

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-
sassistent); 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
Kluszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr.
Hans Kudlich, Univ. Erlangen-
Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.
(Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbau-
er, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neu-
haus, Dortmund; RA Dr. Markus
Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.;
Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München;
RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt
a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada,
Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich
Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolf-
gang Wohlers, Univ. Basel

Publikationen

Björn Weißenberger, Mainz – **Die Corona-Pandemie und das Strafrecht, ins-
besondere in Verbindung mit dem (neuen) IfSG** S. 166

Lia-Madeline Kampmann, Hamburg – **Der Verteidigungsrechte im Lichte der
StPO-Reform** S. 182

Entscheidungen

- BVerfG **Bedeutung der Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch
die Öffentlichkeit für die gerichtlichen Mitteilungspflichten**
- BVerfG **Zuteilung eines ehrenamtlichen Besuchers im Strafvollzug**
- BVerfG **Richtervorlage zur Anwendung von Einziehungsvorschriften im
Jugendstrafrecht**
- BGHSt **Überprüfung von Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln bei
Aufrechterhaltung des Schuldspruchs**
- BGHR **Erschütterung des Vertrauensverhältnisses zum Beschuldigten
bei der Entpflichtung des Pflichtverteidigers**
- BGH **Vermeidbarer Verbotsirrtum trotz Einholung anwaltlichen Rats**
- BGH **Prüfungsmaßstab bei Regelungen des Geschäftsverteilungs-
plans**
- BGH **Untreue und schwarze Kasse**
- BGH **Zulässigkeit der Einziehung von Taterträgen und ihres Werts im
Jugendstrafverfahren (Antwort im Anfrageverfahren)**

Die Ausgabe umfasst 128 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
21. Jahrgang, April 2020, Ausgabe

4

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

340. BVerfG 2 BvR 900/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Februar 2020 (Hanseatisches OLG / LG Hamburg)

Absprachen im Strafverfahren (Verstoß gegen die Mitteilungspflicht über ein Verständigungsgespräch; Rechtsstaatsprinzip; Recht auf ein faires Verfahren; Transparenzgebot; mitteilungsbedürftiger Inhalt von Verständigungsgesprächen; Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit; Beruhensprüfung; Ausschluss des Beruhens nur im Ausnahmefall).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 257c StPO; § 337 Abs. 1 StPO

1. Ein Strafgericht wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Inhalt einer Mitteilung nach § 243

Abs. 4 Satz 1 StPO nicht gerecht, wenn sich dem in der Hauptverhandlung verlesenen Vermerk über ein Verständigungsgespräch nicht hinreichend sicher entnehmen lässt, auf wessen Initiative das Gespräch geführt wurde, wer dabei die Möglichkeit einer Verständigung ins Spiel brachte, welches konkrete Angebot die Staatsanwaltschaft unterbreitete und welchen Standpunkt das Gericht demgegenüber vertrat (Hauptsacheentscheidung zur einstweiligen Anordnung vom 13. August 2019 [= HRRS 2019 Nr. 904]). Mitteilungspflichtig ist es insoweit auch, wenn das Gericht zu dem Vorschlag noch keinen Standpunkt eingenommen hat.

2. Eine Revisionsentscheidung verkennt Bedeutung und Tragweite des Rechts auf ein faires Verfahren für die Auslegung und Anwendung der Vorschriften über die

Verständigung im Strafprozess, wenn sie das Beruhen eines Urteils auf einem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO allein unter dem Gesichtspunkt einer Einwirkung auf das Aussageverhalten des Angeklagten prüft und die von dem Verstoß in erster Linie betroffene, auch dem Schutz des Angeklagten dienende Kontrollmöglichkeit der Öffentlichkeit außer Acht lässt.

3. Bei der Schaffung der Bestimmungen zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren kam es dem Gesetzgeber maßgeblich darauf an, die Transparenz der strafgerichtlichen Hauptverhandlung und die Unterrichtung der Öffentlichkeit sicherzustellen. Die gesetzlichen Transparenz- und Dokumentationspflichten dienen dem Zweck, eine effektive Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit, die Staatsanwaltschaft und das Rechtsmittelgericht zu ermöglichen und die Grundrechte des Angeklagten vor einem sich im Geheimen vollziehenden „Schulterschluss“ zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung zu schützen.

4. Mitzuteilen sind alle wesentlichen Elemente einer Verständigung, zu denen auch außerhalb der Hauptverhandlung geführte Vorgespräche zählen. Dies gilt auch dann, wenn eine Verständigung letztlich nicht zustande gekommen ist. Zum mitteilungsbedürftigen Inhalt von Verständigungsgesprächen gehört, welche Standpunkte die einzelnen Gesprächsteilnehmer vertreten haben, welche Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen hat und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen ist.

5. Bei einem Verstoß gegen die Mitteilungspflicht wird sich regelmäßig nicht ausschließen lassen, dass das Urteil hierauf beruht. Abweichendes kann ausnahmsweise nach einer Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalls gelten, wobei insbesondere die Schwere des Verstoßes, die Art der in der Hauptverhandlung nicht mitgeteilten Gesprächsinhalte und eine etwaige Unterrichtung des Angeklagten über den Inhalt der Verständigungsgespräche von Bedeutung sein können. Allerdings vermag die Unterrichtung durch den Verteidiger die Mitteilung durch das Gericht grundsätzlich nicht zu ersetzen.

344. BVerfG 2 BvR 1719/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 6. Februar 2020 (BayObLG / LG Regensburg)

Zuteilung eines ehrenamtlichen Besuchers im Strafvollzug (grundrechtlicher Anspruch auf Gleichbehandlung; willkürfreie Gestaltung der Vergabepaxis; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Ablehnung einer Vermittlung wegen fehlender Kapazitäten als gerichtlich überprüfbare Maßnahme mit Regelungscharakter; Überspannung der Darlegungsanforderungen bei eingeschränkten Nachweismöglichkeiten des Gefangenen; Absehen von einer Entscheidungsbegründung durch das Rechtsbeschwerdegericht; offenkundiges Abweichen von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

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

1. Weist eine Justizvollzugsanstalt das Begehren eines Strafgefangenen auf Zuteilung eines ehrenamtlichen

Besuchers unter Bezugnahme auf mangelnde Kapazitäten zurück, so verletzt die von dem Gefangenen angerufene Strafvollstreckungskammer dessen Recht auf effektiven Rechtsschutz, wenn sie die Mitteilung der Anstalt nicht als Maßnahme mit Regelungscharakter, sondern lediglich als Hinweis bewertet und dem Gefangenen damit faktisch jede Möglichkeit nimmt, das von ihm beanstandete Vergabeverfahren im Hinblick auf Verstöße gegen Art. 3 Abs. 1 GG fachgerichtlich überprüfen zu lassen.

2. Macht ein Gefangener geltend, er sei bei der Vermittlung eines ehrenamtlichen Besuchers gegenüber später Inhaftierten gleichheitswidrig übergangen worden, so überspannt die Strafvollstreckungskammer die Darlegungsanforderungen, wenn sie unter Verkennung der gerichtlichen Sachaufklärungspflicht nicht die eingeschränkten Nachweismöglichkeiten des Gefangenen berücksichtigt, der keinen Zugriff auf etwaige Gefangenenlisten mit Einlieferungs- und Antragstellungsdaten sowie Wartelisten und Zuteilungskriterien hat.

3. Der grundrechtliche Anspruch auf Gleichbehandlung verbietet es staatlichen Stellen, das Verfahren oder die Kriterien einer Vergabe willkürlich zu bestimmen. Die tatsächliche Vergabepaxis kann außerdem zu einer Selbstbindung der Verwaltung führen, von der diese nicht ohne Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG abweichen kann.

4. Das subjektive Recht auf Gleichbehandlung ist im Rahmen des Justizgewährungsanspruchs gerichtlich verfolgbar und Teil der Garantie effektiven Rechtsschutzes.

5. Ein Gericht verletzt das Recht auf effektiven Rechtsschutz, wenn es durch unzumutbare Anforderungen an das prozesserhebliche Verhalten des Rechtsuchenden den Zugang zum Gericht unangemessen erschwert oder für den geltend gemachten Verfahrensgegenstand einen an sich eröffneten Rechtsweg für nicht gegeben hält und dabei verkennt, dass der Rechtsuchende ein Verhalten der öffentlichen Gewalt zum Verfahrensgegenstand macht, bei dem auf der Grundlage des entscheidungserheblichen Sachverhalts nicht ausgeschlossen werden kann, dass es ihn in Grundrechten verletzt.

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

338. BVerfG 2 BvL 7/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. Februar 2020 (AG Norden)

Verfassungsmäßigkeit der Anwendung von Einziehungsvorschriften im Jugendstrafrecht (Vereinbarkeit der Vermögensabschöpfung mit dem Erziehungsgedanken; Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit; konkrete Normenkontrolle; Darlegungsanforderungen an eine Richtervorlage; Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit; Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Literatur; fehlende Entscheidungserheblich-

keit der Vorlagefrage bei ausstehendem Eröffnungsbeschluss).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 100 Abs. 1 GG; § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 73 StGB; § 2 Abs. 2 JGG; § 8 JGG; § 105 Abs. 1 JGG

1. Hält ein Jugenderschöffengericht in einem Strafverfahren gegen einen Heranwachsenden wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln die Vorschrift des § 2 Abs. 2 JGG für verfassungswidrig, weil es sich danach gezwungen sieht, die Einziehungsvorschriften des allgemeinen Strafrechts unter Verstoß gegen den Erziehungsgedanken auch im Jugendstrafrecht anzuwenden, so fehlt es an der Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage, wenn zunächst erst noch über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu befinden ist, weil es dabei auf die Frage der Einziehung nicht ankommt.

2. Außerdem ist die Verfassungswidrigkeit zur Prüfung gestellten Norm nicht ausreichend dargelegt, wenn sich das Jugenderschöffengericht nicht damit auseinandersetzt, dass die Frage, ob die Einziehung von Taterträgen und des Wertes der Taterträge im Jugendstrafrecht zwingend anzuordnen ist oder im Ermessen des Tatgerichts steht, in Rechtsprechung und Literatur umstritten ist (Bezugnahme auf des Anfragebeschluss des 1. Strafsenats des BGH vom 11. Juli 2019 – 1 StR 467/18 – [= HRRS 2019 Nr. 773]).

3. Eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG ist nur zulässig, wenn das Fachgericht nachvollziehbar darlegt, dass es bei seiner anstehenden Entscheidung auf die Gültigkeit der Norm ankommt und aus welchen Gründen es von der Unvereinbarkeit der Norm mit der Verfassung überzeugt ist.

4. Zur Begründung der Entscheidungserheblichkeit muss das Gericht darlegen, dass und aus welchen Gründen es im Falle der Gültigkeit der für verfassungswidrig gehaltenen Rechtsvorschrift zu einem anderen Ergebnis käme als im Falle der Ungültigkeit.

5. Die Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der zur Prüfung gestellten Norm ist nur hinreichend dargelegt, wenn das Gericht sich unter Berücksichtigung der in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Rechtsauffassungen sowohl mit der einfachrechtlichen als auch mit der verfassungsrechtlichen Rechtslage auseinandersetzt und dabei insbesondere auf die maßgebliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eingeht.

339. BVerfG 2 BvR 122/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Februar 2020 (BGH)

Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen die Verwerfung einer Revision (Vorlage der Antragschrift des Generalbundesanwalts innerhalb der Monatsfrist zur Einlegung und Begründung der Verfassungsbeschwerde; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Zurechnung eines Organisationsverschuldens des Verfahrensbevollmächtigten).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 93 Abs. 1 BVerfGG; § 93 Abs. 2 BVerfGG

1. Eine Verfassungsbeschwerde gegen die Verwerfung einer Revision durch den Bundesgerichtshof genügt den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht, wenn die mit Gründen versehene Antragschrift des Generalbundesanwalts innerhalb der Monatsfrist weder vorgelegt noch ihrem Inhalt nach so dargestellt wird, dass eine verantwortbare verfassungsrechtliche Beurteilung möglich ist.

2. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt nicht in Betracht, wenn der Beschwerdeführer lediglich mitteilen lässt, die Vorlage der erforderlichen Unterlagen könne „allenfalls aufgrund eines Büroversehens“ unterblieben sein, ohne sich zu einem möglichen Organisationsverschulden seines Verfahrensbevollmächtigten zu äußern, das ihm zuzurechnen wäre.

341. BVerfG 2 BvR 981/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2020 (LG Erfurt)

Strafvollzugsrecht (unzulässige Beschränkung des Rechtsschutzes bei Forderung einer Fahrtkostenpauschale zur Einlegung der Rechtsbeschwerde).

Art. 20 Abs. 3 GG; § 118 Abs. 3 StVollzG

Der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Rechtsschutzgarantie dürfte es nicht genügen, wenn die einzige Möglichkeit für Strafgefangene, in Vollzugssachen eine den formellen Anforderungen genügende Rechtsbeschwerde einzulegen, ohne einen Rechtsanwalt einzuschalten, von der Zahlung einer Fahrtkostenpauschale abhängig gemacht wird, die geeignet ist, von der Inanspruchnahme des Rechtsschutzes abzuschrecken.

342. BVerfG 2 BvR 986/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2020 (Saarländisches OLG / LG Saarbrücken)

Strafvollzugsrecht (Verletzung des Resozialisierungsgrundrechts bei Versagung von Lockerungen trotz kurz bevorstehender Entlassung); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Erfordernis einer ausdrücklichen Bevollmächtigung für das verfassungsgerichtliche Verfahren).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 22 Abs. 2 BVerfGG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG

1. Das Resozialisierungsgrundrecht eines Strafgefangenen ist verletzt, wenn ihm trotz seiner kurz bevorstehenden Entlassung unter Ausblendung der für ihn sprechenden Gesichtspunkte jede Vollzugslockerung mit pauschalem Hinweis auf seine fortdauernde Therapiebedürftigkeit versagt wird.

2. Eine Vollmacht zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde muss ausdrücklich für das verfassungsgerichtliche Verfahren erteilt sein und darf sich nicht lediglich auf das fachgerichtliche Verfahren beziehen.

343. BVerfG 2 BvR 1494/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Februar 2020 (§ 217 StGB)

Unzulässigkeit weiterer Verfassungsbeschwerden gegen die Strafnorm über die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung (Wegfall des Rechtsschutzbedürfnis-

ses nach der Leitentscheidung des BVerfG vom 26. Februar 2020; Auslagenerstattung unter Billigkeitsgesichtspunkten angesichts der Konfrontation mit einer Strafandrohung).

§ 217 StGB; § 31 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG; § 34a Abs. 3 BVerfGG

1. Nachdem das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15 u. a. (= HRRS 2020 Nr. 190) – das in § 217 StGB normierte Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung mit Gesetzeskraft für mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig erklärt hat, besteht für weitere gegen die Strafnorm

gerichtete Verfassungsbeschwerden kein Rechtsschutzbedürfnis mehr.

2. Den weiteren Beschwerdeführern sind jedoch unter Billigkeitsgesichtspunkten die notwendigen Auslagen für ihre mit Aussicht auf Erfolg erhobenen Verfassungsbeschwerden zu erstatten. Angesichts der Konfrontation mit einer Strafandrohung waren die Beschwerdeführer nicht gehalten, darauf zu vertrauen, dass andere Normadressaten die Strafvorschrift in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise zur verfassungsrechtlichen Prüfung stellen.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

347. BGH 1 StR 364/18 – Urteil vom 17. Dezember 2019 (LG Landshut)

Verbotsirrtum (Unvermeidbarkeit bei Einholung von Rechtsrat: Anforderungen an die Auskunftsperson, keine generelle Vertrauenswürdigkeit der Auskunft eines Rechtsanwalts, nur ausnahmsweise Unvermeidbarkeit bei unrichtigen Auskünften unzuständiger Behörden); Unterbrechung der Verjährung (kein Entfallen der Unterbrechungswirkung bei Rücknahme der Anklage); bandenmäßige unerlaubte Ausfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Vorliegen einer nicht geringen Menge: keine Zusammenrechnung von Wirkstoffmengen bei Tateinheit, keine Übertragung der Grundsätze zur Bewertungseinheit).

§ 17 StGB; § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 StGB; § 30a Abs. 1 Variante 3 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1. Unvermeidbar ist ein Verbotsirrtum erst dann, wenn der Täter alle seine geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung verlässlichen und sachkundigen Rechtsrats beseitigt hat. Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus der Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei der Auskunftsperson ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bietet, sie muss insbesondere sachkundig und unvoreingenommen sein und mit der Erteilung der Auskunft keinerlei Eigeninteresse verfolgen. Zudem darf der Täter nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteili-

gen Ansichten und Entscheidungen verschließen. Maßgebend sind die jeweils konkreten Umstände, insbesondere seine Verhältnisse und Persönlichkeit; daher sind zum Beispiel sein Bildungsstand, seine Erfahrung und seine berufliche Stellung zu berücksichtigen.

2. Der Rat eines Rechtsanwalts ist nicht ohne weiteres bereits deshalb vertrauenswürdig, weil er von einer kraft ihrer Berufsstellung vertrauenswürdigen Person erteilt worden ist. Maßgebend ist vielmehr, ob der Rechtsrat – aus der Sicht des Anfragenden – nach eingehender sorgfältiger Prüfung erfolgt und von der notwendigen Sachkenntnis getragen ist. Auskünfte, die erkennbar vordergründig und mangelhaft sind, können den Täter nicht entlasten. Vielmehr muss der Beratende eine vollständige Kenntnis von allen tatsächlich gegebenen, relevanten Umständen haben. Insbesondere bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen ist regelmäßig ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen.

3. Unzutreffende Auskünfte unzuständiger Behörden können nur dann zur Unvermeidbarkeit des Irrtums führen, wenn sich für den Täter die fehlende Zuständigkeit und Beurteilungskompetenz nicht aufdrängt.

4. Durch die Rücknahme der Anklage entfällt nicht die Unterbrechungswirkung der Anklageerhebung nach § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 6.

5. Eine Zusammenrechnung von Wirkstoffmengen kommt nur bei Annahme einer Bewertungseinheit in Betracht, nicht hingegen bei mehrfachen, aber tateinheitlich zusammentreffenden Verstößen gegen dasselbe Gesetz (§ 52 Abs. 1 Alternative 2 StGB). Nur bei Annahme von Bewertungseinheit wäre von einem einzigen

Fall auszugehen. Allein diese Unterscheidung zwischen Bewertungseinheit und tateinheitlicher Begehung im Sinne des § 52 Abs. 1 Alternative 2 StGB trägt dem Grundsatz Rechnung, dass der Regelungsgehalt der §§ 52, 53 StGB vornehmlich die Strafenbildung betrifft und daher zum Auslegen von Tatbestands- oder Qualifikationsmerkmalen grundsätzlich nichts beiträgt (vgl. BGHSt 49, 177, 186).

6. Die Grundsätze, die für die Tatbestandsvariante des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 1 Variante 3, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) gelten und etwa zur Bewertungseinheit führen, wenn die weiter zu veräußernden Betäubungsmittel aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang stammen oder zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat vereint werden (st. Rspr.), sind nicht auf die Tathandlungen der Ausfuhr zu übertragen.

436. BGH 4 StR 324/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Aachen)

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch; beendeter und unbeendeter Versuch); Bedrohung (Anforderungen an die Bestimmtheit der Drohung); schwere Brandstiftung (Versuch: Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Umstände zum Beleg des bedingten Vorsatzes); Grundsätze der Strafzumessung (Begründungsanforderungen bei Ausreizung des Strafrahmens); Gefährdung des Straßenverkehrs (erweiterter Vorfahrtsbegriff).

§ 24 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; § 241 Abs. 1 StGB; § 315c Abs. 1 Nr. 2a StGB; § 6 Satz 1 StVO; § 8 StVO; § 267 Abs. 3 StPO

1. Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Maßgeblich ist dabei die Sicht des Täters nach Abschluss der letzten mit Tatvorsatz vorgenommenen Ausführungshandlung. Liegt ein Fehlschlag vor, scheidet ein Rücktritt vom Versuch nach allen Varianten des § 24 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB aus. Demgegenüber ist von einem beendeten Versuch auszugehen, wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung den Erfolgseintritt für möglich hält. Ein strafbefreiender Rücktritt setzt in diesem Fall voraus, dass der Täter den Erfolgseintritt durch eigene Tätigkeit verhindert oder sich darum bemüht, wenn der Erfolg ohne sein Zutun ausbleibt (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 und Satz 2 StGB). Rechnet der Täter nach der letzten Ausführungshandlung (noch) nicht mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges, ist der Versuch unbeendet, wenn die Vollendung aus der Sicht des Täters durch ihn noch möglich ist. In diesem Fall genügt bloßes Aufgeben weiterer Tatausführung und Nichtweiterhandeln, um die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts zu erlangen. Auf den Tatplan kommt es jeweils nicht an. Lässt sich den Urteilsfeststellungen das entsprechende Vorstellungsbild eines Angeklagten, das zur revisionsrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch unerlässlich ist, nicht hinreichend entnehmen, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

2. Zum Tatbestand der Bedrohung gehört die Ankündigung eines bestimmten tatsächlichen Verhaltens, in dem der Tatbestand eines Verbrechens gefunden werden kann. Eine allgemein gehaltene Drohung mit Worten, die für sich genommen noch nicht die tatsächlichen Merkmale eines Verbrechens umschreiben, kann den Tatbestand nur erfüllen, wenn sie im Zusammenhang mit anderen Umständen den Schluss auf die Ankündigung eines solchen Verhaltens ermöglicht.

3. Die Annahme einer versuchten schweren Brandstiftung gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1, § 23 Abs. 1 1. Hs. StGB in der Variante der Inbrandsetzung setzt in subjektiver Hinsicht voraus, dass der Täter zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat (bedingter Vorsatz), dass durch seine Tathandlung ein für den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Tatobjekts wesentlicher Bestandteil derart vom Feuer ergriffen wird, dass sich der Brand auch nach Entfernung oder Erlöschen des verwendeten Zündstoffs selbstständig an der Sache weiter auszubreiten vermag. Um dies zu belegen, bedarf es einer Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Umstände. Dabei ist es in der Rechtsprechung anerkannt, dass von der Höhe der Wahrscheinlichkeit des Inbrandsetzens des Tatobjekts auf Grund der relevanten objektiven Umstände der Tatbegehung auf das Vorliegen von Brandstiftungsvorsatz geschlossen werden kann.

4. Die dem Tatrichter vorbehaltene Strafzumessung ist für das Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüfbar. Der Richter hat jedoch in den Urteilsgründen die Umstände anzuführen, die für die Strafzumessung bestimmend gewesen sind (§ 267 Abs. 3 StPO). Dabei erhöhen sich die Begründungsanforderungen, je mehr sich die im Einzelfall verhängte Strafe dem unteren oder oberen Rand des zur Verfügung stehenden Strafrahmens nähert.

5. Da § 315c Abs. 1 Nr. 2a StGB nicht nur den Vorrang beim Zusammentreffen von Fahrzeugen aus verschiedenen Straßen im Sinne des § 8 StVO erfasst, sondern für alle Verkehrsvorgänge gilt, bei denen die Fahrlinien zweier Fahrzeuge bei unveränderter Fahrtrichtung und Fahrweise zusammentreffen oder einander so gefährlich nahekommen, dass sich der Ordnungsgeber veranlasst gesehen hat, durch eine ausdrückliche besondere Vorschrift einem Verkehrsteilnehmer den Fahrtvorrang vor dem anderen einzuräumen, ist auch die Missachtung des Fahrtvorrangs nach § 6 Satz 1 StVO als Vorfahrtsverstoß zu werten.

451. BGH 4 StR 583/19 – Beschluss vom 11. Februar 2020 (LG Dessau-Roßlau)

Mittäterschaft (sukzessive Mittäterschaft).

§ 25 Abs. 2 StGB

Sukzessive Mittäterschaft liegt vor, wenn jemand in Kenntnis und Billigung des von einem anderen begonnenen tatbestandsmäßigen Handelns in das tatbestandsmäßige Geschehen als Mittäter eingreift. Eine Zurechnung bereits verwirklichter Tatbestände ist jedoch nur dann möglich, wenn der Hinzutretende selbst einen für die Tatbestandsverwirklichung ursächlichen Beitrag (in Person oder durch einen anderen) leistet. Kann der Hinzutretende die weitere Tatausführung dagegen gar nicht

mehr fördern, weil für die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs schon alles getan ist und weil das Tun des Eintretenden auf den weiteren Ablauf des tatbestandsmäßigen Geschehens ohne jeden Einfluss bleibt, kommt eine mittäterschaftliche Mitwirkung trotz Kenntnis, Billigung und Ausnutzung der durch einen anderen geschaffenen Lage nicht in Betracht.

375. BGH 3 StR 475/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Oldenburg)

Computerbetrug (mehrfacher unberechtigter Einsatz einer fremden Bankkarte; Konkurrenzen; einheitliche Tat).
§ 263a StGB; § 52 StGB

Bei mehrfachem unberechtigtem Einsatz einer fremden Karte an demselben Geldautomaten innerhalb kürzester Zeit stellen sich die einzelnen Zugriffe nicht als selbständige Taten, sondern als Teile einer einheitlichen Tat nach § 263a StGB im materiellrechtlichen Sinne dar.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

346. BGH 1 StR 293/19 – Urteil vom 19. Dezember 2019 (LG Traunstein)

Erpressung (Vorsatz hinsichtlich einer rechtswidrigen Bereicherung; Irrtum über die rechtliche Einordnung der Tatumstände; Tateinheit bei mehreren Angriffen auf die Willensentschlussfreiheit); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 253 Abs. 1 StGB; § 16 StGB; § 52 StGB; § 261 StPO

1. In subjektiver Hinsicht erstrebt ein Täter eine unrechtmäßige Bereicherung im Sinne des § 253 Abs. 1 StGB dann, wenn er für möglich hält und billigend im Kauf nimmt, dass seine Forderung nicht oder nicht im Umfang des Nötigungsziels besteht oder aber von der Rechtsordnung nicht geschützt wird. Dies ist wegen der normativen Natur dieses Tatbestandsmerkmals nicht bereits dann der Fall, wenn der Täter die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen sich ergibt, dass ihm zivilrechtlich ein Anspruch nicht zusteht. Maßgeblich ist vielmehr, ob er sich als Ergebnis laienhafter Bewertung dieser Umstände einen Anspruch auf die erstrebte Leistung nicht zumisst oder für zweifelhaft hält.

2. Eine Tat im Rechtssinne liegt vor, wenn die der Tatbestandsvollendung dienenden Teilakte einen einheitlichen Lebensvorgang bilden, wobei der Wechsel des Angriffsmittels nicht von entscheidender Bedeutung ist. Ein einheitlicher Lebensvorgang ist gegeben, wenn die einzelnen Handlungen in engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen.

3. Für die Erpressung (§ 253 StGB) ist anerkannt, dass mehrere Angriffe auf die Willensentschlussfreiheit des Opfers als eine Tat im Rechtssinne zu werten sind, wenn dabei lediglich die ursprüngliche Drohung den Umständen angepasst und aktualisiert, im Übrigen aber dieselbe Leistung gefordert wird. Die rechtliche Bewertungseinheit endet in diesen Fällen erst, wenn der Täter sein Ziel vollständig erreicht hat oder den insoweit entsprechend heranzuziehenden Wertungen des Rücktrittsrechts von einem fehlgeschlagenen Versuch auszugehen ist (st. Rspr.).

405. BGH 5 StR 623/19 – Urteil vom 4. März 2020 (LG Berlin)

Mittäterschaftlicher Raub mit Todesfolge (Grenzen der wechselseitigen Zurechnung; Exzess; Vorsatz hinsichtlich des todesursächlichen Nötigungsmittels; deliktstypische Risiken); Beweiswürdigung; Kognitions-pflicht; fahrlässige Tötung.

§ 251 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 222 StGB; § 261 StPO; § 264 StPO

Hat einer von mehreren Tatbeteiligten am Raub mit Todesfolge den qualifizierenden Erfolg verursacht, so setzt eine Strafbarkeit der übrigen nach § 251 StGB voraus, dass sich ihr zumindest bedingter Vorsatz auf das Nötigungsmittel erstreckt, durch welche der qualifizierende Erfolg herbeigeführt worden ist. Ein Beteiligter haftet mithin gemäß § 251 StGB als Mittäter des Raubes nur für die Folgen derjenigen Handlungen des den Tod des Opfers unmittelbar herbeiführenden Täters, die er in seine Vorstellungen von dem Tatgeschehen einbezogen hatte oder ihm zumindest gleichgültig waren.

448. BGH 4 StR 564/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Traunstein)

Mord (Verdeckungsabsicht: Verhältnis zu bedingtem Tötungsvorsatz; Absicht zur Verdeckung einer Ordnungswidrigkeit nicht ausreichend).

§ 211 Abs. 2 Var. 9 StGB

1. Verdeckungsabsicht und bedingter Tötungsvorsatz einander nicht grundsätzlich ausschließen, sondern auch zusammen bestehen können. Dies kann der Fall sein, wenn die maßgebliche Handlung vom Täter vorgenommen oder eine gebotene Handlung von ihm unterlassen wird, um eine vorangegangene Straftat zu verdecken, dieser Erfolg nach seinem Vorstellungsbild aber auch ohne den Eintritt des für möglich gehaltenen und billigend in Kauf genommenen Todeserfolges bewirkt wird, der bedingt vorsätzlich herbeigeführte Tod des Opfers mithin keine verdeckungsspezifische Funktion aufweist. So ist Verdeckungsabsicht etwa anzunehmen, wenn der Täter durch die Vornahme seiner Verdeckungshandlung vorsätzlich eine Person zu Tode bringt, von der ihm – wie

er weiß – überhaupt keine Entdeckung droht. Geht der Täter dagegen davon aus, dass nur der Tod des Opfers zur Vortatverdeckung führt, können Verdeckungsabsicht und lediglich bedingter Tötungsvorsatz nicht nebeneinander angenommen werden. Hiervon wird in der Regel auszugehen sein, wenn das Opfer den Täter kennt und er deshalb befürchtet, durch dessen Angaben überführt zu werden, falls es überlebt.

2. Der Wille zur Verdeckung einer Ordnungswidrigkeit reicht nicht für die Verdeckungsabsicht i.S.d. § 211 Abs. 2 Var. 9 StGB.

348. BGH 1 StR 370/19 – Beschluss vom 12. November 2019 (LG Memmingen)

Mord aus niedrigen Beweggründen (Einstufung eines Tatmotives als „niedrig“).
§ 211 StGB

1. Beweggründe sind niedrig im Sinne von § 211 Abs. 2 StGB, wenn sie nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen und daher besonders, das heißt in deutlich weitreichenderem Maße als bei einem Totschlag, verachtenswert sind. Die Beurteilung erfordert eine Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren, für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren (st. Rspr.). Beim Vorliegen eines Motivbündels beruht die vorsätzliche Tötung auf niedrigen Beweggründen, wenn das Hauptmotiv, welches der Tat ihr Gepräge gibt, nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht und deshalb verwerflich ist.

2. Entbehrt das Motiv ungeachtet der Verwerflichkeit, die jeder vorsätzlichen und rechtswidrigen Tötung innewohnt, nicht jeglichen nachvollziehbaren Grundes, so ist es nicht als „niedrig“ zu qualifizieren. Der Feststellung, der Täter habe dem Opfer das Lebensrecht abgesprochen, es vernichten wollen und sich damit zur Selbstjustiz aufgeschwungen, kommt für sich allein kein über § 212 StGB hinausgehendes Gewicht zu. Hierdurch wird lediglich die Eigenmächtigkeit der vorsätzlichen Tötung umschrieben, nicht aber, wie es für das Mordmerkmal „aus niedrigen Beweggründen“ erforderlich wäre, ein besonderer Tötungsbeweggrund. Der rechtswidrigen Tat nach § 212 StGB wohnt bereits ein unerträgliches Missverhältnis inne. Daher kann nicht jede vorsätzliche Tötung, für welche sich weder ein nachvollziehbarer noch naheliegender Grund finden lässt, als Mord aus niedrigen Beweggründen angesehen werden.

399. BGH 5 StR 580/19 – Beschluss vom 20. Februar 2020 (LG Bremen)

Sexueller Übergriff (sexuelle Selbstbestimmung; Missachtung eines erkennbar entgegenstehenden Willens; Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bildung/Äußerung eines entgegenstehenden Willens; Ausnutzen).
§ 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB

1. Im Zentrum des reformierten Sexualstrafrechts steht die sexuelle Selbstbestimmung. Strafbewehrt ist mithin schon die bloße Verletzung des Willens des Opfers. § 177 Abs. 1 StGB stellt deshalb allein die Missachtung eines dem sexuellen Ansinnen erkennbar entgegenstehenden

Willens des Opfers unter Strafe. Dieser Willensmissachtung stellt § 177 Abs. 2 StGB verschiedene Situationen gleich, in denen es für die von den sexuellen Handlungen betroffene Person nicht möglich oder zumutbar ist, einen ablehnenden Willen zu bilden oder zu äußern (hier: Schlaf). Dies wiederum bildet den Bezugspunkt für das Ausnutzen im Sinne des § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

2. Der Täter nutzt die Unfähigkeit des Opfers zur Willensbildung oder -äußerung deshalb schon dann aus, wenn er diesen Zustand bewusst als Gelegenheit begreift, in der er eine Auseinandersetzung mit einem stets möglichen, seinem sexuellen Ansinnen entgegenstehenden Willen der betroffenen Person in der konkreten Situation vermeiden kann. Dagegen ist ohne Belang, ob der Täter es bei den sexuellen Handlungen für möglich hält, dass diese ohne das Willensdefizit unterblieben oder zurückgewiesen worden wären oder mit Nötigungsmitteln hätten erzwungen werden müssen.

427. BGH 2 StR 5/20 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Rostock)

Grundsätze der Strafzumessung (Verbot der Doppelverwertung); sexueller Übergriff (mangelnde Durchsetzungsfähigkeit, Abgrenzung zum sexuellen Missbrauch).
§ 46 Abs. 3; § 177 Abs. StGB

1. Mangelnde Durchsetzungsfähigkeit bei der Ablehnung sexueller Handlungen unterfällt § 177 Abs. 1 StGB (sexueller Übergriff) und nicht § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB (sexueller Missbrauch).

