

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

Prof. Dr. Ulrich Eisenberg, FU Berlin – „Instinktive“ polizeiliche Verfolgung und strafjustitieller Beharrungsexzess in politisiertem Kontext S. 439

Wiss. Mit. Steven Bonnin/Sebastian Berndt, Potsdam – Voyeurismus im Strafrecht de lege lata und de lege ferenda – Unter besonderer Betrachtung des sog. Upskirting S. 450

Dr. Lukas Schefer/Jonas Schülting, Bonn – Polizeiflucht als verbotenes Kraftfahrzeugrennen? S. 458

RA Dr. Matthias Brockhaus – Nachträgliche Gedanken zu Jones Day S. 463

Entscheidungen

BVerfG **Einstweilige Anordnung gegen eine Beschränkung der Medienberichterstattung**

BVerfG **Bedeutung der Anerkennung als Flüchtling für die Auslieferung an die Russische Föderation**

BVerfG **Klageerzwingung und Recht auf Strafverfolgung**

BGHSt **Katalogtatverdacht bei der selbständigen Einziehung**

BGH **Weite Auslegung der Hinweispflicht des Gerichts**

BGH **Maßgaben für die Zulassung von Fernsehaufnahmen bei der Verkündung von Entscheidungen**

BGH **Anforderungen an einen strafbaren Anstellungsbetrug**

BGH **Strafzumessungskriterien bei BtM-Delikten**

Die Ausgabe umfasst 137 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, Dezember 2019, Ausgabe

12

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

1203. BVerfG 1 BvR 2309/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 21. Oktober 2019 (OLG Dresden)

Einstweilige Anordnung gegen eine sitzungspolizeiliche Anordnung zur Beschränkung der Medienberichterstattung (Presse- und Rundfunkfreiheit; Medienverfügung; verfassungsrechtliches Begründungserfordernis; praktische Konkordanz; Ausgleich zwischen Berichterstattungsinteressen und Erfordernissen eines geordneten Verfahrensablaufs; Rechte der Verfahrensbeteiligten; einzelfallbezogene Umstände; identifizierende Bildberichterstattung über Zeugen; Pool-Lösung bei Medienvertretern; gesteigerte Anforderungen bei Verpflichtung zur Anonymisierung von Bildmaterial vor der Weitergabe an andere Pool-Teilnehmer).

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 176 GVG

1. Eine sitzungspolizeiliche Verfügung, mit der die Medienberichterstattung über ein Strafverfahren eingeschränkt wird, verletzt die betroffenen Medienvertreter bereits dann in ihrem Grundrecht auf Pressefreiheit und ist daher einstweilen auszusetzen, wenn der Vorsitzende sich lediglich formelhaft auf den „Schutz der Rechte der Angeklagten und Zeugen“ beruft, ohne die für seine Entscheidung maßgebenden Gründe offenzulegen, so dass nicht nachvollziehbar ist, ob er in die Abwägung alle im Einzelfall maßgeblichen Umstände eingestellt hat.

2. Beschränkungen des Medienzugangs und der Berichterstattung im Wege der sitzungspolizeilichen Anordnung

bedürfen als Eingriffe in den Schutzbereich der Presse- und Rundfunkfreiheit konkreter, auf Gesichtspunkte der Sitzungsleitung bezogener Gründe zum Schutz der Angeklagten und der weiteren Verfahrensbeteiligten, eines ungestörten Verlaufs der Sitzung oder der Bedingungen für eine ungestörte Wahrheits- und Rechtsfindung.

3. Dabei ist im Wege der praktischen Konkordanz ein Ausgleich zwischen den grundrechtlich geschützten Informations- und Berichterstattungsinteressen der Medien und den Erfordernissen eines geordneten Verfahrensablaufs, insbesondere mit Blick auf die Rechte der Verfahrensbeteiligten, herbeizuführen.

4. Im Hinblick auf die Ablichtung und Abbildung von Zeugen ist eine Abwägung vorzunehmen, für die im Ausgangspunkt die für Angeklagte entwickelten Grundsätze entsprechend gelten, wobei allerdings der Gesichtspunkt der öffentlichen Vorverurteilung regelmäßig keine Rolle spielen wird. Dabei ist für jeden Zeugen individuell zu bewerten, ob durch eine identifizierende Abbildung etwa eine erhebliche Belästigung oder Gefährdung seiner Sicherheit durch Übergriffe Dritter zu befürchten ist.

5. Im Rahmen einer sogenannten Pool-Lösung stellt eine Verpflichtung der Poolführer zur Anonymisierung der von ihnen erstellten Bildaufnahmen bereits vor Weitergabe an die übrigen Medienvertreter angesichts deren Eigenverantwortlichkeit einen erheblichen zusätzlichen Eingriff in die Pressefreiheit dar, der gesteigerten Anforderungen genügen muss.

1206. BVerfG 2 BvR 1661/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung (russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Herkunft; Schutz vor Auslieferung bei drohender politischer Verfolgung; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung; Anerkennung als Flüchtling in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union; ernsthaftes Bemühen um Beziehung der ausländischen Asylverfahrensakte; Pflicht zur persönlichen Anhörung des Verfolgten; grundsätzliches Vertrauen in Zusicherungen des ersuchenden Staates; eigene gerichtliche Gefahrenprognose bei Anhaltspunkten für politische Verfolgung; Recht auf den gesetzlichen Richter und Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof).

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 16a Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; § 6 Abs. 2 IRG; § 30 Abs. 2 Satz 1 IRG; § 6 Satz 2 AsylG; Art. 3 Nr. 2 EuAIÜbK

1. Bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung wird das Oberlandesgericht seiner verfassungsrechtlichen Aufklärungspflicht nicht gerecht, wenn es dem durch Vorlage amtlicher Dokumente gestützten Vortrag des Verfolgten, er sei in Polen als Flüchtling anerkannt worden, nicht nachgeht, sondern sich darauf zurückzieht, dass der Verfolgte jedenfalls in Deutschland kein Asyl beantragt habe, und wenn es das aus der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus durch Polen folgende

gewichtige Indiz für eine politische Verfolgung im Zielstaat als widerlegt ansieht, ohne sich um Beiziehung der dortigen Asylverfahrensakte bemüht zu haben.

2. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz erfordert eine zureichende gerichtliche Sachverhaltsaufklärung. Die Fachgerichte dürfen auf die Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten nur verzichten, wenn Beweismittel unzulässig, schlechterdings untauglich, unerreichbar oder für die Entscheidung unerheblich sind, nicht hingegen, wenn die Aufklärung besonders arbeits- oder zeitaufwendig erscheint.

3. Im Verfahren über die Zulässigkeit einer Auslieferung sind die Gerichte verpflichtet, aufzuklären und eigenständig zu prüfen, ob dem Verfolgten im Zielstaat politische Verfolgung droht, soweit hierfür Anhaltspunkte bestehen. Wenngleich der Betroffene gehalten ist, bei der Sachverhaltsaufklärung nach seinen Möglichkeiten mitzuwirken, obliegt ihm keine Beweislast hinsichtlich seiner politischen Verfolgung.

4. Die Anerkennung als Flüchtling in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union stellt zumindest ein gewichtiges Indiz für eine politische Verfolgung des Betroffenen dar. Die Gerichte müssen sich insoweit ernsthaft bemühen, die Akten des ausländischen Asylverfahrens beizuziehen, sofern nicht ausnahmsweise feststeht, dass sich daraus keine neuen Erkenntnisse ergeben. In Zweifelsfällen kann es erforderlich sein, dass das Oberlandesgericht von der ihm gegebenen Aufklärungsmöglichkeit einer unmittelbaren Befragung des Verfolgten Gebrauch macht, um dessen Vortrag nachzugehen.

5. Eine Zusicherung seitens des Zielstaates, der Betroffene werde dort nicht politisch verfolgt und der Grundsatz der Spezialität werde beachtet werden, ist zwar regelmäßig geeignet, Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Auslieferung auszuräumen. Sie entbindet die Gerichte jedoch nicht von ihrer Pflicht, zunächst eine eigene Gefahrenprognose zustellen, um die tatsächlichen Gegebenheiten im Zielstaat und die Belastbarkeit der Zusicherung einschätzen zu können.

6. Die Entscheidung, mit der eine Auslieferung für zulässig erklärt wird, verletzt möglicherweise das Recht auf den gesetzlichen Richter, wenn das Gericht es ohne nachvollziehbare Begründung unterlässt, dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorzulegen, ob die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft in dem hierfür unionsrechtlich zuständigen Mitgliedstaat ein Auslieferungshindernis in einem Verfahren mit dem Ziel der Auslieferung an den Herkunftsstaat begründet, welches in einem anderen Mitgliedstaat geführt wird.

1207. BVerfG 2 BvR 1832/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Oktober 2019 (OLG Hamm)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung in die Türkei zum Zwecke der Strafverfolgung (türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Auslieferungshindernisse der politischen Verfolgung und menschenrechtswidriger Haftbedingungen; systemische Defizite

in der türkischen Justiz; Zweifel an der Belastbarkeit von Zusicherungen; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der die Auslieferung eines kurdischen Volkszugehörigen in die Türkei zum Zwecke der Strafverfolgung für zulässig erklärt wird, verletzt möglicherweise das Recht auf effektiven Rechtsschutz und ist daher einstweilen auszusetzen, wenn das Gericht sich im Hinblick auf die Auslieferungshindernisse der politischen Verfolgung und menschenrechtswidriger Haftbedingungen lediglich auf die von der Türkei abgegebenen Zusicherungen stützt, obwohl angesichts des detaillierten Vorbringens des Verfolgten zu systemischen Defiziten in der türkischen Justiz und dem dortigen Strafvollzug sowie zu seiner eigenen Verfolgungshistorie Zweifel an deren Belastbarkeit bestehen.

1204. BVerfG 2 BvR 498/15 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Oktober 2019 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Verwerfung eines Klageerzwingungsantrags (Einstellung von Ermittlungen gegen Polizeibeamte wegen Mitwirkung an einer ärztlich für lebensnotwendig erachteten Fixierung; Anspruch auf Strafverfolgung Dritter nur in Ausnahmefällen; Recht auf Leben; staatliche Schutzpflicht; Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung; Rechtfertigung durch polizeirechtliche Befugnisnormen; allgemeines Polizeirecht und Maßnahmen im Vorfeld einer Unterbringung nach PsychKG; Recht auf effektiven Rechtsschutz und rechtliches Gehör; Ausreichen einer Tenorbegründung).

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 174 LVwG SH

1. In einem Klageerzwingungsverfahren verkennt das Oberlandesgericht Bedeutung und Tragweite des Anspruchs auf Strafverfolgung nicht, wenn es den Vorwurf des versuchten Totschlags als völlig fernliegend zurückweist, den eine Anzeigerstatterin gegenüber zwei Polizeibeamten erhoben hatte, die bei ihrer Fixierung durch Klinikpersonal mitgewirkt hatten, nachdem bei ihr nach einem Unfall aus ärztlicher Sicht der Verdacht auf eine lebensbedrohliche Hirnverletzung bestand und sie dem Anschein nach in ihrer freien Willensbildung beeinträchtigt war.

2. Das Grundgesetz vermittelt dem Einzelnen grundsätzlich keinen Anspruch auf Strafverfolgung Dritter. Etwas anderes kann jedoch bei erheblichen Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung und die Freiheit der Person, bei Straftaten gegen Opfer, die sich in einem besonderen Obhutsverhältnis zur öffentlichen Hand befinden sowie bei Delikten von Amtsträgern gelten, soweit der Einzelne selbst nicht in der Lage ist, seine Rechtsgüter vor rechtswidrigen Eingriffen zu schützen.

3. Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung schließt eine strafrechtliche Sanktionierung von Polizeibeamten aus, wenn deren Handeln durch polizeirechtliche Befugnisnormen gedeckt und deshalb strafrechtlich gerechtfertigt ist.

Dies gilt auch für Maßnahmen im Vorfeld einer Unterbringung nach dem PsychKG, wie etwa die Inge- wahrsamnahme von Personen auch in privaten Krankenhäusern, deren kurzfristige Fixierung sowie die sofortige Vollziehung dieser Maßnahmen im Wege des unmittelbaren Zwangs, die bei Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf das allgemeine Polizeirecht gestützt werden können.

4. Wenngleich es mit Blick auf das Recht auf effektiven Rechtsschutz zweifelhaft erscheint, ob es sich bei der Entscheidung des Oberlandesgerichts über einen Klageerzwingungsantrag um eine letztinstanzliche gerichtliche Entscheidung handelt, die regelmäßig keiner Begründung bedarf, ist das Recht auf rechtliches Gehör regelmäßig nicht verletzt, wenn das Gericht sich in einer Tenorbegründung die Gründe des Bescheides der Generalstaatsanwaltschaft zu eigen macht und zum Ausdruck bringt, dass das Antragsvorbringen aus seiner Sicht keine maßgeblichen neuen Aspekte enthält.

1202. BVerfG 1 BvR 2276/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 10. Oktober 2019 (LG Kassel)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine sitzungspolizeiliche Anordnung (Bildberichterstattung; Anfertigung und Verbreitung den Angeklagten identifizierbar abbildender Zeichnungen; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Verdachtsberichterstattung; Möglichkeit von Anonymisierungsanordnungen); Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (vorrangige Inanspruchnahme zivilgerichtlichen Rechtsschutzes).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG

1. Eine Verfassungsbeschwerde gegen eine sitzungspolizeiliche Anordnung, nach welcher die Anfertigung und Verbreitung von Zeichnungen zulässig bleibt, die den nicht öffentlich bekannten Angeklagten identifizierbar abbilden, ist wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Subsidiarität unzulässig, wenn es der Angeklagte unterlassen hat, gegen eine sich konkret abzeichnende Veröffentlichung Rechtsschutz vor den Zivilgerichten in Anspruch zu nehmen.

2. Es kann deshalb offen bleiben, ob die Bildberichterstattung mit identifizierenden Zeichnungen nach den Grundsätzen der Verdachtsberichterstattung zulässig wäre und ob sich die Möglichkeit der Strafgerichte, zum Schutz von Persönlichkeitsrechten Anonymisierungsanordnungen zu treffen, auch auf identifizierende Zeichnungen erstreckt oder ob sie auf Foto und Videoaufnahmen beschränkt ist.

1208. BVerfG 2 BvR 2158/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Juli 2019 (OLG Dresden)

Trennscheibenanordnung im Vollzug der Untersuchungshaft (staatliche Verpflichtung zum Schutz von Ehe und Familie; Einschränkung der Kommunikation mit Angehörigen; Belange der Allgemeinheit).

Art. 6 Abs. 1 GG; Art. 8 EMRK; § 119 Abs. 1 StPO

Mit Blick auf eine Trennscheibenanordnung haben die Gerichte die staatliche Verpflichtung zum Schutz von Ehe

und Familie zu berücksichtigen. Danach sind die nachteiligen Auswirkungen, die sich bei jeder Untersuchungshaft von längerer Dauer aus der Einschränkung der Kommunikation zwischen dem Inhaftierten und seinen Angehörigen ergeben, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren, aber auch unter angemessener Beachtung der Belange der Allgemeinheit zu begrenzen.

1205. BVerfG 2 BvR 1339/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 31. Oktober 2019 (Saarländisches OLG / LG Saarbrücken)

Lockerungen im Strafvollzug und ausländerrechtlicher Status (Resozialisierungsgrundrecht; Einzelfallprüfung auch bei vollziehbar ausreisepflichtigen ausländischen Gefangenen; Missbrauchsgefahr; Gesamtwürdigung konkreter Umstände in der Person des Gefangenen); Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (kein Offenhalten der Verfassungsbeschwerdefrist durch offensichtlich aussichtslose Anhörungsrüge; konkreter Verfahrensbezug der Vollmacht).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 22 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 11 StVollzG; § 38 Abs. 5 SLStVollzG

1. Die Versagung von Vollzugslockerungen begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Gerichte es ausreichen lassen, dass gegen einen ausländischen Ge-

fangenen eine bestandskräftige Ausweisungsverfügung besteht, ohne in eine Prüfung einzutreten, inwiefern eine Genehmigung von Lockerungen geboten ist, um den verfassungsrechtlich geschützten Resozialisierungsinteressen des Gefangenen Rechnung zu tragen.

2. Das Resozialisierungsgrundrecht ist außerdem verletzt, wenn die einer Gewährung von Lockerungen entgegenstehende Missbrauchsgefahr ohne die gebotene Gesamtwürdigung und ohne Angabe konkreter Umstände in der Person des Gefangenen lediglich mit dessen ausländerrechtlichem Status und der von ihm zu verbüßende Reststrafe begründet wird.

3. Eine offenkundig unzulässige Anhörungsrüge, mit welcher der Beschwerdeführer lediglich seine rechtliche Argumentation aus der Rechtsbeschwerde bekräftigt, gehört nicht zu dem vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zu erschöpfenden Rechtsweg und ist daher nicht geeignet, die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG offen zu halten.

4. Die Vollmacht zur Vertretung im Verfassungsbeschwerdeverfahren muss sich ausdrücklich auf das konkrete Verfahren beziehen und darf nicht nur allgemein „wegen (einer) Verfassungsbeschwerde“ erteilt sein.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

1211. BGH 1 StR 191/19 – Beschluss vom 21. August 2019 (LG Landshut)

Körperverletzung mit Todesfolge (unmittelbares Ansetzen zum erfolgsqualifizierten Versuch; Zurechnung der schweren Folge bei Mittätern).

§ 227 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 222 StGB

1. Anders als bei Fahrlässigkeitsdelikten bedarf es bei der Körperverletzung mit Todesfolge nicht des Nachweises, dass ein jeder von mehreren Beteiligten einen für den Erfolg kausalen Beitrag erbracht hat. Es macht sich nach § 227 StGB auch derjenige strafbar, der die Verletzung nicht mit eigener Hand ausführt, jedoch aufgrund eines gemeinschaftlichen Tatentschlusses mit dem Willen zur Tatherrschaft zum Verletzungserfolg beiträgt. Voraussetzung ist allerdings, dass – wie vorliegend festgestellt – die Handlung des anderen im Rahmen des allseitigen ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnisses lag (vgl. BGHSt 48, 34, 39 mwN).

2. Auch für das unmittelbare Ansetzen im Rahmen des erfolgsqualifizierten Versuchs ist nicht erforderlich, dass der Täter bereits ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Es genügt, dass er Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals vorgelagert sind und in die Tatbestandshandlung unmittelbar einmünden, die mithin – aus der Sicht des Täters – das geschützte Rechtsgut in eine konkrete Gefahr bringen. Dementsprechend erstreckt sich das Versuchsstadium auf Handlungen, die im ungestörten Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder die im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen. Dies ist der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet und objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so dass sein Tun ohne Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung übergeht (st. Rspr.).

1279. BGH 2 StR 177/19 – Beschluss vom 25. September 2019 (LG Köln)

Notwehr (Erforderlichkeit; Maßgeblichkeit der objektiven Sachlage).

§ 32 Abs. 2 StGB

1. Zu den erforderlichen Verteidigungsmaßnahmen berechtigt nicht erst die Verletzungshandlung selbst, sondern bereits ein Verhalten des Gegners, das unmittelbar in eine Rechtsgutsverletzung umschlagen kann, so dass durch das Hinausschieben der Abwehrhandlung entweder deren Erfolg gefährdet würde oder der Verteidiger das Wagnis erheblicher eigener Verletzungen auf sich nehmen müsste. Für die Gegenwärtigkeit des Angriffs entscheidend ist nicht erst die Vornahme der Verletzungshandlung, sondern bereits der Zeitpunkt der durch den bevorstehenden Angriff geschaffenen bedrohlichen Lage.

2. Maßgebend für die Prüfung des § 32 Abs. 2 StGB ist die objektive Sachlage. Entscheidend sind nicht die Befürchtungen des Angegriffenen, sondern die Absichten des Angreifers und die von ihm ausgehende Gefahr einer Rechtsgutsverletzung, die auch das Maß der erforderlichen und gebotenen Abwehrhandlung bestimmen.

1328. BGH 4 StR 394/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Konstanz)

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch: Maßstab, mehraktige Geschehensabläufe; Cityroller-Fall).

§ 24 Abs. 1 StGB

1. Ein fehlgeschlagener Versuch liegt vor, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaufs mit den bereits eingesetzten oder naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt, oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält, wobei es auf die Tätersicht nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung ankommt. Erkennt der Täter zu diesem Zeitpunkt, dass es zur Herbeiführung des Erfolges eines erneuten Ansetzens bedürfte, liegt ein Fehlschlag vor.

2. Nimmt der Täter im Rahmen eines mehraktigen Geschehens verschiedene Handlungen vor, steht der Fehlschlag eines oder mehrerer der Einzelakte nicht notwendig und von vornherein einem Rücktritt vom Versuch im Sinne des § 24 Abs. 1 StGB entgegen. Bilden die Einzelakte untereinander und mit der letzten Tathandlung ein durch die subjektive Zielsetzung des Täters verbundenes, örtlich und zeitlich einheitliches Geschehen, so ist für die Beurteilung der Frage, ob der Versuch fehlgeschlagen ist oder ein strafbefreiender Rücktritt durch das Unterlassen weiterer Tathandlungen (unbeendeter Versuch) oder durch Verhinderung der Tatvollendung (beendeter Versuch) erreicht werden kann, allein die subjektive Sicht des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung maßgeblich. Erforderlich ist jedoch, dass die tatgerichtlichen Feststellungen und die sie tragenden Beweiserwägungen einen Vorsatzwechsel ausschließen und belegen, dass ein durch die subjektive Zielsetzung des Täters verbundenes, einheitliches Geschehen vorliegt.

1274. BGH 5 StR 677/18 – Urteil vom 23. Oktober 2019 (LG Berlin)

Abgrenzung von unbeendetem und beendetem Versuch bei besonders gefährlichen Gewalthandlungen (Rücktrittshorizont; Gesamtbetrachtung; gedankliche Indifferenz des Täters; umgekehrte Korrektur des Rücktrittshorizont); schwere Körperverletzung aufgrund geistiger Krankheit (längere Dauer).

§ 24 StGB; § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Die Abgrenzung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch bestimmt sich nach dem Vorstellungsbild des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung (sog. Rücktrittshorizont). Wenn der Täter bei einem Tötungsdelikt den Eintritt des Todes bereits für möglich hält oder sich keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns macht, liegt ein beendeter Versuch vor. Die zum beendeten Versuch führende gedankliche Indifferenz des Täters gegenüber den von ihm bis dahin angestrebten oder doch zumindest in Kauf genommenen Konsequenzen ist eine innere Tatsache, die festgestellt werden muss, wozu es in der Regel einer zusammenfassenden Würdigung aller maßgeblichen objektiven Umstände bedarf.

2. Die Annahme eines unbeendeten Versuchs setzt gerade bei besonders gefährlichen Gewalthandlungen eines mit bedingtem Tötungsvorsatz handelnden Täters voraus, dass Umstände festgestellt werden, die die Wertung zulassen, er habe nach Beendigung der Tathandlung den tödlichen Erfolg nicht (mehr) für möglich gehalten. Wahrnehmbare, laute Atemgeräusche des am Boden liegenden Tatopfers können einen solchen Umstand darstellen.

3. Eine sogenannte umgekehrte Korrektur des Rücktrittshorizonts kann zur Annahme eines beendeten Versuchs führen, wenn der den Todeseintritt nicht (mehr) für möglich haltende Täter in engstem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der letzten Tathandlung erkennt, dass er sich insoweit geirrt hat.

4. Eine „geistige Krankheit“ im Sinne von § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB muss – wie bei den anderen von § 226 Abs. 1 StGB bezeichneten schweren Folgen – von längerer Dauer sein. „Längere Dauer“ ist dabei nicht mit Unheilbarkeit gleichzusetzen. Es genügt, wenn die Behebung bzw. nachhaltige Verbesserung des – länger währenden – Krankheitszustands nicht abgesehen werden kann. Andererseits kommt es dem Täter zugute, wenn die zumindest teilweise Wiederherstellung konkret wahrscheinlich ist.

1331. BGH 4 StR 448/19 – Beschluss vom 25. September 2019 (LG Arnsberg)

Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz: Maßstab, Berücksichtigung hochgradiger Alkoholisierung).

§ 15 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO

1. Einen bedingten Tötungsvorsatz hat, wer den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt – Wissenselement – und sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit dessen Eintritt abfindet, mag ihm dies auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein – Willenselement. Beide Elemente sind im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen.

2. Bei gefährlichen Gewalthandlungen liegt es zwar nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit, das Opfer könne dabei zu Tode kommen, rechnet und, weil er gleichwohl sein gefährliches Handeln fortsetzt, einen solchen Erfolg auch billigend in Kauf nimmt, sodass ein Schluss von der objektiven Gefährlichkeit der Tathandlung auf beide Elemente des bedingten Tötungsvorsatzes grundsätzlich möglich ist. Das Wissens – oder das Wollenselement können aber auch hier im Einzelfall fehlen, etwa wenn dem Täter das Risiko der Tötung infolge einer psychischen Beeinträchtigung wie etwa einem Affekt oder alkoholischer Beeinflussung zur Tatzeit nicht bewusst ist oder wenn er deshalb trotz Kenntnis aller gefahrbezüglichen Umstände ernsthaft und nicht nur vage auf ein Ausbleiben des Erfolgs vertraut. Hochgradige Alkoholisierung und affektive Erregung gehören daher zu den Umständen, die der Annahme eines bedingten Vorsatzes entgegenstehen können und deshalb ausdrücklicher Erörterung in den Urteilsgründen bedürfen.

1231. BGH 3 StR 219/19 – Urteil vom 5. September 2019 (LG Hannover)

Sachlich-rechtlich fehlerhafte Beweiswürdigung zum Tötungsvorsatz (objektive Gefährlichkeit der Tathandlung; Wissens- und Willenselement; Gesamtwürdigung aller objektiven und subjektiven Umstände; Vertrauen auf einen glücklichen Ausgang).
§ 261 StPO; § 15 StGB

Hält der Angeklagte dem Opfer zwanzig Minuten lang den Mund zu und bedeckt zeitgleich mit seiner Hand dessen Nase, während er an der gewaltsam auf den Boden fixierten Frau gegen deren Willen in grober Art und Weise den vaginalen Geschlechtsverkehr vollzieht, drängt es sich mit Blick auf die Beweiswürdigung zum Tötungsvorsatz regelmäßig auf, diese Tathandlung unter dem Gesichtspunkt der nach ihrer konkreten Ausführung und den sonstigen sie begleitenden Umständen innewohnenden objektiven Gefährlichkeit zu würdigen. Fehlt eine Auseinandersetzung mit diesem Gesichtspunkt, ist die tatrichterliche Beweiswürdigung auch nach dem einge-

schränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstab sachlich-rechtlich fehlerhaft.

1298. BGH 2 StR 362/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Köln)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen, verminderte Schuldfähigkeit (Darlegungsanforderungen; Indizwirkung des Leistungsverhaltens des Täters).
§ 20 StGB; § 21 StGB

1. Für die Entscheidung, ob die Schuldfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichneten Gründe ausgeschlossen oder im Sinne von § 21 StGB erheblich vermindert war, ist nicht nur die Feststellung erforderlich, dass bei dem Angeklagten eine psychische Störung vorliegt, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist, sondern es sind der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen. Erforderlich ist eine konkretisierende und widerspruchsfreie Darlegung dazu, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat. Schließt sich der Tatrichter dem Sachverständigen an, muss er die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen auf eine für das Revisionsgericht nachprüfbar Weise im Urteil mitteilen und sich mit dem Gutachteninhalt auseinandersetzen.

2. Das Leistungsverhalten eines Angeklagten kann zwar ein Indiz für eine erhaltene oder lediglich verminderte Schuldfähigkeit sein; planmäßiges Handeln allein schließt indes rauschbedingte Zurechnungsunfähigkeit nicht notwendig aus. Neben der Art und Weise der Tat ausführung können auch die Vorgeschichte, der Anlass zur Tat, die Motivlage des Angeklagten und sein Verhalten nach der Tat für die Beurteilung der Schuldfähigkeit von Bedeutung sein.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

1232. BGH 3 StR 221/18 – Beschluss vom 21. August 2019 (LG Kleve)

Vermögensschaden beim Anstellungsbetrag (Eingehungsbetrag; Gefährdungsschaden; Beamtenstellung; persönliche und fachliche Eignung; private Anstellungsverhältnisse; Leistungserbringung; besondere Vertrauenswürdigkeit); Übernahme der Sache durch das Gericht höherer Ordnung vor der Berufungshauptverhandlung (Prozessökonomie; keine Willkür; gesetzlicher Richter); Zulässigkeit der mit der allgemeinen Sachrüge erhobenen Revision ohne ausdrücklichen Revisionsantrag.

§ 263 StGB; § 225a StPO; § 269 StPO; § 323 Abs. 1 StPO; § 344 Abs. 2 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

1. Nach den bisher in der Rechtsprechung des BGH geltenden Grundsätzen zum sog. Anstellungsbetrag – deren Vereinbarkeit mit der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG zum Vermögensschaden (zum Betrug BVerfG HRRS 2012 Nr. 27) hier offenbleiben kann – tritt ein Vermögensschaden unter folgenden Umständen ein:

a) In eine Beamtenstellung betreffenden Fällen ist im Hinblick auf den Eintritt eines Vermögensschadens zwi-

schen der fehlenden fachlichen Eignung und der fehlenden persönlichen Eignung zu unterscheiden. Täuscht der Beamte über für das Amt rechtlich unerlässliche Anforderungen an die fachliche Qualifikation, die nach Gesetz oder Verwaltungsvorschrift notwendige Voraussetzung für die Anstellung oder eine Beförderung ist, fehlt es regelmäßig an der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung. Der Beamte gilt als für sein Amt untauglich, auch wenn er zufriedenstellende dienstliche Leistungen erbringt, weil er – unter rechtlichen Gesichtspunkten – keine gleichwertige Gegenleistung für die ihm gewährten Bezüge zu erbringen vermag. Gleiches gilt für falsche Angaben zum Lebensalter und zur Laufbahn, wenn er infolgedessen unberechtigt ein höheres Gehalt erlangt.

b) Täuscht der Beamte hingegen über Umstände seiner persönlichen Eignung, die für das Amt unerlässlich sind, kommt es für das Vorliegen eines Vermögensschadens – wiederum unabhängig von der Qualität der erbrachten Leistungen – darauf an, ob die Täuschung Umstände betrifft, die der Einstellung des Täters rechtlich entgegenstehen. Wenn der Beamte wegen fehlender persönlicher Eignung nicht hätte eingestellt werden dürfen oder hätte entlassen werden müssen, ist demgemäß ein Vermögensschaden anzunehmen.

c) Auf private Anstellungsverhältnisse sind die für Beamte entwickelten Maßstäbe grundsätzlich nicht übertragbar. Ein Vermögensschaden wird in solchen Fällen in erster Linie danach bemessen, ob der Angestellte die Leistungen erbringen kann, die nach seiner gehaltlichen Eingruppierung oder dem Anstellungsvertrag von ihm erwartet werden dürfen. Dabei ist es unerheblich, ob der Angestellte von einem Privaten oder von der öffentlichen Hand beschäftigt wird.

d) Ausnahmsweise sind die für Beamte entwickelten Grundsätze dann anzuwenden, wenn die dem Dienstverpflichteten gestellten Aufgaben eine besondere Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit erfordern und mit Rücksicht darauf die Bezahlung höher ausfällt oder wenn Anstellung und Höhe der Bezüge – ähnlich wie bei Beamten – eine abgeschlossene Ausbildung voraussetzen oder von Art und Dauer früherer Beschäftigung abhängen. Darüber hinaus ist ein Gefährdungsschaden darin zu sehen, dass ein Angestellter erhebliche Vorstrafen wegen Vermögensdelikten verschwiegen hatte und in der neuen Stellung über Vermögen des Arbeitgebers verfügen konnte. Nicht ausreichend für die Annahme eines Vermögensschadens ist hingegen, dass der Getäuschte den Täter ohne die Täuschung nicht eingestellt hätte.

2. Nach § 269 StPO bleibt das Gericht höherer Ordnung im Hauptverfahren aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung und der Prozessökonomie auch dann zur Entscheidung berufen, wenn seine Zuständigkeit tatsächlich nicht gegeben ist. Dieser Grundsatz erfährt jedoch eine Einschränkung in Fällen, in denen die unzutreffende Annahme der Zuständigkeit auf sachfremden oder anderen offensichtlich nicht haltbaren Erwägungen beruht, sich die Entscheidung mithin als objektiv willkürlich erweist und dadurch zugleich der Anspruch des Angeklagten auf seinen gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) verletzt wird.

3. § 225a Abs. 1 StPO ist im Vorfeld der Berufungsverhandlung entsprechend anwendbar. Dass § 323 Abs. 1 StPO für die Vorbereitung der Berufungshauptverhandlung nur auf die Vorschriften des § 214 sowie der §§ 216 bis 225 StPO verweist, spricht nicht gegen eine insoweit planwidrige Regelungslücke. Die unterbliebene Erwähnung von § 225a StPO in § 323 Abs. 1 StPO beruht vielmehr ersichtlich auf einem bloßen Redaktionsversehen, welches darauf zurückzuführen ist, dass § 323 Abs. 1 StPO mit seinem jetzigen Regelungsgehalt schon in der StPO enthalten war, als § 225a StPO durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 vom 5. Oktober 1978 eingeführt wurde.

4. Eines besonders hervorgehobenen Revisionsantrags bedarf es zumindest im Fall der Einlegung der Revision durch den Angeklagten dann nicht, wenn sich das Begehren des Beschwerdeführers aus der Revisionsbegründung ergibt. In der Erhebung der uneingeschränkten allgemeinen Sachrüge durch den Angeklagten ist regelmäßig die Erklärung zu sehen, dass das Urteil insgesamt angefochten werden soll. Die Erhebung der allgemeinen Sachrüge bereits mit Einlegung der Revision ist insofern nicht anders zu bewerten.

1258. BGH 5 StR 299/19 – Urteil vom 9. Oktober 2019 (LG Görlitz)

Ausnutzungsbewusstsein bei der Heimtücke (Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit; objektives Bild des Tatgeschehens; gedankliche Erfassung durch den Täter; Tatbegehung aufgrund einer raschen Eingebung; Spontaneität; affektive Erregung; trichterliche Würdigung).

§ 211 StGB

1. Heimtückisch handelt, wer in feindlicher Willensrichtung bei Beginn des mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Für das bewusste Ausnutzen von Arg- und Wehrlosigkeit genügt es, dass der Täter diese in ihrer Bedeutung für die hilflose Lage des Angegriffenen und die Ausführung der Tat in dem Sinne erfasst, dass er sich bewusst ist, einen durch seine Arglosigkeit gegenüber einem Angriff auf Leib und Leben schutzlosen Menschen zu überraschen.

2. Das Ausnutzungsbewusstsein kann im Einzelfall bereits aus dem objektiven Bild des Geschehens abgeleitet werden, wenn dessen gedankliche Erfassung durch den Täter zur Tatzeit auf der Hand liegt. Das gilt in objektiv klaren Fällen selbst dann, wenn der Täter die Tat einer raschen Eingebung folgend begangen hat. Bei erhaltener Fähigkeit zur Unrechtseinsicht ist auch die Fähigkeit des Täters, die Tatsituation in ihrem Bedeutungsgehalt für das Opfer realistisch wahrzunehmen und einzuschätzen, im Regelfall nicht beeinträchtigt.

3. Anders kann es sich zwar bei heftigen Gemütsbewegungen verhalten, jedoch sprechen auch eine Spontaneität des Tatentschlusses sowie eine affektive Erregung des Angeklagten nicht zwingend gegen ein bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers. Maßgeblich sind die in der Tatsituation bestehenden tatsächlichen Auswirkungen des psychischen Zustands des Täters auf seine Erkenntnisfähigkeit.

1230. BGH 3 StR 180/19 – Urteil vom 19. September 2019 (LG Mainz)

Keine schwere Körperverletzung durch dauernde Entstellung bei Narbe am Bauch (Grad der Verunstaltung; Prägung des Gesamterscheinungsbildes); einheitliche Tat aufgrund natürlicher Handlungseinheit bei höchstpersönlichen Rechtsgütern (enger räumlicher zeitlicher Zusammenhang; willkürliche und gekünstelte Aufspaltung).

§ 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 52 StGB

1. Der Qualifikationstatbestand des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB im Einzelfall bei besonders großen oder markanten Narben oder bei einer Vielzahl von Narben in derselben Körperregion zu bejahen sein, wenn dabei ein Grad an Verunstaltung der äußeren Gesamterscheinung erreicht wird, bei dem die Beeinträchtigung in ihrem Gewicht den übrigen in § 226 StGB genannten Folgen in etwa nahe kommt. Anders als bei Narben im Gesicht, die das Gesamterscheinungsbild stärker prägen, liegt eine Bejahung der Qualifikation bei einer circa 25 cm langen Narbe im Bauch nicht ohne Weiteres nahe.

2. Unter dem Gesichtspunkt einer natürlichen Handlungseinheit liegt eine Tat im materiellrechtlichen Sinne vor, wenn mehrere, im Wesentlichen gleichartige Handlungen von einem einheitlichen Willen getragen werden und aufgrund ihres engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs so miteinander verbunden sind, dass sich das gesamte Tätigwerden bei natürlicher Betrachtungsweise objektiv auch für einen Dritten als ein einheitliches Geschehen darstellt.

3. Da höchstpersönliche Rechtsgüter jedoch einer additiven Betrachtungsweise grundsätzlich nicht zugänglich sind, können Handlungen, die sich nacheinander gegen höchstpersönliche Rechtsgüter mehrerer Personen richten, grundsätzlich weder durch ihre Aufeinanderfolge noch durch einen einheitlichen Plan oder Vorsatz zu einer natürlichen Handlungseinheit – und damit einer Tat im Rechtssinne – zusammengefasst werden. Ausnahmen kommen nur in Betracht, wenn die Aufspaltung des Tatgeschehens in Einzelhandlungen wegen eines außergewöhnlich engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs, etwa bei Messerstichen oder Schüssen innerhalb weniger Sekunden, willkürlich und gekünstelt erschiene.

1209. BGH 1 StR 129/19 – Urteil vom 18. September 2019 (LG Aschaffenburg)

Raub (Begriff der Gewalt: körperliche Einwirkung auf das Tatopfer; hier: keine Gewalt durch langsames Ausbremsen des Fahrzeugs des Opfers; Abgrenzung von der List).

§ 249 Abs. 1 StGB; § 240 StGB; § 253 StGB

1. Der Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels im Sinne des § 249 Abs. 1 StGB in Form der Gewalt gegen eine Person unterliegt in Abgrenzung zur einfachen Gewalt im Sinne der §§ 240, 253 StGB erhöhten Anforderungen. Gewalt im Sinne des Tatbestandes des Raubs setzt eine unmittelbar oder mittelbar gegen den Körper des Opfers gerichtete Einwirkung voraus. Erforderlich ist, dass der Einsatz auch nur geringer Körperkraft durch den Täter eine körperliche Zwangswirkung beim Opfer

zur Folge hat. Lediglich psychisch vermittelter Zwang reicht dagegen nicht aus (st. Rspr.).

2. An Gewalt im Sinne des § 249 StGB fehlt es, wenn sich ein Pkw im Bereich einer Ampel vor das Auto des Opfers setzen und das Opferfahrzeug entweder abbremsen oder bei Grünlicht vor diesem stehen sollte, so dass dem Geschädigten eine Weiterfahrt nach vorne nicht möglich sein würde. Durch das langsame Abbremsen an einer Ampel oder das schlichte Stehenbleiben des Fahrzeugs bei „grün“ mangelt es jedenfalls an einer körperlichen Auswirkung bei dem Geschädigten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn eine Vollbremsung oder ein abruptes, starkes Abbremsen des Opfers nach den Feststellungen nicht von dem Vorstellungsbild des Angeklagten umfasst war.

1284. BGH 2 StR 85/19 – Beschluss vom 29. August 2019 (LG Frankfurt am Main)

Raub (raubspezifische Einheit zwischen Nötigungshandlung und Wegnahme: Anforderungen an den räumlich-zeitlichen Zusammenhang).

§ 249 StGB

Kennzeichnend für das Vorliegen einer Raubtat i.S.d. §§ 249 ff. StGB ist die Wegnahme einer Sache „mit Gewalt gegen eine Person“ oder „unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“. Die raubspezifische Einheit zwischen Nötigungshandlung und Wegnahme ist gegeben, wenn zwischen beiden Elementen sowohl eine subjektiv-finale Verknüpfung als auch ein zeitlicher und räumlicher Zusammenhang bestehen. Für den räumlich-zeitlichen Zusammenhang ist weder erforderlich, dass der Ort der Nötigungshandlung und der Ort des Gewahrsamsbruchs identisch sind, noch bestehen verbindliche Werte zu einem zeitlichen Höchstmaß zwischen Einsatz des Nötigungsmittels und Wegnahme. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls, wobei es vor allem darauf ankommt, ob es zu einer – vom Täter erkannten – nötigungsbedingten Schwächung des Gewahrsamsinhabers in seiner Verteidigungsfähigkeit oder -bereitschaft gekommen ist.

1308. BGH 4 StR 37/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Kaiserslautern)

Urteilsgründe (Abfassung der Urteilsgründe: Übersichtlichkeit, Klarheit, Knappheit); Betrug (Eingehungsbetrug bei Leistung Zug-um-Zug; Gewerbsmäßigkeit).

§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 263 Abs. 1 StGB

1. Die Voraussetzungen eines Eingehungsbetrugs liegen nicht vor, soweit eine Verpflichtung nur zur Zug-um-Zug-Leistung besteht.

2. Gewerbsmäßig handelt, wer sich durch wiederholte Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer verschaffen will. Gewerbsmäßigkeit setzt daher stets – im Unterschied zu den Voraussetzungen des Betrugstatbestandes – eigennütziges Handeln und damit tätereigene Einnahmen voraus.

3. Zur Abfassung von Urteilsgründen hat der Bundesgerichtshof bereits vielfach entschieden, dass nach § 267

Abs. 1 Satz 1 StPO die Urteilsgründe die für erwiesenen erachteten Tatsachen angeben müssen, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Für die revisionsrichterliche Überprüfbarkeit ist eine geschlossene und nachvollziehbare Darstellung des strafbaren Verhaltens erforderlich; diese Darstellung muss erkennen lassen, welche Tatsachen der Tatrichter als seine Feststellungen über die Tat seiner rechtlichen Bewertung zugrunde gelegt hat.

