin, dass der Senat dafür hält, das mit der besonderen Beweiswirkung eines Ausweispapiers einhergehende Vertrauen des Rechtsverkehrs werde auch dann „beeinträchtigt, wenn der Täter als angeblich berechtigter Inhaber das Ausweispapier eines anderen durch Übersendung oder Vorlage einer elektronischen Bilddatei oder einer Kopie nutzt und in dieser Weise über seine Identität täuscht.“³¹ Zwar stimmt es noch, dass die mit dem Gebrauchen einhergehende Täuschung im Rechtsverkehr die Identität des Täters zum Gegenstand haben muss.³² Fehl geht aber die Schlussfolgerung, in der Vorlage einer Kopie oder der Übersendung einer elektronischen Bilddatei eines Ausweispapiers liege eine Täuschung über die Identität des Übersendenden. Damit wird dem Rechtsverkehr gegenüber gerade nicht belegt, dass der Besitzer der Kopie (usw.) mit dem Inhaber des Originals identisch ist. Vielmehr besagt die Vorlage einer (als solche offengelegten) Kopie oder die elektronische Übersendung einer Bilddatei nicht mehr als die Mitteilung, der Vorlegende befinde

sich im Besitz des Originals.³³ Kann der Empfänger anhand dieser Kopie den Vorlegenden nicht in einer der erhöhten Beweiskraft des Originalausweispapiers als einer öffentlichen Urkunde entsprechenden Weise hinreichend zuverlässig identifizieren, so kann von einer nach § 281 StGB tatbestandsmäßigen Identitätstäuschung, die unter Ausnutzung der spezifischen Funktion eines Originalausweispapiers begangen würde, nicht die Rede sein. Denn während eine Kopie die aus dem Ausweispapier hervorgehende Erklärung lediglich wiedergibt, ist das Originalausweispapier zugleich der Träger dieser Erklärung als des Beweisgegenstandes³⁴, die besonderer Beweisqualität des mit erhöhter Beweiskraft versehenen Ausweispapiers besteht also darin, dass der Inhaber die darin enthaltene Erklärung „in materialisierter, unmittelbar anschaulicher Form vorlegen kann“³⁵ und nicht auf einen sekundären Nachweis – etwa durch eine Fotokopie – angewiesen ist. Die bei Vorlage lediglich einer Kopie fehlende Identität von Beweismittel und Beweisgegenstand³⁶ entbehrt somit des spezifischen Zweckzusammenhangs zwischen dem Tatobjekt (echtes Originalausweispapier) und Tathandlung (Gebrauchen eines solchen Tatobjekts).³⁷ Der Telos des § 281 Abs. 1 StGB – einer Identitätstäuschung durch spezifische Inanspruchnahme der erhöhten Beweiskraft eines Ausweispapiers entgegenzuwirken – ist damit nur bei Vorlage des Originals selbst erfüllt.³⁸

³³ BGHSt 20, 17, 18 f.; Hecker GA 1997, 525, 535 f. – Entgegen der bei MüKo-StGB/Freund § 274 Rn. 15 (zur Exklusion von Fotokopien aus dem Urkundenbegriff des § 267 StGB) geäußerten Ansicht handelt es sich hierbei auch nicht um eine viktimodogmatisches Argument: Die Beschränkung des § 281 Abs. 1 StGB beruht nicht auf dem Gedanken, dass es dem Adressaten des übersandten Lichtbildes bzw. der Kopie zuzumuten sei, sich das Original vorlegen zu lassen, sondern auf der speziellen ratio des § 281 StGB. Dass sich, um Strafbarkeit aus § 281 StGB auszulösen, der Adressat das Original vorlegen lassen muss, ist also nicht etwa Grund für den hier vertretenen Standpunkt, sondern nur seine Konsequenz und hat mit Viktimodogmatik nichts zu tun.

³⁴ Vgl. NK-StGB/Puppe/Schumann § 281 Rn. 7, § 267 Rn. 24 f., die trotz ansonsten vertretener Gleichstellung von Originalurkunde i.S. des § 267 Abs. 1 StGB und Kopie davon ausgehen, dass sich bei besonderen Urkunden wie Ausweispapieren „die Erkl. inhaltlich auf das Stück Papier bezieht, auf dem sie niedergelegt ist (...), wodurch das Papier selbst Bestandteil der Erklärung werde. „Eine Kopie (...) gibt also die Erkl. nur unvollständig wieder, weil das körperliche Stück Papier, das Bestandteil dieser Erkl. ist, fehlt. Wer zum Beweis einer Berechtigung die Kopie (...) eines Ausweises (...) als Kopie vorlegt, gebraucht also keine falsche Urkunde“ und, so ist zu ergänzen, kein Originalausweispapier (Abkürzungen im Zitat original).

³⁵ Erb GA 1998, 577, 590 f. zur Problematik des mittelbaren Gebrauchs bei § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB.

³⁶ Vgl. MüKo-StGB/Erb § 267 Rn. 8.

³⁷ Vgl. Hecker GA 1997, 525, 536, der von der fehlenden objektiven Identifizierbarkeit anhand der Kopie auf die das fehlende Gebrauchen des Originals „spezifisch in seiner Funktion als Ausweispapier“ schließt.

³⁸ Vgl. ferner den zutr. Hinweis bei MüKo-StGB/Erb § 281 Rn. 13; NK-StGB/Puppe/Schumann § 281 Rn. 8 darauf, dass in der bloßen Vorlage der Kopie – entgegen BGHSt 20, 17, 20, BeckOK-StGB/Weidemann § 281 Rn. 9 – noch kein versuchsbegründendes unmittelbares Ansetzen (§§ 281 Abs. 1

²⁶ BGH, Beschluss vom 08. Mai 2019 – 5 StR 146/19, BeckRS 2019, 19516 Rn. 24 = HRRS 2019 Nr. 1053 Rn. 24.

²⁷ Schönke/Schröder/Heine/Schuster § 281 Rn. 1.

²⁸ LK-StGB/Zieschang § 281 Rn. 1.

²⁹ MüKo-StGB/Erb § 281 Rn. 1.

³⁰ Vgl. NK-StGB/Puppe/Schumann § 281 Rn. 4, § 275 Rn. 4.

³¹ BGH, Beschluss vom 08. Mai 2019 – 5 StR 146/19, BeckRS 2019, 19516 Rn. 24 = HRRS 2019 Nr. 1053 Rn. 24.

³² BGHSt 16, 33, 34; LK-StGB/Zieschang § 281 Rn. 12; MüKo-StGB/Erb § 281 Rn. 8.

Auch wenn die Problematik des mittelbaren Gebrauchs bisher weit häufiger im Zusammenhang mit § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB erörtert wurde, handelt es sich bei alledem auch zu § 281 StGB nicht um komplett neue Erkenntnisse. Es verwundert deshalb, dass der BGH jede Auseinandersetzung mit dem Argument der fehlenden Identität von Beweismittel und Beweisgegenstand vermeidet und sich anstatt dessen mit den wegen des informationstechnischen Fortschritts geänderten Bedürfnissen des Rechtsverkehrs und mit außerstrafrechtlichen Gesetzesänderungen auseinandersetzt. Ob die veränderten technischen Rahmenbedingungen kriminalpolitisch eine Steigerung der Punitivität erfordern, mag dahinstehen; für die an das Gesetz und seine Auslegung gebundene Rechtsprechung gilt sinngemäß, was der BGH vor knapp einem halben Jahrhundert gegen eine kriminalpolitisch vermeintlich erforderliche Einbeziehung von Fotokopien in den Urkundenbegriff eingewandt hat³⁹: Die Einbeziehung der Vorlage von Fotokopien oder Bilddateien und der damit einhergehende Verzicht auf die Vorlage von Ausweispapieren in den Begriff des Gebrauchs würde dem Missbrauch von Ausweispapieren das entscheidende Kriterium – die besitzgestützte Berufung des Täters auf die erhöhte Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde – entziehen und damit zu einer nicht zulässigen, weil die Auslegungsgrenzen überschreitenden Rechtsfortbildung führen. Es ist Sache des Gesetzgebers, der informationstechnischen Entwicklung durch eine besondere Bestimmung Rechnung zu tragen.