2. Ein Verstoß gegen das Verbot der Doppelverwertung gemäß § 46 Abs. 3 StGB liegt vor, wenn die Strafkammer im Rahmen ihrer Strafzumessung zu § 177 Abs. 6 StGB straferschwerend verwertet, „dass der Angeklagte die Geschädigte für die Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse schamlos ausgenutzt hat“. Diese Erwägungen decken sich mit den Überlegungen, die den Gesetzgeber veranlassen haben, solche Taten überhaupt unter Strafe zu stellen.

350. BGH 1 StR 402/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Hechingen)

Betrug (Vermögensschaden: Bestimmung bei betrügerisch erlangter Darlehensauszahlung); Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung fehlender Unrechtseinsicht und Reue).
§ 263 Abs. 1 StGB; § 488 Abs. 1 BGB; § 46 StGB

1. Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB ist die Vermögensminderung infolge der Täuschung, also der Unterschied zwischen dem Wert des Vermögens vor und nach der täuschungsbedingten Vermögensverfügung (st. Rspr.) erfüllt (Erfüllungsstadium); daher sind die Grundsätze eines Eingehungsbetrugs durch Abschluss eines Vertrags, bei welchem für den Vermögensvergleich maßgeblich auf den jeweiligen Wert der beiderseitigen Vertragspflichten abzustellen ist, nur bedingt anwendbar. Dem Auszahlungsbetrag zu seinem nominellen Geldwert ist der Wert des dadurch erlangten Rückzahlungsanspruchs (§ 488 Abs. 1 Satz 2 BGB) gegenüberzustellen. Es ist grundsätzlich zu ermitteln, was die Rückzahlungsforderung am Markt wert ist.

2. Ist ein Täter geständig, kann ihm zwar grundsätzlich der Vorwurf mangelnder Unrechtseinsicht und Reue gemacht werden. Uneinsichtigkeit des Täters darf allerdings nur dann straf erhöhend wirken, wenn sein Verhalten unter Berücksichtigung von Tat und Persönlichkeit auf Rechtsfeindschaft, seine Gefährlichkeit und die Gefahr künftiger Rechtsbrüche schließen lässt (st. Rspr.).

378. BGH 3 StR 597/19 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Bückeburg)

Keine Anordnung von Einziehungsentscheidungen im Sicherungsverfahren.

§ 413 StPO; § 435 StPO; § 74 StGB

Im Sicherungsverfahren nach § 413 StPO können nur Maßregeln der Besserung und Sicherung angeordnet werden. Einziehungsentscheidungen als sonstige Maßnahmen im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB kommen dagegen allein im selbständigen Einziehungsverfahren in Betracht (§ 435 StPO), wenn die Voraussetzungen des § 74b Abs. 1 Nr. 1 StGB vorliegen.

462. BGH 4 StR 632/19 – Beschluss vom 28. Januar 2020 (LG Dortmund)

Strafaussetzung zur Bewährung (Gefährlichkeitsprognose, Sozialprognose); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (symptomatischer Zusammenhang); räuberische Erpressung (Finalität).

§ 56 Abs. 1 StGB; § 63 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB

1. Eine räuberische Erpressung nach §§ 253, 255 StGB setzt voraus, dass der Täter das qualifizierte Nötigungsmittel (Gewalt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) einsetzt, um die Vermögensverfügung des Opfers herbeizuführen, sodass zwischen

beiden nach seiner Vorstellung von der Tat ein finaler Zusammenhang besteht.

2. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus setzt die positive Feststellung voraus, dass der Beschuldigte eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) begangen hat. Hierfür muss vom Tatgericht im Einzelnen dargelegt werden, wie sich die festgestellte, einem Merkmal von §§ 20, 21 StGB unterfallende Erkrankung in der Tatsituation auf die Einsichts- oder die Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat und warum die Anlasstat auf den entsprechenden psychischen Zustand zurückzuführen ist. Allein die Diagnose einer schizophrenen Psychose führt für sich genommen nicht zur Feststellung einer generellen oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten Beeinträchtigung bzw. Aufhebung der Schuldfähigkeit. Schließt sich die Strafkammer insoweit der Beurteilung des Sachverständigen an, muss sie die dafür wesentlichen Anknüpfungs- und Befundtatsachen im Urteil so wiedergeben, wie es zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist.

3. Die für die Maßregelnanordnung erforderliche Gefährlichkeitsprognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstaten zu entwickeln. Dazu sind alle wesentlichen prognoserelevanten Umstände in den Urteilsgründen darzustellen und zusammenfassend zu würdigen. Als prognoseungünstig herangezogene tatsächliche Umstände aus dem Vorleben des Täters müssen dabei rechtsfehlerfrei festgestellt und belegt sein.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

447. BGH 4 StR 552/19 – Urteil vom 27. Februar 2020 (LG Essen)

Grundsätze der Strafzumessung (Sozialprognose: Bewährungsversagen; Verzicht auf die Rückgabe sicher gestellter Gegenstände); Strafaussetzung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit); Urteilsgründe (Darstellung der Strafzumessungserwägungen).

§ 56 Abs. 1 StGB; § 56 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 337 Abs. 1 StPO

1. Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und hierbei gegeneinander abzuwägen. In die Strafzumessungsent-

scheidung des Tatrichters kann das Revisionsgericht nur eingreifen, wenn diese Rechtsfehler aufweist, weil die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstoßen hat oder sich die verhängte Strafe nach oben oder nach unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein. Nur in diesem Rahmen kann eine Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 337 Abs. 1 StPO vorliegen.

2. Bei der Darstellung seiner Strafzumessungserwägungen im Urteil ist das Tatgericht nur gehalten, die bestimmenden Zumessungsgründe mitzuteilen (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO). Eine erschöpfende Aufzählung aller für die Strafzumessungsentscheidung relevanter Gesichtspunkte ist dagegen weder gesetzlich vorgeschrieben noch in der Praxis möglich. Ein der Strafzumessung in sach-

lich-rechtlicher Hinsicht anhaftender Rechtsfehler liegt auch dann vor, wenn das Tatgericht bei seiner Zumessungsentscheidung einen Gesichtspunkt, der nach den Gegebenheiten des Einzelfalls als bestimmender Strafzumessungsgrund in Betracht kommt, nicht erkennbar erwogen hat.

3. Unbeschadet des Umstands, dass der Einziehung von Taterträgen oder des Wertes von Taterträgen auch nach der umfassenden Umgestaltung der gesetzlichen Regelungen zur Vermögensabschöpfung durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I. S. 872) kein strafender oder strafähnlicher Charakter zukommt, liegt in dem Verzicht auf die Rückgabe sichergestellter Gegenstände eine freiwillige Leistung des Angeklagten, welcher der Tatrichter strafmildernde Bedeutung beimessen kann.

4. Der Umstand, dass der Angeklagte während einer laufenden Bewährungszeit zwei gravierende Betäubungsmittelstraftaten beging, hätte auch in die nach § 56 Abs. 1 StGB zu treffende Prognoseentscheidung als prognostisch relevantes Kriterium miteinbezogen werden müssen.

370. BGH 3 StR 332/19 – Urteil vom 23. Januar 2020 (LG Koblenz)

Eingeschränkte Schuldfähigkeit (Prüfung schuldfähigkeitsrelevanter Kriterien; Einsichts- und Steuerungsfähigkeit bei hochgradigen Affekten); Totschlag (strafschärfende Berücksichtigung der Tatintensität; Tötungsabsicht; direkter Vorsatz; sicheres Wissen).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB

1. Die Tatintensität darf dem Täter (hier: eines Totschlags) nur dann ohne Abstriche strafschärfend zur Last gelegt werden, wenn sie in vollem Umfang vorwerfbar ist, nicht aber, wenn ihre Ursache in einer von ihm nicht oder nur eingeschränkt zu vertretenen geistig-seelischen Beeinträchtigung liegt.

2. Zielgerichtetes Handeln ist auch dann als *dolus directus* ersten Grades zu beurteilen, wenn der Täter um den Erfolg sicher weiß.

445. BGH 4 StR 525/19 – Beschluss vom 11. Februar 2020 (LG Magdeburg)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Strafzumessung bei Entziehung eines Gegenstandes von nicht unerheblichem Wert).

§ 74 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 StGB

Eine Maßnahme nach § 74 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 StGB hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, so ist dies deshalb ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafen und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen.

359. BGH 1 StR 604/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Heilbronn)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Voraussetzungen, umfassende Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Täters, besondere Anforderungen bei der Berücksichtigung von Taten im Rahmen von Unterbringungen in einer Betreuungseinrichtung).

§ 63 Satz 1 StGB

1. Für eine negative Gefährlichkeitsprognose muss nach § 63 Satz 1 StGB 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 der Tatrichter auch verpflichtet, die wesentlichen Gesichtspunkte in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen (st. Rspr.).

2. Im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose sind bei der Prüfung der Erheblichkeit der (begangenen und künftig zu erwartenden) Taten besondere Anforderungen zu stellen, wenn ein Beschuldigter oder Angeklagter diese im Rahmen von Unterbringungen in Betreuungseinrichtungen verübt. Hier ist der Umstand besonders in den Blick zu nehmen, dass innerhalb einer Einrichtung begangene Taten nicht mit solchen außerhalb gleichgesetzt werden dürfen, wenn die Taten nicht ausschließbar ihre Ursache (auch) in der durch die Unterbringung für den Betroffenen bestehenden besonderen Situation haben. Insoweit teilt der Senat die vom 5. Strafsenat in seinem Beschluss vom 24. Oktober 2019 (5 StR 410/19) geltend gemachten Bedenken an der bisherigen ständigen Rechtsprechung nicht.

442. BGH 4 StR 420/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Bochum)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Ausschluss der Gesamtstrafenbildung bei Tatbegehung zwischen zwei Vorverurteilungen).

§ 55 Abs. 1 StGB

Wurde die neu abzuurteilende Tat zwischen zwei Vorverurteilungen begangen, die untereinander nach der Regelung des § 55 StGB gesamtstrafenfähig sind, darf aus der Strafe für die neu abgeurteilte Tat und der Strafe aus der letzten Vorverurteilung keine Gesamtstrafe gebildet werden. Der letzten Vorverurteilung kommt, da die Taten aus beiden Vorverurteilungen bereits in dem früheren Erkenntnis hätten geahndet werden können, gesamtstrafenrechtlich keine eigenständige Bedeutung zu. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unabhängig davon, ob eine nachträgliche Gesamtstrafe tatsächlich gebildet wurde oder im Verfahren nach § 460 StPO noch nachgeholt werden kann.

455. BGH 4 StR 599/19 – Beschluss vom 28. Januar 2020 (LG Essen)

Härteausgleich (erforderliche Berücksichtigung hypothetisch gesamtstrafenfähiger Verurteilungen in einem anderen Mitgliedstaat der EU).

§ 55 StGB

Frühere in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ergangene Verurteilungen sind in gleichem Maße bei der Strafzumessung zu berücksichtigen wie die nach innerstaatlichem Recht im Inland erfolgten Vorverurteilungen.

459. BGH 4 StR 617/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Bielefeld)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefahrenprognose; Darlegungsanforderungen bei Verneinung der Gefahrenprognose).

§ 63 Satz 1 StGB; § 63 Satz 2 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat auf Grund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war, und die Tatbegehung hierauf beruht. Darüber hinaus muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades bestehen,

dass der Beschuldigte infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden, oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird; die zu erwartenden Taten müssen eine schwere Störung 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, ob und welche rechtswidrigen Taten von dem Beschuldigten infolge seines Zustands drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit, Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt.

2. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungs Voraussetzungen ist das Tatgericht auch verpflichtet, die wesentlichen Gesichtspunkte hierfür in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen. Erreicht die Anlasstat den erforderlichen Schweregrad nicht, so gelten gemäß § 63 Satz 2 StGB verschärfte Darlegungsanforderungen; die besonderen Umstände im Sinne dieser Vorschrift müssen die schmale Tatsachenbasis infolge des anders gelagerten Anlassdelikts ausgleichen.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

419. BGH StB 6/20 – Beschluss vom 5. März 2020 (OLG Celle)

BGHR; sofortige Beschwerde des Pflichtverteidigers gegen die Ablehnung der von ihm beantragten Rücknahme seiner Beordnung (Zulässigkeit; Statthaflichkeit; Begründetheit; Vertrauensverhältnis; endgültige Erschütterung; Verteidigungsstrategie; Beratung des Angeklagten; letzte Entscheidungskompetenz).

§ 143a StPO; § 304 Abs. 2 StPO; § 49 Abs. 2 BRAO; Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EMRK

1. Der Pflichtverteidiger, der sich gegen die Ablehnung der von ihm beantragten Rücknahme seiner Beordnung wendet, ist beschwerdeberechtigt im Sinne von § 304 Abs. 2 StPO. (BGHR)

2. Das Vertrauensverhältnis zwischen einem Beschuldigten und seinem Pflichtverteidiger wird nicht allein dadurch nachhaltig und endgültig erschüttert, dass sich der Beschuldigte in Abkehr von der bisherigen Verteidigungsstrategie dazu entschließt, ein Geständnis abzulegen. (BGHR)

3. Differenzen zwischen dem Pflichtverteidiger und dem Angeklagten über die Verteidigungsstrategie rechtfertigen für sich genommen die Entpflichtung nicht. Etwas

Anderes kann mit der Folge einer endgültigen und nachhaltigen Erschütterung des Vertrauensverhältnisses allenfalls gelten, wenn solche Meinungsverschiedenheiten über das grundlegende Verteidigungskonzept nicht behoben werden können und der Verteidiger sich etwa wegen der Ablehnung seines Rats außerstande erklärt, die Verteidigung des Angeklagten sachgemäß zu führen. (Bearbeiter)

4. Der Angeklagten muss in Ausübung seines Rechts auf ein faires Verfahren (vgl. Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 Buchst. c EMRK) maßgeblich auf seine Verteidigungsstrategie einwirken können und ihm muss – grundsätzlich beraten durch seine Verteidiger – insoweit die letzte Entscheidungskompetenz zustehen. Entscheidet sich der Angeklagte insoweit gegen den Rat seiner Verteidiger für eine bestimmte Strategie (hier: Abgabe eines Geständnisses), ist das jedenfalls dann kein Grund für eine Erschütterung des Vertrauensverhältnisses, wenn eine Beratung grundsätzlich stattgefunden hat und dem Angeklagten die Argumente des Verteidigers bekannt waren. (Bearbeiter)

418. BGH StB 4/20 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (OLG Hamburg)

Antrag auf Aufhebung der Bestellung des Pflichtverteidigers (endgültig zerstörtes Vertrauensverhältnis; kon-

kret manifestierter Interessenkonflikt; früheres Mandatsverhältnis zu anderem Tatbeteiligten).

§ 143a StPO

1. Nach § 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO ist die Bestellung des Pflichtverteidigers aufzuheben und ein neuer Pflichtverteidiger zu bestellen, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem endgültig zerstört oder aus einem sonstigen Grund keine angemessene Verteidigung des Beschuldigten gewährleistet ist. Maßstab für die Störung des Vertrauensverhältnisses ist die Sicht eines verständigen Angeklagten; eine solche ist von diesem oder seinem Verteidiger substantiiert darzulegen.

2. Ein konkret manifestierter Interessenkonflikt kann einen Grund dafür bieten, die bestehende Bestellung aufzuheben, wenn ansonsten die mindere Effektivität des Einsatzes dieses Verteidigers für seinen Mandanten zu befürchten ist. Mit Blick auf die Ausgestaltung des Verbots der Mehrfachverteidigung nach § 146 StPO hat der Gesetzgeber in der sukzessiven Verteidigung von mehreren derselben Tat beschuldigten Personen keine die Verteidigung im Allgemeinen hindernde Interessenkollision gesehen. Indes steht eine Mandatsbeendigung einem etwaigen Interessenkonflikt nicht grundsätzlich entgegen. Ob ein solcher vorliegt, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu prüfen und objektiv zu bestimmen.

361. BGH 1 StR 622/17 – Beschluss vom 27. Januar 2020 (LG Frankfurt a.M.)

Recht auf den gesetzlichen Richter (verfassungsrechtliche Überprüfbarkeit von Regelungen im Geschäftsverteilungsplan); Entscheidung des Gerichts in zuvor festgestellter vorschriftswidriger Besetzung (keine Rügepräklusion auch dann, wenn der tatsächlich vorliegende Besetzungsmangel nicht vom Gericht erkannt wurde; keine Abhängigkeit von Form und Begründung der Besetzungsrüge).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 338 Nr. 1 Buchst. a StPO, § 222b Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist bei der Prüfung, ob in einem bestimmten Verfahren dem grundrechtsgleichen Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährleistung des gesetzlichen Richters genügt worden sei, zwar die Auslegung und Anwendung von Zuständigkeitsnormen grundsätzlich nur zu beanstanden, wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erschienen und offensichtlich unhaltbar – mithin willkürlich – sind. Jedoch ist dies anders, wenn nicht die fehlerhafte Auslegung oder Anwendung einer Zuständigkeitsregel durch das Gericht, sondern die Verfassungsmäßigkeit der Regelung im Geschäftsverteilungsplan, die der Rechtsanwendung unterliege, betroffen sei. An die verfassungsrechtliche Überprüfung der Umverteilung von bereits anhängigen Verfahren durch das Präsidium muss vielmehr ein Kontrollmaßstab angelegt werden, der über eine reine Willkürprüfung hinausgehe und in den Fällen der nachträglichen Zuständigkeitsänderung jede Rechtswidrigkeit einer solchen durch das Präsidium getroffenen Regelung im Geschäftsverteilungsplan erfasse.

2. § 338 Nr. 1 Buchst. a StPO setzt nach seinem Wortlaut nicht voraus, dass der von der Verteidigung mit dem Besetzungseinwand geltend gemachte Besetzungsmangel zu Recht vom erkennenden Gericht als Grund für seine Feststellung, dass es nicht vorschriftsmäßig besetzt sei (§ 222b Abs. 2 Satz 2 StPO), zugrunde gelegt wurde. Eine solche Verknüpfung zwischen vom erkennenden Gericht – möglicherweise rechtsirrig – angenommenen Mangel der Besetzung und einem tatsächlich zur Fehlerhaftigkeit der Besetzung führenden Mangel lässt sich dem Wortlaut der Vorschrift nicht entnehmen.

3. Ebenso wenig knüpft die Regelung daran an, dass die Formvorschriften und die Begründungsvoraussetzungen nach § 338 Nr. 1 Buchst. a, § 222b Abs. 1 StPO beachtet worden sind, auch wenn eine Entscheidung des erkennenden Gerichts nach § 222b Abs. 2 Satz 2 StPO die Erhebung eines Besetzungseinwands voraussetzt.

363. BGH 1 StR 632/18 – Urteil vom 10. Oktober 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Abweichen von verkündeter Urteilsformel und Urteils tenor der Urteilsurkunde (Prüfung durch das Revisionsgericht von Amts wegen: kein Erfordernis einer Verfahrensrüge); Strafzumessung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 268 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 344 Abs. 2 StPO; § 46 StGB

1. Der Senat hat Bedenken, ein Abweichen des Urteilstenors aus der zu den Akten gebrachten Urteilsurkunde von der verkündeten Urteilsformel in der Revisionsinstanz nur auf eine Verfahrensrüge des Beschwerdeführers (§ 344 Abs. 2 Satz 1 Alternative 1, Satz 2 StPO) hin zu erkennen. Dem vermag der Senat schon deshalb nicht zu folgen, weil das Rüge- und Vortragserfordernis nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nur für Verfahrensverstöße gilt. Es erscheint geboten, die Übereinstimmung des Tenors aus der Urteilsurkunde mit der verkündeten Urteilsformel von Amts wegen zu prüfen.

2. Nur mit Verkündung der Urteilsformel nach § 268 Abs. 2 Satz 1 StPO ergeht „ein Urteil im Rechtssinne“ (vgl. BGHSt 8, 41, 42). Hingegen ist die Übernahme der Urteilsformel in die Urteilsurkunde keine Voraussetzung für die Existenz des Urteils. Neben dem Vorliegen der Verfahrensvoraussetzungen einer wirksamen Anklageerhebung und eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses (st. Rspr.) sowie dem Fehlen von Verfahrenshindernissen ist auch die Existenz eines erstinstanzlichen Urteils und dessen Inhalt vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen. Denn das Revisionsverfahren setzt ein auf Rechtsfehler zu prüfendes erstinstanzliches Urteil voraus.

464. BGH 4 StR 662/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Essen)

Aufklärungsrüge (Darlegungsanforderungen).
§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Grundsätzlich müssen bei der Anbringung einer Aufklärungsrüge, mit der die unterbliebene Vernehmung von Zeugen beanstandet wird, die Namen und die ladungsfähigen Anschriften der Zeugen mitgeteilt werden.

2. Beruft sich der Beschwerdeführer darauf, das Gericht habe es unterlassen, die von ihm bezeichneten Zeugen zu ermitteln und zu vernehmen, ist mitzuteilen, welche konkreten Bemühungen das Gericht zur Ermittlung der Zeugen hätte entfalten können und müssen. Auch ist vorzutragen, welches Ergebnis diese Bemühungen gehabt hätten.

416. BGH AK 3/20 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (OLG München)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht wegen Beteiligung an einer außereuropäischen terroristischen Vereinigung; Fluchtgefahr; wichtiger Grund).
§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

Abstimmungsschwierigkeiten und Reibungsverluste, die sich daraus ergeben, dass die Polizeibehörden unterschiedlicher Bundesländer mit Ermittlungen in derselben Sache befasst sind, können einen wichtigen Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO nicht begründen.

377. BGH 3 StR 522/19 – Beschluss vom 19. Februar 2020 (LG Lüneburg)

Besorgnis der Befangenheit (Unzulässigkeit; rechtsfehlerhafte Vorentscheidung; konkrete Umstände des Einzelfalles).
§ 24 StPO; § 26a StPO

Eine vermeintlich oder tatsächlich rechtsfehlerhafte Vorentscheidung rechtfertigt für sich genommen die Besorgnis der Befangenheit nicht, so dass ein darauf gestütztes Ablehnungsgesuch als unzulässig im Sinne des § 26a StPO verworfen werden kann. Für eine erfolgreiche Ablehnung müssen konkrete Umstände des Einzelfalles hinzutreten, welche die Besorgnis der Befangenheit zu begründen vermögen; diese über die Vorentscheidung hinausreichenden Umstände muss der Antragsteller in seinem Gesuch vortragen und glaubhaft machen. Anhaltspunkte für die Besorgnis der Befangenheit können in dem Verhalten des Richters oder in den Gründen der vorangegangenen Entscheidung gefunden werden.

391. BGH 5 AR (VS) 64/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020

Besorgnis der Befangenheit (Unzulässigkeit; Ablehnungszeitpunkt; Mitwirkung an einer vorausgegangenen Entscheidung; Gegenvorstellung).
§ 24 StPO; § 25 StPO; § 26a StPO

1. Die Ablehnung von Richtern wegen Besorgnis der Befangenheit ist unzulässig, wenn sie sich nicht gegen die Beteiligung an einer zukünftigen, sondern gegen die Mitwirkung an einer vorangegangenen Entscheidung wendet. Entscheidet das Gericht im Beschlusswege, kann ein Ablehnungsgesuch in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO nur so lange statthaft vorgebracht werden, bis die Entscheidung ergangen ist.

2. Für das Verfahren der Gegenvorstellung ist die Ablehnung der an der Ursprungsentscheidung beteiligten Richter ausgeschlossen, da es sich hierbei nicht um ein rechtmittelähnliches Rechtsinstitut, sondern um einen im Gesetz nicht geregelten außerordentlichen Rechtsbe-

half handelt. Formlose Gegenvorstellungen gegen eine rechtskräftige Entscheidung lassen ein bereits untergegangenes Ablehnungsrecht nicht wiederaufleben, und zwar auch nicht für die Entscheidung über die Gegenvorstellungen.

386. BGH 5 StR 36/20 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Braunschweig)

Vorlage des Verfahrens beim Landgericht nach Anklageerhebung; Mitteilung verständigungsbezogener Gespräche.
§ 209 StPO; § 243 Abs. 4 StPO; § 257c StPO

1. Wird zunächst Anklage zum Strafrichter erhoben und kommt es anschließend zur Vorlage des Verfahrens beim Landgericht (§ 209 Abs. 2 StPO) sowie zur anschließenden Übernahme des Verfahrens, ist § 200 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht verletzt, wenn die Anklage kein wesentliches Ergebnis der Ermittlungen enthält, denn das Vorgehen der Staatsanwaltschaft entspricht in derartigen Fällen § 200 Abs. 2 Satz 2 StPO.

2. Bei vor der Hauptverhandlung geführten Gesprächen, deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung ist, ist in der Hauptverhandlung deren wesentlichen Inhalt mitzuteilen. Die Mitteilung erfordert Angaben darüber, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde, welche Standpunkte von einzelnen Gesprächsteilnehmern dabei vertreten wurden und ob sie bei anderen auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen sind (st. Rspr., vgl. zuletzt etwa BGH HRRS 2020 Nr. 221).

437. BGH 4 StR 336/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Magdeburg)

Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage (Verstoß gegen den Anspruch auf Aussetzung der Hauptverhandlung).
§ 265 Abs. 3 StPO

Ein Verstoß gegen den Anspruch auf Aussetzung der Hauptverhandlung nach § 265 Abs. 3 StPO liegt nur vor, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des Aussetzungsanspruchs rechtsfehlerhaft verkannt wurden, obgleich ein normgemäß begründeter Antrag gegeben war.

354. BGH 1 StR 471/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Nürnberg-Fürth)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Darstellung des Zustandekommens und des Inhalts einer Verständigung mit einem Mitangeklagten im Urteil).
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Sofern Inhalt und Begleitumstände einer Verständigung – wie etwa bei einer Verständigung mit einem Mitangeklagten – für die Beweiswürdigung relevant sein können, ergibt sich die Notwendigkeit einer Berücksichtigung in der Hauptverhandlung stattgefundener Verständigungsgespräche bereits aus § 261 StPO (vgl. BGHSt 58, 184 Rn. 14). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss deshalb bei der Verurteilung eines Angeklagten aufgrund von Geständnissen der Mitangeklagten, die Gegenstand einer verfahrensbeendenden Absprache waren, die Glaubhaftigkeit der Geständnisse in einer für

das Revisionsgericht nachprüfbarer Weise gewürdigt werden. Dazu gehört insbesondere die Erörterung des Zustandekommens und des Inhalts der Absprache. Nur bei einer Darlegung der Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des Geständnisses und des Inhalts der Absprache in den Urteilsgründen ist es dem Revisionsgericht möglich, die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Angaben durch den Tatrichter auf Rechtsfehler zu überprüfen, insbesondere ob dem Tatrichter bewusst war, dass sich der geständige Angeklagte durch ein Nichtgeständnis zu Unrecht belastendes Geständnis möglicherweise lediglich eigene Vorteile verschaffen wollte (vgl. BGHSt 48, 161, 168).

420. BGH 2 StR 174/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Kassel)

Urteilsgründe (Dokumentation des Beratungsergebnisses); Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes (Erfüllungswirkung nach Forderungsübergang auf eine Versicherung).
 § 267 StPO; § 73 StGB; 73c StGB; § 73e Abs. 1 StGB; § 407 Abs. 1 BGB; § 412 BGB; § 86 VVG; § 116 SGB X

1. Die schriftlichen Urteilsgründe müssen das unter Beteiligung der Schöffen gefundene Beratungsergebnis dokumentieren. Sie dienen dazu, dem Revisionsgericht die Nachprüfung der getroffenen Entscheidung zu ermöglichen. Deshalb ist es unzulässig, zur Korrektur etwaiger Fehler und zur Absicherung der Entscheidung andere Gründe einzufügen; die Urteilsgründe müssen vielmehr wahrheitsgetreu abgefasst sein und inhaltlich mit dem Beratungsergebnis übereinstimmen.
2. Gemäß § 407 Abs. 1 BGB muss ein neuer Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, gegen sich gelten lassen, es sei denn, dass der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt. Diese Vorschrift findet auch auf den Übergang einer Forderung kraft Gesetzes, beispielsweise nach § 86 VVG, entsprechende Anwendung (§ 412 BGB), so dass insoweit die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.040 Euro gemäß § 73e Abs. 1 StGB ausgeschlossen sein könnte.
3. Zur Kenntnis von den den Forderungsübergang begründenden Tatsachen gehört im Rahmen des § 86 VVG die Kenntnis von der Leistung des Versicherers, da erst diese den Forderungsübergang bewirkt, Anders als beim sozialversicherungsrechtlichen Regress nach § 116 SGB X genügt nicht allein die Kenntnis des Schädigers davon, dass der Geschädigte versichert ist und dass mit einer Leistungspflicht ernsthaft zu rechnen ist. Denn der Schuldner verliert den Schutz des § 407 BGB nicht schon bei fahrlässiger Unkenntnis, sondern nur bei positiver Kenntnis des Forderungsüberganges, der bei § 86 VVG aber erst mit der Zahlung des Versicherers eintritt.

463. BGH 4 StR 652/19 – Beschluss vom 11. Februar 2020 (LG Dortmund)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfung); besonders schwere Brandstiftung (Betrug zum Nachteil einer Versiche-

rung; Repräsentantenstellung); Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz).
 § 15 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB; § 261 StPO

1. Der Tatrichter ist verpflichtet, seine Beweiserwägungen so vollständig und aus sich heraus verständlich in den schriftlichen Urteilsgründen niederzulegen, dass die Beweiswürdigung einer sachlich-rechtlichen Überprüfung zugänglich ist. Dabei muss erkennbar werden, dass seine Überzeugungsbildung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbarer Tatsachengrundlage beruht und die gezogenen Schlussfolgerungen mehr als eine Annahme oder eine bloße Vermutung sind.
2. Die Voraussetzungen einer besonders schweren Brandstiftung gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB sind auch dann erfüllt, wenn die Brandlegung zum Zweck eines Betruges zum Nachteil einer Versicherung begangen wird. Dies setzt voraus, dass der Täter darum weiß, dass auf die erstrebte Versicherungsleistung kein Anspruch besteht oder er dies zumindest irrig annimmt, denn auch in diesem Fall läge in der Schadensmeldung bei der Versicherung ein versuchter Betrug. Nach § 81 Abs. 1 VVG ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Versicherungsfall herbeigeführt hat. Dabei muss sich der Versicherungsnehmer auch das Verhalten seiner mit der Risikoverwaltung betrauten Repräsentanten zurechnen lassen. Repräsentant in diesem Sinne ist, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, auf Grund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist und darin selbstständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den Versicherungsnehmer handeln darf. Die bloße Überlassung der Obhut über die versicherte Sache reicht dafür nicht aus. Ebenso wenig vermögen allein die Ehe oder eine Lebensgemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer eine Repräsentantenstellung zu begründen.
3. Bedingten Tötungsvorsatz hat, wer den Eintritt des Todes als mögliche Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und billigend in Kauf nimmt (Willenselement). Beide Elemente müssen durch tatsächliche Feststellungen belegt werden.

388. BGH 5 StR 390/19 – Urteil vom 5. Februar 2020 (LG Chemnitz)

Beweiswürdigung (Widerspruch zwischen schriftlichem und mündlichem Sachverständigengutachten; Aussageverhalten; Aussage-gegen-Aussage-Konstellation).
 § 261 StPO

Sind nach den Urteilsgründen zwischen schriftlichem (vorbereitendem) und in der Hauptverhandlung mündlich erstattetem Sachverständigengutachten in entscheidenden Punkten Widersprüche aufgetreten, so muss sich das Gericht hiermit im Einzelnen auseinandersetzen; es hat dann nachvollziehbar darzulegen, warum es das eine Ergebnis für zutreffend, das andere (im vorbereitenden Gutachten) für unzutreffend erachtet. Die Widersprüche müssen dabei eine Erklärung finden, die Zweifel an der Richtigkeit des angenommenen Ergebnisses beseitigt.

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

422. BGH 2 StR 291/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Wiesbaden)

Untreue (Entziehung von Vermögenswerten: Schwerpunkt der Pflichtwidrigkeit; Vermögensnachteil: schadensgleiche Vermögensgefährdung, schwarze Kassen); rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (keine Auswirkung der Aufhebung des Urteils im Strafausspruch).

Art. 2 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 266 Abs. 1 StGB

1. Eine Strafbarkeit wegen Untreue – in der Variante des Missbrauchs- oder Treubruchstatbestands – kann gegeben sein, wenn der Angestellte einer juristischen Person, insbesondere auch einer Kapitalgesellschaft, dieser ohne wirksame Einwilligung Vermögenswerte entzieht, um sie nach Maßgabe eigener Zwecksetzung, wenn auch möglicherweise im Interesse des Treugebers, zu verwenden. Zum Kernbereich einer Vermögensbetreuungspflicht eines Angestellten mit eigenständiger Dispositionsmacht über fremdes Vermögen gehört es auch, seiner Arbeitgeberin verborgene Geldmittel auf verdeckten, nicht unter ihrem Namen geführten, Konten zu offenbaren. Das Schwergewicht der Pflichtwidrigkeit liegt in diesem Fall regelmäßig nicht auf einzelnen Verwaltungs- und Verschleierungshandlungen des Treunehmers, sondern in dem Unterlassen der Offenbarung durch ordnungsgemäße Verbuchung der Geldmittel.

2. Ein Vermögensnachteil im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB kann bereits durch das Einrichten und Führen einer solchen sog. schwarzen oder verdeckten Kasse eintreten, ohne dass es auf die Grundsätze einer schadensgleichen Vermögensgefährdung ankommt. Maßgeblich ist, ob die Treugeberin nach der konkreten Ausgestaltung der verdeckten Kasse auf diese nicht mehr zugreifen kann und die ausgegliederten Vermögenswerte damit nicht nur in ihrem wirtschaftlichen Wert gemindert, sondern der Treugeberin dauerhaft entzogen sind. Dies kommt nicht nur in Betracht, wenn die Kasse ohne Kenntnis des Vorstands bzw. der Geschäftsführung und unter Verstoß gegen Unternehmensrichtlinien eingerichtet und geführt wird, sondern auch bei bewusstem Ausschluss der Kontrolle und Aufsicht durch die Gesellschaftsorgane. Die dauerhafte Entziehung der Verfügungsmöglichkeit der Treugeberin über die Vermögenswerte stellt einen endgültigen Vermögensverlust dar, der zur Vollendung des Tatbestands der Untreue und zu einem Vermögensnachteil in Höhe der in der verdeckten Kasse vorenthaltenen Mittel führt; die Verwendung der entzogenen Mittel ist danach nur eine Schadensvertiefung und ihre Rückführung allenfalls Schadenswiedergutmachung.