4. Die Sachverhaltsschilderung soll kurz, klar und bestimmt sein und alles Unwesentliche fortlassen. Insoweit obliegt dem Tatrichter die Aufgabe, Wesentliches von Unwesentlichem zu unterscheiden und die Entscheidung so zu fassen, dass der Leser die wesentlichen, die Entscheidung tragenden tatsächlichen Feststellungen und die darauf fußenden rechtlichen Erwägungen ohne aufwändige eigene Bemühungen erkennen kann. Das Revisionsgericht ist nicht gehalten, sich aus einer Fülle erheblicher und unerheblicher Tatsachen diejenigen herauszusuchen, in denen eine Straftat gesehen werden kann. Vielmehr liegt ein Mangel des Urteiles vor, der auf die Sachrüge zu dessen Aufhebung führt, wenn aufgrund einer unübersichtlichen Darstellung der Urteilsgründe unklar bleibt, welchen Sachverhalt das Tatgericht seiner rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt hat.

5. Auch ein unübersichtlicher Aufbau sowie an verschiedenen Stellen verstreute Feststellungen können einen durchgreifenden Mangel des Urteils darstellen, wenn sich hieraus Unklarheiten oder Widersprüche ergeben. Ein

durchgreifender materiell-rechtlicher Mangel ist ferner dann gegeben, wenn bei der Darstellung der Urteilsgründe nicht klar zwischen Tatsachenfeststellung zum strafbaren Verhalten und der Beweiswürdigung unterschieden wird und infolgedessen unklar bleibt, welche Tatsachen der Tatrichter seiner rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt hat.

6. Bei dieser Rechtsprechung handelt es sich nicht etwa nur um unverbindliche Empfehlungen zur stilistischen Abfassung eines Urteils, sondern – nicht anders als bei den Anforderungen an die Darstellung eines freisprechenden Urteils – um gesetzliche Vorgaben des § 267 Abs. 1 bis 3 StPO, die es einzuhalten gilt.

1318. BGH 4 StR 247/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Paderborn)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Einziehung der Festplatte nach Abspeichern von Bilddateien).

§ 74 Abs. 1 StGB; § 184b StGB

Wurde der Besitz kinder- und jugendpornografischer Schriften durch das Abspeichern von Bilddateien auf einem Computer ausgeübt, unterliegt lediglich die als Speichermedium verwendete Festplatte der Einziehung. Die Einziehung des für den Speichervorgang verwendeten Computers nebst Zubehör kann nur nach § 74 Abs. 1 Alternative 2 StGB im Rahmen einer Ermessensentscheidung erfolgen.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

1219. BGH 1 StR 320/18 – Urteil vom 18. September 2019 (LG München I)

BGHSt; selbständige Einziehung (Verdacht einer Katalogtat bereits bei Sicherstellung, wegen dessen die Sicherstellung erfolgte; Überzeugungsbildung).

§ 76a Abs. 4 StGB; § 261 StPO; § 437 StPO

1. Anordnungsvoraussetzung für die selbständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB ist, dass zum Zeitpunkt der Sicherstellung bereits ein Verdacht wegen einer Katalogtat nach § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB bestand und die Sicherstellung wegen dieses Verdachts erfolgte. (BGHSt)

2. Die Unmöglichkeit der Durchführung eines Strafverfahrens ist eine Verfahrensvoraussetzung der selbständigen Einziehung. Es kann aber erneut offengelassen werden, ob das Vorliegen dieser Verfahrensvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens, also auch noch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen im Wege des Freibeweises nachzuprüfen ist, oder ob die Entscheidungskompetenz darüber, ob eine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann, nach der Grundkonzeption des Straf-

prozessrechts auch in diesem Zusammenhang der Staatsanwaltschaft zusteht und das Gericht daher nur prüft, ob sich aus der Begründung des Antrags oder aus den Akten ohne Weiteres ergibt, dass die Annahme der Staatsanwaltschaft aus tatsächlichen Gründen nicht zutrifft oder auf einem Rechtsirrtum beruht. (Bearbeiter)

3. Der Vorschrift des § 437 StPO kommt keine den Maßstab des § 261 StPO zur richterlichen Überzeugungsbildung modifizierende Bedeutung zu. (Bearbeiter)

4. Der Gesetzgeber hat das neu geschaffene Rechtsinstitut der nicht verurteilungs-basierten selbständigen Einziehung auf solche Fälle beschränkt, in denen die Sicherstellung in einem Verfahren wegen des Verdachts einer Tat aus dem Katalog des § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB erfolgt ist. Bei diesen Katalogtaten soll es sich ausschließlich um schwere Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität handeln, die allein als Anknüpfung für die selbständige Einziehung in Betracht kommen. Dieser eindeutig in der Vorschrift zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Wille ist umzuset-

zen, gleich ob dies Verhältnismäßigkeitserwägungen oder allein rechtspolitischen Zweckmäßigkeitsaspekten geschuldet ist. (Bearbeiter)

1210. BGH 1 StR 181/19 – Beschluss vom 25. Juni 2019 (LG Weiden i. d. OPf.)

Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten (strafscharfende Berücksichtigung von Gefährlichkeit des Betäubungsmittels neben Rauschgiftmenge und Wirkstoffkonzentration).

§ 46 StGB; § 29 BtMG

1. Zwar kommt nach der Rechtsprechung der Art des Betäubungsmittels und seiner Gefährlichkeit gegenüber der Rauschgiftmenge und der Wirkstoffkonzentration eine eigenständige Bedeutung zu. Denn im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts lassen sich Unrecht und Schuld eines strafbaren Verhaltens ohne Berücksichtigung der Art und der Wirkstoffkonzentration sowie der Menge der Droge, auf die es sich bezogen hat, in aller Regel nicht abschließend beurteilen. Eine differenzierte Strafzumessung nach Maßgabe des unterschiedlichen Gefährlichkeitsgrades der von den BtMG-Tatbeständen gleichermaßen erfassten Betäubungsmittel ist nicht nur zulässig, sondern geboten.

2. Dabei darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass die verschiedenen Faktoren zur Bestimmung des Gefährlichkeitsgrades des Betäubungsmittels, wie Art, Wirkstoffkonzentration, Gesamtmenge und die Überschreitung des Grenzwertes zur nicht geringen Menge, sich in ihrem diesbezüglichen Bedeutungsgehalt überschneiden. Wird beispielsweise sowohl die vielfache Überschreitung des Grenzwertes als auch die Gesamtmenge strafscharfend berücksichtigt, kommt der Wirkstoffkonzentration, die sich aus den beiden anderen Faktoren ergibt, im Hinblick auf die Gefährlichkeit des gehandelten Rauschgifts keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Davon unberührt ist der Aspekt der kriminellen Energie, die erhöht sein kann, wenn sich die Tat auf Betäubungsmittel mit ungewöhnlich hoher Wirkstoffkonzentration bezieht.

3. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass der Gefährlichkeitsgrad schon Einfluss auf die Festsetzung der nicht geringen Menge des jeweiligen Rauschgifts hat. Denn hierfür gilt nach der in ständiger Rechtsprechung vom Bundesgerichtshof angewandten Methode, dass der Grenzwert der nicht geringen Menge eines Betäubungsmittels stets in Abhängigkeit von dessen konkreter Wirkungsweise und -intensität festzulegen ist.

1218. BGH 1 StR 305/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Hof)

Doppelverwertungsverbot (unzulässige strafscharfende Berücksichtigung von Regelbeispielen).

§ 46 Abs. 3 StGB

Die tatbestandsähnlich umschriebenen Regelbeispiele, die regelmäßig zu einem bestimmten verschärften Strafrahmen führen, sind den „Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes“ im Sinne des § 46 Abs. 3 StGB gleichzustellen. Umstände, die bereits ein Regelbeispiel begründet und den Strafrahmen festgelegt haben, dürfen also nicht nochmals herangezogen werden, um die konkret zu verhängende Strafe zu bemessen.

HRRS Dezember (12/2019)

1266. BGH 5 StR 410/19 – Beschluss vom 24. Oktober 2019 (LG Lübeck)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erheblichkeit von während einer Unterbringung begangenen Straftaten gegenüber Personal und Mitpatienten).

§ 63 StGB

1. Der Senat hätte Bedenken, nach allgemeinen Regeln als erheblich i.S.d. § 63 S. 1 StGB gewertete Taten allein deshalb als weniger schwerwiegend zu beurteilen, weil sie während einer Unterbringung begangen werden (vgl. hierzu zuletzt BGH HRRS 2012 Nr. 451). Nicht die „Gleichsetzung“ einschlägiger Taten mit solchen außerhalb von Einrichtungen bedarf besonderer Begründung, sondern die Ungleichbehandlung gleichartiger Taten maßgebend anhand des Orts der Tatbegehung.

2. Zwar mag es sein, dass beispielsweise eine – dann auch im Wesentlichen abgewehrte – Gewalttat zum Nachteil geschulter, hinreichend kräftiger und/oder über besondere Hilfs- und Schutzmittel verfügender Pflegekräfte in einem milderen Licht erscheint als dieselbe Tat gegenüber sonstigen Dritten. Ähnliches kann für Überreaktionen in Belastungssituationen gelten, etwa im Zuge von Disziplinarmaßnahmen. Der Gesichtspunkt vorhandener „Wehrhaftigkeit“ im Umgang mit aggressiven Patienten trifft jedoch schon nicht auf das gesamte ärztliche und pflegerische Personal zu. Bei Taten gegenüber Mitpatienten wird aus Sicht des Senats regelmäßig kein Anlass zu einer abweichenden Beurteilung bestehen.

1234. BGH 3 StR 235/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Krefeld)

Nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach altem Recht (Jugendstrafrecht; Altfälle; Übergangsregelung; Gefährlichkeit; psychische Störung; Schuldunfähigkeit; Darlegungserfordernisse; Anknüpfungstatsachen; Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus wegen Unverhältnismäßigkeit).

§ 63 StGB; § 7 Abs. 2 JGG a. F.; § 20 StGB; § 66 StGB; § 76d Abs. 6 StGB; Art. 316f Abs. 2 EGStGB

Eine „nachträgliche“ Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist dem Gesetz fremd. Diese grundlegende gesetzgeberische Entscheidung darf nicht dadurch umgangen werden, dass gegen einen vormals in einem psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachten, bei dem weiterhin derselbe überdauernde Zustand im Sinne des § 63 StGB vorliegt, nach Erledigung dieser Maßregel wegen Unverhältnismäßigkeit (§ 67d Abs. 6 S. 1 Var. 2 StGB) auf nahezu unveränderter tatsächlicher Grundlage nachträglich Sicherungsverwahrung angeordnet wird, um ihn gemäß § 67a Abs. 2 StGB wieder in den psychiatrischen Maßregelvollzug zu überweisen.

1242. BGH 3 StR 337/19 – Beschluss vom 18. September 2019 (LG Lüneburg)

Länger dauernde Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit als Voraussetzung der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Abgrenzung von bloß vorübergehendem Defekt; chronifizierte posttraumatische Belastungsstörung); Schlech-

terstellungsverbot (Beschränkung der Revision des Angeklagten auf Maßregelausspruch; Aufhebung des Freispruchs).

§ 20 StGB; § 63 StGB; § 358 Abs. 2 S. 1 StPO

1. Die Anordnung der Maßregel nach § 63 StGB setzt voraus, dass beim Betroffenen ein länger dauernder Zustand vorliegt, in dem seine geistige oder seelische Gesundheit beeinträchtigt ist. Ein vorübergehender Defekt genügt nicht. Dabei ist es allerdings nicht erforderlich, dass der Zustand der Schuldunfähigkeit oder verminderter Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 StGB) anhaltend im Sinne einer ununterbrochenen Befindlichkeit vorliegt. Im Fall einer Persönlichkeitsstörung, die als „schwere andere seelische Abartigkeit“ zu bewerten ist, reicht es vielmehr aus, dass sie auf längere Dauer besteht und ihre Aktualisierung, welche die Schuldfähigkeit erheblich einschränkt, schon durch alltägliche Ereignisse bewirkt wird.

2. Dagegen fehlt es an einer Anordnungsvoraussetzung des § 63 StGB, wenn – nicht krankhafte – psychische Auffälligkeiten die Voraussetzungen einer „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ nicht erreichen, sondern lediglich in bestimmten Konfliktsituationen bei besonderer psychischer Belastung erfüllen und die Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit bewirken.

3. Abhängig von den Umständen des Einzelfalls kommt in Betracht, dass eine chronifizierte posttraumatische Belastungsstörung im Zusammenwirken mit anderen Faktoren, etwa einer schweren Depression, zu einer massiven Persönlichkeitsveränderung führt, welche die gesamte Lebensführung des Betroffenen nachhaltig beeinträchtigt, und somit als „schwere andere seelische Abartigkeit“ zu bewerten ist.

4. Das Schlechterstellungsverbot des § 358 Abs. 2 S. 1 StPO steht der Aufhebung des Freispruchs nach einer erfolgreichen Revision des Angeklagten gegen die alleinige Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht entgegen, da anderenfalls entsprechende Taten ohne strafrechtliche Sanktion blieben, wenn sich in der neuen Hauptverhandlung herausstellt, dass der Angeklagte bei Begehung der Taten schuldfähig war. Die Wirksamkeit einer vom Angeklagten erklärten isolierten Anfechtung der Maßregelanordnung lässt sich angesichts dieser Rechtslage nicht mit der Erwägung rechtfertigen, dass aufgrund des Verbots der Schlechterstellung unabhängig von der Bewertung der Schuldfrage in jedem Fall wieder auf Freispruch erkannt werden müsste.

1307. BGH 4 StR 24/19 – Beschluss vom 26. September 2019 (LG Bochum)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Voraussetzungen; Bezugnahme der Gefährlichkeitsprognose auf frühere Taten).
§ 63 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur dann angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat(en) auf Grund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig

war und die Tatbegehung hierauf beruht. Daneben muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades bestehen, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird; die zu erwartenden Taten müssen schwere Störungen des Rechtsfriedens besorgen lassen. Die notwendige Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln; sie muss sich auch darauf erstrecken, welche rechtswidrigen Taten von dem Angeklagten drohen und wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungsvoraussetzungen ist das Tatgericht auch verpflichtet, die wesentlichen Gesichtspunkte in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

2. Wenn das Tatgericht seine Gefährlichkeitsprognose auch auf frühere Taten stützt, müssen die im Urteil dazu getroffenen Feststellungen belegen, dass auch diese Taten auf der Erkrankung des Täters beruhten.

1313. BGH 4 StR 200/19 – Beschluss vom 24. Oktober 2019 (LG Baden-Baden)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeitsprognose: Grenzen zulässigen Verteidigungsverhaltens); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften: Einziehung von Speichermedien).

§ 46 Abs. 2 StGB; § 66 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 Alternative 2 StGB; § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 184b Abs. 6 Satz 2

1. Zulässiges Verteidigungsverhalten darf weder hangbe gründend noch als Anknüpfungspunkt für die Gefährlichkeit des Angeklagten verwertet werden. Wenn der Angeklagte die Taten leugnet, bagatellisiert oder einem anderen die Schuld an der Tat zuschiebt, ist dies grundsätzlich zulässiges Verteidigungsverhalten. Die Grenze ist erst erreicht, wenn das Leugnen, Verharmlosen oder die Belastung des Opfers oder eines Dritten sich als Ausdruck besonders verwerflicher Einstellung des Täters darstellt, etwa weil die Falschbelastung mit einer Verleumdung oder Herabwürdigung oder der Verdächtigung einer besonders verwerflichen Handlung einhergeht.

2. Bei einer Verurteilung nach § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB sind nach § 184b Abs. 6 Satz 2 StGB nur die Beziehungsgegenstände der Tat zwingend einzuziehen. Wurden die kinderpornographischen Schriften nach ihrer Herstellung als Bilddateien auf einer Speicherkarte bzw. einem Computer abgespeichert, unterliegen lediglich die als Speichermedien verwendeten Bauteile der Einziehung. Die Einziehung des für den Speichervorgang verwendeten Computers nebst Zubehör kann nur im Rahmen einer Ermessensentscheidung nach § 74 Abs. 1 Alternative 2 StGB erfolgen.

1248. BGH 3 StR 406/19 – Beschluss vom 2. Oktober 2019 (LG Mönchengladbach)

Entscheidung über die Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begründungspflicht; Hang; symptomatischer Zusammenhang).
§ 64 StPO; § 267 Abs. 6 StPO

Über die aus § 267 Abs. 6 S. 1 StPO folgende Pflicht hinaus ist die Nichtanordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung auch ohne Antrag aus sachlich-rechtlichen Gründen zu begründen, wenn sich die Anordnung nach den Umständen des Einzelfalls aufdrängt.

1243. BGH 3 StR 345/19 – Beschluss vom 15. Oktober 2019 (LG Kleve)

Keine Einziehung der bei der Tatbegehung vom Täter getragenen Kleidung (Tatmittel; Förderung der Tatbegehung; Verwendung bei Gelegenheit).
§ 74 Abs. 1 StGB

1. Nach Maßgabe des § 74 Abs. 1 StGB können Gegenstände, die zur Begehung einer vorsätzlichen Tat gebraucht worden sind oder dazu bestimmt waren, als Tatmittel der Einziehung unterliegen. Tatmittel in diesem Sinne sind nicht nur solche Gegenstände, die bei Begehung der eigentlichen Tat Verwendung gefunden haben oder finden sollten, sondern auch jene, die die Tat vom Stadium der Vorbereitung bis zur Beendigung überhaupt ermöglicht oder zu ihrer Durchführung gedient haben oder hierzu erforderlich waren.

2. Jedoch genügt die Benutzung eines Gegenstandes nur bei Gelegenheit der Tat für die Einziehung nach § 74 Abs. 1 StGB nicht. Erforderlich ist darüber hinaus, dass sein Gebrauch gezielt die Verwirklichung des deliktischen Vorhabens fördert oder nach der Planung des Täters fördern soll.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

1228. BGH 1 ARs 14/19 – Beschluss vom 10. Oktober 2019

Vorlageverfahren; gerichtliche Hinweispflicht (erforderlicher Hinweis in der Hauptverhandlung auf die Rechtsfolge der obligatorischen Einziehung).
§ 132 Abs. 3 Satz 1 GVG; § 265 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 73 StGB; § 73c StGB

Die beabsichtigte Entscheidung des 5. Strafsenats, wonach eine Hinweispflicht auf die Rechtsfolge der nach den §§ 73, 73c StGB obligatorischen Einziehung, die an bereits in der Anklageschrift enthaltene tatsächliche Umstände anknüpft, weder nach § 265 Abs. 1 StPO noch § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO vorgesehen ist, widerspricht der Rechtsprechung des 1. Strafsenats, der an dieser Rechtsprechung festhält.

1252. BGH 3 StR 561/18 – Beschluss vom 13. November 2019

Maßgaben für die Zulassung von Fernhaufnahmen bei der Verkündung von Entscheidungen.
§ 169 Abs. 3 GVG

1. Nach § 169 Abs. 3 S. 1 GVG kann das Gericht für die Verkündung von Entscheidungen in besonderen Fällen Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder der Veröffentlichung ihres Inhalts zulassen. Zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Beteiligten oder Dritter sowie eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Verfahrens können die Aufnahmen oder deren Übertragung teilweise untersagt oder von der Einhaltung von Auflagen abhängig gemacht werden (§ 169 Abs. 3 Satz 2 GVG). Die Entscheidung steht danach im Ermessen des Gerichts. Abzuwägen sind dabei das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an dem gerichtlichen Verfahren und die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten.

2. Zugelassen sind Aufnahmen danach u.a. mit folgenden Maßgaben:

a) Zugelassen sind höchstens zwei TV- bzw. Filmkameras auf Stativen an festgelegten Plätzen im Sitzungssaal. Es sind geräuscharme Kameras zu verwenden.

b) Der Aufbau der Kameras ist spätestens 10 Minuten vor Beginn der Verkündung einer Entscheidung abzuschließen.

c) Während der Eröffnung der Urteilsgründe sind die Kameras an ihren Plätzen zu belassen. Soweit aus technischen Gründen eine fortwährende Bedienung der Kameras unabdingbar ist, darf je Kamera eine Person bei der Kamera verbleiben. Diese Person hat ein Hin- und Herlaufen zu unterlassen.

d) Während der Eröffnung der Urteilsgründe sind die Kameras ausschließlich auf die Richterbank zu richten. Kameraschwenks sind nur innerhalb des Bereichs der Richterbank zu lässig. Aufnahmen der Verfahrensbeteiligten und der Zuhörer sind nicht zugelassen.

1292. BGH 2 StR 281/19 – Beschluss vom 11. September 2019 (LG Gießen)

Recht auf ein faires Verfahren (rechtzeitige Entscheidung über Antrag auf Wechsel des Pflichtverteidigers).
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 143 StPO

Aus dem Recht des Angeklagten auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren und seinem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich die Pflicht des Landgerichts, über den unmittelbar nach Ende der Revisionseinlegungsfrist gestellten Antrag auf Wechsel des Pflichtverteidigers so rechtzeitig zu entscheiden, dass der Angeklagte noch

innerhalb der Revisionsbegründungsfrist entweder seinen bisherigen Verteidiger hätte auffordern können, die von ihm selbst eingelegte Revision zu begründen, selber einen anderen Verteidiger hätte beauftragen oder die Revisionsbegründung zu Protokoll der Geschäftsstelle erklären können.

1238. BGH 3 StR 291/19 – Beschluss vom 3. September 2019 (LG Wuppertal)

Unzulässigkeit der Einführung von in privaten Laboren erstellten DNA-Gutachten im Wege des Urkundsbeweises (fehlende Zustimmung; stillschweigende Zustimmung; Beschluss des gesamten Spruchkörpers; Zulässigkeit der Rüge ohne Herbeiführung eines vorherigen Beschlusses; Selbstleseverfahren).

§ 251 StPO; § 256 Abs. 1 StPO; § 249 StPO; § 238 Abs. 2 StPO

1. Eine stillschweigende Zustimmung i.S.d. § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO kommt nur in Betracht, wenn aufgrund der vorangegangenen Verfahrensgestaltung davon ausgegangen werden darf, dass sich alle Verfahrensbeteiligten der Tragweite ihres Schweigens bewusst gewesen sind. Dabei muss auch ein solches stillschweigendes Einverständnis bereits im Zeitpunkt der Anordnung der Verlesung durch das Gericht vorliegen.

2. Eine Verlesung gem. § 251 Abs. 1 S. 2 StPO bedarf der Anordnung durch einen vom gesamten Spruchkörper erlassenen und begründeten Beschluss. Dessen Fehlen kann grundsätzlich allein zur Begründung einer Revision ausreichen.

3. Die Verletzung des § 251 Abs. 1 StPO kann ohne ein Vorgehen nach § 238 Abs. 2 StPO gerügt werden, weil es gemäß § 251 Abs. 4 Satz 1 StPO dem gesamten Spruchkörper und nicht dem Vorsitzenden allein obliegt, über die Verlesung zu beschließen. Damit ist der Anwendungsbereich des § 238 StPO nicht eröffnet.

4. Eine Ausdehnung der eine Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes gestattenden Ausnahmvorschrift des § 256 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StPO auf von privaten Instituten erstellte Gutachten kommt auch dann nicht in Betracht, wenn die konsultierten Institute vielfach von Ermittlungsbehörden beauftragt werden und als zuverlässig bekannt sind.

1235. BGH 3 StR 261/19 – Beschluss vom 31. Oktober 2019 (LG Oldenburg)

Elternzeit als geeigneter Grund zur Hinderung an der Unterzeichnung des Urteils; revisionsgerichtliche Überprüfung der Entscheidung über die Verhinderung. § 275 Abs. 2 S. 2 StPO

1. Die Elternzeit ist geeignet, den mitwirkenden Richter an der Unterschrift zu hindern. Dienstgeschäfte, zu denen auch die Unterzeichnung eines Strafurteils zählt, können dem Richter in der Elternzeit nicht abverlangt werden, denn ihre Inanspruchnahme hat eine Befreiung von der Dienst- bzw. Arbeitspflicht – ohne Fortzahlung der Bezüge – zur Folge. Die Elternzeit mit ihren intensiven Aufsichts- und Betreuungspflichten bei Kindern in den ersten Lebensjahren ist damit ein vorübergehender

rechtlicher und tatsächlicher Hinderungsgrund und – ebenso wie genehmigter Erholungsurlaub – generell geeignet, den Richter von der Unterschriftsleistung abzuhalten, zumal die Unterschrift regelmäßig das Lesen, unter Umständen das Überarbeiten und gegebenenfalls eine Fassungsberatung voraussetzt.

2. Wurde eine Verhinderung fristgerecht beurkundet und auf einen diese grundsätzlich tragenden Grund gestützt, kann das Revisionsgericht diese Entscheidung lediglich daraufhin überprüfen, ob dabei der eingeräumte Spielraum in rechtsfehlerhafter Weise überschritten ist oder die Annahme der Verhinderung auf sachfremden Erwägungen beruht und sie sich deshalb als willkürlich erweist.

1317. BGH 4 StR 226/19 – Urteil vom 7. November 2019 (LG Münster)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtlicher Maßstab).

§ 261 StPO

Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Sie ist etwa dann rechtsfehlerhaft, wenn sie lückenhaft ist, namentlich wesentliche Feststellungen nicht erörtert, widersprüchlich oder unklar ist, gegen Gesetze der Logik oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt sind. Dies ist auch dann der Fall, wenn eine nach den Feststellungen naheliegende Schlussfolgerung nicht gezogen ist, ohne dass konkrete Gründe angeführt sind, die dieses Ergebnis stützen können.

1241. BGH 3 StR 317/19 – Beschluss vom 20. August 2019 (LG Kleve)

Gezielte Umgehung jugendgerichtlicher Zuständigkeit zur Vermeidung der Anwendung von Jugendstrafrecht durch Verfahrenstrennung (Anklage wegen teils als Heranwachsender, teils als Erwachsener begangener Taten; Ermessensmissbrauch).

§ 4 StPO; § 33 JGG; § 107 JGG

1. Die Verbindung oder Trennung von Verfahren gemäß § 4 StPO ist dem Ermessen des Tatgerichts überlassen. Dies gilt grundsätzlich auch in Verfahren, in denen einem Angeklagten verschiedene Straftaten zur Last gelegt werden, die er teils als Jugendlicher oder Heranwachsender, teils als Erwachsener begangen haben soll. Die auf Fälle gleichzeitiger Aburteilung beschränkte Vorschrift des § 32 JGG ändert daran nichts.

2. Die Verfahrenstrennung kann auf eine entsprechende Verfahrensrüge hin nur auf Ermessensmissbrauch geprüft werden, also darauf, ob von dem Ermessen in einer dem Gesetzeszweck nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde. Ein solcher Ermessensmissbrauch kommt beispielsweise im Fall gezielter Umgehung jugendgerichtlicher Zuständigkeit zur Vermeidung der Anwendung von Jugendrecht oder in Fällen in Betracht, in denen das Gericht bei seiner Entscheidung die Bedeutung und Tragweite von Grundrechten des Beschuldigten nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt hat, wie etwa die Rechte auf ein rechtsstaatliches, faires

Verfahren und auf zügigen Abschluss des Strafverfahrens sowie das Übermaßverbot.

1333. BGH 4 StR 477/18 – Beschluss vom 1. August 2019 (LG Freiburg)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Einbeziehung früherer Einziehungsentscheidungen); Einziehung von Taterträgen bei anderen (Einziehung bei Täter, der als Organ, Vertreter oder Beauftragter eines Unternehmens handelt); Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (Gegenstand der Verständigung: keine Entscheidung über Rechtsmittelrücknahme in anderen Verfahren und Bedingungsfeindlichkeit der Verständigung).

§ 55 StGB; § 55 Abs. 2 StGB; § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 257c StPO; § 257c Abs. 2 Satz 1 StPO

1. Nach § 257c Abs. 2 Satz 1 StPO dürfen nur Rechtsfolgen, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sonstige Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren und das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten Gegenstand der Verständigung sein. Ob sich hieraus ergibt, dass eine Rechtsmittelrücknahme in einem anderen Verfahren tauglicher Gegenstand einer Verständigung gemäß § 257c StPO sein kann, wird unterschiedlich beantwortet. Der Senat braucht diese Streitfrage nicht zu entscheiden.

2. Der Senat lässt auch offen, ob es der Wirksamkeit der Verständigung entgegensteht, dass die Strafkammer den Beteiligten eine „bedingte Verständigung“ vorgeschlagen hat, obwohl Prozesshandlungen grundsätzlich bedingungsfeindlich sind.

3. Handelt der Täter als Organ, Vertreter oder Beauftragter eines Unternehmens mit dem Ziel, dass infolge der Tat bei dem Unternehmen eine Vermögensmehrung eintritt, ist nicht der Täter, sondern das Unternehmen im Erfolgsfall Drittbegünstigter im Sinne des § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB. Eine Vermögensmehrung bei einem Drittbegünstigten schließt grundsätzlich eine gegen den Täter anzuordnende Einziehung aus. Für die Anordnung einer Einziehung gegen den Täter bedarf es in derartigen Fällen einer über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, dass dieser selbst durch die Tat etwas erlangt hat, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz geführt hat.

4. Liegen die Voraussetzungen des § 55 StGB vor, sind Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen gleicher Art grundsätzlich durch das spätere Urteil einheitlich anzuordnen, so dass über sie durch den Gesamtstrafenrichter neu zu entscheiden ist. Dabei ist er an die Rechtskraft der ursprünglichen Entscheidung gebunden. Sofern die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die (weitere) Vollstreckung vorliegen, ist die frühere Einziehungsentscheidung in das neue Urteil einzubeziehen. Dies geschieht – trotz des auf die Aufrechterhaltung der früheren Entscheidung gerichteten Wortlauts des § 55 Abs. 2 StGB – durch das Zusammenzählen der Beträge aus der früheren und der aktuellen Einziehungsentscheidung.

1267. BGH 5 StR 432/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Zwickau)

Anwendungsbereich der „Elektronischer Rechtsverkehr Verordnung“ (Verbot der „Container-Signatur“; Übergangsregelung).

§ 32a StPO; § 41a StPO a. F.; § 15 EGStPO; § 4 Abs. 2 ERVV

Die auf der Grundlage von § 32a Abs. 2 S. 2 StPO zur Bestimmung eines geeigneten technischen Rahmens erlassene Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung, ERVV) und damit auch das in § 4 Abs. 2 ERVV normierte Verbot der sogenannten Containersignatur gelten in Ansehung ihrer Entstehungsgeschichte lediglich für die Neuregelung des § 32a StPO, nicht auch für § 41a StPO a. F.

1223. BGH 1 StR 363/18 – Beschluss vom 24. Juli 2019 (LG Neuruppin)

Gerichtliche Hinweispflicht (erforderlicher Hinweis auf eine mögliche Aberkennung der Wählbarkeit und der Amtsfähigkeit); Einziehung (verkürzte Steuer als erlangtes Etwas bei Steuerhinterziehung).

§ 265 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 45 Abs. 2 StGB; § 73 StGB; § 370 Abs. 1 AO

1. Nach § 265 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 StPO ist das Gericht zu einem Hinweis verpflichtet, wenn sich erst in der Verhandlung besonders vorgesehene Umstände ergeben, die die Möglichkeit einer Aberkennung der Wählbarkeit und Amtsfähigkeit ergeben.

2. 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 einen durch die Tat tatsächlich beim Täter eingetretenen Vermögensvorteil anknüpft und damit mehr als die bloße Tatbestandserfüllung voraussetzt. Offene Steuerschulden begründen nicht stets über die Rechtsfigur der ersparten Aufwendungen einen Vorteil im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB. Maßgeblich bleibt immer, dass sich ein Vorteil im Vermögen des Täters widerspiegelt. Nur dann hat der Täter durch die ersparten Aufwendungen auch wirtschaftlich etwas erlangt.

1260. BGH 5 StR 90/19 (alt: 5 StR 358/16) – Urteil vom 9. Oktober 2019 (LG Görlitz)

Rüge der Nichtverlesung des Anklagesatzes nach Zurückverweisung (Zweck der Verlesung; Zeitpunkt; uneingeschränkte Geltung des Verlesungsgebotes nach der Zurückverweisung; regelmäßig kein Beruhen bei Kenntniserlangung in anderer Weise).

§ 243 Abs. 3 S. 1 StPO; § 337 StPO

1. Der Zweck der Verlesung des Anklagesatzes geht dahin, die Richter – insbesondere die Schöffen –, denen der Inhalt der Anklage noch nicht bekannt ist, sowie die Öffentlichkeit darüber zu unterrichten, auf welchen geschichtlichen Vorgang sich das Verfahren bezieht, und ihnen zu ermöglichen, während der ganzen Verhandlung ihr Augenmerk auf die Umstände zu richten, auf die es in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ankommt. Auf die

Verlesung kann nicht verzichtet werden; sie hat grundsätzlich vor Eintritt in die Beweisaufnahme zu erfolgen.

2. Das Verlesungsgebot gilt uneingeschränkt auch nach Zurückverweisung der Sache durch ein Rechtsmittelgericht, wobei Einschränkungen durch eine eingetretene Teilrechtskraft oder vorgenommene Beschränkungen oder Erweiterungen des Verfahrensgegenstandes nach § 154a Abs. 2 und 3 StPO zu berücksichtigen sind.

3. Bei rechtsfehlerhafter Nichtverlesung des Anklagesatzes ist ein Beruhen regelmäßig dann auszuschließen, wenn die Prozessbeteiligten über den Gegenstand in anderer Weise unterrichtet wurden. Dies kann auch durch Verlesung des im ersten Durchgang ergangenen Urteils geschehen. Voraussetzung hierfür ist, dass das verlesene Urteil alles enthält, was der Anklagesatz dem Angeklagten zur Last legt.

1220. BGH 1 StR 327/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Mosbach)

Rücknahme der Revision (Geschäfts- und Schuldunfähigkeit des Angeklagten).

§ 302 Abs. 1 StPO; § 104 BGB; § 20 StGB

Ein Angeklagter muss bei Abgabe einer Rechtsmittelrücknahmeerklärung bzw. der Ermächtigung hierzu in der Lage sein, seine Interessen vernünftig wahrzunehmen und bei hinreichender Freiheit der Willensentscheidung und Willensbetätigung die Bedeutung seiner Erklärung zu erkennen. Dies wird allein durch eine Geschäfts- und Schuldunfähigkeit des Angeklagten nicht notwendig ausgeschlossen. Vielmehr ist von einer Unwirksamkeit der Rücknahmeerklärung erst auszugehen, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Rechtsmittelführer nicht in der Lage war, die Bedeutung der von ihm abgegebenen Erklärung zu erfassen. Verbleiben Zweifel an seiner prozessualen Handlungsfähigkeit, geht dies zu Lasten des Angeklagten.

1294. BGH 2 StR 315/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Aachen)

Urteil (Unzulässigkeit eines Teilfreispruchs bei Aburteilung als eine Tat); Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage (Rüge von Hinweispflichten); Grundsatz der Spezialität (Vollstreckungshindernis bei Nichtbeachtung).

§ 260 StPO; § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO; Art. 14 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, § 83h Abs. 1 IRG

1. Was die gerügte Verletzung von Hinweispflichten gemäß § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO in der seit dem 24. August 2017 geltenden Fassung anbelangt, kann dahinstehen, ob es – wie nach bisherigem Recht – genügt, dass ein Angeklagter durch den Gang der Hauptverhandlung über die Veränderung der Sachlage bereits zuverlässig unterrichtet war oder ob es nunmehr stets eines ausdrücklichen, zu protokollierenden Hinweises bedarf.

2. Wenn zwei Missbrauchshandlungen als tatmehrheitlich begangen angeklagt werden, das Gericht beide Vorwürfe für erwiesen hält, das gesamte Geschehen aber als eine Tat aburteilt, hat ein Teilfreispruch zu unterbleiben.

3. Die Nichtbeachtung des auslieferungsrechtlichen Spezialitätsgrundsatzes bewirkt ein Vollstreckungshindernis. Eine wegen dieses Hindernisses nicht vollstreckbare Strafe darf nicht in eine Gesamtstrafe einbezogen werden.

1257. BGH 5 StR 296/19 – Beschluss vom 26. September 2019 (LG Hamburg)

Rechtliches Gehör (kein Anspruch auf Auseinandersetzung mit verspätetem Vorbringen zur Begründung der allgemeinen Sachrüge).

§ 349 Abs. 2 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

Übermittelt der Beschwerdeführer seine Ausführungen nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist, geht er das vorhersehbare Risiko ein, dass das Verfahren inzwischen an den Bundesgerichtshof abgegeben wurde und seine Darlegungen vom Generalbundesanwalt nicht mehr berücksichtigt werden können. Führt der Verurteilte die Sachrüge auf Grund eigener Entscheidung erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist näher aus, begründet dies keinen auf Art. 103 Abs. 1 GG zu stützenden Anspruch auf eine im Einzelnen begründete Auseinandersetzung mit seinem Vorbringen in dem gemäß § 349 Abs. 2 StPO ergehenden Verwerfungsbeschluss.

1295. BGH 2 StR 341/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Aachen)

Urteilsgründe (Darstellung des Gutachtenergebnisses der molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung)

§ 267 StPO

Bei Mischspuren ist in den Urteilsgründen zumindest mitzuteilen, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und wieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergaben und mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination bei einer weiteren Person zu erwarten ist. Bei einer molekulargenetischen Einzelspur ist es ausreichend, aber auch erforderlich, dass das Urteil das Gutachtenergebnis in Form der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsaussage in numerischer Form mitteilt.

1281. BGH 2 StR 25/19 – Urteil vom 28. August 2019 (LG Köln)

Grundsatz der Spezialität (Folgen der Nichtbeachtung).

Art. 14 Europäisches Auslieferungsübereinkommen; § 83h Abs. 1 IRG

1. Die Nichtbeachtung des auslieferungsrechtlichen Spezialitätsgrundsatzes bewirkt ein Vollstreckungshindernis. Eine wegen dieses Hindernisses nicht vollstreckbare Strafe darf nicht in eine Gesamtstrafe einbezogen werden.

2. § 83h Abs. 2 Nr. 3 IRG bestimmt zwar, dass das Verbot des § 83h Abs. 1 IRG nicht gilt, wenn die Strafverfolgung nicht zur Anwendung einer die persönliche Freiheit beschränkenden Maßnahme führt. Jedoch greift die Regelung des § 83h Abs. 2 Nr. 3 IRG bei der Einbeziehung einer für sich genommen zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe in eine nicht aussetzungsfähige Gesamtstrafe nicht ein.

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

1226. BGH 1 StR 456/18 – Beschluss vom 11. Juli 2019 (LG Augsburg)

Insolvenzverschleppung (Begriff der Zahlungsunfähigkeit: Feststellung durch das Tatgericht); Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (erforderliche Feststellungen zu den geschuldeten Sozialversicherungsbeiträgen).

§ 15a Abs. 1 InsO; § 17 Abs. 2 InsO; § 266a Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Nach § 17 Abs. 2 InsO ist der Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Entscheidend ist allein der Zeitpunkt der Fälligkeit einer Forderung, der nur durch eine Stundungsvereinbarung hinausgeschoben werden kann. Von der Zahlungsunfähigkeit abzugrenzen ist die bloße Zahlungsstockung, d.h. der kurzfristig behebbare Mangel an flüssigen Mitteln. Dieser muss in einem Zeitraum von höchstens drei Wochen zu beseitigen sein, da eine kreditwürdige Person in der Lage ist, sich binnen dieser Frist die benötigten Beträge darlehensweise zu beschaffen. Sonst liegt Zahlungsunfähigkeit vor.

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

3. Dem Tatgericht obliegt es bei einer Verurteilung nach § 266a StGB nach ständiger Rechtsprechung, die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge – für die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte gesondert – nach Anzahl, Beschäftigungszeiten, Löhnen der Arbeitnehmer und der Höhe des Beitragssatzes der örtlich zuständigen Krankenkasse festzustellen, um eine revisionsgerichtliche Nachprüfung zu ermöglichen.

4. Dieser Angaben bedarf es allein dann nicht, wenn es sich um einen Fall des schlichten Nichtzahlens ordnungsgemäß angemeldeter Beiträge handelt, bei welchem der vom Arbeitgeber eingereichte Beitragsnachweis gemäß § 28f Abs. 3 Satz 3 SGB IV die geschuldeten und in der Regel vorenthaltenen Sozialversicherungsbeiträge belegt. Dann ist es ausnahmsweise ausreichend, lediglich die Höhe der vorenthaltenen Gesamtsozialversicherungsbeiträge und die darin enthaltenen Arbeitnehmeranteile, die geschädigten Krankenkassen und die betroffenen Beitragsmonate festzustellen.

1215. BGH 1 StR 87/19 – Beschluss vom 8. August 2019 (LG Lübeck)

Steuerhinterziehung (Schätzung der Besteuerungsgrundlagen: revisionsgerichtliche Kontrolle, erforderliche Darlegung im Urteil).

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

Bei einer Schätzung der Besteuerungsgrundlagen hat das Tatgericht für das Revisionsgericht nachvollziehbar darzulegen, warum das von ihm ermittelte Schätzungsergebnis einem ordnungsgemäß durchgeführten Bestandsvergleich bzw. einer ordnungsgemäßen Einnahmeüberschussrechnung so gut wie möglich nahekommt.

1309. BGH 4 StR 133/19 – Beschluss vom 26. September 2019 (LG Hagen)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (keine strafschärfende Berücksichtigung des Inverkehrgelangens von Betäubungsmitteln; Strafrahmen).

§ 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG; § 29a Abs. 1 BtMG; § 29a Abs. 2 BtMG; § 30a Abs. 3 BtMG

1. Dass gehandelte Drogen zum großen Teil oder vollständig in den Verkehr geraten, gehört zu den regelmäßigen Umständen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, und das Fehlen eines besonderen Strafmilderungsgrundes – wie das Nichterreichen des Drogenmarkts – darf nicht strafschärfend berücksichtigt werden

2. Die Annahme, dass die Vorschrift des § 29a Abs. 1 BtMG in Fällen, in denen zwar ein minder schwerer Fall nach § 30a Abs. 3 BtMG, jedoch kein minder schwerer Fall gemäß § 29a Abs. 2 BtMG vorliegt, auch hinsichtlich der Obergrenze des Strafrahmens eine Sperrwirkung entfalte, trifft nicht zu. Vielmehr bestimmt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch in diesen Fällen die Strafrahmensobergrenze nach der – für den Schuldspruch maßgeblichen – Vorschrift des § 30a BtMG.

1216. BGH 1 StR 91/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG München I)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (gescheiterter Verschaffungsversuch: Versuch der Tat).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB

Scheitert der Täter dabei, sich die zum Verkauf bestimmten Betäubungsmittel zu verschaffen, liegt nur ein Versuch des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln vor.