S. 2, 22 StGB) zu der allein tatbestandsrelevanten Vorlage des Originalausweispapiers liegt.

³⁹ BGHSt 24, 140, 142 = NJW 1971, 1812, 1813: „Eine allgemeine Einbeziehung der Fotokopie in den Strafschutz des jetzt geltenden § 267 StGB würde aber dem Begriff der Urkunde das wesentlichste Kriterium der Erkennbarkeit des Ausstellers entziehen und damit zu einer nicht zulässigen Rechtsfortbildung (...) führen. Es ist Sache des Gesetzgebers, dieser Entwicklung gegebenenfalls durch eine (...) besondere Schutzbestimmung Rechnung zu tragen.“; zust. OLG Oldenburg NStZ 2009, 391 für Telefaxe.

IV. Anstelle eines Fazits. Zu den historischen Erwägungen des Senats

Aus den dargelegten Gründen ist es für die Auslegung des § 281 StGB – entgegen den Ausführungen des Senats zur historischen Auslegung⁴⁰ – auch ohne Belang, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung der Vorschrift in ihrer heutigen Gestalt für das Gebrauchen einen Bedeutungs-gleichlauf mit dem Gebrauchmachen nach § 267 StGB in der damaligen Fassung ausdrücklich vorgesehen hat und dabei von einer Einbeziehung auch des mittelbaren Gebrauchs entsprechend der Rechtsprechung des RG⁴¹ ausgegangen ist. Dabei kommt es nicht einmal auf den eher formalen Aspekt an, dass es auf Befremden stoßen muss, in welcher affirmativer Weise sich der Senat auf die Begründung einer im Jahre 1941 liegenden Gesetzesänderung bezogen hat, die auf der Rechtsfolgenseite von typisch nationalsozialistischer Drastik und Unbestimmtheit und gekennzeichnet ist.⁴² Denn gemessen an den übrigen Auslegungsgesichtspunkten stellte sich – wie gesehen – die Ansicht des historischen Gesetzgebers als schlicht inhaltlich falsch dar; und was damals gesetzgeberisch falsch war, kann heute nicht allein wegen eines verfehlten gesetzgeberischen Willens auslegungstechnisch richtig sein. Es ist deshalb zu hoffen, dass sich die übrigen Senate des BGH sich der vom 5. Senat beabsichtigten Rechtsprechungsänderung verweigern.

⁴⁰ BGH, Beschluss vom 08. Mai 2019 – 5 StR 146/19, BeckRS 2019, 19516 Rn. 22 = HRRS 2019 Nr. 1053 Rn. 22.

⁴¹ RGSt 69, 228, 230.

⁴² § 281 Abs. 1 S. 1 StGB lautete in der vom 15.09.1941 bis zum 31.03.1970 geltenden Fassung: „Wer ein Ausweispapier, das für einen anderen ausgestellt ist, vorsätzlich zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht, oder wer zur Täuschung im Rechtsverkehr einem anderen ein Ausweispapier überlässt, das nicht für diesen ausgestellt ist, wird mit Gefängnis, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft.“ (Rechtschreibung originalbelassen) – Abschluss des Manuskripts: 18.11.2019.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

1062. BVerfG 2 BvR 650/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. September 2019 (OLG Celle / LG Osnabrück)

Lockerungen im Strafvollzug zur Erhaltung der Lebensfähigkeit langjährig Inhaftierter (Grundrecht auf Resozialisierung; Vollzugslockerungen auch ohne Anzeichen einer haftbedingten Deprivation und ohne konkrete Entlassungsperspektive; Erforderlichkeit zumindest von Ausführungen; Ausschluss einer konkreten Missbrauchs- oder Fluchtgefahr durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen); Recht auf effektiven Rechtsschutz (Absehen von einer Entscheidungsbegründung durch das Rechtsbeschwerdegericht; offenkundiges Abweichen von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG

1063. BVerfG 2 BvR 681/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. September 2019 (OLG Koblenz / LG Koblenz)

Lockerungen im Strafvollzug zur Erhaltung der Lebensfähigkeit langjährig Inhaftierter (Grundrecht auf Resozialisierung; Vollzugslockerungen auch ohne konkrete Entlassungsperspektive und nicht erst bei Anzeichen einer haftbedingten Deprivation; Erforderlichkeit zumindest von Ausführungen; Ausschluss einer konkreten Missbrauchs- oder Fluchtgefahr durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen; Beurteilungsspielraum der Justizvollzugsanstalt; Nachprüfung durch die Vollstreckungsgerichte).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG; § 48 Abs. 1 Satz 1 LJVollzG RP

1. Eine Strafvollstreckungskammer verkennt Bedeutung und Tragweite des Resozialisierungsanspruchs des Strafgefangenen, wenn sie der Justizvollzugsanstalt hinsichtlich der Versagung von Vollzugslockerungen einen deutlich zu weiten Beurteilungsspielraum einräumt und die Gewährung von Lockerungen erst dann („zwingend“) für geboten erachtet, wenn der Gefangene Anzeichen einer drohenden haftbedingten Deprivation aufweist.

2. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, den Strafvollzug auf eine Resozialisierung des Gefangenen auszurichten. Dies gilt auch für den Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Besonders bei langjährig Inhaftierten ist es erforderlich, aktiv den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken und die Lebensfähigkeit des Betroffenen in Freiheit zu erhalten und zu festigen.

3. Die Versagung von Vollzugslockerungen nach mehrjährigem Freiheitsentzug berührt den grundrechtlich geschützten Resozialisierungsanspruch des Strafgefangenen. Sie darf nicht auf lediglich abstrakte Wertungen gestützt werden. Vielmehr sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung konkrete Anhaltspunkte darzulegen, die geeignet sind, eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr in der Person des Gefangenen zu begründen.

4. Bei langjährig Inhaftierten können auch ohne Bestehen einer konkreten Entlassungsperspektive zumindest Lockerungen in Form von Ausführungen verfassungsrechtlich geboten sein, bei denen die Justizvollzugsan-

stalt einer angenommenen Flucht- oder Missbrauchsgefahr durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen entgegenwirkt.

5. Die Versagungsgründe der Flucht- und Missbrauchsgefahr eröffnen der Vollzugsbehörde bei ihrer Prognoseentscheidung einen Beurteilungsspielraum. Gleichwohl haben die Vollstreckungsgerichte den Sachverhalt umfassend aufzuklären und dabei festzustellen, ob die Vollzugsbehörde eine hinreichende tatsächliche Grundlage für ihre Entscheidung geschaffen hat.

1064. BVerfG 2 BvR 903/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. September 2019 (OLG Frankfurt am Main / LG Marburg)

Besondere Sicherungsmaßnahmen im Maßregelvollzug (Recht auf effektiven Rechtsschutz; gerichtliche Sachaufklärungspflicht; fehlende Aufklärung sich widersprechenden Vorbringens der Beteiligten; Absehen von einer Entscheidungsbegründung durch das Rechtsbeschwerdegericht; offenkundiges Abweichen von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 119 Abs. 3 StVollzG; § 20 Abs. 2 HMRVG; § 34 HMRVG

1. Die durch Art. 19 Abs. 4 GG gebotene wirksame gerichtliche Kontrolle im Sinne einer umfassenden Prüfung des Verfahrensgegenstandes gebietet eine zureichende Aufklärung des jeweiligen Sachverhalts durch die Fachgerichte.

2. Beanstandet ein im Maßregelvollzug Untergebrachter, die Vollzugseinrichtung habe ihm nach einem Fluchtversuch als besondere Sicherungsmaßnahmen in rechtswidriger Weise bestimmte Kleidungsstücke vorenthalten und ihm den Kontakt zu Justizbehörden verwehrt, so verletzt die Strafvollstreckungskammer den Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle, wenn sie trotz sich widersprechenden tatsächlichen Vorbringens der Beteiligten nicht aufklärt, welche Kleidung dem Untergebrachten zur Verfügung gestanden hat und ob ihm eine Kontaktaufnahme mit Gerichten und Staatsanwaltschaft verboten worden ist.

3. Sieht das Rechtsbeschwerdegericht von einer Begründung seiner Entscheidung ab, so ist dies mit dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz bereits dann nicht vereinbar, wenn die angegriffene Entscheidung offenkundig von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abweicht, so dass erhebliche Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit Grundrechten bestehen.