3. Die Aufhebung eines tatrichterlichen Urteils durch das Revisionsgericht im Strafausspruch erfasst grundsätzlich

nicht die Frage der Kompensation der bis zur revisionsgerichtlichen Entscheidung eingetretenen rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung.

351. BGH 1 StR 421/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Bochum)

Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: Voraussetzungen); Bestechung im geschäftlichen Verkehr (Wettbewerb); Inbegriffsrüge (Beruhen).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 299 StGB; § 261 StPO; § 337 Abs. 1 StPO

1. Allgemeine schuldrechtliche Verpflichtungen, insbesondere aus Austauschverhältnissen, reichen nicht aus, um eine Vermögensbetreuungspflicht im Sinne von § 266 StGB zu begründen, und zwar auch dann nicht, wenn sich hieraus Rücksichtnahme- oder Sorgfaltspflichten ergeben. In der Regel wird sich eine Treuepflicht nur aus einem fremdnützig typisierten Schuldverhältnis ergeben, in welchem der Verpflichtung des Täters Geschäftsbesorgungscharakter zukommt. Bei rechtsgeschäftlicher Grundlage kommt es im Einzelfall auf die vertragliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses an (vgl. zum Ganzen BGHSt 60, 94 Rn. 26).

2. Dient eine vereinbarte Zahlung nach der Vorstellung des Angeklagten dazu, einen durch Konkurrenten ungestörten Absatzweg zu gewährleisten, handelt er zugunsten einer Bevorzugung im Wettbewerb im Sinne des § 299 StGB.

389. BGH 5 StR 395/19 – Urteil vom 4. März 2020 (LG Cottbus)

Untreue zum Nachteil einer Kommanditgesellschaft (Unmittelbarkeit zwischen Pflichtverletzung und Schaden; Schädigung des Gesamthandsvermögens; Schädigung der Gesellschafter; Vermögensbetreuungspflicht). § 266 StGB

Ein in der Rechtsprechung teilweise geforderter Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen Pflichtwidrigkeit und Nachteil (hier: in Form eines Gefährdungsschadens) i.S.d. § 266 StGB liegt vor, sofern im Tatzeitpunkt aufgrund der Rahmenumstände sicher zu erwarten ist, dass ein bevorstehender Schadensfall (hier: Transfer von Geldern des Treugebers) auch tatsächlich eintreten wird (vgl. bereits BGH HRRS 2016 Nr. 522). Im Hinblick auf die zeitlichen Abläufe kommt dem Unmittelbarkeitskriterium hingegen nicht die Bedeutung zu, dass Pflichtwidrigkeit und Nachteil in einem engen zeitlichen Verhältnis zueinanderstehen müssen.

400. BGH 5 StR 595/19 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Berlin)

Vorenthalten und Veruntreuen von Sozialversicherungsbeiträgen (subjektiver Tatbestand; Tatum-

standsirrturn; formeller und faktischer Geschäftsführer; Überwachungspflichten; Anhaltspunkte für Fehlverhalten).

§ 266a StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

Den formellen Geschäftsführer, der einen faktischen Geschäftsführer neben sich gewähren lässt, treffen hinsichtlich der operativen Unternehmensaufgaben wahrnehmenden faktischen Geschäftsführers Überwachungspflichten, die er insbesondere dann verletzt, wenn er Anhaltspunkte für dessen Fehlverhalten hatte und nichts unternimmt. Unter diesen Umständen kommt ein vorsätzliches pflichtwidriges Handeln i.S.d. § 266a StGB (vgl. insofern bereits BGH HRRS 2020 Nr. 237) auch dann in Betracht, wenn sich die Verdachtsmomente nicht unmittelbar auf die Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten beziehen.

365. BGH 3 StR 26/19 – Beschluss vom 23. Januar 2020 (LG Koblenz)

Zurechnung von aus einer Bande heraus begangenen Straftaten (hier: Handeltreiben mit Betäubungsmitteln) zum einzelnen Bandenmitglied; Schätzung des Wertes des Erlangten bei der Einziehungsanordnung.

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 73d StGB

1. Aus einer Bande heraus begangene Straftaten (hier: Handeltreiben mit Betäubungsmitteln) können dem einzelnen Bandenmitglied nicht allein aufgrund der von ihm getroffenen Bandenabrede als eigene zugerechnet werden. Vielmehr ist hinsichtlich jeder Tat nach den allgemeinen Kriterien zu prüfen, inwieweit sich das betreffende Mitglied daran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe beteiligte oder ob es insoweit keinen strafbaren Tatbeitrag leistete.

2. Bei der Schätzung des Wertes des Erlangten (§ 73d StGB) darf das Tatgericht nicht willkürlich vorgehen und muss jedenfalls über eine sichere Schätzungsgrundlage verfügen, die im Urteil darzulegen ist. Das bedeutet, den Urteilsgründen müssen die Schätzungsgrundlagen nachvollziehbar zu entnehmen sein.

433. BGH 4 StR 22/20 – Beschluss vom 11. Februar 2020 (LG Detmold)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (fakultative Strafmilderung).

§ 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG

Nach § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG setzt die fakultative Strafmilderung voraus, dass der Täter durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Straftat nach den §§ 29 bis 30a BtMG, die mit seiner Tat in Zusammenhang steht, aufgedeckt werden konnte. Wird dem Angeklagten eine Mehrzahl von Taten vorgeworfen, so müssen die Voraussetzungen der Aufklärungshilfe für jede dieser Taten gesondert geprüft werden. Nicht erforderlich ist, dass die Aufklärungshilfe in dem der jeweiligen Verurteilung zugrunde liegenden Verfahren geleistet wird.

457. BGH 4 StR 605/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Dessau-Roßlau)

BGHSt; Anfechtung von Entscheidungen (Überprüfung von Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmitteln bei Aufrechterhaltung des Schuldspruchs).

§ 55 Abs. 1 Satz 1 JGG

Das Revisionsgericht hat auf eine unbeschränkt eingelegte und auch sonst zulässige Revision die vorinstanzlich angeordneten Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmittel ohne die Beschränkung in § 55 Abs. 1 Satz 1 JGG auch dann auf Rechtsfehler zu überprüfen, wenn es den Schuldspruch unangetastet lässt. (BGHSt)

415. BGH 5 ARs 20/19 – Beschluss vom 6. Februar 2020

Anfrageverfahren; Einziehung von Taterträgen und des Wertes von Taterträgen im Jugendstrafverfahren (Ermessen des Tatrichters).

§ 132 Abs. 3 Satz 1 GVG; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 2 Abs. 1 JGG; § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO

1. Der Senat hält auf Anfrage des 1. Strafsenats (BGH HRRS 2019 Nr. 773) an seiner Rechtsprechung zur zwingenden Anwendung von § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB im Jugendstrafrecht fest.

2. Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung gibt nach der Ansicht des Senats keinen Anlass zu einer Neubewertung der Einziehung von Taterträgen bzw. deren Wert (§ 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) in dem Sinne, dass die Anordnung im jugendgerichtlichen Verfahren nunmehr im Ermessen der Jugendgerichte stünde. Die Statuierung einer Ermessensanordnung findet keinen Anhalt im Gesetz und widerstreitet dem Willen des Gesetzgebers.

3. Der Gesetzgeber verfolgt mit §§ 73 ff. StGB (wie bislang) das auch im Jugendstrafrecht legitime Ziel, möglichen Beeinträchtigungen des Vertrauens der Rechtsgemeinschaft in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung zu begegnen, die sich ergeben können, wenn Straftäter deliktisch erlangte Vermögenswerte dauerhaft behalten dürften. Mit der Entziehung des deliktisch Erlangten wird dem Täter ebenso wie der Rechtsgemeinschaft vor Augen geführt, dass strafrechtswidrige Bereicherungen nicht geduldet werden. Das gilt gleichermaßen gegenüber jugendlichen oder heranwachsenden Straftätern.

4. Es stellt eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers dar, die Verhältnismäßigkeitsprüfung aus dem Erkenntnisverfahren in das Vollstreckungsverfahren zu verlagern (§ 459g Abs. 5 Satz 1 StPO), die als solche bis zur Grenze einer – nach Auffassung des Senats nicht gegebenen – Verfassungswidrigkeit von der Judikative hinzunehmen ist. Einwände gegen das gesetzliche Grundkonzept oder Rechtsprobleme, die sich aus Detailregelungen ergeben könnten, berechtigen die ordentliche Gerichtsbarkeit nicht, das gesetzgeberische Konzept durch ein eigenes zu ersetzen.

369. BGH 3 StR 331/19 – Urteil vom 6. Februar 2020 (LG Duisburg)

Absehen von der Verhängung der Jugendstrafe (schädliche Neigungen, Schwere der Schuld).

§ 17 Abs. 2 JGG

1. Schädliche Neigungen im Sinne des § 17 Abs. 2 JGG sind erhebliche Anlage- oder Erziehungsängel, die ohne

längere Gesamterziehung des Täters die Gefahr weiterer Straftaten begründen. Sie können in der Regel nur bejaht werden, wenn erhebliche Persönlichkeitsmängel schon vor der Tat, wenn auch unter Umständen verborgen, angelegt waren. Sie müssen schließlich noch zum Urteilszeitpunkt bestehen und weitere Straftaten des Angeklagten befürchten lassen.

2. Bei der Prüfung der Schuldschwere im Sinne von § 17 Abs. 2 Alternative 2 JGG kommt dem äußeren Unrechtsgehalt der Tat und ihrer Einstufung im Strafgesetzbuch als Verbrechen keine selbständige Bedeutung zu. Entscheidend ist vielmehr, inwieweit sich die charakterliche Haltung und die Persönlichkeit sowie die Tatmotivation des Jugendlichen oder Heranwachsenden in vorwerfbarer Schuld niedergeschlagen haben. Der äußere Unrechtsgehalt der Tat ist nur insofern von Belang, als aus ihm

Schlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und die Höhe der Schuld gezogen werden können. Diese ermisst sich aus dem Gewicht der Tat und der persönlichkeitsbegründenden Beziehung des Täters zu dieser.

461. BGH 4 StR 631/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Stendal)

Urteilsgründe (Zweifelsgrundsatz: Bewährungsbruch).
§ 267 StPO

Sind Tatzeiträume festgestellt, die jeweils auch bewährungsfreie Zeiten umfassen, gilt insoweit der Zweifelsgrundsatz. Deshalb hätte für jede einzelne Tat zugunsten des Angeklagten angenommen werden müssen, dass sie in einer bewährungsfreien Zeit begangen worden ist, sodass für die Annahme eines Bewährungsbruchs kein Raum bleibt.

Aufsätze und Anmerkungen

Die Corona-Pandemie und das Strafrecht, insbesondere in Verbindung mit dem (neuen) IfSG

Von Björn Weißenberger, Mainz*

Der Beitrag beschäftigt sich mit Straftatbeständen, die im Zuge der grassierenden Corona-Pandemie an Praxisrelevanz gewinnen könnten, insbesondere der Sanktionierung von Verstößen gegen Maßnahmen nach dem IfSG (auch in seiner Fassung vom 28. März 2020). In diesem Zusammenhang wird auf allgemeine Fragen an der Schnittstelle von öffentlichem Recht und Strafrecht eingegangen, wie etwa das Bestimmtheitsgebot bei Blankettstrafnormen, die auf behördliche Anordnungen oder Rechtsverordnungen verweisen, und die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit derartiger Maßnahmen, welche nach hier vertretener Auffassung eine Voraussetzung für die Strafbarkeit von Verstößen darstellt. Der Aufsatz berücksichtigt die Sach- und Rechtslage mit Stand vom 31. März 2020.

A. Einleitung

I. Das Virus „SARS-CoV-2“, die Krankheit „COVID-19“ und die Pandemie

Ende Dezember 2019 wurden in der chinesischen Stadt Wuhan (Provinz Hubei) erste Fälle einer Lungenerkrankung mit unbekannter Ursache festgestellt.¹ Diese mittlerweile als „COVID-19“ bezeichnete Atemwegserkrankung ist nach wissenschaftlichen Erkenntnissen auf das neuartige Coronavirus „SARS-CoV-2“ (ursprüngliche, nur übergangsweise Bezeichnung: „2019-nCoV“) zurückzuführen.² Die Ausbreitung der Krankheit wurde von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) am 11. März 2020 zu einer Pandemie erklärt³ (hier als „Corona-Pandemie“ bezeichnet) und hat in Deutschland zu einer großen Anzahl an Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) geführt. Diese verfolgen im Wesent-

1 Vgl. den „Situation Report – 1“ zum neuartigen Coronavirus (2019-nCoV) der (WHO) vom 21. Januar 2020, <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports/> (24. März 2020).

¹ Vgl. den „Situation Report – 1“ zum neuartigen Coronavirus (2019-nCoV) der (WHO) vom 21. Januar 2020, <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports/> (24. März 2020).

² Vgl. S. 1 der Ad-hoc-Stellungnahme der Nationalen Akademie der Wissenschaften Leopoldina vom 21. März 2020, <https://www.leopoldina.org/publikationen/detailansicht/publication/coronavirus-pandemie-in-deutschland-herausforderungen-und-interventionsmoeglichkeiten-2020/> (24. März 2020) und S. 17 f. der Ergänzung zum Nationalen Pandemieplan – COVID-19 – neuartige Coronaviruserkrankung (Version 1.0, Stand: 4. März 2020) des Robert Koch-Instituts, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Ergaenzung_Pandemieplan_Covid.pdf?__blob=publicationFile (24. März 2020).

³ Siehe S. 2 des Transkripts der Pressekonferenz der WHO vom 11. März 2020, https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/transcripts/who-audio-emergencies-coronavirus-press-conference-full-and-final-11mar2020.pdf?sfvrsn=cb432bb3_2 (24. März 2020).

* Der Autor ist Rechtsreferendar im Bezirk des Landgerichts Darmstadt und in Nebentätigkeit bei Freshfields Bruckhaus Deringer in Frankfurt am Main im Bereich „Special Projects“ beschäftigt. Der Aufsatz gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

lichen alle das Ziel einer weitgehenden Isolierung („social distancing“) des überwiegenden Teils der Bevölkerung, um die Verbreitung des SARS-CoV-2 und damit auch von COVID-19 zu verlangsamen.⁴ Parallel zu den Maßnahmen nach dem IfSG ist insbesondere der Gesetzgeber auf Bundesebene im Eilverfahren vielfältig mit dem Ziel tätig geworden, die zahlreichen Herausforderungen und Einschränkungen für Bürger, Wirtschaft, Gesundheitswesen, Justiz und Verwaltung zumindest abzufedern.⁵

II. Das (kürzlich geänderte) Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG)

Von zentraler Bedeutung für die Handhabung der gegenwärtigen Lage ist das IfSG. Zweck dieses Gesetzes ist es gem. § 1 Abs. 1 IfSG, „übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern.“ Hierzu sieht das IfSG in seinem dritten Abschnitt Meldepflichten für bestimmte Krankheiten (§ 6 IfSG) und Krankheitserreger (§ 7 IfSG) vor. Die Kataloge mit meldepflichtigen Krankheiten bzw. Krankheitserregern können gem. § 15 IfSG durch Rechtsverordnung erweitert werden. Dies ist bspw. mit Wirkung vom 1. Februar 2020 durch die Coronavirus-Meldeverordnung geschehen.⁶ Im vierten Abschnitt des IfSG werden präventive Maßnahmen geregelt, die die Bevölkerung unter dem Aspekt der Verhütung vor dem Auftreten von „übertragbaren Krankheiten“ (§ 2 Nr. 3 IfSG) schützen sollen. Angesichts der aktuellen Pandemie, die auch Deutschland flächendeckend erfasst hat, scheint der Zeitraum für solche Verhütungsmaßnahmen bereits überschritten. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass sie nach einer (zwischenzeitlichen) Stabilisierung der Lage an Bedeutung beginnen werden. Im Vordergrund des aktuellen Geschehens (und der juristischen Debatte) stehen indes Maßnahmen nach dem fünften Abschnitt des IfSG, die der Bekämpfung bereits aufgetretener übertragbarer Krankheiten dienen. Hierzu dürfen

die zuständigen Behörden insbesondere Ermittlungen zu den Umständen der Ansteckung mit der übertragbaren Krankheit anstellen (§ 25 IfSG) und Schutzmaßnahmen gegen deren weitere Verbreitung gem. §§ 28-31 IfSG, ggf. in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32 IfSG, ergreifen. Weitere Regelungen bzw. Anordnungsbefugnisse trifft das IfSG mit Blick auf bestimmte (Gemeinschafts-)Einrichtungen (§§ 33-36 IfSG), die Wasserversorgung (§§ 37-41 IfSG), Tätigkeiten im Lebensmittelsektor (§§ 42-43 IfSG) und den professionellen Umgang mit Krankheitserregern (§§ 44-53a IfSG). Geregelt sind schließlich u.a. die Zahlung von Entschädigungen (§§ 56-68 IfSG) sowie Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbestände (§§ 73-76 IfSG).

Die Kompetenz zu Maßnahmen nach dem IfSG liegt grundsätzlich bei den Ländern, welche durch ihre Gesundheitsämter (§ 2 Nr. 14 IfSG) oder zuständigen Behörden (§ 54 IfSG) tätig werden. Eine Koordinierungsfunktion kommt dem Robert Koch-Institut zu (§ 4 IfSG (n.F.)). Durch das „Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“⁷ vom 27. März 2020 wurden in das IfSG das neue Instrument einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ aufgenommen sowie § 28 IfSG und Teile der Entschädigungsregelungen geändert. Die Änderungen der Entschädigungsregelungen sind mit Wirkung vom 30. März 2020, die übrigen Änderungen mit Wirkung vom 28. März 2020 in Kraft getreten.⁸ Eine Befristung der Regelungen zur epidemischen Lage von nationaler Tragweite und zu den neuen Entschädigungsmodalitäten ist im Änderungsgesetz selbst festgeschrieben.⁹

Die im Gesetz und den Materialien nicht näher definierte „epidemische Lage von nationaler Tragweite“ hat der Bundestag bereits in § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG n.F. festgestellt. Dadurch ist das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) nun zur Regelung einer ganzen Reihe von Materien durch Anordnung oder Rechtsverordnung ermächtigt, teilweise auch unter Aussetzung bestehenden Bundes- oder Landesrechts oder untergesetzlicher Regelungen (§ 5 Abs. 2 IfSG n.F.). Dies sei insbesondere zur Verhinderung einer Destabilisierung des Gesundheitssystems im Zuge einer sich grenzüberschreitend verbreitenden Krankheit notwendig, der auf Landesebene nur begrenzt entgegenwirkt werden könne.¹⁰ Auf die partielle Bußgeldbewährung dieser Maßnahmen wird weiter unten im tabellarischen Überblick zu §§ 73, 74 IfSG hingewiesen.

Neugefasst wurde auch der aktuell höchst praxisrelevante § 28 IfSG, auf dessen Grundlage mittlerweile alle Landesregierungen¹¹ im Detail unterschiedlich ausgestaltete Einschränkungen des öffentlichen Lebens verfügt haben.

⁴ Vgl. den Beschluss der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 22. März 2020, <https://www.bundesregierung.de/bregde/themen/coronavirus/besprechung-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-1733248> (24. März 2020). Auf die divergierende Umsetzungspraxis der Länder wird weiter unten eingegangen.

⁵ Vgl. bspw. die in BGBl. 2020, Teil I, Nr. 12 vom 14. März 2020 und Nr. 14 vom 27. März 2020 verkündeten Gesetze.

⁶ „Verordnung über die Ausdehnung der Meldepflicht nach § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und § 7 Absatz 1 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes auf Infektionen mit dem erstmals im Dezember 2019 in Wuhan/Volksrepublik China aufgetretenen neuartigen Coronavirus („2019-nCoV“)“ vom 30. Januar 2020 (BAnz AT 31. Januar 2020 V1). Die Verordnung ist am Tag nach ihrer Verkündung in Kraft getreten (§ 2 S. 1 der Verordnung), also am 1. Februar 2020. Sie ist ausweislich ihrer Präambel (auch) gemäß § 15 Abs. 2 IfSG, also ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen worden. Schon aus diesem Grund ist sie kraft Gesetzes auf ein Jahr befristet, sofern die Geltungsdauer nicht mit Zustimmung des Bundesrates verlängert wird (§ 15 Abs. 2 S. 2 IfSG). Die dementsprechende Regelung in § 2 S. 2 der Verordnung ist rein deklaratorisch.

⁷ BGBl. 2020, Teil I, Nr. 14, S. 587 vom 27. März 2020.

⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 1, 2 des Gesetzes (Fn. 7).

⁹ Vgl. Art. 2 und 3 i.V.m. Art. 7 Abs. 3, 4 des Gesetzes (Fn. 7).

¹⁰ BT-Drs. 19/18111, S. 15 (Vorabfassung).

¹¹ Eine Übersicht über aktuelle Maßnahmen findet sich auf der Website der Kriminalpolitischen Zeitschrift, <https://kripoz.de/2020/03/25/straf-und-ordnungswidrigkeitenrechtliche-massnahmen-des-bundes-und-der-laender-im-zusammenhang-mit-der-corona-pandemie/> (28. März 2020).

Ein Teil der Spezialermächtigungen des § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG wird nun (leicht modifiziert) als genauere Bestimmung der nach der Generalklausel zulässigen Maßnahmen (§ 28 Abs. 1 S. 1 IfSG) verstanden. Namentlich ist eine Ermächtigung der zuständigen Behörde, „insbesondere Personen [zu] verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten“ nunmehr von § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG n.F. erfasst und zusätzlich nicht mehr – wie bisher – zeitlich und final eingeschränkt („bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt wurden“). Diese Beschränkung ist auch für den – weiterhin bestehenden – § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG n.F. aufgehoben worden. Die dort geregelte Möglichkeit, Ansammlungsverbote anzuordnen, ist nicht mehr – wie bisher – auf Ansammlungen einer „größeren Anzahl“ von Menschen beschränkt (§ 28 Abs. 1 S. 2 IfSG n.F.). Schließlich wurde in § 28 Abs. 1 S. 4 IfSG n.F. ergänzt, dass durch die vorstehenden Maßnahmen auch das Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG) eingeschränkt werde. Die Änderungen werden in den Materialien zu „[Anpassungen] aus Gründen der Normenklarheit“ erklärt und nicht weiter erläutert.¹²

B. Ordnungswidrigkeiten und Strafvorschriften der §§ 73 ff. IfSG

Das IfSG sanktioniert gem. § 73 IfSG bestimmte Ordnungswidrigkeiten mit einem Bußgeld, legt in §§ 74 und 75 IfSG (Blankett-)Straftatbestände fest und regelt in § 76 IfSG die – im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie wohl nicht relevante – Einziehung von Tatgegenständen. Sämtliche Vorschriften sind im Wesentlichen aus dem ehemaligen Bundesseuchenschutzgesetz (BSeuchG) übernommen worden.¹³

I. Überblick

1. §§ 73, 74 IfSG

Die in § 73 IfSG genannten Ordnungswidrigkeiten können (mit Ausnahme des Besitzes von Polioviren(-material), § 73 Abs. 1 IfSG) gemäß der ausdrücklichen Anordnung in § 73 Abs. 1a IfSG sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden. Im Übrigen finden die allgemeinen Vorschriften des OWiG Anwendung, sodass beispielsweise die in § 73 Abs. 2 IfSG genannten Höchstgrenzen der Geldbußen bei nur fahrlässigem Handeln halbiert werden (§ 17 Abs. 2 OWiG), Geldbußen grundsätzlich auch gegenüber juristischen Personen und Per-

sonenvereinigungen festgesetzt werden können (§ 30 OWiG), verfahrensrechtlich weitgehend die allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren zur Anwendung kommen (§ 46 Abs. 1 OWiG) und das Opportunitätsprinzip gilt (§ 47 Abs. 1 OWiG).

Die Strafvorschrift des § 74 IfSG knüpft inhaltlich an bestimmte, enumerativ aufgezählte Ordnungswidrigkeiten des § 73 IfSG an. Bei vorsätzlicher Begehung einer entsprechenden Ordnungswidrigkeit und zugleich Verbreitung einer meldepflichtigen Krankheit i.S.d. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG oder eines meldepflichtigen Krankheitserregers i.S.d. § 7 IfSG soll diese Tat nach dem Willen des Gesetzgebers „den Charakter bloßen Ordnungsrechts [verlieren] [...] und] im Hinblick auf ihre sozialetische Verwerflichkeit als Straftat [bewertet]“¹⁴ werden. Sie wird dann mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Die Ordnungswidrigkeiten des § 73 IfSG, die im Hinblick auf die Corona-Epidemie praxisrelevant erscheinen, sind aus der nachfolgenden Tabelle ersichtlich.¹⁵ Sämtliche dort genannten Tatbestände können gem. § 73 Abs. 2 IfSG bei vorsätzlichem Handeln mit einer Geldbuße bis zu EUR 25.000, bei fahrlässigem Handeln gem. § 73 Abs. 2 IfSG i.V.m. § 17 Abs. 2 OWiG mit einer Geldbuße bis zu EUR 12.500 geahndet werden. Weiter stellen sämtliche genannten Tatbestände unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 74 IfSG eine Straftat dar.

Tatbestand	Ordnungswidrigkeit gem. § 73 Abs. 1a...
Zuwiderhandeln gegen eine Anordnung des Bundesministeriums für Gesundheit a) im Rahmen der Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland b) zu Beschränkungen des gewerblichen Reiseverkehrs und Mitwirkungspflichten entsprechender Anbieter (jeweils seit 28. März 2020)	... Nr. 1 n.F. i.V.m. a) § 5 Abs. 2 Nr. 1 IfSG n.F. b) § 5 Abs. 2 Nr. 2 IfSG n.F.
unterlassene, fehlerhafte, unvollständige, formwidrige oder verspätete namentliche Meldung (des Verdachts (und ggf. dessen Nicht-Bestätigung)) einer Erkrankung an bzw. des	... Nr. 1 a.F. bzw. Nr. 2 n.F. i.V.m. §§ 6, 15 Abs. 1 IfSG i.V.m. § 1 Abs. 1, 2 der Coronavirus-Meldeverordnung ¹⁶

¹² Vgl. BT-Drs. 19/18111, S. 25 (Vorabfassung).

¹³ BT-Drs. 14/2530, S. 89 f. Allerdings sind die in dieser Gesetzesbegründung dargestellten Entsprechungen zwischen BSeuchG und § 75 IfSG offensichtlich fehlerhaft. Wohl aufgrund eines Versehens wurde die Absatzreihenfolge des § 75 IfSG im Gesetzestext (des Entwurfs) nicht an die Absatzreihenfolge in der Begründung angepasst (oder umgekehrt). Jedenfalls ergeben tatsächlich nur folgende, wesentliche Entsprechungen Sinn: § 75 Abs. 1 IfSG ≙ § 64 Abs. 2, 65 Abs. 1 BSeuchG; § 75 Abs. 2 IfSG ≙ § 64 Abs. 1 BSeuchG; § 75 Abs. 3 IfSG ≙ § 64 Abs. 3 BSeuchG; § 75 Abs. 4 IfSG ≙ § 64 Abs. 4; § 75 Abs. 5 IfSG ≙ § 67 BSeuchG.

¹⁴ So die Gesetzesbegründung zum im Kern inhaltsgleichen § 70 BSeuchG in der Fassung dieses Gesetzes (BT-Drs. 3/1888, S. 32 (Begründung zu § 69 BSeuchG-E. Die Nummerierung verschob sich im Gesetzgebungsprozess, da durch den Rechtsausschuss ein neuer § 20a BSeuchG eingefügt wurde (vgl. BT-Drs. 3/2662, S. 15), der später als § 21 BSeuchG beschlossen wurde (vgl. die Verkündung in BGBl. 1961, Teil I, Nr. 53 vom 22. Juli 1961, S. 1012)).

¹⁵ Für einen vollständigen Überblick siehe *Rutkowski/Göhler/Buddendiek/Lenzen* in *Buddendiek/Rutkowski, Lexikon des Nebenstrafrechts*, 42. EL (2019), Rn. 415, die freilich noch nicht die kürzliche Änderung des IfSG berücksichtigen konnten.

¹⁶ Siehe Fn. 6.

Todes durch COVID-19 (seit 1. Februar 2020)	
unterlassene, fehlerhafte, unvollständige, formwidrige oder verspätete namentliche Meldung des direkten oder indirekten Nachweises einer Infektion mit SARS-CoV-2 (seit 1. Februar 2020)	... Nr. 1 a.F. bzw. Nr. 2 n.F. i.V.m. §§ 7, 15 Abs. 1 IfSG i.V.m. § 1 Abs. 3 der Coronavirus-Meldeverordnung ¹⁷
unterlassene, fehlerhafte, unvollständige oder verspätete Auskunftserteilung im Hinblick auf a) Verhütungsmaßnahmen oder b) Ermittlungsmaßnahmen oder c) im Rahmen einer Beobachtung	... Nr. 3 i.V.m. a) § 16 Abs. 2 S. 3 IfSG (ggf. i.V.m. einer Rechtsverordnung nach § 17 Abs. 4 S. 1 IfSG) b) § 25 Abs. 2 S. 1, 2 IfSG c) § 29 Abs. 2 S. 3 IfSG (ggf. i.V.m. einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG)
unterlassene, fehlerhafte, unvollständige oder verspätete Unterlagenvorlage im Hinblick auf a) Verhütungsmaßnahmen oder b) Ermittlungsmaßnahmen	... Nr. 4 i.V.m. a) § 16 Abs. 2 S. 3 IfSG (ggf. i.V.m. einer Rechtsverordnung nach § 17 Abs. 4 S. 1 IfSG) b) § 25 Abs. 2 S. 1, 2 IfSG
unterlassene Zugänglichmachung bspw. eines Grundstückes oder Gegenstandes im Hinblick auf a) Verhütungsmaßnahmen oder b) Ermittlungsmaßnahmen	... Nr. 5 i.V.m. a) § 16 Abs. 2 S. 2 IfSG (ggf. i.V.m. einer Rechtsverordnung nach § 17 Abs. 4 S. 1 IfSG) b) § 25 Abs. 2 S. 2 IfSG
Zuwiderhandlungen gegen a) eine vollziehbare Vorladung oder die vollziehbare Anordnung von Untersuchungen bzw. der Entnahme und Bereitstellung von Untersuchungsmaterial a1) im Rahmen einer Ermittlung oder a2) einer Beobachtung oder b) eine vollziehbare Anordnung von Schutzmaßnahmen auf Grundlage der Generalklausel nach altem Recht oder c) eine vollziehbare Anordnung von Schutzmaßnahmen auf Grundlage der erweiterten Generalklausel nach neuem Recht (seit 28. März 2020) oder d) die vollziehbare Anordnung der Bekanntgabe einer Erkrankung bzw.	... Nr. 6 i.V.m. a1) § 25 Abs. 3 S. 1, 2 IfSG a2) § 29 Abs. 2 S. 2 IfSG (ggf. i.V.m. einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG) b) § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG a.F. (ggf. i.V.m. einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG) c) § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG n.F. (ggf. i.V.m. einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG) d) § 34, Abs. 8, 9 IfSG

eines solchen Verdachts in oder die Schließung einer Gemeinschaftseinrichtung	
Nicht-Gestattung der Untersuchung eines Verstorbenen	... Nr. 11 i.V.m. § 25 Abs. 4 S. 1 IfSG
Verweigerung des Wohnungszutritts im Rahmen einer Beobachtung	... Nr. 12 i.V.m. § 29 Abs. 2 S. 3 IfSG (ggf. i.V.m. einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG)
unterlassene, fehlerhafte, unvollständige oder verspätete Anzeige von persönlichen Veränderungen im Rahmen einer Beobachtung	... Nr. 13 i.V.m. § 29 Abs. 2 S. 3, 4 (ggf. i.V.m. einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG)
Zuwiderhandlung gegen eine Rechtsverordnung oder eine vollziehbare Anordnung aufgrund einer Rechtsverordnung bezüglich a) der Sicherstellung der Versorgung mit Arzneimitteln b) der Aussetzung oder Einschränkung von Aufgaben im Pflegebereich c) Verhütungsmaßnahmen d) Maßnahmen zur Verhütung, Erkennung, Erfassung und Bekämpfung von Krankheitserregern mit Resistenzen e) Schutzmaßnahmen jeweils soweit die Rechtsverordnung einen entsprechenden Tatbestand mit Verweis auf die hiesige Bußgeldvorschrift enthält (außer c) seit 28. März 2020)	...Nr. 24 (n.F.) i.V.m. a) § 5 Abs. 2 Nr. 4 lit. c, d, e, g IfSG n.F. b) § 5 Abs. 2 Nr. 8 lit. c IfSG n.F. c) § 17 Abs. 4 S. 1 IfSG d) § 23 Abs. 2 S. 1, 2 IfSG e) § 32 S. 1 IfSG

2. § 75 IfSG

Schließlich hat der Gesetzgeber in § 75 IfSG die Strafbarkeit bestimmter Verstöße gegen andere (nicht in § 73 IfSG genannte) Vorschriften des IfSG angeordnet. Im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie ist insbesondere auf § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG hinzuweisen. Nach dieser Vorschrift werden (weiterhin) Zuwiderhandlungen gegen vollziehbare Anordnungen aufgrund der (neuerdings verkleinerten) **Spezialermächtigung des § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG** sowie Zuwiderhandlungen gegen die vollziehbare Anordnung einer **Quarantäne** (§ 30 Abs. 1 IfSG) oder eines **Berufsverbots** (§ 31 IfSG), alle auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Taten können sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden, wengleich in letzterem Fall höchstens eine Freiheitsstrafe von einem Jahr verhängt werden kann (§ 75 Abs. 4 IfSG). Nach § 75 Abs.