1323. BGH 4 StR 329/19 – Beschluss vom 10. Oktober 2019 (LG Frankenthal)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: gleichzeitiger Besitz bereits abgeernteten Pflanzenmaterials mit noch im Wachstum befindlichen Pflanzen; gleichzeitiger Besitz verschiedener Betäubungsmittelmengen).

§ 29a BtMG

1. Allein der gleichzeitige Besitz bereits abgeernteten Pflanzenmaterials mit noch im Wachstum befindlichen

Pflanzen führt nicht zu Annahme einer *Bewertungseinheit*, denn dies setzt voraus, dass die verschiedenen Tätigkeiten des Handeltreibens sich im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes auf den Vertrieb einer einheitlichen Rauschgiftmenge beziehen. Anders läge es nur dann, wenn die verschiedenen Handelsmengen zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat zusammengeführt werden.

2. Der gleichzeitige Besitz verschiedener Betäubungsmittelmengen bei Vorliegen besonderer Umstände kann mehrere an sich selbständige Fälle des Handeltreibens zur *Tateinheit* verknüpfen. Zwar hat grundsätzlich der gleichzeitige Besitz bereits abgeernteten Blütenmaterials und noch im Wachstum befindlicher Cannabispflanzen allein nicht die Kraft, getrennte Handelstätigkeiten zur *Tateinheit* zu verbinden. Jedoch liegt *Tateinheit* dann vor, wenn die Art und Weise der Besitzausübung über eine bloße Gleichzeitigkeit hinausgeht und – etwa aufgrund eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs – die Wertung rechtfertigt, dass die Ausübung des Besitzes über die eine Menge zugleich die tatsächliche Verfügungsgewalt über die andere darstellt.

1217. BGH 1 StR 300/19 – Beschluss vom 3. September 2019 (LG Regensburg)

Unerlaubtes Handelreiben mit Betäubungsmitteln (*Tateinheit*: Voraussetzungen einer *Bewertungseinheit*).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB

Zwar werden sämtliche Betätigungen, die sich im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes auf den Vertrieb einer einheitlichen Rauschgiftmenge beziehen, vom gesetzlichen Tatbestand in dem pauschalierenden, verschiedenartige Tätigkeiten umfassenden Begriff des Handeltreibens zu einer *Bewertungseinheit* und damit zu einer Tat des Handeltreibens verbunden. Dabei ist jedoch entscheidend, dass sich die Bemühungen des Täters auf dieselbe Rauschgiftmenge beziehen. Eine *Bewertungseinheit* kommt daher insbesondere dann in Betracht, wenn die Betäubungsmittel aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang stammen, aber auch dann, wenn Drogen aus verschiedenen Erwerbsvorgängen zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat vereint werden. Demgegenüber kann allein der gleichzeitige Besitz verschiedener zum Handelreiben bestimmter Mengen aus verschiedenen Liefervorgängen eine *Bewertungseinheit* nicht begründen.

Aufsätze und Anmerkungen

„Instinktive“ polizeiliche Verfolgung und strafjustitieller Beharrungsexzess in politisiertem Kontext*

Von Univ.-Prof. em. Dr. Ulrich Eisenberg, Freie Universität Berlin

Einleitung

Der motu proprio verfasste und im Einklang mit wissenschaftlichen Pflichten von keiner Seite beeinflusste Beitrag ist exemplarisch beweisrechtlichen und speziell aussagepsychologischen Schwierigkeiten in der Praxis geschuldet. Das tatgerichtliche Urteil beansprucht eine „sichere Überzeugung“¹ von der Tatschuld des Angeklagten, ohne dass dies vor den tatsächlichen Feststellungen bestehen könnte (dazu unten I. bis III.). Bereits hinsichtlich Fragen nach der tatrichterlichen Unabhängigkeit sind Zweifel nicht unbegründet (dazu unten IV.).

* Bspr. zu LG Chemnitz, Große Strafkammer, Urteil vom 22.08.2019 – 1 Ks 210 Js 27835/18 – (zitiert Urteil). Der Text bezieht sich, mit allen damit verbundenen Einschränkungen, ausschließlich auf die Verfahrensakten.

¹ Urteil S. 10, 21, sowie S. 41: „kein Zweifel“.

I. Tatsächliche Feststellungen

1. Tatgeschehen und Verfolgungsmaßnahmen

Die Tötung eines 35-Jährigen durch fünf Messerstiche² und die Verletzung eines anderen durch einen Messerstich in den Rücken ohne konkrete Lebensgefahr geschahen am 26.08.2018 am Rande des örtlichen Stadtfestes gegen 3.00 Uhr nachts, und zwar im Ortszentrum auf einem breiten Fußweg, wo noch Personengruppen unterwegs waren. Beide ortsansässigen Geschädigten standen unter Alkoholeinfluss, der Getötete zudem unter

² Festgestellt wurden drei Stichverletzungen am Brustkorb, eine Stichverletzung am linken Oberarm sowie eine „im Rücken im Bereich der linken Schulter“, als Todesursache ein „hämorrhagisch-traumatischer Schock“ bei Einblutung des Herzbeutels (Urteil S. 6, näher S. 27 f.).

Kokaineinfluss.³ Den Taten vorausgegangen war eine zunächst verbale Auseinandersetzung zwischen dem C und dem Getöteten, der den C sodann von sich stieß, so dass dieser zu Boden stürzte. Aufmerksam geworden durch Geschrei, eilten u. a. A und B, die sich in einem ca. 50 Meter entfernten Döner-Imbiss aufgehalten hatten, zum Ort des Geschehens.

a) Flucht von vier Personen vor der Polizei

aa) Kurze Zeit nach dem Tatgeschehen wurden A und B, nachdem sie vor der (von Dritten herbeigerufenen) Polizei weggelaufen waren, festgenommen, und tags darauf ordnete das AG Chemnitz für beide U-Haft an. Das hier erörterte Verfahren betraf im weiteren Verlauf nur den A.

Er ist am 07.07.1995 geboren und gehört der „kurdischen Bevölkerungsgruppe an“,⁴ war am 26.04.2015 nach Deutschland eingereist, wurde am 24.09.2015 als Flüchtling anerkannt, erhielt am 22.04.2016 eine „Aufenthalts-gestattung“⁵ und war vor Ort als Frisör beschäftigt.⁶

Für die Tatzeit wurde bei A kein Alkohol- oder Drogen-einfluss festgestellt,⁷ er war nicht vorbestraft.⁸ Er befand sich vom 27.08.2018 bis zur Urteilsverkündung *ununterbrochen* in U-Haft, und zwar seit 30.01.2019 aufgrund Haftbefehls der Strafkammer, die dessen Fortgeltung sodann durch Beschluss vom 22.08.2019 anordnete. – Die U-Haftanordnung gegenüber B hob das AG Chemnitz bereits am 18.09.2018 auf, und die Staatsanwaltschaft Chemnitz stellte das Verfahren gegen ihn am 15.01.2019 gemäß § 170 Abs. 2 StPO ein.⁹ Diese Kehrtwendung besonders hinsichtlich der U-Haft binnen ca. 3 Wochen könnte sich ggfs. (auch) mit Mängeln in der Begründung schon der Anordnung erklären lassen (zu etwaigen politischen Belangen vgl. unten II. 1. b) dd)).

bb) Neben diesen beiden Personen waren noch *zwei andere* Personen vor der Polizei weggelaufen,¹⁰ die seitdem der Strafverfolgung entkommen sind. Einer dieser beiden war nach mehreren Zeugenaussagen der „anderweitig Verfolgte (flüchtige)“¹¹ C, der ältere von zwei Brüdern, der andere jedoch, der sich laut Urteil erst in gewisser Entfernung vom Tatort den anderen „anschloss“, blieb „*unbekannt*“.¹² Dieser andere könnte der („untergetauchte“¹³)

E gewesen sein, der jüngere der beiden Brüder, ggfs. aber der seitdem (gleichfalls „untergetauchte“¹⁴) D.¹⁵

Weithin ungeklärt war und blieb (auch in der Hauptverhandlung) die Frage nach der Täterschaft oder Tatbeteiligung des C, der erst mehrere Tage nach dem Tatgeschehen ebenfalls Beschuldigter wurde¹⁶ – er stammte aus dem Irak, seine Aufenthalts-Duldung war am 13.07.2019 abgelaufen.¹⁷ Nicht aufgeklärt ist auch, ob E¹⁸ Täter oder Tatbeteiligter war. Beiden Brüdern wurde von mehreren Zeugen, allerdings teilweise eher iSv Vermutungen aufgrund negativen Leumunds, die Täterschaft zugeschrieben.¹⁹ Unstreitig scheint zu sein, dass beide in Konflikten nicht selten ein Messer eingesetzt hatten, C auch am frühen Tattag, kaum eine bis drei Stunden vor dem Tatgeschehen²⁰ – seit diesem sind sie „nicht auffindbar“²¹.

Noch weniger geklärt blieb (wiederum auch in der Hauptverhandlung) die Frage, ob der am Tatort anwesende D²² Täter oder Tatbeteiligter war. Nach einer Zeugenaussage habe er am Tattag ein Messer bei sich gehabt.²³

cc) Von einer der vier vor der Polizei wegrennenden Personen wurde im Laufen ein Gegenstand weggeworfen.²⁴ Bei einer Gabelung bogen A und B dann nach links in eine beleuchtete Straße ab, C und der „Unbekannte“ nach rechts ins Dunkle, wozu von den Polizeibeamten vermerkt ist: „instinktiv entschieden wir uns“, die beiden Erstgenannten „zu verfolgen“.²⁵ Sachliche Gründe für diese Entscheidung, wie sie etwa aufgrund des Informationsstandes der Polizei hätten gegeben sein können, bestanden nicht.

¹³ Urteil S. 5.

¹⁴ Urteil S. 13.

¹⁵ Vgl. dazu polizeiliche Vernehmung des N vom 05.10.2018 S. 5, unter Bezugnahme auf eine Äußerung des B ihm gegenüber: „Als die Polizei kam, ist der“ C und der D „geflüchtet“.

¹⁶ Am 03.09.2018 erließ das AG Chemnitz einen Haftbefehl, stellte einen Europäischen Haftbefehl aus und ordnete die öffentliche Fahndung nach ihm an, die „bislang ohne Erfolg“ (Urteil S. 9, 40) blieb.

¹⁷ Vgl. Polizeilicher Bericht vom 4.09.2019.

¹⁸ Nach einer Niederschrift des BAMF über die informatorische Anhörung im Rahmen des Asylverfahrens am 04.07.2018 in Chemnitz sei er, ausgewiesen durch den Unterkunftsbogen der zentralen Ausländerbehörde, am 16.01.2000 geboren.

¹⁹ Vgl. etwa polizeiliche Zeugenvernehmungen des L vom 15.11.2018 und des M vom 01.11.2018.

²⁰ Urteil S. 6, 12 f.

²¹ Laut Anklageschrift aaO (Fn. 3) S. 6 „setzte er sich bereits am 30.08.2018“ zusammen mit seinem Bruder vermutlich ins Ausland ab. – Ob er etwa (gar bereits während des Ermittlungsverfahrens) zu Tode kam, dazu verhalten sich die Verfahrensakten, soweit zu sehen, nicht.

²² Er sei „Nordafrikaner“ (dazu Vermerk PD Chemnitz/Komm. 11 zu einer Zeugenbefragung am 18.09.2018).

²³ So Zeugenaussage des I in der polizeilichen Vernehmung vom 08.10.2018 S. 2.

²⁴ Näher dazu Urteil S. 8, 39.

²⁵ Polizei Chemnitz, Revier Nord-Ost aaO (Fn. 11).

³ Die chemisch-toxikologischen Untersuchungen bei dem Getöteten ergaben eine BAK von 1,36 Promille sowie den Nachweis eines akuten Konsums von Kokain, die bei dem anderen Geschädigten entnommene Blutprobe eine BAK von 1,38 Promille (vgl. Anklageschrift der StA Chemnitz vom 21.12.2018, S. 11 mit Nachw.).

⁴ Urteil S. 4.

⁵ Urteil S. 4; nach Anklageschrift aaO (Fn. 3) S. 11: bis zum 21.04.2019 befristet.

⁶ Urteil S. 4.

⁷ Urteil S. 43; Anklageschrift aaO (Fn. 3) S. 11.

⁸ Urteil S. 5.

⁹ Urteil S. 9, 40 f.

¹⁰ Polizei Chemnitz, Revier Nord-Ost, Sachstandsbericht vom 26.08.2018; PD Chemnitz/Ref. 2/ Führungs- und Lagezentrum, Aktenvermerk vom 26.08.2018, unter Bezugnahme auf Zeuginnen, die sich räumlich und zeitlich in unmittelbarer Nähe zum Tatgeschehen befanden. Vgl. auch Urteil S. 39 f.

¹¹ Urteil S. 5.

¹² Urteil S. 8.

b) Beweislage

aa) *Sachbeweise*, die den A unmittelbar belastet hätten, lagen *nicht* vor. Sein Körper wies keine „Angriffs-, Abwehr- oder Hantierverletzungen“ auf.²⁶ DNA-Spuren des A fanden sich weder an der Kleidung²⁷ des Getöteten oder des Verletzten, noch deren DNA-Spuren an seiner Kleidung oder seinem Körper.²⁸

An dem seitlich des Fluchtweges der vier Personen gefundenen Messer, das aufgrund molekulargenetischer Untersuchung als *ein* Tatwerkzeug²⁹ identifiziert wurde,³⁰ fanden sich zwar Blutspuren des Getöteten, „überlagert“ von solchen des Verletzten,³¹ jedoch keine DNA-Spuren, die mit dem Profil des A übereinstimmten. Ein gesichertes „unvollständiges“³² DNA-Profil des E ließ (wegen der Unterschiedlichkeit meist mehrerer Allele auch unter Geschwistern) keinen gesicherten Schluss auf dessen älteren Bruder C zu, es sei eher davon auszugehen, dass es sich um eine Spur von E selbst handle.³³

Soweit am linken Oberarm des A eine frische Verletzung und von dieser stammende Blutspuren auf seiner Kleidung festgestellt wurden,³⁴ schweigt das Urteil zu Fragen nach der Entstehung.

bb) Hinsichtlich *persönlicher Beweismittel* ließen sich trotz umfänglicher Bemühungen der Ermittlungsbehörden – weithin unter Zuhilfenahme von Dolmetschern für das Arabische³⁵ – zwar mehrere Zeugenaussagen zum Rahmen bzw. Rand des Geschehens erlangen, jedoch keine solchen, die sich unmittelbar auf das Tatgeschehen oder gar eine Tathandlung des A bezogen, allerdings mit einer Ausnahme. *Nur* der Zeuge F, der (erst) am 29.08.2018 nachmittags bei der Polizei erschien – er stammte aus dem Libanon und seine aufenthaltsrechtliche Duldung war bis zum 01.11.2018 befristet³⁶ –, machte nähere, den A wegen der Taten *belastende Angaben* (dazu unten

²⁶ Urteil S. 34.
²⁷ Das Urteil nennt hier als Negativbefund nicht auch den Körper der Geschädigten, jedoch findet sich an keiner Stelle des Urteils eine Angabe dazu, dass an deren Körpern eine DNA-Spur des A gefunden worden wäre.
²⁸ Urteil S. 34.
²⁹ Laut Urteil S. 7, 14 seien zwei („gleichartige“) Messer eingesetzt worden.
³⁰ Es wurde am Übergang vom Griff zur Klinge Blut des Getöteten festgestellt, „überlagert“ von solchem des Verletzten (Mischspur), das sich zudem auf der Klinge befand (Urteil S. 15, aber auch S. 8).
³¹ Urteil S. 8.
³² Es habe lediglich ein Allel gefehlt (Urteil S. 15).
³³ Urteil S. 15 f.
³⁴ Urteil S. 34.
³⁵ Aus Raumgründen wird auf Fehlerquellen der Wahrheitsermittlung aufgrund von Unterschieden innerhalb des Arabischen je nach Herkunftskultur der zu vernehmenden Person und/oder des Dolmetschers nicht näher eingegangen. Das Gleiche gilt für Einschränkungen in der Funktion des Dolmetschers infolge des Einflusses bestimmter Erwartungen des Vernehmenden oder aber der zu vernehmenden Person bzw. von Eigenbelangen des Dolmetschers (zum Ganzen mit Nachw. etwa Verf., Beweisecht der StPO, 10. Aufl. 2017 Rn. 531 ff., 1517 f.).
³⁶ Vgl. Aktenvermerk PD Chemnitz vom 05.09.2018, wonach gemäß Auskunft der ZAB Chemnitz die Abschiebung bereits angedroht war, es jedoch an einem Pass fehlte.

2.), die allerdings von keiner der sonstigen anwesenden Personen bestätigt wurden, auch nicht soweit diese näher am Tatort waren. F äußerte, das Tatgeschehen während seiner Arbeit vom Inneren des ca. 50 Meter vom Tatort entfernten Döner-Imbiss durch ein Fenster beobachtet zu haben. Unstreitig kannte er den A als Kunden, der zuletzt auch kurz vor dem Tatgeschehen in dem Döner-Imbiss war. Gleichwohl gab er in jeder seiner Vernehmungen auf Nachfragen nach der Kleidung des A an, dies nicht zu erinnern, wogegen er bezüglich anderer als Tatverdächtige in Betracht kommender Personen Angaben zu deren Kleidung machte. Den E oder den D wegen der Taten belastende Angaben machte F nicht, nicht ausschließbar aus Angst (näher dazu unten II. 2. b) aa)), über den Leumund des C und teilweise auch des E äußerte er sich allerdings negativ.

cc) A selbst sagte in seinen Vernehmungen durchgängig aus, mit der Tat nichts zu tun zu haben. Weggelaufen sei er „aus Angst“ (auch) vor der Polizei.

c) Ermittlungen ohne Orientierung am Täter-Opfer-Verhältnis

Erst *verspätet*³⁷ scheinen sich die Ermittlungen an der auch kriminalistisch grundsätzlich herausgehobenen Relevanz des Täter-Opfer-Verhältnisses orientiert zu haben, denn andernfalls hätten sie sich gemäß der Frage danach, mit wem der Getötete in einem konfliktbehafteten oder gar feindlichen Verhältnis stand,³⁸ zeitnah (auch) auf andere Personen als auf A konzentriert, für den von einem solchen Verhältnis zu dem Getöteten nichts bekannt geworden ist. Hingegen war das Verhältnis des Getöteten zu C und E belastet³⁹ (nach Andeutungen mehrerer polizeilich Befragter hatten sie mit BtM zu tun, sei es als Händler oder als Konsumenten),⁴⁰ ggfs. gilt dies aber auch für das Verhältnis des Getöteten zu D.

³⁷ Falls C nebst E und ggfs. auch D tatsächlich Deutschland verlassen konnten, so bleibt offen, ob etwa Dritte (wie z. B. eine im Interesse unerlaubten Handels mit BtM oder gar aus politischen Gründen an der Nichtaufklärung der Tathintergründe interessierte Gruppe) dabei behilflich gewesen sein könnten. Zu Informationen einer V-Person vgl. Aktenvermerk LKA Sachsen Dezernat 35 vom 04.09.2018: Nach der Tat soll C gemeinsam mit E in den Irak geflüchtet sein und sich gegenwärtig dort aufhalten.
³⁸ Vgl. zur Systematik schon Verf. GA 1971, 168 ff.
³⁹ So heißt es z. B. in der Aussage anlässlich der polizeilichen Zeugenvernehmung des H vom 22.10.2018, „im Nachhinein betrachtet habe ich den Eindruck, als ob die an dem Abend gekommen sind, um den ... zu töten“, und dass die Tötung wie vorab geplant erschienen sei; ein Zeuge vom Hörensagen habe berichtet, C habe am 25.08.2019 verlauten lassen, diesen Abend sei der „dran“. – In der Anklageschrift aaO (Fn. 3) S. 4 heißt es, dass „bis dato nicht zu klären war, ob, und wenn ja, wie intensiv“ der C und der später Getötete „bereits im Vorfeld miteinander bekannt waren“.
⁴⁰ Zum akuten Kokainkonsum des Getöteten vgl. oben unter I. 1.

2. Angaben des „Augenzeugen“

a) Zeitversetzte Vernehmungen

Dreimal wurde *F* polizeilich und einmal von der Ermittlungsrichterin des AG Chemnitz vernommen, und jedes Mal verneinte er Fragen danach, ob er bei *A* ein Messer gesehen habe.

aa) In der 1. *polizeilichen Vernehmung* habe er laut Protokoll ausgesagt, „die beiden Ausländer, der Kleinere und der Größere, haben gleich mit Messer attackiert“, dann aber, „die Handbewegung beider Täter deutet darauf hin, dass sie Messer hatten und mit Messer zugestochen haben. Außerdem nur mit Messerattacken kann so eine Person völlig ausgeschaltet werden“, und „es ist bekannt, dass beide Täter immer Messer bei sich haben“. Sodann heißt es in dem Protokoll, es habe sich nur um Messerstiche handeln können, „sonst wäre der Getötete nicht so schnell zu Boden gegangen“⁴¹, und (betreffend vorgelegte Fotos), ich habe *A* „zu 100 % den großen Täter wiedererkannt. Es gibt keinen Zweifel“ und „ohne Zweifel“, er hat auf den Getöteten gestochen.

bb) In der 2. *polizeilichen Vernehmung*⁴² äußerte *F* laut Protokoll zunächst, beim nachfolgenden Vorbeilaufen der beiden an dem „Döner-Imbiss“ habe er „gesehen, dass beide blutverschmierte Hände hatten“. Sodann ist wiedergegeben: „Es war ein Durcheinander... Es war nur ein Knäuel. Was genau dabei passierte zwischen den Personen, habe ich nicht erkennen können“. Der Größere hat „mit der rechten Hand mehrfach in Richtung Oberkörper geschlagen oder gestochen. Es sah so aus, als ob er zusteicht. Es war eine typische Stichbewegung“.

cc) In der *ermittlungsrichterlichen Vernehmung*⁴³ äußerte er, *A*, *D* und *G* „waren alle Drei beteiligt an der körperlichen Auseinandersetzung“ sowie er habe gesehen, wie *A* und der danach Getötete „sich gegenseitig mit Faustschlägen angegriffen haben“, und sodann: „Das Einzige, was ich sehr deutlich bestätigen kann, ist, dass bei der körperlichen Auseinandersetzung Faustschläge verwendet wurden.Danach gab es ein Getümmel mit vielen Personen, und ich konnte nichts mehr sehen“. Auf Vorhalt einer früheren Aussage bei der Polizei äußerte *F*: „Ich wurde gefragt – die haben mich direkt gefragt -, ob die Bewegungen auch den Eindruck erweckten, ob ein Messer zum Einsatz kam“, das habe er verneint. Die Hände des *A* habe er gesehen, „Die waren normal“, und „Der hatte kein Blut an den Händen“. *A* „trägt kein Messer bei sich“, und „Ich weiß“, dass er „kein Messer bei sich hatte“, bei der anderen Person wisse er es nicht. – Zu dem Tatvorwurf wegen eines Messerstichs gegenüber einem anderen Anwesenden machte *F* keine Angaben.

b) Bewertung der Angaben

aa) Die Aussagen des *F* sind *nicht konstant*. Besonders die Angaben im Protokoll der 1. polizeilichen Vernehmung „es ist bekannt“ und *Immer-ein-Messer-Tragen* widersprechen der Aussage des *F* vor der Ermittlungsrichterin wie

auch Aussagen anderer Zeugen bezüglich des *A* (es passt hingegen, soweit Aussagen Dritter vorliegen, auf *C* und *E*). Die Widersprüche, die zentrale Voraussetzungen einer Überführung betreffen, sind derart gewichtig, dass eine Beeinflussung anlässlich eines (etwaigen) – auch hier „im Dunkeln“⁴⁴ gebliebenen – Vorgesprächs nicht fern liegt. Zudem enthalten die Angaben des *F* in den verschiedenen Vernehmungen *keine Realkennzeichen*, deren es aber gerade wegen der besonderen Wahrnehmungssituation als Mindestvoraussetzung bedurft hätte, um ein erlebnisbasiertes Erkennen des *A* annehmen zu dürfen.

bb) Zudem fehlt es *wahrnehmungspsychologisch* an Feststellungen dazu, dass *F* unter den konkreten Bedingungen das Tatgeschehen wie angegeben beobachten und *A* identifizieren konnte (dazu auch unten II. 1. b)). Dies gilt umso mehr, als die Angaben nur Ungefähres bezüglich der *Stellung* des *A* zu den Geschädigten bzw. zu ihm selbst enthielten,⁴⁵ eine Frage, von deren Beantwortung es aber gleichfalls abhängt, ob der Zeuge den *A* erkennen und sein Verhalten wahrnehmen konnte.

cc) *Aussagepsychologisch* fällt hinsichtlich der Angabe „blutverschmierte Hände“ auf, dass die Mitteilung erst in der 2. polizeilichen Vernehmung geschah, denn es handelt sich dabei um ein besonders einprägsames Detail, dessen Mitteilung deshalb eher bereits anlässlich der 1. polizeilichen Vernehmung zu erwarten gewesen wäre.

Im Übrigen sind die Angaben selektiv insofern, als der Zeuge *F* von drei Personen, die in den Döner-Imbiss gekommen seien, nur das Aussehen von *A* und *G* beschrieben hat, von *D* aber nicht,⁴⁶ und zwar auch nicht vor der Ermittlungsrichterin – im Protokoll dazu finden sich betreffend *D* lediglich die Aussagen einerseits, er habe „dunkle Haare“, andererseits er „hatte eine Mütze auf“⁴⁷. Offengeblieben ist, ob *F* den *D* schützen sollte und/oder wollte, oder aber ob die Vernehmenden nicht danach gefragt haben. – Nicht minder fällt auf, dass *F* laut Protokoll der 1. polizeilichen Vernehmung, ggfs. gesteuert von den Vernehmenden, nachdrücklich den *A* belastete, indem er dessen Täterschaft wiederholend als „ohne Zweifel“ bzw. „kein Zweifel“ bezeichnete.⁴⁸

dd) Ob oder in welchem Ausmaß die Unterschiede in den Angaben darauf beruhten, dass Übersetzungsschwierigkeiten bestanden, Dolmetscher fehlten und/oder ausgewechselt wurden, etc., darüber bestanden beträchtliche Meinungsunterschiede (vgl. ergänzend oben unter I. b) bb)).⁴⁹

⁴⁴ Peters, in: Arzt u. a. (Hrsg.), FS für Jürgen Baumann 1992, S. 319 – 327 (324).

⁴⁵ Urteil S. 18: „er habe“ den Getöteten und *A* „seitlich gesehen“.

⁴⁶ Vgl. Vernehmungen vom 29.08.2018 S. 3 und vom 25.09.2018 S. 4, nicht aber S. 7.

⁴⁷ Ermittlungsrichterliche Vernehmung aaO (Fn. 44) S. 5, 13.

⁴⁸ Vernehmung vom 29.08.2018 S. 5.

⁴⁹ Vgl. nur Urteil S. 21 f.

⁴¹ Polizeiliche Vernehmung vom 29.08.2018.

⁴² Polizeiliche Vernehmung vom 25.09.2018.

⁴³ Vom 12.12.2018 – Geschäftsnummer 11 Gs 2602/18 – .

II. Zum Verfahrensablauf

1. Entscheidungen vor Beginn der Hauptverhandlung

a) U-Haft, Anklage und Eröffnung des Hauptverfahrens

aa) Die Festnahme des A und die Anordnung von U-Haft wurden begründet mit der Anwesenheit in der Nähe des Tatgeschehens und dem Weglaufen vor der Polizei. Gründe für die Äußerung des A, er hätte Angst gehabt, wurden kaum erörtert, obgleich schon ein Tatverdacht den Aufenthaltsstatus hätte beeinträchtigen können und Angst hinsichtlich etwaiger Übergriffe der Polizei auch ansonsten nicht selten anzutreffen ist⁵⁰. Die Begründung für den Haftfortdauerbeschluss des LG Chemnitz vom 27.09.2018 (in Aufrechterhaltung des Haftfortdauerbeschlusses des AG Chemnitz vom 18.09.2018) stützte sich zentral auf die Aussagen des F. Mit Beschluss vom 06.11.2018 wies das OLG Dresden⁵¹ die weitere Beschwerde des A gegen diesen Beschluss zurück und folgte zur Begründung im Wesentlichen der Vorinstanz, ließ insbesondere jedwede Würdigung der für und gegen die Geeignetheit der Aussage des F und der Aussagen anderer Zeugen sprechenden Umstände ebenso vermissen wie eine Erörterung der Bedenken hinsichtlich der physiologisch-psychologischen Voraussetzungen der von F angegebenen Wahrnehmungen des Tatgeschehens (dazu unten b)), vielmehr leitete es die Annahme, F „dürfte“ den A „zutreffend identifiziert haben“, u. a. aus dem Umstand her, dass er ihn als Kunden kannte (vgl. demgegenüber zu den beweisrechtlichen Sachfragen oben I. 2. b) sowie unten b)).⁵²

bb) Die Anklage gegen den A vom 21.12.2018 lautete auf Totschlag (§ 212 StGB) in Tatmehrheit mit gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB). Darin wurden die bisherigen Ermittlungsergebnisse ohne Würdigung der beweisrechtlichen Schwierigkeiten interpretiert. Dies gilt insbesondere insofern, als die Anklageschrift sich zentral auf Aussagen des F stützte, ohne sich zu den Wahrnehmungsvoraussetzungen⁵³ oder zu Fragen nach der Motivation des F, auszusagen bzw. dies in der geschehenen Weise zu tun, zu verhalten. Zudem vermied die Anklage eine Stellungnahme dazu, wer die vierte Person war, die alsbald nach dem Tatgeschehen weglief.

Wegen der Stichverletzung in den Rücken des anderen Geschädigten wurde dem A mittäterschaftliches Handeln vorgeworfen, begründet u. a. wegen des zeitlichen Zusammenhangs mit einer „konkludenten Übereinkunft“ und somit einer „gegenseitigen Zurechnung“⁵⁴.

⁵⁰ Vgl. zu empirischen Daten aufgrund einer (Dunkelfeld-)Befragungsuntersuchung *Singelstein u. a.*, Körperverletzung im Amt durch Polizeibeamte, Zwischenbericht, Bochum September 2019.

⁵¹ Akt.-Z.: 1 Ws 299/18.

⁵² OLG Dresden aaO (Fn. 52) S. 3.

⁵³ In der Anklageschrift aaO (Fn. 3) S. 6 ist bezüglich der anlässlich einer Inaugenscheinnahme befundenen Lichtverhältnisse formuliert, sie „untermauern“ die Aussage des „Augenzeugen“ (vgl. aber im Text unter II. 2. c)).

⁵⁴ Anklageschrift aaO (Fn. 3) S. 12.

cc) Mit Beschluss vom 14.02.2019 zur Eröffnung des Hauptverfahrens wurde die Anklage trotz deren beweisrechtlichen Mängel unverändert zugelassen, d. h. ohne dass nähere Ermittlungen durchgeführt oder veranlasst worden wären.⁵⁵ Insbesondere wurde kein aussagepsychologisches Gutachten bezüglich der Aussage des Zeugen F in Auftrag gegeben (vgl. auch zum Urteil unten III. Vor 1.).

b) Würdigung

aa) Auffällig am Verlauf der Entscheidungen im Vor- und Zwischenverfahren ist, dass eine Prüfung des Wahrheitsgehalts der Angaben des „Augenzeugen“ weithin fehlt. Gänzlich ohne Erörterung blieb schon, dass Wahrnehmen als Eingliederungs- und Ordnungsprozess des konkreten Wahrnehmungsmaterials in bereits vorhandene Erfahrungs- und Wissensbestände geschieht, d. h. es insoweit typischerweise zu einer sich anpassenden Vermischung kommt.⁵⁶ Das bereits Vorhandene begründet Erwartungen an konkrete Wahrnehmungen, basierend auf sogen. Schemata/Skripten, in denen Ereignisse in ihren Grundzügen festgelegt sind und die im Übrigen sogen. „Leerstellen“ für bestimmte Gruppen von Personen, Objekten oder Handlungen aufweisen.⁵⁷ Dabei werden im Zuge des Wahrnehmungsvorgangs entstandene Lücken eines Geschehensablaufs interpretierend⁵⁸ gefüllt und ggfs. auch Umstände oder Gegenstände aufgenommen, die gar nicht vorhanden waren. Dies geschieht umso eher, je mehr die Wahrnehmungssituation nur eingeschränkt zuverlässige Wahrnehmungsleistungen ermöglicht, wie es insbesondere in Stresssituationen bei vergleichsweise rasch ablaufendem komplexem Geschehen (speziell bei sogen. Turbulenzen) der Fall ist. Eine andere ermittlungsverzerrende Auswirkung kann gegenüber solchen Details bestehen, die nicht in das Schema passen (sogen. schema-inkonsistente Informationen), wie auch hinsichtlich solcher Details, die im Zeitpunkt des Wahrnehmens für das Skript irrelevant sind und daher eher nur flüchtig wahrgenommen und kaum oder gar falsch erinnert werden.

bb) Bei der Wahrnehmung eines Geschehens und daran beteiligter Personen als komplexe (Spontan-)Reaktionen der Sinnesorgane und des Gehirns auf Reize entstehen solche Reaktionen (gemäß der Voraussetzungen von „Aufmerksamkeit“⁵⁹) grundsätzlich nur hinsichtlich eines Ausschnitts der Reize, so dass z. B. eine visuelle Wahrnehmung regelmäßig verengt ist⁶⁰ – auf den hier erörterten Fall bezogen würde das bedeuten, dass F sich ausweislich

⁵⁵ Aus Raumgründen wird insofern auf die Judikatur und das Schrifttum verwiesen (vgl. erg. zur Kasuistik etwa auch *Verf. JZ* 2011 S. 676 f., 680 f.).

⁵⁶ Vgl. aus einem anderen Verfahren zu diesbezüglicher tatgerichtlicher Interpretation von unzutreffenden, mit dem Obduktionsergebnis nicht zu vereinbarenden Zeugenaussagen BGH vom 25.07.2019 – 1 StR 270/19 – Rn. 10: „unbewusste Füllung einer Wahrnehmungslücke mit Erfahrungswissen“.

⁵⁷ Vgl. näher *Anderson* Kognitive Psychologie, 2013, S. 27 ff.; Nachw. auch bei *Verf.*, Beweisrecht 10. Aufl. 2017 Rn. 1370 ff.

⁵⁸ Vgl. auch dazu *Anderson* aaO (Fn. 57) S. 94 ff.

⁵⁹ Vgl. speziell zum Visuellen *Anderson* aaO (Fn. 57) S. 57 ff.

⁶⁰ Vgl. zum Ganzen etwa *Müller/Krummenacher*, in *Müsseler/Prinz* (Hrsg.): Allgemeine Psychologie, 2015, S. 103 ff.

seiner Angaben (nur) auf A konzentriert und dadurch ein (etwa iSd Tatvorwürfe relevantes) Verhalten sonstiger Personen nicht wahrgenommen hätte. Hinzukommt die aussagepsychologische Erkenntnis, wonach befragte Augenzeugen vielfach einer sogen. Prägnanz-Tendenz unterliegen, nämlich die einfachste Antwort zu geben – auf den hier erörterten Fall bezogen wäre das die Benennung des A, weil dieser kurze Zeit zuvor in dem „Döner-Laden“ war.

cc) Dieser zuletzt genannte Umstand könnte zudem eine unzutreffende Interpretation des Wahrgenommenen sogar befördert haben, weil die intrapsychischen Abläufe auch von einem etwaigen *affektiven Gehalt* der jeweiligen Situation (z. B. wenn sie als bedrohlich empfunden wird) beeinflusst werden.⁶¹ Hiernach war die kaum näher aufgeklärte Frage nach dem Verhältnis und der Einschätzung des F bezüglich anderer beim Tatgeschehen Anwesender wie z. B. des C und des D (sowie möglicherweise auch des E) relevant, vor denen F nach eigenen Angaben Angst hatte (vgl. auch unten 2. a) bb)).

dd) Spezielle *physiologische Grenzen* der Wahrnehmungsfähigkeit des Menschen⁶² konkretisieren sich zudem darin, dass mit dem Auge vergleichsweise rasch ablaufende Ereignisse nicht oder zumindest nicht hinreichend genau wahrgenommen werden, und Entsprechendes gilt, wenn das Wahrnehmungsobjekt, wie es bei auch körperlich streitigen Auseinandersetzungen der Fall ist, in Bewegung ist.⁶³ Bei einer raschen Abfolge des Geschehens wird das Zusammenwirken von physiologischen und psychologischen Wahrnehmungsbeschränkungen besonders deutlich, was dazu führen kann, dass die individuellen Wahrnehmungskapazitäten überschritten werden und selbst bei eher unbeteiligten Augenzeugen erhebliche Wahrnehmungsbeeinträchtigungen die Folge sind.⁶⁴

ee) Hiernach lagen beträchtliche strafjustitielle Aufklärungsdefizite hinsichtlich der Angaben des „Augenzeugen“ vor.⁶⁵

2. Hauptverhandlung

a) Ablauf und Kontext

Die Hauptverhandlung begann am 18.03.2019, umfasste 20 Verhandlungstage⁶⁶ und endete mit der Urteilsver-

kündigung trotz außergewöhnlicher Beweisschwierigkeiten bereits am 22.08.2019, d. h. *eine Woche vor* der sächsischen Landtagswahl 2019, hinsichtlich deren Ergebnis die bisherigen Regierungsparteien einen Sieg einer bestimmten bisherigen Oppositionspartei möglicherweise als nicht unwahrscheinlich erachteten. In den letzten Sitzungen trat denn auch eine zunehmende Eile zutage, es wurden z. B. wesentliche Beweisanträge durch Beschlüsse drei Tage vorher, d. h. in der Sitzung vom 19.08.2019, zurückgewiesen. Zudem wurde das Urteil bereits wenige Stunden nach dem (abschließenden) Plädoyer der Verteidigung verkündet. Dieser Tendenz zu *gestraffter Erledigung* entsprechen weiterhin verbliebene Lücken der Aufklärung der für die Wahrnehmungsfähigkeit des Zeugen F sowie für Motiv und Hintergründe seiner (zeitversetzten) Aussagebereitschaft wesentlichen Fragen (dazu oben I. 2. b)).

b) Vernehmung des „Augenzeugen“

Erwartungen an einen Erkenntnisgewinn durch die Vernehmungen des F waren aus beweisrechtlicher Sicht vermutlich schon insofern nur unter *Einschränkungen* begründet, als F wegen des seit dem Tatgeschehen verstrichenen Zeitraums und nicht minder wegen der Vielzahl von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren und sonstigen Einflüssen mit gewisser Wahrscheinlichkeit keine geeignete *Erinnerung* mehr daran hatte, was er tatsächlich wahrgenommen hatte.

aa) Zu Fragen danach, welches Verhalten des A der F in der Tatnacht gesehen habe und ob er nach seiner Erstaussage bei der Polizei bedroht werde, erklärte der während der Hauptverhandlung bestellte Zeugenbeistand⁶⁷ nach Beratung mit F, dieser mache im Hinblick auf unterschiedliche Aussageinhalte bei der Polizei bzw. vor der Ermittlungsrichterin gemäß § 55 StPO (begründet mit der Gefahr der Strafverfolgung wegen falscher Verdächtigung bzw. falscher uneidlicher Aussage) von seinem *Auskunftsverweigerungsrecht* Gebrauch. Die Strafkammer bejahte indes nur ein „partiell“ Verweigerungsrecht⁶⁸ und benannte neun Fragen, u. a. zu Aussehen, Bekleidung und zum Handeln von „Tätern und Geschädigten“⁶⁹ sowie zu den Sichtverhältnissen wie auch dazu, ob F, „wenn ja wann, von wem und mit welchem Inhalt im Hinblick auf seine Aussage bedroht worden sei“. Nachdem der Zeuge die Aussage zu fünf der Fragen mit der Begründung, „dass er Angst habe“⁷⁰, weiterhin verweigerte bzw. erklärte, sich nicht erinnern zu können, *verhängte* die Strafkammer nach vorherigem Hinweis gegen ihn ein „*Ordnungsgeld* in Höhe von 300 Euro“, ersatzweise „fünf Tage Ordnungshaft“, und legte ihm die „durch seine Verweigerung verursachten Kosten“ auf⁷¹. – Ob

⁶¹ Vgl. dazu etwa *Sticher-Gil* Polizei- und Kriminalpsychologie 2003, 57.

⁶² Vgl. zum Folgenden Verf., Beweisrecht aaO (Fn. 57) Rn. 1365 ff.

⁶³ Vgl. dazu etwa schon *Palmer ua* Journal of Experimental Psychology 2006, 528 ff.

⁶⁴ Vgl. dazu etwa auch *Esders*, in: Kraheck-Brägelmann (Hrsg.): Die Beschuldigten und die Zeugenvernehmung, 1994, S. 71.

⁶⁵ Hypothesen dazu, ob oder inwieweit die StA als Herrin des Ermittlungsverfahrens auf (in welcher Modalität auch immer artikulierte) dienstliche *Anweisung* (§ 146 GVG) handelte (zur Anklageerhebung vgl. nur KK-StPO/Mayer 8. Aufl. 2019 § 146 Rn. 4; krit. *Rautenberg* ZRP 2016, 38 ff.), entbehren bislang einer verlässlichen Grundlage (zu etwaigen Einschränkungen richterlicher Unabhängigkeit vgl. im Text unter IV.).

⁶⁶ Urteil S. 2.

⁶⁷ Protokoll vom 03.04.2019 S. 6 f.

⁶⁸ Beschluss vom 08.04.2019 – 1 Ks 210 Js 27835/18 –. Aus Raumgründen wird zur Auslegung des § 55 StPO im Einzelnen auf die Judikatur und das Schrifttum verwiesen

⁶⁹ Vgl. wegen der vollständigen Wiedergabe Protokoll vom 03.04.2019 S. 8.

⁷⁰ Dazu etwa auch schon polizeiliche Vernehmungen des F vom 25.09.2018: „Ich habe wirklich Angst. Ich lebe in Panik“, und vom 04.12.2018 als (mutmaßlich geschädigter) Zeuge: „sehr große Angst mich frei in Chemnitz zu bewegen“.