1065. BVerfG 2 BvR 1165/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. September 2019 (OLG Hamm / LG Bielefeld)

Lockerungen im Strafvollzug zur Erhaltung der Lebensfähigkeit langjährig Inhaftierter (Grundrecht auf Resozialisierung; Vollzugslockerungen auch ohne konkrete Entlassungsperspektive und nicht erst bei Anzeichen einer haftbedingten Deprivation; Erforderlichkeit zumindest von Ausführungen; Ausschluss einer konkreten Missbrauchs- oder Fluchtgefahr durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen; Beurteilungsspielraum der Justizvoll-

zugsanstalt; Nachprüfung durch die Vollstreckungsgerichte).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG; § 53 Abs. 3 Satz 1 StVollzG NRW

1066. BVerfG 2 BvR 2100/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Oktober 2018 (OLG Celle)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an Rumänien zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Mindestanforderungen an die Haftbedingungen im ersuchenden Staat; Recht auf den gesetzlichen Richter und Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof; Beschränkung der Prüfung auf die erste Haftanstalt; anteilige Fläche von lediglich mehr als 3 m² in einem Gemeinschaftshaftraum; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

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

1067. BGH 3 StR 130/19 – Beschluss vom 25. Juni 2019 (LG Oldenburg)

Wohnungseinbruchsdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung (strafschärfende Beeinträchtigung psychischer Beeinträchtigungen des Opfers; Doppelverwertungsverbot; Konkurrenzen bei Deliktserie); gesamtschuldnerische Haftung bei Einziehung.

§ 244 Abs. 1, Abs. 4 StGB; § 46 Abs. 3 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73 StGB

1068. BGH 3 StR 155/19 – Beschluss vom 9. Juli 2019 (LG Osnabrück)

Abschiebung des verteidigten Angeklagten regelmäßig kein Verfahrenshindernis im Revisionsverfahren (Aufgabenteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht; Ausnahme bei Unmöglichkeit der Kontaktaufnahme mit dem Verteidiger).

§ 205 StPO; § 206a StPO

1069. BGH 3 StR 160/19 – Beschluss vom 24. Juli 2019 (LG Düsseldorf)

Klarstellung der Urteilformel hinsichtlich der Einziehungsentscheidung (Auslegungsbedürftigkeit und -fähigkeit der Einziehungsentscheidung).

§ 260 StPO; § 458 StPO; § 73 StGB

1070. BGH 3 StR 165/19 – Beschluss vom 7. August 2019 (LG Wuppertal)

Recht auf ein faires Verfahren („offenkundiger Mangel der Verteidigung“ bei unterlassener Revisionsbegründung durch einen Pflichtverteidiger; nach Überzeugung des Verteidigers aussichtsloses Rechtsmittel; eigenes Verschulden des Angeklagten).

Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 341 StPO; § 344 StPO

1071. BGH 3 StR 178/19 – Beschluss vom 20. August 2019 (LG Koblenz)

Anzuwendende Rückfallverjährungsfristen bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung.

§ 66 Abs. 4 StGB

1072. BGH 3 StR 189/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Krefeld)

Mittäterschaft beim Raub mit Todesfolge (Tatherrschaft als ein Kriterium innerhalb der wertenden Gesamtbetrachtung).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 249 StGB; § 251 StGB

1073. BGH 3 StR 190/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG München)

Vorsätzliche Leugnung des unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangenen Völkermords an den europäischen Juden (offenkundige historische Tatsache; in-Abrede-Stellen; persönliche Überzeugung von der Richtigkeit der eigenen Behauptung; Eventualvorsatz; bewusstes Ignorieren der Realität; Beweiswürdigung); Mittäterschaft (Tatherrschaft als ein Kriterium innerhalb der wertenden Gesamtbetrachtung); Konkurrenzen (einheitliche Tat bei Verwirklichung mehrerer Tatvarianten zu Lasten desselben Opfers).

§ 130 StGB; § 15 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 52 StGB; § 261 StPO

1074. BGH 3 StR 46/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Trier)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (sichere Begründung der zumindest erheblich eingeschränkten Schuldfähigkeit; verminderte Einsicht in das Unrecht der Tat; Einsichtsfähigkeit); Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Anforderungen an die Feststellung des Wirkstoffgehalts).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, darf nur dann angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlauftaten schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung hierauf beruht. Dies setzt die positive Feststellung eines länger andauernden, nicht nur vorübergehenden Defekts voraus, der zumindest eine erhebliche Einschränkung der Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB sicher begründet.

2. Eine erhebliche Verminderung der Fähigkeit des Beschuldigten, das Unrecht der Taten einzusehen (§ 21 StGB), begründet nicht die sichere Feststellung einer mangelnden oder eingeschränkten Schuldfähigkeit. In diesem Fall kommt es darauf an, ob der Täter trotz generell verminderter Einsichtsfähigkeit die Einsicht im konkreten Fall hatte oder nicht. Erkannte er das Unrecht seiner Tat, handelte er – unbeschadet seiner eingeschränkten Einsichtsfähigkeit – voll schuldhaft; im anderen Falle kann § 21 StGB dagegen nur angewendet werden, wenn dem Täter das Fehlen der Unrechtseinsicht vorzuwerfen ist. Kann ein solcher Vorwurf nicht erhoben werden, greift § 20 StGB ein mit der Folge, dass eine Bestrafung ausscheidet.

1075. BGH 3 StR 252/19 – Beschluss vom 7. August 2019 (LG Wuppertal)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; Neigung zum Konsum von Rauschmitteln; soziale Gefähr-

dung; Beeinträchtigung von Gesundheit, Arbeit- und Leistungsfähigkeit; Beschaffungskriminalität).

§ 64 StGB

Für die Annahme eines Hangs im Sinne des § 64 StGB genügt eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betreffende auf Grund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Das kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der Betroffene Rauschmittel in einem solchen Umfang zu sich nimmt, dass seine Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit dadurch erheblich beeinträchtigt werden, sondern insbesondere auch bei Beschaffungskriminalität.

1076. BGH 3 StR 257/19 – Beschluss vom 24. Juli 2019 (LG Stade)

Verhältnis von gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige und Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1077. BGH 3 StR 258/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Düsseldorf)

Erschöpfung von Anklage und Eröffnungsbeschluss unabhängig von konkurrenzrechtlicher Bewertung; Feststellungsantrag des Adhäsionsklägers (Feststellungsinteresse).

§ 200 StPO; § 203 StPO; § 406 StPO

1078. BGH 3 StR 267/19 – Beschluss vom 7. August 2019 (LG Koblenz)

Vermögensschaden durch Verrechnung mit einer offenen Gegenforderung (Absehen von der alsbaldigen Betreibung; rechtlicher Bestand des Anspruchs; Realisierbarkeit bei sofortiger Geltendmachung).

§ 263 StGB

1079. BGH 3 StR 279/19 – Beschluss vom 23. Juli 2019 (LG Mönchengladbach)

Rechtsfehlerhafte Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes.

§ 176 StGB

1080. BGH 3 StR 306/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Mönchengladbach)

Zinsanspruch des Adhäsionsklägers.

§ 403 StPO

1081. BGH 3 StR 307/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Trier)

Vollendung der Wegnahme beim Raub (Gewahrsam; Sachherrschaft; Verkehrsauffassung; handliche und leicht bewegliche Sachen; Verbergen in der Kleidung; kurzfristige Übergabe).

§ 249 StGB

1082. BGH 3 StR 325/19 – Beschluss vom 21. August 2019 (LG Hannover)

Keine Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus allein aufgrund festgestellter verminderter Einsichtsfähigkeit.

§ 63 StGB; § 21 StGB

Eine verminderte Einsichtsfähigkeit ist strafrechtlich erst dann von Bedeutung, wenn sie das Fehlen der Unrechtseinsicht zur Folge hat. Ein Täter, der trotz verminderter Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall die Einsicht in das Unrecht der Tat besitzt, ist, sofern nicht seine Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt ist, voll schuldfähig. Die Feststellung einer verminderten Einsichtsfähigkeit allein kann deshalb eine Unterbringung nach § 63 StGB nicht rechtfertigen. Nimmt das Tatgericht eine erheblich verminderte Einsichtsfähigkeit des Täters an, so muss es vielmehr darüber befinden, ob diese das Fehlen der Unrechtseinsicht bei der Tat zur Folge hatte oder nicht.