¹⁷ Siehe Fn. 6.

3 IfSG wird derjenige mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, der „durch eine in [§ 75] Absatz 1 bezeichnete Handlung eine in § 6 Abs. 1 [S. 1] Nr. 1 genannte Krankheit oder einen in § 7 genannten Krankheitserreger verbreitet“.

II. Erläuterungen

Die Grundstruktur der §§ 73-75 IfSG lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass § 73 und § 75 Abs. 1 IfSG gewissermaßen Grunddelikte in Form von Ordnungswidrigkeiten bzw. Straftaten festlegen, die unter den Voraussetzungen des § 74 bzw. § 75 Abs. 3 IfSG eine Aufwertung zur Straftat bzw. eine Strafschärfung erfahren.

Die Tatbestände sind dabei zwar gerade durch die großzügige (für Straf- und Bußgeldvorschriften in Nebengesetzen indes grundsätzlich typische) Inbezugnahme anderer Vorschriften des IfSG mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen gespickt. Diese werden nur teilweise in § 2 IfSG legaldefiniert. Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, welches auch für – hier vorliegende – Ordnungsgeldtatbestände mit sanktionierendem Zweck gilt,¹⁸ dürfte trotzdem jedenfalls nach der großzügigen Rechtsprechung des BVerfG¹⁹ nicht vorliegen. Die Begriffe sind nämlich (ggf. unter Rückgriff auf Erkenntnisse zu gleichlautenden Begrifflichkeiten aus anderen Bereichen des (Neben-)Strafrechts oder (besonderen) Verwaltungsrechts) für sich genommen auslegungsfähig und eine reine Häufung auslegungsbedürftiger, aber zugleich auslegungsfähiger Begriffe stellt noch keinen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot dar.²⁰

Einer genaueren Untersuchung bedarf dieser Befund aber, sobald die Tatbestände in Blankettform auf behördliche Anordnungen und/oder Rechtsverordnungen verweisen (dazu sogleich unter 1.). In diesem Fall ist darüber hinaus auch zu prüfen, ob und wie weit die Rechtmäßigkeit solcher Hoheitsakte, gerade in Form des Verwaltungsakts, im strafrechtlichen Verfahren nachzuprüfen ist (unter 2.). Unabhängig hiervon ist auf mögliche Missverständnisse einzugehen, die die Vorschriften der §§ 74 und 75 Abs. 3 IfSG bei flüchtigem Blick hervorgerufen können (unter 3.).

1. Anforderungen des Bestimmtheitsgebots bei Rechtsverordnungen und Verwaltungsakten

Die Vorgaben des Art. 103 Abs. 2 (und Art. 104 Abs. 1 GG), die der Gesetzgeber zu befolgen hat, wenn er die Sanktionierung bestimmter Verhaltensweise (mit Freiheitsstrafe) aus einem formellen Gesetz heraus in die Hände der Exekutive übergibt, sind zwar im Grundsatz – zumindest in der Rechtsprechung des BVerfG – geklärt.

¹⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9. Januar 2014 – 1 BvR 299/13, NJW 2014, 1431, Rn. 13.

¹⁹ Vgl. Radtke in BeckOK-GG, 42. Ed. (2019), Art. 103, Rn. 24.1.

²⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20. Oktober 1992 – 1 BvR 698/89, NJW 1993, 1457, 1458; Beschl. v. 6. Mai 1987 – 2 BvL 11/85, NJW 1987, 3175, 3176.

Ihre Anwendung und Einhaltung im Einzelfall sind jedoch stark umstritten.²¹

a) Zum verfassungsrechtlichen Beurteilungsmaßstab

Es ist grundsätzlich zulässig, dass der Gesetzgeber die Missachtung einer Rechtsverordnung²² oder eines Verwaltungsakts²³ mit Strafe bewehrt. Die Legislative darf sich ihrer Verantwortung, das strafbare vom nicht strafbaren Verhalten abzugrenzen aber nicht dadurch entledigen, dass sie die Entscheidung über die Strafbarkeit der Exekutive überlässt. Deshalb müssen die Voraussetzungen der Strafbarkeit sowie Art und Maß der Sanktion bereits aus dem förmlichen Gesetz erkennbar sein, das auf detaillierte Regelungen in Verordnungen oder Verwaltungsakten verweist. Der Verordnung/dem Verwaltungsakt kann es dann nur überlassen sein, diese Voraussetzungen mit (z.B. technischen) Details auszufüllen.²⁴ Dabei muss auch die Verordnung/der Verwaltungsakt an sich hinreichend bestimmt i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG formuliert sein.²⁵ Ausgehend von diesen Maßstäben hat das BVerfG bspw. Strafvorschriften im Rindfleischetikettierungsgesetz für nichtig erachtet, die so ausgestaltet waren, dass es der Exekutive überlassen blieb, durch Rechtsverordnung festzulegen, welche Verstöße gegen eine EU-Verordnung strafbar sein sollten und welche nicht.²⁶

b) Ausgestaltung und Bewertung des IfSG am Beispiel der §§ 28, 32 IfSG

Das IfSG ist ein förmliches Gesetz. Es sanktioniert – soweit für die Corona-Pandemie besonders relevant – jegliche Zuwiderhandlungen gegen vollziehbare Anordnungen, die auf Grundlage des § 28 IfSG, ggf. in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32 IfSG, ergangen sind, und (seit dem 28. März 2020) auch unmittelbar Verstöße gegen besonders bezeichnete Tatbestände solcher Rechtsverordnungen unter Nennung des Bußgeld-/Strafrahmens (§§ 73 Abs. 1a Nr. 6 bzw. Nr. 24 n.F., Abs. 2 bzw. 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG). Der Gesetzgeber mag dadurch den Bereich dessen, was strafbar ist, denkbar weit gefasst haben, zumal § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG (noch immer) eine (sogar erweiterte) Generalklausel darstellt und der Gesetzgeber den Inhalt der zukünftig ergehenden Anordnungen/Verordnungen zwangsläufig nicht kennen kann. Gleichwohl sanktioniert er aber auch nur Zuwiderhandlungen gegen Maßnahmen, die auf einer bestimmten, im förmlichen Gesetz geregelten Grundlage

²¹ Nur beispielhaft siehe Freund in MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), Vorbemerkung vor § 95 AMG, Rn. 51-62.

²² BVerfG, Beschl. v. 21. September 2016 – 2 BvL 1/15, NJW 2016, 3648, Rn. 39 = HRRS 2016 Nr. 1112.

²³ BVerfG, Beschl. v. 15. September 2011 – 1 BvR 519/10, NVwZ 2012, 504, Rn. 37.

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 21. September 2016 – 2 BvL 1/15, NJW 2016, 3648, Rn. 38-47, insbes. Rn. 47 = HRRS 2016 Nr. 1112; Beschl. v. 15. September 2011 – 1 BvR 519/10, NVwZ 2012, 504, Rn. 37.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 21. September 2016 – 2 BvL 1/15, NJW 2016, 3648, Rn. 46 = HRRS 2016 Nr. 1112; Beschl. v. 15. September 2011 – 1 BvR 519/10, NVwZ 2012, 504, Rn. 37, 39.

²⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21. September 2016 – 2 BvL 1/15, NJW 2016, 3648, Rn. 51 = HRRS 2016 Nr. 1112.

ergangen sind. Die Regelungsdichte durch den Gesetzgeber ist also zwar gerade in der Kombination „jegliche Anordnung der Exekutive plus Generalklausel“ äußerst gering. Die Legislative hat diese Entscheidung jedoch in dem Wissen getroffen, dass es unmöglich ist, alle notwendigen Schutzmaßnahmen i.S.d. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG vorherzusehen²⁷ und ist gleichzeitig nicht von der Ansicht abgerückt, jegliche solche Maßnahme bedürfe des besonderen Nachdrucks einer Sanktionsbewehrung.²⁸ (Vermutlich aus den vorstehenden Gründen sind der Verstoß gegen Anordnungen nach der Generalklausel und Tatbestände von Rechtsverordnungen, die auf die Bußgeldvorschrift verweisen, aber für sich genommen „nur“ eine Ordnungswidrigkeit, die gem. § 73 Abs. 2 IfSG mit Geldstrafe bestraft werden kann.²⁹)

Für den Bürger wird insgesamt schon aus dem formellen Gesetz deutlich, dass er ohne Ausnahme jegliche Anordnung/Verordnung, die auf §§ 28 bzw. 32 IfSG gestützt wird, befolgen muss, möchte er das Risiko einer Sanktion vermeiden. Anders als im Fall des Rindfleischetikettierungsgesetzes entscheidet also nicht die Exekutive darüber, was strafbar ist, sondern hat die Legislative entschieden, dass alles, was die Exekutive auf einer bestimmten, von der Legislative geschaffenen, Grundlage anordnet, durch (abgestufte) Sanktionsdrohungen verstärkt wird. Den Anforderungen der Art. 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 GG ist somit (gerade noch) Genüge getan, wenn die Anordnung/Verordnung an sich hinreichend bestimmt ist. Dies ist zwar im Einzelfall zu entscheiden, sollte aber im Regelfall aufgrund des in tatsächlicher Hinsicht wohl wenig komplexen Regelungsinhalts der Maßnahmen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie keine große Hürde darstellen. Ob die Exekutive ihrerseits die Begrenzungen, die das Gesetz vorgibt, eingehalten hat, ist eine Frage der Rechtmäßigkeit der jeweiligen Maßnahme, die nach hier vertretener Auffassung³⁰ in jedem Fall auch durch den Strafrichter zu prüfen ist.

c) Regelmäßige Unbeachtlichkeit der schnell wechselnden Rechtslage im Rahmen des Bestimmtheitsgebots; Beachtung im Rahmen der §§ 16, 17 StGB, § 11 OWiG

Nicht im Kontext des Bestimmtheitsgebots zu verorten ist im Übrigen regelmäßig die Tatsache, dass die Exekutive im Rahmen der Corona-Pandemie in schneller Folge neue Anordnungen/Verordnungen erlässt und bestehen-

²⁷ BT-Drs. 8/2468, S. 27, rechte Spalte.

²⁸ Vgl. dazu BT-Drs. 3/1888, S. 31, 32, jeweils linke Spalte.

²⁹ Zum Zusammenhang zwischen Schwere der angedrohten Strafe und notwendiger Regelungsdichte siehe BVerfG, Beschl. v. 21. September 2016 – 2 BvL 1/15, NJW 2016, 3648, Rn. 39 = HRRS 2016 Nr. 1112; Beschl. v. 6. Mai 1987 – 2 BvL 11/85, juris, Rn. 39. Allgemein zur im Vergleich zu Straftatbeständen schwachen Verpflichtung der Behörden durch Ordnungswidrigkeitentatbestände Mitsch in KK-OWiG, 5. Aufl. (2018), § 47, Rn. 1-3. Eventuell vorhandene Bußgeldkataloge schmälern das Ermessen der Behörde im Rahmen des § 47 OWiG nicht, sondern spielen erst dann eine Rolle, wenn die Behörde sich entschlossen hat, ein Bußgeld zu verhängen (vgl. auch Nowrouzian JA 2020, 241, 245).

³⁰ Siehe unten B.II.2.b) „Rechtmäßigkeitsprüfung durch den Strafrichter?“.

de aufhebt oder verändert. Das Bestimmtheitsgebot verfolgt zwar auch den Zweck, dass der Bürger strafbares Verhalten im Vorfeld seiner Handlungen als solches erkennen kann.³¹ Das Grundgesetz fordert jedoch nur eine Bestimmtheit der Strafbarkeit im Gesetz und keine konkrete Kenntnis des Bürgers. Art. 103 Abs. 2 GG verlangt vom Gesetzgeber nicht, dass der Bürger jederzeit von sich aus die Strafbarkeit bestimmter Verhaltensweisen kennt, sondern er muss „nur“ durch Konsultation der relevanten (förmlichen) Gesetze entsprechende Kenntnis erlangen können. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG dürfte deshalb allenfalls dann gegeben sein, wenn sich gültige Maßnahmen widersprechen, die Anzahl gleichzeitig gültiger, sich gegenseitig referenzierender Anordnungen/Verordnungen ein unüberschaubares Maß erreicht oder bspw. leerlaufende Verweisungen durch Richterspruch geschlossen werden sollen. Für die übrigen Fälle, in denen der Bürger „die Übersicht“ über die gerade aktuellen Maßnahmen der Exekutive verloren hat, verbleibt es bei den Regelungen der §§ 16, 17 StGB bzw. des § 11 OWiG. Diese können allerdings große Praxisrelevanz entwickeln, da keinesfalls ausgeschlossen ist, dass ein Bürger nicht tagesaktuell über etwaige Änderungen von Verordnungen informiert ist oder er bspw. meint, bundeseinheitliche Leitlinien³² würden für ihn eine Rechtswirkung entfalten, während die tatsächlich Rechtswirkung entfaltenden Maßnahmen der „für ihn“ zuständigen Behörde i.S.d. § 54 IfSG strengere Bestimmungen vorsehen. Die Entscheidung über die Bewertung solcher Einlassungen wird der Strafrichter im Angesicht des Einzelfalls zu treffen haben.

2. Die Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten (als Strafbarkeitsvoraussetzung)

Eine der meistdiskutierten Fragen in juristischen Blogs³³ und Foren³⁴ ist es zurzeit, ob die verschiedenen Maßnahmen, die die Landesbehörden zur Verhinderung der Verbreitung der Corona-Pandemie erlassen haben, rechtmäßig sind. Jedenfalls für den Praktiker können dabei abstrakte Überlegungen bspw. zur Zulässigkeit von nicht näher definierten „Ausgangssperren“ kaum einen Gewinn erbringen, sondern wird er sich mit den konkreten Regelungen auseinanderzusetzen haben, die tatsächlich erlassen wurden und seine Mandantschaft (sachlich und örtlich) betreffen. Ein einzelner Aufsatz kann diese konkreten Regelungen³⁵ freilich nicht erschöpfend abarbeiten und muss sich deshalb auf allgemeine Hinweise und Anregungen zu den häufigsten/entscheidenden Problemstellen beschränken.

Es ist deshalb zu fragen, in welcher Form die Behörde welche Maßnahme erlassen darf (unter a)), ob und wie weit die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen durch den Strafrichter nachgeprüft werden muss/kann (unter b)), was der häufig als Rechtsgrundlage herangezogene § 28

³¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21. September 2016 – 2 BvL 1/15, NJW 2016, 3648, Rn. 36 = HRRS 2016 Nr. 1112; Beschl. v. 15. September 2011 – 1 BvR 519/10, NVwZ 2012, 504, Rn. 35.

³² Siehe oben Fn. 4.

³³ Namentlich etwa verfassungsblog.de und juwiss.de.

³⁴ Namentlich etwa community.beck.de.

³⁵ Vgl. die KriPoZ-Übersicht (Fn. 11).

IfSG als Rechtsgrundlage abdeckt (unter c)) und an welchen Grundsätzen sich die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme messen lassen muss (unter d)).

a) Handlung in Form von Rechtsverordnung oder Allgemeinverfügung?

Schutzmaßnahmen i.S.d. §§ 28 ff. IfSG können als Verwaltungsakt (§ 35 S. 1 VwVfG³⁶), der bei den hier interessierenden Maßnahmen mit Breitenwirkung in Form der personenbezogenen Allgemeinverfügung (§ 35 S. 2 Var. 1 VwVfG) ergehen wird, oder als Rechtsverordnung getroffen werden. Abgesehen von der Frage, welche Form der Maßnahme die wofür zulässige ist, hat die Differenzierung zwischen Rechtsverordnung und Allgemeinverfügung auch praktische Auswirkungen für Zuständigkeit, Verfahren, Vollziehbarkeit und Rechtsmittel bezüglich der Maßnahme.

aa) Zuständigkeit, Verfahren, Vollziehbarkeit und Rechtsmittel hinsichtlich Allgemeinverfügungen

Für den Erlass von Allgemeinverfügungen ist die zuständige Behörde i.S.d. § 54 S. 1 IfSG i.V.m. einer landesrechtlichen Zuständigkeitsregelung zuständig. Eine Allgemeinverfügung wird durch ihre Bekanntgabe gegenüber dem Betroffenen wirksam, sofern sie nicht nichtig ist (§ 43 Abs. 1, 3 VwVfG). Die Bekanntgabe kann durch öffentliche Bekanntgabe in ortsüblicher Form erfolgen (§ 41 Abs. 3, 4 VwVfG), wobei sie frühestens am Tag nach der Bekanntgabe als erfolgt gilt (§ 41 Abs. 4 S. 4 VwVfG). Eine vorherige Anhörung kann unterbleiben (§ 28 Abs. 2 Nr. 4 Var. 1 VwVfG). Die Allgemeinverfügung ist vollziehbar, sobald sie im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden kann.³⁷ Dies ist gemäß der landesrechtlichen Parallelregelungen zu § 6 Abs. 1 Var. 3 VwVG (Bund)³⁸ auch dann der Fall, wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat, so wie es §§ 28 Abs. 3, 16 Abs. 8 IfSG anordnen. Die nicht nichtige Allgemeinverfügung ist also bereits ab ihrer Bekanntgabe (i.S.d. § 41 Abs. 4 S. 4 VwVfG) eine vollziehbare Anordnung. Auf die sofortige Vollziehbarkeit soll im Fall einer § 13 Abs. 2 S. 2 VwVG (Bund) entsprechenden landesrechtlichen Regelung in der Verfügung hingewiesen werden.

Unmittelbare Vollzugsbehörde ist regelmäßig die Behörde, die die Allgemeinverfügung erlassen hat.³⁹ Mittelbar sind jedoch auch die Polizei- und Ordnungsbehörden nach dem jeweiligen Landesrecht zur Durchsetzung der

³⁶ Hier und im Folgenden wird davon ausgegangen, dass die gem. § 1 Abs. 3 VwVfG (Bund) grundsätzlich anwendbaren Landes-VwVfG keine relevanten Besonderheiten enthalten (vgl. dazu *Schmitz* in *Stelkens/Bonk/Sachs*, 9. Aufl. (2018), § 1 VwVfG, Rn. 280) und deshalb das VwVfG (Bund) zitiert.

³⁷ Vgl. zum Begriff der Vollziehbarkeit bspw. *Heinrich* in *MüKo-StGB*, 3. Aufl. (2018), § 52 WaffG, Rn. 102; *Masuch/Gordzielik* in *Huber*, 2. Aufl. (2016), § 58 AufenthG, Rn. 7; *Rätke* in *Klein*, 14. Aufl. (2018), § 361 AO, Rn. 7.

³⁸ Siehe dazu *Mosbacher* in *Engelhardt/App/Schlatmann*, 11. Aufl. (2017), § 6 VwVG (Bund), Rn. 31.

³⁹ Zu den jeweiligen landesrechtlichen Regelungen siehe *Mosbacher* in *Engelhardt/App/Schlatmann*, 11. Aufl. (2017), § 7 VwVG (Bund), Rn. 9.

Allgemeinverfügung berechtigt, da diese bereits für sich eine vollziehbare Anordnung i.S.d. §§ 73 Abs. 1a Nr. 6 bzw. 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG darstellt und ein Zuwiderhandeln gegen sie deshalb eine Ordnungswidrigkeit/Straftat, mithin einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit, darstellen kann.

Im Zusammenhang mit der Durchsetzung der Allgemeinverfügung spielt deren Rechtmäßigkeit keine Rolle, da ein Verwaltungsakt seine Wirksamkeit nicht durch Rechtswidrigkeit, sondern nur durch Zurücknahme, Widerruf, Aufhebung oder Erledigung (durch Zeitablauf) verliert (§ 43 Abs. 2 VwVfG).⁴⁰ Es ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstandeten, dass somit auch ein rechtswidriger Verwaltungsakt vollstreckt werden kann, der wegen Verstreichens der grundsätzlich einmonatigen Widerspruchs- bzw. Anfechtungsfrist (§§ 70 bzw. 74 Abs. 1 VwGO, beachte aber § 58 Abs. 2 VwGO) nicht mehr mit Rechtsmitteln angegriffen werden kann⁴¹ oder bezüglich dessen entsprechende Entscheidungen über Rechtsmittel erst zu spät ergehen (können).⁴² Verfassungsrechtlich sehr bedenklich ist „nur“ eine Vollstreckung, während noch über einen nicht offensichtlich erfolglosen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO) zu entscheiden ist.⁴³

Unabhängig vom Vorstehenden muss die Allgemeinverfügung in ihrer Begründung, die hier bei verfassungskonformer Auslegung des § 39 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG nicht entbehrlich sein dürfte,⁴⁴ die aber nicht zwangsläufig bekanntzumachen ist (§ 41 Abs. 4 S. 1 VwVfG „verfügender Teil“), sondern nur zur Einsicht bereitzuliegen hat,⁴⁵ auch ihre Rechtsgrundlage angeben (§ 39 Abs. 1 S. 2 VwVfG).⁴⁶ Sofern eine falsche Rechtsgrundlage angegeben wird, kann dieser Mangel zwar nicht nach § 45 VwVfG geheilt werden, bleibt die Verfügung aber gem. der Wertung des § 46 VwVfG trotz dieses Fehlers rechtmäßig, wenn sie auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden kann, ohne dass sie hierdurch ihr Wesen verändert.⁴⁷

bb) Zuständigkeit, Verfahren, Vollziehbarkeit und Rechtsmittel hinsichtlich Rechtsverordnungen

Für den Erlass einer Rechtsverordnung ist die jeweilige Landesregierung zuständig, soweit sie diese Kompetenz nicht subdelegiert hat (§§ 32 S. 1, 2 IfSG). Eine Rechts-

⁴⁰ Vgl. dazu auch *Deusch/Burr* in *BeckOK-VwVfG*, 46. Ed. (2020), § 6 VwVG (Bund), Rn. 20.

⁴¹ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 30. Januar 2008 – 1 BvR 943/07, juris, Rn. 26 zur fehlenden Aufhebungsverpflichtung.

⁴² *BVerfG*, Beschl. v. 7. Dezember 1998 – 1 BvR 831/89, juris, Rn. 30 f.

⁴³ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 11. Oktober 2013 – 1 BvR 2616/13, juris, Rn. 7.

⁴⁴ Vgl. *Tiedemann* in *BeckOK-VwVfG*, 46. Ed. (2020), § 39, Rn. 93; *Stelkens* in *Stelkens/Bonk/Sachs*, 9. Aufl. (2018), § 39 VwVfG, Rn. 104, 106.

⁴⁵ Vgl. *Stelkens* in *Stelkens/Bonk/Sachs*, 9. Aufl. (2018), § 41 VwVfG, Rn. 176.

⁴⁶ Vgl. auch *Stelkens* in *Stelkens/Bonk/Sachs*, 9. Aufl. (2018), § 39 VwVfG, Rn. 50.

⁴⁷ Vgl. *Stelkens* in *Stelkens/Bonk/Sachs*, 9. Aufl. (2018), § 45 VwVfG, Rn. 45-49; *Schemmer* in *BeckOK-VwVfG*, 46. Ed. (2020), § 45, Rn. 32-38, insbes. Rn. 38.

verordnung muss im Einklang mit den jeweils einschlägigen Vorschriften (z.B. in der Landesverfassung oder einem landesrechtlichen Verkündungsgesetz) verkündet werden, welche auch eine ersatzweise Regelung für das Inkrafttreten der Verordnung vorsehen dürften, soweit die Verordnung dieses nicht selbst bestimmt. Ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens ist die Verordnung wirksam und für jedermann rechtsverbindlich, soweit sie rechtmäßig ist.⁴⁸ Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Verordnung ist, dass sie auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage beruht und deren Anforderungen genügt (Art. 80 Abs. 1 S. 1, 2 GG). Außerdem muss sie die Ermächtigungsgrundlage gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG zitieren. Dabei ist ein so genaues Zitat notwendig, dass kein Zweifel daran besteht, auf welche Ermächtigungsgrundlage sich der Ordnungsgeber beruft.⁴⁹ Stützt die Exekutive ihre Verordnung auf mehrere Ermächtigungsgrundlagen, so hat sie diese zwar alle anzugeben, muss aber nicht im Detail aufschlüsseln, welche Regelung auf welcher Ermächtigungsgrundlage beruht.⁵⁰ Die materielle Rechtmäßigkeit der Verordnung soll nach einer Literaturauffassung alleine anhand der zitierten Ermächtigungsgrundlagen zu beurteilen sein.⁵¹ Sofern die Landesregierung die Verordnungskompetenz durch Rechtsverordnung auf andere Stellen subdelegiert hat (§ 32 S. 2 IfSG), muss die untergeordnete Stelle bei Erlass ihrer Rechtsverordnung (nur) die Rechtsverordnung des Landes als Ermächtigungsgrundlage zitieren, die ihrerseits alle in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen des förmlichen Gesetzes anzugeben hat.⁵²

Da die Rechtsverordnung einen Teil der Rechtsordnung darstellt, ist es Aufgabe der Polizei- und Ordnungsbehörden, Verstöße hiergegen als Gefahr für die öffentliche Sicherheit mit den Mitteln des jeweiligen Landesrechts zu verfolgen, die Rechtsverordnung mithin durchzusetzen. Diese Durchsetzung dürfte regelmäßig in der Anforderung eines Polizeivollzugsbeamten zu unvertretbaren Handlungen erfolgen und deshalb einen Verwaltungsakt darstellen,⁵³ der wegen § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwGO sofort vollziehbar ist.⁵⁴ Diese vollziehbare Anordnung ist indes keine Maßnahme auf Grund der §§ 28 ff. IfSG bzw. der jeweiligen Rechtsverordnung, sondern eine auf landesrechtliches Polizei- bzw. Ordnungs-/Sicherheitsrecht gestützte. Eigene Anordnungen nach § 28 IfSG könnte der Polizeivollzugsbeamte auch nur dann (rechtmäßig) erlassen, wenn er zuständige Behörde i.S.d. § 54 IfSG wäre. Die Durchsetzungsanordnung kann

deshalb zwar mit den Mitteln des Landes-VwVG oder spezialgesetzlichen Vollstreckungsmaßnahmen vollstreckt werden. Anknüpfungspunkt für Sanktionen nach §§ 73 ff. IfSG kann sie im Unterschied zu Anordnungen, die tatsächlich direkt auf der Rechtsverordnung beruhen, aber nicht sein. Der insofern gegebene Unterschied zu Allgemeinverfügungen, die schon aus sich heraus sofort vollziehbare Anordnungen sind, ist in der Praxis (mittlerweile) allerdings begrenzt, weil (erst) seit dem 28. März 2020 der unmittelbare Verstoß gegen besonders ausgewiesene Tatbestände von Rechtsverordnungen auch ohne eine vollziehbare Anordnung eine Ordnungswidrigkeit (§ 73 Abs. 1a Nr. 24 n.F. IfSG) darstellt.

Der Bürger kann bei einer entsprechenden landesgesetzlichen Regelung innerhalb Jahresfrist gegen die Rechtsverordnung selbst vorgehen (§ 47 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwGO). Diese Überprüfung hat indes nur dann einen (beschränkten) Suspensiveffekt, wenn zugleich eine einstweilige Anordnung ergeht (§ 47 Abs. 6 VwGO). Nach der Rechtsprechung des BVerfG soll statt der prinzipialen Normenkontrolle unter Umständen eine negative Feststellungsklage (§ 43 VwGO) mit individueller Wirkung für den jeweiligen Kläger in Betracht kommen.⁵⁵ Unabhängig von Feststellungsklage und prinzipialer Normenkontrolle kann sich der Bürger allerdings auch bei jedem ihm gegenüber ergehenden Akt der öffentlichen Gewalt darauf berufen, dass die Rechtsverordnung rechtswidrig sei, was zu einer Inzidentkontrolle dieser Frage durch das Gericht führt.⁵⁶ Da Rechtsverordnungen keine Gesetze i.S.d. Art. 100 GG sind, besteht kein Verwerfungsmonopol des BVerfG.⁵⁷

cc) Auswahl der richtigen Form der Maßnahme

Insbesondere angesichts der unterschiedlichen Rechtsschutzmöglichkeiten wird deutlich, dass die Frage nach der formellen Rechtmäßigkeit des Handelns in Form von Rechtsverordnung oder Allgemeinverfügung nicht nur theoretische Bedeutung hat. Die Rechtswissenschaft kennt indes keine harten Abgrenzungskriterien zwischen beiden Instrumenten, sondern weist Allgemeinverfügungen die „konkret-generelle“ Regelung von Sachverhalten zu, während Rechtsnormen (wie Verordnungen) eine „abstrakt-generelle“ Regelung herbeiführen.⁵⁸ Wesentlicher Anknüpfungspunkt dieser Differenzierung ist, dass der auch in § 35 S. 2 VwVfG in Bezug genommene Verwaltungsaktbegriff die Regelung eines Einzelfalls voraussetzt.

Maßnahmen nach § 28 IfSG können durchaus konkret-generellen Regelungen treffen. Wenn bspw. die Schlie-

⁴⁸ Uhle in BeckOK-GG, 42. Ed. (2019), Art. 80, Rn. 36; Remmert in Maunz/Dürig, 89. EL (2019), Art. 80, Rn. 135.

⁴⁹ Vgl. Remmert in Maunz/Dürig, 89. EL (2019), Art. 80, Rn. 125; deutlicher Uhle BeckOK-GG, 42. Ed. (2019), Art. 80, Rn. 32a („Paragraph, Absatz, Satz und Nummer“).

⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 6. Juli 1999 – 2 BvF 3/90, juris, Rn. 157.

⁵¹ Remmert in Maunz/Dürig, 89. EL (2019), Art. 80 GG, Rn. 128 mit Hinweis auf möglicherweise entgegenstehende BVerfG-Rechtsprechung.

⁵² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Juni 2019 – 1 BvR 587/17, NVwZ 2020, 220, insbes. Rn. 23.

⁵³ Vgl. Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, 9. Aufl. (2018), § 35 VwVfG, Rn. 96; von Alemann/Scheffczyk, BeckOK-VwVfG, 46. Ed. (2020), § 35, Rn. 150-153 mit weiteren Beispielen in Rn. 146.1.

⁵⁴ Näher dazu Schoch in Schoch/Schneider/Bier, 37. EL (2019), § 80 VwGO, Rn. 147 f.

⁵⁵ BVerfG, Beschl. v. 31. März 2020 – 1 BvR 712/20, www.bverfg.de, Rn. 15; grundsätzlich zum Verhältnis von Feststellungsklage und prinzipialer Normenkontrolle, Giesberts in BeckOK-VwGO, 52. Ed. (2020), § 47, Rn. 8, 24.2.

⁵⁶ Uhle BeckOK-GG, 42. Ed. (2019), Art. 80, Rn. 37; Giesberts in BeckOK-VwGO, 52. Ed. (2020), § 47, Rn. 8, 24.1; Panzer in Schoch/Schneider/Bier, 37. EL (2019), § 47 VwGO, Rn. 8 f.

⁵⁷ Remmert in Maunz/Dürig, 89. EL (2019), Art. 80 GG, Rn. 139; Morgenthaler in BeckOK-GG, 42. Ed. (2019), Art. 100, Rn. 10.

⁵⁸ Vgl. von Alemann/Scheffczyk in BeckOK-VwVfG, 46. Ed. (2020), § 35, Rn. 195; Jarass NVwZ 1987, 95, 96.

ßung bestimmter Arten von Geschäften angeordnet wird, so ist dies eine Regelung, die gegenüber einem zumindest bestimmbar Personenkreis i.S.d. § 35 S. 2 VwVfG ergeht. Je weitreichender und unbestimmter die Einschränkungen werden, die eine Maßnahme vorsieht, desto weniger überzeugt aber die Verwendung von Allgemeinverfügungen. Gerade Regelungen, die allgemeine Verhaltensweisen für den gesamten öffentlichen Raum im Zuständigkeitsbereich einer Behörde aufstellen oder die nicht mehr nur einen Personenkreis i.S.d. § 35 S. 2 Var. 1 VwVfG, sondern unterschiedslos alle Bürger immer treffen, sind nicht mehr konkret, sondern abstrakt. Für sie kommt eine Regelung per Allgemeinverfügung nicht in Betracht.⁵⁹

Zur Veranschaulichung dieses Ergebnisses mag man sich vor Augen führen, dass im Straßenverkehr streckenbezogene Höchstgeschwindigkeiten zweifelsohne per Verkehrsschild (= Allgemeinverfügung⁶⁰) angeordnet werden können, allgemein gültige Höchstgeschwindigkeiten allerdings der Regelung in einer Rechtsverordnung bedürfen (= § 3 Abs. 3 StVO).

b) Rechtmäßigkeitsprüfung durch den Strafrichter?

Während, wie oben⁶¹ gezeigt wurde, die Rechtmäßigkeit von Rechtsverordnungen im Rahmen von Prozessen, die mittelbar diese Verordnung zum Gegenstand haben, ohne Weiteres durch den Richter, auch den Strafrichter,⁶² als Inzidentkontrolle erfolgen kann, ist dies bei Verwaltungsakten umstritten.

aa) Zur Rechtmäßigkeitsprüfung bei wirksamen Verwaltungsakten

Die wohl herrschende Meinung versteht den tragenden Grundsatz des Verwaltungsrechts, dass Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit/Vollziehbarkeit eines Verwaltungsakts strikt getrennt zu beurteilen sind,⁶³ dahingehend, dass auch im Strafprozess die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes nicht zu überprüfen ist, sondern allenfalls seine Wirksamkeit oder, wenn tatbestandlich vorgesehen,

seine Vollziehbarkeit.⁶⁴ Auch der BGH hat bereits dergestalt entschieden, dass „es die berechtigten Bedürfnisse der staatlichen Ordnung, die auch ein Anliegen der Allgemeinheit sind und denen sich jeder einsichtige Bürger, der Ordnung und Sicherheit wünscht, beugen muß“,⁶⁵ gebieten, dass es für eine Strafbarkeit nur auf die Wirksamkeit bzw. Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts ankommt.⁶⁶ Diese herrschende Meinung ist jedoch erheblicher Kritik ausgesetzt,⁶⁷ die überzeugt. Auch wenn nicht zu bestreiten ist, dass aus Gründen der Rechtssicherheit eine möglichst zügige und dann dauerhafte Bestandskraft von Verwaltungsakten für das Funktionieren des öffentlichen Lebens ihre Berechtigung hat,⁶⁸ so ist doch kein durchgreifendes Bedürfnis erkennbar, den rechtswidrigen – also immerhin gegen Art. 20 Abs. 3 GG verstoßenden – Verwaltungsakt auch *per se* im Strafrecht anzuerkennen (und damit anders als eine Rechtsverordnung oder ein förmliches Gesetz zu behandeln).