⁷¹ Protokoll vom 03.04.2019 S. 9 f.

diese Routine im Umgang mit *F* mit der *Fürsorgepflicht* vereinbar war, mag zweifelhaft sein wegen wahrscheinlicher Erinnerungsmängel, konträrer Erwartungen verschiedener Personengruppen wie auch von Beamten des Personenschutzes (dazu unten III. 2.) und auch wegen der Nichtaufklärung dessen, ob er widerwillig in die Zeugenrolle geraten war (dazu oben I. 2. b)). Zumindest war das Vorgehen der *Aufklärung nicht dienlich*.

bb) Die Strafkammer *lehnte* einen Antrag auf *Vernehmungsgegenüberstellung* des Zeugen *F* und seines Arbeitgebers mit der Begründung *ab*, „eine weitere Sachaufklärung sei hierdurch nicht zu erwarten und die Beweiserhebung sei für die Entscheidung der Kammer ohne Bedeutung, § 244 Abs. 3 S. 2 StPO“⁷², obwohl bekannt war, dass die Polizei erst „über den“ Arbeitgeber „darüber informiert wurde“⁷³, dass *F* Angaben zum Sachverhalt machen könne. Dies führte nachfolgend auch zu einer Lücke in der Argumentation insofern, als im Urteil zunächst das Unverständnis anderer Kurden mit der Zeugenrolle des *F* dargestellt ist,⁷⁴ nicht hingegen überprüft wird, ob *F* ein anderes Motiv für dieses subkulturell erwartungswidrige Verhalten gehabt haben könnte als dasjenige, der Strafrechtspflege zu dienen.

c) Inaugenscheinnahme der Sichtverhältnisse und deren Ertrag

In der Nacht vom 12. zum 13.06.2019 führte die Strafkammer unter Beteiligung der Verfahrensbeteiligten, insgesamt bis zu 15 Personen, am Tatort und speziell aus dem Fenster des Döner-Imbiss in der Zeit von 00.20 Uhr bis 00.35 Uhr⁷⁵ einen Augenschein durch, wozu das Urteil sich auf die Darstellung der Beleuchtungs- und Sichtverhältnisse im Allgemeinen beschränkt. Angaben zu den beweisrechtlich wesentlichen Fragen danach, was unter vergleichbaren Gegebenheiten in welchem Abstand gesehen werden konnte, enthält das Urteil nicht, obwohl in einem Abstand von zwischen 50 und 60 Metern mehrere dunkel gekleidete Personen platziert waren. Ausgelassen wurde auch eine hinreichend klar differenzierende Prüfung der Sichtmöglichkeiten danach, falls der Zeuge bei dieser oder jener Wahrnehmung innerhalb des Döner-Imbiss oder außerhalb gestanden hat, und sofern innerhalb, falls er sich dabei auf der vor dem Fenster befindlichen Betonstufe befand oder nicht.⁷⁶

Bei dieser Inaugenscheinnahme (nicht also einer „Nachstellung“ des Wahrnehmungsvorgangs) waren zur Beweiserhebung (mit Einschränkungen) geeignet lediglich die Nachtzeit und das Ergebnis physikalisch-physiologischer Wahrnehmungsfähigkeit trotz Entfernung zwischen dem Ort, von dem aus wahrgenommen wurde und der Wahrnehmungsfläche sowie den Lichtverhältnissen innerhalb und außerhalb dieses Ortes und der genannten Fläche. Jedoch entsprach die Wahrnehmungsleistung in keiner Weise derjenigen, die dem Zeugen *F* zugeschrieben wurde. Ein *zentraler Unterschied* be-

stand schon darin, dass der Kammer und den Verfahrensbeteiligten bei der Inaugenscheinnahme bekannt war, nach wem und aus welchen Gründen geschaut werden sollte, wogegen das wirkliche Geschehen keinerlei Vorgaben enthielt und daher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden konnte, dass der Zeuge überhaupt etwas für die Subsumtion unter einen Straftatbestand Relevantes gesehen hatte. Zudem war das Wahrnehmungsfeld nicht demjenigen zur Tatzeit vergleichbar, denn die Platzierung von mehreren Personen entsprach nicht der Personengruppe, innerhalb deren sich ebenso unerwartete wie rasche Bewegungen entwickelten, so dass sich eine Vielzahl von (Wahrnehmungs-)Reizen ergab, auf die Reaktionen des Gehirns zwangsläufig selektiv stattfinden (dazu oben I. 2. b)).

Den Antrag der Verteidigung vom 16.08.2019, eine erneute Inaugenscheinnahme dazu durchzuführen, dass ein dynamisches Geschehen (einschließlich Einzelheiten wie Gesicht und Kleidung der Akteure) des Nachts bei der vorgegebenen Entfernung nicht verlässlich wahrgenommen werden kann,⁷⁷ hat die Strafkammer durch Beschluss vom 19.08.2019 abgelehnt, ohne auf die beweisrechtliche Relevanz einzugehen.⁷⁸

d) Letztes Wort

A erklärte, die Tat nicht begangen zu haben. Andere Angaben hatte er während der Hauptverhandlung nicht gemacht.⁷⁹

III. Urteil

1. Begründung des Schuldspruchs

Das Urteil vom 22.08.2019 lautete auf Freiheitsstrafe (§ 53 StGB) von neun Jahren und sechs Monaten wegen Totschlags (§ 212 Abs. 1 StGB) und gefährlicher Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB).⁸⁰ Der Totschlag sei aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses mit C „gemeinschaftlich“ begangen worden, die Körperverletzung „aufgrund eines neuen Tatentschlusses“ des A.⁸¹ Die Begründung für die Überzeugung von der Tatschuld entsprach, wie schon der Eröffnungsbeschluss, weithin der Anklageschrift (auch hinsichtlich der Nichterörterung der Frage nach einer etwaigen gar bewussten Falschbelastung, dazu bereits oben unter I. 2.). Die Ausführungen zur Beurteilung von Aussagen des „Augenzeugen“ als glaubhaft stützen sich vorzugsweise auf das Protokoll der 1. polizeilichen Vernehmung, setzen sich nur teilweise mit dem Aussagematerial auseinander, gehen auf die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Angaben des F einschließlich Fragen nach etwaigen Einflussnahmen eher nur verkürzt ein und sehen von einer Berücksichtigung wesentlicher Erkenntnisse empirisch-forensischer Bezugsdisziplinen ab (vgl. nur oben I. 1. b)). Insoweit heißt es im Urteil, das Gericht konnte

⁷² Protokoll vom 19.08.2019 S. 6 f.
⁷³ Urteil S. 17.
⁷⁴ S. 11.
⁷⁵ Protokoll S. 1.
⁷⁶ Dazu näher ermittlungsrichterliche Vernehmung (aaO Fn. 44) Protokoll S. 5 f., 18.

⁷⁷ Protokoll vom 16.08.2019 Anlage 1.
⁷⁸ Protokoll der Sitzung vom 19.08.2019 S. 3-5.
⁷⁹ Urteil S. 10.
⁸⁰ Urteil S. 3.
⁸¹ Urteil S. 42 f.

sich zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit „auf eigene Sachkunde zurückziehen“⁸².

2. Würdigung

Die *dominante Bewertung*⁸³ der hinsichtlich ihrer Entstehungszusammenhänge nur unzureichend geprüften 1. polizeilichen Aussage stellt eine Übergewichtung dar, die umso *abträglicher* ist, als die aussagepsychologische Problematik (vgl. auch oben II. 1. b)) übergangen wird. So hat *F* vor der Ermittlungsrichterin Anhaltspunkte für eine suggestive Beeinflussung durch die Vernehmenden geschildert (dazu oben I. 2. a) cc)), auf die schon die Art dieser Aussage hindeutet (z. B.: „Bewegungen hätten den Eindruck erweckt“). Derartige Beeinflussungen setzen nicht absichtlich oder gar geplant erteilte Instruktionen voraus, vielmehr bringt die Routine der Zeugenvernehmung nicht selten mehr oder weniger suggestive Abläufe mit sich.⁸⁴

Aus zugeschriebener „Differenziertheit und Detailliertheit“ der Angaben des Zeugen *F*, der betreffend seine „intellektuelle Begabung“ eine „einfach strukturierte Person“ sei,⁸⁵ schließt die Strafkammer, dass „die Konstruktion einer Falschaussage ausgeschlossen“ sei – die sich aufdrängende Frage indes, ob die gemeinten Angaben des *F* auf Initiativen der Vernehmenden beruhen, ist im Urteil weder gestellt noch beantwortet.

a) Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Angaben des „Augenzeugen“

aa) Nach allgemeiner Auffassung ist der Ausgangspunkt einer Zeugenaussage strafprozessual von wesentlicher Bedeutung für die Beweiswürdigung. Indes wurden hierzu auch von der Strafkammer hinreichende Nachprüfungen nicht vorgenommen, auch nicht zu einem Motiv der Aussagen oder dazu, inwieweit der Arbeitgeber des *F* ihn zur Aussage aufgefordert hat.

So wäre es im Hinblick auf die beweisrechtlichen Mängel der Angaben des *F* nachvollziehbar, wenn er, unter Hinweis auf das *Auslaufen* der aufenthaltsrechtlichen *Duldung*, etwa von seinem Arbeitgeber zu der Aussage aufgefordert oder gar veranlasst wurde. Auch läge es nicht fern, wenn zuerst die Ermittlungsbehörden, die nach mehreren Tagen seit dem Tatgeschehen keinen belastbaren Ermittlungserfolg erzielt hatten und auch durch Protestmärsche etc. (dazu unten IV.) unter Druck gerieten, bei dem Arbeitgeber angefragt hätten, ob nicht einer der in der Tatnacht im „Döner-Imbiss“ Anwesenden ggfs. hilfreiche Angaben machen könnte. Nicht ausschließbar ist, dass der Arbeitgeber und *F* gemeinsam aus der Gruppe zur Tatzeit anwesender Personen einen erdachten Haupttäter aussuchten, vor dem *F* am wenigsten Angst haben

musste und von dem sie möglicherweise annahmen, dessen *Unschuld* werde sich alsbald herausstellen.

bb) Unaufgeklärt blieb aber andererseits auch die Frage, ob *F* erst durch *zwischenzeitliche Einflüsse* (sogen. intervenierende Variablen) wie Bekanntwerden der Inhaftierung des *A* nebst Abbildungen im Netz zu einer (vorgestellten) Identifizierung gelangte,⁸⁶ ihn am Tattag hingegen nicht erkannt hatte. Auch so könnte sich erklären, warum *F* aus der Gruppe zur Tatzeit anwesender Personen den *A* belastete, also denjenigen, über den sozial auffälliges Verhalten nicht oder kaum bekannt war.

b) Wandel des Inhalts der Zeugenaussage

Soweit im Urteil davon ausgegangen wird, *F* sei im weiteren Verfahrensablauf deshalb von ursprünglichen Aussagen abgerückt, weil er aus dem Umfeld des Angeklagten *bedroht* worden sei,⁸⁷ ist dies für die Frage nach der *Richtigkeit* der belastenden Angaben zunächst *ohne Relevanz*. Denn beweisrechtlich liegt es mindestens ebenso nahe wie die Interpretation im Urteil, dass Bedrohungen darin motiviert lagen, den *F* von der Unwahrheit seiner Angaben abzubringen. Dies aber wäre schon deshalb zu berücksichtigen gewesen, weil eine Bedrohung für die Anordnung von Zeugenschutzmaßnahmen relevant war (näher unten unter 3.a), diese aber im Interesse der Ermittlungsbehörden auch geeignet sind, zu erschweren oder gar zu verhindern, dass der unter Schutzmaßnahmen stehende Zeuge die Interpretation des Tatgeschehens in der Anklageschrift und im Eröffnungsbeschluss z. B. durch nunmehrige Belastung einer anderen Person in Frage stellt mit der Folge, dass die Festlegung der Strafjustiz auf den *A* sich ggfs. als fehlerhaft hätte erweisen können (vgl. näher unten unter 3.).

aa) Bestehen *Diskrepanzen* zwischen der *Erstaussage* eines (Augen-)Zeugen und dessen zeitversetzten weiteren Aussagen, so ist zu prüfen, ob die *Erstaussage* auf zutreffender Erinnerung beruhte und nachträgliche Abweichungen oder gar entgegengesetzte Angaben auf *Interferenzen* u. a. in Gestalt von absichtlichen oder unabsichtlichen Falschinformationen (etwa auch im Rahmen informeller Gespräche) beruhen, wobei es mitunter auch zur Löschung der Gedächtnisspur kommen kann (dazu auch oben unter II. 2. a)).⁸⁸ Falls die (ursprüngliche) Erinnerung aber noch aufspürbar ist, könnte am ehesten durch eine aussagepsychologische Untersuchung zur Lockerung oder gar Auflösung einer Interferenz („Überlagerung“) ein Erkenntnisgewinn zu erwarten sein.

Wesentliche Umstände hierbei sind einerseits die Stärke der Gedächtnisspur und andererseits der Intervention. Waren schon die ursprünglichen Wahrnehmungsbedin-

⁸² Urteil S. 37.

⁸³ Vgl. nur Urteil S. 17-19, 36.

⁸⁴ Solches kann sich auch entwickeln, ohne dass die Vernehmenden absichtlich oder gar geplant Instruktionen erteilen (vgl. *Köhnken MSchrKrim* 1997, 297 sowie *ders. DAR* 2010, 631; Verf. Beweisrecht aaO [Fn. 57] Rn. 1320). Zu einem Einzelfall BGH vom 06.8.2014 – 1 StR 63/14 – Rn. 12, iuris; vgl. etwa auch *Reinhold u. a. Kriminalistik* 2016, 121 f.

⁸⁵ Urteil S. 36.

⁸⁶ Unstreitig vermögen Informationen z. B. auch aus den Medien oder private Erörterungen ursprüngliche Wahrnehmungsinhalte teilweise überlagern und verfälschen (vgl. dazu nur BGH Beschluss vom 29.11.2016 – 2 StR 472/16 – Rn. 9, iuris=StV 2018, 790=NSStZ-RR 2017, 90=StraFo 2017, 70; näher schon *Köhnken*, in: *ders./Sporer* [Hrsg.]: *Identifizierung von Tatverdächtigen durch Augenzeugen*, 1990, S. 168).

⁸⁷ Urteil S. 22 f.

⁸⁸ Vgl. näher zu empirischen Nachw. Verf. Beweisrecht aaO (Fn. 57) Rn. 1376ff.

gungen ungünstig und sind demgemäß die Gedächtnis Spuren eher schwach, so führt dies zu größerer Anfälligkeit gegenüber nachträglichen Falschinformationen. Im Übrigen ist eine solche Anfälligkeit gegenüber nachträglichen Falschinformationen individuell verschieden.

bb) War jedoch bereits die Erstaussage z. B. aufgrund Beeinflussung durch Dritte oder bestimmte Fragen, Anregungen oder Angebote der Vernehmenden bezüglich des Inhalts der Aussage *unzutreffend*, so kann der Zeuge sich im Nachhinein ggfs. selbst von der Erstaussage *lösen*, sobald ihm, nunmehr ohne aktuelle Beeinflussung, bewusst wird, dass er Verlässliches schon nicht wahrgenommen hat. Solche Abläufe ergeben sich nicht selten bei eher unsicherer Wahrnehmung wie Erinnerung des Zeugen und gleichzeitigem Vernehmungsdruck. Insofern ist die Wendung im Urteil, *F habe „sich sogar auf Vergessen“ berufen und seine bisherigen Aussagen negiert*,⁸⁹ wiederum Anzeichen einer verkürzten und einseitigen Interpretation.

c) Nichtberücksichtigung von Einflüssen der Zeugenschutzmaßnahmen

aa) Strafgerichtlich zu prüfen und zu erörtern wären auch Fragen zum Aussageverhalten des *F* in der Hauptverhandlung gewesen, die in Zusammenhang mit den (nach seiner ersten Aussage in der Hauptverhandlung) seit April 2019 veranlassten⁹⁰ Zeugenschutzmaßnahmen stehen (vgl. auch oben b)),⁹¹ soweit tatsächlich keine strikte Trennung der *Schutzdienststelle* von der *ermittelnden Dienststelle* bestand,⁹² zumal die Aufnahme in ein „Schutzprogramm“ zunächst von einer – durch Dritte schwerlich kontrollierbaren – Gefahrenanalyse der ermittelnden Dienststelle abhängt. Es kommt hinzu, dass sich die Ausgestaltung des „Programms“ nach der Gefahrenanalyse (auch) der Schutzdienststelle richtet, d. h. auch diese muss eine gewisse Kenntnis vom Verfahrensgegenstand haben, so dass ein Einfluss auf das Aussageverhalten des Zeugen insoweit nicht ohne weiteres auszuschließen ist.

bb) Im Urteil wurde ein Einfluss auf das Aussageverhalten des *F* mit der Begründung verneint, dass diese Maßnahmen „bei Entstehung der Belastungsaussage“⁹³ noch nicht bestanden. *Unerörtert* blieb indes die Frage, ob ein Einfluss sich darin gezeigt hat, dass *F* – anders als ansatzweise noch vor der Ermittlungsrichterin (vgl. oben unter I. 2. a) aa)) – sich in der Hauptverhandlung nicht zu den Gründen für seine (zeitversetzte) Bereitschaft zur Aussage vor der Polizei und zu Fragen des Zustandekommens des Protokolls der ersten und (eingeschränkt)

auch der zweiten Aussage geäußert hat. Einen Beweisantrag der Verteidigung auf Vernehmung der Beamten des Zeugenschutzes dazu, was sie dem Zeugen *F* zu den Voraussetzungen des Zeugenschutzes und zu seiner persönlichen Situation erläutert hatten, lehnte die Strafkammer mit der Begründung ab, es bestünde kein Anhaltspunkt dafür, dass die Schutzmaßnahmen den *F* in seinem Aussageverhalten beeinflusst haben könnten.⁹⁴ Der Umstand, dass der Zeuge *F* zu seinen Vernehmungen in der Hauptverhandlung vom 26.04.2019 und vom 20.05.2019 jeweils von „Personenschützern des LKA Sachsen“ begleitet wurde, hatte aber auch eine Kontrollfunktion, so dass der Zeuge, hätte er Aussagen der oben (unter b) Vor aa)) genannten Art gemacht, ggfs. mit existentiellen Folgen zu rechnen gehabt hätte. Dazu ist stimmig, dass das Urteil zum Verhalten des *F* in der Hauptverhandlung mit den Worten beginnt, er habe sich nicht nur verunsichert, sondern auch „zurückhaltend und wenig auskunftsbereit“⁹⁵ gezeigt.

d) „Zusammenpassende Aussagen“⁹⁶

Die Würdigung, dass (Zeugen-)Aussagen „zusammenpassen“, ist method(olog)isch immer eine geleitete und widerlegbare Wertung deshalb, weil eine „Lösung“ beweisrechtlicher Schwierigkeiten nicht auf gegenständlichen *statischen* Vorgaben beruht, die nur eine Lösung zulassen. Vielmehr stehen der strafprozessualen Beweiswürdigung bezüglich eines dynamischen Geschehens keine festen Beweisregeln zur Verfügung, sie setzt vielmehr die subjektive Überzeugung des Gerichts voraus. Diesbezüglich aber haftet dem Urteil eine einseitige Verallgemeinerung darin an, *A* – ein Kurde wie der *C* – sei aus Gründen des auf die „Bevölkerungsgruppe“ bezogenen Empfindens der Zusammengehörigkeit⁹⁷ zu den Taten motiviert gewesen. Ohne konkrete Befunde ist eine solche Herleitung, der neben der sachbeweisrechtlichen Befundlage die Feststellungen zur Persönlichkeit des Angeklagten entgegenstehen, eine Spekulation. Zwar ist im Urteil unter Hinweis auf sachverständige Stellungnahmen ausgeführt, dass die sachbeweisrechtlichen Negativbefunde besonders bezüglich der jeweiligen Kleidungsstücke der Täterschaft im Allgemeinen nicht zwingend entgegenstehen müssen,⁹⁸ jedoch hat die Strafkammer davon abgesehen, einen spezialisierten Sachverständigen zu der Frage heranzuziehen, ob solches auch für die konkreten Tatumstände gilt.⁹⁹

aa) Soweit das Urteil ein „Zusammenpassen“ hinsichtlich Aussagen sonstiger Zeugen annimmt, wird zum einen nicht erörtert, ob oder inwieweit diese Aussagen durch zwischenzeitliche Ereignisse beeinflusst sein könnten. So sind nach aussagepsychologischer Erkenntnis z. B. Stereotype – im konkreten Fall etwa der Schluss von der medial bekannt gewordenen Inhaftierung des *A* und der

⁸⁹ S. 25.

⁹⁰ Urteil S. 37; Protokoll der Sitzung vom 19.08.2019 S. 9.

⁹¹ Zu gesetzlichen Grundlagen §§ 7, 66 BKAG bzw. ZSHG. – Vgl. schon BGH Beschluss vom 26.09.2012 – 5 StR 402/12 – Rn. 7, iuris; LR-StPO/Sander 26. Aufl. 2013 § 261 Rn. 81e.

⁹² Vgl. zum Ganzen nur *Buggisch* Zeugenbedrohung und Zeugenschutz in Deutschland und in den USA, 2001, S. 272 ff.; Anm. *Verf./Reuther* JR 2006, 346 ff. zu BGH Urteil vom 15.12.2005 – 3 StR 281/04 – , iuris= BGHSt 50, 318 ff.=NJW 2006, 785 ff.=StV 2006, 171 ff.=JR 2006, 343 ff.; *Verf. FS-Fezer* 2008, S. 197 ff.

⁹³ Urteil S. 37.

⁹⁴ Protokoll vom 19.08.2019 S. 9 f., auch zum Folgenden.

⁹⁵ S. 20.

⁹⁶ Urteil S. 11, 29. – Nach Medienberichten sei in der mündlichen Urteilsbegründung ausgeführt worden, es „hätten sich die Aussagen mehrerer Zeugen als subjektive ‘Sequenzen’ wie ein passendes Puzzle zusammensetzen lassen“.

⁹⁷ Urteil S. 5, 11.

⁹⁸ S. 34 f.

⁹⁹ Vgl. zum Hilfsbeweisantrag der Verteidigung Protokoll vom 22.08.2019 S. 3 sowie Anlage 1.

Unterbringung in einer JVA für Verurteilte¹⁰⁰ auf die Wahrscheinlichkeit der Täterschaft – als (unspezifischer) suggestiver Einflussfaktor geeignet, der sich auf den Inhalt der Aussage (ggfs. verfälschend) auswirken kann.¹⁰¹ Zum anderen beziehen sich diese Aussagen nicht konkret auf den Tatvorwurf der Tötung, sondern auf Abläufe am Rand. – Näher geht das Urteil¹⁰² auf Aussagen des Zeugen F und eines anderen Zeugen ein, die zwar Schlagbewegungen seitens des Angeklagten beobachtet hätten, aber nichts von einem Messer bei dem Angeklagten oder gar von Messerstichen des Angeklagten bekundet haben. Da laut gerichtsmedizinischem Gutachten Schläge bei noch intaktem Kreislauf sichtbare Unterblutungen verursacht hätten, solche aber nicht festgestellt wurden, wurden die bekundeten Schlagbewegungen im Urteil – möglicherweise ergebnisorientiert – wie folgt interpretiert: sie „müssen ...Stiche mit einem Messer“ gewesen sein¹⁰³. Allerdings ist im Urteil unmittelbar vorher zu dem anderen Zeugen ausgeführt, dass er sich bei seinen Wahrnehmungen nur auf den Angeklagten konzentriert habe,¹⁰⁴ so dass er nicht wahrnehmen konnte, ob eine oder mehrere andere Personen mit einem Messer zu Gange waren – eben diese Einschränkung gilt aber aussagepsychologisch wohl auch für den Zeugen F (vgl. oben II. 1. b) bb)).

bb) Wegen der Stichverletzung in den Rücken des anderen Geschädigten führt das Urteil mehrere Zeugenaussagen an, die jedoch, von einem Indiz abgesehen, zur Begründung der Täterschaft des A nicht geeignet sind. Das Indiz besteht darin, dass einer der Zeugen im oberen Teil der Bekleidung des A „rote Streifen“ gesehen habe, und dass die von A zur Tatzeit getragene Bekleidung solche Streifen aufwies¹⁰⁵. Gänzlich fehlt indes gerade auch hier eine Erörterung dazu, ob diese Angabe des Zeugen auf vor der diesbezüglichen Aussage erlangte Informationen bzw. auf ein Angebot seitens der Vernehmenden zurückgehen könnte. Zudem wäre es nicht unwahrscheinlich, wenn „rote Streifen“ auch an der Bekleidung anderer als Haupttäter in Betracht kommender, jedoch entkommener bzw. „untergetauchter“ Personen hätten gesehen werden können. Dennoch heißt es im Urteil¹⁰⁶, es stehe einer „abschließenden Aufklärung nicht entgegen“, dass C sowie E und D als persönliche Beweismittel ausfielen.

e) Kontrafaktisches Beharren

Abgesehen von den erörterten beweisrechtlichen Mängeln ergibt sich zusammenfassend, dass die *Tathandlungen* mit den Feststellungen zur Persönlichkeit des A in *Kontrast* stehen. So weisen die Taten auf eine gewisse Aggressivität und zudem – schon wegen der einheitlich bezugeten („es ging alles so schnell“) Geschwindigkeit des Tatgeschehens – Vertrautheit mit dem Einsatz eines Messers hin, wogegen keinerlei Anhaltspunkte dafür

vorliegen, dass A die hierfür erforderliche Eignung aufgewiesen hätte. Auch hat F selbst ihn im Vergleich zu anderen seiner Kundschaft als verhaltensunauffällig beschrieben,¹⁰⁷ wogegen bezüglich C und E seitens verschiedener Zeugen von Ausfälligkeiten auch körperlicher Art berichtet wurde. Hiernach traf die Verurteilung genau diejenige der am Tatort anwesend gewesenen und als Haupttäter nicht ausschließbaren Personen, die sozial als am unauffälligsten und, in Bezug auf Gewaltausübung, eher als harmlos zu beurteilen war.

Das Urteil nimmt sich unter dem eingangs genannten Vorbehalt* als Fehlkonstruktion aus, die nicht geeignet ist, zu überbrücken, dass die mutmaßlichen Haupttäter entkommen waren, im Gegenteil, zu einer Verfolgungspanne durch die Polizei gesellt sich (im Sinne einer Beweisregel: als Haupttäter nicht ausschließbar¹⁰⁸) ein strafjustitieller Bruch mit beweisrechtlichen Grundsätzen.

IV. Annex: Überforderung der Strafkammer, Unabhängigkeit zu wahren?

Der Antrag der Verteidigung gemäß § 15 StPO, wegen Verhinderung des Gerichts für das Verfahren den Gerichtsstand auf ein LG außerhalb der Bundesländer Sachsen, Thüringen und Brandenburg zu übertragen, wurde vom 2. Strafsenat des BGH zurückgewiesen, wobei die Begründung sich – entsprechend den dem Antrag entgegentretenden Stellungnahmen des GenStA Sachsen und des GBA – vor allem auf die Frage einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit bezog, auf die vorliegend zentrale Frage einer *Überforderung* des außerordentlichem Erwartungsdruck ausgesetzten Gerichts an der unabhängigen Ausübung seines Amtes aber nicht einging.¹⁰⁹ Ähnliches gilt für die Zurückweisung des auf Übertragung an das LG Leipzig gerichteten Hilfsantrags durch das OLG Dresden,¹¹⁰ das zwar die Gefahr von „Störungen der Verhandlung“ würdigte, jedoch die Gefahr einer bei weitem eingriffsintensiveren *Störung unabhängiger Beweiswürdigung* nicht in den Blick nahm. Unberührt von der auf der Grundlage des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG unerlässlich restriktiven Auslegung des § 15 StPO wäre eine nähere Erörterung der Frage nach einer etwaigen tatsächlichen Überforderung der Strafkammer notwendig gewesen (vgl. auch unten 2.),¹¹¹ zumal empirisch nachgewiesen ist, dass Ausprägungen öffentlichen Erwartungsdrucks

¹⁰⁷ Vgl. nur ermittelungsrichterliche Vernehmung aaO (Fn. 44) S. 16.

¹⁰⁸ Solches ist zwar systematisch kaum erforscht, aber z. B. bei politisierten Rahmenbedingungen möglicherweise nicht singular (vgl. etwa zu dem Verfahren „Brandanschlag Solingen“ Bspr. Verf. R&P 2019, 26-35).

¹⁰⁹ BGH Beschluss vom 12.03.2019 – 2 ARs 69/19 – Rn. 11, wonach eine „Behauptung ...pauschal die Bevölkerung der genannten Bundesländer verunglimpfenden Charakters“ aufgestellt sei.

¹¹⁰ Beschluss vom 15.03.2019 – 2 (S) AR 10/19 – .

¹¹¹ Soweit die Vorsitzende der Strafkammer laut übereinstimmenden Medienberichten in der mündlichen Urteilsbegründung geäußert habe, das Urteil sei „unbeeindruckt von der politischen Dimension“ zustande gekommen, könnte dies einen Mangel an Selbstkontrolle und -reflektion erkennen lassen (näher dazu *Jahn Die Zeit* vom 23.08.2019).

¹⁰⁰ Laut Urteil S. 9, 42 geschah dies zu seinem Schutz.

¹⁰¹ Vgl. zu empirischen Nachw. nur Verf. Beweisrecht aaO (Fn. 57) Rn. 1380, 1380a; kasuistisch etwa Bspr. *Verf. StraFo* 2010, 421 ff. zu LG Berlin, Beschluss vom 11.05.2009 – 507 Qs 16/09 – Rn. 2, iuris.

¹⁰² Urteil S. 25-28.

¹⁰³ S. 28.

¹⁰⁴ S. 26.

¹⁰⁵ Urteil S. 28-32.

¹⁰⁶ S. 40.

schwerlich gewehrt werden kann.¹¹² Eine unabhängige Beweiswürdigung aber ist kaum zu erwarten, wenn sich das Gericht den Erkenntnissen entsprechender Beeinflussbarkeit sperrt.¹¹³

1. Rechtliche Verhinderung gemäß § 15 StPO

Die Vorschrift des § 15 StPO hat den Zweck zu unterbinden, dass ein Schuldiger nicht verurteilt und „der unschuldige Angeklagte nicht freigesprochen wird“¹¹⁴. Zwar entspricht es nahezu einhelliger Auffassung, dass rechtliche Verhinderung die Voraussetzungen der §§ 22, 23 StPO oder die – im vorliegenden Verfahren nicht gegebene – bereits erfolgreiche Ablehnung wegen Befangenheit (§§ 24, 28 Abs. 1 StPO) verlangt, wogegen die Gefahr der Befangenheit nicht zureiche,¹¹⁵ und dass einer zu besorgenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nicht durch andere Maßnahmen – wie z. B. vorliegend durch sitzungspolizeiliche Anordnung der Vorsitzenden zur Durchführung der Hauptverhandlung in einem erst zu Anfang 2017 für *Staatschutzverfahren* mit als erforderlich erachtetem Sicherheitsstand umgestalteten *Prozessgebäude* des OLG Dresden, gelegen am dortigen Stadtrand¹¹⁶ – begegnet werden könnte.¹¹⁷ Dessen ungeachtet stellt sich die Frage, ob das gemäß § 15 StPO angerufene Gericht in *Extremfällen* nicht seinerseits die Voraussetzungen einer Ablehnung wegen Befangenheit zu prüfen hat – nach hier vertretener Auffassung ließen, angelegt schon in den Haftfortdauerbeschlüssen und dem Eröffnungsbeschluss ohne beweisrechtlich geeignete Grundlagen,¹¹⁸ der Ab-

lauf und Abschluss der Hauptverhandlung die Stichhaltigkeit des Antrags erkennen.

2. Mediale Vermittlung möglicher Auswirkungen gesteigerten Erwartungsdrucks

Ein *öffentlicher Erwartungsdruck* auf Amtierende der Kammer gar mit der nicht gänzlich ausschließbaren Folge einer Einschränkung richterlicher Unabhängigkeit könnte sich daraus ergeben haben, dass die Verfahrensmaterie ein exemplarischer Teil des politischen Meinungsstreits war, der das Bundesland und ganz besonders die Stadt Chemnitz¹¹⁹ im Vorfeld der Landtagswahl durchzog. Möglicherweise könnten sich Amtierende vor dem Wahltermin, im Einklang mit der Terminologie des MP, als Institution des „anständigen Sachsen“ verstanden haben – und damit auch in der Verantwortung, Chancen für einen etwaigen Wahlsieg einer bestimmten Oppositionspartei nicht noch zusätzlich zu befördern.¹²⁰ Denn die öffentliche Drucksituation hatte sich eher noch *verschärft* aufgrund der zwischenzeitlichen Entscheidung des sächsischen Wahlausschusses, die Liste dieser Oppositionspartei zu kürzen. Auch läge es nicht fern, dass Auswirkungen der schon alsbald nach der Tat veranstalteten Protestmärsche (am 26. und am 27.08.2018 sowie insbesondere am 1.09.2018=Schweigemarsch gemäß Aufruf der Landessprecher der in Rede stehenden Oppositionspartei Sachsen, Brandenburg und Thüringen vom 29.08.2018) und Androhungen einer *massiven Eskalation* für den Fall eines Freispruchs „eine nachteilige Rückwirkung auf die Unbefangenheit“¹²¹ hatten, zumal nach Medienberichten die Bürgermeisterin von Chemnitz für den Fall eines Freispruchs erklärt haben soll, „dann würde es schwierig für Chemnitz“.¹²²

¹¹² Vgl. zu Gefahren des Einflusses der Öffentlichkeit auf die Entscheidungsfindung etwa *Gerhardt* ZRP 2009, 247 ff. (250); nach *Theile/Nippgen* Die Arbeitsweise der Wirtschaftsstrafkammern, 2015, S. 89 ff. bestritten die befragten Justizpraktiker einen Einfluss, vgl. aber auch *Kepplinger/Zerback* Publizistik 54 (2009), 216 ff. (234 f.) zu methodischen Grenzen von Selbsteinschätzungen.

¹¹³ Eine etwaige Unterstellung, Mitglieder der Kammer könnten in der Unabhängigkeit gar auch deshalb eingeschränkt gewesen sein, weil sie im Hinblick auf die außerordentliche bzw. politisch-existentielle Tragweite des Verfahrens besorgten, sich durch eine ggfs. etwa vom Justizministerium nicht erwartete Entscheidung laufbahnmäßig zu beschneiden bzw. im umgekehrten Fall zu fördern, bliebe ohne nähere rechtstatsächliche und rechtspsychologische Untersuchung spekulativ.

¹¹⁴ Vgl. BGH Beschluss vom 15.10.1968 – 2 ARs 291/61 – Rn. 5, iuris, BGHSt 22, 250 (252) zum Eingriff in die funktionelle Zuständigkeit der Gerichte.

¹¹⁵ Vgl. BGH Beschluss vom 21.03.2007 – 2 ARs 107/07 – , iuris=NSStZ 2007, 475; BGH Beschluss vom 26.08.2009 – 2 ARs 363/09 – iuris= wistra 2009, 446; LR-StPO/*Erb*, 27. Aufl. 2016, SK-StPO/*Weßlau/Weißer*, 5. Aufl. 2016, jeweils § 15 Rn. 5.

¹¹⁶ Da dies zur Durchführung von Staatschutzverfahren geschah, ist die Verlegung nach dort unter Aspekten der Fürsorgepflicht und des Fairnessgrundsatzes nicht bedenkenfrei, weil die Verhandlungsumgebung wie die Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes zum Nachteil des Angeklagten belastet wurden.

¹¹⁷ Ob andernfalls von einer vorausgesetzten, nicht durch sonstige Maßnahmen zu überwindenden konkreten Gefahr iSd des Polizeirechts (vgl. nur Gercke ua StPO/*Zöller* 6. Aufl. 2018 Rn. 7 zu § 15), auszugehen gewesen wäre, bleibt offen.

¹¹⁸ Aus Raumgründen wird auch hierzu verwiesen auf Judikatur und Schrifttum.

¹¹⁹ Als Ausdruck dessen seien nur genannt (die Wählervereinigung) „Pro Chemnitz“ oder gar die Vereinigung „Revolution Chemnitz“ (zur Einordnung dieser als mutmaßlich „rechtsterroristisch“ näher etwa Beschluss BGH vom 5.09.2019 – AK 49/19).

¹²⁰ Retrospektiv mag dies als nicht ohne weiteres nachvollziehbar erscheinen, zumal soweit sich die politischen Einstellungen in der Bevölkerung (auch in Sachsen) teilweise verändert haben könnten.

¹²¹ So eine Formulierung betreffend öffentliche Sicherheit in MüKo-StPO/*Ellbogen* Rn. 7 zu § 15. – Sollte es sich rechtspsychologisch dergestalt verhalten haben, so hätte es sich aus rechtssoziologischer Sicht nicht um eine materielle und formelle *institutionelle Handlungsnorm* praeter bzw. contra legem gehandelt (vgl. dazu etwa *Verf.*, Kriminologie 1. Aufl. 1979 § 42, 6. Aufl. 2005 § 40 sowie *Verf./Kölbel* 7. Aufl. 2017 § 32: Innerinstitutionelle Handlungsnormen), sondern um einen *Exzess* dessen.

¹²² Sofern auch Amtierende der Kammer sich dem zumal örtlichen öffentlichen Druck nicht gänzlich entziehen konnten, mag dies umso ausgeprägter gewesen sein, je mehr sie die Stadt als ihr Zuhause empfunden haben könnten (zu ggfs. abträglichem Einfluss lokaler Bindungen auf die strafgerichtliche Unabhängigkeit vgl. etwa das Verfahren LG Mannheim – 5 KLS 404 Js 3608/10 – [Bspr. Verf. JZ 2011 aaO Fn. 56] und dazu sodann OLG Frankfurt vom 28.09.2016 – 18 U 5/14 -, iuris), was bezüglich der Laienrichter (relevant auch im Hinblick auf § 263 Abs. 1 StPO) ohnehin nicht ferngelegen haben mag.

Voyeurismus im Strafrecht *de lege lata* und *de lege ferenda* – Unter besonderer Betrachtung des sog. Upskirting

Von Wiss. Mitarbeiter Steven Bonnin und Wiss. Mitarbeiter Sebastian Berndt*

I. Einleitung

Dieser Beitrag widmet sich einem in der Strafrechtswissenschaft noch unterrepräsentierten, aber in der rechtspolitischen Wirklichkeit zuletzt vieldiskutierten Phänomen¹ – dem Voyeurismus (fr. *voir* für „sehen“).² Darunter versteht man eine Form der Sexualität, bei der ein Gaffer/Spanner (der *Voyeurist*) durch das Betrachten von seiner Präferenz entsprechenden, sich entkleidenden oder nackten Menschen oder durch das Beobachten sexueller Handlungen sexuell erregt wird.³ Im Mittelpunkt der Diskussion steht der heimliche Voyeurismus in der Unterkategorie des sog. Upskirting (engl. *skirt* für „Rock“ und „up“ für „von unten nach oben“).⁴ Es beschreibt das unbefugte und heimliche Fotografieren erogener Zonen unter Röcken und Kleidern im öffentlichen Raum. Dabei ist dieses Phänomen nicht nur deshalb pikant, weil die reizvolle Luststeigerung durch ein Element des heimlichen Tabubruchs, des Verbotenseins erfolgt,⁵ sondern es besteht auch die Gefahr der Weiter-

gabe solcher Fotos.⁶ So existieren zahlreiche Internetseiten, die u.a. auf – meist professionell inszenierte – Upskirt-Aufnahmen spezialisiert sind.⁷

Aus diesem Grunde beschäftigten sich bereits der Deutsche Bundestag⁸ sowie der Bundesrat⁹ mit der Kriminalisierung des Upskirting.¹⁰ Dies mündete letztlich am 17.09.2019 mit der Einbringung eines entsprechenden Gesetzesentwurfs in den Bundesrat.¹¹ Nicht zuletzt schafften auch andere europäische¹² und außereuropäische¹³ Vertreter Gesetze gegen Voyeurismus. Deshalb ist

⁶ BR-Drs. 443/19 S. 1 f.

⁷ So die sog. *candid boards*, vgl. <https://www.mirror.co.uk/tech/seedy-upskirt-porn-site-candid-9688517> (Stand: 22.10.2019).

⁸ https://epetitionen.bundestag.de/petitionen/_2018/_08/_27/Petition_83590.nc.html (Stand: 22.10.2019) oder etwa BT-Drs. 19/11113.

⁹ BR, 980. Sitzung vom 20. September 2019, S. 346 ff. Früh äußerten sich bereits die Justizminister der Länder Bayern, Nordrhein-Westfalen und Baden Württemberg und forderten einen besseren strafrechtlichen Schutz der Intimsphäre, vgl. PM vom 13.06.2019, Bayerisches Staatsministerium der Justiz; PM vom 13.06.2019, Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen.

¹⁰ Ausführlich zur öffentlichen Debatte *Berghäuser* ZIS, 2019, 463 ff.

¹¹ BR-Drs 443/19, eingebracht durch die Länder Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Saarland.

¹² So etwa das Vereinigte Königreich mit dem *Voyeurism Offences Act* vom 12.02.2019, vgl. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2019/2/section/1/enacted> (Stand: 22.10.2019), dazu ausführlich *Berghäuser*, ZIS 2019, 463 ff. In Frankreich wurde etwa durch Gesetz vom 03.08.2018 durch Änderung von *Article 226-3-1 CP eine entsprechende Strafvorschrift eingefügt*, vgl. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006165309&cidTexte=LEGITEXT000006070719> (Stand: 22.10.2019); als Pionier gegen das Upskirting im engeren Sinne kann wohl Schottland bezeichnet werden, das mit dem *Sexual Offences Act 2009* den Schutz des traditionellen Kilts im Auge hatte, vgl. auch hierzu näher *Berghäuser* ZIS 2019, 463 f.

¹³ So werden Smartphone-Hersteller in einigen asiatischen Ländern dazu verpflichtet, ausschließlich Geräte auf den Markt zu bringen, bei denen sich das Klick-Geräusch der integrierten Kamera nicht ausstellen lässt, vgl. instruktiv <https://www.mz-web.de/leben/vorsicht-vor-diesen-iphones-darum-laesst-sich-der-kamera-ton-nicht->

* Steven Bonnin ist Promovend und Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht mit Jugendstrafrecht und Kriminologie bei Herrn Professor Mitsch in Potsdam. Sebastian Berndt ist Promovend bei Herrn Professor Mitsch und wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Hengeler Mueller in Berlin.

¹ So statt vieler vorangegangener Kommentare nun auch das BMJV, vgl. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2019/09/1319_Upskirting.html (Stand: 22.10.2019); auch der Bundesrat hat sich mit einem entsprechenden Antrag befasst, vgl. BR, 980. Sitzung vom 20. September 2019, S. 346 ff. Instrukтив zu diesem Thema auch F.A.Z.-Einspruch-Podcast Folge 89.