1083. BGH 3 StR 341/19 – Beschluss vom 17. September 2019 (LG München)

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Anwendbarkeit der nachträglichen Gesamtstrafenbildung (letzte tatrichterliche Sachentscheidung; Zurückverweisung nach Aufhebung in der Revision; abweichender Zeitpunkt bei Ermittlung des Vollstreckungsstandes); Entscheidung über Gesamtstrafenbildung im Beschlussverfahren.

§ 55 StGB; § 460 StPO

1084. BGH 3 StR 355/19 – Beschluss vom 17. September 2019 (LG Hannover)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (lediglich indizielle Bedeutung der Beeinträchtigung von Gesundheit, Arbeits- und/oder Leistungsfähigkeit für das Vorliegen eines Hangs).

§ 64 StGB

1085. BGH 3 StR 433/18 – Beschluss vom 23. Juli 2019 (LG Frankfurt)

Fälschung von Geld eines fremden Währungsgebiets (Geldbegriff; Qualität der Fälschungen; keine hohen Anforderungen an Ähnlichkeit mit echtem Geld; zur Verwechslung ausreichende Ähnlichkeit; Imitation gültigen Geldes; Anschein; Fantasieprodukt; ausländisches Geld).

§ 146 StGB; § 152 StGB

1086. BGH 3 StR 503/18 – Beschluss vom 14. Mai 2019 (LG Hildesheim)

Sachlich-rechtlich fehlerhafter Strafausspruch (minder schwerer Fall des Totschlags; Gesamtbetrachtung; Erörterung wesentlicher Umstände; objektive Notwehrlage; revisionsgerichtliche Überprüfung der Strafbemessung).

§ 213 StGB

1087. BGH 3 StR 547/18 – Beschluss vom 21. August 2019 (LG Duisburg)

Unzulässigkeit der Änderung eines Beschlusses nach Verkündung jenseits offensichtlicher Schreibversehen oder Unrichtigkeiten.

§ 260 StPO

1088. BGH 3 StR 572/18 – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Trier)

Sexuelle Nötigung (Anwendung von Gewalt im Zeitpunkt des sexuellen Übergriffs; Erzwingung der sexuellen Handlung; Tenorierung; Konkurrenzen mit Körperverletzungsdelikt).

§ 177 Abs. 5, Abs. 1 StGB; § 260 Abs. 4 StPO

1089. BGH 5 StR 103/19 – Urteil vom 25. September 2019 (LG Cottbus)

Anordnung der Sicherungsverwahrung (alte Fassung; Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts; strikte Verhältnismäßigkeit; Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten; schwerer sexueller Missbrauch von Kindern).

§ 66 StGB a. F.; § 176a StGB

1090. BGH 5 StR 5/19 – Urteil vom 14. August 2019 (LG Dresden)

Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs (keine konkrete Einsatzmöglichkeit in der Tatsituation erforderlich; subjektive Voraussetzungen; bewusstes und gebrauchsbereites Beisichführen).

§ 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB

1091. BGH 5 StR 130/19 – Urteil vom 17. Juli 2019 (LG Dresden)

Einziehung von Taterträgen (erlangtes Etwas; Zufluss eines Vermögenswertes unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands; mehrere Beteiligte; Ausübung tatsächlicher Verfügungsgewalt; Abgrenzung zu kurzfristiger und transitorischer Überlassung).

§ 73 StGB

Ein Vermögenswert ist aus der Tat erlangt i.S.d. § 73 StGB, wenn er dem Beteiligten in irgendeiner Phase des Tatablaus unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Eine spätere Aufgabe der Mitverfügungsgewalt ist unerheblich. Daher erlangt derjenige, der ein entwendetes Kraftfahrzeug ins Ausland verbringt, regelmäßig den vollen Wert des Fahrzeugs und nicht lediglich eine etwaige Belohnung für dessen Verbringung zu einem anderen Beteiligten.

1092. BGH 5 StR 154/19 – Beschluss vom 4. Juli 2019 (LG Bremen)

Zulässigkeit der Änderung des Urteils nach vollständiger Verkündung (offensichtliche Schreibversehen und Unrichtigkeiten; strenger Maßstab).

§ 260 StPO

1093. BGH 5 StR 195/19 – Beschluss vom 17. Juli 2019 (LG Zwickau)

Verwertbarkeit und Vorhalt einer vor der Belehrung als Beschuldigter abgegebenen Spontanäußerung (Darlegungsanforderungen der Verfahrensrüge; qualifizierte Belehrung).

§ 136 Abs. 1 StPO; Art. 6 EMRK; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1094. BGH 5 StR 196/19 – Beschluss vom 27. August 2019 (LG Berlin)

Verbringung erlaubnispflichtiger Schusswaffen in den Geltungsbereich des Waffengesetzes (Internethandel aus dem Ausland; Transportunternehmen; Handeltreiben;

Überlassen; mittelbare Täterschaft; Tateinheit; Konkurrenzen; Handlungsort).

§ 52 WaffG; § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB; § 52 StGB

1095. BGH 5 StR 204/19 – Beschluss vom 15. August 2019 (LG Braunschweig)

Betrug (Berechnung des Vermögensschadens bei Leasinggeschäften; Gesamtsaldierung; vertragliche Ansprüche; Saldierungszeitpunkt; Konkurrenzen); Insolvenzverschleppung (Zahlungsunfähigkeit; wirtschaftskriminalistische und betriebswirtschaftliche Methode); unrichtige Darstellung der Verhältnisse im Jahresabschluss.

§ 263 StGB; § 15a InsO; § 331 HGB

1. Beim Abschluss eines Leasingvertrags erfordert die zur Schadensbestimmung (§ 263 StGB) erforderliche Gesamtsaldierung, dass der Geldwert des vom Leasinggeber erworbenen Anspruchs auf die vom Leasingnehmer zu leistenden vertraglich vereinbarten Leasingraten unter Berücksichtigung des jeweiligen Ausfallrisikos bewertet und mit dem Geldwert der eingegangenen Verpflichtung durch den Leasinggeber verglichen wird (vgl. BGH HRRS 2019 Nr. 265).

2. Das verbleibende Eigentum an einem Leasingfahrzeug darf bei der Berechnung des Vermögensschadens nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn der Leasingnehmer von Anfang an beabsichtigt, dem Leasinggeber das Fahrzeug gänzlich zu entziehen und das Eigentum dadurch aus dessen Vermögen herauszunehmen (siehe BGH HRRS 2018 Nr. 286).

1096. BGH 5 StR 205/19 – Beschluss vom 15. August 2019 (LG Braunschweig)

Betrug (Berechnung des Vermögensschadens bei Leasinggeschäften; Gesamtsaldierung; vertragliche Ansprüche; Saldierungszeitpunkt; irrtumsbedingte Verfügung; Konkurrenzen); Untreue (einverständliche Schädigung des Vermögen einer GmbH; existenzgefährdender Eingriff); Insolvenzverschleppung (Zahlungsunfähigkeit; wirtschaftskriminalistische Methode).

§ 263 StGB; § 266 StGB; § 15a InsO

1097. BGH 5 StR 213/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Berlin)

Änderung der Einziehungsentscheidung.

§ 73 StGB

1098. BGH 5 StR 222/19 – Urteil vom 25. September 2019 (LG Berlin)

Niedriger Beweggrund bei Tötung zur Wiederherstellung der Familienehre (objektive und subjektive Voraussetzungen; Prüfungsreihenfolge; Maßgeblichkeit der inländischen Rechtsgemeinschaft; Gesamtwürdigung; Beherrschbarkeit und Steuerbarkeit von Trieben und Gefühlsregungen; sog. Blutrache).

§ 211 StGB

1099. BGH 5 StR 235/19 – Beschluss vom 18. Juli 2019 (LG Dresden)

Fehlende Feststellungen zum Rücktrittshorizont bei der Verurteilung wegen versuchter Nötigung.

§ 24 StGB

1100. BGH 5 StR 257/19 – Beschluss vom 13. August 2019 (LG Berlin)

Elternkonsultationsrecht (Belehrungspflicht; Verstoß; Beweisverwertungsverbot; Abwägung; elterliches Erziehungsrecht).