Insbesondere wäre ein Nebeneinander von verwaltungsrechtlicher Beurteilung und der Bewertung in anderen Rechtsgebieten kein Novum: Der BGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass die Zivilgerichte die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts, der Gegenstand eines Amtshaftungsprozesses (§ 839 BGB) ist, ohne Rücksicht auf die Bestandskraft des Verwaltungsakts zu überprüfen haben, soweit nicht bereits ein verwaltungsgerichtliches Urteil zur Frage der Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungsaktes mit Rechtskraft gegenüber dem Kläger vorliegt.⁶⁹ Auch außerhalb des Verwaltungsrechts ist es bspw. in Gewaltschutzsachen anerkannt, dass ein Strafgericht, will es zu einer Verurteilung nach § 4 GewSchG gelangen, selbst überprüfen muss, ob die Voraussetzungen für eine Anordnung von Maßnahmen nach § 1 GewSchG⁷⁰ oder für die Genehmigung eines Vergleichs nach § 214a FamFG⁷¹ vorliegen. Die Durch-

⁵⁹ So auch (nur) hinsichtlich per Allgemeinverfügung angeordneter Mindestabstände im öffentlichen Raum im Zuge der Corona-Pandemie VG München, Beschl. v. 24. März 2020 – M 26 S 20.1252, Rn. 22 f. (die Entscheidung ist im Internet bei den Pressemitteilungen des VG München veröffentlicht,

http://www.vgh.bayern.de/media/muenchen/presse/pm_2020-03-24_b1.pdf (30. März 2020)); a.A. VG Freiburg (Breisgau), Beschl. v. 25. März 2020 – 4 K 1246/20, juris, Rn. 19, das angesichts der möglichen folgenschweren Schäden einen „flexiblen“ Maßstab anlegt.

⁶⁰ Zur Rechtsnatur des Verkehrszeichens als Allgemeinverfügung siehe von Alemann/Scheffczyk in BeckOK-VwVfG, 46. Ed. (2020), § 35, Rn. 269.

⁶¹ Vgl. bei Fn. 56.

⁶² Vgl. bspw. ohne Bezug zur Corona-Pandemie die Überprüfung von Rechtsverordnungen durch OLG Braunschweig, Beschl. v. 20. März 2013 – Ss (OWiZ) 28/13; OLG Hamm, Beschl. v. 8. April 2001 – 5 Ss OWi 1225/00; BayObLG, Beschl. v. 13. November 1989 – 3 Ob OWi 140/89 (alle in juris).

⁶³ Dazu oben bei Fn. 40.

⁶⁴ Vgl. bspw. Heine/Schittenhelm in Schönke/Schröder, 30. Aufl. (2019), Vorbemerkungen zu §§ 324 ff. StGB, Rn. 16a; Frenz NVwZ 2016, 1510, 1514.

⁶⁵ BGH, Beschl. v. 23. Juli 1969 – 4 StR 371/68, NJW 1969, 2023, 2025.

⁶⁶ Vgl. BGH, Beschl. v. 23. Juli 1969 – 4 StR 371/68, NJW 1969, 2023; Beschl. v. 12. April 1983 – 5 StR 513/82, NStZ 1983, 321. Eine auf diese BGH-Rechtsprechung bezugnehmende Instanzrechtsprechung ist nach Ansicht des Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin nicht objektiv willkürlich, sondern rechtlich vertretbar und verstößt deshalb u.a. nicht gegen das Gebot auf Gleichheit vor dem Gesetz nach Art. 10 Abs. 1 der Verfassung von Berlin (BerlVerfGH, Beschl. v. 13. April 2005 – VerfGH 37/02, juris, Rn. 12-17, insbes. Rn. 16 (ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit der BGH-Rechtsprechung selbst)).

⁶⁷ Vgl. etwa Schmitz in MüKo-StGB, 3. Aufl. (2019), Vorbemerkung zu § 324, Rn. 88-93.

⁶⁸ Vgl. in diese Richtung auch BVerfG, Beschl. v. 20. April 1982 – 2 BvL 26/81, NJW 1982, 2425, 2426.

⁶⁹ BGH, Urt. v. 15. November 1990 – III ZR 302/89, NJW 1991, 1168, 1169; s. auch Reinert in BeckOK-BGB, 53. Ed. (2020), § 839, Rn. 131.

⁷⁰ BGH, Beschl. v. 28. November 2013 – 3 StR 40/13, NStZ 2014, 651 = HRRS 2014 Nr. 182; Freytag in Erbs/Kohlhaas, 228. EL (2020), § 4 GewSchG, Rn. 12 f.

⁷¹ Oehmichen in Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler, Gesamtes Strafrecht aktuell, 1. Aufl. (2018), Kapitel 7, Rn. 29 mit zu treffendem Verweis auf BT-Drs. 18/9946, S. 16.

setzbarkeit der Maßnahmen⁷² bzw. des Vergleichs⁷³ ist von dieser zusätzlichen Frage der Strafbarkeit von Zuwiderhandlungen völlig unabhängig.

In diese Richtung zielen auch mehrere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Es hat bereits entschieden, dass es dem Gesetzgebers überlassen ist, zu entscheiden, ob er zusätzlich zu der – nicht in Frage stehenden – Möglichkeit, einen vollziehbaren Verwaltungsakt verwaltungsvollstreckungsrechtlich durchzusetzen, auch eine Strafbarkeit für das bloße Nichtbefolgen des Verwaltungsaktes festsetzt, nur die Zuwiderhandlung gegen den rechtmäßigen Verwaltungsakt sanktioniert (oder ganz von einer zusätzlichen Sanktionsdrohung absieht).⁷⁴ Einen Automatismus gleich welcher Art gibt es hier nicht. „Es ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, ob die Strafbarkeit oder Ahndbarkeit einer Zuwiderhandlung gegen Verwaltungsanordnungen von deren Rechtmäßigkeit abhängen soll oder nicht. Er ist dabei freilich an die Anforderungen der Verfassung, namentlich die des eingeschränkten Grundrechts, gebunden.“⁷⁵ Der Gesetzgeber und die zur Ermittlung von dessen Willen berufenen Gerichte dürfen bei ihrer Entscheidung, die im Ergebnis nichts anderes als einen Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips darstellt, aber auch wichtige Interessen der Allgemeinheit⁷⁶ oder desjenigen einbeziehen, der durch ein Zuwiderhandeln gegen den Verwaltungsakt – unabhängig von dessen Rechtmäßigkeit – geschädigt wird.⁷⁷

Im Fall der §§ 73 ff. IfSG hat der Gesetzgeber soweit ersichtlich keine gezielte Sanktion des bloßen Verwaltungsungehorsams angeordnet. Er hat zwar stets verfügt, dass nur „vollziehbare“ Anordnungen mit Bußgeld oder Freiheitsstrafe bewehrt sind, sich aber in den Materialien nicht zu der Intention dieses Tatbestandsmerkmals geäußert. Es kann deshalb nicht festgestellt werden, ob die Vollziehbarkeit die einzige Voraussetzung für Sanktionen im Fall eines Zuwiderhandelns sein und die Rechtmäßigkeit keine Rolle spielen soll oder ob schlicht Verwaltungsakte, die (wegen einer Anordnung nach § 80 Abs. 5

S. 1 Var. 1 VwGO) nicht vollziehbar sind, auf jeden Fall von der Sanktionsdrohung ausgenommen werden sollen.

Umgekehrt hat der Gesetzgeber aber – jedenfalls nach hier vertretener Auffassung – gerade den Erlass der Anordnung auf Grundlage des § 28 IfSG zur wesentlichen Bestimmung der Strafbarkeit gebraucht, um den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG zu genügen.⁷⁸ In diesem Fall ist es nur konsequent, wenn der Strafrichter die Einhaltung dieser gesetzgeberischen Beschränkung in eigener Verantwortung überprüft. Selbst wenn man dem aber nicht folgen sollte, so dürfte eine Sanktion allein schon angesichts der Vielzahl und des Gewichts der Grundrechte, die durch Anordnungen nach § 28 IfSG eingeschränkt werden können, nur dann verhältnismäßig sein, wenn sie auf einer rechtmäßigen Anordnung beruht.⁷⁹ Da diese Prüfung durch den Strafrichter nicht die Durchsetzbarkeit der Maßnahmen behindert,⁸⁰ stehen ihr auch keine Bedürfnisse der Allgemeinheit oder einzelner Dritter entgegen.

Der Strafrichter wird die Rechtmäßigkeit deshalb nicht nur bei Rechtsverordnungen, sondern auch bei Verwaltungsakten nachzuprüfen haben. Dieses Ergebnis wird aus praktischer Sicht dadurch bestätigt, dass der Strafrichter im Regelfall nur durch eine entsprechende Prüfung überhaupt wird erkennen können, ob eine konkrete Maßnahme auf § 28 Abs. 1 S. 1 oder 2 IfSG (a.F./n.F.) gestützt ist (sein kann) und deshalb als Ordnungswidrigkeit (§ 73 Abs. 1a Nr. 6 bzw. Nr. 24 IfSG) oder Straftat (§ 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG) zu behandeln ist.

bb) Umfang und Wirkung der Rechtmäßigkeitsprüfung

Bei Verwaltungsakten ist der Strafrichter entsprechend den Grundsätze zu § 839 BGB an Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, die gegenüber dem Beschuldigten materielle Rechtskraft entfalten, gebunden.⁸¹ Davon abgesehen darf er den Verwaltungsakt, selbst wenn er ihn für rechtswidrig erachtet, nicht aufheben und damit unwirksam machen,⁸² da letztere Kompetenz ausdrücklich den Verwaltungsgerichten zugewiesen ist (s. § 113 VwGO) und der Strafrechtsstreit auch ohne diesen Ausspruch umfassend entschieden (§ 17 Abs. 2 S. 1 GVG) werden kann. Der Strafrichter wird in einem solchen Fall schlicht auf Freispruch zu erkennen haben.

Bei Rechtsverordnungen ist entsprechend zum Vorstehenden von einer Bindungswirkung von Entscheidungen von (Ober-)Verwaltungsgerichten nach §§ 47 oder 43 VwGO auszugehen, soweit sie gegenüber dem Beschul-

⁷² Die anwendbaren Vorschriften der ZPO zur Vollstreckung einer gerichtlichen Anordnung nach § 1 GewSchG (grundsätzlich dazu *Reineken* in BeckOK-BGB, 53. Ed. (2020), § 1 GewSchG, Rn. 52 ff.) sehen in den (allgemeinen) Vollstreckungsvoraussetzungen (dazu etwa *Stürmer* in BeckOK-ZPO, 35. Ed. (2020), § 890, Rn. 33-42) nicht die Rechtmäßigkeit der Entscheidung vor, mit der ein Titel erwirkt wurde (vgl. auch die als abschließend zu betrachtenden Vorschriften der §§ 707, 717, 775, 776 ZPO).

⁷³ Dazu auch *Oehmichen* in Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler, Gesamtes Strafrecht aktuell, 1. Aufl. 2018, Kapitel 7, Rn. 27.

⁷⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15. Juni 1989 – 2 BvL 4/87, juris, Rn. 31, 33; Beschl. v. 1. Dezember 1992 – 1 BvR 88/91 (u.a.), juris, Rn. 47 f., 53 f. (zuletzt bestätigt durch Beschl. v. 29. Juni 2016 – 1 BvR 1791/14, juris, Rn. 2 = HRRS 2016 Nr. 732); Beschl. v. 7. März 1995 – 1 BvR 1564/92, juris, Rn. 35-37; Beschl. v. 30. April 2007 – 1 BvR 1090/06, juris, Rn. 28-30, 33 f. = HRRS 2007 Nr. 1022.

⁷⁵ BVerfG, Beschl. v. 1. Dezember 1992 – 1 BvR 88/91 (u.a.), juris, Rn. 48.

⁷⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15. Juni 1989 – 2 BvL 4/87, juris, Rn. 32.

⁷⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 30. April 2007 – 1 BvR 1090/06, juris, Rn. 31 f., 34 = HRRS 2007 Nr. 1022.

⁷⁸ Dazu oben bei B.II.1.b) „Ausgestaltung und Bewertung des IfSG am Beispiel der §§ 28, 32 IfSG“.

⁷⁹ Zur besonderen Berücksichtigung der Grundrechtseingriffe bei unklarem Willen des Gesetzgebers s. BVerfG, Beschl. v. 1. Dezember 1992 – 1 BvR 88/91 (u.a.), juris, Rn. 55; Beschl. v. 7. März 1995 – 1 BvR 1564/92, juris, Rn. 33, 37.

⁸⁰ S. näher sogleich unter B.II.2.b)bb) „Umfang und Wirkung der Rechtmäßigkeitsprüfung“.

⁸¹ Siehe oben die Nachweise in Fn. 69.

⁸² Vgl. zum entsprechenden Grundsatz bei § 839 BGB *Papier/Shirvani* in MüKo-BGB, 7. Aufl. (2017), § 839, Rn. 382; BGH, Urt. v. 15. November 1990 – III ZR 302/89, NJW 1991, 1168, 1169 („[...] Bestandskraft wird [...] nicht berührt [...]“).

digten materielle Rechtskraft entfalten. Auch Rechtsverordnungen können durch den Strafrichter aber nicht für unwirksam erklärt werden, da (auch) die (Verwaltungs-)Gerichte im Rahmen der inzidenten Normenkontrolle, wenn sie eine Norm als rechtswidrig einstufen, nur zu deren Nichtanwendung bzw. -berücksichtigung im konkreten Fall berechtigt sind.⁸³

Gemäß § 262 Abs. 2 StPO analog kann der Strafprozess sowohl bei Verwaltungsakten als auch bei Rechtsverordnungen ausgesetzt werden.⁸⁴ Angesichts der Beschränkung des strafrechtlichen Urteils auf die angeklagten Taten (§ 264 Abs. 1 StPO) erscheint in der Praxis nur eine Rechtmäßigkeitskontrolle der Teile von Maßnahmen notwendig, auf die eine Verurteilung nach dem (bisherigen) Verlauf der Hauptverhandlung gestützt werden könnte, und solche, die hiermit untrennbar verbunden sind.⁸⁵ Darüberhinausgehende Erörterungen sind überflüssig, da die Entscheidung wie gesagt nicht auf Unwirksamkeit des Verwaltungsakts/der Verordnung lauten kann und sie darüber hinaus als reine Entscheidung über eine Vorfrage nicht einmal die Verwaltungsgerichte bindet.⁸⁶

Abschließend zur Klarstellung: Für die verwaltungsrechtliche Vollstreckung durch die Vollstreckungsbehörde i.S.d. Landes-VwVG spielen die vorstehenden Ausführungen keine Rolle, da es für diese Belange bei dem verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Trennung von Wirksamkeit/Vollziehbarkeit und Rechtmäßigkeit bleibt. Auch die Polizei- und Ordnungsbehörden können bis zum Vorliegen rechtskräftiger und allgemeinverbindlicher Präjudizien unabhängig von der hier postulierten Rechtmäßigkeitsvoraussetzung weiter gegen (befürchtete) Verstöße gegen (vollziehbare) Maßnahmen nach dem IfSG als Teil der öffentlichen Sicherheit vorgehen. Bis zum Vorliegen solcher Präjudizien muss die rechtliche Lage nämlich als ungewiss gelten und genießt der durch die Maßnahmen bezweckte Rechtsgüterschutz (von Dritten) insofern Vorrang.⁸⁷ Allgemeinverbindlich können dabei insbesondere Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte zu Rechtsverordnungen gem. § 47 Abs. 5 S. 2 VwGO, unter Umständen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte über Anfechtungsklagen zu Allgemeinverfügungen,⁸⁸ aber auf keinen Fall Entscheidungen der Verwaltungsgerichte über Feststellungsklagen zu Rechts-

verordnungen oder Entscheidungen der Strafgerichte sein, da diese immer nur individuell wirken.⁸⁹

Sollte trotz oder wegen der hier beschriebenen Kompetenzverteilungen eine Zersplitterung des Rechts wegen divergierender Entscheidungen drohen, dürfte eine abstrakte Normenkontrolle durch das BVerfG mit dem Ziel der Normbestätigung (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG) zulässig sein.⁹⁰

c) § 28 IfSG als Rechtsgrundlage?

Bei der Frage der Eignung des § 28 IfSG als Rechtsgrundlage stellen sich im Ergebnis ähnliche Fragen wie oben im Zusammenhang mit dem Bestimmtheitsgebot,⁹¹ nun allerdings unter der Überschrift „Vorbehalt des Gesetzes/Wesentlichkeitstheorie“.

Der Gesetzgeber hat im Grundsatz alle Entscheidungen, die für die Verwirklichung der Grundrechte wesentlich sind, selbst zu treffen und muss der Exekutive steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorgeben, wenn gleich „die in Art. 20 Abs. 2 GG als Grundsatz normierte organisatorische und funktionelle Unterscheidung und Trennung der Gewalten auch darauf zielt, daß staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen.“⁹²

Der Gesetzgeber war sich bei der Schaffung des § 28 IfSG bewusst, dass sich „die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, [...] von vornherein nicht übersehen [lassen].“⁹³ Dass die zuständigen Behörden bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen auch Dritten gegenüber tätig werden können, ist durch den Wortlaut der Vorschrift nicht ausgeschlossen und entspricht eindeutig der Intention des Gesetzgebers.⁹⁴

Hinsichtlich § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG lässt sich darauf aufbauend Folgendes feststellen: Versteht man die Beschränkung auf „notwendige“ Maßnahmen, „soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist“ als spezielle Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, so sind als Tatbestandsmerkmale in § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG seit der Neufassung des Paragraphen durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchenschutzgesetzes⁹⁵ nur das Handeln einer zuständigen Behörde und die Feststellung

⁸³ Giesberts in BeckOK-VwGO, 52. Ed. (2020), § 47, Rn. 8; Panzer in Schoch/Schneider/Bier, 37. EL (2019), § 47 VwGO, Rn. 8.

⁸⁴ Eschelbach in BeckOK-StPO, 36. Ed. (2020), § 262, Rn. 12.

⁸⁵ Vgl. zur entsprechenden Behandlung von Anträgen, die im Rahmen der prinzipialen Normenkontrolle nur einzelne Regelungen eines Rechtsaktes angreifen, Giesberts in BeckOK-VwGO, 52. Ed. (2020), § 47, Rn. 76.

⁸⁶ Zu letzterem vgl. Papier/Shirvani in MüKo-BGB, 7. Aufl. (2017), § 839, Rn. 386; s. auch Clausing in Schoch/Schneider/Bier, 37. EL (2019), § 121 VwGO, Rn. 45.

⁸⁷ Vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 1. Dezember 1992 – 1 BvR 88/91 (u.a.), juris, Rn. 53.

⁸⁸ Vgl. dazu von Alemann/Scheffczyk in BeckOK-VwVfG, 46. Ed. (2020), § 35, Rn. 272.

⁸⁹ Bezüglich der Individualwirkung von Feststellungsklagen siehe oben bei Fn. 55, bezüglich der Individualwirkung von Entscheidungen des Strafrichters vgl. die vorstehenden Ausführungen zur nur begrenzten Wirkung solcher Entscheidungen.

⁹⁰ Vgl. Dederer in Maunz/Dürig, 89. EL (2019), Art. 100 GG, Rn. 35.

⁹¹ Siehe oben ab B.II.1.a) „Zum verfassungsrechtlichen Beurteilungsmaßstab“.

⁹² BVerfG, Urt. v. 19. September 2018 – 2 BvF 1/15 (u.a.), juris, Rn. 191-205, insbes. Rn. 197; Urt. v. 14. Juli 1998 – 1 BvR 1640/97, juris, Rn. 132

⁹³ BT-Drs. 8/2468, S. 27, rechte Spalte.

⁹⁴ Vgl. BT-Drs. 8/2468, S. 27, rechte Spalte.

⁹⁵ BGBl. 1979, Teil I, Nr. 75 vom 22. Dezember 1979, S. 2248 (dort noch § 34 BSeuchG).

von „Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen oder Ausscheidern“ bzw. die Feststellung, dass „ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war“ vorgesehen. Auch die exemplarisch in §§ 29-31 IfSG genannten Maßnahmen, auf die § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG „insbesondere“ hinweist, stellen im Wesentlichen keine höheren Anforderungen bzw. verzichten sogar auf die Hinweise zur Verhältnismäßigkeit (vgl. §§ 29 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 2 Hs. 1, 31 S. 1 IfSG). Es liegt also die Vermutung nahe, dass der Gesetzgeber von der Vorgabe weiterer Tatbestandsmerkmale bzw. Beschränkungen der der Exekutive bewusst abgesehen hat.

Mittels eines Erst-Recht-Schlusses ließe sich zwanglos begründen, dass Maßnahmen, die von ihrem Wesen und ihrer Regelungsrichtung den konkret in §§ 29-31 IfSG genannten Maßnahmen (z.B. Quarantäne i.S.d. § 30 Abs. 1-4 IfSG) nahekommen, qualitativ aber milder/weniger einschränkend sind als diese (z.B. Beschränkung der sozialen Kontakte), auf die Generalklausel gestützt werden können. Die Legaldefinition bspw. des Ansteckungsverdächtigen (§ 2 Nr. 7 IfSG) lässt es nicht ausgeschlossen erscheinen, hierunter sogar mehr oder minder die gesamte Bevölkerung im Gebiet einer zuständigen Behörde/eines Landes zu fassen, wenn sich ein Krankheitserreger im gesamten Zuständigkeitsbereich verbreitet, ohne dass diese Verbreitung noch im Einzelnen nachvollzogen werden könnte.⁹⁶ Der Gesetzgeber hat bei § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG nicht viele Vorgaben, aber die entscheidenden Vorgaben zur Einhaltung des Gesetzesvorbehalts (Tatbestand und Rechtsfolge) gemacht und zusätzlich die Verhältnismäßigkeit aller Maßnahmen als ganz wesentlichen Handlungsmaßstab für die Exekutive deutlich angemahnt. Bei letzterem Punkt dürfte somit (zurecht) das juristische Streitpotenzial liegen.

Hinsichtlich § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F. liegt es etwas komplizierter. Es entsprach wohl der Intention des historischen Gesetzgebers, hier Beispielfälle für Maßnahmen zu nennen, zu deren Ergreifung die zuständige Behörde auch nach der Generalklausel ermächtigt sein soll.⁹⁷ Diese wurden (und werden) vom Gesetz allerdings mit einer besonderen Strafdrohung (§ 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG) versehen und mussten in der hier besprochenen alten Fassung der Norm zeitlich befristet und auf einen bestimmten Zweck ausgerichtet sein („bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind“). Zwar könnte man meinen, „notwendige Schutzmaßnahmen“ im Sinne dieser Befristung/dieses Zwecks könnten Maßnahmen außerhalb der §§ 28 ff. IfSG sein wie eine Vorbereitung des Gesundheitssystems, das Freischaffen von Kapazitäten und die Beschaffung von notwendigem Material.⁹⁸ Angesichts der Systematik (und der amtlichen Überschrift) des § 28 IfSG ist es jedoch vorzugsweise, hierunter nur Schutzmaßnahmen i.S.d. §§ 28 Abs. 1 S. 1, 29-31 IfSG zu verstehen. Maßnahmen außerhalb dieser

§§ können allenfalls bei der Abwägung auf Verhältnismäßigkeitsebene eine Rolle spielen. In § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F. lag demnach eine spezielle Ermächtigungsgrundlage im Kontext der Durchführung (und implizit auch der Vorbereitung) von Maßnahmen nach §§ 28 Abs. 1 S. 1, 29-31 IfSG, die in diesem Rahmen nur besonders genannte Maßnahmen erlauben sollte.

Demzufolge konnte § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F. keinesfalls als Ermächtigungsgrundlage für Maßnahmen dienen, die von vornherein nicht den im Gesetz angelegten Zweck (Vorbereitung/Durchführung von Maßnahmen) verfolgten, weil sie dann jedenfalls nicht zur Erreichung dieses Zwecks geeignet sind, wie es der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt. Weiter impliziert die einer Regel-Ausnahme-Systematik ähnliche Konzeption des § 28 IfSG a.F., dass § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F. nicht als Rechtsgrundlage für Maßnahmen gedacht war, die bereits vollständig von §§ 28 Abs. 1 S. 1, 29-31 IfSG (a.F.) i.V.m. dem hier vertretenen Erst-Recht-Schluss erfasst waren, insbesondere also auch deren Verhältnismäßigkeitsmaßstäben genügen. Dass diese Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe nicht identisch sind, zeigt der gesetzlich festgelegte Zweck der verschiedenen Maßnahmen, der den Ausgangspunkt jeder Verhältnismäßigkeitsprüfung darstellt.⁹⁹ Maßnahmen, die unverhältnismäßig sind, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhindern (§ 28 Abs. 1 S. 1 IfSG), können grundsätzlich verhältnismäßig sein, wenn sie nur der Vorbereitung oder Durchführung von Maßnahmen der §§ 28 Abs. 1 S. 1, 29-31 IfSG dienen (§ 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F.). Nach diesem Verständnis spricht sodann nichts dagegen, einzelne der wörtlich in § 28 Abs. 1 S. 2 a.F. genannten Maßnahmen auf Grundlage der Generalklausel zu treffen, soweit sie nur den dort genannten Anforderungen genügen.

Für beide Ermächtigungsgrundlagen ist darauf hinzuweisen, dass § 28 Abs. 1 S. 4 IfSG a.F. (anders als §§ 17 Abs. 7 und 32 S. 3 IfSG) nicht das Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG) als eingeschränktes Grundrecht nannte. Nach Auffassung des VG München stellt dies einen Verstoß gegen das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG dar, weshalb Einschränkungen der Freizügigkeit nach der alten Rechtslage nur mittels Rechtsverordnung verhängt werden können sollen.¹⁰⁰ Im Grundsatz ist diese Sichtweise durchaus überzeugend. Man wird jedoch zu bedenken haben, dass das Grundrecht auf Freizügigkeit in sachlicher Hinsicht nicht die Bewegungsfreiheit *per se* schützt (dazu: Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG), sondern nur soweit sie im Zusammenhang mit einer Aufenthalts- und Wohnsitznahme, mithin einer (vorübergehenden) Verschiebung des Lebensmittelpunktes steht.¹⁰¹ Beschränkungen zum Betreten des öffentlichen Raums dürften deshalb (nur) dann in Art. 11 GG eingreifen, soweit sie keine Ausnahmen für Umzüge oder längere Reisen gestatten.¹⁰² Zudem ist die Praxisrelevanz dieses Streitstands zumindest nach hier vertretenen Ansicht fraglich,

⁹⁶ Dazu aus tatsächlicher/medizinischer Sicht: S. 7 f. des ergänzten RKI-Pandemieplans (Fn. 2) und – basierend auf einem hypothetischen Szenario – BT-Drs. 17/12051, S. 68. Die Auslegung des Begriffs des Ansteckungsverdächtigen in BVerwG, Urt. v. 22. März 2012 – 3 C 16/11, NJW 2012, 2823, Rn. 25 steht der hiesigen Ansicht nicht entgegen.

⁹⁷ BT-Drs. 8/2468, S. 28, linke Spalte.

⁹⁸ Vgl. hierzu aus tatsächlicher/medizinischer S. 1 f. der Leopoldina-Stellungnahme (Fn. 2).

⁹⁹ Siehe dazu sogleich bei B.II.2.d) „Grundsätzliches zur Verhältnismäßigkeitsprüfung“.

¹⁰⁰ VG München (Fn. 59), Rn. 27-32.

¹⁰¹ Vgl. Ogorek in BeckOK-GG, 42. Ed. (2019), Art. 11, Rn. 9, 13; Durner in Maunz/Dürig, 89. EL (2019), Art. 11 GG, Rn. 82, 93.

¹⁰² Strenger: VG München (Fn. 59), Rn. 29.

da weiträumige Einschränkungen der Bewegungsfreiheit danach ohnehin als Rechtsverordnung ergehen müssen.¹⁰³

Abschließend sei noch kurz zu möglichen Hilferwägungen Stellung genommen, dass Maßnahmen, auch wenn man sie nicht auf eine Rechtsgrundlage stützen könne, aufrechtzuerhalten seien, weil andernfalls ein Zustand eintrete, der noch weiter von der verfassungsmäßigen Ordnung entfernt sei als das Festhalten an den eigentlich verfassungswidrigen Maßnahmen. Solche im Kern auf Billigkeitserwägungen zurückgehenden Erwägungen mögen im Bereich des öffentlichen Rechts zum Funktionalisieren des öffentlichen Lebens unter Umständen notwendig und zulässig sein.¹⁰⁴ Gerade im Hinblick auf das nicht technisch zu verstehende Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG¹⁰⁵ dürften solche Erwägungen im Bereich staatlicher Sanktionen gegenüber dem Einzelnen jedoch nicht tragfähig, sondern geradezu unbillig sein. Hier wird es ggf. bei einem Nebeneinander von öffentlich-rechtlicher ausnahmsweiser Anwendbarkeit der Maßnahmen bei gleichzeitiger Nichtbeachtung im Bereich des Strafrechts bleiben müssen.

d) Grundsätzliches zur Verhältnismäßigkeitsprüfung

Eine Maßnahme ist nach im Grundsatz allgemeiner Meinung verhältnismäßig, soweit sie einen legitimen Zweck verfolgt, zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich und schließlich gegenüber dem konkret Betroffenen auch zumutbar (verhältnismäßig im engeren Sinne) ist.¹⁰⁶ Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nicht pauschal, sondern nur mit Blick auf konkrete Maßnahmen beurteilen. Lediglich der legitime Zweck wird (noch¹⁰⁷) durch die Formulierung des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG („zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten“) in gewisser Weise determiniert. Anders als der Verwaltungsrichter, der z.B. im Rahmen einer Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) über eine Allgemeinverfügung oder im Rahmen einer prinzipialen Normenkontrolle (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO) über eine Rechtsverordnung jeweils als Ganzes zu entscheiden hat, sollte der Strafrichter sich auf eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Regelungen beschränken, auf deren Grundlage eine Verurteilung ergehen könnte.¹⁰⁸ Hier sind dann insbesondere eventuelle Ausnahmen, Befristungen, Strafdrohungen (durch möglicherweise (gemessen an § 17 Abs. 3 OWiG) unflexible Bußgeldkataloge), betroffene Grundrechte und mögliche besondere Umstände/Bedürfnisse, die in der Person des Beschuldigten liegen, zu berücksichtigen.

Die Exekutive ist zwar grundsätzlich gehalten, von mehreren möglichen und gleich effektiven Mitteln stets das

mildeste auszuwählen.¹⁰⁹ Angesichts der hohen Grundrechtsrelevanz dürfte auch kein gerichtlich nicht nachprüfbarer Beurteilungsspielraum der Behörde hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale gegeben sein.¹¹⁰ Allerdings hat die Exekutive, sofern tatsächlich mehrere Mittel zur Verfügung stehen sollten, die diesen Anforderungen (nach Auffassung des Gerichts) genügen, dann einen Ermessensspielraum, welches Mittel sie auswählt.¹¹¹ Dieses Auswahlermessen bei § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG bzw. Entschließungsermessen bei §§ 28 Abs. 1 S. 2, 29 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 2 und 31 S. 1 IfSG ist nur begrenzt gerichtlich nachprüfbar.¹¹²

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass sich zahlreiche Maßnahmen zumindest im Ansatz auf einer Linie mit aktuellen medizinischen Empfehlungen¹¹³ befinden dürften. Jedenfalls in der Praxis dürfte es deshalb kaum erfolgsversprechend sein, die eigene (ggf. gutachterlich bekräftigte) abstrakte Einschätzung dieser Maßnahmen an die Stelle der Einschätzung der medizinischen Experten der Exekutive setzen zu wollen. Zudem besteht dann die „Gefahr“, dass das Gericht (möglicherweise vorschnell) von einem Fehlen gesicherter Erkenntnisse in der Fachwissenschaft ausgeht und seinen Prüfungsumfang faktisch beschränkt sieht.¹¹⁴ Vorzugswürdig dürfte es sein, mit dem Schutzzweck des IfSG (§ 1 Abs. 1 IfSG) und dem im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung festgestellten legitimen Zweck der konkreten Regelung zu argumentieren, die ohnehin den zentralen Bezugspunkt jeder Verhältnismäßigkeitsprüfung darstellen.¹¹⁵ Dieser gemeinsame (und im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG legitime) Zweck dürfte im Wesentlichen stets eine Verhinderung/Verlangsamung der Verbreitung von SARS-CoV-2, insbesondere durch größtmögliche Kontaktvermeidung sein.¹¹⁶ Je weniger eine konkret getroffene Regelung einen Zusammenhang mit dem Ziel des „social-distancing“ aufweist und Verhaltensweisen untersagt, die ohne Kontakt zu bzw. Gefährdung von Dritten einhergehen, desto eher dürfte diese Regelung unverhältnismäßig sein.

¹⁰⁹ Huster/Rux in BeckOK-GG, 42. Ed. (2019), Art. 20, Rn. 196; Grzeszick in Maunz/Dürig, 89. EL (2019), Art. 20 GG, Abschnitt VII., Rn. 122 f.

¹¹⁰ Vgl. etwa BVerfG Beschl. v. 31. Mai 2011 – 1 BvR 857/07, NVwZ 2011, 1062, Rn. 66-68; Urt. v. 20. Februar 2001 – 2 BvR 1444/00, NStZ 2001, 382, 384 f.

¹¹¹ Vgl. auch BT-Drs. 14/2530, S. 74, rechte Spalte.

¹¹² Vgl. dazu Decker in BeckOK-VwGO, 52. Ed. (2020), § 114, Rn. 26-28. Zur unterschiedslosen Anwendung der Ermessensfehlerlehre sowohl auf das Auswahl- als auch das Entschließungsermessen s. Riese in Schoch/Schneider/Bier, 37. EL (2019), § 114 VwGO, Rn. 17.