² Das Gegenstück zum Voyeurismus bildet der Exhibitionismus, der jedenfalls mit dem § 183 StGB eine kernstrafrechtliche Fundierung gefunden hat.

³ Im weitesten Sinne fallen also auch Formen wie Striptease, Peepshows oder Pornos unter diesen Begriff.

⁴ Vgl. BR-Drs. 443/19 S. 5; entsprechend gelten die folgenden Ausführungen auch für das sog. Downblousing (= heimliche Aufnahmen des bedeckten Intimbereichs im Bereich der Brust).

⁵ Die Suche nach einer geeigneten Gelegenheit wird demnach als spannend empfunden, was zur Luststeigerung beiträgt. Voyeure suchen so gezielt nach Orten, an denen Menschen sich unbekümmert ausziehen, z.B. FKK-Strände, Umkleiden, öffentliche Toiletten.

es angezeigt, das Phänomen des Voyeurismus unter besonderer Betrachtung des Upskirting nach geltendem deutschen Strafrecht zu untersuchen und einen entsprechenden Handlungsbedarf *de lege ferenda* aufzuzeigen.

II. Zum Fall

Dass es sich bei voyeuristischem Verhalten nicht um ein dogmatisches Glasperlenspiel handelt, zeigt neben zahlreichen – rechtlich nicht verfolgten – Berichten betroffener Frauen¹⁴ illustrativ auch eine Entscheidung des OLG Nürnberg aus dem Jahre 2010:¹⁵ Der Angeklagte A fertigte während der Benutzung der Rolltreppe in einer Bahnhofshalle in N heimlich Bildaufnahmen von der Geschädigten G an, indem er während der Fahrt sein Mobiltelefon unter den Rock der Geschädigten hielt und die integrierte Kamera betätigte. Bei dem Geschehen kam es zu einer unbeabsichtigten Berührung zwischen dem Mobiltelefon des Angeklagten mit der Kniekehle der Geschädigten. Eine bewusste Kontaktaufnahme des A mit der G fand nicht statt. Das dem OLG Nürnberg zur Entscheidung vorgelegte Tatgeschehen hatte keine Reaktion der Geschädigten G gegen die Tathandlung des A zum Gegenstand.

Das AG Nürnberg hat A wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe in Höhe von 40 Tagessätzen zu je 85 € verurteilt. Die hiergegen von A eingelegte Berufung vor dem LG Nürnberg wurde als unbegründet verworfen. Nach den Feststellungen der Berufungsinstanz nahm der Angeklagte A zumindest billigend in Kauf, dass sich die Geschädigte G in ihrer Ehre verletzt fühlte. Mit seiner – erfolgreichen – Revision rügte der Angeklagte A die Verletzung materiellen Rechts.

III. Strafrechtliche Würdigung *de lege lata*

1. Die Täterperspektive

a) Kriminalstrafrecht

aa) Beleidigung, § 185 StGB

Das OLG hat sich in diesem Fall ausschließlich, aber eingängig mit der Beleidigung aus § 185 Var. 1 StGB auseinandergesetzt. Sowohl das AG als das LG Nürnberg erkannten im vorliegenden Fall auf eine Beleidigung. Diese Beurteilung – so zutreffend das OLG – begegnet Zweifeln: Tatbestandlich ist die Kundgabe einer Gering-

ausschalten-29861046 (Stand: 22.10.2019); zum Phänomen der sog. *Molka* vgl. <https://www.morgenpost.de/vermishtes/article214742939/Heimliche-Fotos-Suedkoreanerinnen-protestieren-gegen-Voyeure.html> (Stand: 22.10.2019).

¹⁴ Vgl. dazu <https://www.zdf.de/nachrichten/heute/petition-gegen-upskirting-in-deutschland-unter-den-rock-fotografieren-100.html> (Stand 22.10.2019).

¹⁵ OLG Nürnberg, Beschl. v. 03.11.2010 – 1 St OLG Ss 219/10 = NStZ 2011, 217 = NJW-Spezial 2010, 762 = Kriminalistik 2011, 13.

schätzung, der Nicht- oder Missachtung Voraussetzung.¹⁶ Kundgabe meint dabei Entäußerung des beleidigenden Inhalts in den Rechtsverkehr durch ein Verhalten mit entsprechendem Erklärungswert unabhängig von seiner Form.¹⁷ Hierzu ist anzumerken, dass derjenige, der andere Personen zum Objekt seines heimlichen voyeuristischen Vorgehens erwählt, regelmäßig keine Außenwirkung bewirkt. Der Täter entäußert nichts in den Rechtsverkehr und sein Handeln verbleibt ein bloßes Internum. Schließlich verhält sich der Täter in der Regel bedeckt. Würde man eine Kundgabe gleichwohl bejahen, so fehlt es aber jedenfalls am subjektiven Element. So wirkt das vom Täter intendierte Heimlichkeitselement vorsatzabschließend.¹⁸ Schließlich möchte der auf Heimlichkeit bedachte Täter gerade nicht von dem Opfer (oder Dritten) bemerkt werden und so auch nicht die Persönlichkeit des Opfers verletzen.¹⁹

Unabhängig davon kann man auch berechtigte Zweifel an der Beleidigungsqualität des vorliegenden Verhaltens anbringen. Ein voyeuristisches Verhalten stellt zwar eine schwere Taktlosigkeit oder geschmacklose Belästigung dar, aber ohne das Hinzutreten weiterer ehrenrühriger Umstände keine – vom Täter gewollte – herabsetzende Bewertung des Opfers, die die Ultima-Ratio des Strafrechts rechtfertigt.²⁰ Die Aufnahmehandlung genügt hierfür nicht; zwischen einer Scham- (wie hier) und Ehrverletzung (vom Schutzzweck des § 185 StGB erfasst) besteht ein rechtsgutsdogmatischer Unterschied.²¹ Demzufolge wird auch eine Beleidigung bei bloß (sexuell motiviertem) heimlichem Beobachten der Bilder als nicht gegeben angesehen.²²

Zudem wird es regelmäßig an der Identifizierbarkeit des Opfers fehlen.²³ Der Beleidigungstatbestand gebietet inneren sowie äußeren Ehrschutz (sog. dualistischer Ehrbegriff).²⁴ Die äußere Ehre ist als solche nicht tangiert, wenn das Opfer von Dritten keinesfalls ausgemacht

¹⁶ BGHSt 1, 289; *Eisele/Schnittenthal*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 185 Rdn. 1 m.w.N.

¹⁷ *Eisele/Schnittenthal*, in: Schönke/Schröder, § 185 Rdn. 7.

¹⁸ In diese Richtung LG München I, Urt. v. 17.09.2014 – Az 25 Ns 381 Js 163103/12; *Berghäuser*, ZIS 2019, 463, 467 f..

¹⁹ Vgl. RGSt 73, 385; BayObLG NJW 1962, 1782; vgl. auch *Schünemann*, JuS 1979, 275; Zwar ist keine Kränkungsabsicht erforderlich, wohl aber das Wissen um den objektiv beleidigenden Erklärungswert des Verhaltens, so etwa BGHSt 1, 291; 7 134.

²⁰ Vgl. *Eisele/Schnittenthal*, in: Schönke/Schröder, § 185 Rdn. 2 a.E.; solche Begleitumstände wären etwa die Worte “Nun hab dich nicht so” oder “Macht doch nix”, vgl. OLG Karlsruhe NJW 2003, 1263.

²¹ Zur Sexualbeleidigung *Eisele/Schnittenthal*, in: Schönke/Schröder, § 185 Rdn. 4.

²² So auch OLG Nürnberg, Beschl. v. 03.11.2010 – 1 St OLG Ss 219/10 unter Bezugnahme auf *Fischer*, StGB, 66. Aufl. 2019, § 185 Rdn. 11c; vgl. auch RGSt 73, 385; BayObLG NJW 1962, 1782; OLG Düsseldorf NJW 2001, 3562, 3563; LG Darmstadt, NStZ-RR 2005, 140; *Rogall*, NStZ 81, 102. Anders würde es sich jedoch dann darstellen, wenn der Täter das Foto an Dritte weitergibt und diese sich an dem Foto belustigen.

²³ M.w.N. und zu vergleichbaren Konstellationen insofern *Eisele/Schnittenthal*, in: Schönke/Schröder, § 185 Rdn. 9.

²⁴ *Valerius*, in: BeckOK, StGB, 43. Edition 2019, § 185, Rdn. 2; *Lackner/Kühl*, 29. Aufl. 2018, Vorb. § 185 ff., Rdn. 1 m.w.N.

werden kann und so unter dem Deckmantel der Anonymität bleibt. Die innere Ehre wird aber in vielen Fällen ebenso wenig betroffen sein, denn die Bildaufnahme entzieht sich auch der Zuordnung zum Opfer selbst. Dieses wird in der Praxis wohl auch Schwierigkeiten haben, das Bild mit sich selbst zweifelfrei in Verbindung zu bringen. Man stelle sich etwa vor, der Täter habe eine Vielzahl von Aufnahmen, die alle etwa gleichfarbige Unterwäsche zum Gegenstand haben. Anders würde es sich hingegen nur verhalten, wenn ein eventueller Bezug zur Person hergestellt wird (z.B. in einer Kollage).

Dem OLG ist im Ergebnis also zuzustimmen. Auch ist der mittelbare Appell des Senats an den Gesetzgeber zu würdigen, § 185 StGB nicht als Auffangtatbestand mit Lückenschließungsfunktion zu behandeln.²⁵ Insofern hat eine Kriminalisierung durch eine sittenstrafrechtliche Generalklausel – will man im § 185 StGB ein solches Potential erblicken – im StGB keinen Platz.

bb) Sexuelle Belästigung, § 184i StGB

Bereits wegen der Deliktsbezeichnung „Sexuelle Belästigung“ ist an den Tatbestand des § 184i StGB denken.²⁶ Der Name dieses Delikts suggeriert indes eine tatbestandliche Weite, die dieser nicht in sich trägt.²⁷ Objektive Voraussetzung ist nämlich gerade eine körperliche Berührung.²⁸ Darunter ist sprichwörtlich der Griff an den Busen oder „in den Schritt“ zu verstehen („Grapschen“).²⁹ Eine schlichte Bildaufnahme erfüllt also bereits nicht die objektiv tatbestandsmäßige Handlung, selbst wenn es zu einer unbeabsichtigten Berührung des Aufnahmegepärs mit der abgelenkten Person kommt.³⁰

Richtig ist, dass es auch häufig an der Wahrnehmung des Opfers fehlen wird, fotografiert zu werden.³¹ Bei § 184i StGB kommt es ergänzend nicht darauf an, nur abstrakt-objektiv betroffen zu sein. Dieses Delikt setzt eine subjektive Wahrnehmung durch das Opfer voraus („Negative

Gefühlsempfindung“),³² was die Strafandrohung des § 184i StGB im Kontext des Sexualstrafrechts erst rechtfertigt. Die bloß abstrakt-objektive Betroffenheit des Opfers würde allenfalls von § 118 OWiG erfasst (dazu weiter unten).

cc) Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, § 201a StGB

§ 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB schützt schließlich den höchstpersönlichen Lebensbereich durch Bildaufnahmen, konkret also das Recht am eigenen Bild im Kernbereich privater Lebensgestaltung.³³ Nach Wortlaut und Schutzzweck ist eine Bildaufnahme erforderlich, die eine andere Person in einer geschützten, dem höchstpersönlichen Lebensbereich unterfallenden Räumlichkeit („letzter Rückzugsbereich“) zeigt.³⁴ Das Opfer befindet sich in casu jedoch in der Öffentlichkeit und unterfällt somit tatsituativ nicht dem Anwendungsbereich des § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB.³⁵ Das Opfer muss sich mithin zum Zeitpunkt der Tatbegehung in einem „Raum(...) Befinden[n]“. Ein herkömmliches Kleidungsstück überschreitet hier jedoch in seiner räumlichen Dimension als auch im allgemeinen Sprachverständnis die Wortlautgrenze.³⁶ Zudem fehlt es im vorliegenden Fall an der Erfolgskomponente. Mangels Identifizierbarkeit des Opfers (man sieht u.U. nur die Geschlechtsorgane) kann – ohne Hinzutreten besonderer Identifizierungsmerkmale – eine „abgebildete Person“ nicht ausgemacht und in ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt werden.³⁷ Bei bloß intimen Detailaufnahmen, ist die Annahme einer Bildaufnahme iSd. § 201a StGB zweifelhaft.³⁸

Würde man jedoch eine voyeuristische Bildaufnahme Dritten gegenüber zugänglich machen und die Person etwa durch eine Bilderkollage in den Zusammenhang mit den Genitalaufnahmen setzen, so wäre an § 201a Abs. 2 StGB zu denken. Diesem Absatz sind nicht die engen räumlichen Grenzen des Absatzes 1 gesetzt.³⁹

²⁵ OLG Nürnberg unter Bezug auf BGHSt 36, 145, 149; OLG Zweibrücken NJW 1986, 2960, 2961; *Berghäuser*, ZIS 2019, 463, 468; *Hilgendorf*, in: Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl. 2008, § 185 Rdn. 31; Anders noch hinsichtlich der Geschlechtsehre, s. BGHSt 8, 357, 358, sowie hinsichtlich einer mittelbaren Beleidigung des Gatten durch den Ehestörer, vgl. BGH NJW 1952, 476, 477; beachte aber neuerdings *Regge/Pegel* in: Münchener Kommentar, StGB, 3. Aufl. 2017, § 185 Rdn. 19 sowie umfassend *Hilgendorf*, in: Leipziger Kommentar, StGB, § 185 Rdn. 28.

²⁶ Gesetzeshistorisch geht diese junge Vorschrift wohl auf die Kölner Silvesternacht von 2015/16 zurück und möchte insbesondere das Antanzen etc. verhindern, vgl. dazu *Frommel* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, § 184i Rdn. 1.

²⁷ Zur „sexuelle Belästigung“ im Kontext des allgemeinen Sprachgebrauchs, vgl. *Berghäuser* ZIS 2019, 463, 466 f.

²⁸ BT-Drs. 18/9097 S. 30.

²⁹ Vgl. BT-Drs. 18/9097 S. 30; *Frommel* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, § 184i Rdn. 4.

³⁰ *Renzikowski*, in: Münchener Kommentar, StGB, § 184i Rdn. 7; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 184i, Rdn. 4. In diesem Fall führte jedenfalls der fehlende Vorsatz zur Straflosigkeit.

³¹ *Berghäuser* ZIS 2019, 463, 467; vgl. zudem der Verweis der Gesetzesbegründung auf § 183 StGB, BT-Drs. 18/9097, S. 30.

³² Siehe nur *Eisele* in: Schönke/Schröder, § 184i Rdn. 8.

³³ Diese Variante regelt also bestimmte Formen voyeuristischen Verhaltens, vgl. nur BT-Drs. 15/1891 S. 6, 15/2466 S. 4 f. sowie instruktiv und ausführlich *Flehsig*, ZUM 2004, 605, 607, 609.

³⁴ Das Recht am eigenen Bild wird hier also nur partiell geschützt. Gemeint sind neben der Wohnung v.a. Aufnahmen in (öffentlichen) Toiletten, Umkleidekabinen, Solarien etc, vgl. BT-Drs. 15/2466 S. 5.

³⁵ Aufnahmen im öffentlichen Raum unterfallen dem allgemeinen Lebensrisiko und sind jedenfalls im Lichte von § 201a StGB eigenständig zu verhindern, vgl. *Eisele*, JR 2005, 8; im Ergebnis auch *Berghäuser*, ZIS 2019, 463, 469; Andere Ansicht *Flehsig*, ZUM 2004, 605, 610, der den „aufzeichnende Blick unter den Rock“ in der Öffentlichkeit erfassen will, was im Angesicht von BT-Drs. 15/2466, S. 5 überaus zweifelhaft ist.

³⁶ *Berghäuser*, ZIS 2019, 463, 469.

³⁷ BGH NSTZ 2015, 391 = HRRS 2015, Nr. 381; *Fischer*, StGB, § 201a Rdn. 5; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 201a Rdn. 7.

³⁸ Dazu vgl. BGH, Beschl. v. 05.02.2019 – 3 StR 563/18, Rdn. 6 = HRRS 2019, Nr. 426; BGH NSTZ-RR 2015, 141 = HRRS 2015, Nr. 381; *Graf*, in: Münchener Kommentar, StGB, § 201a Rdn. 23, 25; *Koch*, GA 2005, 589 (594 f.).

³⁹ BT-Drs. 18/2601 S. 36 f.

Das Upskirting selbst ist hierfür jedoch nur Vorbereitungshandlung. In engen Grenzen, nämlich in Fällen eines Vermögens- und Drittbezugs werden auch Personen unter achtzehn Jahren durch § 201a Abs. 3 StGB vor voyeuristischen Verhaltensweisen geschützt. Die besondere Ausprägung des Upskirting, welchem ein Öffentlichkeitsbezug immanent ist, wird aber von keiner Variante erfasst.

dd) Verbreitung oder öffentliche Zurschaustellung von Bildnissen, § 33 i.V.m. §§ 22, 23 KUG

Weiter gefasst ist insofern der Wortlaut des § 33 i.V.m. §§ 22, 23 KUG, der das Recht am eigenen Bild situationsunabhängig schützt. Der Wortlaut ist aber insoweit enger als stets ein Internum durch Verbreitung oder Zurschaustellung in ein öffentliches Externum transferiert werden muss. Ein bloßes Herstellen ist nicht tatbestandsmäßig und allenfalls Vorbereitungshandlung.

Zudem fehlt es auch hier an der Identifizierbarkeit/Erkennbarkeit der betroffenen Personen, was jedoch konstitutives Merkmal des Begriffs „Bildnis“ ist.⁴⁰ Eine Ausnahme vom Erkennbarkeitsdogma sei nur dann zu machen, wenn das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen gewissermaßen bis zum Würdebruch durch Einnahme einer herrschaftsgleichen Stellung über fremde Persönlichkeitsgüter tangiert ist.⁴¹ Das Verfügungs- und Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen verlange dann eines besonderen Schutzes, wenn eine Weitergabe pornografischer oder Nacktbilder drohe.⁴² Dieser Umstand ist bei Upskirts jedoch nicht eindeutig. Pornografische Abbildungen sind solche, die zentral auf die Erregung sexueller Reize abzielen und somit der Steigerung der sexuellen Erregung des Betrachters dienlich sind. Diese setzt nicht die Abbildung charakteristischer Gesichtszüge voraus, sondern ist bereits dann erfüllt, wenn die abgebildete Person durch äußere Merkmale oder aufgrund des Gesamtzusammenhangs zu erkennen ist.⁴³ Der außerordentlich kleine Bereich des abgebildeten menschlichen Körpers bei voyeuristischen Aufnahmen des Upskirtings schließt eine Identifizierung praktisch aus.⁴⁴ Insofern gelten hier vergleichbare Parameter wie auch schon bei §§ 185 StGB und § 201a StGB.

ee) Nachstellung, § 238 StGB

Das Upskirting ist an dem Auffangtatbestand des § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB zu messen.⁴⁵ Dessen Auslegung orientiert sich im Lichte der Modalitätenäquivalenz an den

⁴⁰ BGH GRUR 1958, 408, BGH NJW 1979, 2205; *Specht*, in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 22 KUG Rdn. 3.

⁴¹ BGH NJW 1974, 1947 (1948 f.).

⁴² *Hörnle*, in: Münchener Kommentar, StGB, § 184 Rdn. 20.

⁴³ So betont die Rechtsprechung, dass bereits der begründete Anlass des Abgebildeten, er könne in der Bildaufnahme identifiziert werden, das Recht am eigenen Bild verletzen kann: BGH NJW 1979, 2205; BGH NJW 1974, 1947, 1949; vgl. auch *Berghäuser*, ZIS 2019, 463, 470.

⁴⁴ BR-Drs. 443/19 S. 9; s. auch *Berghäuser*, ZIS 2019, 463, 470.

⁴⁵ Hier könnte man auch an die Nr. 1 denken. Das bloße aussuchen der Nähe stellt jedoch – anders als das Anfertigen von Bildaufnahmen – kein Voyeurismus dar und ist deshalb auszublenden.

Tathandlungen der Abs. 1 Nr. 1-4.⁴⁶ Soweit man aber bereits das Aufsuchen der räumlichen Nähe als tatbestandsmäßig begreift und dadurch den Eingriff in die Sozialsphäre ausreichen lässt (wie bei Nr. 1), so muss dies erst Recht für Verhaltensweisen gelten, die die Privat- oder Intimsphäre verletzen. Eine Bildaufnahme der Intimsphäre ist zudem zur Beeinträchtigung der Lebensführung des Opfers geeignet, weil sich das Opfer etwa in seiner Kleiderwahl beschränkt sieht. Inwieweit dies jedoch beharrlich erfolgt, ist Tatfrage. Beharrliches Zuwiderhandeln verlangt ein wiederholtes Handeln, dass von Missachtung oder Gleichgültigkeit dem Opferwillen gegenüber geprägt ist.⁴⁷ Eine einmalige Belästigung des Opfers wird daher nicht erfasst. Aus diesem Grunde scheidet eine Strafbarkeit regelmäßig; allenfalls ein voyeuristischer Wiederholungstäter würde dieses Merkmal erfüllen, soweit dieser sich stets an derselben Person Befriedigung zu verschaffen sucht.

ff) Weitere Straftatbestände

Mangels erforderlichen Vorsatzes ist auch eine (versuchte) Nötigung aus § 240 StGB durch Duldung der voyeuristischen Handlung nicht einschlägig. Upskirting kann zudem allenfalls als Vorbereitungshandlung für eine Erpressung gem. § 253 StGB dienen. Auch der sehr fragmentarische Schutz der Pornografiedelikte aus §§ 184 ff. StGB vermögen den Voyeurismus nicht abschließend zu erfassen.

b) Ordnungswidrigkeitenrecht – § 118 OWiG

Unbenommen – und vom OLG auch zutreffend erwogen – bleibt eine Ahndung aus § 118 OWiG.⁴⁸ Unter der Vornahme einer grob ungehörigen Handlung versteht man ein Verhalten, das sich bewusst nicht in die für das gedeihliche Zusammenleben der jeweiligen Rechtsgemeinschaft erforderliche Ordnung einfügt und dadurch im deutlichen Widerspruch zur Gemeinschaftsordnung steht.⁴⁹ Die zu bewertende Handlung muss objektiv jenes Minimum an Regeln grob verletzen, ohne deren Beachtung auch eine für Entwicklungen offene Gesellschaft nicht auskommt,⁵⁰ also jedenfalls bei einer Missachtung der Menschenwürde.⁵¹ Die heimliche Fotografie von intimen Körperbereichen – seien sie auch durch Unterwäsche verdeckt – macht das Opfer zum Objekt sexueller Befriedigung und stellt somit eine solch ungehörige

⁴⁶ BT-Drs. 16/3641 S. 14.

⁴⁷ Vgl. statt vieler *Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 238 Rdn. 25 m.w.N.

⁴⁸ So auch LG München I, Urt. v. 17.09.2014 – Az 25 Ns 381 Js 163103/12

⁴⁹ BGHSt 13, 241, 244; OLG Karlsruhe NJW 1970, 64; *Senge*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, 5. Aufl. 2018, § 118 Rdn. 6 sowie in: *Seith/Kerkmann*, in: Blum/Gassner, OWiG (2016), § 118 Rdn. 3 m.w.N.

⁵⁰ OLG Karlsruhe NSTz RR 2000, 309, 310; vgl. *Senge*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, § 118 Rdn. 6; vgl. auch *Weiner*, in: BeckOK, OWiG, 21. Edition (01.01.2019), § 118 Rdn. 3; *Gürtler*, in: Göhler, OWiG, 17. Aufl. 2017, § 118 Rdn. 4

⁵¹ OLG Hamburg NSTz 2006, 528; für eine Verletzung des Intim- und Sexualbereichs sowie des Rechts am eigenen Bild plädierend VG München BeckRS 2009, 48325 und VGH München BeckRS 2009, 43260, Rdn. 2, 9; vgl. auch *Senge*, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, § 118 Rdn. 6

Handlung dar. Es handelt sich hierbei um eine nicht unbeachtliche Verletzung der körperlichen Intimsphäre, welche Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist.⁵² Im schlimmsten Fall können solche Verhaltensweisen dazu führen, dass die Opfer sich gezwungen fühlen, in der Öffentlichkeit die Kleiderwahl zu überdenken, damit keine unbefugten Aufnahmen ihrer Intimbereiche z.B. auf Gehwegen, Rolltreppen oder in Treppenhäusern angefertigt werden. Dieser Umstand ist mit der Idee einer offenen Gesellschaft nicht vereinbar.

Des Weiteren muss die Handlung zur Belästigung der Allgemeinheit geeignet sein. Das Opfer stellt zwar nur eine einzelne Person dar. Dieser Umstand ist aber ausreichend, soweit das Verhalten von der Allgemeinheit unmittelbar wahrnehmbar und so geartet ist, dass als Folge dessen eine unmittelbare, wenn auch nur mögliche Belästigung der Allgemeinheit einhergeht.⁵³ Der Allgemeinbezug wäre demnach aber zu verneinen, wenn aufgrund von Tatort oder Tatzeit auszuschließen ist, dass der Vorgang unmittelbar zur Kenntnis anderer gelangt.⁵⁴ Das Bemerkwerden durch das Opfer genügt alleine nicht. Im Vordergrund des § 118 OWiG steht bereits nach dem Wortlaut eine Beeinträchtigung der Allgemeinheit, nicht des Individuums.⁵⁵ Man könnte also auch argumentieren, dass der Tatbestand bei weit überwiegend individualbezogenen Handlungen keine Anwendung findet, sondern nur sprichwörtlich bei der Empörung der Allgemeinheit.

c) Zwischenergebnis

Es zeigt sich also, dass Upskirting de lege lata straflos ist. Voyeurismus generell wird ebenfalls nur in seltenen Fällen strafrechtlich erfasst. Umfassend sind private Räumlichkeiten durch § 201a StGB vor „Spannern“ geschützt. Notfalls verbleibt eine – zweifelhafte – Ahndung aus § 118 OWiG. Die Abschreckungswirkung eines Ordnungswidrigkeitstatbestands ist jedoch bedeutend geringer als die eines Straftatbestands. Zudem verfehlt § 118 OWiG mit seinem universellen Schutzgut⁵⁶ den Kern der Debatte, nämlich das persönliche Empfinden des Opfers. Ein klug agierender Täter hat überdies nach geltendem Recht – mit Ausnahme zivilrechtlicher Ansprüche⁵⁷ oder aber ordnungsrechtlicher Verfügungen⁵⁸ – ohnehin nichts zu befürchten.

⁵² Vgl. auch dazu VG München BeckRS 2009, 48325 und VGH München BeckRS 2009, 43260, Rdn. 9. Ist die Intimsphäre betroffen, so überwiegt das Würdeelement aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG.

⁵³ Krenberger/Krumm/Bohnert, OWiG, 4. Aufl. 2016, § 118, R. 6; Senge, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, § 118 Rdn. 10; Seith/ Kerkmann, in: Blum/Gassner, OWiG, 2016, § 118 Rdn. 4.

⁵⁴ Senge, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, § 118 Rdn. 10; vgl. auch VG München BeckRS 2009, 48325; VGH München BeckRS 2009, 43260, Rdn. 10.

⁵⁵ Vgl. RGSt 34, 364; Krenberger/Krumm/Bohnert, OWiG, § 118 Rdn. 6; Berghäuser ZIS 2019, 463, 471 mit weiteren Erwägungen und Nachweisen zu diesem Punkt.

⁵⁶ Dazu erneut RGSt 34, 364; Krenberger/Krumm/Bohnert, OWiG, § 118 Rdn. 6.

⁵⁷ Quasinegatorische Lösungs- und Unterlassungsansprüche analog § 1004 bzw. § 823 Abs. 1 oder 2 BGB, vgl. BR-Drs. 443/19 S. 11 sowie Berghäuser, ZIS 2019, 463, 470.

⁵⁸ Man denke etwa an die Sicherstellung der Aufnahmegерäte, vgl. § 47 Nr. 1 BPoIG und die jeweiligen Landespolizeigesetze.

2. Die Opferperspektive

a) Allgemeines

Gleichwohl lädt die strafrechtliche Problematik des Voyeurismus dazu ein, die Opferperspektive zu beleuchten. Wird das Verhalten – wie im Fall des OLG Nürnberg – von der betroffenen Person bemerkt, so ergeben sich auf Ebene der Rechtfertigung gesonderte Problemfelder, z.B. wenn dem Täter das Aufnahmegерät aus der Hand geschlagen oder der Täter festgehalten wird.⁵⁹

b) Notwehr, § 32 StGB

In der Anfertigung der Bildaufnahme ist ein schwerer Eingriff in die Intimsphäre der Betroffenen als spezielle Ausformung allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) zu erkennen, der aufgrund seiner Angriffsqualität⁶⁰ grundsätzlich geeignet ist, das scharfe Schwert des Notwehrrechts auszulösen.⁶¹ Die mangelnde Zuordnungsfähigkeit der Einzelaufnahme⁶² und die Nichterfüllung eines – de lege lata – Straftatbestands⁶³ durch den Täter vermögen kein anderes Ergebnis zu begründen.

Des Pudels Kern findet sich in der Beantwortung nach der Frage der Gegenwärtigkeit.⁶⁴ Das Betätigen der Kamera an einem Mobiltelefon bedarf in zeitlicher Hinsicht lediglich einiger weniger Sekundenbruchteile. Diese rechtsgutsbeeinträchtigende Handlung des Täters ist in der Regel bereits beendet, bevor die betroffene Person diese bemerkt und als Angriff klassifizieren kann,⁶⁵ insbesondere, weil nicht ohne nähere Anhaltspunkte von einer unmittelbar bevorstehenden erneuten Aufnahme auszugehen ist. Dies gilt vor allem dann, wenn das Telefon vom Täter wieder in der Hosentasche verschwinden soll.

Die akute Augenblicksgefahr der Anfertigung einer Bildaufnahme schlägt bereits in einen nicht mehr abwendbaren Schaden um, sodass die Notwehrlage einen zeitlich

⁵⁹ Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass aus praktischer Sicht das Geschehen unter Umständen bereits während der Anfertigung der Aufnahme bemerkt werden kann, eine tätliche Reaktion der Betroffenen allerdings in der Regel erst wenn der Täter in Begriff ist, das Aufnahmegерät wieder zu verstauen zu erwarten sein dürfte. Dass mit einem Schlag auf das Mobiltelefon oder dem Festhalten des Täters Straftatbestände (§ 303 Abs. 1 StGB oder § 239 Abs. 1 StGB) erfüllt sein dürften und somit in rechtfertigungsbedürftiger Weise in Rechtsgüter des Täters eingegriffen wird, bedarf keiner besonderen Ausführungen.

⁶⁰ Zum Angriff *Erb*, in: Münchener Kommentar, StGB, § 32 Rdn. 1.

⁶¹ OLG Karlsruhe NStZ 1982, 123; zur Intimsphäre als geschütztes Rechtsgut *Perron/Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 32 Rdn. 5a m.w.N.

⁶² Das Recht am eigenen Bild ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 201a StGB notwehrfähig: *Erb*, in: Münchener Kommentar, StGB, § 32 Rdn. 93.

⁶³ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, 12. Auflage, § 15 Rdn. 14; Lackner/Kühl, § 32 Rdn. 2; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, 47. Auflage, Rdn. 493.

⁶⁴ *Fischer*, StGB, § 32 Rdn. 17 m.w.N.

⁶⁵ So auch *Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 201a Rdn. 13.

überaus spärlichen Korridor einnimmt.⁶⁶ Indes vermag auch die sofortige Speicherung und dauerhafte Abrufbarkeit der Bilddatei die Gegenwärtigkeit eines Angriffs nicht begründen. Insbesondere eine unmittelbare Sicherung in einem – vom konkreten Mobilgerät unabhängigen – Cloud- oder Online-Speichers genügt nicht und kann durch eine sofortige Reaktion der Betroffenen nicht verhindert werden, weil auch die Zerstörung des internen Speichers des Aufnahmegeräts die Bilddatei nicht beseitigen würde.

Die dauerhafte Fixierung der Person auf dem Smartphone stellt sich lediglich als fortgesetzte Wirkung des Augenblicksangriffs des Ablichtens dar und begründet keinen eigenen Angriff.⁶⁷ Zeitlich würde das enge Gegenwärtigkeitsdogma⁶⁸ des § 32 StGB unterlaufen und der rechtsgutsverletzende Angriff in ein zeitlich unbegrenztes Dauerhandeln transferiert, wobei nicht einzusehen ist, inwieweit die Speicherung der Anfertigung eine Intensivierung des Angriffs darstellen könnte. Die anhaltende demütigende Wirkung für die betroffene Person wirkt zwar unzweifelhaft fort, ist aber nicht geeignet strafrechtlich die Eingriffsbefugnisse des Notwehrrechts aufrecht zu erhalten.

c) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

Neben dem Schutz der akuten Augenblicksgefahr schützt der rechtfertigende Notstand aus § 34 StGB auch vor sog. Dauergefahren.⁶⁹ Auch ist nicht einzusehen, warum der strafrechtliche Schutz aus § 34 StGB versagt werden sollte, etwa weil ein Weiterleiten nur eine Schadensvertiefung darstellte. Zwar ist nicht zu verkennen, dass mit der Sicherung der Bildaufnahme das Risiko der Reproduzierbarkeit, der unkontrollierbaren Verbreitung und dauerhaften Zugriffsmöglichkeit auch von anderen Geräten geschaffen wird.⁷⁰

Inwieweit das aus der Aufnahme resultierende Risiko der Weiterverbreitung eine Dauergefahr i.S.d. § 34 StGB zu begründen vermag, ist noch nicht untersucht. Objektiv ist die Verletzung durch die Aufnahme und die im Einzelfall gleichzeitig begründete Gefahr der Weiterverbreitung zu trennen. Dies kommt bereits durch den von der Anfer-

tigung losgelösten strafrechtlichen Verbreitungsschutz aus § 33 i.V.m. §§ 22, 23 KUG zum Ausdruck⁷¹.

Nach derzeitiger Gesetzeslage ist bei der Gefahr der Weiterverbreitung der Bildnisse Vorsicht geboten, da diese faktisch auf die Ewigkeit angelegt ist und nur mit der Löschung beseitigt werden kann. Nach einem objektiven Urteil aus einer ex-ante Betrachtung⁷² kann jedenfalls im Einzelfall davon auszugehen sein, dass das Foto unmittelbar praktisch allerorts und innerhalb weniger Sekunden an Dritte weitergeleitet wird, sofern nicht sofort Gegenmaßnahmen ergriffen werden, um eine erneute Rechtsgutsverletzung zu verhindern. Das Notstandsrecht wird durch diese Auslegung auch nicht uferlos erweitert, weil hier – anders als i.R.d. Notwehr – strengere Restriktionen im Wege der Erforderlichkeit und Interessenabwägung Geltung beanspruchen.

Freilich besteht die eingriffsberechtigte Gefahr der Weiterverbreitung lediglich bei internetfähigen oder sonst zur Weitergabe geeigneten Aufnahmegeräten. Somit wäre das Fotografieren mit einer offensichtlich analogen Sofortbildkamera aus objektiver ex-ante Betrachtung nicht in der Lage, das Notstandsrecht zu begründen.⁷³ Die Rechtfertigungsbefugnisse der Betroffenen von dem konkret verwendeten Tatmittel des Täters abhängig zu machen und im Einzelfall lediglich auf zivilrechtlichen Schutz zu verweisen ist mehr als misslich.

Je nach konkreter Tatsituation ist die Gefahr der Weiterverbreitung des Fotos etwa durch ein Festhalten des Täters zur Feststellung der Personalien⁷⁴ oder kurzzeitige Ansichnahme des Telefons zum Löschen des Fotos effektiv abwendbar.⁷⁵ Auch bleibt das Tatmittel in seinen Funktionen brauchbar.⁷⁶ Eine Zerstörung des Telefons ist im Einzelfall (je nach technischer Ausstattung des Aufnahmegeräts, etwa bei Cloud-Speichern) nicht geeignet, die Gefahr der Weiterverbreitung zu beseitigen. Ist ein solches Vorgehen aufgrund physischer Unterlegenheit der Betroffenen nicht durchsetzbar, so stellt sich im Rahmen der Erforderlichkeit die Frage der zumutbaren Hilfe Dritter.⁷⁷ Auch dies verbleibt Tatfrage.

⁶⁶ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, § 15 Rdn. 21; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 32 Rdn. 53; Schumann, FS-Dencker, 2012, 287 (297).

⁶⁷ Die Speicherung einer Bilddatei nach Anfertigung der Bildaufnahme ist dem Fotografieren mit digitalen Geräten immanent. So erkennt auch das OLG Düsseldorf NJW 1994, 1971 die Anfertigung und die Verbreitung, nicht aber die dauerhafte Fixierung der Person auf dem Aufnahmegerät selbst als tauglichen Angriff an.

⁶⁸ Fischer, StGB, § 32 Rdn. 18; OLG Düsseldorf NJW 1994, 1971 erkennt die akute Augenblicksbedrohung in der drohenden Anfertigung weiterer Bilder.

Statt vieler Fischer, StGB, § 34 Rdn. 8.

⁶⁹ Vgl. Erb, in: Münchener Kommentar, StGB, § 34 Rdn. 83; von der eingetretenen Verletzung durch die Bildaufnahme ist die Gefahr der Weiterverbreitung zu unterscheiden. Illustrativ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, § 15 Rdn. 70.

⁷¹ Die Anfertigung des Fotos ist insofern nur Vorbereitungshandlung, vgl. Erbs/Kohlhaas/Kaiser, KunstUrhG, § 33 Rdn. 10.

⁷² BGHSt 48, 255, 258 = NJW 2003, 2464, 2466; Lackner/Kühl, § 34 Rdn. 2.

⁷³ Die Rechtsgutsverletzung erschöpft sich hierbei in der Anfertigung der Fotografie.

⁷⁴ Prima vista könnte man hier an eine Rechtfertigung aus dem Festnahmerecht aus § 127 Abs. 1 StPO herleiten. Allerdings erfasst das Tatbestandsmerkmal „Tat“ nur eine Kriminalstraftat, nicht aber eine Ordnungswidrigkeit (siehe dazu oben), vgl. nur § 46 Abs. 3 S. 1 OWiG.

⁷⁵ Nach OLG Düsseldorf NJW 1994, 1971 ist die Abwehr von Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Ansichnahme der Kamera sogar unter den Voraussetzungen des § 32 StGB gerechtfertigt.

⁷⁶ Die technische Zugriffssperre moderner Mobiltelefone (PIN, Fingerabdruck) hindert die Notstandshandlung nicht in ihrer Wirksamkeit, da das Tatmittel unmittelbar in amtliche Verwahrung gereicht werden kann und ein entsprechendes zivilrechtliches Eilverfahren eingeleitet werden kann.

⁷⁷ BGH NStZ 1993, 333, 334; Fischer, StGB, § 34 Rdn. 9a; Erb, in: Münchener Kommentar, StGB, § 34 Rdn. 94.

d) Zwischenergebnis

Die Opfer können sich nur sehr situationsbedingt auf ein Eingreifen der Rechtfertigungsgründe verlassen. Die Gefahr sich auf den Weg der Rechtswidrigkeit zu begeben ist jedoch ein ständiger Begleiter des Opfers. Übrig bleibt lediglich der unbefriedigende Verweis auf den Zivilrechtsweg.

IV. Voyeurismus de lege ferenda – Reformpolitische Überlegungen

1. Vorbemerkungen

Es mutet schon fast reaktionär an, den Ruf nach einer Strafschärfung zu erheben. Jüngere Gesetzesnovellen um die §§ 184i, 184j, 217 StGB waren kriminalpolitisch brisant. Im Unterschied zu diesen Vorhaben unterscheidet sich das hiesige aber grundlegend.⁷⁸ Denn es findet sich ein fraktions- und parteiübergreifender Konsens über die Strafwürdigkeit eines solchen Verhaltens.⁷⁹ Der Vorwurf, bloße Moralwidrigkeiten zu sanktionieren verfängt nicht, denn mit der körperlichen Intimsphäre ist ein hinreichend konkretes Schutzgut vorhanden.

2. Aktueller Bundesratsentwurf

BR-Drs 443/19 offeriert eine angemessene, aber nicht in allen Punkten hinreichende Begründung für eine entsprechende Vorschrift gegen das Upskirting. Insgesamt ist eine an § 201a StGB orientierte Auslegung zu begrüßen.⁸⁰ Richtig daran ist zudem, dass objektiv die Tathandlungen des Herstellens, Übertragens Zugänglichmachens erfasst sind.⁸¹ Diese Tathandlungen schützen die Intimsphäre, wobei eine nähere Klassifizierung dessen unterbleibt. Auch das Tatobjekt der Bildaufnahme beruht auf zutreffender Grundlage. Diese Aufnahme darf auch jedenfalls nicht verschwommen oder verwackelt sein. Inwieweit allerdings die Merkmale „fotografieren“ und „filmen“ noch von Relevanz sind, ist zweifelhaft. Ein Bemerktworden ist keine Voraussetzung, was angesichts des fragmentarischen Schutzes des geltenden Rechts (s. hierzu oben) konsequent ist.⁸² Das Opfer wird geschlechtsunabhängig geschützt. So sollen nicht nur Frauen, sondern auch etwa Männer geschützt werden, denen eine vergleichbare Gefahr droht. So ist etwa der traditionelle Kilt zu nennen.⁸³ Weitere, vom Gesetzentwurf nicht genannte Adressatengruppen sind Transgender oder aber auch Travestiekünstler o.Ä. Zutreffend ist auch die Erwä-

gung, dass es nicht auf den be- oder entkleideten Intimbereich ankommen kann.⁸⁴

Die innere Tatseite verlangt dolus directus ersten Grades, also Absicht. Dies soll einer angeblichen Überkriminalisierung vorbeugen.⁸⁵ So schweigt der Gesetzesentwurf aber über den Umstand, warum eine solche Überkriminalisierung drohe. In der Praxis sind wohl selten Unterschiede zwischen Eventualvorsatz und direktem Vorsatz auszumachen. Zutreffend ist, dass es weder auf Schädigungsmotive noch auf sexuelle Motive ankommen kann (jedenfalls hinsichtlich des Tatbestands).

Die Einfügung der Absätze 3 und 4 sind folgerichtig.⁸⁶ Die Tat ist als relatives Antragsdelikt auszugestalten, sodass der Betroffene seinen Persönlichkeitsschutz regelmäßig auf eigenes Risiko durchsetzen muss.