§ 67 JGG

1101. BGH 5 StR 264/19 – Beschluss vom 25. September 2019 (LG Bremen)

Hang zum übermäßigen Genuss von Rauschmitteln bei Beeinträchtigungen der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit.

§ 64 StGB

1102. BGH 5 StR 269/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Itzehoe)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Einziehung von Taterträgen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Wertersatz).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 73a StGB; § 73c StGB

1103. BGH 5 StR 286/19 – Beschluss vom 31. Juli 2019 (LG Lübeck)

Hang zum übermäßigen Genuss von Rauschmitteln (Abhängigkeit; Neigung; soziale Gefährdung oder Gefährlichkeit; Beschaffungskriminalität).

§ 64 StGB

Der Hang im Sinne von § 64 StGB verlangt eine chronische, auf körperlicher Sucht beruhende Abhängigkeit oder zumindest eine eingewurzelte, auf psychischer Disposition beruhende oder durch Übung erworbene intensive Neigung, immer wieder alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Ausreichend für die Annahme eines Hangs zum übermäßigen Genuss von Rauschmitteln ist jedenfalls, dass der Betroffene aufgrund seiner Konsumgewohnheiten sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Eine soziale Gefährdung oder soziale Gefährlichkeit kommt insbesondere auch bei Taten aus dem Bereich der Beschaffungskriminalität in Betracht.

1104. BGH 5 StR 288/19 – Beschluss vom 30. Juli 2019 (LG Flensburg)

BGHSt; Protokollierung von Mitteilungen über Verständigungsgespräche außerhalb der Hauptverhandlung (Angabe der Aktenfundstelle; vollständige und inhaltlich richtige Mitteilung); Mitteilungspflicht

§ 273 Abs. 1a S. 2 StPO; § 243 Abs. 4 S. 2 StPO

1105. BGH 5 StR 321/19 – Beschluss vom 31. Juli 2019 (LG Leipzig)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 63 StGB

1106. BGH 5 StR 325/19 – Urteil vom 12. September 2019 (LG Hamburg)

Strafschärfende Berücksichtigung einer vom Vorsatz nicht erfassten Rauschgiftmenge bei der Einfuhr von Betäubungsmitteln (Fahrlässigkeit; Vorhersehbarkeit; Risiko für das Rechtsgut; Kurierfahrt mit großem Lieferfahrzeug; keine eigene Kenntnis des Rauschgiftverstecks).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG; § 46 StGB

1107. BGH 5 StR 345/19 – Beschluss vom 31. Juli 2019 (LG Dresden)

Verwirklichung einer Raubqualifikation vor der Beendigung.

§ 249 StGB; § 250 StGB

1108. BGH 5 StR 355/19 – Beschluss vom 14. August 2019 (LG Flensburg)

Einheitliche Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Bewertungseinheit; ein und derselbe Güterumsatz; Gesamtmenge).

§ 29 BtMG; § 52 StGB

Eine einheitliche Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln ist anzunehmen, wenn ein und derselbe Güterumsatz Gegenstand der strafrechtlichen Bewertung ist. Alle Betätigungen, die sich auf den Vertrieb desselben, in einem Akt erworbenen Betäubungsmittels richten, sind als eine Tat des Handeltreibens anzusehen, weil der Erwerb und der Besitz von Betäubungsmitteln, die zum Zwecke gewinnbringender Weiterveräußerung bereitgehalten werden, bereits den Tatbestand des Handeltreibens in Bezug auf die Gesamtmenge erfüllen. Zu dieser Tat gehören als unselbständige Teilakte im Sinne einer Bewertungseinheit auch alle späteren Veräußerungsakte, soweit sie dieselbe Rauschgiftmenge betreffen.

1109. BGH 5 StR 394/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Kiel)

Anforderungen an die Feststellung eines Vermögensnachteils bei der Untreue (Verschleifungsverbot; messbare Vermögenseinbuße; objektive Umstände; bloße Änderung des Vorstellungsbildes des Trenehmers; keine Umgehung der Straflosigkeit des Versuchs; Rechtsanwalt; Treuhandkonto).

§ 266 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG;

1110. BGH 5 StR 399/19 – Beschluss vom 12. September 2019 (LG Neuruppin)

Wut, Ärger, Hass und Rache als niedrige Beweggründe (Gesamtwürdigung; niedrige Gesinnung; beachtliche Gründe; Eifersucht; Gelschulden; subjektive Voraussetzungen).

§ 211 StGB

1111. BGH 5 StR 403/19 (alt: 5 StR 411/18) – Beschluss vom 14. August 2019 (LG Leipzig)

Keine strafschärfende Berücksichtigung der fehlenden Erschütterung nach der Tat beim mit Tötungsabsicht handelnden Täter (innere Einstellung des Täters zur Tat oder zum verwirklichten Unrecht).

§ 212 StGB; § 46 StGB

1112. BGH AK 42-46/19 – Beschluss vom 22. August 2019 (OLG Dresden)

Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate hinaus.

§ 121 Abs. 1 StPO; § 122 Abs. 4 S. 2 StPO

1113. BGH AK 42-46/19 – Beschluss vom 22. August 2019 (OLG Dresden)

Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate hinaus.

§ 121 Abs. 1 StPO; § 122 Abs. 4 S. 2 StPO

1114. BGH AK 42-46/19 – Beschluss vom 22. August 2019 (OLG Dresden)

Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate hinaus.

§ 121 Abs. 1 StPO; § 122 Abs. 4 S. 2 StPO

1115. BGH AK 42-46/19 – Beschluss vom 22. August 2019 (OLG Dresden)

Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate hinaus.

§ 121 Abs. 1 StPO; § 122 Abs. 4 S. 2 StPO

1116. BGH AK 42-46/19 – Beschluss vom 22. August 2019 (OLG Dresden)

Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate hinaus.

§ 121 Abs. 1 StPO; § 122 Abs. 4 S. 2 StPO

1117. BGH AK 48/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (OLG Dresden)

Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate hinaus.

§ 121 Abs. 1 StPO; § 122 Abs. 4 S. 2 StPO

1118. BGH AK 49/19 – Beschluss vom 5. September 2019

Bildung terroristischer Vereinigungen (Vereinigungsbe-
griff; Organisationsstruktur; Willensbildung; Grup-
penidentität; hierarchische Organisation; einvernehmliche
Eingliederung des Täters; Gründer; weiterführender
und richtungsweisender Beitrag; Konkurrenzen);
schwerer Landfriedensbruch (Menschenmenge); Fort-
dauer der Untersuchungshaft (Haftgrund der Schwer-
kriminalität).

§ 129a StGB; § 125 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 112
StPO

1119. BGH AK 52/19 – Beschluss vom 18. September 2019

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate.

§ 112 StPO; § 121 StPO

1120. BGH AK 54/19 – Beschluss vom 9. Oktober 2019

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus.

§ 112 StPO; § 121 StPO

1121. BGH StB 22/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (OLG Stuttgart)

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen Entscheidungen zur Kostentragungspflicht von Verteidigern für Kosten einer ausgesetzten Hauptverhandlung.

§ 304 Abs. 4 StPO

1122. BGH 2 StR 101/18 – Beschluss vom 18. September 2019 (LG Frankfurt am Main)

Zurückweisung der Anhörungsfrage als unbegründet.

§ 356a StPO

1123. BGH 2 StR 101/18 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Frankfurt am Main)

Entscheidung ohne Hauptverhandlung durch Beschluss (Entbehrlichkeit der Entscheidungsbegründung).
§ 349 Abs. 2 StPO

Aus dem Umstand, dass der Senat die Verwerfung der Revision nicht begründet hat, kann nicht auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs geschlossen werden. Die Vorschrift des § 349 Abs. 2 StPO sieht keine Begründung des die Revision verwerfenden Beschlusses vor. Das gilt auch dann, wenn in einer Gegenerklärung zur Antragschrift des Generalbundesanwalts die Sachrüge weiter ausgeführt wird.