¹¹³ Vgl. etwa S. 2 der Leopoldina-Stellungnahme (Fn. 2).

¹¹⁴ Dazu BVerfG, Beschl. v. 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13 (u.a.), NVwZ 2019, 52, Rn. 18-30, insbes. Rn. 23.

¹¹⁵ Vgl. Grzeszick in Maunz/Dürig, 89. EL (2019), Art. 20 GG, Abschnitt VII., Rn. 111 und bspw. auch BVerfG, Urt. v. 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15 (u.a.), juris, Rn. 223 = HRRS 2020 Nr. 190.

¹¹⁶ Vgl. S. 2 der Leopoldina-Stellungnahme (Fn. 2) und S. 5 des Epidemiologischen Bulletins Nr. 12/2020 des Robert Koch-Instituts vom 19. März 2020 „COVID-19: Verbreitung verlangsamen“, https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/12_20.pdf?__blob=publicationFile (24. März 2020).

¹⁰³ Siehe oben bei B.II.2.a)cc) „Auswahl der richtigen Form der Maßnahme“.

¹⁰⁴ Vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 31. Januar 2019 – 1 WB 28/17, NVwZ 2019, 1291, Rn. 35.

¹⁰⁵ Vgl. Radtke in BeckOK-GG, 42. Ed. (2019), Art. 103, Rn. 38.

¹⁰⁶ Vgl. nur Grzeszick in Maunz/Dürig, 89. EL (2019), Art. 20 GG, Abschnitt VII., Rn. 110-120.

¹⁰⁷ Zur ehemaligen Determination im Rahmen des § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG a.F. siehe oben bei Fn. 98, 99.

¹⁰⁸ Siehe oben bei Fn. 85.

3. Die Strafdrohung- bzw. -schärfungen der §§ 74 und 75 Abs. 3 IfSG

Die §§ 74 und 75 Abs. 3 IfSG setzen neben einer bestimmten – nur im Fall des § 74 IfSG vorsätzlichen – Handlung weiterhin – übereinstimmend – die Verbreitung¹¹⁷ einer in § 6 Abs. 1 S. 1¹¹⁸ Nr. 1 IfSG genannten Krankheit oder eines in (dem gesamten) § 7 IfSG genannten Krankheitserregers voraus. Weder COVID-19 noch SARS-CoV-2 werden in den relevanten Katalogen dieser Vorschriften genannt. Dass beide nach der Coronavirus-Meldeverordnung¹¹⁹ seit Februar 2020 meldepflichtig sind, ändert nichts daran, dass ihre Verbreitung unter Verstoß gegen Regeln des IfSG nicht nach §§ 74 bzw. 75 Abs. 3 IfSG bestraft werden kann. Der Gesetzgeber hat die Strafbarkeit nach diesen Normen nämlich nicht auf Krankheiten bzw. Krankheitserreger „in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 15 IfSG“ ausgedehnt. Eine solche Ausdehnung wäre nach der aktuellen Gesetzeskonzeption auch wenig überzeugend, da § 15 IfSG nur zu Anpassungen der Meldepflicht, nicht aber der Strafbarkeit ermächtigt.

Weiter kann eine Strafbarkeit auch nicht unter Rückgriff auf § 7 Abs. 2 IfSG begründet werden. Nach dieser Regelung müssen jegliche Krankheitserreger gemeldet werden, wenn „unter Berücksichtigung der Art der Krankheitserreger und der Häufigkeit ihres Nachweises Hinweise auf eine schwerwiegende Gefahr für die Allgemeinheit bestehen.“ Diese Regelung gilt gemäß dem eindeutigen Wortlaut des § 7 Abs. 2 IfSG für Krankheitserreger, die *nicht* in § 7 IfSG genannt sind. Somit dürfte SARS-CoV-2 zwar unabhängig von § 1 Abs. 3 der Coronavirus-Meldeverordnung¹²⁰ aktuell ein meldepflichtiger Krankheitserreger sein. Es wird hierdurch jedoch nicht zu einem der in § 7 IfSG *genannten* Krankheitserreger, wie ihn §§ 74 und 75 Abs. 3 IfSG verlangen. Ähnlich wie bei Rechtsverordnungen nach § 15 IfSG rechtfertigt es das ausnahmsweise Bestehen einer Meldepflicht nicht, einen nicht unmittelbar im Gesetz genannten Krankheitserreger unter strafrechtlichen Gesichtspunkten so zu behandeln, als sei er im Gesetz genannt, stünde also wörtlich dort.

Zwar liegt der besondere Unrechtsgehalt von Handlungen, die nach §§ 74 und 75 Abs. 3 IfSG sanktioniert werden, gerade darin, dass ein bestimmter Verstoß gegen Maßgaben des IfSG zu einer Verbreitung von Krankheiten bzw. Krankheitserregern führt, die so gefährlich sind, dass sie einer Meldepflicht unterliegen.¹²¹ Dieses besondere Unrecht mag auch bei der Verbreitung von Krankheiten bzw. Krankheitserregern gegeben sein, die „nur“

aufgrund einer Rechtsverordnung oder aufgrund eines gehäuften Auftretens als besonders gefährlich und deshalb meldepflichtig angesehen werden. Eine solche am Sinn und Zweck der Strafnorm orientierte Sichtweise rechtfertigt es indes mit Blick auf das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht, den klaren Wortlaut der §§ 74 und 75 Abs. 3 IfSG zu ignorieren und die (vermeintliche) Strafbarkeitslücke¹²² durch eine extensive Interpretation der Vorschriften (das Hineinlesen von de facto nicht vorhandenen Verweisungen oder das Behandeln eines nicht genannten Krankheitserregers wie einen genannten Krankheitserreger) zu schließen.¹²³ Das abgestufte System des Gesetzes, das nicht alles, was meldepflichtig ist, zugleich auch eine strafrechtliche Relevanz haben soll, ist zu berücksichtigen.

Sofern durch einen in §§ 74 bzw. 75 Abs. 3 IfSG bezeichneten Verstoß gegen das IfSG tatsächlich ein(e) in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG bzw. § 7 IfSG genannte(r) Krankheit/Krankheitserreger verbreitet wird, müsste diese Verbreitung im Übrigen vom mindestens bedingten Vorsatz des Täters umfasst gewesen sein.¹²⁴ Bei Lektüre des Gesetzeswortlautes könnte man zwar auch meinen, das Verbreiten sei lediglich eine besondere Folge der Tat i.S.d. § 18 StGB, sodass diesbezüglich im subjektiven Tatbestand Fahrlässigkeit genüge. Der Wortlaut („wer [da-]durch verbreitet“) hilft hier nicht unbedingt weiter. Aus der Gesetzeshistorie ist jedoch eindeutig erkennbar, dass der Gesetzgeber nur die vorsätzliche Verbreitung bestrafen will. So sah der Wortlaut in der Urfassung des BSeuchG ausdrücklich vor, dass nur ein vorsätzliches Verbreiten strafbar sein sollte,¹²⁵ und wurde mit der Streichung des Wortes „vorsätzlich“ durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch¹²⁶ keine inhaltliche Änderung der Norm bezweckt. Vielmehr hielt der Gesetzgeber die wiederholte Verwendung des Wortes „vorsätzlich“ angesichts der Regelung des § 15 StGB, wonach im Grundsatz stets nur vorsätzliches Handeln strafbar ist, schlicht für überflüssig.¹²⁷

C. Weitere Straftatbestände

Nur in Kurzfassung sei abschließend auf weitere Straftatbestände hingewiesen, die im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie (noch zukünftig) von Bedeutung sein könnten.

¹¹⁷ Zur Begriffsdefinition siehe *Häberle* in Erbs/Kohlhaas, 228. EL (2020), § 74 IfSG, Rn. 4 oder bspw. die Kommentierungen zum „Verbreiten“ i.S.d. § 330a StGB.

¹¹⁸ Dass die Vorschrift des § 75 Abs. 3 IfSG von § 6 Abs. 1 Nr. 1 IfSG und nicht § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG spricht, dürfte ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers sein, welches dem Normverständnis keinen Abbruch tut, da eine Verwechslung mit anderen Normen des § 6 Abs. 1 IfSG ausgeschlossen ist.

¹¹⁹ Siehe oben Fn. 6.

¹²⁰ Siehe oben Fn. 6.

¹²¹ Zum Zusammenhang zwischen Gefährlichkeit und Meldepflicht siehe BT-Drs. 14/2530, S. 48, 50.

¹²² Da diese „Lücke“ bereits seit der Urfassung des BSeuchG besteht (vgl. die Formulierung der §§ 64 Abs. 3, 65 Abs. 2 und 70 BSeuchG in der Fassung der Verkündung in BGBl. 1961, Teil I, Nr. 53 vom 22. Juli 1961, S. 1012), mag die fehlende Strafbarkeit durchaus auch auf einer überlegten Entscheidung des Gesetzgebers beruhen.

¹²³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. Dezember 2002 – 2 BvR 666/02, BeckRS 2003, 21388, insbes. Rn. 25 f.

¹²⁴ So auch (wenngleich ohne Begründung) *Häberle* in Erbs/Kohlhaas, 228. EL (2020), § 74 IfSG, Rn. 5, § 75 IfSG, Rn. 10.

¹²⁵ Vgl. die Formulierung der §§ 64 Abs. 3, 65 Abs. 2 und 70 BSeuchG in der Fassung der Verkündung in BGBl. 1961, Teil I, Nr. 53 vom 22. Juli 1961, S. 1012.

¹²⁶ BGBl. 1974, Teil I, Nr. 22 vom 9. März 1974, S. 469. Die Änderung des BSeuchG findet sich bei Art. 65 auf S. 552.

¹²⁷ Vgl. BT-Drs. 7/550, S. 371 (zu Art. 58 Nr. 2) i.V.m. S. 191 f.

I. Straftaten gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit; „Anhusten“

Der Anwendungsbereich der Straftaten gegen das Leben (§§ 211-222 StGB) und die körperliche Unversehrtheit (§§ 223-231 StGB) ist für Übertragungen von SARS-CoV-2 (und infolgedessen Erkrankungen an COVID-19) weiterhin eröffnet. Die Regelungen des Seuchenschutzrechts entfalten schon historisch nie eine Sperrwirkung gegenüber dem allgemeinen Strafrecht,¹²⁸ was auch jetzt noch in der Subsidiaritätsklausel des § 75 Abs. 3 StGB zum Ausdruck kommt. Auf der Ebene des objektiven Tatbestands dürfte sich eine Infektion mit SARS-CoV-2 zunächst einmal ohne größere Probleme als Körperverletzung, in Extremfällen sogar als Tötung erfassen lassen. Von den Umständen des Einzelfalls, also der konkreten Tatbegehung, nicht zuletzt auch dem Verhalten des Opfers (Stichworte: Selbstgefährdung und/oder § 228 StGB), insbesondere aber den – äußerst diffizilen – Feststellungen zu Kausalität und Vorsatz wird jedoch abhängen, ob einer der relevanten (Qualifikations-)Tatbestände tatsächlich (zur Überzeugung des Gerichts) erfüllt ist. Hier dürften sich viele Fragen und Probleme stellen, die Rechtsprechung und Literatur bislang im Zusammenhang mit HIV-Infektionen bzw. AIDS-Erkrankungen diskutieren.¹²⁹ Man wird bei der Übertragung dieser Gedanken auf die Corona-Pandemie aber nicht die vergleichsweise einfache Übertragbarkeit von SARS-CoV-2 einerseits und den im Regelfall eher milden Krankheitsverlauf von COVID-19 andererseits aus den Augen verlieren dürfen.

Bei dem gezielten (scherzhaften) Anhusten von anderen Personen in Zeiten der Corona-Pandemie¹³⁰ könnte entsprechend zu den vorstehenden Ausführungen eine Strafbarkeit wegen (versuchter) Körperverletzung, Bedrohung (§ 241 StGB), in krassen Fällen auch Nötigung (§ 240 StGB) oder der Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 118 OWiG in Betracht kommen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Normen sollten bei der Rechtsanwendung indes nicht „nur“ aufgrund der aktuel-

¹²⁸ Vgl. zum BSeuchG BT-Drs. 3/1888, S. 30 f. (Begründung zu § 62 BSeuchG-E, der später als § 63 BSeuchG beschlossen wurde (zur Verschiebung der Paragraphennummerierung s. oben bei Fn. 14.)) und die Begründung zur durch den Bundesrat angeregten Ergänzung der Subsidiaritätsklausel in dieser Vorschrift (BT-Drs. 3/1888, S. 46 (Nr. 49a zu § 62) für den Bundesratsvorschlag, BT-Drs. 3/1888, S. 49, linke Spalte für die Zustimmung der Bundesregierung zu diesem Änderungsvorschlag und BT-Drs. 3/2662, S. 30 f. für die Übernahme des Vorschlags durch den Rechtsausschuss). Der Gesetzgeber hat die Vorschrift des § 63 BSeuchG mit der Einführung des IfSG (ohne Begründung) gestrichen, was ebenfalls gegen eine Sperrwirkung des IfSG sprechen dürfte.

¹²⁹ Siehe hierzu bspw. *Sternberg-Lieben* in Schönke/Schröder, 30. Aufl. (2019), § 223 StGB, Rn. 7-7c; *Neumann/Saliger* in NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 212, Rn. 17; *Prittwitz* NJW 1988, 2942 (alle mit weiteren Nachweisen auch zur Rspr.).

¹³⁰ Vgl. zu diesem Phänomen den Artikel „Menschen wohl absichtlich angehustet – Ermittlungen wegen Körperverletzung“ auf [spiegel.de](https://www.spiegel.de) vom 27. März 2020, <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/corona-krise-menschen-angehustet-ermittlungen-wegen-koerperverletzung-a-afb57762-84c2-43b5-addc-88168882d448> (27. März 2020).

len Pandemie-Situation großzügiger gehandhabt werden als sonst in der Rechtsprechung etabliert bzw. im Gesetz vorgeschrieben. Eine (grundsätzlich nachvollziehbare) Verunsicherung der Opfer solcher Handlungen, darf nicht dazu führen, dass der Staat in Person seiner Ermittlungsbehörden und Gerichte (gerade bei schlechten Scherzen) das objektive Handeln des Täters, dessen objektive Folgen, die subjektiven Vorstellungen des Täters und den Schuldgehalt seiner Taten (§ 46 Abs. 1 StGB)¹³¹ aus den Augen verliert.

II. Wirtschaftsstraftaten

Strafschärfend i.S.d. §§ 46 ff. StGB dürfte sich indes ein Handeln aus persönlichem Gewinnstreben unter Ausnutzung der aktuellen, von Verunsicherung geprägten Lage in Bezug auf spezielle Corona-Betrugsmaschinen auswirken.¹³² Diese äußern sich bspw. als Abwandlungen des Enkeltricks¹³³ oder im Zusammenhang mit angeblichen Wundermedikamenten.¹³⁴ Bei letzteren ist aus dem Repertoire der Tatbestände neben § 263 StGB auch an die §§ 95 ff. des Arzneimittelgesetzes (AMG), namentlich etwa § 95 Abs. 1 Nr. 3a AMG, zu denken. Darüber hinaus sind im Rahmen der Corona-Pandemie grundsätzlich noch Sachverhaltskonstellationen vorstellbar, die die Anwendung der Vorschriften zum Wucher (§ 291 StGB) oder zu Preisüberhöhungen (§§ 4, 5 WiStG) erfordern.

III. Die Entscheidung über Leben im Rahmen der Triage

Ein soweit ersichtlich aus strafrechtlicher Sicht noch wenig bearbeitetes Feld ist die Frage, ob und inwiefern sich Mitarbeiter im Gesundheitswesen strafbar machen, die bei einer Überlastung der vorhandenen Kapazitäten die schwere Entscheidung darüber treffen müssen, welcher Patient eine (lebensrettende) Behandlung erhält und welcher nicht (sog. Triage).¹³⁵ Zwar dürfte als anerkannt gelten, dass es dem Staat verwehrt ist, darüber zu ent-

¹³¹ Zur Unzulässigkeit generalpräventiver Erwägungen bei der Strafzumessung siehe *Miebach/Maier* in MüKo-StGB, 3. Aufl. (2016), § 46, Rn. 72.

¹³² Das Ausnutzen besonderer Umstände darf bei der Strafzumessung berücksichtigt werden (*Kinzig* in Schönke/Schröder, 30. Aufl. (2019), § 46 StGB, Rn. 21; *Miebach/Maier* in MüKo-StGB, 3. Aufl. (2016), § 46, Rn. 276), wengleich auch hier die Motivation des Täters (Eigennutz oder (auch) Fremdnutz?) zu berücksichtigen ist (vgl. *Schäfer/Sander/van Gemmeren* in dies., Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. (2017), Rn. 609 f.).

¹³³ Vgl. den Artikel „Enkeltricks 2.0 Wie Betrüger mit der Corona-Krise Kasse machen wollen“ auf [hessenschau.de](https://www.hessenschau.de) vom 23. März 2020, **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** (27. März 2020).

¹³⁴ Siehe dazu die Pressemitteilung von Europol vom 21. März 2020 „Rise of fake ‘corona cures’ revealed in global counterfeit medicine operation“, **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** (27. März 2020).

¹³⁵ Sieben medizinische Fachgesellschaften haben am 25. März 2020 klinische-ethische Empfehlungen zu „Entscheidungen über die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und der Intensivmedizin im Kontext der COVID-19-Pandemie“ beschlossen, <https://www.divi.de/empfehlungen/publikationen/covid-19/1540-covid-19-ethik-empfehlung-v2/file> (27. März 2020).

scheiden, welches (unschuldige) Leben zugunsten eines anderen geopfert werden soll,¹³⁶ und er deshalb auch im Katastrophenfall grundsätzlich das Gleichheitsgebot (Art. 3 GG) für die Verteilung der vorhandenen Ressourcen berücksichtigen muss.¹³⁷ Für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des (nicht) handelnden *Mitarbeiters* im Gesundheitswesen sagt dies indes noch nichts aus. Ihm wird bei einer (notwendigerweise zu treffenden) Entscheidung, sofern sie einen Straftatbestand verwirklicht, zwar nach ganz hM nicht § 34 StGB zur Seite stehen, da dieser – vereinfacht gesagt – nicht die Abwägung eines Lebens gegen ein anderes Leben rechtfertigt.¹³⁸ Auch die Situation einer Gefahrgemeinschaft mit einseitig verteilten Rettungschancen¹³⁹ dürfte jedenfalls aufgrund des wohl nie sicher vorherzusagenden Krankheitsverlaufs von COVID-19 nicht vorliegen. Die Literatur bietet dennoch eine Vielzahl von Ansätzen (bspw. freiwillige Einwilligung eines Betroffenen,¹⁴⁰ strafunrechtsausschließende Pflichtenkollision,¹⁴¹ übergesetzlicher entschuldigender Notstand¹⁴²), um die „Tat“ – im Ergebnis zurecht – nicht als strafbar zu bewerten.

D. Fazit

Die Corona-Pandemie wirft aus juristischer Sicht zwar kaum neue Fragen auf, lenkt jedoch das Augenmerk der (Fach-)Öffentlichkeit auf Fragen an der Schnittstelle von

öffentlichem Recht und Strafrecht, in denen das letzte Wort noch nicht gesprochen sein dürfte. Der Umgang der Exekutive mit unbestimmten Rechtsbegriffen und Verhältnismäßigkeitsüberlegungen bedarf – gerade in „Ausnahmesituationen“ – der kritischen Betrachtung durch den Bürger und Kontrolle durch die Gerichte. Kompetenzüberschreitungen durch die Exekutive sind dabei genauso wenig wünschenswert wie detaillierte Regelungen, die jeden erdenklichen Einzelfall im Vorfeld klären, möglich sind. Alle am Rechtsetzungs- und -findungsprozess Beteiligten sind dazu berufen, hier mit der gebotenen Ruhe (und ggf. nötigen Zurückhaltung bei der Einschätzung medizinischer Tatsachen) einen Mittelweg zu finden.

Der hiesige Beitrag wirft dabei „seinen Hut in den Ring“, indem er zusammenfassend vorschlägt, dass

- eine Rechtsverordnung je eher das Mittel der Wahl ist, desto allgemeiner der zu regelnde Sachverhalt ist,
- der verwaltungsrechtliche Grundsatz der Trennung von Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes nicht blind auf das Strafrecht zu übertragen ist und eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit durch den Strafrichter jedenfalls bei Maßnahmen nach § 28 IfSG nicht nur unbedenklich, sondern sogar geboten ist,
- die Tatsache, dass der Gesetzgeber Sachverhalte nicht detailliert regelt, nicht automatisch bedeutet, dass er seine Pflichten, die ihm das Grundgesetz als Legislative zuweist, verletzt hat,
- die Verhältnismäßigkeitsprüfung der entscheidende Punkt ist, um gerade in solchen Konstellationen mit geringer Regelungsdichte das rechtmäßige vom rechtswidrigen Exekutivhandeln zu unterscheiden,
- die Strafdrohungs- bzw. -schärfungen der §§ 74 bzw. 75 Abs. 3 IfSG in ihrer aktuellen Fassung im Rahmen der Corona-Pandemie kaum zur Anwendung kommen können, sondern Übertragungen von SARS-CoV-2 bzw. COVID-19 nur nach dem allgemeinen Strafrecht zu beurteilen sind.

¹³⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 15. Februar 2006 – 1 BvR 357/05, NJW 2006, 751, Rn. 120 ff. = HRRS 2006 Nr. 236.

¹³⁷ Dazu näher *Kern/Rehborn* in Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. (2019), § 21, Rn. 34 ff.

¹³⁸ Vgl. *Kühl* in Lackner/Kühl, § 34 StGB, 29. Aufl. (2018), Rn. 7 f. Darauf wird auch auf S. 4 f. der klinisch-ethischen Empfehlungen (Fn. 135) hingewiesen.

¹³⁹ Zu dieser Ausnahmekonstellation, bei der jedoch umstritten ist, ob sie überhaupt eine Rechtfertigung begründen kann, siehe *Erb* in MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 34, Rn. 122 ff.

¹⁴⁰ *Erb* in MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 34, Rn. 121.

¹⁴¹ *Schlehofer* in MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), Vorbemerkung zu § 32, Rn. 237-247; *Erb* in MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 34, Rn. 41; ähnlich auch *Neumann* in NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 34, Rn. 132a f.

¹⁴² *Kühl* in Lackner/Kühl, § 34 StGB, 29. Aufl. (2018), Rn. 8; *Sternberg-Lieben* in Schönke/Schröder, 30. Aufl. (2019), Vorbemerkungen zu §§ 32 ff. StGB, Rn. 115-117b.

Verteidigungsrechte im Lichte der StPO-Reform

Von der Effektivierung zur Modernisierung des Strafverfahrens

Von Lia-Madeline Kampmann, Hamburg*

I. Einleitung

Erst im Jahr 2017 wurde das Strafverfahren durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens¹ „effektiviert“, nun wird es zwei Jahre später durch eine Vielzahl an Neuregelungen „modernisiert“.² Viele der neuen Regelungen können dabei als Reaktion auf die Erfahrungen im Strafverfahren gegen Beate Zschäpe und Unterstützer der Terrorgruppe „Nationalsozialistischer Untergrund“ verstanden werden. Zu der mehrjährigen Dauer haben unter anderem mehr als 200 Befangenheitsanträge sowie rund 3.000 Beweis-anträge beigetragen.³ Der Gesetzgeber verfolgt mit den Neuregelungen und Gesetzesänderungen das Anliegen, die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege sicherzustellen, indem die Strafjustiz entlastet und Strafverfahren beschleunigt werden sollen. Während Richter und Staatsanwälte die geplanten Neuregelungen weitestgehend begrüßen, äußern Strafverteidiger Bedenken. Insbesondere die Regelungen zum Beweisanspruchsrecht, zur Erhebung der Besetzungsrüge sowie zum Befangenheitsrecht stoßen auf Widerspruch.

Der Aufsatz widmet sich ausgewählten Neuregelungen und Gesetzesänderungen, welche laut ihren Kritikern die Verteidigungsstellung des Angeklagten in erheblicher Weise berühren.

* Die Verfasserin ist Referendarin am Hanseatischen Oberlandesgericht.

¹ Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017, BGBl. I 3202, ber. 3630, abrufbar unter: <http://bit.ly/2HsBK5F>.

² Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10. Dezember 2019, BGBl. I 2121, abrufbar unter: <http://bit.ly/328icgl>.

³ So Bundesgeschäftsführer des Deutschen Richterbunds *Sven Rebehn* am 4. Mai 2019, abrufbar unter <http://bit.ly/2SxWApw>.

II. Zu den Gesetzesänderungen und Neuregelungen

1. Neuregelung der Befangenheitsanträge (Neufassung des § 29 StPO)

a) Regelungsinhalt

Bisher konnten Befangenheitsanträge, deren Gründe vor oder bis zu Beginn der Hauptverhandlung entstanden und bekannt geworden sind, bis zu Beginn der Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse gestellt werden (§ 29 Abs. 1 S. 2 a.F.). Ein Befangenheitsantrag führte dazu, dass die Hauptverhandlung unterbrochen wurde und ein abgelehnter Richter nur noch unaufschiebbare Verfahrenshandlungen vornehmen durfte. Diese grundsätzliche Wartepflicht bei Stellung eines zulässigen Befangenheitsantrags in der Hauptverhandlung wurde nun abgeschafft. Künftig sind Befangenheitsanträge in erstinstanzlichen Strafverfahren vor Land- oder Oberlandesgerichten ab Zustellung der Besetzungsmitteilung (§ 222a Abs. 1 S. 2 StPO) unverzüglich und damit unmittelbar nach Bekanntwerden des Befangenheitsgrundes ohne schuldhaftes Zögern zu stellen. Wann die Besetzung mitgeteilt wird, steht nach wie vor im Ermessen des Gerichts. Das Gericht darf die Hauptverhandlung bis zum übernächsten Hauptverhandlungstag, mindestens aber für zwei Wochen (§ 29 Abs. 3 StPO), zunächst fortsetzen, da die Hauptverhandlung gemäß § 29 Abs. 2 StPO keinen Aufschub gestattet. Als letztmöglicher Entscheidungszeitpunkt wurde der Zeitpunkt der Urteilsverkündung bestimmt (§ 29 Abs. 3 S. 1 StPO). Innerhalb dieser Grenzen darf der abgelehnte Richter weiter an der Hauptverhandlung mitwirken. Ist das Ablehnungsgesuch erfolgreich, muss der nach Anbringung des Ablehnungsgesuchs erfolgte Teil der Hauptverhandlung wiederholt werden, soweit die Wiederholung ohne „unzumutbaren Aufwand“ möglich ist (§ 29 Abs. 4 S. 2 StPO).

b) Bewertung

An der Neuregelung des Befangenheitsrechts können exemplarisch gleich zwei der Haupteinwände gegen die Reform gezeigt werden: Das ist zum einen das Fehlen einer tragfähigen empirischen Basis und zum anderen die

mangelnde Auswertung der erst kürzlich im Rahmen der vorangegangenen StPO-Reform⁴ erfolgten Neuerungen. Der neu eingeführte Begriff des „unzumutbaren Aufwands“ rechtfertigt ebenfalls eine kritische Betrachtung. Am schwerwiegendsten sind jedoch die Schwächen der Neuregelung im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, welche nicht zu leugnen sind.

aa) Einschränkung des Rechts auf den gesetzlichen (unparteilichen) Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG)

Die Neuregelung des § 29 StPO will der Durchführung der Hauptverhandlung den grundsätzlichen Vorrang vor dem Ablehnungsrecht einräumen.⁵ Es ist durchaus fragwürdig, dass der ernsthaft um die Unvoreingenommenheit des Richters besorgte Angeklagte seine Besorgnis zwar einerseits unverzüglich anbringen muss, er selbst hingegen zwei Wochen – möglicherweise auch länger und eventuell sogar bis zur Urteilsverkündung – zu warten hat, bis über seinen Antrag entschieden wird. Damit tritt das Recht des Angeklagten auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) gegenüber einem rein formalen Verständnis der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege in den Hintergrund.⁶ Das Recht auf den gesetzlichen Richter schützt vor jeder sachfremden Einflussnahme auf den Inhalt einer gerichtlichen Entscheidung und sichert so die Rechtsstaatlichkeit des gerichtlichen Verfahrens.⁷ Auf diese Weise soll das Vertrauen der Rechtssuchenden in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Justiz aufrechterhalten werden.⁸ Damit einher geht das höchstrichterlich anerkannte⁹ Interesse des Angeklagten daran, dass ein von ihm als befangen erachteter Richter „nicht länger als unbedingt nötig auf das Prozessgeschehen einwirken [kann]“.¹⁰ Unter dem Gesichtspunkt dieses von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG geforderten effektiven Ablehnungsrechts ist es für den Angeklagten, der ernsthafte Gründe für die Besorgnis der Befangenheit eines Richters vorbringt, nicht zumutbar, dass über seinen Antrag erst entschieden wird, nachdem wesentliche Teile des Prozessgeschehens bereits unter Mitwirkung des abzulehnenden Richters durchgeführt worden sind.¹¹ Die Regelung basiert auf dem Generalver-

dacht, dass alle Befangenheitsanträge missbräuchlich gestellt werden.¹² Die Erfolgslosigkeit eines Befangenheitsantrags lässt jedoch nicht gleichsam Rückschlüsse auf damit verfolgte missbräuchliche Ziele zu.¹³ Im Gegenteil wäre es ein besorgniserregendes Zeichen für den Stand der Rechtspflege, wenn Befangenheitsanträge überwiegend erfolgreich wären.¹⁴ Zwar wird kaum jemand ernsthaft bestreiten wollen, dass insbesondere das Befangenheitsablehnungsrecht in Einzelfällen missbräuchlich ausgeübt wird.¹⁵ Vereinzelt Missbrauchsfälle rechtfertigen jedoch im Hinblick auf den hohen Stellenwert des verfassungsmäßig verbürgten Rechts auf den gesetzlichen (unparteilichen) Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) keine Verkürzung eben diesen Rechts.

bb) Begriff des „unzumutbaren Aufwands“ (§ 29 Abs. 4 S. 2 StPO)

Der in § 29 Abs. 4 S. 2 StPO verwendete Begriff des „unzumutbaren Aufwands“ ist der Strafprozessordnung fremd.¹⁶ Fraglich ist somit zunächst, unter welchen Voraussetzungen die Wiederholung der Hauptverhandlung die Schwelle des „unzumutbaren Aufwands“ überschreitet. Hier wird nur die Rechtsprechung Klarheit verschaffen können. Außerdem ist anzumerken, dass – selbst wenn die Wiederholung ohne unzumutbarem Aufwand erfolgen kann – der bereits von einem befangenen Richter vernommene Zeuge nach allen aussagepsychologischen Erkenntnissen das wiederholen wird, was er schon einmal gesagt hat.¹⁷ Hat ein Ergänzungsrichter an der ersten Vernehmung teilgenommen, steht auch dieser unter dem Eindruck des bereits einmal Gefragten oder Gehörten.¹⁸

cc) Fehlende empirische Grundlage und Kollision mit erklärten Reformzielen

Ferner muss auf Grundlage empirischer Ergebnisse bereits bezweifelt werden, dass überhaupt ein Regelungsbedarf besteht. In der Gesetzesbegründung wird darauf

Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19, 10, abrufbar unter <http://bit.ly/38ncucU>.

⁴ Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017, BGBl. I 3202, ber. 3630, abrufbar unter: <http://bit.ly/2HsBK5F>.

⁵ Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19, 10, abrufbar unter <http://bit.ly/38ncucU>.

⁶ Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19, 10, abrufbar unter <http://bit.ly/38ncucU>.

⁷ BVerfGE 17, 294, 299; 40, 356, 361; 48, 246, 254; 82, 286, 296; 95, 322, 327; 138, 64 86; Maurer, Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2, 2001, 467, 495; Maunz/Dürig/Jachmann-Michel, GG, 89. EL (Oktober 2019), Art. 101 Rn. 4 f.

⁸ BVerfGE 4, 412 (416); 95, 322 (327); Maunz/Dürig/Jachmann-Michel, GG, 89. EL (Oktober 2019), Art. 101 Rn. 5.

⁹ BGH NStZ 1996, 398.

¹⁰ Schork NJW 2020, 1, 2.

¹¹ Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des

¹² Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 6, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

¹³ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 6, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

¹⁴ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 6, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

¹⁵ Jahn Strafverfahrensreform ohne Evidenz, Editorial, NJW-aktuell 41/2019, abrufbar unter: <http://bit.ly/39sPCZS>.

¹⁶ Es lassen sich lediglich die Begriffe des „unverhältnismäßigen“ Aufwands (vgl. §§ 66 Abs. 2, 98a Abs. 3, 1111 Abs. 4, 155b Abs. 1, 474 Abs. 3, 475 Abs. 2, 476 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StPO) sowie des „unangemessenen“ Aufwands (vgl. §§ 421 Abs. 1 Nr. 3, 435 Abs. 1 StPO) finden.

¹⁷ Schork NJW 2020, 1, 2.

¹⁸ Ebd.

verwiesen, dass sich Befangenheitsanträge nach den Erfahrungen der richterlichen Praxis häufig als unbegründet erweisen. Dazu wird auf einen „Strafkammerbericht“ aus dem Jahr 2017 Bezug genommen.¹⁹ In diesem Bericht wird jedoch ausdrücklich klargestellt, dass der Anteil von landgerichtlichen Verfahren, in denen Befangenheitsanträge gestellt werden, „nicht groß“²⁰ ist. Strafprozesse, in denen bei der Strafkammer mehr als zwanzig Beweisanträge gestellt wurden, machen „zwischen 2,3 und 3% aller Verfahren aus“.²¹ Diese Ausgangslage als Regelungsanlass für Vorschriften anzusehen, die auch die übrigen 97% der Strafverfahren betreffen, ist nicht ohne Weiteres mit dem Versprechen einer evidenzbasierten Kriminalpolitik des geltenden Koalitionsvertrags in Einklang zu bringen.²² Mit der Regelung wird die gängige Praxis verkannt, dem Verteidiger nachzulassen, seinen Antrag zu einem späteren Zeitpunkt ohne Rechtsnachteile zu stellen, um eine Unterbrechung zu vermeiden.²³

Die Regelung kollidiert außerdem mit den erklärten Zielen der Reform, die Strafjustiz zu entlasten und Strafverfahren zu beschleunigen. Zwar wird die Neuregelung in den oben benannten 2,3 bis 3% aller Verfahren wohl zu einer erheblichen Beschleunigung des Verfahrensgangs führen. Es ist jedoch – selbst in diesen Verfahren – mit den erklärten Reformzielen schlichtweg unvereinbar, wesentliche Teile der Hauptverhandlung, insbesondere eine ressourcenintensive Beweiserhebung, durchzuführen und erst im Anschluss daran näher zu prüfen, ob diese wegen der Mitwirkung eines eventuell befangenen Richters überhaupt Bestand hat.²⁴ Die Regelung wird die ohnehin ausgeprägte Zurückhaltung von Richtern, Befangenheitsgesuche zu bejahen, noch weiter verstärken.²⁵

¹⁹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, 23, abrufbar unter <http://bit.ly/2OMqipC>.