3. Alternativvorschlag

Ein entsprechend neuer Straftatbestand ließe sich nicht widerspruchsfrei in das Strafrechtssystem einfügen.⁸⁷ Am ehesten bietet sich – wie auch im Entwurf – wegen des betroffenen Rechtsguts der körperlichen Intimsphäre eine Einordnung in das Sexualstrafrecht als § 184k StGB an.⁸⁸ Der Tatbestand sollte als Erfolgsdelikt ausgestaltet sein und wegen der vergleichsweise geringen Eingriffsinintensität keine darüber hinausgehende Versuchsstrafbarkeit aufweisen.⁸⁹ Dies würde allenfalls Probleme im Bereich des unmittelbaren Ansatzens provozieren.⁹⁰

Den Straftatbestand könnte man etwa künftig wie folgt ausgestalten:

§ 184k – Verletzung der Intimsphäre durch voyeuristische Bildaufnahmen

- (1) *Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer*
 - 1. *eine Bildaufnahme, die den Intimbereich einer anderen Person zur Schau stellt, unbefugt herstellt,*
 - 2. *eine Bildaufnahme der nach der Nummer 1 bezeichneten Art unbefugt einer dritten Person zugänglich macht oder*
 - 3. *eine befugt hergestellte Bildaufnahme wissentlich unbefugt einer dritten Person zugänglich macht**und dadurch die Intimsphäre der abgebildeten Person verletzt.*
- (2) *In besonders schweren Fällen ist die Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn*
 - 1. *die Hilflosigkeit einer anderen Person, ein Unglücksfall oder eine gemeine Gefahr ausnutzt wird oder*

⁷⁸ Zu den rechtspolitischen Erwägungen m.W.N. insofern auch *Berghäuser* ZIS 2019, 463 ff.

⁷⁹ <https://www.welt.de/politik/deutschland/article195960881/Upskirting-Werden-die-Spannerfotos-bald-verboden.html> (Stand: 22.10.2019).

⁸⁰ So auch BR-Drs. 443/19 S. 16.

⁸¹ BR-Drs 443/19 S. 16 f.

⁸² Insofern wird mit den von Opferberichten getragenen Ohnmachts- und Schuldgefühlen und dem sich in der Bildaufnahme verfestigten visuellen Einbruch in die Intimsphäre argumentiert, vgl. dazu BR-Drs. 443/19 S. 16.

⁸³ BR-Drs. 443/19 S. 17.

⁸⁴ BR-Drs. 443/19 S. 17.

⁸⁵ BR-Drs. 443/19 S. 18.

⁸⁶ BR-Drs. 443/19 S. 19.

⁸⁷ Eine Implementation in das System der §§ 183 und 201a StGB wäre ebenfalls nicht gänzlich undenkbar.

⁸⁸ Zu systematischen Überlegungen ausführlich *Berghäuser* ZIS 2019, 463, 471 f.

⁸⁹ Mit zutreffenden und sinngemäß übertragbaren Erklärungen *Graf*, in: Münchener Kommentar, StGB, § 201a Rdn. 24.

⁹⁰ Vgl. im Kontext des § 201a StGB die Erwägungen von *Flehsig*, ZUM 2004, 605, 608.

2. die Tat begangen wird, um sich oder einem Dritten einen vermögenswerten Vorteil zu verschaffen oder
3. die Bildaufnahme öffentlich zugänglich gemacht wird.
- (3) Der Intimbereich ist auch dann im Sinne des Absatzes 1 zur Schau gestellt, wenn die betroffene Körperstelle mit Unterwäsche bekleidet ist.
- (4) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.
- (5) Die Bildträger sowie Bildaufnahmegeräte oder andere Hilfsmittel, die der Täter oder Teilnehmer verwendet hat, können eingezogen werden. § 74a ist anzuwenden.

4. Erläuterungen

Die Tathandlungen der Nummern 1 und 2 sind in einem zeitlichen Stufenverhältnis zu sehen. Der Tatbestand sollte nicht auf das bloße Upskirting (hierfür ist nur Nr. 1 einschlägig) reduziert werden. Das Verhalten nach dem Herstellungsakt spielt eine für den Opferschutz nicht zu vernachlässigende Rolle, die andernfalls unbeachtet bliebe. Die Nummer 2 dient dem Zweck, Live-Übertragungen bestimmter Bilder zu sanktionieren, die nur zwischen- oder nicht auf dem Aufnahmegerät gespeichert werden (z.B. Spycams).⁹¹ Die Nummer 3 schließt Strafbarkeitslücken, die durch ein personell-beschränkt geltendes Einverständnis entstehen.

Tatobjekt ist der Intimbereich. Dieser ist körperregional zu verstehen und erfasst nicht nur die Geschlechtsorgane, sondern auch etwa die Brüste einer Frau.⁹² Aufnahmen von einer – wenn auch reizvollen – Oberbekleidung dürften nicht ausreichen.⁹³ Der Schutzbereich der Vorschrift wird durch Absatz 3 auf mit Unterwäsche bedeckten intimen Körperstellen erweitert. Hintergrund dieser Gleichstellung ist, dass bereits die heimliche Betrachtung der Unterwäsche eine reizvolle und luststeigernde Wirkung hat und den Täter zu einem solchen Verhalten verleiten kann. Überdies wäre der Anwendungsbereich der Neuregelung über Gebühr beschnitten, würde man nur unbedeckte Körperstellen erfassen. Der Passus „Unterwäsche“ dient zur Abgrenzung etwa zu Badebekleidung. Unterwäsche meint hierbei und genügt mithin Bestimmtheitsanforderungen.

Taterzeugnis ist die voyeuristische Bildaufnahme („Bildaufnahme, die den Intimbereich einer anderen Person zur Schau stellt“). Der „flüchtige Blick“ stellt kein tatbestandsmäßiges Verhalten dar; erforderlich ist die Schaffung einer reproduzierbaren Aufnahme.⁹⁴

⁹¹ So auch BR-Drs. 443/19 S. 16.

⁹² So wird auch das Downblousing erfasst, s. dazu Fn. 4.

⁹³ Eine Voyeur-Fotografie, deren ausschließliches Motiv die Rückansichten von jungen Frauen und Mädchen in bevorzugt engen Hosen (Jeans, Leder, Leggings) ist, wäre nach dieser Maßgabe insofern straflos.

⁹⁴ Wenn schon der flüchtige Blick in die private Wohnung nach § 201a StGB straflos ist, dann muss dies ebenso für Blicke in der Öffentlichkeit gelten, vgl. etwa die Erwägungen zu § 201a StGB in BT-Drs. 15/2466 S. 4. Wer sich also Hilfsmitteln wie Ferngläsern und Fernrohren bedient, ist straflos, es sei denn, diese fertigen einen Bildmitschnitt an.

Die Intimsphäre ist Teilaspekt des höchstpersönlichen Lebensbereichs und somit konkret-rechtsgutsbezogen zu verstehen.⁹⁵ Der Passus „und dadurch die Intimsphäre der abgebildeten Person verletzt“ stellt den tatbestandlichen (End-)Erfolg dar. Das Herstellen erfasst somit nur ein Zwischenziel und reicht alleine noch nicht zur Tatbestandsverwirklichung. Der Hintergrund dieses Zusatzes lässt sich durch ein Beispiel illustrieren: Ein Hobby-Voyeur lichtet unbemerkt die Genitalien von Anhängern der Freikörperkultur ab. Da die Betroffenen ihr Einverständnis nicht erklärt haben, erfolgte die Herstellung der Bildaufnahmen unbefugt. Der Enderfolg wird bei einer eigenverantwortlichen Preisgabe der Intimität jedoch nicht tangiert. Erforderlich ist vielmehr ein intimspezifischer Zusammenhang („dadurch“), der an den herkömmlichen Zurechnungsregeln zu messen ist. Zudem werden dadurch auch Täter und Teilnehmer ausgeschlossen.⁹⁶

Subjektiv ist – wie bereits dargelegt – aus praktischen Erwägungen keine überschießende Innentendenz erforderlich. Dies ergibt sich auch sonst systematisch kaum aus dem Sexualstrafrecht.⁹⁷ Vielmehr stellt eine Instrumentalisierung des Opfers aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten einen zusätzlich unrechtershöhenden, nicht aber unrechtsbegründenden Aspekt dar (Abs. 2 S. 2 Nr. 2). Aus diesem Grunde scheint es aber sinnvoll, nicht den Tatbestand zu modifizieren, sondern sich der Regelbeispieltechnik zu bedienen und einen besonders schweren Fall zu formulieren. Auch sollte der Täter sich eine Notlage des Opfers bedienen dürfen (Absatz 2 S. 2 Nr. 1). Zuletzt sei noch angemerkt, dass dem Opferschutz zunehmend Rechnung getragen würde, wenn man zwischen der Verbreitung an Dritte und der öffentlichen Zugänglichmachung differenziert (Abs. 2 S. 2 Nr. 3). Für das Opfer hat letzteres eine weit einschneidendere Bedeutung. Insbesondere im digitalen Zeitalter ist eine Löschung derartiger Aufnahmen und Rückstände praktisch nicht mehr möglich;⁹⁸ die Fixierung einer Person wird durch Speicherung gewissermaßen auf die Ewigkeit manifestiert (der Mensch ist insofern „gläsern“). Auch trägt dieser Umstand den sog. Candid Boards Rechnung.⁹⁹ Hierbei handelt es sich um Internetplattformen oder Foren, in denen Upskirt-Aufnahmen (organisiert und öffentlich) verbreitet werden.¹⁰⁰ Insgesamt zeigt sich also die Präzisierungstendenz.

⁹⁵ Insofern ist eine genauere Eingrenzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs erforderlich, auch wenn ein im StGB noch nicht vorhandenes Tatbestandsmerkmal eingefügt werden muss, vgl. etwa zu den (anfänglichen) Auslegungsschwierigkeiten des § 201a StGB *Flehsig*, ZUM 2004, 605, 609 f.

⁹⁶ Dies erreicht der Entwurf durch das Merkmal „einer anderen Person“, vgl. BR-Drs 443/19 S. 17.

⁹⁷ Wenige Beispiele sind etwa in § 176a Abs. 3 oder § 183a StGB.

⁹⁸ Vgl. BR-Drs. 443/19 S. 6. Der Gesetzesentwurf begründet damit jedoch den Tatbestand, und nicht den Besonders schweren Fall.

⁹⁹ Paraphrasierend und in Bezug auf § 33 KUG vgl. BR-Drs. 443/19 S. 9; *Kaiser*, in: Erbs/Kohlhass, Strafrechtliche Nebengesetze, 223. EL 2019, § 33 KUG Rdn. 10.

¹⁰⁰ Über „Candid Boards“ werden heimliche Bildaufnahmen aus nahezu jeder Alltagssituation über das Internet zur öffentlich zur Verfügung gestellt: <https://www.mirror.co.uk/tech/seedy-upskirt-porn-site-candid-9688517>

V. Fazit und Ausblick

Die derzeitigen Initiativen und Proteste auf politischer und bürgerlicher Ebene zeigen (wohl) einen weiteren Ausläufer der weltweiten #MeToo Debatte.¹⁰¹ Wie sich zeigt, gingen die Gesetzesinitiativen der Vergangenheit nicht weit genug. Vielmehr befindet sich die Gesetzgebung auf einer weiteren Stufe, das sensible Persönlichkeitsrecht des Einzelnen zu konkretisieren. Aufgrund der

(Stand: 22.10.2019); <https://edition.cnn.com/2019/03/20/asia/south-korea-hotel-spy-cam-intl/index.html>
(Stand: 22.10.2019).

¹⁰¹ <https://www.morgenpost.de/vermischtes/stars-und-promis/article214127163/Hollywood-Skandal-um-Harvey-Weinstein-wird-verfilmt.html> \o "Hollywood-Skandal um Harvey Weinstein wird verfilmt (Stand: 22.10.2019).

mannigfaltigen Stimmung auf politischer Bühne – man mag meinen, es ist ein medienwirksamer Kampf um die Wählergunst – wird sicherlich schon bald ein entsprechendes Gesetz die Legislativorgane verlassen und Eingang in das StGB finden. Aus den Erfahrungen zur Nachbesserung des § 201a StGB sollte der Gesetzgeber jedoch seine Lehren gezogen haben und sich noch einmal genau mit Alternativen beschäftigen. Der vorliegende Bundesratsentwurf ist nur ein erster Ansatz. Zu guter Letzt ist dem 1. Strafsenat des OLG Nürnberg beizupflichten: Zu einer Änderung der aktuellen Rechtslage ist der Gesetzgeber befugt. Der verfassungsmäßige Auftrag entbindet ihn nicht von der legislativen Pflicht zu einer maßvollen, widerspruchsfreien und differenzierten Strafgesetzgebung.

Aufsätze und Anmerkungen

Polizei flucht als verbotenes Kraftfahrzeugrennen?

Zugleich Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 04. Juli 2019 – 4 Rv 28 Ss 103/19

Von Dr. Lukas Schefer und Jonas Schülting, Bonn*

I. Einleitung

Gegenstand der hier zu besprechenden Entscheidung des OLG Stuttgart¹ ist die Frage, ob eine Strafbarkeit wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB auch dann angenommen werden kann, wenn der Wille des Täters dahin geht, vor einem ihn verfolgenden Polizeifahrzeug zu fliehen. Diese Fragestellung beschäftigte in der Vergangenheit nicht nur bereits verschiedene Gerichte,² sondern ist auch Gegenstand kontroverser Diskussionen in der Literatur.³ Entscheidendes Merkmal des vorgenannten Tatbestandes ist dabei die sog. „Raserabsicht“⁴: Strafbar ist nur derjenige, der handelt, „um

eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“. Allein auf die Auslegung dieses Merkmals beschränken sich die folgenden Ausführungen.

II. Sachverhalt

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Streifenwagenbesatzung der Polizei wollte den Angeklagten einer Verkehrskontrolle unterziehen. Nachdem dieser den Streifenwagen und das Haltesignal erkannt hatte, beschleunigte er seinen PKW, um die ihn verfolgenden Polizeibeamten abzuhängen. Er fuhr mit weit überhöhter Geschwindigkeit durch die Ortschaft und missachtete die zulässige Höchstgeschwindigkeit ebenso wie die Sicherheitsinteressen anderer Verkehrsteilnehmer. Er überfuhr eine „Rot“ anzeigende Ampel auf der Gegenfahrbahn und setzte seine Fahrt bei erlaubten 50 km/h mit 145 km/h fort. Außerorts betrug seine Geschwindigkeit – bei partieller Geschwindigkeitsbeschränkung auf 70 km/h – mindestens 160 bis 180 km/h auf teils kurvenreicher und unübersichtlicher Bundesstraße. An unübersichtlichen Stellen schnitt er die Kurven. Die Belange anderer Verkehrsteilnehmer waren ihm gleichgültig, da es ihm vorwiegend um das schnellere Fortkommen ging. Der Angeklagte fuhr auf enger, kurvenreicher und unübersichtlicher Strecke mit oft schlechtem, holprigem Fahrbahnbelag mit angesichts der örtlichen

* Dr. Lukas Schefer ist Rechtsreferendar und daneben wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Stuckenberg, Jonas Schülting ist dort studentische Hilfskraft.

¹ OLG Stuttgart, Beschluss v. 04. Juli 2019 – 4 Rv 28 Ss 103/19 = NJW 2019, 2787.

² LG Berlin, Beschluss v. 28. Februar 2019 – 528 Qs 24/19 = BeckRS 2019, 5484; AG Waldbröl, Urteil v. 14. Januar 2019 – 40 Ds 536/18 = BeckRS 2019, 4035.

³ Vgl. exemplarisch Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 315d Rn. 9; ders. JuS 2019, 596, 597; Jansen NZV 2019, 285, 288; Winkelmann NZV 2019, 315; Zopf NJW 2019, 2788.

⁴ Vgl. zu diesem Begriff Dahlke/Hoffmann-Holland KriPoZ 2017, 306, 307; Preuß NZV 2018, 537, 539; Ruhs SVR 2018, 286, 289.

Verhältnisse überhöhter Geschwindigkeit weiter. Die Polizeibeamten konnten deshalb nicht ohne erhebliches Risiko für sich und andere Verkehrsteilnehmer zu ihm aufschließen und gaben seine Verfolgung schließlich auf.

III. Zur Bestimmung der „höchstmöglichen Geschwindigkeit“

1. Anzulegender Beurteilungsmaßstab

Das OLG Stuttgart widmet sich zunächst (kurz) der Frage, was überhaupt unter einer „höchstmöglichen Geschwindigkeit“ zu verstehen ist. Mit der ganz herrschenden Meinung⁵ und entgegen der vereinzelt gebliebenen Auffassung des LG Stade⁶ legt es hierbei einen Beurteilungsmaßstab an, der nicht auf die objektiv höchstmögliche Geschwindigkeit, sondern auf die relative Höchstgeschwindigkeit abstellt.⁷ Diese orientiert sich, in Anlehnung an die Gesetzesbegründung,⁸ an verschiedenen Kriterien, wozu unter anderem die fahrzeugspezifische Höchstgeschwindigkeit und Beschleunigung, das subjektive Geschwindigkeitsempfinden, die Verkehrslage sowie die Witterungsbedingungen zählen.⁹

Den Ausführungen des OLG Stuttgart ist insoweit uneingeschränkt zuzustimmen: Dass es – entgegen der Ansicht des LG Stade –¹⁰ nicht darauf ankommen kann, dass der Täter darauf abzielt, sein Fahrzeug bis an die technischen bzw. physikalischen Grenzen auszufahren, sondern sich abhängig von den Umständen des Einzelfalles möglichst schnell fortzubewegen, ergibt sich nicht nur aus der zitierten Gesetzesbegründung, sondern auch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Denn andernfalls würde die Norm den Täter, der ein hochmotorisiertes Fahrzeug fährt und damit sehr hohe Geschwindigkeiten erreichen kann, ohne an die Grenzen des technisch Möglichen zu gelangen, unangemessen begünstigen.¹¹ Im Übrigen wäre der Tatbestand des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB ansonsten auch wohl nur äußerst selten anwendbar, da die absolute Höchstgeschwindigkeit kaum jemals tatsächlich erreicht

werden kann.¹² Zwar ist das (objektive) Erreichen der höchstmöglichen Geschwindigkeit dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes entsprechend nicht erforderlich, da § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB nur den Willen erfordert, diese zu erreichen. Doch wird man zum Nachweis des Vorliegens dieser überschießenden Innentendenz in aller Regel, mangels diesbezüglicher Einlassung des Täters, auf das objektive Tatgeschehen zurückgreifen müssen.¹³

2. Ermittlung der relativen Höchstgeschwindigkeit

Was nun die Ermittlung der relativen Höchstgeschwindigkeit angeht, so stellt das OLG Stuttgart auf eine „Gesamtschau der Umstände“ ab.¹⁴ Insofern habe das erstinstanzlich mit der Sache befasste Amtsgericht zutreffend auf die konkrete Fahrweise und die Fluchtmotivation des Angeklagten sowie darauf abgestellt, dass es der Polizei über mehrere Kilometer hinweg nicht möglich war, zu dessen Fahrzeug aufzuschließen.¹⁵

Diese Ausführungen begegnen bereits grundsätzlichen Bedenken, denn die durch das OLG Stuttgart gebilligte „Gesamtschau der Umstände“ dürfte weder dem Wortlaut des Gesetzes noch dem Willen des Gesetzgebers gerecht werden: Wenn § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB ausdrücklich von „höchstmöglicher“ Geschwindigkeit spricht, erfordert dies zwingend eine trichterförmige Ermittlung ebendieser Geschwindigkeit, was sich lediglich mittels einer sachverständigen Berechnung der konkreten, relativen Maximalgeschwindigkeit unter Berücksichtigung der oben¹⁶ genannten Umstände bewerkstelligen lassen wird.¹⁷ Eine „höchstmögliche“ Geschwindigkeit ist bereits begrifflich etwas anderes als eine „sehr hohe“ Geschwindigkeit.¹⁸ Nur wer sich also in dem so ermittelten Geschwindigkeitsgrenzbereich, der freilich noch nicht erreicht sein muss, bewegen will, erfüllt auch die subjektiven Anforderungen des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB.¹⁹ Für ein solches Vorgehen spricht auch die Gesetzesbegründung, die offenbart, dass bloße – auch erhebliche – Geschwindigkeitsüberschreitungen nicht von der Strafbarkeit erfasst werden sollen, sondern es um Fälle extremer Raserei geht.²⁰ Aus den Ausführungen des OLG Stuttgart wird nicht ersichtlich, dass im Laufe des Verfahrens die relative Höchstgeschwindigkeit sachverständig ermittelt wurde. Das Vorgehen und die genannten Argumente des Gerichts lassen vielmehr Raum zu der Annahme, dass der Angeklagte nur so schnell gefahren ist, wie er musste, um vor dem ihn verfolgenden Polizeifahrzeug zu fliehen, und sind damit unzureichend.

⁵ KG Berlin, Beschluss v. 15. April 2019 – (3) 161 Ss 36/19 (25/19) = BeckRS 2019, 8319, Rn. 1; LG Berlin BeckRS 2019, 5484, Rn. 1; LG Berlin, Beschluss v. 05. April 2018 – 504 Qs 11/18 = BeckRS 2018, 13524, Rn. 11; Fischer, StGB, 66. Aufl. (2019), § 315d Rn. 17; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 315d Rn. 5; Kulhanek, in: Beck'scher Online-Kommentar StGB, 43. Edition (Stand: 01. August 2019), § 315d Rn. 42; Pegel, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. (2019), § 315d Rn. 26; Dahlke/Hoffmann-Holland KriPoZ 2017, 306, 308; Jansen NZV 2019, 285, 286; König DAR 2019, 362, 364; Kudlich JA 2019, 631, 633; Preuß NZV 2018, 537, 539; Quarch NZV 2019, 314.

⁶ LG Stade, Beschluss v. 04. Juli 2018 – 132 Qs 112 Js 13902/18 (88/18) = BeckRS 2018, 14896, Rn. 12.

⁷ OLG Stuttgart NJW 2019, 2787.

⁸ Vgl. BT-Drs. 18/12964, S. 5 f.

⁹ OLG Stuttgart NJW 2019, 2787.

¹⁰ LG Stade BeckRS 2018, 14896, Rn. 12.

¹¹ KG Berlin BeckRS 2019, 8319, Rn. 1; Jansen NZV 2019, 285, 286; Joost/Kaiser famos 11/2019, 5; Preuß NZV 2018, 537, 539.

¹² So zutreffend BeckOK-StGB/Kulhanek (Fn. 5), § 315d Rn. 42; Jansen NZV 2019, 285, 286; König DAR 2019, 362, 364; Kudlich JA 2019, 631, 633; Preuß NZV 2018, 537, 539.

¹³ Vgl. dazu Preuß NZV 2018, 537, 540.

¹⁴ OLG Stuttgart NJW 2019, 2787.

¹⁵ OLG Stuttgart NJW 2019, 2787, 2787 f.

¹⁶ III. 1.

¹⁷ BeckOK-StGB/Kulhanek (Fn. 5), § 315d Rn. 42; Weigend, in: FS Fischer (2018), S. 569, 577; Preuß NZV 2018, 537, 539; vgl. auch Kudlich JA 2019, 631, 633.

¹⁸ Dahlke/Hoffmann-Holland KriPoZ 2017, 306, 308.

¹⁹ BeckOK-StGB/Kulhanek (Fn. 5), § 315d Rn. 42.

²⁰ Vgl. BT-Drs. 18/12964, S. 6: „Bloße Geschwindigkeitsüberschreitungen sollen hingegen nicht von der Strafbarkeit umfasst werden, auch wenn sie erheblich sind.“

Davon abgesehen sind die Umstände, die das Gericht im Rahmen der Gesamtschau zur Ermittlung der relativen Höchstgeschwindigkeit heranzieht, nur eingeschränkt überzeugend: Der konkreten Fahrweise und insbesondere einer erheblichen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit²¹ kommt zwar gewiss ein indizieller Charakter bezüglich der Feststellung der überschießenden Innentendenz zu, doch kann aus der Tatsache, dass die Polizei nicht zum Fahrzeug des Täters aufschließen konnte, wegen der erheblichen Anzahl an möglichen Gründen kaum etwas hergeleitet werden.²² Ebenso indiziert das Vorliegen einer Fluchtmotivation beim Fahrer lediglich, dass dieser auf eine Geschwindigkeit abzielt, die erforderlich ist, um das ihn verfolgende Polizeifahrzeug abzuhängen, letztlich also nur schneller zu sein als dieses. Dies setzt aber nicht zwingend ein (gewolltes) Erreichen der relativen Höchstgeschwindigkeit voraus, denn je nach Einzelfall ist auch eine nur geringfügig erhöhte Geschwindigkeit ausreichend, um das Fluchtziel zu erreichen.²³ Im Gegenteil spricht gegen eine solche Annahme, dass sich der Fahrer kaum unnötig in Gefahr bringen wollen wird, die Gefahr für ihn und das von ihm geführte Fahrzeug aber mit steigender Geschwindigkeit größer werden dürfte.

IV. Zur Auslegung der Formulierung „um ... zu“

Der Schwerpunkt der Entscheidung des OLG Stuttgart betrifft die Auseinandersetzung mit der Frage, ob es für eine Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB erforderlich ist, dass die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, „Haupt- oder Alleinbeweggrund für die Fahrt“ ist.²⁴ Dabei ist zunächst anzumerken, dass die Beantwortung dieser Frage für die vorliegende zu betrachtenden Fälle der Polizeiflucht in der Tat maßgeblich ist: Während die nach obigen Ausführungen erforderliche sachverständige Ermittlung der relativen Höchstgeschwindigkeit ohne Weiteres möglich ist und nicht selten auch zu einem insoweit die Tatbestandserfüllung bedingenden Ergebnis führen wird, ist Haupt- oder Alleinbeweggrund des Täters regelmäßig nicht die Erzielung der „höchstmöglichen Geschwindigkeit“, sondern das Entkommen vor dem ihn verfolgenden Polizeifahrzeug.²⁵ Dass daneben im Einzelfall weitere, untergeordnete Motive hinzukommen, vermag daran nichts zu ändern.

Das OLG Stuttgart verneint – nach impliziter Anerkennung, dass der Tatbestand eine Absicht im Sinne eines *dolus directus* ersten Grades verlangt –²⁶ die oben ge-

nannte Frage mit der Begründung, dass die Gegenauffassung weder einen Anhalt im Wortlaut der Norm noch in der Gesetzesbegründung finde, sondern diese vielmehr, wie auch der Sinn und Zweck der Vorschrift, in Fällen der Polizeiflucht für eine Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB sprächen.²⁷ Diese Ansicht wird teilweise geteilt,²⁸ teilweise wird ihr jedoch ausdrücklich widersprochen und gefordert, die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, müsse primäres Handlungsziel, mithin Hauptziel bzw. -beweggrund sein.²⁹

1. Erfordernis eines Renncharakters

Sofern das OLG Stuttgart bezüglich des Wortlauts der Vorschrift ausführt, dass dieser „keinen Anlass [gibt] zu einer einschränkenden Auslegung, die dem Gesetzgeber mit anderer Formulierung – beispielsweise bei Voranstellen des Wortes ‚allein‘ – ohne Weiteres möglich gewesen wäre“,³⁰ indiziert dies keineswegs die durch das Gericht propagierte Entscheidung der genannten Streitfrage. Vielmehr widerspricht der Wortlaut keinem der beiden möglichen Lösungsansätze, sondern ist insofern offen.³¹

Weiter führt das Gericht bezüglich des Schutzzwecks der Norm aus, es sei „sinnwidrig und kaum vertretbar, für eine Strafbarkeit – bei identischer Fahrweise und gleicher abstrakter Gefährdungslage – allein danach zu differenzieren, welche Motive die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, letztlich ausgelöst haben oder begleiten.“³² Dabei verkennt das Gericht, dass die entscheidende Frage nicht darin besteht, welche Motive der Absicht zugrunde liegen, sondern wie die erforderliche Absicht ausgestaltet ist, ob also das Abzielen auf eine höchstmögliche Geschwindigkeit auch ein bloß untergeordnetes Ziel sein kann. Darüber hinaus zeichnen sich Delikte mit überschießender Innentendenz gerade dadurch aus, dass die Beurteilung einer Strafbarkeit auch bei rein äußerlich betrachtet identischen Verhaltensweisen aufgrund verschiedener subjektiver Momente unterschiedlich ausfallen kann, die Vorstellungen des Täters, sprich seine Absichten bzw. „Motive“, also durchaus eine entscheidende Rolle spielen.

Größere Beachtung verdienen demgegenüber die Erwägungen des Gerichts zur Gesetzesbegründung: Diese mache deutlich, dass durch die in § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB verankerte Rennabsicht „insbesondere dem Erfor-

ten Grades) meint, dürfte ganz herrschend sein, vgl. nur *Fischer* (Fn. 5), § 315d Rn. 18; *MüKo-StGB/Pegel* (Fn. 5), § 315d Rn. 26; *Dahlke/Hoffmann-Holland KriPoZ* 2017, 306, 309; *Krenberger*, NZV 2018, 483; *Ruhs SVR* 2018, 286, 289; *Winkelmann NZV* 2019, 315.

²⁷ OLG Stuttgart NJW 2019, 2787, 2788.

²⁸ *Bertlings jurisPR-StrafR* 19/2019, Anm. 5; *Joost/Kaiser famos* 11/2019, 6; *Preuß NZV* 2018, 537, 539; *Winkelmann NZV* 2019, 315; *Zopfs NJW* 2019, 2788; implizit auch LG Berlin BeckRS 2019, 5484 sowie AG Waldbröl BeckRS 2019, 4035.

²⁹ *S/S/Hecker* (Fn. 3), § 315d Rn. 9; *ders.* JuS 2019, 596, 597; *Weigend*, in: FS Fischer (2018), S. 569, 577; *Krenberger NZV* 2019, 317; *Malsy FD StrafR* 2019, 419528; *Ruhs SVR* 2018, 286, 289.

³⁰ OLG Stuttgart NJW 2019, 2787, 2788.

³¹ Ebenso *Zopfs NJW* 2019, 2788, 2789.

³² OLG Stuttgart NJW 2019, 2787, 2788.

²¹ Im konkreten Fall überschritt der Angeklagte die zulässige Höchstgeschwindigkeit mehrfach in erheblichem Maße, beging einen Rotlichtverstoß, benutzte die Gegenfahrbahn und schnitt an unübersichtlichen Stellen Kurven, s. oben unter II.

²² Insofern zutreffend *Zopfs NJW* 2019, 2788, 2789.

²³ Entscheidend sind hierbei etwa die Fahrfähigkeiten und das genutzte Fahrzeug des Verfolgers.

²⁴ OLG Stuttgart NJW 2019, 2787, 2788.

²⁵ Vgl. *S/S/Hecker* (Fn. 3), § 315d Rn. 9.

²⁶ Dass die Formulierung „um ... zu“ im Rahmen des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB Absicht (*dolus directus* ersten Grades) und nicht bloß sicheres Folgewissen (*dolus directus* zwei-

dernis des Renncharakters Rechnung getragen und dieses von bloßen – auch erheblichen – Geschwindigkeitsüberschreitungen abgegrenzt werden soll.⁴³ In der Tat spricht die Gesetzesbegründung nicht nur wörtlich von einem „Renncharakter“, dem die überschießende Innentendenz gerecht werden soll,³⁴ sondern hebt an anderer Stelle hervor, dass „mit der Einfügung eines § 315d Absatz 1 Nummer 3 StGB [...] auch diejenigen Fälle erfasst werden [sollen], in denen nur ein einziges Fahrzeug objektiv und subjektiv ein Kraftfahrzeugrennen nachstellt.“³⁵ Das dadurch ebenfalls zum Ausdruck kommende Erfordernis eines Renncharakters findet zwar im gesetzlichen Tatbestand selbst keine Erwähnung,³⁶ wird jedoch in der gesetzlichen Überschrift („Verbotene Kraftfahrzeugrennen“) bereits angedeutet. Damit geht einher, dass eine unrechtsbezogene Vergleichbarkeit des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB mit den übrigen Tatvarianten des § 315d Abs. 1 StGB nur unter Rückgriff auf den Renncharakter gewährleistet ist, da diese explizit ein „Kraftfahrzeugrennen“ als Merkmal des objektiven Tatbestands verlangen.³⁷ Zudem liefe der Tatbestand ansonsten Gefahr, uferlos zu werden³⁸ und das gesetzgeberische Ziel, bloße – auch erhebliche – Geschwindigkeitsüberschreitungen nicht von der Strafbarkeit erfassen zu wollen,³⁹ zu konterkarieren. Wegen der Unbestimmtheit des Tatbestands ist ohnehin davon auszugehen, dass eine zurückhaltende Auslegung und Anwendung desselben geboten ist.⁴⁰

Steht damit das Erfordernis eines Renncharakters fest, so ist darunter kein eigenständiges, ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu verstehen.⁴¹ Dafür gibt der Wortlaut der Norm nichts her.⁴² Vielmehr dient der Renncharakter der Ausfüllung der Absicht bzw. des der Gesetzesbegründung entnommenen Merkmals des objektiven und subjektiven Nachstellens eines Kraftfahrzeugrennens.⁴³ Dieses Nachstellen wird anzunehmen sein, wenn das objektive Verhalten und die subjektiven Elemente des Wissens und Wollens des einzelnen Fahrers dem typischen Verhalten bzw. den typischen Wissens- und Wollenselementen eines Fahrers bei einem Rennen gleichen.⁴⁴

2. Folgerungen für die Konkretisierung der Rennabsicht

Entscheidend ist nun, welche Folgerungen sich daraus für die Frage ergeben, ob die Absicht, eine höchstmög-

che Geschwindigkeit zu erreichen, primäres Handlungsziel sein muss oder ob die Verfolgung als Zwischenziel genügt, ob also der Renncharakter auch im Falle der Polizeiflucht regelmäßig angenommen werden kann.

Das OLG Stuttgart führt hierzu aus, dass die Polizeiflucht von einem spezifischen Renncharakter geprägt sei, auch wenn das Ziel des Wettbewerbs dabei nicht im bloßen Sieg, sondern in der gelungenen Flucht liege, denn „[d]ie risikobezogene Vergleichbarkeit mit den sportlichen Wettbewerben liegt auf der Hand.“⁴⁵ Eine solche risikobezogene Betrachtung hat auch das AG Waldbröl in einer Entscheidung vorgenommen, in der sich ebenfalls die Frage stellte, ob die Polizeiflucht unter den Tatbestand des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB fallen kann.⁴⁶ So heißt es dort wörtlich: „Eine solche Fahrweise ist vergleichbar gefährlich mit der Teilnahme an einem Kraftfahrzeugrennen im Sinne des § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB. Bei einer Fluchtfahrt wird der Fahrer regelmäßig bei hoher Geschwindigkeit unter Missachtung der Geschwindigkeitsbegrenzungen (und anderer Regeln, wie z.B. Rechtsfahrgebot, Vorfahrtszeichen oder Ampeln) seine Fahrt durchführen und dabei zugleich immer wieder auch nach hinten orientiert sein (insbesondere durch häufige Spiegelblicke), um den Standort des Verfolgerfahrzeugs zu erkennen. Dies ist eine erhebliche abstrakte Gefahr für alle anderen Verkehrsteilnehmer.“⁴⁷

Beiden Gerichten ist insofern zuzustimmen, als sie zutreffend herausarbeiten, dass zwischen einem Kraftfahrzeugrennen und der Situation der Polizeiflucht in *objektiver* Hinsicht eine „risikobezogene Vergleichbarkeit“ besteht, ein Kraftfahrzeugrennen objektiv also durchaus nachgestellt wird. Jedoch fehlt es jeweils an Ausführungen dazu, inwiefern das Verhalten des Fahrers bei einer Polizeiflucht geeignet ist, *subjektiv* ein Kraftfahrzeugrennen nachzustellen. Ein solches zeichnet sich in subjektiver Hinsicht typischerweise gerade dadurch aus, dass um des Rennens willen und nicht zur (hauptsächlichen) Verfolgung anderer Zwecke gefahren wird.⁴⁸ Dementsprechend wird man auch im Rahmen des § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB fordern müssen, dass die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, primäres Handlungsziel sein muss und die Verfolgung als Zwischenziel gerade nicht genügt.⁴⁹ Ginge man dagegen mit dem OLG Stuttgart davon aus, es komme allein auf die risikobezogene (objektive) Vergleichbarkeit an, würde man sich erneut dem Willen des Gesetzgebers widersetzen: Es entsprach gerade nicht dessen Intention, jedes grob verkehrswidrige und rücksichtslose Fahren mit nicht angepasster Geschwindigkeit mit Strafe zu bedro-

³³ OLG Stuttgart NJW 2019, 2787, 2788.

³⁴ BT-Drs. 18/12964, S. 6.

³⁵ BT-Drs. 18/12936, S. 2.

³⁶ Darauf maßgebend abstellend für generelle Kritik am Erfordernis eines Renncharakters *Preuß NZV* 2018, 537, 541 f.; vgl. auch *Jansen NZV* 2019, 285, 287 f.

³⁷ Vgl. *König DAR* 2019, 362, 364; *Krenberger NZV* 2019, 317; siehe auch *Dahlke/Hoffmann-Holland KriPoZ* 2017, 306, 309.

³⁸ *König DAR* 2019, 362, 364.

³⁹ BT-Drs. 18/12964, S. 6.

⁴⁰ Vgl. dazu *KG Berlin BeckRS* 2019, 8319, Rn. 2; *MüKo-StGB/Pegel* (Fn. 5), § 315d Rn. 26; *Quarch NZV* 2019, 314.

⁴¹ So aber offenbar das *LG Stade BeckRS* 2018, 14896, Rn. 12; vgl. die Einschätzung von *Mayer jurisPR-StrafR* 16/2018, Anm. 2 und *Preuß NZV* 2018, 537, 541.

⁴² Insofern zutreffend *Jansen NZV* 2019, 285, 287; *Preuß NZV* 2018, 537, 542.

⁴³ So iE auch *Mayer jurisPR-StrafR* 16/2018, Anm. 2.

⁴⁴ Zutreffend *Dahlke/Hoffmann-Holland KriPoZ* 2017, 306, 309.

⁴⁵ OLG Stuttgart NJW 2019, 2787, 2788.

⁴⁶ AG Waldbröl BeckRS 2019, 4035.

⁴⁷ AG Waldbröl BeckRS 2019, 4035, Rn. 9.

⁴⁸ Dementsprechend handelt es sich nicht um ein „Kraftfahrzeugrennen“ im Sinne des § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB, wenn sich ein Kraftfahrzeugführer auf der Flucht ein „Rennen“ mit der ihn verfolgenden Polizei liefert, da die Verfolgungsjagd nicht als Wettbewerb bzw. Leistungsprüfung eingestuft werden kann, vgl. dazu *S/S/Hecker* (Fn. 3), § 315d Rn. 3.

⁴⁹ In diese Richtung auch *Malsy FD StrafR* 2019, 419528: „Der Fliehende steht mit der Polizei weder in einem sportlichen Wettbewerb noch betrachtet er diese als Mitbewerber.“

hen, selbst wenn dadurch eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben anderer Menschen verursacht wird. Ein konkurrierender Gesetzesantrag, der genau auf diese Ausdehnung des § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d) StGB abzielte,⁵⁰ wurde mehrheitlich abgelehnt. Nach dem klaren Willen des Gesetzgebers sollte mit dem Absichtsmerkmal des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB eben nur eine ganz bestimmte Tatsituation erfasst werden, nämlich das Nachstellen eines Kraftfahrzeugrennens durch einen „Einzelraser“.⁵¹

3. Höchstmögliche Geschwindigkeit kein absichtsrelevantes Zwischenziel

Selbst wenn man dem OLG Stuttgart entgegen der hier vertretenen Ansicht folgt und es ausreichen lässt, dass die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, ein bloß untergeordnetes Ziel darstellt, müsste man gleichwohl konstatieren, dass ein absichtsrelevantes Zwischenziel in Fällen der Polizeiflucht kaum vorliegen dürfte: Insofern können nämlich nach allgemeinen Grundsätzen lediglich solche Zwischenziele von Bedeutung sein, die nach der Tätervorstellung zur Erreichung seines eigentlichen Ziels notwendig erfüllt sein müssen.⁵² *Notwendig* ist das Zwischenziel in Fällen der Polizeiflucht jedoch dann nicht mehr, wenn eine geringere Geschwindigkeit ausreicht, um vor dem verfolgenden Polizeifahrzeug zu entkommen.⁵³ Insofern fehlt es jedoch an Aus-

führungen des OLG Stuttgart und ebenso an erkennbaren diesbezüglichen Feststellungen, denn grundsätzlich genügt es für eine erfolgreiche Flucht, dass man schneller ist als sein Verfolger, wohingegen eine höchstmögliche Geschwindigkeit gerade nicht zwingend erforderlich ist.

V. Fazit

Die Polizeiflucht wird damit entgegen der Ansicht des OLG Stuttgart regelmäßig nicht den Tatbestand des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB erfüllen. Insbesondere wird man angesichts des erforderlichen Renncharakters davon ausgehen müssen, dass die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, primäres Handlungsziel sein muss. Gleichwohl wird der Tatbestand dadurch nicht in Gänze überflüssig, da weiterhin verschiedene Fallgestaltungen denkbar sind, die ihm unterfallen, wie etwa der vom Gesetzgeber bei dieser Alternative bedachte Fall des allein mit einer Kamera auf dem Helm rasenden Motorradfahrers, der erhebliche Gefahren für Dritte eingeht, um ein besonderes Video bei YouTube hochladen zu können.⁵⁴ Wichtig ist dabei allerdings stets, die relative Höchstgeschwindigkeit sorgfältig zu ermitteln, um den Wortlaut des Gesetzes nicht zulasten des Täters zu überdehnen und den gesetzgeberischen Willen nicht zu konterkarieren.

⁵⁰ BT-Drs. 18/12558, S. 2.

⁵¹ BT-Drs. 18/12964, S. 5 f.; zutreffend Hecker JuS 2019, 596, 597; Malsy FD StrafR 2019, 419528.

⁵² Vgl. nur Kudlich, in: Beck'scher Online-Kommentar StGB, 43. Edition (Stand: 01. August 2019), § 15 Rn. 19.3; Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 15 Rn. 66; Vogel, in: Leipziger Kommentar StGB, 12. Aufl. (2007), § 15 Rn. 81; Dahlke/Hoffmann-Holland Kri-PoZ 2017, 306, 309.