1124. BGH 2 StR 130/19 – Beschluss vom 2. Juli 2019 (LG Köln)

Konkurrenzen (Bedrohung; Nötigung; Vergewaltigung).
§ 177 StGB; 241 StGB

1125. BGH 2 StR 180/19 – Beschluss vom 10. September 2019 (LG Frankfurt am Main)

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

1126. BGH 2 StR 42/19 – Urteil vom 5. Juni 2019 (LG Limburg)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Erheblichkeit drohender Taten, Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten, kein grundsätzlicher Ausschluss von Verhaltensweisen innerhalb einer Betreuungseinrichtung).
§ 63 Satz 1 StGB

1127. BGH 2 StR 70/19 – Beschluss vom 29. August 2019 (LG Kassel)

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

1128. BGH 2 StR 79/19 – Beschluss vom 23. April 2019 (LG Bonn)

Antrag des Verletzten im Adhäsionsverfahren (Berechnung des Zinsanspruchs; Begründung des Feststellungsanspruchs; Grundsatz der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes).
§ 404 Abs. 2 StPO; § 291 Satz 1 StPO; § 187 Abs. 1 BGB analog

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beginnt die Verpflichtung zur Zinszahlung gemäß § 404 Abs. 2 StPO, § 291 Satz 1, § 187 Abs. 1 BGB analog erst ab dem auf den Eintritt der Rechtshängigkeit des Zahlungsanspruchs folgenden Tag.

2. Auch der Feststellungsausspruch bedarf grundsätzlich einer – gegebenenfalls kurzen – Begründung mit Blick auf die Umstände des Einzelfalls, soweit sich der Ausspruch nicht ohne weiteres aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe erklärt

3. Verlangt der Geschädigte für erlittene Verletzungen ein Schmerzensgeld, so werden nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes davon alle Schadensfolgen erfasst, die entweder bereits eingetreten und

objektiv erkennbar sind oder deren Eintritt jedenfalls vorhergesehen und bei der Entscheidung berücksichtigt werden können.

1129. BGH 2 StR 97/19 – Urteil vom 11. September 2019 (LG Köln)

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

1130. BGH 2 StR 194/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Rostock)

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

1131. BGH 2 StR 221/19 – Beschluss vom 4. September 2019 (LG Rostock)

Einziehung (Bezeichnung der einzuziehenden Gegenstände).
§ 33 Abs. 2 BtMG

Der Ausspruch über die Anordnung einer Einziehung hat die einzuziehenden Gegenstände so genau zu bezeichnen, dass bei allen Beteiligten und der Vollstreckungsbehörde Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht; im Fall von Betäubungsmitteln gehört dazu die Angabe von Art und Menge des einzuziehenden Rauschgifts, die sich aus dem Urteilstenor ergeben muss.

1132. BGH 2 StR 312/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Darmstadt)

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

1133. BGH 2 StR 320/19 – Beschluss vom 4. September 2019 (LG Mühlhausen)

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

1134. BGH 2 StR 348/19 – Beschluss vom 9. Oktober 2019 (LG Aachen)

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

1135. BGH 2 StR 359/19 – Beschluss vom 1. Oktober 2019 (LG Köln)

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

1136. BGH 2 StR 540/18 – Beschluss vom 1. Oktober 2019 (LG Frankfurt am Main)

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

1137. BGH 2 StR 580/18 – Beschluss vom 4. September 2019 (LG Köln)

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

1138. BGH 2 StR 589/18 – Beschluss vom 11. September 2019 (LG Köln)

Beschränkung der Verfolgung (nicht beträchtlich ins Gewicht fallende Tatteile); eigene Entscheidung in der Sache (Erkennen auf die gesetzlich niedrigste Strafe).
§ 154a StPO; § 354 Abs. 1 StPO (analog)

1139. BGH 2 ARs 163/19 – 166/19 2 AR 132/19 – 135/19 – Beschluss vom 4. September 2019

Entscheidung über das zuständige Gericht.
§ 85 Abs. 5 JGG; 98 Abs. 2 Satz 3 OWiG

1140. BGH 2 ARs 229/19 2 AR 172/19 – Beschluss vom 24. September 2019

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Entscheidungsvoraussetzungen).
§ 14 StPO

1141. BGH 4 StR 1/19 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Essen)

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

1142. BGH 4 StR 21/19 – Beschluss vom 15. August 2019 (LG Bielefeld)

Fahren ohne Fahrerlaubnis (Dauerdelikt: keine Aufspaltung durch kurzzeitige Fahrtunterbrechungen).
§ 21 Abs. 1 Satz 1 StVG

1143. BGH 4 StR 30/19 – Urteil vom 26. September 2019 (LG Essen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen; versuchte schwere Brandstiftung durch Unterlassen als hinreichend schwere Anlasstat); Kognitionspflicht (revisionsgerichtlicher Prüfungsmaßstab).
§ 63 Satz 1 StGB; § 264 StPO

1044. BGH 4 StR 40/19 – Beschluss vom 12. September 2019 (LG Stendal)

Eigene Entscheidung in der Sache (Verweisung bei Rechtsfehlern, die ausschließlich die Bildung einer Gesamtstrafe betreffen).
§ 354 Abs. 1b StPO

Bei Rechtsfehlern, die ausschließlich die Bildung einer Gesamtstrafe betreffen, kann der Senat gemäß § 354 Abs. 1b StPO entscheiden, der die Möglichkeit eröffnet, das Tatgericht auf eine Entscheidung im Beschlusswege nach den §§ 460, 462 StPO zu verweisen.

1045. BGH 4 StR 43/19 – Beschluss vom 18. Juli 2019 (LG Waldshut-Tiengen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefahrenprognose; reine Selbstschädigungsdelikte keine taugliche Anlasstat).
§ 63 Satz 1 StGB

1046. BGH 4 StR 126/19 – Beschluss vom 25. September 2019 (LG Münster)

Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Täterschaft bei Handeln unter dem Einfluss und in Gegenwart eines Mittäters).
§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG

Wer Betäubungsmittel selbst über die Grenze verbringt, ist grundsätzlich auch dann Täter der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln, wenn er nur unter dem Einfluss und in Gegenwart eines Mittäters in dessen Interesse handelt.

1147. BGH 4 StR 131/19 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Coburg)

Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (Tatbestand des Vollrauschs).
§ 323a StGB; § 395 Abs. 1 StPO; § 400 Abs. 1 StPO

1148. BGH 4 StR 178/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Bochum)

Geltendmachung eines Anspruchs im Adhäsionsverfahren (Begriff des Verletzten; Unzulässigkeit von Feststellungen über die Höhe des Anspruchs im Grundurteil).
§ 403 StPO; § 406 Abs. 3 Satz 4 StPO; § 844 Abs. 2 BGB; § 844 Abs. 3 BGB; § 308 ZPO

1149. BGH 4 StR 183/19 – Urteil vom 12. September 2019 (LG München I)

Gegenstand des Urteils (Kognitionspflicht).
§ 264 StPO

Das Urteil kann keinen Bestand haben, wenn die Strafkammer den von Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss erfassten Lebenssachverhalt, wie er sich als Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt, in sachlich-rechtlicher Hinsicht nicht erschöpfend würdigt und damit der ihr gemäß § 264 StPO obliegenden umfassenden Kognitionspflicht nicht nachkommt.

1150. BGH 4 StR 189/19 – Beschluss vom 7. August 2019 (LG Essen)

BGHSt; mehrere Straftaten in verschiedenen Alters- und Reifestufen (keine analoge Anwendung bei Verurteilung wegen als Erwachsener begangener Taten, bei gleichzeitigem Absehen von Verfolgung hinsichtlich weiterer Taten, die der Angeklagte bereits als Heranwachsender begangen hat).
§ 32 Satz 1 JGG; § 105 Abs. 1 JGG; § 154 Abs. 1 StPO

1151. BGH 4 StR 294/19 – Beschluss vom 4. September 2019 (LG Bielefeld)

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

1152. BGH 4 StR 79/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Siegen)

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

1153. BGH 4 StR 93/19 – Beschluss vom 28. August 2019 (LG Bielefeld)

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

1154. BGH 4 StR 309/19 – Beschluss vom 10. September 2019

Einstellung des Verfahrens wegen eines Verfahrenshindernisses.
§ 206a StPO

1155. BGH 4 StR 330/19 – Beschluss vom 27. August 2019 (LG Hagen)

Versuch; Rücktritt (Abgrenzung von beendetem und unbeendetem Versuch); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Bestehen eines Hanges; symptomatischer Zusammenhang).