²⁰ *Ferber*, Strafkammerbericht, 2017, 127, ebd.

²¹ *Ferber*, Strafkammerbericht, 2017, 127 f.; qualitative Analysemethoden bestätigen dies, vgl. *Jahn* Strafverfahrensreform ohne Evidenz, Editorial, NJW-aktuell 41/2019, 3, abrufbar unter: <http://bit.ly/39sPCZS>.

²² Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 33, abrufbar unter <http://bit.ly/31K1vb6>; *Ferber*, Strafkammerbericht, 2017, 127; Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19, 5, abrufbar unter <http://bit.ly/38ncucU>.

²³ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 8, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

²⁴ Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19, 10, abrufbar unter <http://bit.ly/38ncucU>.

²⁵ Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19, 10, abrufbar unter <http://bit.ly/38ncucU>.

dd) Mangelnde Auswertung der erst kürzlich erfolgten Reform

Mit dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens²⁶ wurde den Gerichten 2017 erst ermöglicht, dem Antragsteller unter Fristsetzung aufzugeben, seinen in der Hauptverhandlung gestellten Befangenheitsantrag schriftlich zu begründen (§ 26 Abs. 1 S. 2 StPO) und die Verhandlung auch nach erfolgter Ablehnung zunächst weiter fortzuführen. Auch bestand gemäß § 29 Abs. 1 S. 2 StPO a.F. die Möglichkeit, über Ablehnungsgesuche, die vor Beginn der Hauptverhandlung gestellt wurden, erst nach Verlesung des Anklagesatzes zu entscheiden. Vor diesem Hintergrund der erst kürzlich erfolgten Reform hätte die Praxistauglichkeit der Regelungen – und insbesondere eine weitere Einschränkung des Ablehnungsrechts der Verfahrensbeteiligten – erst hinreichend ausgewertet und abgewartet werden sollen.

2. Neuregelung des Beweisantrags-rechts (Änderung des § 244 StPO)

a) Regelungsinhalt

§ 244 Abs. 3 StPO wurde um eine Legaldefinition des Beweisantrags ergänzt, insbesondere um das richterrechtlich entwickelte²⁷ Kriterium der „Konnexität“. Danach kann ein Beweisantrag mündlich oder schriftlich in der Hauptverhandlung gestellt werden, er muss eine konkrete Beweistatsache nennen, welche die Schuld- oder Rechtsfolgenfrage betrifft, ein konkretes Beweismittel darlegen, weshalb das Beweismittel die Beweistatsache belegen können soll und von einem „ernsthaften Verlangen“ getragen werden. Dadurch soll den Gerichten ermöglicht werden, Beweisbehauptungen, die „aufs Geratewohl ins Blaue hinein“²⁸ gestellt werden, nicht als Beweisanträge zu behandeln, sondern sie ohne förmlichen Beschluss abzulehnen. Dem Angeklagten bleibt in diesem Fall in der Revision nur die Aufklärungsrüge gemäß § 244 Abs. 2 StPO.

Gemäß des neu eingefügten § 244 Abs. 6 S. 2 StPO bedarf es der förmlichen Ablehnung eines Beweisantrages durch Gerichtsbeschluss auch dann nicht, wenn die nun gesetzlich normierten Voraussetzungen der Verschleppungsabsicht erfüllt sind. Das ist der Fall, wenn die beantragte Beweiserhebung nichts Sachdienliches zu Gunsten des Antragstellers erbringen kann, der Antragsteller sich dessen bewusst ist und er die Verschleppung des Verfahrens bezweckt; die Verfolgung anderer verfahrensfremder Ziele steht der Verschleppungsabsicht nicht entgegen (§ 246 Abs. 6 S. 2 StPO). Die Regelung geht auf eine frühere Entscheidung des Bundesgerichtshofs zurück, in denen die genannten Kriterien als objektive Vorausset-

²⁶ Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017, BGBl. I 3202, ber. 3630, abrufbar unter: <http://bit.ly/2HsBK5F>.

²⁷ BGH NJW 1998, 1723, 1726; 2001, 3793 f.; NStZ 2006, 585 f.; 2009, 171, 172.

²⁸ Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BT-Drucks. 19/14747, 34, abrufbar unter <http://bit.ly/2vswzjm>.

zungen für die Annahme einer Prozessverschleppungsabsicht aufgestellt wurden.²⁹ Durch die Neuregelung des Abs. 6 wird der – auch vor der Reform bereits gesetzlich anerkannte – Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht dahingehend gesetzlich präzisiert, dass er in objektiver Hinsicht nicht mehr die Eignung der verlangten Beweisaufnahme zu einer „wesentlichen“³⁰ Verzögerung des Verfahrens verlangt. Auf diese Weise sollen missbräuchlich gestellte Beweisanträge unter erleichterten Voraussetzungen abgelehnt werden können.³¹

b) Bewertung

In dem Eckpunktepapier der Bundesregierung wurde bezeichnenderweise der Titel „Vereinfachung des Beweisantragsrechts“ für den betreffenden Abschnitt gewählt.³² Diese Formulierung lädt zu Missverständnissen ein: Nicht das Beweisantragsrecht wurde vereinfacht, sondern die gerichtliche Handhabe, Beweisanträge abzulehnen.³³ Das Beweisantragsrecht an sich wurde hingegen komplizierter und restriktiver.

aa) Beweisantragsrecht als Ausgleich für strukturelle Defizite im Ermittlungsverfahren

Die Neuregelung basiert auf dem Gedanken, dass Beweisanträge die gerichtliche Prozessgestaltungsmacht über das Strafverfahren stören.³⁴ Dem ist zwar zuzustimmen, jedoch wird mit einer hierauf basierten Vereinfachung der Ablehnung verkannt, dass genau in dieser „Störung“ der legitime und grundgesetzlich geschützte Zweck des Beweisantragsrechts liegt.³⁵ Der Beweisantrag ist das einzige Instrument der Verteidigung, um auf den Gang der Beweisaufnahme Einfluss zu nehmen³⁶ und die Unschuld des Mandaten zu beweisen oder zumindest ernsthafte Zweifel zu erregen.³⁷ Er stellt das vielleicht

wichtigste Mittel dar, um die Stellung des Angeklagten als Verfahrenssubjekt (Art. 1 Abs. 1 GG) und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) zu gewährleisten.³⁸ Das Beweisantragsrecht flankiert die gerichtliche Amtsaufklärungspflicht, wonach der Tatrichter von Amts wegen zu bestmöglicher Sachverhaltsaufklärung verpflichtet ist,³⁹ und sichert dem Angeklagten die Mitwirkung am Prozessziel der Wahrheitsfindung.⁴⁰ Es bildet den rechtsstaatlichen Ausgleich dafür, dass das Ermittlungsverfahren ganz überwiegend staatsanwaltschaftlich geprägt ist.

Bereits im Ermittlungsverfahren werden wesentliche Weichen für die spätere Hauptverhandlung gestellt; die hier eingangs aufgestellte polizeiliche Ermittlungshypothese wird ganz überwiegend bloß noch überprüft und gegebenenfalls verfestigt.⁴¹ In Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren zunächst verdeckt führt, besteht für den Beschuldigten gar keine Möglichkeit der Einflussnahme. Auch sonst sind seine Gestaltungsmöglichkeiten sehr begrenzt: Bei der den Regelfall bildenden polizeilichen Zeugenbefragung besteht für Beschuldigte und Verteidiger grundsätzlich kein Anwesenheitsrecht; auch ansonsten kann nicht kontrolliert werden, ob die Beweiserhebung sachgerecht erfolgt.⁴² Mit dem Beweisantragsrecht des Angeklagten in der Hauptverhandlung kann diesem strukturellen Defizit an Anwesenheits- und Mitwirkungsrechten des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren zumindest etwas entgegengesetzt werden.

bb) Einschränkung der revisionsrechtlichen Überprüfungsmöglichkeiten

Die StPO sieht die revisionsrechtliche Überprüfung der Anwendung des Verfahrensrechts zwingend vor (§ 337 StPO). Die Regelung des § 244 Abs. 3 S. 1 StPO legt nun nahe, dass Strafgerichte die Befassung mit einem förmlichen prozessualen Begehren des Angeklagten schlichtweg unterlassen können statt darüber durch begründeten Beschluss zu entscheiden, wenn dieses nicht die in Abs. 3 aufgestellten restriktiven Anforderungen erfüllt. Das würde den Rechtsschutz in der Revision aushebeln. Es ist daher unbedingt notwendig, dass das Tatgericht einen Antrag auch bei fehlender Konnexität nicht einfach igno-

²⁹ BGH NStZ 2011, 646.

³⁰ Vgl. insoweit noch *Senat NJW* 2001, 1956 mwN; ferner *Sander NStZ* 1998, 207.

³¹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, 37, abrufbar unter <http://bit.ly/2OMqipC>.

³² Eckpunkte zur Modernisierung des Strafverfahrens, 5, abrufbar unter <http://bit.ly/39IF5cT>.

³³ Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen: „Eckpunkte zur Modernisierung des Strafverfahrens“, 6, abrufbar unter: <http://bit.ly/320F0yQ>.

³⁴ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 14, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

³⁵ BVerfGE 57, 250, 274 ff.; BVerfGK 16, 253; MüKo/Trüg/Habetha, StPO, Band 2, 1. Auflage 2016, § 244 Rn. 4 ff.; Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 14, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

³⁶ BVerfG NJW 2001, 2445, 2446: „Anspruch auf materielle Beweisteilhabe“.

³⁷ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 14, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

³⁸ Vgl. nur BVerfGE 65, 305, 307; 57, 250, 274; hierzu auch *Alsberg/Dallmeyer*, Der Beweisantrag im Strafprozess, 7. Auflage 2019, Rn. 38; MüKo/Trüg/Habetha, StPO, Band 2, 1. Auflage 2016, § 244 Rn. 5.

³⁹ Vgl. etwa BGHSt 34, 209, 210; BGH NJW 1966, 1524; 1967, 299; BGH NStZ 1984, 210; 1988, 37; BGH StV 1990, 98.

⁴⁰ *Alsberg/Dallmeyer*, Der Beweisantrag im Strafprozess, 7. Auflage 2019, Rn. 47; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Auflage 2019, § 244 Rn. 11; Trüg HRRS 2015, 106 (111 ff.); MüKo/Trüg/Habetha, StPO, Band 2, 1. Auflage 2016, § 244 Rn. 50; Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens, 6, abrufbar unter <http://bit.ly/38nQvTi>.

⁴¹ Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens, 3, abrufbar unter <http://bit.ly/38nQvTi>.

⁴² Ebd.

rieren kann, sondern ihn zumindest als unzulässig zurückweisen oder verwerfen muss.⁴³

Massive Bedenken im Hinblick auf den revisionsrechtlichen Rechtsschutz ergeben sich auch im Hinblick auf die nun gesetzlich normierte Verschleppungsabsicht. Nach § 244 Abs. 6 S. 1 und 2 StPO bedarf es der Ablehnung eines Beweisantrags durch Gerichtsbeschluss nicht, „wenn die beantragte Beweiserhebung nichts Sachdienliches zu Gunsten des Antragsstellers erbringen kann, der Antragsteller sich dessen bewusst ist und er die Verschleppung des Verfahrens bezweckt“. Soweit damit gemeint ist, dass die Annahme der Verschleppungsabsicht nicht der vollen revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt, ist dem entschieden entgegenzutreten: Gerade weil die Annahme von Verschleppungsabsicht einen so schwerwiegenden Vorwurf beinhaltet, darf sie der Revision keinesfalls entzogen werden.⁴⁴ Diese Bedenken sind umso durchgreifender, als der Vorsitzende nach der Entwerfungsbegründung das Vorliegen der Verschleppungsabsicht in „freier Würdigung“⁴⁵ zu prüfen hat.⁴⁶

cc) Mangelnde Auswertung der erst kürzlich erfolgten Reform

Schließlich können auch im Hinblick auf das Beweisantragsrecht bereits bekannte Bedenken geäußert werden: Das Beweisantragsrecht wurde erst vor zwei Jahren durch das in § 244 Abs. 6 S. 3 bis 5 StPO verankerte Fristensystem eingeschränkt, ohne dass die praktischen Auswirkungen dieser Neuregelung hinreichend ausgewertet wurden. Diesbezügliche höchstrichterliche Entscheidungen gibt es keine. Vor diesem Hintergrund wäre es wünschenswert gewesen, mit einer weiteren Einschränkung des Ablehnungsrechts der Verfahrensbeteiligten abzuwarten.

3. Vorabentscheidungsverfahren für Besetzungsrügen (Änderung der §§ 222a, 222b, 338 Nr. 1 StPO, Folgeänderungen der §§ 121, 135 GVG)

a) Regelungsinhalt

Mit den Neuregelungen soll bereits vor oder zu Beginn der Hauptverhandlung Rechtssicherheit über die ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts geschaffen werden. Die Änderungen der §§ 222a, 222b StPO sehen daher

⁴³ Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19, 7, abrufbar unter <http://bit.ly/38ncucU>.

⁴⁴ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 16, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

⁴⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, 39, abrufbar unter: <https://bit.ly/2T16zno>.

⁴⁶ Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19, 8, abrufbar unter <http://bit.ly/38ncucU>.

vor, dass die Besetzungsmittelteilung durch das Gericht möglichst vor der Hauptverhandlung erfolgt und dem Angeklagten nach Zustellung der Mitteilung eine Woche zur Erhebung der Rüge zur Verfügung steht. Die Zustellung der Besetzungsmittelteilung muss nach neuer Regelung nicht mehr an die Verteidigung erfolgen, sondern kann nun auch ausschließlich an den Angeklagten beziehungsweise Angeschuldigten gerichtet werden. Sofern das Gericht die Rüge nicht für begründet hält, muss es diese gemäß § 222b Abs. 3 StPO innerhalb von drei Tagen dem jeweiligen Rechtsmittelgericht zur abschließenden Entscheidung vorlegen. Zuständiges Rechtsmittelgericht ist bei erstinstanzlicher Zuständigkeit des Landgerichts das Oberlandesgericht (§ 121 Abs. 1 Nr. 4 GVG), bei erstinstanzlicher Zuständigkeit des Oberlandesgerichts der Bundesgerichtshof (§ 135 Abs. 2 Nr. 3 GVG). Entscheidet das Rechtsmittelgericht vor Abschluss der Hauptverhandlung, so ist über die Frage der Besetzung grundsätzlich abschließend entschieden.⁴⁷ Ist das Verfahren hingegen beendet, bevor das Rechtsmittelgericht über die Besetzung entschieden hat, erledigt sich das Vorabentscheidungsverfahren.

Die Änderung des § 338 Nr. 1 a) StPO sieht vor, dass ein Urteil als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, wenn ein Besetzungsfehler zwar festgestellt, jedoch nicht beachtet wurde. Durch die Änderung des § 338 Nr. 1 b) StPO soll eine Revision außerdem möglich bleiben, wenn das Rechtsmittelgericht nicht über den Besetzungseinwand entschieden hat und entweder die Vorschriften über die Mitteilung verletzt wurden (§ 338 Nr. 1 lit. b) aa) StPO), der geltend gemachte Besetzungseinwand übergangen oder zurückgewiesen wurde (§ 338 Nr. 1 lit. b) bb) StPO) oder die Unterbrechung beantragt war und keine Woche zur Prüfung der Besetzung zur Verfügung stand (§ 338 Nr. 1 lit. b) cc) StPO).

Laut Gesetzesentwurf soll durch diese Änderungen verhindert werden, dass die Hauptverhandlung unter dem schwebenden „Damoklesschwert“⁴⁸ der Aufhebung des Urteils wegen eines möglicherweise fehlerhaft besetzten Spruchkörpers steht.

b) Bewertung

Diese Neuregelung ist in zweierlei Hinsicht Kritik ausgesetzt. Zum einen ist wiederum fraglich, aus welchen empirischen Befunden der Gesetzgeber hier den Handlungsbedarf gezogen hat. Zum anderen – und in der Kritik gewichtiger – kann es nicht überzeugen, dass das grundrechtsgleiche Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) durch die Neuregelung Einschränkungen erfährt.

⁴⁷ Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BT-Drucks. 19/14747, 29, 36, abrufbar unter <http://bit.ly/2vswzjm>; es verbleibt jedoch die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde, vgl. Claus NStZ 2020, 58.

⁴⁸ Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, 33, abrufbar unter <http://bit.ly/2OMqipC>.

aa) Einschränkung des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG)

Die Besetzungsrüge ist Ausdruck des Rechts des Angeklagten auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG). Unter dem „gesetzlichen Richter“ ist diejenige Gerichtsbesetzung zu verstehen, in der das erkennende Gericht nach der durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen in Verbindung mit dem Geschäftsverteilungsplan festgelegten Regelung in der Sache zu verhandeln und zu entscheiden hat.⁴⁹ Inhalt des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter ist die Abwehr von Manipulationen durch eine abstrakte und generelle Bestimmung des zuständigen Spruchkörpers durch das Gesetz und den Geschäftsverteilungsplan.⁵⁰ Mit der verfassungsrechtlichen Bedeutung dieses Rechts korrespondiert, dass die Verletzung des Prinzips in der Vorschrift des § 338 Nr. 1 StPO als absoluter Revisionsgrund ausgestaltet ist.⁵¹

Aufgrund der Neuregelung der §§ 222a, 222b StPO besteht für das Tatgericht nun die Möglichkeit, durch den Zeitpunkt der Urteilsfällung im Verfahren darauf Einfluss zu nehmen, ob ein OLG-Senat oder ein BGH-Senat über die eigene Besetzung befinden wird.⁵² Das kann im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht überzeugen.

Wenig überzeugen kann unter diesem Gesichtspunkt außerdem die Einführung einer einwöchigen Begründungsfrist für die Besetzungsrüge. Eine formgerechte Besetzungsrüge muss den strengen Zulässigkeitsanforderungen einer Verfahrensrüge in der Revision entsprechen (§ 222b Abs. 1 S. 2 StPO), ihre Begründung ist anspruchsvoll und die für die Prüfung der Besetzung maßgeblichen Unterlagen liegen dem Verteidiger nicht vor, sondern müssen regelmäßig vor Ort beim Tatgericht eingesehen werden.⁵³ Die Tatsache, dass die Besetzungsmittelteil nun auch ausschließlich an den Angeschuldigten zugestellt werden kann, schafft zusätzliche Hindernisse. Die Neuregelung erschwert dem Angeklagten beziehungsweise seiner Verteidigung die fristgerechte Erhebung eines Besetzungseinwands unverhältnismäßig⁵⁴ und ist im Lichte des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nur schwer zu rechtfertigen.

⁴⁹ Vgl. nur BVerfGE 30, 149; 40, 356, 361.
⁵⁰ Schlüchter, Strafprozessrecht, 1999, S. 20; Maunz/Dürig, GG, 89. EL (Oktober 2019), Art. 101 Rn. 8; MüKo/Knauer/Kudlich, StPO, Band 3/1, 1. Auflage 2019, § 338 Rn. 15.
⁵¹ Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Auflage 2019, § 338 Rn. 6; SK/Frisch, StPO, Band VII, 5. Auflage 2016, § 338 Rn. 9; Löwe/Rosenberg/Franke, StPO, 26. Auflage 2013, § 338 Rn. 9, 12 f.; MüKo/Knauer/Kudlich, StPO, Band 3/1, 1. Auflage 2019, § 338 Rn. 15.
⁵² Lantermann HRRS 2020, 19, 21.
⁵³ Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens, 11 f., abrufbar unter <http://bit.ly/38nQyTi>; Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 11, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.
⁵⁴ Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens, 12., abrufbar unter <http://bit.ly/38nQyTi>; Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den

bb) Fehlende empirische Grundlage

Trotz der dargestellten grundlegenden Bedeutung des Rechts auf den gesetzlichen Richter sind Besetzungsrügen im Strafverfahren geradezu eine Seltenheit.⁵⁵ Daher stellt sich die Frage, worin genau der Gesetzgeber hier den Handlungs- bzw. Modernisierungsbedarf gesehen hat. Was bereits im Rahmen der Befangenheitsanträge ausgeführt wurde, gilt auch für die Neuregelung der Besetzungsrüge: Besetzungsrügen werden in der Praxis nur in circa zwei Prozent aller Verfahren angebracht und rechtfertigen somit bereits an sich keinen Handlungsbedarf – erst recht nicht, wenn man dazu noch berücksichtigt, dass der Revisionserfolg von diesbezüglichen Verfahrensrügen praktisch nicht vorhanden ist.⁵⁶ Unter den bis heute ergangenen Revisionsentscheidungen des Bundesgerichtshofs findet sich keine einzige Entscheidung, in der ein strafgerichtliches Urteil aufgrund einer rechtsfehlerhaft beschiedenen Besetzungsrüge nach § 338 Nr. 1 StPO aufgehoben worden ist.⁵⁷ Die Besetzungsrüge fristet insofern ein Schattendasein: Die wenigsten Verteidiger erheben sie, und sollte dies doch einmal geschehen und der Besetzungsfehler schlüssig dargelegt werden, helfen die Tatgerichte der Beanstandung grundsätzlich ab.⁵⁸ Kurzum: Besetzungsrügen sind in der Praxis sehr selten, Urteilsaufhebungen wegen vorschriftswidriger Besetzung des Gerichts sind noch viel seltener.⁵⁹ Von einem über der Hauptverhandlung schwebenden Damoklesschwert kann somit keinesfalls die Rede sein.

Nichtsdestotrotz lässt sich der Regelung zugutehalten, dass Besetzungsrügen zwar selten sind, sie aber jedenfalls existieren und die Besetzung des Tatgerichts einer

Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 11, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.
⁵⁵ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 9, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>; Lantermann HRRS 2020, 19, 20 mwN.
⁵⁶ Nack NStZ 97, 153 ff.: Verfahrensrügen von Angeklagtenrevisionen verzeichnen eine Erfolgsquote von einem Prozent; Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens, 11, abrufbar unter <http://bit.ly/38nQyTi>; Voß/Bödecker, Spezialreport StPO-Reform 2019, 8, abrufbar unter: <http://bit.ly/38l3iGb>.
⁵⁷ Das entspricht früheren empirischen Untersuchungen zur Relevanz der Besetzungsrüge, vgl. Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 9, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>; Dölling/Feltes/Dittmann/Laue/Törnig, Die Dauer von Strafverfahren vor den Landgerichten, 2000, S. 157, 288: in 2 % aller landgerichtlichen Verfahren.
⁵⁸ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 9, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.
⁵⁹ Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, 13, abrufbar unter <http://bit.ly/3budZIn>.

der wenigen Fälle ist, bei denen sich die Rechtmäßigkeit bereits am ersten Tag der Hauptverhandlung abschließend beurteilen lässt.⁶⁰ Jedes Vorziehen der abschließenden Beurteilung kann daher auch gewährleisten, dass kein Verfahren vor einem unzuständigen Richter durchgeführt wird.⁶¹

cc) Bedenken in praktischer Hinsicht

Schließlich darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Oberlandesgerichte und der Bundesgerichtshof entsprechend ausgelastet sind – die Entlastung der Gerichte war schließlich einer der Hauptbeweggründe für die Reform zur Modernisierung des Strafverfahrens. Die Regelung bringt im Vergleich zur bisherigen Rechtslage jedoch durchaus einen erhöhten Aufwand für die Justiz mit sich – die Rechtsmittelgerichte müssen Besetzungen prüfen, die Tatgerichte müssen vorlegen.⁶² All dies konnte bisher unterbleiben. Und da durch die Urteilsverkündung die Überprüfung wieder im Wege der Revision möglich wird, werden die Oberlandesgerichte keine Eile sehen, über die Rüge zu befinden. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn das Oberlandesgericht – gegebenenfalls auf Nachfrage – davon ausgehen kann, dass die Hauptverhandlung nicht allzu lange dauern wird.⁶³ Mit kurzfristigen Entscheidungen wird somit selten zu rechnen sein.⁶⁴

4. Aufzeichnung der richterlichen Vernehmung in Bild und Ton (Änderung des § 58a Abs. 1 S. 3 StPO und des § 255a Abs. 2 StPO)

a) Regelungsinhalt

In Prozessen um Sexualdelikte ist die Vernehmung von Betroffenen oftmals schwierig und belastend. Deshalb gab es bereits vor der Reform im Rahmen des § 58a StPO die Möglichkeit der audiovisuellen Aufzeichnung. Danach kann die Vernehmung eines Zeugen in Bild und Ton aufgezeichnet werden, wenn damit schutzwürdige Interessen von Personen unter 18 Jahren sowie von Personen, die als Kinder oder Jugendliche durch eine der in § 255a Abs. 2 StPO genannten Straftaten (u.a. Sexualverbrechen) verletzt worden sind, besser gewahrt werden können. Diese Regelung wurde nun durch die Vorschrift des § 58a Abs. 1 S.3 StPO auf alle Personen, die durch Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184 StGB) verletzt worden sind, ausgeweitet, um für diese belastende Mehrfachvernehmungen zu vermeiden. Der Gesetzgeber hat damit den Kreis der besonders schutzbedürftigen Personen auf Erwachsene ausgedehnt. Während es sich bei § 58a S. 1 StPO um eine Sollvorschrift („kann“) handelt, wurde der S. 3 als Mussvorschrift ausgestaltet. Eine die Vernehmung ersetzende Vorführung der Aufzeichnung kann in der späteren

⁶⁰ Lantermann HRRS 2020, 19, 20.

⁶¹ Ebd.

⁶² Claus NStZ 2020, 57, 58.

⁶³ Beukelmann NJW-Spezial 2019, 760, ebd.; Schork NJW 2020, 1, 2.

⁶⁴ Voß/Bödecker, Spezialreport StPO-Reform 2019, 8, abrufbar unter: <http://bit.ly/3813iGb>.

Hauptverhandlung nicht erfolgen, wenn der Zeuge der Vorführung unmittelbar nach der Vernehmung widersprochen hat (§ 255a Abs. 2 S. 1 StPO). Mit der Änderung der §§ 58a Abs. 1 Nr. 3, 255a Abs. 2 StPO bezweckt der Gesetzgeber, den Opferschutz im Strafverfahren zu verbessern.

b) Bewertung

Die Bestrebung, auch erwachsene mutmaßliche Opfer⁶⁵ von Sexualstraftaten vor belastenden Mehrfachvernehmungen zu bewahren, ist begrüßenswert. Die Neuregelung des § 58a S. 3 StPO ist jedoch nicht widerspruchsfrei. Sie ist zum einen nicht hinreichend mit den bereits vorhandenen Regelungen in § 58a S. 1 und 2 StPO abgestimmt. Zum anderen ergeben sich Kollisionen mit den im Strafverfahren geltenden Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit.

aa) Unzureichende Abstimmung mit Regelung des § 58a S. 1 und 2 StPO

Wie dargestellt *sollen* bereits nach § 58a S. 1 und 2 StPO bei Kindern, die Verletzte einer Sexualstraftat sind, Bild-Ton-Aufzeichnungen der Vernehmung gefertigt werden. Nach der Neuregelung „muss“ dies nun bei allen Verletzten einer Tat nach §§ 174-184j StGB geschehen. Gründe für die Ungleichbehandlung der beiden Zeuengruppen sind nicht ersichtlich.⁶⁶ Die Regelung ist außerdem nicht ausreichend mit der Regelung des S. 1 abgestimmt; insbesondere bleibt unklar, was nun zukünftig bei kindlichen und jugendlichen Verletzten von Sexualdelikten zu gelten hat.⁶⁷

bb) Kollision mit Unmittelbarkeits- und Mündlichkeitsgrundsatz

Durch den von §§ 58a, 255a StPO vorgesehenen Beweistransfer werden die im Strafverfahren geltenden Unmittelbarkeits- und Mündlichkeitsgrundsätze beeinträchtigt.⁶⁸ Der in § 250 StPO normierte Unmittelbarkeitsgrundsatz besagt, dass Zeugen und Sachverständige in der Hauptverhandlung zu vernehmen sind. Dadurch soll sich einerseits das Gericht einen unmittelbaren Eindruck von der Beweisperson verschaffen und den Aussagegegenstand bestimmen können und andererseits sollen auch andere Verfahrensbeteiligte in der Hauptverhandlung die Möglichkeit erhalten, eigene Fragen an Zeugen

⁶⁵ Hier sei am Rande die im Regierungsentwurf verwendete Sprachregelung kritisiert (Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, 1, 19, 28, abrufbar unter <http://bit.ly/2OMqipC>): Die Verwendung der Begriffe „Opfer von Sexualstraftaten“ sowie „Opfer von sexuellen Übergriffen“ ist nicht mit der geltenden Unschuldsvermutung vereinbar.

⁶⁶ Claus NStZ 2020, 57, 63.

⁶⁷ Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19, 12, abrufbar unter <http://bit.ly/38ncucU>.

⁶⁸ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 20 f., abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

und Sachverständige zu stellen, und ihr Konfrontationsrecht wahrzunehmen.⁶⁹ Eng mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz zusammen hängt der Mündlichkeitsgrundsatz, wonach nur Verfahrensstoff, welcher in der Hauptverhandlung mündlich vorgetragen wurde, dem Urteil zugrunde gelegt werden darf.⁷⁰

Das Konfliktpotenzial einer Regelung, nach der die Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung durch die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung ersetzt werden kann, liegt auf der Hand. Der Zeuge selbst ist im Vergleich zur Videoaufzeichnung immer das unmittelbare Beweismittel, er kann ergänzend befragt und auch zu später eingetretenen Umständen vernommen werden.⁷¹ Dagegen kann auch nicht eingewandt werden, dass Beschuldigte und Verteidiger bei der richterlichen Zeugenvernehmung ein Anwesenheitsrecht haben (vgl. §§ 168c Abs. 2 und 3, 255 Abs. 1 und 2 StPO). Eine mit der Hauptverhandlung vergleichbare Verteidigung und Konfrontation des Zeugen ist zum Zeitpunkt der Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren gerade nicht sichergestellt.⁷² Insbesondere hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Bild-Ton-Aufzeichnung unabhängig davon erfolgen kann, ob vorher Akteneinsicht gewährt wurde oder nicht, sodass die Verteidigung unter Umständen noch nicht einmal die (vollständige) Ermittlungsakte kennt.⁷³

Allerdings greift es zu kurz, die Änderung aus diesem Grund „im Grundsatz abzulehnen“⁷⁴. Denn im Unterschied zu den übrigen betrachteten Regelungen werden die Verteidigungsrechte des Angeklagten im Rahmen der §§ 58a, 255a StPO nicht aus Effizienzgesichtspunkten, sondern aus solchen des Opferschutzes eingeschränkt. Dem mutmaßlichen Opfer einer Sexualstraftat können die mit dem Strafverfahren zusammenhängenden Belastungen schon wegen der geltenden Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) nicht erspart werden. Jedoch sind in der StPO mehrere Möglichkeiten vorgesehen, um diese Belastungen zumindest zu reduzieren.⁷⁵ Das Anliegen,

erhebliche psychische Belastungen durch eine erneute Vernehmung in der Hauptverhandlung zu vermeiden, rechtfertigt es nach hier vertretener Ansicht auch, die Vernehmung erwachsener mutmaßlicher Opfer von Sexualstraftaten – unter Durchbrechung des Unmittelbarkeits- und Mündlichkeitsgrundsatzes – durch die Vorführung einer Bild-Ton-Aufnahme der richterlichen Vernehmung zu ersetzen.⁷⁶ Das gilt umso mehr, als die ergänzende Zeugenvernehmung gemäß § 255a Abs. 2 S. 4 StPO zulässig bleibt. Damit wird ein ausreichender Ausgleich zwischen Opferschutz und der rechtsstaatlichen Wahrung von Verteidigungsrechten sowie dem Prozessziel der Wahrheitsfindung geschaffen.

5. Fazit und Ausblick

Anhand der Neuregelungen zum Beweisantragsrecht, zur Erhebung der Besetzungsrüge sowie zum Befangenheitsrecht zeichnet sich die gefährliche Tendenz ab, zugunsten eines unscharf umrissenen Ziels der Modernisierung von Strafverfahren immer weiter in Beschuldigten- und Verteidigungsrechte einzugreifen. Insgesamt wird man zwar mit den hier betrachteten Neuregelungen leben können – und müssen. Es drängt sich jedoch die Frage auf, ob beliebig austauschbare Schlagworte wie „Effektivierung“, „Vereinfachung“ oder nun „Modernisierung“ tatsächlich dazu geeignet sind, immer wieder neuen Anlass zur Reform des Strafverfahrens zu geben und eine immer weitere Verkürzung von Verteidigungsrechten zu rechtfertigen. Der Einwand ist umso berechtigter, als eine tragfähige empirische Basis, auf welche die Neuregelungen gestützt werden könnten, überwiegend fehlt. Untermauert wird dies ganz eindrucksvoll davon, dass als Regelungsanlass ausgerechnet das Strafverfahren gegen Beate Zschäpe und Unterstützer der Terrorgruppe „Nationalsozialistischer Untergrund“ diente, das in nahezu jeder denkbaren Hinsicht einzigartig war.