⁵³ Jansen NZV 2019, 285, 288. Dies verkennt Winkelmann NZV 2019, 315, wenn er ausführt: „Auch wenn der Handlungswille des ‚Flüchtenden‘ vordergründig auf eine erfolgreiche Flucht ausgerichtet ist, setzt diese Zielerreichung zwingend voraus, sich schneller (ggf. ‚höchstmöglich‘) als das nahe-

lende Polizeifahrzeug zu bewegen. In Ermangelung einer anderen Option geht sein fluchtleitender Handlungswille mit einem durch sein schnellstmögliches Fahren verbundenen ‚Zwischenerfolg‘ als Mittel zur erfolgreichen Flucht einher. Schnellstmögliche Fahrt und erfolgreiche Flucht sind denklologisch untrennbar miteinander verknüpft.“

⁵⁴ Vgl. dazu die Äußerung von Steineke, BT-Rechtsausschuss, Prot. 18/157, S. 20. Ein weiterer Anwendungsbereich wäre die Funktion als Auffangtatbestand für Fälle des verbotenen Kraftfahrzeugrennens, die an Nachweisproblemen über die wechselseitige Übereinkunft scheitern, vgl. von Boetticher, BT-Rechtsausschuss, Prot. 18/157, S. 13, 24; BeckOK-StGB/Kulhanek (Fn. 5), § 315d Rn. 32; MüKo-StGB/Pegel (Fn. 5), § 315d Rn. 22.

Nachträgliche Gedanken zu Jones Day

Von Rechtsanwalt Dr. Matthias Brockhaus*

A. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht hat in den vielseitig diskutierten Beschlüssen *Jones Day* zwei weniger beachtete „Nebenbeschlüsse“ getroffen. In einem wurde über die Verfassungsbeschwerde der Kanzlei *Jones Day* entschieden mit dem Ergebnis, dass eine Beschwerdeberechtigung (Beschwerdefähigkeit¹) als ausländische juristische Person² negiert wurde. In einem weiteren Beschluss entschied das Bundesverfassungsgericht schließlich über die Verfassungsbeschwerde von (angestellten) Rechtsanwälten der Kanzlei *Jones Day* selbst. Hier lehnte es die Beschwerdebefugnis ab. Schon die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung komme nicht in Betracht.³

Es stellt sich die wenig beleuchtete Frage, ob durch eine konkretere Mandatsgestaltung ein höherer grundrechtlicher und strafprozessualer Schutz hätte erreicht werden können.

Insoweit sollen zwei alternative Mandatsgestaltungen einer theoretischen Betrachtung unterzogen werden:

- Wäre erstens eine Beschwerdeberechtigung und Beschwerdebefugnis anzunehmen, wenn eine in Deutschland gegründete GmbH mandatiert worden wäre?
- Bestünde zweitens eine Beschwerdebefugnis, wenn der Mandatsvertrag mit einem (deutschen) Partner von *Jones Day* direkt geschlossen worden wäre? Insoweit wäre auch zu überlegen, ob eine Mandatserteilung durch die Konzerntochter selbst, die Audi AG, mehr strafprozessuale Rechtssicherheit gebracht hätte.

* Der Unterzeichner ist Partner der ausschließlich auf das Wirtschafts- und Steuerstrafrecht spezialisierten Kanzlei VBB Rechtsanwälte und dort in den Büros in Düsseldorf und Essen tätig.

¹ Das Bundesverfassungsgericht verneinte die „Beschwerdeberechtigung“; gängig ist auch die Bezeichnung als „Beschwerdefähigkeit“, vgl. Deterbeck in Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 93, Rn. 82.

² Beschluss vom 27.06.2018 – 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17, NJW 2018, 2392 = BVerfG HRRS 2018 Nr. 615

³ Beschluss vom 27.06.2018 – 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17, NJW 2018, 2395.

B. Gedanken zu alternativen Mandatsgestaltungen

I. Erhöhung des grundrechtlichen Schutzes durch Mandatierung einer Rechtsanwalts-GmbH

1. Mandatierung einer Rechtsanwalts-GmbH

Während deutschen GmbHs die Erbringungen von Rechtsdienstleistungen grundsätzlich untersagt ist (vgl. § 3 RDG), können Rechtsanwälte eine Rechtsanwalts-GmbH betreiben und über diese ihrer Mandatsarbeit nachkommen. Dabei sind die besonderen Anforderungen an die Rechtsanwalts-GmbHs nach den § 59c ff. BRAO zu beachten. Diese verhindern, dass eine solche Rechtsanwalts-GmbH durch eine ausländische Großkanzlei gesteuert werden kann oder eine finanzielle Abhängigkeit besteht.

Kurz zu den Grundlagen:

Anteile an der Rechtsanwalts-GmbH dürfen nicht für Rechnung Dritter gehalten und Dritte nicht am Gewinn der Rechtsanwalts-GmbH beteiligt werden (§ 59e Abs. 3 BRAO). Gesellschafter können nur Rechtsanwälte und sonstige sozietätsfähige (zusammenschlussfähige) Personen, also Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer oder Patentanwaltskammer, Steuerberater oder Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, sein (§§ 59e Abs. 1 S. 1, 59a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BRAO.). Somit ergibt sich ein Fremdfinanzierungsverbot. Werden Geschäftsanteile an nicht sozietätsfähige Personen übertragen, ist dies gem. § 134 BGB nichtig, so dass sich die Geschäftsanteile *de iure* nicht ändern. Ignorieren die Gesellschafter die Nichtigkeit und lassen somit nicht sozietätsfähige Personen als faktische Gesellschafter teilhaben, ist die Zulassung der Rechtsanwalts-GmbH zu widerrufen.⁴

Ausländische, nicht-europäische Rechtsanwälte sind sozietäts- bzw. zusammenschlussfähig, wenn sie in eine deutsche Rechtsanwaltskammer aufgenommen wurden (§§ 59 e Abs. 1 S. 1, 59a Abs. 2, 206 Abs. 1 S. 1 BRAO). Auch ist die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die Geschäftsführer der Rechtsanwalts-GmbH oder deren

⁴ Str., Brüggemann in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 59e BRAO Rn. 2 m.w.N. zur a.A.

Bevollmächtigte sind, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs zu gewährleisten; Einflussnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind unzulässig (§ 59f Abs. 4 S. 1, 2 BRAO). Zudem muss die Rechtsanwalts-gesellschaft an ihrem Sitz eine Kanzlei unterhalten, in der zumindest ein geschäftsführender Rechtsanwalt verantwortlich tätig ist und für den die Kanzlei den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit bildet (§ 59i BRAO).

Die Rechtsanwalts-gesellschaft kann dem Grunde nach wie ein Rechtsanwalt oder eine Sozietät mandatiert werden (§ 59l BRAO). Für Strafverfahren muss ein einzelner Rechtsanwalt von der Rechtsanwalts-gesellschaft bevollmächtigt werden, der dann Verteidiger i.S.d. §§ 137 ff. StPO ist und für die Rechtsanwalts-gesellschaft das Mandat wahrnimmt. Verteidiger ist nur die für Rechtsanwalts-gesellschaft handelnde Person (vgl. § 59l S. 4 BRAO).⁵

Dies heißt – soweit aus der Außenperspektive wahrnehmbar – auf den konkreten Fall bezogen: Zwar hätten Anwälte von Jones Day eine deutsche Rechtsanwalts-GmbH gründen können, um über sie strafrechtssensitive deutsche Mandate abwickeln zu können. Durch diese würden die Hürden einer Beschwerdeberechtigung und Grundrechtsfähigkeit überwunden werden.

Ein solches Vorgehen birgt jedoch kanzleiinternes Konfliktpotential: An der Rechtsanwalts-GmbH und somit auch an deren Gewinnen dürfen nicht sozietätsfähige bzw. nicht zusammenschlussfähige Personen weder Anteile haben noch Gesellschafter sein oder gar anderweitig an den Gewinnen beteiligt werden (§§ 59e Abs. 1 S. 1, 59a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 und § 59e Abs. 3 BRAO). Rechtsanwälte, die nicht Mitglied einer deutschen Rechtsanwaltskammer sind bzw. die über keine Zulassung in Deutschland oder der EU verfügen – also gerade auch US-amerikanische Partner einer internationalen Kanzlei – könnten und dürften folglich nicht an den Gewinnen einer solchen deutschen Rechtsanwalts-GmbH beteiligt werden. Die Vorteile der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person gibt es hier also nur für den Preis tatsächlich, insbesondere auch finanzieller Unabhängigkeit.

2. Beschwerdeberechtigung, Art. 19 Abs. 3 GG

Gleichzeitig wären die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerden bei einer Mandatierung einer (deutschen) Rechtsanwalts-GmbH (deutlich) höher gewesen:

⁵ Kraus/Senftin
Kraus/Kunz/Mäder/Nerlich/Peres/Schmid/Senft/Stuber/Weber, Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2006, § 15 Rn. 79: „Mit der Regelung des § 59l S. 4 BRAO wird dem Umstand Rechnung getragen, dass, anders als etwa im Zivilprozess, bei einer Verteidigung in einem der genannten Verfahren die Person des Verteidigers – und das persönliche Vertrauensverhältnis zu dem Mandanten – im Vordergrund steht.“

a) Ablehnung der Verfassungsbeschwerde der Jones Day Partnership

So wies das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde der Kanzlei Jones Day aufgrund der fehlenden Beschwerdeberechtigung der ausländischen Kanzlei ohne Sitz in Deutschland oder der EU als unzulässig ab.

Das Bundesverfassungsgericht entschied mit Blick auf die Verfassungsbeschwerde der Kanzlei Jones Day Partnership, diese sei als nicht-inländische juristische Person grundsätzlich keine Trägerin von Grundrechten, Art. 19 Abs. 3 GG. Auch sei sie nicht mit Blick auf die Beschwerdeberechtigung einer inländischen juristischen Person gleichzustellen. Dafür bedürfte es einer ausreichenden organisatorisch eigenständigen Stellung der den inländischen Tätigkeitsmittelpunkt bildenden deutschen Standorte. Aus dem deutschen Umsetzungsgesetz zum Schifffahrtsvertrag vom 29.10.1954 zwischen der BRD und den USA ergibt sich lediglich der Zugang zu den Fachgerichten, nicht aber der zum Bundesverfassungsgericht.

aa) Die Partnership Jones Day ist eine ausländische juristische Person und daher nicht grundrechtsfähig. Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gelten Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Auch nicht vollrechtsfähige Vereinigungen können ‚juristische Personen‘ i.S.d. Art. 19 Abs. 3 GG und damit grundrechtsfähig sein, wenn sie eine festgefügte Struktur haben, auf eine gewisse Dauer angelegt und einfach-gesetzlich taugliches Zuordnungsobjekt von Rechten sind. Ausländische juristische Personen ohne Sitz in der EU können sich nicht auf materielle Grundrechte berufen; sie können sich lediglich auf die verfahrensbezogenen, grundrechtsähnlichen Rechte auf den gesetzlichen Richter und rechtliches Gehör berufen. Für die Staatszugehörigkeit der juristischen Person ist ihr Sitz entscheidend (Sitztheorie); der Sitz bestimmt sich nach dem tatsächlichen Mittelpunkt ihrer Tätigkeit, der tatsächlichen Hauptverwaltung. Diese liegt an dem „Ort, an dem das oberste Verwaltungsorgan die Mehrheit seiner Entscheidungen über die Geschäftsführung trifft [...] bzw. die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden“. Die Kanzlei Jones Day wird in den Verfassungsbeschwerden als an über 40 Standorten weltweit partnerschaftlich organisierte Kanzlei nach der Rechtsform einer Partnership des US-Bundesstaats Ohio beschrieben; daraus folgt, dass die Beschwerde von der Partnership Jones Day erhoben wurde, nicht aber vom Münchner Kanzleistandort oder einem Zusammenschluss der drei deutschen Standorte. Das Verfassungsgericht prüfte deshalb nur die Beschwerdeberechtigung der Partnership Jones Day.

Es ist nicht anzunehmen und wurde auch nicht vorgetragen, dass deren Sitz in Deutschland oder der EU liegt. Dies würde selbst dann nicht gelten, wenn man auf die Mindermeinungen der Gründungstheorie (Sitz ist Ort der Gründung) oder Kontrolltheorie (Sitz bestimmt sich nach der Nationalität der die juristische Person beherrschenden Personen) abstellen würde.

bb) Die Partnership Jones Day ist nicht mit einer inländischen juristischen Person mit Blick auf die Grundrechtsfähigkeit gleichzustellen. Zwar entschied die

1. Kammer des zweiten Senats, dass eine Verfassungsbeschwerde einer überörtlichen Rechtsanwaltssozietät wie die einer inländischen juristischen Person zu behandeln ist, wenn dies ihre Betroffenheit, eine organisatorisch eigenständige Stellung und ein inländischer Tätigkeitsmittelpunkt gebieten. Kriterium für die erforderliche organisatorisch eigenständige Stellung ist, dass an dem inländischen Standort in eigener unternehmerischer Verantwortung maßgebliche Entscheidungen getroffen werden können. Darunter fallen bspw. die Entscheidungen über Personalangelegenheiten und die geschäftliche Ausrichtung des Standorts. Auch ein standort eigenes Budget spricht für die Eigenständigkeit. Die organisatorisch eigenständige Stellung des Münchener Standorts der *Partnership Jones Day* konnte aber nicht festgestellt werden.

cc) Das Zustimmungsgesetz zum Freundschafts- Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen der BRD und den USA vom 29.10.1954 hat einfachen Gesetzesrang und modifiziert folglich Art. 19 Abs. 3 GG nicht; Art. VI Abs. 1 des Vertrags hat dementsprechend auch nur den Rang eines einfachen Gesetzes; er ist dahingehend auszulegen, dass US-Gesellschaften mit Blick auf den Zugang zu Fachgerichten deutschen Gesellschaften gleichgestellt sind; gleichberechtigter Zugang zum Verfassungsgericht ergibt sich daraus nicht.

b) Beschwerdeberechtigung

Hätten die Münchener Berufsträger von *Jones Day* (auch) eine Rechtsanwalts-GmbH betrieben und wäre diese mandatiert worden, so hätte diese auch Grundrechte in den Grenzen des Art. 19 Abs. 3 GG geltend machen können. Die Verfassungsbeschwerde einer solchen mandatierten Rechtsanwalts-GmbH hätte demnach zumindest nicht aus dem Grund mangelnder Beschwerdeberechtigung (Beschwerdefähigkeit) abgelehnt werden dürfen.

Darüber hinaus hätte es nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts bereits für die Beschwerdeberechtigung genügt, wenn der Münchener Standort der Kanzlei *Jones Day* als solcher selbst Verfassungsbeschwerde eingelegt hätte und eine organisatorisch eigenständige Stellung und einen inländischen Tätigkeitsschwerpunkt hätte darlegen können. Der Nachweis, dass Entscheidungen über eigene Personalangelegenheiten und die geschäftliche Ausrichtung des Münchener Standorts von diesem autark getroffen werden und/oder er ein standort eigenes Budget aufweist, hätte dafür ausgereicht. Stattdessen war die Verfassungsbeschwerde der Kanzlei *Jones Day* aber als Verfassungsbeschwerde nicht des Münchener oder des deutschen Standorts von *Jones Day* zu verstehen, sondern als Verfassungsbeschwerde der ganzen Kanzlei. Auch legten weder der Münchener Standort der Kanzlei (noch der deutsche) eine solche organisatorische Eigenständigkeit dar.

Selbst aber dann, wenn die Hürde der Beschwerdeberechtigung durch die Mandatierung einer Rechtsanwalts-GmbH durch die Darlegung der Eigenständigkeit des Münchener Standorts oder durch die Mandatierung eines Partners genommen worden wäre, bedeutet dies freilich nicht, dass eine Verfassungsbeschwerde zulässig gewesen wäre: Schließlich hätte des Weiteren die Verletzung eines

Grundrechts geltend gemacht werden müssen, das dem Wesen nach auf sie anwendbar ist, Art. 19 Abs. 3 GG. Es hätte einer Beschwerdebefugnis bedurft.

c) Beschwerdebefugnis

Eine Beschwerdebefugnis liegt vor, wenn eine Möglichkeit dargelegt wurde, dass der Beschwerdeführer in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt wurde und selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.⁶ Mit Blick auf die Verfassungsbeschwerden zweier angestellter Anwälte und eines Partners der Kanzlei *Jones Day* verneinte das Bundesverfassungsgericht die Beschwerdebefugnis dieser (Beschluss vom 27.06.2018 – 2 BvR 1562/17, NJW 2018, 2395).

aa) Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 Abs. 1 GG

Eine Möglichkeit der Verletzung von Art. 13 Abs. 1 GG lehnte das Verfassungsgericht mit Blick auf die Verfassungsbeschwerden der zwei angestellten Anwälte und des Partners ab, da bei Geschäftsräumen der Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG regelmäßig nur dem Unternehmer als Nutzungsberechtigtem zukommt, nicht aber den einzelnen Arbeitnehmern. Bei einer Kanzlei komme der Schutz den Partnern nur gemeinschaftlich zu, könne also nur von diesen gemeinschaftlich geltend gemacht werden (zudem sei eine Prozessstandschaft im Verfassungsbeschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen), oder aber von der Gesellschaft als solcher, wenn diese rechtsfähig ist.⁷ Arbeitnehmer oder sonstigen natürlichen Personen, die die Geschäftsräume nutzen, könnten den Grundrechtsschutz aus Art. 13 Abs. 1 GG nur geltend machen, wenn sie die Arbeitsräume als (privaten) Rückzugsort nutzen und eine Störung ihrer eigenen räumlichen Privatsphäre beklagen; dies sei nicht vorgetragen worden. Auf eine Störung der Vertrauensbeziehung der Anwälte zu Mandanten durch die Durchsuchung könnten sich die Anwälte selbst nicht berufen: Das Mandatsverhältnis bestehe nur zwischen der Kanzlei und den Mandanten und eine mögliche Störung des Mandatsverhältnisses betreffe somit die Anwälte nicht, da diese selbst nicht Mandatsträger sind.⁸

Fraglich ist also, ob eine Möglichkeit der Verletzung von Art. 13 GG hätte angenommen werden können, wenn eine Rechtsanwalts-GmbH mandatiert worden wäre und diese Verfassungsbeschwerde eingelegt hätte. Grundsätzlich können sich juristische Personen i.S.v. Art. 19 Abs. 3 GG auf Rechte aus Art. 13 Abs. 1 GG berufen.⁹ Eine Rechtsanwalts-GmbH, die von einigen Rechtsanwältinnen am Münchener Standort von *Jones Day* betrieben worden wäre, könnte sich jedoch nur auf Art. 13 Abs. 1 GG berufen, wenn sie Nutzungsberechtigte wäre. Grundrechtsträger des Art. 13 GG ist jedenfalls wohl der un-

⁶ Vgl. zur Beschwerdebefugnis *Detterbeck* in Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 93, Rn. 88 ff.

⁷ BVerfG Beschluss vom 27.06.2018 – 2 BvR 1562/17, NJW 2017, 2395 (Rn. 38) = BVerfG HRRS 2018 Nr. 617.

⁸ BVerfG, Beschluss vom 27.06.2018 – 2 BvR 1562/17, NJW 2018, 2395f., Rn. 37-40.

⁹ Vgl. dazu *Kühne* in Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 13, Rn. 20.

mittelbare Besitzer, dem keine vorrangigen Rechte Dritter entgegenstehen.¹⁰

Bei einer Rechtsanwalts-GmbH wäre aber zweifelhaft, ob ihre Organe oder deren Besitzdiener den Besitz der Räumlichkeiten für diese Gesellschaft ausüben. Diese Frage stellt sich insbesondere dann, wenn die Organe zugleich Angestellte oder Mitinhaber einer anderen Gesellschaft oder Unternehmung sind, die ebenfalls Besitz ausübt (wie bspw. der ausländischen *Jones Day Partnership*). Kriterium für einen unmittelbaren Besitz der Gesellschaft wäre zunächst (womöglich) die Bearbeitung von Mandaten dieser in den Räumlichkeiten. Würden am Münchener Standort bspw. ausschließlich Mandate der Rechtsanwalts-GmbH bearbeitet, so würden die Anwälte (wohl) ihr den Besitz vermitteln. Würden nur einige, spezielle Mandate über die Rechtsanwalts-GmbH abgewickelt, das Gros der Mandate aber über die *Partnership Jones Day*, so gestaltet sich die Frage offener, ob der GmbH Besitz vermittelt wird. Auch dann jedoch erscheint es plausibel, die GmbH als Unternehmerin i.S.d. oben genannten Rechtsprechung und somit als Besitzerin und Grundrechtsträgerin mit Blick auf Art. 13 Abs. 1 GG zu betrachten, da schließlich ihre Mandate in den Räumlichkeiten bearbeitet werden. Des Weiteren könnten womöglich andere Indizien für einen Besitz berücksichtigt werden: ob die Rechtsanwalts-GmbH Besitzrechte aus einem eigenen Mietvertrag (ggf. auch aus einem Untermietvertrag mit der ansässigen Haupt-Gesellschaft) oder gar aus Eigentumsrechten¹¹ hat; ob ihr abgrenzbare Räumlichkeiten zugeordnet sind; die Beschriftung und Beschilderung der Räumlichkeiten; die Firmierung auf dem Briefkopf; die Beschriftung der Akten, etc.

Selbiges gilt wohl, wenn ein Partner der Kanzlei *Jones Day* direkt mandatiert worden wäre. Aus der Direktmandatierung selbst könnte er wohl nicht ableiten, Nutzungsberechtigter der Kanzleiräume i.S.v. Art. 13 Abs. 1 GG zu sein. Vielmehr käme es darauf an, ob er als Unternehmer unmittelbaren Besitz der Kanzleiräumlichkeiten hat, dem keine vorrangigen Rechte Dritter entgegenstehen, oder ob er nur für die Kanzlei als Unternehmung besitzt.

Damit bleibt festzuhalten: Bei Mandatierung einer Rechtsanwalts-GmbH spricht viel dafür, zumindest eine Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 13 Abs. 1 GG und einen Eingriff in diesen durch die Durchsuchung bzw. die Durchsuchungsanordnung und deren Bestätigung anzunehmen. Auch dann wäre man angesichts des Standardeingriffs einer Durchsuchung gem. § 103 StPO noch weit von einer Annahme einer Verfassungswidrigkeit entfernt. Dann aber ließe sich die Verfassungsbeschwerde nicht mehr ohne weiteres als unzulässig abschmettern, sondern würde wohl zumindest in die Kategorie von Verfassungsbeschwerden vorstoßen, die nur als ‚jedenfalls unbegründet‘ abgelehnt werden. Es hätte so eine genauere Prüfung des Durchsuchungsbeschlusses erzwungen werden können.

¹⁰ Vgl. Kühne in Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 13, Rn. 17.

¹¹ Auch wenn Eigentumsrechte für das Recht aus Art. 13 Abs. 1 GG als solche unbeachtlich sind, könnten sie dennoch Indiz für einen unmittelbaren Besitz sein.

bb) Berufsfreiheit, Art. 12 GG

Die Möglichkeit der Verletzung des Rechts auf Berufsfreiheit der angestellten Anwälte und des Partners wurde abgelehnt, da die Berufsfreiheit durch allgemeine strafprozessuale Eingriffsnormen nicht verletzt werde. Diesen komme keine berufsregelnde Wirkung zu, da sie „*unterschiedslos sämtliche Beschuldigte strafrechtlicher Vorwürfe betreffen oder sich wie § 103 StPO unterschiedslos an jedermann richten*“.¹²

Zwar ist anzunehmen, dass eine Rechtsanwalts-GmbH sich grundsätzlich auf die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) berufen kann.¹³ Der genannte Einwand hätte jedoch auch gegenüber Verfassungsbeschwerden einer mandatierten Rechtsanwalts-GmbH oder eines direkt mandatierten Partners gegriffen. Deren Verfassungsbeschwerden hätten mit Blick auf die Berufsfreiheit keine besseren Erfolgsaussichten.

cc) Recht auf wirtschaftliche und berufliche Betätigung, Art. 2 Abs. 1 GG

Das Bundesverfassungsgericht lehnte des Weiteren eine Möglichkeit der Verletzung des Rechts auf wirtschaftliche und berufliche Betätigung der angestellten Anwälte und des Partners von *Jones Day* ab. Das Recht entspringt der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und schützt vor der „Beschränkung wirtschaftlicher Entfaltung“, vor „Gestaltung, Ordnung oder Lenkung des Wirtschaftslebens“ oder sich gleichermaßen auswirkenden Maßnahmen. Das vorgetragene Argument, die Durchsuchung könne potenzielle Mandanten von einer Mandatserteilung abhalten, die ihre Informationen beim Mandatsträger nicht mehr als sicher ansähen, was wiederum wirtschaftliche Folgen für die Kanzlei habe, könne nur die Kanzlei als solche geltend machen, nicht hingegen die einzelnen Anwälte, da diese nicht Mandatsträger seien. Weil die Anwälte keine auch nur mittelbaren Nachteile für sich selbst benannt hätten, käme eine Verletzung des Rechts nicht in Betracht.¹⁴

Das Bundesverfassungsgericht weist hier selbst darauf hin, dass sich die Kanzlei als solche auf das Recht auf wirtschaftliche und berufliche Betätigung hätte berufen können (wäre sie nur beschwerdeberechtigt).

Dies muss mithin auch für eine mandatierte Rechtsanwalts-GmbH gelten und auch für einen direkt mandatierten Partner. Davon abgesehen ist das Recht auf wirtschaftliche und berufliche Betätigung Ausfluss des Rechts der allgemeinen Handlungsfreiheit.¹⁵ Somit schränkt die sog. ‚Schrankentrias‘ aus Art. 2 Abs. 1, Hs. 2 GG das Recht ein; u. a. umfasst die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung alle formellen und materiellen Gesetze, soweit sie verfassungskonform sind. Dieses Grundrecht wird mithin durch die §§ 102 ff. StPO wirk-

¹² BVerfG, Beschluss vom 27.06.2018 – 2 BvR 1562/17, NJW 2018, 2395, 2396, Rn. 41.

¹³ Vgl. dazu Mann in Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 12, Rn. 37.

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 27.06.2018 – 2 BvR 1562/17, NJW 2018, 2395, 2396, Rn. 42.

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 27.06.2018 – 2 BvR 1562/17, NJW 2018, 2395, 2396, Rn. 42.

sam eingeschränkt. Die (Behauptung einer) Verfassungswidrigkeit einer Durchsuchung oder (der Bestätigung) einer Durchsuchungsanordnung mit Blick auf das Recht auf wirtschaftliche und berufliche Betätigung ist angesichts der niedrigen Eingriffshürden und des starken öffentlichen Interesses an einer effektiven Strafverfolgung daher fernliegend.

dd) Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG

Weiterhin lehnte das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit der Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (das dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entspringt) ab. Denn die Durchsuchungsanordnung zielt nicht auf die Gewinnung persönlicher Daten der Anwälte ab, sondern nur auf Daten, die die Kanzlei im Rahmen ihres Mandates erhoben hat. Die Anwälte hätten nicht dargelegt, dass mit den Daten Rückschlüsse auf ihre persönlichen Verhältnisse gezogen werden könnten.¹⁶ Weil die Anwälte nicht Mandatsträger waren, könnten sie sich auch nicht darauf berufen, dass die Durchsuchung die Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Mandant gefährde. Nur die Kanzlei *Jones Day* als Mandatsträger hätte die Gefährdung des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant geltend machen können.¹⁷

Eine Verfassungsbeschwerde einer mandatierten Rechtsanwalts-GmbH (oder aber eines direkt mandatierten Anwalts) könnte mit Blick auf die Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch eine Durchsuchung einer Anwaltskanzlei nicht schlicht mit dem Hinweis auf fehlende Betroffenheit abgelehnt werden. Zwar bliebe wohl das Argument valide, dass bei der Durchsuchung der Kanzlei lediglich mandatsbezogene Daten erhoben würden, nicht aber Daten, die Rückschlüsse auf konkrete persönliche Verhältnisse der Anwälte zulassen.

Jedoch könnte sich ein mandatiertes Rechtsanwaltsunternehmen oder eine mandatierte Rechtsanwaltskanzlei auf den Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Mandant berufen. Dahingehend entschied das Bundesverfassungsgericht, dass bei der Durchsuchung von Datenträgern einer durchsuchten Anwaltskanzlei das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der (mandatierten) Anwälte eingegriffen werde. Dabei sei dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung einerseits bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit besonderes Gewicht einzuräumen; andererseits sei es durch besonderen verfahrensrechtlichen Schutz zu wahren. So käme mit Blick auf die Durchsuchung Ausführungs-, Auskunfts- und Löschungspflichten sowie Verwertungsverbote ein hoher Stellenwert zu.¹⁸ Dabei erläuterte das Bundesverfassungsgericht, nicht nur das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Anwälte sei durch die Durchsuchung der Kanzlei berührt, sondern auch das der Mandanten. Darüber hinaus sei auch das damit zusammen-

hängende Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege berührt.¹⁹

ee) Recht auf ein faires Verfahren, Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG

Außerdem entschied das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf die Verfassungsbeschwerden der zwei angestellten Anwälte und des Partners von *Jones Day* weiter, dass auch die Möglichkeit der Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren dieser ausscheide. Das Recht auf ein faires Verfahren stehe zwar auch Nichtbeschuldigten zu, wenn sie selbst vom Strafverfahren betroffen und so Beteiligte des Verfahrens im weiteren Sinne sind; so können Nichtbeschuldigte als Dritte die Missachtung der Voraussetzungen des § 103 StPO beklagen. Die einzelnen Anwälte aber seien von der Durchsuchung nicht betroffen. Allein die Kanzlei *Jones Day* könne sich als Dritte auf das Recht auf ein faires Verfahren berufen. Denn nur ihre „Räumlichkeiten, wirtschaftliche Betätigung und persönliche[n] Daten seien von der Durchsuchungsanordnung berührt.“²⁰

Auch dieser Einwand ließe sich einer Verfassungsbeschwerde einer mandatierten Rechtsanwaltskanzlei oder eines mandatierten Anwalts nicht entgegenbringen. Da diese ‚Dritte‘ wären, d.h. Nichtbeschuldigte, wäre die Einhaltung der Voraussetzungen des § 103 StPO zu prüfen gewesen.

ff) Eigentumsgarantie, Art. 14 GG

Die Möglichkeit der Verletzung des Eigentumsrechts aus Art. 14 GG durch die Sicherstellung bzw. deren Bestätigung lehnte das Bundesverfassungsgericht schließlich ebenfalls ab: Allein die Kanzlei sei Eigentümerin der sichergestellten Aktenordner iSv Art. 14 GG, denn ihr stehe auch das Besitzrecht zu. Der Partner könne das Recht der Kanzlei nicht in Prozessstandschaft geltend machen.²¹ Auch hier könnte sich eine mandatierte Rechtsanwaltskanzlei bzw. ein mandatiertes Rechtsanwaltsunternehmen auf ihr eigenes Eigentumsrecht berufen. Letztlich scheint das Grundrecht aus Art. 14 GG aber in den Durchsuchungs-Fällen eher nebensächlich zu sein. Schließlich geht es vorrangig nicht um den Besitzerhalt oder den Zugang zu den beschlagnahmten Akten oder Daten, sondern vielmehr um die Vertraulichkeit der darin enthaltenen Informationen.²²

¹⁶ BVerfG NJW 2018, 2395, 2396, Rn. 43-46.

¹⁷ BVerfG, NJW 2018, 2395, Rn. 46.

¹⁸ BVerfG, NJW 2005, 1917, 1918 ff., 1922.

¹⁹ BVerfG, NJW 2005, 1917, 1918 f.

²⁰ BVerfG, NJW 2018, 2395, 2396 f., Rn. 47-49.

²¹ BVerfG, NJW 2018, 2395, 2397, Rn. 51.

²² Vgl. BVerfG, NJW 2005, 1917, 1918.:

„Die Bf. wenden sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde insbesondere dagegen, dass die Daten im Rahmen der Durchsuchung und Beschlagnahme von der StA kopiert und einbehalten worden sind. Damit befinden sich die gesamten Daten und Informationen der Rechtsanwaltskanzlei und der Steuerberatungsgesellschaft in der Verfügungsgewalt der StA. Den Bf. geht es nicht um den Entzug des Eigentums an dem Datenträger als körperlichem Gegenstand. Die Verfassungsbeschwerde bezweckt, den umfassenden Zugriff auf alle Daten der Anwaltskanzlei und der Steuerberatungsgesellschaft durch die Strafverfolgungsbehörden zu verhindern.

1. Die angegriffenen Entscheidungen sind an Art. 2 I GG zu messen.“

II. Erhöhung des grundrechtlichen Schutzes durch Direktmandatierung eines deutschen Partners

Wäre ein Partner der Kanzlei direkt mandatiert worden, wäre dieser als natürliche Person selbstverständlich ebenfalls beschwerdeberechtigt gewesen („jedermann“ i.S.v. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 BVerfGG). Bei der Mandatierung eines Partners der Kanzlei spräche wohl vieles dafür, zumindest eine Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 13 Abs. 1 GG und einen Eingriff in diesen durch die Durchsuchung bzw. die Durchsuchungsanordnung und deren Bestätigung anzunehmen. Im Übrigen kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

III. Erhöhung des strafprozessualen Schutzes durch „direkte“ Mandatsbeziehung zur Konzerntochter

Über die Möglichkeit der Mandatierung einer deutschen Rechtsanwaltsgesellschaft oder die Direktmandatierung eines deutschen Anwalts zur Stärkung des grundrechtlichen Schutzes hinaus stellt sich die Frage, ob durch eine andere Gestaltung der Mandatierung – namentlich einer Mandatierung von *Jones Day* durch die *Audi AG*, auf die sich die externen Ermittlungen auch bezogen – eine Beschlagnahmefreiheit hätte begründet werden können, § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO. Eine Beschlagnahmefreiheit gem. § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO wurde indes schon verneint, weil die Kanzlei *Jones Day* nicht von der *Audi AG*, mandatiert wurde, sondern nur von der ‚Konzernmutter‘, der *Volkswagen AG*.²³

Insofern ist diskutabel, ob das Bundesverfassungsgericht die Frage möglicherweise anders beurteilt hätte, wenn das Mandatsverhältnis zur Tochtergesellschaft bestanden hätte, mit der keine Mandatsvereinbarung abgeschlossen worden war.²⁴ Dies wiederum wäre aber nur möglich, wenn eine „Doppelvertretung“ nach Maßgabe der §§ 356 StGB, 43a Abs. 4 und § 3 Abs. 1 und 2 BORA) zulässig wäre. Man wird unter Berücksichtigung des engen (und einheitlichen) Begriffs der einheitlichen Rechtssache davon ausgehen müssen, dass es sich um einen Vorgang handelt, wenn er auch durch zwei Ermittlungsverfahren getrennt ist.²⁵ Unter Vorsichtigkeitss Gesichtspunkten wäre eine „Doppelvertretung“ durch dieselbe Kanzlei wohl aber unterblieben (ohne die Details näher zu kennen und beurteilen zu können). Hinweise auf eine potentielle Interessenkollision finden sich an mehreren Stellen.

²³ BVerfG Beschl. v. 27.06.2018, 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, Rn. 3.

²⁴ Siehe BVerfG Beschl. v. 27.06.2018, 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, Rn. 4: „Die Audi AG gestattete die Ermittlungen in ihrer Sphäre, erteilte der Kanzlei Jones Day jedoch selbst kein Mandat.“

²⁵ Vgl. nur *Fischer*, StGB, § 356 Rn. 5.

IV. Zeitliche Geltung des Verteidigungsverhältnisses – Schutz auch vor Beschuldigten-Status

Selbst aber wenn ein Mandat zur Strafverteidigung vom betroffenen Tochterunternehmen *Audi AG* an die internen Ermittler erteilt worden wäre, bleibt fraglich, ob dies im Sachverhalt, der den Jones-Day-Entscheidungen zugrunde liegt, eine Beschlagnahmefreiheit (insbes. gem. § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO) bewirkt hätte. Denn zum Zeitpunkt der Durchsuchungsanordnung durch das Amtsgericht und der Durchsuchung selbst kam der Tochtergesellschaft noch keine beschuldigtenähnliche Stellung zu – d.h. das Verfahren wurde (noch) nicht gegen sie betrieben und es wurden auch noch keine Maßnahmen gegen sie ergriffen, die erkennbar darauf abzielten, gegen sie strafrechtlich vorzugehen.

Wann aber eine ‚Strafverteidigung‘ vorliegt und sich die damit einhergehenden Rechte – bspw. die Beschlagnahmefreiheit, der Schutz der Verteidigerkommunikation, das Recht auf Akteneinsicht – entfalten, ist umstritten. Hieraus soll – auch im Lichte der aktuellen Entwicklungen zum Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – nicht erneut eingegangen werden. Diese Diskussion ist fließend.

C. Zusammenfassung des Ergebnisses

Damit bleibt festzuhalten:

Um einen möglichst weitreichenden grundrechtlichen und strafprozessualen Schutz für die in den internen Ermittlungen erstellten Unterlagen zu erreichen, wäre es sinnvoll, **eine deutsche Rechtsanwaltsgesellschaft oder einen in Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt zu mandatieren**. Diese sind uneingeschränkt beschwerdeberechtigt; auch wäre (eher) eine Beschwerdebefugnis, also die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung, anzunehmen gewesen.

Zweitens hätte es sich empfohlen, ein **direktes Mandatsverhältnis** in Form eines materiellen Verteidigungsverhältnisses zwischen der betroffenen *Audi AG* und den die internen Ermittlungen durchführenden Rechtsanwälten – **durch eine andere Kanzlei** – zu begründen. Dies hätte zumindest die Wahrscheinlichkeit erhöht, zumindest für bestimmte, verteidigungsbezogene Unterlagen der internen Ermittlungen einen Beschlagnahmeschutz (§§ 97, 160a StPO) zu erreichen. Eine Diskussion über die Reichweite des Beschlagnahmeschutzes macht ohnehin nur Sinn, wenn das Mandatsverhältnis hinreichend konkret bestimmt ist. Anderenfalls ist die Diskussionsbasis von vornherein brüchig.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Rechtsprechung

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

1202. BVerfG 1 BvR 2276/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 10. Oktober 2019 (LG Kassel)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine sitzungspolizeiliche Anordnung (Bildberichterstattung; Anfertigung und Verbreitung den Angeklagten identifizierbar abbildender Zeichnungen; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Verdachtsberichterstattung; Möglichkeit von Anonymisierungsanordnungen); Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (vorrangige Inanspruchnahme zivilgerichtlichen Rechtsschutzes).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG

1203. BVerfG 1 BvR 2309/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 21. Oktober 2019 (OLG Dresden)

Einstweilige Anordnung gegen eine sitzungspolizeiliche Anordnung zur Beschränkung der Medienberichterstattung (Presse- und Rundfunkfreiheit; Medienverfügung; verfassungsrechtliches Begründungserfordernis; praktische Konkordanz; Ausgleich zwischen Berichterstattungsinteressen und Erfordernissen eines geordneten Verfahrensablaufs; Rechte der Verfahrensbeteiligten; einzelfallbezogene Umstände; identifizierende Bildberichterstattung über Zeugen; Pool-Lösung bei Medienvertretern; gesteigerte Anforderungen bei Verpflichtung zur Anonymisierung von Bildmaterial vor der Weitergabe an andere Pool-Teilnehmer).

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 176 GVG

1204. BVerfG 2 BvR 498/15 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Oktober 2019 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Verwerfung eines Klageerzwingungsantrags (Einstellung von Ermittlungen gegen Polizeibeamte wegen Mitwirkung an einer ärztlich für lebensnotwendig erachteten Fixierung; Anspruch auf Strafverfolgung Dritter nur in Ausnahmefällen; Recht auf Leben; staatliche Schutzpflicht; Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung; Rechtfertigung durch polizeirechtliche Befugnisnormen; allgemeines Polizeirecht und Maßnahmen im Vorfeld einer Unterbringung nach PsychKG; Recht auf effektiven Rechtsschutz und rechtliches Gehör; Ausreichen einer Tenorbegründung).
Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 174 LVwG SH

1205. BVerfG 2 BvR 1339/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 31. Oktober 2019 (Saarländisches OLG / LG Saarbrücken)

Lockerungen im Strafvollzug und ausländerrechtlicher Status (Resozialisierungsgrundrecht; Einzelfallprüfung auch bei vollziehbar ausreisepflichtigen ausländischen Gefangenen; Missbrauchsgefahr; Gesamtwürdigung konkreter Umstände in der Person des Gefangenen); Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (kein Offenhalten der Verfassungsbeschwerdefrist durch offensichtlich aussichtslose Anhörungsrüge; konkreter Verfahrensbezug der Vollmacht).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 22 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 11 StVollzG; § 38 Abs. 5 SLStVollzG

1206. BVerfG 2 BvR 1661/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung (russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Herkunft; Schutz vor Auslieferung bei drohender politischer Verfolgung; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung; Anerkennung als Flüchtling in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union; ernsthaftes Bemühen um Beiziehung der ausländischen Asylverfahrensakten; Pflicht zur persönlichen Anhörung des Verfolgten; grundsätzliches Vertrauen in Zusicherungen des ersuchenden Staates; eigene gerichtliche Gefahrenprognose bei Anhaltspunkten für politische Verfolgung; Recht auf den gesetzlichen Richter und Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof).

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 16a Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; § 6 Abs. 2 IRG; § 30 Abs. 2 Satz 1 IRG; § 6 Satz 2 AsylG; Art. 3 Nr. 2 EuAIÜbK

1207. BVerfG 2 BvR 1832/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Oktober 2019 (OLG Hamm)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung in die Türkei zum Zwecke der Strafverfolgung (türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Auslieferungshindernisse der politischen Verfolgung und menschenrechtswidriger Haftbedingungen; systemische Defizite in der türkischen Justiz; Zweifel an der Belastbarkeit von Zusicherungen; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

1208. BVerfG 2 BvR 2158/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Juli 2019 (OLG Dresden)

Trennscheibenanordnung im Vollzug der Untersuchungshaft (staatliche Verpflichtung zum Schutz von Ehe und Familie; Einschränkung der Kommunikation mit Angehörigen; Belange der Allgemeinheit).

Art. 6 Abs. 1 GG; Art. 8 EMRK; § 119 Abs. 1 StPO

1209. BGH 1 StR 129/19 – Urteil vom 18. September 2019 (LG Aschaffenburg)

Raub (Begriff der Gewalt: körperliche Einwirkung auf das Tatopfer; hier: keine Gewalt durch langsames Ausbremsen des Fahrzeugs des Opfers; Abgrenzung von der List).

§ 249 Abs. 1 StGB; § 240 StGB; § 253 StGB

1210. BGH 1 StR 181/19 – Beschluss vom 25. Juni 2019 (LG Weiden i. d. OPf.)

Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten (strafscharfende Berücksichtigung von Gefährlichkeit des Betäubungsmittels neben Rauschgiftmenge und Wirkstoffkonzentration).

§ 46 StGB; § 29 BtMG

1211. BGH 1 StR 191/19 – Beschluss vom 21. August 2019 (LG Landshut)

Körperverletzung mit Todesfolge (unmittelbares Ansetzen zum erfolgsqualifizierten Versuch; Zurechnung der schweren Folge bei Mittätern).

§ 227 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 222 StGB

1212. BGH 1 StR 214/19 – Beschluss vom 8. August 2019 (LG Mannheim)

Untreue zu Lasten einer ausländischen Gesellschaft.

§ 266 Abs. 1 StGB

1213. BGH 1 StR 240/19 – Beschluss vom 17. September 2019 (LG Düsseldorf)

Umsatzsteuerhinterziehung (unberechtigter Vorsteuerabzug; maßgeblicher Zeitpunkt der Lieferung oder sonstigen Leistung).

§ 370 Abs. 1 AO; § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG

1214. BGH 1 StR 39/19 – Urteil vom 9. Oktober 2019 (LG München I)

Strafzumessung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit); Vergewaltigung.

§ 46 StGB; § 177 Abs. 1, Abs. 6 Nr. 1 StGB

1215. BGH 1 StR 87/19 – Beschluss vom 8. August 2019 (LG Lübeck)

Steuerhinterziehung (Schätzung der Besteuerungsgrundlagen; revisionsgerichtliche Kontrolle, erforderliche Darlegung im Urteil).

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

1216. BGH 1 StR 91/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG München I)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (gescheiterter Verschaffungsversuch; Versuch der Tat).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB

1217. BGH 1 StR 300/19 – Beschluss vom 3. September 2019 (LG Regensburg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tat-einheit: Voraussetzungen einer Bewertungseinheit).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB

1218. BGH 1 StR 305/19 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Hof)

Doppelverwertungsverbot (unzulässige strafschärfende Berücksichtigung von Regelbeispielen).
§ 46 Abs. 3 StGB

1219. BGH 1 StR 320/18 – Urteil vom 18. September 2019 (LG München I)

BGHSt; selbständige Einziehung (Verdacht einer Katalogtat bereits bei Sicherstellung, wegen dessen die Sicherstellung erfolgte; Überzeugungsbildung).
§ 76a Abs. 4 StGB; § 261 StPO; § 437 StPO

1220. BGH 1 StR 327/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Mosbach)

Rücknahme der Revision (Geschäfts- und Schuldunfähigkeit des Angeklagten).
§ 302 Abs. 1 StPO; § 104 BGB; § 20 StGB

1221. BGH 1 StR 334/19 – Beschluss vom 17. September 2019 (LG Oldenburg)

Strafzumessung (zwingende Berücksichtigung möglicher berufsrechtlicher Konsequenzen der Tat).
§ 46 StGB

1222. BGH 1 StR 354/19 – Beschluss vom 14. November 2019 (LG Rottweil)

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

1223. BGH 1 StR 363/18 – Beschluss vom 24. Juli 2019 (LG Neuruppin)

Gerichtliche Hinweispflicht (erforderlicher Hinweis auf eine mögliche Aberkennung der Wählbarkeit und der Amtsfähigkeit); Einziehung (verkürzte Steuer als erlangtes Etwas bei Steuerhinterziehung).
§ 265 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 45 Abs. 2 StGB; § 73 StGB; § 370 Abs. 1 AO

1224. BGH 1 StR 400/19 – Beschluss vom 9. Oktober 2019 (LG Essen)

Einziehung (Erlöschen des der Einziehung zugrunde liegenden Anspruchs).
§ 73 StGB; § 73e Abs. 1 StGB

1225. BGH 1 StR 413/19 – Beschluss vom 10. Oktober 2019 (LG Coburg)

Aufklärungshilfe bei Betäubungsmitteldelikten (Begriff des Aufklärungserfolgs: Aufklärungserfolg von wesentlichem Gewicht bei anderweitigen Erkenntnissen der Ermittlungsbehörden).
§ 31 BtMG

Ein Aufklärungserfolg im Sinne § 31 BtMG kann auch trotz anderweitiger Erkenntnisse der Ermittlungsbehörden noch wesentliches Gewicht für die Aufklärung von Taten anderer Beteiligten zukommen, wenn hierdurch wichtige Tatsachen oder Beweise kundgetan werden oder

den bereits vorhandenen Erkenntnissen eine sicherere Grundlage verschafft wird.

1226. BGH 1 StR 456/18 – Beschluss vom 11. Juli 2019 (LG Augsburg)

Insolvenzverschleppung (Begriff der Zahlungsunfähigkeit: Feststellung durch das Tatgericht); Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (erforderliche Feststellungen zu den geschuldeten Sozialversicherungsbeiträgen).
§ 15a Abs. 1 InsO; § 17 Abs. 2 InsO; § 266a Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1227. BGH 1 StR 563/18 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Berlin)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung.
§ 53 StGB; § 54 StGB

1228. BGH 1 ARs 14/19 – Beschluss vom 10. Oktober 2019

Vorlageverfahren; gerichtliche Hinweispflicht (erforderlicher Hinweis in der Hauptverhandlung auf die Rechtsfolge der obligatorischen Einziehung).
§ 132 Abs. 3 Satz 1 GVG; § 265 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 73 StGB; § 73c StGB

1229. BGH 3 StR 11/19 – Beschluss vom 17. September 2019 (OLG München)

Verwerfung der Anhörungsrüge als unzulässig.
§ 356a StPO

1230. BGH 3 StR 180/19 – Urteil vom 19. September 2019 (LG Mainz)

Keine schwere Körperverletzung durch dauernde Entstellung bei Narbe am Bauch (Grad der Verunstaltung; Prägung des Gesamterscheinungsbildes); einheitliche Tat aufgrund natürlicher Handlungseinheit bei höchstpersönlichen Rechtsgütern (enger räumlicher zeitlicher Zusammenhang; willkürliche und gekünstelte Aufspaltung).
§ 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 52 StGB

1231. BGH 3 StR 219/19 – Urteil vom 5. September 2019 (LG Hannover)

Sachlich-rechtlich fehlerhafte Beweiswürdigung zum Tötungsvorsatz (objektive Gefährlichkeit der Tathandlung; Wissens- und Willenselement; Gesamtwürdigung aller objektiven und subjektiven Umstände; Vertrauen auf einen glücklichen Ausgang).
§ 261 StPO; § 15 StGB

1232. BGH 3 StR 221/18 – Beschluss vom 21. August 2019 (LG Kleve)

Vermögensschaden beim Anstellungsbetrug (Eingehungsbetrug; Gefährdungsschaden; Beamtenstellung; persönliche und fachliche Eignung; private Anstellungsverhältnisse; Leistungserbringung; besondere Vertrauenswürdigkeit); Übernahme der Sache durch das Gericht höherer Ordnung vor der Berufungshauptverhandlung (Prozessökonomie; keine Willkür; gesetzlicher Richter); Zulässigkeit der mit der allgemeinen Sachrüge erhobenen Revision ohne ausdrücklichen Revisionsantrag.
§ 263 StGB; § 225a StPO; § 269 StPO; § 323 Abs. 1 StPO; § 344 Abs. 2 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

1233. BGH 3 StR 224/19 – Beschluss vom 15. Oktober 2019 (LG Lüneburg)

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

1234. BGH 3 StR 235/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Krefeld)

Nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach altem Recht (Jugendstrafrecht; Altfälle; Übergangsregelung; Gefährlichkeit; psychische Störung; Schuldunfähigkeit; Darlegungserfordernisse; Anknüpfungstatsachen; Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus wegen Unverhältnismäßigkeit).
§ 63 StGB; § 7 Abs. 2 JGG a. F.; § 20 StGB; § 66 StGB; § 76d Abs. 6 StGB; Art. 316f Abs. 2 EGStGB

1235. BGH 3 StR 261/19 – Beschluss vom 31. Oktober 2019 (LG Oldenburg)

Elternzeit als geeigneter Grund zur Hinderung an der Unterzeichnung des Urteils; revisionsgerichtliche Überprüfung der Entscheidung über die Verhinderung.
§ 275 Abs. 2 S. 2 StPO

1236. BGH 3 StR 65/19 – Beschluss vom 14. Mai 2019 (LG Kleve)

Tateinheit durch die Überlagerung von Ausführungshandlungen im Betäubungsmittelstrafrecht (Beschaffungstätigkeiten; Zahlungsvergänge; aufeinanderfolgende, sich auf unterschiedliche Betäubungsmittelmengen beziehende Umsatzgeschäfte).
§ 29 BtMG; § 52 StGB

1. Die für die Annahme von Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB erforderliche Verknüpfung der Tatbestände kann allein in der Überlagerung der objektiven Ausführungshandlungen gesehen werden; dies gilt auch im Bereich der Betäubungsmittelstraftaten.

2. Ausführungshandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG sind nicht nur Tätigkeiten, die unmittelbar der Beschaffung und der Weitergabe von Betäubungsmitteln an Abnehmer dienen, sondern ebenfalls etwa dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvergänge. Dies gilt auch für die bloße Übermittlung des für eine Betäubungsmittellieferung zu entrichtenden Geldbetrages vom Abnehmer an den Lieferanten.

3. Bei aufeinanderfolgenden, sich auf unterschiedliche Betäubungsmittelmengen beziehenden Umsatzgeschäften liegt eine Tateinheit begründende Überschneidung der objektiven Ausführungshandlungen darin, dass sich der Täter zu seinem Lieferanten begibt, um einerseits die vorangegangene Lieferung zu bezahlen und dabei zugleich eine neue, zuvor bestellte Lieferung abzuholen. Dasselbe gilt, wenn der Empfänger des Rauschgifts im Rahmen einer bestehenden Handelsbeziehung den Lieferanten aufsucht und das Geld für mehrere vorangegangene Lieferungen gleichzeitig übergibt.

1237. BGH 3 StR 269/19 – Beschluss vom 15. Oktober 2019 (LG Hildesheim)

Schreibversehen bei der Verhängung von zwei Einzelstrafen.

§ 267 StPO

1238. BGH 3 StR 291/19 – Beschluss vom 3. September 2019 (LG Wuppertal)

Unzulässigkeit der Einführung von in privaten Laboren erstellten DNA-Gutachten im Wege des Urkundsbeweises (fehlende Zustimmung; stillschweigende Zustimmung; Beschluss des gesamten Spruchkörpers; Zulässigkeit der Rüge ohne Herbeiführung eines vorherigen Beschlusses; Selbstleseverfahren).
§ 251 StPO; § 256 Abs. 1 StPO; § 249 StPO; § 238 Abs. 2 StPO

1239. BGH 3 StR 312/19 – Beschluss vom 7. August 2019 (LG Hildesheim)

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

1240. BGH 3 StR 314/19 – Beschluss vom 1. Oktober 2019 (LG Koblenz)

Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot bei Verurteilung wegen bewaffneter Vergewaltigung.
§ 46 Abs. 3 StGB; § 177 Abs. 8 StGB

1241. BGH 3 StR 317/19 – Beschluss vom 20. August 2019 (LG Kleve)

Gezielte Umgehung jugendgerichtlicher Zuständigkeit zur Vermeidung der Anwendung von Jugendstrafrecht durch Verfahrenstrennung (Anklage wegen teils als Heranwachsender, teils als Erwachsener begangener Taten; Ermessensmissbrauch).
§ 4 StPO; § 33 JGG; § 107 JGG

1242. BGH 3 StR 337/19 – Beschluss vom 18. September 2019 (LG Lüneburg)

Länger dauernde Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit als Voraussetzung der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Abgrenzung von bloß vorübergehendem Defekt; chronifizierte posttraumatische Belastungsstörung); Schlechterstellungsverbot (Beschränkung der Revision des Angeklagten auf Maßregelausspruch; Aufhebung des Freispruchs).
§ 20 StGB; § 63 StGB; § 358 Abs. 2 S. 1 StPO

1243. BGH 3 StR 345/19 – Beschluss vom 15. Oktober 2019 (LG Kleve)

Keine Einziehung der bei der Tatbegehung vom Täter getragenen Kleidung (Tatmittel; Förderung der Tatbegehung; Verwendung bei Gelegenheit).
§ 74 Abs. 1 StGB

1244. BGH 3 StR 352/19 – Beschluss vom 19. September 2019 (LG Wuppertal)

Einstellung des Verfahrens wegen Todes des Angeklagten.
§ 206a StPO

1245. BGH 3 StR 366/19 – Beschluss vom 16. Oktober 2019 (LG Stade)

Abänderung der Einziehungsentscheidung.
§ 73 StGB

1246. BGH 3 StR 379/19 – Beschluss vom 15. Oktober 2019 (LG Koblenz)

Konkurrenzen (Voraussetzungen einer Verklammerung mehrerer in Tatmehrheit stehender Taten zur Tateinheit; nicht von minderschwerem Gewicht; kein abstrakt-generalisierter Wertvergleich; konkrete Gewichtung der Taten; Beurteilung der Konkurrenzverhältnisse bei mehreren Beteiligten einer Tatserie).

§ 52 StGB; § 53 StGB

Ein Delikt (hier: das unerlaubte Betreiben von Bankgeschäften), das sich über einen gewissen Zeitraum erstreckt und mit anderen Straftaten (hier: Betrugsdelikten) tateinheitlich zusammentrifft, die bei isolierter Betrachtung in Tatmehrheit stehen, kann dies Taten nur dann zur Tateinheit verbinden (sog. Klammerwirkung), wenn es nicht von minderschwerem Gewicht ist. Dabei ist der Wertvergleich nicht nach einer abstrakt-generalisierten Betrachtungsweise, sondern anhand der konkreten Gewichtung der Taten vorzunehmen; beispielsweise sind minder schwere Fälle oder Straffrahmenverschiebungen wegen vertypter Milderungsgründe zu berücksichtigen.

1247. BGH 3 StR 382/19 – Beschluss vom 1. Oktober 2019 (LG Düsseldorf)

Nachholung der konkreten Bezeichnung der Einziehungsgegenstände.

§ 33 BtMG; § 74 StGB

1248. BGH 3 StR 406/19 – Beschluss vom 2. Oktober 2019 (LG Mönchengladbach)

Entscheidung über die Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begründungspflicht; Hang; symptomatischer Zusammenhang).

§ 64 StPO; § 267 Abs. 6 StPO

1249. BGH 3 StR 439/19 – Beschluss vom 15. Oktober 2019 (LG Stade)

Konkurrenzrechtliche Beurteilung von mehreren Beihilfehandlungen zu einer Haupttat.

§ 27 StGB; § 52 StGB

1250. BGH 3 StR 449/19 – Beschluss vom 15. Oktober 2019 (LG Hannover)

Zeitpunkt der Zahlung von Prozesszinsen an den Adhäsionskläger.

§ 404 Abs. 2 StPO

1251. BGH 3 StR 528/18 – Beschluss vom 23. Juli 2019 (LG Verden)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1252. BGH 3 StR 561/18 – Beschluss vom 13. November 2019

Maßgaben für die Zulassung von Fernsehaufnahmen bei der Verkündung von Entscheidungen.

§ 169 Abs. 3 GVG

1253. BGH 3 StR 570/18 – Beschluss vom 17. Oktober 2019 (LG Lüneburg)

Korrektur eines offensichtlichen Verkündungsversehens.

§ 268 StPO

1254. BGH 3 StR 580/18 – Beschluss vom 2. Oktober 2019 (LG Stade)

Keine Berichtigung eines nicht offensichtlichen Fassungsversehens.

§ 260 StPO; § 267 StPO

1255. BGH 5 StR 273/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Dresden)

Verhältnis von versuchter Anstiftung zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und versuchtem Handeltreiben.

§ 29 BtMG; § 23 StGB; § 30 StGB

1256. BGH 5 StR 291/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Görlitz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1257. BGH 5 StR 296/19 – Beschluss vom 26. September 2019 (LG Hamburg)

Rechtliches Gehör (kein Anspruch auf Auseinandersetzung mit verspätetem Vorbringen zur Begründung der allgemeinen Sachrüge).

§ 349 Abs. 2 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

1258. BGH 5 StR 299/19 – Urteil vom 9. Oktober 2019 (LG Görlitz)

Ausnutzungsbewusstsein bei der Heimtücke (Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit; objektives Bild des Tatgeschehens; gedankliche Erfassung durch den Täter; Tatbegehung aufgrund einer raschen Eingebung; Spontaneität; affektive Erregung; tatrichterliche Würdigung).

§ 211 StGB

1259. BGH 5 StR 302/19 – Beschluss vom 26. September 2019 (LG Berlin)

Verhältnis von täterschaftlichem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und Beihilfe bei derselben Rauschgiftmenge.

§ 29 BtMG; § 27 StGB

1260. BGH 5 StR 90/19 (alt: 5 StR 358/16) – Urteil vom 9. Oktober 2019 (LG Görlitz)

Rüge der Nichtverlesung des Anklagesatzes nach Zurückverweisung (Zweck der Verlesung; Zeitpunkt; uneingeschränkte Geltung des Verlesungsgebotes nach der Zurückverweisung; regelmäßig kein Beruhen bei Kenntniserlangung in anderer Weise).

§ 243 Abs. 3 S. 1 StPO; § 337 StPO

1261. BGH 5 StR 316/19 – Beschluss vom 24. Oktober 2019 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1262. BGH 5 StR 344/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Dresden)

Teileinstellung; Fortsetzung der Hauptverhandlung bei Verhandlung über Verhandlungsfähigkeit eines Beteiligten.

§ 154 Abs. 2 StPO; § 229 StPO

1263. BGH 5 StR 352/19 – Urteil vom 9. Oktober 2019 (LG Neuruppin)

Anrechnung bei der Ersetzung einer früheren Strafe.
§ 51 StGB

1264. BGH 5 StR 359/19 – Beschluss vom 13. August 2019 (LG Berlin)

Konkurrenzen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.
§ 29 BtMG; § 52 StGB

1265. BGH 5 StR 402/19 – Beschluss vom 7. Oktober 2019 (LG Berlin)

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

1266. BGH 5 StR 410/19 – Beschluss vom 24. Oktober 2019 (LG Lübeck)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erheblichkeit von während einer Unterbringung begangenen Straftaten gegenüber Personal und Mitpatienten).
§ 63 StGB

1267. BGH 5 StR 432/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Zwickau)

Anwendungsbereich der „Elektronischer Rechtsverkehr Verordnung“ (Verbot der „Container-Signatur“; Übergangsregelung).
§ 32a StPO; § 41a StPO a. F.; § 15 EGStPO; § 4 Abs. 2 ERVV

1268. BGH 5 StR 441/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Bremen)

Entziehung der Fahrerlaubnis wegen tiefgreifender charakterlicher Mängel.
§ 69 StGB

§ 69 Abs. 1 S. 1 StGB setzt nicht voraus, dass die im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs verübte Tat im öffentlichen Verkehrsraum erfolgt. Der Gesetzeswortlaut enthält keine diesbezügliche Einschränkung. Es genügt, wenn die Tat (hier Totschlagsversuch durch Zufahren mit einem Transporter auf die Nebenklägerin im Hof eines Wohnhauses) auf tiefgreifende charakterliche Eignungsmängel schließen, die die Entziehung der Fahrerlaubnis gerade zur Sicherung des Straßenverkehrs gebietet. Es könnte nicht überzeugen, die Anordnung der Maßregel von der oftmals durch Zufälligkeiten bedingten Frage abhängig zu machen, ob sich der Täter noch oder schon im öffentlichen Verkehrsraum zur Pervertierung seines Kraftfahrzeugs als Waffe entschließt.

1269. BGH 5 StR 448/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Berlin)

Strafrahmenwahl beim minder schweren Fall.
§ 49 StGB; § 213 StGB

1270. BGH 5 StR 449/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Hamburg)

Entscheidung über die Strafmilderung beim Versuch des Mordes (Gesamtwürdigung; lebenslange Freiheitsstrafe).
§ 23 Abs. 2 StGB; § 211 StGB

Eine rechtsfehlerfreie Anwendung des § 23 Abs. 2 StGB verlangt eine Gesamtschau, die neben der Persönlichkeit des Täters die Tatumstände im weitesten Sinne und dabei

insbesondere die versuchsbezogenen Gesichtspunkte umfasst, wie Nähe zur Tatvollendung, Gefährlichkeit des Versuchs und eingesetzte kriminelle Energie. Eine sorgfältige Abwägung dieser Umstände, auch soweit sie für den Täter sprechen, ist namentlich dann geboten, wenn von der Entschließung über die versuchsbedingte Milderung die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe abhängt.

1271. BGH 5 StR 459/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Hamburg)

Konkurrenzen beim strafbaren Umgang mit explosionsgefährlichen Stoffen.
§ 40 SprengG; § 52 StGB

1272. BGH 5 StR 507/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Hamburg)

Unzulässigkeit der nicht frist- und formgerecht eingelegten Revision.
§ 345 Abs. 2 StPO; § 346 Abs. 1 StPO

1273. BGH 5 StR 542/19 – Beschluss vom 12. November 2019 (LG Hamburg)

Absoluter Revisionsgrund bei Überschreitung der Frist zur Absetzung des Urteils.
§ 275 Abs. 1 StPO; § 338 Nr. 7 StPO

1274. BGH 5 StR 677/18 – Urteil vom 23. Oktober 2019 (LG Berlin)

Abgrenzung von unbeendetem und beendetem Versuch bei besonders gefährlichen Gewalthandlungen (Rücktrittshorizont; Gesamtbetrachtung; gedankliche Indifferenz des Täters; umgekehrte Korrektur des Rücktrittshorizont); schwere Körperverletzung aufgrund geistiger Krankheit (längere Dauer).
§ 24 StGB; § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1275. BGH 5 ARs 21/19 – Beschluss vom 12. September 2019

Anordnung der Einziehung von Bargelderlösen aus Betäubungsmittelgeschäften trotz Verzichts des Angeklagten auf die Herausgabe (Anfrageverfahren).
§ 73 StGB; § 132 Abs. 3 GVG

1276. BGH StB 27/19 – Beschluss vom 5. November 2019 (OLG München)

Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine die Haft betreffende Entscheidung des OLG (Anhalten eines Briefes).
§ 304 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StPO

Nach § 304 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StPO ist die Beschwerde gegen einen die Verhaftung betreffenden Beschluss des OLG zulässig, wenn dieser besonders nachhaltig in die Rechte des Betroffenen eingreift. Mit der Beschwerde zum Bundesgerichtshof können daher Bestand und Vollzug eines Haftbefehls, nicht aber bloße Modalitäten des Vollzuges, Auflagen einer Haftverschonung oder nach § 119 StPO angeordnete Beschränkungen (hier: Anhalten eines Briefes) angegriffen werden.

1277. BGH 2 StR 108/19 – Beschluss vom 1. Oktober 2019 (LG Aachen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorliegen eines Hanges; Verhältnis zu Maßnahmen nach BtMG).

§ 64 StGB; 35 BtMG

1. Ein Hang im Sinne von § 64 StGB liegt bei demjenigen vor, der aufgrund einer chronischen, auf körperlicher Sucht beruhenden Abhängigkeit oder aufgrund einer eingewurzelten, auf psychischer Disposition beruhenden oder durch Übung erworbenen intensiven Neigung immer wieder Rauschmittel im Übermaß zu sich nimmt. Für die Annahme eines Rauschmittelkonsums im Übermaß ist es ausreichend, dass der Betroffene aufgrund seiner Konsumgewohnheiten sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Eine solche soziale Gefährdung oder soziale Gefährlichkeit 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.

2. Eine Unterbringung nach § 64 StGB ist gegenüber Maßnahmen nach § 35 BtMG – die das Vollstreckungsverfahren betreffen – vorrangig zu prüfen, wobei der Tatrichter sein ihm dabei zukommendes Ermessen tatsächlich ausüben und die Ermessensentscheidung für das Revisionsgericht nachprüfbar in den Urteilsgründen darlegen muss.

1278. BGH 2 StR 132/19 – Urteil vom 31. Juli 2019 (LG Kassel)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Vorliegen eines Hanges; Voraussetzungen; Anordnung ohne frühere Verurteilung oder Freiheitsentziehung; Absehen von der Anordnung); Grundsatz der freien richterlichen Beweismwürdigung (Vorliegen eines Hanges; richterliche Überzeugungsbildung).

§ 66 Abs. 1 StGB; § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB; § 66 Abs. 2 StGB; § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB; § 261 StPO

1. Ein Hang im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB liegt nach der ständigen Rechtsprechung bei einem eingeschliffenen inneren Zustand des Täters vor, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Hangtäter ist derjenige, der dauerhaft zu Straftaten entschlossen ist oder aufgrund einer fest eingewurzelten Neigung straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit bietet, ebenso wie derjenige, der willensschwach ist und aus innerer Haltlosigkeit Tatanreizen nicht zu widerstehen vermag. Der Hang als „eingeschliffenes Verhaltensmuster“ bezeichnet einen aufgrund umfassender Vergangenheitsbetrachtung festgestellten gegenwärtigen Zustand. Für die Annahme eines Hanges ist ein dauerhafter Entschluss, Straftaten zu begehen, nicht erforderlich, sondern eine entsprechende, in der Persönlichkeit liegende Neigung kann auch bei Gelegenheitsstaten zu bejahen sein.

2. Der Hang ist als Rechtsbegriff einem Sachverständigenbeweis nicht zugänglich. Das Tatgericht hat das Vorliegen oder die Wahrscheinlichkeit eines Hanges – nach sachverständiger Beratung – unter sorgfältiger Gesamtwürdigung aller für die Beurteilung der Persönlichkeit des Täters und seiner Taten in eigener Verantwortung wertend festzustellen und in den Urteilsgründen darzulegen; diese Würdigung bedarf in den Fällen von § 66

Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 StGB, bei denen Vortaten und Vorverbüßungen fehlen, besonderer Sorgfalt. Das Tatgericht hat sich eine eigene Überzeugung über den Zustand des Angeklagten zu bilden und sich insofern mit den Befunden des Sachverständigen auseinanderzusetzen. Die für die Gesamtwürdigung maßgeblichen Umstände sind in den Urteilsgründen anzugeben, damit eine revisionsgerichtliche Nachprüfung möglich ist.

3. Zwar kann berücksichtigt werden, dass ein Angeklagter in der Lage war, sich über einen längeren Zeitraum straffrei zu führen. Liegen aber die formellen Voraussetzungen von § 66 Abs. 2 StGB vor, so kann nach gesetzlicher Wertung schon allein aus den abgeurteilten Taten ein Hang ableitbar sein.

4. Ein Absehen von der Anordnung der Sicherungsverwahrung trotz bestehender hangbedingter Gefährlichkeit in Ausübung des in § 66 StGB eingeräumten Ermessens kommt nur dann in Betracht, wenn bereits zum Zeitpunkt des Urteilserlasses die Erwartung begründet ist, der Täter werde hierdurch eine Handlungsänderung erfahren, so dass für das Ende des Strafvollzugs eine günstige Prognose gestellt werden kann. Zum Zeitpunkt des Urteilserlasses noch ungewisse positive Veränderungen und lediglich mögliche Wirkungen künftiger Maßnahmen im Strafvollzug können indes nicht genügen. Vielmehr bedarf es zumindest konkreter Anhaltspunkte für einen Behandlungserfolg.

1279. BGH 2 StR 177/19 – Beschluss vom 25. September 2019 (LG Köln)

Notwehr (Erforderlichkeit; Maßgeblichkeit der objektiven Sachlage).

§ 32 Abs. 2 StGB

1280. BGH 2 StR 196/19 – Beschluss vom 18. September 2019 (LG Frankfurt am Main)

Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (Konkurrenzen: Widerstand gegen mehrere Beamte).

§ 113 StGB; § 52 StGB

Dass sich die Tat gegen zwei Polizeibeamte richtete, ist nach dem Rechtsgut des § 113 StGB für die Beurteilung der Konkurrenzen unerheblich.

1281. BGH 2 StR 25/19 – Urteil vom 28. August 2019 (LG Köln)

Grundsatz der Spezialität (Folgen der Nichtbeachtung). Art. 14 Europäisches Auslieferungsübereinkommen; § 83h Abs. 1 IRG

1282. BGH 2 StR 30/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Köln)

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

1283. BGH 2 StR 68/19 – Beschluss vom 11. September 2019 (LG Aachen)

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

1284. BGH 2 StR 85/19 – Beschluss vom 29. August 2019 (LG Frankfurt am Main)

Raub (raubspezifische Einheit zwischen Nötigungshandlung und Wegnahme: Anforderungen an den räumlich-zeitlichen Zusammenhang).
§ 249 StGB

1285. BGH 2 StR 216/19 – Beschluss vom 15. August 2019 (LG Frankfurt am Main)

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

1286. BGH 2 StR 237/19 – Beschluss vom 25. September 2019 (LG Köln)

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

1287. BGH 2 StR 245/19 – Beschluss vom 10. September 2019 (LG Hanau)

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

1288. BGH 2 StR 251/19 – Beschluss vom 1. Oktober 2019 (LG Köln)

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

1289. BGH 2 StR 257/19 – Beschluss vom 11. September 2019 (LG Frankfurt am Main)

Aufhebung des Strafausspruches mit den zugehörigen Feststellungen.
§ 349 Abs. 4 StPO

1290. BGH 2 StR 262/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Gera)

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

1291. BGH 2 StR 278/19 – Beschluss vom 11. September 2019 (LG Köln)

Vorsatz; Totschlag; Körperverletzung mit Todesfolge.
§ 15 StGB; § 212 StGB; 227 StGB

Eine gewaltsame Verursachung des Todes, die nicht fahrlässig oder gerechtfertigt geschehen ist, muss nicht zwangsläufig mit zumindest (bedingtem) Tötungsvorsatz herbeigeführt worden sein.

1292. BGH 2 StR 281/19 – Beschluss vom 11. September 2019 (LG Gießen)

Recht auf ein faires Verfahren (rechtzeitige Entscheidung über Antrag auf Wechsel des Pflichtverteidigers).
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK;
§ 143 StPO

1293. BGH 2 StR 314/18 – Beschluss vom 23. Oktober 2019 (LG Schwerin)

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

1294. BGH 2 StR 315/19 – Beschluss vom 24. September 2019 (LG Aachen)

Urteil (Unzulässigkeit eines Teilfreispruchs bei Aburteilung als eine Tat); Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage (Rüge von Hinweispflichten);

Grundsatz der Spezialität (Vollstreckungshindernis bei Nichtbeachtung).

§ 260 StPO; § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO; Art. 14 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, § 83h Abs. 1 IRG

1295. BGH 2 StR 341/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Aachen)

Urteilsgründe (Darstellung des Gutachtenergebnisses der molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung)
§ 267 StPO

1296. BGH 2 StR 342/19 – Beschluss vom 16. Oktober 2019 (LG Gießen)

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

1297. BGH 2 StR 350/19 – Beschluss vom 11. September 2019 (LG Frankfurt am Main)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Beendigung).
§ 29 BtMG

Beendet ist das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, wenn der erstrebte Erfolg des Güterumsatzes und der Bezahlung eingetreten und der Waren- und Geldfluss zur Ruhe gekommen sind oder wenn alle Bemühungen darum endgültig eingestellt wurden.

1298. BGH 2 StR 362/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Köln)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen, verminderte Schuldfähigkeit (Darlegungsanforderungen; Indizwirkung des Leistungsverhaltens des Täters).
§ 20 StGB; § 21 StGB

1299. BGH 2 StR 370/19 – Beschluss vom 25. September 2019 (LG Kassel)

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

1300. BGH 2 StR 381/19 – Beschluss vom 16. Oktober 2019 (LG Köln)

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

1301. BGH 2 StR 389/19 – Beschluss vom 25. September 2019 (LG Frankfurt am Main)

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

1302. BGH 2 StR 394/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Marburg)

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

1303. BGH 2 StR 411/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Frankfurt am Main)

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

1304. BGH 2 StR 433/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Darmstadt)

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

1305. BGH 2 StR 473/18 – Beschluss vom 6. August 2019 (LG Darmstadt)

Reihenfolge der Vollstreckung (gerichtliches Ermessen).
§ 67 Abs. 1 StGB; § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB

1. In Abweichung vom Regelfall des § 67 Abs. 1 StGB, wonach eine Maßregel vor der Strafe zu vollstrecken ist, bestimmt das Gericht, dass die Strafe oder ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird (§ 67 Abs. 2 Satz 1 StGB).

2. Ist eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verhängt, „soll“ das Gericht bestimmen, dass ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist (§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB), es sei denn, eine andere Entscheidung lässt die Erreichung des Therapieerfolgs aus gewichtigen Gründen des Einzelfalles eher erwarten. Liegen solche Gründe nicht vor, so hat der Tatrichter im Erkenntnisverfahren bei der Bemessung des vorweg zu vollziehenden Teils der Strafe keinen Beurteilungsspielraum mehr. Er hat diesen Teil nach dem Willen des Gesetzgebers so zu berechnen, dass nach seiner Vollstreckung und einer anschließenden Unterbringung eine Bewährungsentscheidung im Sinne von § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB, als eine Halbstrafenentlassung, möglich ist.

1306. BGH 2 StR 557/18 – Beschluss vom 5. November 2019

Zulassung von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen.
§ 169 Abs. 3 Satz 1 GVG

1307. BGH 4 StR 24/19 – Beschluss vom 26. September 2019 (LG Bochum)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Voraussetzungen; Bezugnahme der Gefährlichkeitsprognose auf frühere Taten).
§ 63 StGB

1308. BGH 4 StR 37/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Kaiserslautern)

Urteilsgründe (Abfassung der Urteilsgründe: Übersichtlichkeit, Klarheit, Knappheit); Betrug (Eingehungsbetrug bei Leistung Zug-um-Zug; Gewerbsmäßigkeit).
§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 263 Abs. 1 StGB

1309. BGH 4 StR 133/19 – Beschluss vom 26. September 2019 (LG Hagen)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (keine strafscharfende Berücksichtigung des Inverkehrgelangens von Betäubungsmitteln; Strafraumen).
§ 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG; § 29a Abs. 1 BtMG; § 29a Abs. 2 BtMG; § 30a Abs. 3 BtMG

1310. BGH 4 StR 170/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Arnsberg)

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

1311. BGH 4 StR 171/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Hamburg)

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

1312. BGH 4 StR 199/19 – Beschluss vom 28. August 2019 (LG Münster)

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

1313. BGH 4 StR 200/19 – Beschluss vom 24. Oktober 2019 (LG Baden-Baden)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeitsprognose: Grenzen zulässigen Verteidigungsverhaltens); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften; Einziehung von Speichermedien).
§ 46 Abs. 2 StGB; § 66 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 Alternative 2 StGB; § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 184b Abs. 6 Satz 2

1314. BGH 4 StR 206/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Stendal)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

1315. BGH 4 StR 207/19 – Beschluss vom 9. Oktober 2019 (LG Münster)

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

1316. BGH 4 StR 82/19 – Beschluss vom 10. Oktober 2019 (LG Münster)

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

1317. BGH 4 StR 226/19 – Urteil vom 7. November 2019 (LG Münster)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtlicher Maßstab).
§ 261 StPO

1318. BGH 4 StR 247/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Paderborn)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Einziehung der Festplatte nach Abspeichern von Bilddateien).
§ 74 Abs. 1 StGB; § 184b StGB

1319. BGH 4 StR 250/19 – Beschluss vom 9. Oktober 2019 (LG Essen)

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

1320. BGH 4 StR 275/19 – Beschluss vom 10. Oktober 2019 (LG Bochum)

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

1321. BGH 4 StR 277/19 – Beschluss vom 7. November 2019 (LG Halle)

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

1322. BGH 4 StR 314/19 – Beschluss vom 9. Oktober 2019 (LG Münster)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Konkretisierung der einzuziehenden Gegenstände im Tenor und den Urteilsgründen).

§ 74 StGB

Eine Einziehungsanordnung hat keinen Bestand, wenn die einzuziehenden Gegenstände weder im Tenor noch in den Urteilsgründen aufgeführt werden. Dies ist notwendig, um bei den Beteiligten und bei der Vollstreckungsbehörde Klarheit über den Umfang der Einziehung zu schaffen.

1323. BGH 4 StR 329/19 – Beschluss vom 10. Oktober 2019 (LG Frankenthal)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: gleichzeitiger Besitz bereits abgeernteten Pflanzenmaterials mit noch im Wachstum befindlichen Pflanzen; gleichzeitiger Besitz verschiedener Betäubungsmittelmengen).

§ 29a BtMG

1324. BGH 4 StR 367/19 – Beschluss vom 9. Oktober 2019 (LG Essen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Gefahrenprognose: Voraussetzung der naheliegenden Wahrscheinlichkeit); Zurückstellung der Strafvollstreckung (Verhältnis zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt).

§ 64 Abs. 1 StGB; 35 BtMG

1. Die Gefahr der zukünftigen Begehung erheblicher rechtswidriger und auf den Hang zurückzuführender Straftaten setzt eine naheliegende Wahrscheinlichkeit voraus. Eine bloße Wiederholungsmöglichkeit genügt nicht. Für die Rückfallgefahr können sich Anhaltspunkte etwa aus der Persönlichkeit des Täters, seinem bisherigen Rauschmittelkonsum, seinem Vorleben und seinen Vorstrafen ergeben. Für die Frage der Wiederholungsgefahr ist eine umfassende Gesamtabwägung erforderlich.

2. Die Unterbringung nach § 64 StGB geht der Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG vor.

1325. BGH 4 StR 372/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Landau)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1326. BGH 4 StR 375/19 – Beschluss vom 23. Oktober 2019 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1327. BGH 4 StR 381/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Detmold)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1328. BGH 4 StR 394/19 – Beschluss vom 5. September 2019 (LG Konstanz)

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch: Maßstab, mehraktige Geschehensabläufe; Cityroller-Fall).

§ 24 Abs. 1 StGB

1329. BGH 4 StR 421/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2019 (LG Dortmund)

Urteilsgründe (Feststellung der für erwiesen erachteten Tatsachen); Bildung der Gesamtstrafe (Ausgleich des Gesamtstrafenübels bei Zäsurwirkung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Therapiemotivation des Angeklagten; revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).

§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 54 StGB; § 64 StGB

1. Die Feststellung der für erwiesen erachteten Tatsachen erfordert eine genaue und in sich geschlossene Sachverhaltsdarstellung, die erkennen lässt, durch welche bestimmten Umstände die einzelnen gesetzlichen Merkmale des äußeren und inneren Tatbestands erfüllt werden. Andernfalls ist das Urteil revisionsrechtlich nicht überprüfbar. Fehlt eine solche Darstellung oder ist sie in wesentlichen Teilen unvollständig, so ist dies ein Mangel des Urteils, der auf die Sachrüge zu dessen Aufhebung führt. Die Beweiswürdigung soll keine umfassende Dokumentation der Beweisaufnahme enthalten, sondern lediglich belegen, warum bestimmte bedeutsame Umstände so festgestellt worden sind. Eine breite Darstellung des vorhandenen Beweisstoffes kann dabei die notwendige Darlegung der eigenverantwortlichen tatrichterlichen Beweiswürdigung nicht ersetzen.

2. Führt eine Zäsurwirkung zur Bildung mehrerer (Gesamt-)Strafen, muss ein zu hohes Gesamtstrafenübel ausgeglichen werden. Dabei hat der Tatrichter darzulegen, dass er sich dieser Sachlage bewusst gewesen ist und er das Gesamtmaß der Strafen für schuldangemessen hält. Gegebenenfalls ist eine nicht in die Gesamtstrafe einbeziehbare Einzelstrafe herabzusetzen, um eine insgesamt gerechte Bestrafung zu erreichen.

3. Zwar handelt es sich bei der Therapiemotivation des Angeklagten um einen prognosegünstigen Umstand. Dieser vermag die Annahme einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht aber allein nicht zu belegen, wenn nach den Feststellungen auch gewichtige prognoseungünstige Faktoren bestehen. In einem solchen Fall bedarf es einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen prognoserelevanten Umstände.

4. Der Umstand, dass der Angeklagte die Maßregelanordnung von der revisionsrechtlichen Überprüfung ausgenommen wissen will, steht der Aufhebung nicht entgegen. Diese Beschränkung ist unwirksam, weil sich der Angeklagte zugleich gegen den Schuldspruch wendet, der sich auf alle Symptomtaten bezieht.

1330. BGH 4 StR 447/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1331. BGH 4 StR 448/19 – Beschluss vom 25. September 2019 (LG Arnsberg)

Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz: Maßstab, Berücksichtigung hochgradiger Alkoholisierung).

§ 15 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO

1332. BGH 4 StR 473/19 – Beschluss vom 24. Oktober 2019 (LG Essen)

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

1333. BGH 4 StR 477/18 – Beschluss vom 1. August 2019 (LG Freiburg)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Einbeziehung früherer Einziehungsentscheidungen); Einziehung von Taterträgen bei anderen (Einziehung bei Täter, der als Organ, Vertreter oder Beauftragter eines Unternehmens handelt); Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (Gegenstand der Verständigung: keine Entscheidung über Rechtsmittelrücknahme in anderen Verfahren und Bedingungsfeindlichkeit der Verständigung).

§ 55 StGB; § 55 Abs. 2 StGB; § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 257c StPO; § 257c Abs. 2 Satz 1 StPO

1334. BGH 4 StR 488/19 – Beschluss vom 23. Oktober 2019 (LG Halle)

Aufhebung des Urteils im Gesamtstrafenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen.

§ 353 Abs. 1 StPO

1335. BGH 4 StR 515/19 – Beschluss vom 23. Oktober 2019 (LG Essen)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Beweisergebnis; Darstellungsmängel).

§ 261 StPO; 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Nach der Rechtsprechung müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände, die

seine Entscheidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Stützt er seine Überzeugung auf die Bekundungen nur eines von mehreren vernommenen unmittelbaren Tatzeugen, hat er in der Regel darzulegen, welche Angaben die anderen Zeugen gemacht haben und warum diese die Überzeugungsbildung nicht beeinflussen. Ändert ein Zeuge seine Angaben und folgt der Tatrichter seinen früheren Bekundungen, ist im Allgemeinen auch die geänderte Aussage mitzuteilen und erkennbar zu machen, warum dieser Änderung keine durchgreifende Bedeutung zukommt.

1336. BGH 4 StR 531/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1337. BGH 4 StR 538/18 – Beschluss vom 23. Oktober 2019 (LG Essen)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Anwendungsbereich).

§ 74 Abs. 1 StGB

1338. BGH 4 ARs 11/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019

Anfrageverfahren.

§ 132 GVG