§ 22 StGB; § 24 Abs. 1 StGB; § 64 StGB

1156. BGH 4 StR 342/19 – Beschluss vom 13. August 2019 (LG Berlin)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Maßstab, maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt).

§ 63 Satz 1 StGB

1157. BGH 4 StR 358/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Dessau-Roßlau)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1158. BGH 4 StR 368/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Hagen)

Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1159. BGH 4 StR 377/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Arnberg)

Verbreitung, Erwerb und Besitz jugendpornographischer Schriften (kein Herstellerprivileg bei heimlicher Aufnahme oder bei Abfilmen sich selbst löschender Videos).

§ 184c Abs. 4 StGB

1160. BGH 4 StR 383/19 – Beschluss vom 25. September 2019 (LG Halle)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1161. BGH 4 StR 384/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Halle)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1162. BGH 4 StR 398/19 – Beschluss vom 10. September 2019 (LG Halle)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1163. BGH 4 StR 410/19 – Beschluss vom 9. Oktober 2019 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1164. BGH 4 StR 551/18 – Beschluss vom 16. Juli 2019 (LG Stendal)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1165. BGH 4 StR 611/18 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Frankenthal)

Schwerer sexueller Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person (Abgrenzung von Beihilfe und Mittäterschaft); Mittäterschaft (Zurechnung bei im Vorfeld erbrachten, alle Einzeldelikte förderndem Tatbeitrag).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 179 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 1 StGB aF

1166. BGH 1 StR 107/18 – Urteil vom 23. Juli 2019 (LG Hildesheim)

BGHSt; Inverkehrbringen bedenklicher Arzneimittel (Begriff der Bedenklichkeit, erforderlicher Vorsatz hinsichtlich zugrunde liegender tatsächlicher Umstände); Einziehung (Umfang: Berücksichtigung von Aufwendungen des Täters, wenn er das Verbotensein seiner Tat fahrlässig verkennt).

§ 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG; § 5 Abs. 2 AGM; § 15 StGB; § 16 StGB

1167. BGH 1 StR 113/19 – Beschluss vom 10. Oktober 2019 (LG Kleve)

Verzicht auf persönliche Vorführung des in Haft befindlichen Angeklagten zur Revisionshauptverhandlung.

§ 350 Abs. 2 Satz 3 StPO

1168. BGH 1 StR 154/19 – Beschluss vom 11. Juli 2019 (LG Leipzig)

Umsatzsteuerhinterziehung (Zeitpunkt der Tatbeendigung bei Einreichung einer unrichtigen Umsatzsteuerjahreserklärung).

§ 370 Abs. 1 AO; § 19 Abs. 3 AO

1169. BGH 1 StR 185/19 – Beschluss vom 24. Juli 2019 (LG Stuttgart)

Hinweispflicht bei gegenüber der Anklage veränderter Sachlage (Anlass für einen Hinweis beim Mordmerkmal der niederen Beweggründe).

§ 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO; § 211 StGB

1170. BGH 1 StR 34/19 – Beschluss vom 5. Juni 2019 (LG Ravensburg)

BGHSt; räuberische Erpressung mit Todesfolge (Rücktritt vom der versuchten Erfolgsqualifikation durch Verhinderung der Todesfolge: kein Rücktritt vom Grunddelikt erforderlich); Rücktritt vom Versuch durch Verhinderung der Vollendung (Kausalität für Nichteintritt ausreichend, kein ernsthaftes Bemühen erforderlich).

§ 255 StGB; § 251 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB

1171. BGH 1 StR 39/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019

Zulassung von Ton- und Filmaufnahmen während der Entscheidungsverkündung.

§ 169 Abs. 2 GVG

1172. BGH 1 StR 94/19 – Beschluss vom 11. Juli 2019 (LG Karlsruhe)

Hilfe zur Aufklärung von schweren Straftaten (Wesentlichkeit der Aufklärungshilfe: Voraussetzungen, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 46 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1173. BGH 1 StR 99/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Neuruppin)

Einziehung (ersparte Aufwendungen als erlangtes Etwas: ersparte Einkommensteuer durch Steuerhinterziehung; Verbot der Doppelbelastung durch Besteuerung und Vermögensabschöpfung: keine gleichzeitige Einziehung von Taterträgen und ersparten Aufwendungen durch Nicht-Versteuerung der Taterträge).

§ 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 Steuer erspart (st. Rspr.). Dies gilt zwar nicht schlechthin, weil die Einziehung an einem durch die Tat beim Täter eingetretenen Vermögensvorteil anknüpft. Maßgeblich bleibt vielmehr immer, dass sich ein Vorteil im Vermögen widerspiegelt. Nur dann hat der Täter durch die ersparten (steuerlichen) Aufwendungen auch wirtschaftlich etwas erlangt. Bei ersparter Einkommensteuer auf steuerpflichtige Einnahmen ist das der Fall.

1174. BGH 1 StR 194/19 – Beschluss vom 22. August 2019 (LG München I)

Strafzumessung.
§ 46 StGB

1175. BGH 1 StR 204/19 – Beschluss vom 8. August 2019 (LG München I)

Tötungsvorsatz (erforderliche Gesamtschau: Einzelbetrachtung bei Mittätern: keine pauschale Annahme von Tötungsvorsatz bei gruppendynamisch geprägten Gewalthandlungen und dem Einsatz gefährlicher Werkzeuge durch einen Mittäter).
§ 212 Abs. 1 StGB; § 15 StGB

1176. BGH 1 StR 205/19 – Beschluss vom 22. August 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Hehlerei (straflose Ersatzhehlerei: Empfang einer Übergabe im Wert der Tatbeute; Verschaffen der Tatbeute gegenüber einem Dritten).
§ 259 Abs. 1 StGB

1177. BGH 1 StR 206/19 – Beschluss vom 7. Oktober 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Verhängung von Jugendstrafe (Strafzumessungserwägungen: Rechtfertigung einer länger als fünf Jahre andauernden Jugendstrafe nicht allein mit erzieherischen Gründen); Strafzumessung (Berücksichtigung des Einwirkens einer polizeilichen Vertrauensperson; Tatprovokation).
§ 18 Abs. 2 JGG; § 46 StGB; Art. 6 EMRK

1178. BGH 1 StR 208/19 – Beschluss vom 5. Juni 2019 (LG Berlin)

BGHR; Einziehung (erlangtes Etwas bei Umsatzsteuerhinterziehung im Rahmen von Scheinlieferungen).
§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 14c UStG

1179. BGH 1 StR 209/19 – Urteil vom 20. August 2019 (LG Coburg)

Unerlaubtes Einführen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (minder schwerer Fall: Berücksichtigung der Gefährlichkeit des Rauschgifts).
§ 30 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 BtMG

1180. BGH 1 StR 218/19 – Urteil vom 21. August 2019 (LG München II)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Vorsatz des Kuriers und des Lotsen eines Drogenfahrzeugs hinsichtlich der Menge des transportierten Rauschgifts).
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 16 StGB

Ein Kurier, der sich zum Transport von Betäubungsmitteln bereit erklärt und weder auf die Menge des ihm übergebenen Rauschgifts Einfluss nehmen noch diese Menge überprüfen kann, wird in der Regel damit rechnen müssen, dass ihm mehr Rauschgift zum Transport übergeben wird, als man ihm offenbart hat. Das gilt jedenfalls dann, wenn zwischen ihm und seinem Auftraggeber kein persönliches Vertrauensverhältnis besteht. Ist ihm bei dieser Sachlage die tatsächliche Menge der Betäubungsmittel gleichgültig, so handelt er mit bedingtem Vorsatz bezüglich der tatsächlich transportierten Gesamtmenge. Der Lotse eines Drogenfahrzeugs ist insoweit mit einem Kurier vergleichbar.

1181. BGH 1 StR 219/17 – Beschluss vom 22. Oktober 2019

Zulassung von Ton- und Filmaufnahmen während der Entscheidungsverkündung.
§ 169 Abs. 3 GVG

1182. BGH 1 StR 222/19 – Beschluss vom 9. Juli 2019 (LG Stuttgart)

Totschlag (Tötungsvorsatz: erforderliche Gesamtbetrachtung).
§ 212 Abs. 1 StGB; § 15 StGB

1183. BGH 1 StR 223/19 – Beschluss vom 5. Juni 2019 (LG Ellwangen)

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff der Bande: keine zwingende Annahme einer Bande beim dauerhaften Zusammenwirken von Geschäftspartnern).
§ 30a Abs. 1 BtMG

1. Wesentliches Merkmal einer Bande ist die auf eine gewisse Dauer angelegte Verbindung von mindestens drei Personen zur gemeinsamen Deliktsbegehung (vgl. BGHSt 46, 321, 325 ff.). Ob jemand Mitglied einer Bande ist, bestimmt sich allein nach der deliktischen Vereinbarung, der so genannten Bandenabrede. Die Begründung der Mitgliedschaft folgt nicht aus der Bandenart, sondern geht dieser regelmäßig voraus. Mitglied einer Bande kann dabei auch derjenige sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfenfunktion darstellen (vgl. BGHSt 47, 214, 216). Auch ist nicht erforderlich, dass sich sämtliche Bandenmitglieder untereinander kennen und gemeinsam an der Abrede beteiligt waren.

2. Das auf Dauer angelegte Zusammenwirken mehrerer selbständiger, eigene Interessen verfolgender Geschäftspartner begründet beim Betäubungsmittelhandel auch dann keine Bande, wenn die Beteiligten in einem eingespielten Bezugs- und Absatzsystem im Rahmen einer andauernden Geschäftsbeziehung tätig werden. Ob eine Person, die regelmäßig von einem bestimmten Verkäufer Betäubungsmittel zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs bezieht, in dessen Absatzorganisation als verlängerter Arm eingebunden ist oder dieser auf der Abnehmerseite als selbständiger Geschäftspartner gegenüber steht, beurteilt sich wesentlich nach der getroffenen Risikoverteilung.

1184. BGH 1 StR 225/19 – Beschluss vom 21. August 2019 (LG Hanau)

Einziehung (erlangtes Etwas bei der Steuerhinterziehung; hier: Hinterziehung von Tabaksteuer); Steuerhinterziehung durch Unterlassen (steuerrechtliche Erklärungsspflicht als strafbegründendes besonderes persönliches Merkmal).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 28 Abs. 1 StGB

1185. BGH 1 StR 235/19 – Beschluss vom 19. September 2019 (LG Weiden i. d. OPf.)

Schlussvortrag des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft bei vorheriger Aussage als Zeuge.

§ 258 Abs. 1 StPO

1186. BGH 1 StR 250/19 – Beschluss vom 25. Juli 2019 (LG München I)

Verfahrensrüge (Anforderungen an die Begründung).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1187. BGH 1 StR 253/19 – Beschluss vom 11. Juli 2019 (LG Aschaffenburg)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen: Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 Abs. 1 StGB

1188. BGH 1 StR 265/18 – Urteil vom 10. Juli 2019 (LG Lübeck)

Steuerhinterziehung (Umfang der Steuerverkürzung: zulässige Schätzung auf Grundlage von Rohgewinnaufschlagsätzen; Vorsatz: Steueranspruchstheorie; Tatmehrheit bei Abgabe mehrerer Steuererklärungen durch eine Handlung); leichtfertige Steuerverkürzung (Voraussetzungen der Leichtfertigkeit bei gewerblich oder freiberuflich Tätigen).

§ 370 Abs. 1 AO; § 378 Abs. 1 AO; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

1189. BGH 1 StR 270/19 – Beschluss vom 25. Juli 2019 (LG Regensburg)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (nur teilweises Folgen einer belastenden Aussage: Darstellung im Urteil).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Es existiert kein Erfahrungssatz des Inhalts, dass einem Zeugen nur entweder insgesamt geglaubt oder insgesamt nicht geglaubt werden. Allerdings muss das Tatgericht eine belastende Aussage, wenn es dieser nur teilweise folgen will oder es die Aussage sogar in Teilen als bewusst falsch erachtet, nicht nur mit besonderer Sorgfalt würdigen, sondern es muss regelmäßig zudem außerhalb der Aussage liegende gewichtige Gründe benennen, die es ihm ermöglichen, der Zeugenaussage im Übrigen dennoch zu glauben (vgl. BGHSt 44, 153, 159).

1190. BGH 1 StR 273/17 – Beschluss vom 25. Juli 2019 (LG Aachen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Arzneimitteln, die nur auf Verschreibung an Verbraucher abgegeben werden dürfen (Tateinheit: Annahme von Bewertungseinheit bei einer Erwerbshandlung).

§ 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG; § 4 Abs. 17 AMG; § 52 StGB

1191. BGH 1 StR 282/19 – Beschluss vom 4. Oktober 2019 (LG Weiden i. d. OPf.)

Einschleusen von Ausländern (Begriff der das Leben gefährdenden Behandlung; erforderliche Feststellungen im Urteil).

§ 96 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1192. BGH 1 StR 295/19 – Beschluss vom 8. August 2019 (LG Stuttgart)

Verständigung (erforderliche Belehrung über die eingeschränkte Bindungswirkung; Beruhen).

§ 257c Abs. 4, Abs. 5 StPO; § 337 Abs. 1 StPO

1193. BGH 1 StR 301/19 – Beschluss vom 17. September 2019 (LG Ulm)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1194. BGH 1 StR 317/19 – Beschluss vom 19. September 2019 (LG Mannheim)

Keine Zuständigkeit des BGH für den erhobenen Rechtsbehelf, wenn Entscheidung des Tatgerichts fälschlicherweise als „Urteil“ überschrieben wurde.

§ 348 Abs. 1 StPO

1195. BGH 1 StR 318/19 – Beschluss vom 17. September 2019 (LG Ellwangen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1196. BGH 1 StR 343/19 – Beschluss vom 17. September 2019 (LG Stuttgart)

Rücktritt vom Versuch (Abgrenzung von beendetem und unbeendetem Versuch: Rücktrittshorizont, erforderliche Darstellung im Urteil).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB, § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Maßgeblich für die Abgrenzung zwischen einem unbeendetem Versuch, bei dem nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB allein der Abbruch der begonnenen Tathandlung zum strafbefreienden Rücktritt vom Versuch führt, und einem beendetem Versuch ist das Vorstellungsbild des Täters unmittelbar nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung (sog. Rücktrittshorizont). Lässt sich den Urteilsfeststellungen das entsprechende Vorstellungsbild des Angeklagten, das zur revisionsrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch unerlässlich ist, nicht hinreichend entnehmen, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand (st. Rspr.).

1197. BGH 1 StR 346/18 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Augsburg)

BGHSt; Vorenthalten und Veruntreuen von Sozialversicherungsbeiträgen (Begriff des Arbeitgebers; Vorsatz: erforderliches Nachvollziehen der Wertungen des Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, erforderliche Vorstellung hinsichtlich der Arbeitgeberstellung); Steuerhinterziehung (Berechnung der vorenthaltenen Lohnsteuer bei Schwarzarbeit: anzuwendende Lohnsteuerklasse).

§ 266a StGB; § 15 StGB; § 16 StGB; § 370 Abs. 1 AO

1198. BGH 1 StR 352/19 – Beschluss vom 22. August 2019 (LG Regensburg)

Unzulässigkeit einer Einziehungsentscheidung im Sicherungsverfahren.

§ 74 StGB; § 413 StPO

1199. BGH 1 StR 376/19 – Beschluss vom 4. September 2019 (LG Hof)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1200. BGH 1 StR 551/18 – Beschluss vom 26. Juni 2019 (LG Kiel)

Untreue (Vermögensnachteil: Begriff des Gefährdungsschadens, erforderliche Darstellung im Urteil).

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

1201. BGH 1 StR 586/18 – Beschluss vom 27. August 2019 (LG Schwerin)

Hilfe zur Aufklärung schwerer Straftaten (Möglichkeit eines wesentlichen Aufklärungsbeitrags auch nach Selbstanzeige des betroffenen Tatbeteiligten).

§ 46b Abs. 1 Nr. 1 StGB

Auch eine Offenbarung von Wissen durch einen Tatbeteiligten erst nach einer Selbstanzeige eines anderen Beteiligten kann noch wesentliches Gewicht für die Aufklärung der Taten des anderen Beteiligten nach § 46b StGB zukommen, wenn hierdurch wichtige Tatsachen oder Beweise kundgetan werden oder den bereits vorhandenen Erkenntnissen eine sicherere Grundlage verschafft wird.