Das Spannungsverhältnis zwischen Entlastung der Strafjustiz und Beschleunigung der Strafverfahren auf der einen und der Wahrung von Verteidigungsrechten der Angeklagten auf der anderen Seite ist dem Strafverfahren immanent. Es darf nicht in Vergessenheit geraten, dass eine Effektivierung des Strafverfahrens gerade nicht mit einer möglichst schnellen und reibungslosen „Abfertigung“ von Angeklagten gleichgesetzt werden darf. Vielmehr sollte die uneingeschränkte Ausübung von verfassungsmäßig verbürgten Verteidigungsrechten eine Selbstverständlichkeit sein.

⁶⁹ Vgl. BVerfGE 57, 250, 278; BGHSt 51, 280, 280 f.; MüKo/Kreicker, StPO, Band 2, 1. Auflage 2016, § 250 Rn. 2 mwN.

⁷⁰ MüKo/Kudlich, StPO, Band 1, 1. Auflage 2014, Einleitung Rn. 185.

⁷¹ Claus NStZ 2020, 57, 64.

⁷² Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 21, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

⁷³ Vgl. BGH NJW 2003, 2761; Schork NJW 2020, 1, 4; Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 21, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

⁷⁴ So die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – Nr. 35/2019, 20, abrufbar unter <http://bit.ly/2uF5MjT>.

⁷⁵ Ausschluss des Angeklagten gemäß § 247 StPO, Ausschluss der Öffentlichkeit gemäß §§ 171b, 172 GVG, Bei-

stand durch eine psychosoziale Prozessbegleitung nach § 406g StPO, Beiordnung eines Zeugenbeistands nach § 68b StPO sowie die bereits erwähnte Aufzeichnung der Vernehmung in Bild und Ton gemäß § 58a StPO.

⁷⁶ Vgl. im Hinblick auf die vernehmungsersetzende Bild-Ton-Aufzeichnung bei unter 18-jährigen Zeugen eines Sexualdelikts BT-Drs. 13/4983, 4, 8; Laubenthal JZ 1996, 338; MüKo/Renzikowski, StGB, Band 3, 3. Auflage 2017, Vorbemerkung zu § 174 Rn. 63.

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.

338. BVerfG 2 BvL 7/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. Februar 2020 (AG Norden)

Verfassungsmäßigkeit der Anwendung von Einziehungsvorschriften im Jugendstrafrecht (Vereinbarkeit der Vermögensabschöpfung mit dem Erziehungsgedanken; Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit; konkrete Normenkontrolle; Darlegungsanforderungen an eine Richtervorlage; Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit; Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Literatur; fehlende Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage bei ausstehendem Eröffnungsbeschluss).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 100 Abs. 1 GG; § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 73 StGB; § 2 Abs. 2 JGG; § 8 JGG; § 105 Abs. 1 JGG

339. BVerfG 2 BvR 122/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Februar 2020 (BGH)

Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen die Verwerfung einer Revision (Vorlage der Antragschrift des Generalbundesanwalts innerhalb der Monatsfrist zur Einlegung und Begründung der Verfassungsbeschwerde; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Zurechnung eines Organisationsverschuldens des Verfahrensbevollmächtigten).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 93 Abs. 1 BVerfGG; § 93 Abs. 2 BVerfGG

340. BVerfG 2 BvR 900/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Februar 2020 (Hanseatisches OLG / LG Hamburg)

Absprachen im Strafverfahren (Verstoß gegen die Mitteilungspflicht über ein Verständigungsgespräch; Rechtsstaatsprinzip; Recht auf ein faires Verfahren; Transparenzgebot; mitteilungsbedürftiger Inhalt von Verständigungsgesprächen; Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit; Beruhensprüfung; Ausschluss des Beruhens nur im Ausnahmefall).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 257c StPO; § 337 Abs. 1 StPO

341. BVerfG 2 BvR 981/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2020 (LG Erfurt)

Strafvollzugsrecht (unzulässige Beschränkung des Rechtsschutzes bei Forderung einer Fahrtkostenpauschale zur Einlegung der Rechtsbeschwerde).

Art. 20 Abs. 3 GG; § 118 Abs. 3 StVollzG

342. BVerfG 2 BvR 986/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2020 (Saarländisches OLG / LG Saarbrücken)

Strafvollzugsrecht (Verletzung des Resozialisierungsgrundrechts bei Versagung von Lockerungen trotz kurz bevorstehender Entlassung); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Erfordernis einer ausdrücklichen Bevollmächtigung für das verfassungsgerichtliche Verfahren).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 22 Abs. 2 BVerfGG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG

343. BVerfG 2 BvR 1494/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Februar 2020 (§ 217 StGB)

Unzulässigkeit weiterer Verfassungsbeschwerden gegen die Strafnorm über die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung (Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses nach der Leitentscheidung des BVerfG vom 26. Februar 2020; Auslagenerstattung unter Billigkeitsgesichtspunkten angesichts der Konfrontation mit einer Strafandrohung).

§ 217 StGB; § 31 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG; § 34a Abs. 3 BVerfGG

344. BVerfG 2 BvR 1719/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 6. Februar 2020 (BayObLG / LG Regensburg)

Zuteilung eines ehrenamtlichen Besuchers im Strafvollzug (grundrechtlicher Anspruch auf Gleichbehandlung; willkürfreie Gestaltung der Vergabepaxis; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Ablehnung einer Vermittlung wegen fehlender Kapazitäten als gerichtlich überprüfbarer Maßnahme mit Regelungscharakter; Überspannung der Darlegungsanforderungen bei eingeschränkten Nachweismöglichkeiten des Gefangenen; Absehen von einer Entscheidungsbegründung durch das Rechtsbeschwerdegericht; offenkundiges Abweichen von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

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

345. BGH 1 StR 293/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (AG Traunstein)

Zuständigkeit des Revisionsgericht für die Aufhebung eines Haftbefehls (keine Zuständigkeit nach Entscheidung über die Revision).

§ 126 Abs. 1, Abs. 3 StPO

346. BGH 1 StR 293/19 – Urteil vom 19. Dezember 2019 (LG Traunstein)

Erpressung (Vorsatz hinsichtlich einer rechtswidrigen Bereicherung; Irrtum über die rechtliche Einordnung der Tatumstände; Tateinheit bei mehreren Angriffen auf die Willensentschlussfreiheit); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 253 Abs. 1 StGB; § 16 StGB; § 52 StGB; § 261 StPO

347. BGH 1 StR 364/18 – Urteil vom 17. Dezember 2019 (LG Landshut)

Verbotsirrtum (Unvermeidbarkeit bei Einholung von Rechtsrat: Anforderungen an die Auskunftsperson, keine generelle Vertrauenswürdigkeit der Auskunft eines Rechtsanwalts, nur ausnahmsweise Unvermeidbarkeit bei unrichtigen Auskünften unzuständiger Behörden); Unterbrechung der Verjährung (kein Entfallen der Unterbrechungswirkung bei Rücknahme der Anklage); bandenmäßige unerlaubte Ausfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Vorliegen einer nicht geringen Menge: keine Zusammenrechnung von Wirkstoffmengen bei Tateinheit, keine Übertragung der Grundsätze zur Bewertungseinheit).

§ 17 StGB; § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 StGB; § 30a Abs. 1 Variante 3 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

348. BGH 1 StR 370/19 – Beschluss vom 12. November 2019 (LG Memmingen)

Mord aus niedrigen Beweggründen (Einstufung eines Tatmotives als „niedrig“).

§ 211 StGB

349. BGH 1 StR 385/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG München II)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

350. BGH 1 StR 402/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Hechingen)

Betrug (Vermögensschaden: Bestimmung bei betrügerisch erlangter Darlehensauszahlung); Strafzumessung (strafscharfende Berücksichtigung fehlender Unrechtseinsicht und Reue).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 488 Abs. 1 BGB; § 46 StGB

351. BGH 1 StR 421/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Bochum)

Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: Voraussetzungen); Bestechung im geschäftlichen Verkehr (Wettbewerb); Inbegriffsrüge (Beruhen).

§ 266 Abs. 1 StGB; § 299 StGB; § 261 StPO; § 337 Abs. 1 StPO

352. BGH 1 StR 446/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Marburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

353. BGH 1 StR 467/19 – Beschluss vom 30. Januar 2020 (LG Nürnberg-Fürth)

Hilfe zur Aufklärung von schweren Straftaten.

§ 46b Abs. 1 StGB

354. BGH 1 StR 471/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Nürnberg-Fürth)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Darstellung des Zustandekommens und des Inhalts einer Verständigung mit einem Mitangeklagten im Urteil).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

355. BGH 1 StR 490/19 – Beschluss vom 16. Januar 2020 (LG Karlsruhe)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Gefährlichkeitsprognose).

§ 64 StGB

356. BGH 1 StR 550/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2019 (LG Tübingen)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Auseinandersetzung mit der Wahrnehmungs- und Erinnerungsfähigkeit von sich im Tief- bzw. Halbschlaf befindlichen Tatopfern).

§ 261 StPO

357. BGH 1 StR 583/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Weiden i. d. OPf.)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

358. BGH 1 StR 595/19 – Beschluss vom 28. Januar 2020 (LG Augsburg)

Einziehung von Tatmitteln (Ermessensentscheidung des Gerichts).

§ 74 Abs. 1 StGB

359. BGH 1 StR 604/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Heilbronn)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Voraussetzungen, umfassende Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Täters, besondere Anforderungen bei der Berücksichtigung von Taten im Rahmen von Unterbringungen in einer Betreuungseinrichtung).

§ 63 Satz 1 StGB

360. BGH 1 StR 617/19 – Beschluss vom 28. Januar 2020 (LG Baden-Baden)

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

§ 64 Satz 1 StGB

Für die Annahme eines Hangs ist nach ständiger Rechtsprechung eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung ausreichend, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln im Sinne des § 64 StGB ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betroffene auf Grund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Eine solche soziale Gefährdung oder soziale Gefährlichkeit kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der Betroffene Rauschmittel in einem Umfang zu

sich nimmt, dass seine Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit dadurch erheblich beeinträchtigt werden, sondern insbesondere auch bei Beschaffungskriminalität. Auch stehen das Fehlen ausgeprägter Entzugssyndrome sowie Intervalle der Abstinenz der Annahme eines Hangs nicht entgegen. Das Vorliegen eines Hangs setzt auch nicht voraus, dass die Rauschmittelgewöhnung auf täglichen oder häufig wiederholten Genuss zurückgeht; vielmehr kann es genügen, wenn der Täter von Zeit zu Zeit oder bei passender Gelegenheit seiner Neigung zum Rauschmittelkonsum folgt.

361. BGH 1 StR 622/17 – Beschluss vom 27. Januar 2020 (LG Frankfurt a.M.)

Recht auf den gesetzlichen Richter (verfassungsrechtliche Überprüfbarkeit von Regelungen im Geschäftsverteilungsplan); Entscheidung des Gerichts in zuvor festgestellter vorschriftswidriger Besetzung (keine Rügepräklusion auch dann, wenn der tatsächlich vorliegende Besetzungsmangel nicht vom Gericht erkannt wurde; keine Abhängigkeit von Form und Begründung der Besetzungsrüge).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 338 Nr. 1 Buchst. a StPO, § 222b Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 StPO

362. BGH 1 StR 632/18 – Beschluss vom 10. Oktober 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Strafzumessung (erforderliche eingehendere Darstellung der strafschärfenden Umstände bei Verhängung einer hohen Strafe).

§ 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

363. BGH 1 StR 632/18 – Urteil vom 10. Oktober 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Abweichen von verkündeter Urteilsformel und Urteilstenor der Urteilsurkunde (Prüfung durch das Revisionsgericht von Amts wegen: kein Erfordernis einer Verfahrensrüge); Strafzumessung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 268 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 344 Abs. 2 StPO; § 46 StGB

364. BGH 3 StR 15/20 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Duisburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

365. BGH 3 StR 26/19 – Beschluss vom 23. Januar 2020 (LG Koblenz)

Zurechnung von aus einer Bande heraus begangenen Straftaten (hier: Handeltreiben mit Betäubungsmitteln) zum einzelnen Bandenmitglied; Schätzung des Wertes des Erlangten bei der Einziehungsanordnung.

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 73d StGB

366. BGH 3 StR 26/20 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Hannover)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

367. BGH 3 StR 27/19 – Beschluss vom 23. Januar 2020 (LG Koblenz)

Zurechnung von aus einer Bande heraus begangenen Straftaten (hier: Handeltreiben mit Betäubungsmitteln) zum einzelnen Bandenmitglied; Schätzung des Wertes des Erlangten bei der Einziehungsanordnung.

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 73d StGB

1. Aus einer Bande heraus begangene Straftaten (hier: Handelstreiben mit Betäubungsmitteln) können dem einzelnen Bandenmitglied nicht allein aufgrund der von ihm getroffenen Bandenabrede als eigene zugerechnet werden. Vielmehr ist hinsichtlich jeder Tat nach den allgemeinen Kriterien zu prüfen, inwieweit sich das betreffende Mitglied daran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe beteiligte oder ob es insoweit keinen strafbaren Tatbeitrag leistete.

2. Bei der Schätzung des Wertes des Erlangten (§ 73d StGB) darf das Tatgericht nicht willkürlich vorgehen und muss jedenfalls über eine sichere Schätzungsgrundlage verfügen, die im Urteil darzulegen ist. Das bedeutet, den Urteilsgründen müssen die Schätzungsgrundlagen nachvollziehbar zu entnehmen sein.

368. BGH 3 StR 30/20 – Beschluss vom 17. März 2020 (LG Düsseldorf)

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

369. BGH 3 StR 331/19 – Urteil vom 6. Februar 2020 (LG Duisburg)

Absehen von der Verhängung der Jugendstrafe (schädliche Neigungen, Schwere der Schuld).
§ 17 Abs. 2 JGG

370. BGH 3 StR 332/19 – Urteil vom 23. Januar 2020 (LG Koblenz)

Eingeschränkte Schuldfähigkeit (Prüfung schuldfähigkeitsrelevanter Kriterien; Einsichts- und Steuerungsfähigkeit bei hochgradigen Affekten); Totschlag (strafscharfende Berücksichtigung der Tatintensität; Tötungsabsicht; direkter Vorsatz; sicheres Wissen).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB

371. BGH 3 StR 332/19 – Beschluss vom 23. Januar 2020 (LG Koblenz)

Eingeschränkte Schuldfähigkeit (Prüfung schuldfähigkeitsrelevanter Kriterien; Einsichts- und Steuerungsfähigkeit bei hochgradigen Affekten); Totschlag (strafscharfende Berücksichtigung der Tatintensität).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 212 StGB

Die Tatintensität darf dem Täter (hier: eines Totschlags) nur dann ohne Abstriche strafscharfend zur Last gelegt werden, wenn sie in vollem Umfang vorwerfbar ist, nicht aber, wenn ihre Ursache in einer von ihm nicht oder nur eingeschränkt zu vertretenen geistig-seelischen Beeinträchtigung liegt.

372. BGH 3 StR 349/19 – Beschluss vom 18. Februar 2020 (LG Hildesheim)

Zulässigkeit des teilweisen Absehens von der Einziehung.
§ 423 Abs. 1 StPO

373. BGH 3 StR 367/19 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Oldenburg)

Zurückweisung der Gegenvorstellung.
§ 304 StPO

374. BGH 3 StR 422/19 – Beschluss vom 19. Februar 2020 (LG Düsseldorf)

Verwerfung der Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

375. BGH 3 StR 475/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Oldenburg)

Computerbetrug (mehrfacher unberechtigter Einsatz einer fremden Bankkarte; Konkurrenzen; einheitliche Tat).
§ 263a StGB; § 52 StGB

376. BGH 3 StR 509/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Osnabrück)

Tenorierung bei Wohnungseinbruchsdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung (schwerer Wohnungseinbruchsdiebstahl).
§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB

377. BGH 3 StR 522/19 – Beschluss vom 19. Februar 2020 (LG Lüneburg)

Besorgnis der Befangenheit (Unzulässigkeit; rechtsfehlerhafte Vorentscheidung; konkrete Umstände des Einzelfalles).
§ 24 StPO; § 26a StPO

378. BGH 3 StR 597/19 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Bückeburg)

Keine Anordnung von Einziehungsentscheidungen im Sicherungsverfahren.
§ 413 StPO; § 435 StPO; § 74 StGB

379. BGH 3 StR 599/19 – Beschluss vom 4. März 2020 (LG Hildesheim)

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

380. BGH 3 StR 634/19 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Aurich)

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

381. BGH 5 StR 11/20 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Dresden)

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

382. BGH 5 StR 1/20 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Neuruppin)

Sicherstellung von Betäubungsmitteln als bestimmender Strafzumessungsgrund bei Verurteilung wegen Handelstreiben.
§ 29 BtMG; § 267 Abs. 3 StPO

383. BGH 5 StR 16/20 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Berlin)

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

384. BGH 5 StR 24/20 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Bremen)

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

385. BGH 5 StR 28/20 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhafte Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln trotz Verjährung.
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 78 StGB

386. BGH 5 StR 36/20 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Braunschweig)

Vorlage des Verfahrens beim Landgericht nach Anklageerhebung; Mitteilung verständigungsbezogener Gespräche.
§ 209 StPO; § 243 Abs. 4 StPO; § 257c StPO

387. BGH 5 AR (VS) 44/19 5 AR (VS) 88/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (OLG Hamm)

Verwerfung der Beschwerde als unzulässig.
§ 304 StPO

388. BGH 5 StR 390/19 – Urteil vom 5. Februar 2020 (LG Chemnitz)

Beweiswürdigung (Widerspruch zwischen schriftlichem und mündlichem Sachverständigengutachten; Aussageverhalten; Aussage-gegen-Aussage-Konstellation).
§ 261 StPO

389. BGH 5 StR 395/19 – Urteil vom 4. März 2020 (LG Cottbus)

Untreue zum Nachteil einer Kommanditgesellschaft (Unmittelbarkeit zwischen Pflichtverletzung und Schaden; Schädigung des Gesamthandsvermögens; Schädigung der Gesellschafter; Vermögensbetreuungspflicht).
§ 266 StGB

390. BGH 5 AR (VS) 61/19 – Beschluss vom 20. Februar 2020 (OLG Hamm)

Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde gegen die Zurückweisung des Prozesskostenhilfesuchts durch das OLG.
§ 29 Abs. 4 EGGVG; § 127 Abs. 2 ZPO; § 574 Abs. 1 ZPO

391. BGH 5 AR (VS) 64/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020

Besorgnis der Befangenheit (Unzulässigkeit; Ablehnungszeitpunkt; Mitwirkung an einer vorausgegangenen Entscheidung; Gegenvorstellung).
§ 24 StPO; § 25 StPO; § 26a StPO

392. BGH 5 AR (VS) 80/19 – Beschluss vom 20. Februar 2020 (OLG Hamm)

Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde gegen die Zurückweisung des Prozesskostenhilfesuchts durch das Oberlandesgericht.
§ 29 Abs. 4 EGGVG; § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO; § 567 Abs. 1 ZPO

393. BGH 5 AR (VS) 44/19 5 AR (VS) 88/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (OLG Hamm)

Unzulässigkeit der Beschwerde.
§ 304 Abs. 4 StPO

394. BGH 5 AR (VS) 89/19 5 AR (VS) 90/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (OLG Dresden)

Unzulässigkeit des Antrags auf Zulassung der Rechtsbeschwerde.
§ 29 EGGVG

395. BGH 5 AR (VS) 89/19 5 AR (VS) 90/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (OLG Dresden)

Unzulässigkeit des Antrags auf Zulassung der Rechtsbeschwerde.
§ 29 EGGVG

396. BGH 5 StR 472/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Kiel)

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

397. BGH 5 StR 494/19 – Urteil vom 5. Februar 2020 (LG Berlin)

Rechtsfehlerfreier Strafausspruch bei Verurteilung wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes.
§ 176a StGB

398. BGH 5 StR 532/19 (alt: 5 StR 332/15) – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Göttingen)

Teileinstellung aus verfahrensökonomischen Gründen.
§ 154 Abs. 2 StPO

399. BGH 5 StR 580/19 – Beschluss vom 20. Februar 2020 (LG Bremen)

Sexueller Übergriff (sexuelle Selbstbestimmung; Missachtung eines erkennbar entgegenstehenden Willens; Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bildung/Äußerung eines entgegenstehenden Willens; Ausnutzen).
§ 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB

400. BGH 5 StR 595/19 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Berlin)

Vorenthalten und Veruntreuen von Sozialversicherungsbeiträgen (subjektiver Tatbestand; Tatumstandsirrtum; formeller und faktischer Geschäftsführer; Überwachungspflichten; Anhaltspunkte für Fehlverhalten).
§ 266a StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

401. BGH 5 StR 596/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Hamburg)

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

402. BGH 5 StR 597/19 – Beschluss vom 6. Februar 2020 (LG Frankfurt)

Zurückweisung der Anhörungsfrage als unbegründet.
§ 356a StPO

403. BGH 5 StR 611/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Hamburg)

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

404. BGH 5 StR 613/19 – Beschluss vom 20. Februar 2020 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Gesamtstrafenbildung (Einziehung einer Strafe aus einem gesamtstrafenrechtlich verbrauchten Urteil; „zurückprojizieren“; frühere Verurteilung).
§ 55 StGB

405. BGH 5 StR 623/19 – Urteil vom 4. März 2020 (LG Berlin)

Mittäterschaftlicher Raub mit Todesfolge (Grenzen der wechselseitigen Zurechnung; Exzess; Vorsatz hinsichtlich des todesursächlichen Nötigungsmittels; deliktstypische Risiken); Beweiswürdigung; Kognitionspflicht; fahrlässige Tötung.

§ 251 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 222 StGB; § 261 StPO; § 264 StPO

406. BGH 5 StR 637/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Frankfurt)

Fehlende Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei der Einziehung eines Grundstücks.

§ 74f StGB

407. BGH 5 StR 640/19 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

408. BGH 5 StR 641/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Itzehoe)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

409. BGH 5 StR 657/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Berlin)

Konkurrenzen (keine Anwendung des verdrängenden Gesetzes wegen Verjährung; Bestrafung aus dem subsidiären Gesetz); Adhäsionsauspruch bei Anerkenntnis.

§ 52 StGB; § 78 StGB; § 406 Abs. 2 StPO

Steht der Anwendung des verdrängenden Gesetzes die Verjährung entgegen, ist aus dem verdrängten subsidiären Gesetz zu strafen.

410. BGH 5 StR 677/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Bremen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

411. BGH 5 StR 678/19 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

412. BGH 5 StR 679/19 – Beschluss vom 4. März 2020 (LG Braunschweig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

413. BGH 5 StR 684/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Lübeck)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

414. BGH 5 ARs 1/20 – Beschluss vom 6. Februar 2020

Beginn der Verjährung bei echten Unterlassungsdelikten (Anfrageverfahren).

§ 132 Abs. 2 GVG; § 78 StGB

415. BGH 5 ARs 20/19 – Beschluss vom 6. Februar 2020

Anfrageerfahren; Einziehung von Taterträgen und des Wertes von Taterträgen im Jugendstrafverfahren (Ermessen des Tatrichters).

§ 132 Abs. 3 Satz 1 GVG; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 2 Abs. 1 JGG; § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO

416. BGH AK 3/20 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (OLG München)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht wegen Beteiligung an einer außereuropäischen terroristischen Vereinigung; Fluchtgefahr; wichtiger Grund).

§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

417. BGH AK 63/19 – Beschluss vom 3. März 2020

Fortdauer der Untersuchungshaft (fortbestehender dringender Tatverdacht im „Fall Lübcke“).

§ 112 StPO; § 121 StPO

418. BGH StB 4/20 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (OLG Hamburg)

Antrag auf Aufhebung der Bestellung des Pflichtverteidigers (endgültig zerstörtes Vertrauensverhältnis; konkret manifestierter Interessenkonflikt; früheres Mandatsverhältnis zu anderem Tatbeteiligten).

§ 143a StPO

419. BGH StB 6/20 – Beschluss vom 5. März 2020 (OLG Celle)

BGHR; sofortige Beschwerde des Pflichtverteidigers gegen die Ablehnung der von ihm beantragten Rücknahme seiner Beordnung (Zulässigkeit; Statthaftigkeit; Begründetheit; Vertrauensverhältnis; endgültige Erschütterung; Verteidigungsstrategie; Beratung des Angeklagten; letzte Entscheidungskompetenz).

§ 143a StPO; § 304 Abs. 2 StPO; § 49 Abs. 2 BRAO; Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EMRK

420. BGH 2 StR 174/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Kassel)

Urteilsgründe (Dokumentation des Beratungsergebnisses); Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes (Erfüllungswirkung nach Forderungsübergang auf eine Versicherung).

§ 267 StPO; § 73 StGB; 73c StGB; § 73e Abs. 1 StGB; § 407 Abs. 1 BGB; § 412 BGB; § 86 VVG; § 116 SGB X

421. BGH 2 StR 176/19 – Beschluss vom 11. Dezember 2019 (LG Gießen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (unerlaubte gewerbsmäßige Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige: Grundsätze der Bewertungseinheit).

§ 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG

422. BGH 2 StR 291/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Wiesbaden)

Untreue (Entziehung von Vermögenswerten: Schwerpunkt der Pflichtwidrigkeit; Vermögensnachteil: scha-

densgleiche Vermögensgefährdung, schwarze Kassen); rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (keine Auswirkung der Aufhebung des Urteils im Strafausspruch).

Art. 2 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 266 Abs. 1 StGB

423. BGH 2 StR 313/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

424. BGH 2 StR 325/19 – Beschluss vom 11. September 2019 (LG Rostock)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

425. BGH 2 StR 339/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Köln)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Strafzumessung bei Entziehung eines Gegenstandes von nicht unerheblichem Wert).

§ 74 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 StGB

Eine Maßnahme nach § 74 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 StGB hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, so ist dies deshalb ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafen und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen.

426. BGH 2 StR 35/20 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

427. BGH 2 StR 5/20 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Rostock)

Grundsätze der Strafzumessung (Verbot der Doppelverwertung); sexueller Übergriff (mangelnde Durchsetzungsfähigkeit, Abgrenzung zum sexuellen Missbrauch).

§ 46 Abs. 3; § 177 Abs. StGB

428. BGH 2 StR 381/17 – Beschluss vom 4. März 2020 (LG Frankfurt am Main)

Zurückweisung der Gegenvorstellung.

§ 349 Abs. 2 und 4 StPO

429. BGH 2 StR 385/19 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Gera)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

430. BGH 2 StR 595/19 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Erfurt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

431. BGH 2 ARs 327/19 (2 AR 210/19) – Beschluss vom 5. Februar 2020

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a Satz 1 StPO

432. BGH 4 StR 20/20 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Flensburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

433. BGH 4 StR 22/20 – Beschluss vom 11. Februar 2020 (LG Detmold)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (fakultative Strafmilderung).

§ 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG

434. BGH 4 StR 279/19 – Beschluss vom 16. Januar 2020 (LG Stendal)

Verwerfung der Revision als unzulässig.

§ 349 Abs. 1 StPO

435. BGH 4 StR 296/19 – Beschluss vom 25. Februar 2020 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

436. BGH 4 StR 324/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Aachen)

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch; beendeter und unbeeideter Versuch); Bedrohung (Anforderungen an die Bestimmtheit der Drohung); schwere Brandstiftung (Versuch: Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Umstände zum Beleg des bedingten Vorsatzes); Grundsätze der Strafzumessung (Begründungsanforderungen bei Ausreizung des Strafrahmens); Gefährdung des Straßenverkehrs (erweiterter Vorfahrtsbegriff).

§ 24 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; § 241 Abs. 1 StGB; § 315c Abs. 1 Nr. 2a StGB; § 6 Satz 1 StVO; § 8 StVO; § 267 Abs. 3 StPO

437. BGH 4 StR 336/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Magdeburg)

Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage (Verstoß gegen den Anspruch auf Aussetzung der Hauptverhandlung).

§ 265 Abs. 3 StPO

438. BGH 4 StR 343/19 – Beschluss vom 11. März 2020 (LG Bochum)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a StPO

439. BGH 4 StR 380/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

440. BGH 4 StR 386/19 – Beschluss vom 25. Februar 2020 (LG Zweibrücken)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Kennzeichnung der gesamtschuldnerischen Haftung im Tenor).

§ 73c Satz 1 StGB

441. BGH 4 StR 418/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

442. BGH 4 StR 420/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Bochum)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Ausschluss der Gesamtstrafenbildung bei Tatbegehung zwischen zwei Vorverurteilungen).
§ 55 Abs. 1 StGB

443. BGH 4 StR 430/19 – Beschluss vom 30. Januar 2020 (LG Siegen)

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

444. BGH 4 StR 442/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Stendal)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a Satz 1 StPO

445. BGH 4 StR 525/19 – Beschluss vom 11. Februar 2020 (LG Magdeburg)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Strafzumessung bei Entziehung eines Gegenstandes von nicht unerheblichem Wert).
§ 74 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 StGB

446. BGH 4 StR 545/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Dortmund)

Unzulässige Anhörungsrüge.
§ 356a Satz 1 StPO

447. BGH 4 StR 552/19 – Urteil vom 27. Februar 2020 (LG Essen)

Grundsätze der Strafzumessung (Sozialprognose: Bewährungsversagen; Verzicht auf die Rückgabe sichergestellter Gegenstände); Strafaussetzung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit); Urteilsgründe (Darstellung der Strafzumessungserwägungen).
§ 56 Abs. 1 StGB; § 56 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 337 Abs. 1 StPO

448. BGH 4 StR 564/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Traunstein)

Mord (Verdeckungsabsicht: Verhältnis zu bedingtem Tötungsvorsatz; Absicht zur Verdeckung einer Ordnungswidrigkeit nicht ausreichend).
§ 211 Abs. 2 Var. 9 StGB

449. BGH 4 StR 568/19 – Urteil vom 27. Februar 2020 (LG Essen)

Urteilsgründe (Freispruch aus tatsächlichen Gründen).
§ 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

Bei einem Freispruch aus tatsächlichen Gründen muss die Begründung des Urteils so abgefasst sein, dass das Revisionsgericht überprüfen kann, ob dem Tatgericht bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Deshalb hat es im Urteil in der Regel nach dem Tatvorwurf zunächst in einer geschlossenen Darstellung diejenigen Tatsachen zum objektiven Tatgeschehen festzustellen, die es für erwiesen hält, bevor es in der Beweiswürdigung darlegt, aus welchen Gründen die für einen Schuldspruch erforderlichen – zusätzlichen – Feststellungen zur objektiven und subjektiven Tatseite nicht getroffen werden konnten.

450. BGH 4 StR 583/19 – Beschluss vom 11. Februar 2020 (LG Dessau-Roßlau)

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

451. BGH 4 StR 583/19 – Beschluss vom 11. Februar 2020 (LG Dessau-Roßlau)

Mittäterschaft (sukzessive Mittäterschaft).
§ 25 Abs. 2 StGB

452. BGH 4 StR 586/19 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Dortmund)

Revisionshauptverhandlung (Entscheidung über die Vorführung des Angeklagten).
§ 350 StPO; Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK

453. BGH 4 StR 587/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Hagen)

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

454. BGH 4 StR 589/19 – Beschluss vom 11. März 2020 (LG Hagen)

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

455. BGH 4 StR 599/19 – Beschluss vom 28. Januar 2020 (LG Essen)

Härteausgleich (erforderliche Berücksichtigung hypothetisch gesamtstrafenfähiger Verurteilungen in einem anderen Mitgliedstaat der EU).
§ 55 StGB

456. BGH 4 StR 605/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Dessau-Roßlau)

Verbot der Schlechterstellung (nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe).
§ 55 StGB; § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO

Aufgrund des Verschlechterungsverbots des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO darf dem Angeklagten ein durch die fehlerhafte Anwendung des § 55 StGB erlangter Vorteil nicht mehr genommen werden.

457. BGH 4 StR 605/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Dessau-Roßlau)

BGHSt; Anfechtung von Entscheidungen (Überprüfung von Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmitteln bei Aufrechterhaltung des Schuldspruchs).
§ 55 Abs. 1 Satz 1 JGG

458. BGH 4 StR 605/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Dessau-Roßlau)

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

459. BGH 4 StR 617/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Bielefeld)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefahrenprognose; Darlegungsanforderungen bei Verneinung der Gefahrenprognose).
§ 63 Satz 1 StGB; § 63 Satz 2 StGB

460. BGH 4 StR 617/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Bielefeld)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefahrenprognose; Darlegungsanforderungen bei Verneinung der Gefahrenprognose).

§ 63 Satz 1 StGB; § 63 Satz 2 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat auf Grund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schulfähig war, und die Tatbegehung hierauf beruht. Darüber hinaus muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades bestehen, dass der Beschuldigte infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden, oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird; die zu erwartenden Taten müssen eine schwere Störung 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, ob und welche rechtswidrigen Taten von dem Beschuldigten infolge seines Zustands drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit, Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt.

2. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungs Voraussetzungen ist das Tatgericht auch verpflichtet, die wesentlichen Gesichtspunkte hierfür in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen. Erreicht die Anlasstat den erforderlichen Schweregrad nicht, so gelten gemäß § 63 Satz 2 StGB verschärf-

te Darlegungsanforderungen; die besonderen Umstände im Sinne dieser Vorschrift müssen die schmale Tatsachenbasis infolge des anders gelagerten Anlassdelikts ausgleichen.

461. BGH 4 StR 631/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Stendal)

Urteilsgründe (Zweifelsgrundsatz: Bewährungsbruch).
§ 267 StPO

462. BGH 4 StR 632/19 – Beschluss vom 28. Januar 2020 (LG Dortmund)

Strafausetzung zur Bewährung (Gefährlichkeitsprognose, Sozialprognose); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (symptomatischer Zusammenhang); räuberische Erpressung (Finalität).

§ 56 Abs. 1 StGB; § 63 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB

463. BGH 4 StR 652/19 – Beschluss vom 11. Februar 2020 (LG Dortmund)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfung); besonders schwere Brandstiftung (Betrug zum Nachteil einer Versicherung; Repräsentantenstellung); Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz).

§ 15 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB; § 261 StPO

464. BGH 4 StR 662/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Essen)

Aufklärungsrüge (Darlegungsanforderungen).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

465. BGH 4 StR 677/19 – Beschluss vom 13. Februar 2020 (LG Dortmund)

Schwerer Raub (Begriff der Waffe: Gasdruckpistole).

§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB