

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

[karsten.gaede@strate.net](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf  
Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Karsten  
Gaede; RiKG Dr. Holger Mann; RA Dr.  
Stephan Schlegel.

## STÄNDIGE MITARBEITER

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

## Publikationen

Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski, Köln – **Die Widrigkeiten der Sittenwidrigkeitsformel des § 228 StGB** Zugl. Bespr. von BGH HRRS 2019 Nr. 1006 S. 211

Peter J. Schäfer, Berlin – **Der Auswirkungen der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht während der Corona-Pandemie auf das Strafrecht** S. 216

## Entscheidungen

- BVerfG **Haftfortdauerentscheidung nach Verfahrensaussetzung**
- BVerfG **Verfahrensverzögerung im Zwischenverfahren**
- BGHR **Vorwegvollzug nach Unterbringung in einer Entziehungsanstalt**
- BGH **Unmittelbares Ansetzen zum Wohnungseinbruchsdiebstahl**
- BGH **Hemmschwelle beim Tötungsvorsatz**
- BGH **Kein Strafklageverbrauch beim Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit durch die Staatsanwaltschaft**
- BGH **Verhältnis von Erbrecht und Einziehungsvorschriften**

Die Ausgabe umfasst 82 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
[gerhard.strate@strate.net](mailto:gerhard.strate@strate.net)

## SCHRIFTFLEITUNG

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

## REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Karsten Gaede; RiKG Dr. Holger Mann; RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

RA Dr. Christoph Henckel (Redaktionsassistent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., Univ. Leipzig; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJUR (Oxon.), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus, Dortmund; RA Dr. Markus Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München; RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich Venzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277

21. Jahrgang, Mai 2020, Ausgabe

5

Rechtsprechung

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

### **466. BVerfG 2 BvR 103/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. März 2020 (OLG München / AG Augsburg)**

Anordnung und Fortdauer der Untersuchungshaft (verfassungsrechtlich gebotene Begründungstiefe von Haftentscheidungen; dringender Tatverdacht; Willkürverbot; Darlegung einer konkreten Tatbeteiligung des Beschuldigten innerhalb eines Gruppengeschehens; Abweichung des Beschwerdegerichts von der Vorinstanz; einzelfallbezogene Begründung der Fluchtgefahr; Auseinandersetzung mit entgegenstehenden Anhaltspunkten; besondere Anforderungen bei jugendlichen Beschuldigten; Verdunkelungsgefahr; Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Abwägung zwischen dem Freiheitsan-

spruch des Beschuldigten und den unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 104 GG; § 112 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO; § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO; § 112 Abs. 3 StPO; § 72 JGG; § 212 StGB

1. Eine Haftfortdauerentscheidung ist nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise begründet, wenn das Gericht hinsichtlich eines aus einer Gruppe heraus begangenen Totschlags einen dringenden Tatverdacht gegen ein bei dem todesursächlichen Faustschlag des Haupttäters passiv gebliebenes Gruppenmitglied lediglich auf die abstrakte Gefährlichkeit gruppenspezifischer Prozesse und auf eine rein gruppenbezogene Gesamtbetrachtung

des Tatgeschehens stützt, ohne eine auf eine individuelle Handlung zurückzuführende konkrete Tatbeteiligung des Beschuldigten darzulegen.

2. Will das Beschwerdegericht von der Würdigung der Vorinstanz abweichen, so ist von ihm eine mindestens vergleichbare Begründungstiefe zu verlangen. Hat sich die Vorinstanz anhand der vorhandenen Beweismittel zu einer detaillierten Schilderung der Tatabläufe in der Lage gesehen und ist sie auf dieser Grundlage zu dem Schluss gelangt, es beständen keine Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten des Beschuldigten, so hat sich das Beschwerdegericht mit diesen Argumenten auseinanderzusetzen, wenn es eine abweichende Bewertung des Tatgeschehens zugrunde legen will.

3. Der Haftgrund der Fluchtgefahr ist nicht hinreichend begründet, wenn es an einer Auseinandersetzung mit naheliegenden tatsächlichen Umständen wie dem jungen Alter, den stabilen familiären Verhältnissen und der Berufsausbildung des Beschuldigten fehlt, die im Einzelfall gegen die Annahme sprechen, der Beschuldigte werde sich dem Verfahren entziehen. Dies gilt erst Recht, wenn der Beschuldigte umfangreich zum Fehlen von Haftgründen vorgetragen hatte. Bei Jugendlichen sind zudem Ausführungen zu den besonderen Voraussetzungen des § 72 JGG erforderlich.

4. Die Anordnung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft ist wegen der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Unschuldsvermutung nur ausnahmsweise zulässig, wenn die unabwiesbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung den Freiheitsanspruch des Beschuldigten überwiegen. Bei der Abwägung ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen.

5. Der für die Anordnung von Untersuchungshaft erforderliche dringende Tatverdacht setzt voraus, dass aufgrund bestimmter Tatsachen eine große Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Beschuldigte als Täter oder Teilnehmer eine Straftat begangen hat. Ein Eingreifen des Bundesverfassungsgerichts ist allerdings nur gerechtfertigt, wenn die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts mit Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts nicht zu vereinbaren ist oder sich als objektiv willkürlich erweist.

6. Haftfortdauerentscheidungen unterliegen von Verfassung wegen einer erhöhten Begründungstiefe und erfordern regelmäßig schlüssige und nachvollziehbare Ausführungen zum Fortbestehen der Voraussetzungen der Untersuchungshaft, zur Abwägung zwischen Freiheitsgrundrecht und Strafverfolgungsinteresse sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit. Die fachgerichtlichen Ausführungen müssen dabei die maßgeblichen Umstände des jeweiligen Einzelfalls umfassend berücksichtigen und regelmäßig auch den gegen einen Haftgrund sprechenden Tatsachen Rechnung tragen, um die (Prognose-)Entscheidung des Gerichts auch intersubjektiv nachvollziehbar zu machen.

**467. BVerfG 2 BvR 225/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. April 2020 (OLG München)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über ein Jahr (Beschleunigungsgebot in Haftsachen und Aussetzung der Hauptverhandlung; Rechtfertigung einer Verzögerung durch das Verteidigungsverhalten; unzureichend begründete Erwartung eines umfassenden Geständnisses; keine Bindungswirkung einer im Zwischenverfahren vom Verteidiger ohne Beteiligung des Angeklagten unter Vorbehalt erklärten Verständigungsbereitschaft; Neutermminierung und Verhinderung des Verteidigers; Bestellung eines Pflichtverteidigers zur Verfahrenssicherung; Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und den unabwiesbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung; Beschleunigungsgebot in Haftsachen; keine Rechtfertigung von Verfahrensverzögerungen allein durch die Schwere der Tat oder die nicht nur kurzfristige Überlastung des Gerichts; Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 GG; § 112 StPO; § 121 StPO; § 122 StPO; § 228 StPO

1. Eine Haftfortdauerentscheidung genügt den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen nicht, wenn das Gericht eine durch eine Aussetzung der Hauptverhandlung und eine Neutermminierung erst auf einen etwa sieben Monate später liegenden Zeitpunkt bedingte Verzögerung unter Hinweis auf das Verteidigungsverhalten des Angeklagten als gerechtfertigt ansieht, obwohl weder erkennbar ist, weshalb die Strafkammer darauf hätte vertrauen können, der Angeklagte werde ein umfassendes Geständnis ablegen, noch, weshalb sie die Hauptverhandlung nach der nur teilgeständigen Einlassung des Angeklagten sogleich ausgesetzt hat, ohne die erschienenen Zeugen zu vernehmen und ohne sich um weitere Fortsetzungstermine zu bemühen.

2. Eine im Zwischenverfahren in Abwesenheit und ohne Zustimmung des Angeklagten zwischen den Berufsrichtern, dem Staatsanwalt und zwei von drei Verteidigern vereinbarte Verfahrensverständigung entfaltet für den Angeklagten keine Bindungswirkung dahingehend, dass er sich daran festhalten lassen muss, es sei ein umfassendes Geständnis in Aussicht gestellt worden. Dies gilt erst recht, wenn die Verteidiger einen Vorbehalt hinsichtlich des angesprochenen Strafrahmens angemeldet haben, der als Bestandteil einer Verständigung in einer synallagmatischen Verknüpfung mit dem Einlassungsverhalten des Angeklagten steht.

3. Hat der Angeklagte sich bei dem vorgesehenen (Neu-)Beginn der Hauptverhandlung bereits ein Jahr und fünf Monate in Untersuchungshaft befunden, ist dies verfassungsrechtlich nur ausnahmsweise hinnehmbar, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen. Die Terminuslage eines Verteidigers – bei der es sich nicht um einen verfahrensimmanenten Umstand handelt – kann dabei allenfalls eine kurzfristige Verzögerung des Verfahrensfortgangs rechtfertigen. Die Strafkammer hat gegebenenfalls die Bestellung eines Pflichtverteidigers zur Verfahrenssicherung in Betracht zu ziehen.

4. Die Anordnung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft ist wegen der im Rechtsstaatsprinzip wur-

zelnden Unschuldsvermutung nur ausnahmsweise zulässig, wenn die unabweisbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung den Freiheitsanspruch des Beschuldigten überwiegen. Bei der Abwägung ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen.

5. Mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft vergrößert sich das Gewicht des Freiheitsanspruchs regelmäßig gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse. Damit steigen die Anforderungen sowohl an die Zügigkeit der Bearbeitung der Haftsache als auch an den Haftfortdauer rechtfertigenden Grund. Der Vollzug der Untersuchungshaft von mehr als einem Jahr bis zum Beginn der Hauptverhandlung oder dem Erlass des Urteils wird dabei nur in ganz besonderen Ausnahmefällen zu rechtfertigen sein.

6. Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen verlangt, dass die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um mit der gebotenen Schnelligkeit eine gerichtliche Entscheidung über die einem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen. Bei absehbar umfangreicheren Verfahren ist stets eine vorausschauende, auch größere Zeiträume umgreifende Hauptverhandlung mit mehr als einem durchschnittlichen Hauptverhandlungstag pro Woche notwendig.

7. Allein die Schwere der Tat und die sich daraus ergebende Straferwartung vermögen bei erheblichen, vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verfahrensverzögerungen nicht zur Rechtfertigung einer ohnehin schon lang andauernden Untersuchungshaft zu dienen.

8. Die nicht nur kurzfristige Überlastung eines Gerichts kann die Haftfortdauer niemals rechtfertigen. Dies gilt selbst dann, wenn die Überlastung auf einem Geschäftsanfall beruht, der sich trotz Ausschöpfung aller gerichtsorganisatorischen Mittel und Möglichkeiten nicht mehr innerhalb angemessener Fristen bewältigen lässt.

9. Haftfortdauerentscheidungen unterliegen von Verfassungs wegen einer erhöhten Begründungstiefe und erfordern regelmäßig schlüssige und nachvollziehbare Ausführungen zum Fortbestehen der Voraussetzungen der Untersuchungshaft, zur Abwägung zwischen Freiheitsgrundrecht und Strafverfolgungsinteresse sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit.

**474. BVerfG 2 BvR 2090/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2020 (Brandenburgisches OLG)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über ein Jahr (Beschleunigungsgebot in Haftsachen im gerichtlichen Zwischenverfahren; unzureichend begründete Vorlage an das Schwurgericht; vermeidbarer Kompetenzkonflikt; verfassungsrechtlich gebotene Verhandlungsdichte und Verhinderung des Verteidigers; Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und den unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung; Beschleunigungsgebot in Haftsachen; keine Rechtfertigung von Verfahrensverzögerungen allein durch die Schwere der

Tat oder die nicht nur kurzfristige Überlastung des Gerichts; Komplexität des Verfahrens; Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 GG; § 112 StPO; § 121 StPO; § 122 StPO; § 199 StPO; § 202a StPO; § 74 Abs. 2 GVG; § 212 StGB; § 244a StGB

1. Dem Beschleunigungsgebot in Haftsachen ist nicht Genüge getan, wenn das Gericht erst fünf Monate nach Erhebung der Anklage über die Entscheidung des Hauptverfahrens entschieden hat, ohne schlüssig zu begründen, weshalb dies ausnahmsweise gerechtfertigt sein könnte. Der zügige Abschluss des Ermittlungsverfahrens trotz dessen hoher Komplexität rechtfertigt dabei keine verzögerte Bearbeitung im Zwischenverfahren.

2. Eine Verzögerung im Zwischenverfahren rechtfertigt die Haftfortdauer nicht, wenn sie Folge eines vermeidbaren Kompetenzkonflikts ist. Dies ist anzunehmen, wenn die zuständige Kammer das Verfahren erst vier Monate nach Anklageerhebung dem Schwurgericht vorlegt, dabei die Annahme eines Tötungsvorsatzes nur defizitär begründet und trotz bereits bestehender Vorlageabsicht zuvor noch einen Erörterungstermin durchführt.

3. Beginnt die Hauptverhandlung erst über acht Monate nach Anklageerhebung und ein Jahr und zwei Monate nachdem der Angeklagte in Untersuchungshaft genommen worden ist, so ist dies nur aus gewichtigen Gründen zu rechtfertigen, die in der Haftfortdauerentscheidung darzulegen sind. Hieran fehlt es, wenn eine bereits in Aussicht gestellte deutlich frühere Terminierung wegen anderer Verfahren der Kammer unterblieben ist, ohne dass dargelegt wird, inwiefern diese vorrangig waren und ob die Kammer deren Verschiebung oder eine Anberaumung weiterer Termine hätte ins Auge fassen müssen.

4. Die Erwartung eines auf eine lange Hauptverhandlung ausgerichteten Verteidigungsverhaltens kann zwar die Anzahl und Dauer der vorgesehenen Hauptverhandlungstermine rechtfertigen, nicht jedoch das Unterlassen einer dichtereren Terminierung. Abweichendes kann allenfalls gelten, soweit ein Verteidiger seine Verhinderung ganz offensichtlich nur vorschiebt, um eine Terminierung zu unterbinden.

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

6. Mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft vergrößert sich das Gewicht des Freiheitsanspruchs regelmäßig gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse. Damit steigen die Anforderungen sowohl an die Zügigkeit der Bearbeitung der Haftsache als auch an den die Haftfortdauer rechtfertigenden Grund.

7. Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen verlangt, dass die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um

mit der gebotenen Schnelligkeit eine gerichtliche Entscheidung über die einem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen.

8. Der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen beansprucht auch für das gerichtliche Zwischenverfahren Geltung. Im Falle der Entscheidungsreife ist über die Zulassung der Anklage zur Hauptverhandlung zu beschließen und anschließend im Regelfall innerhalb von weiteren drei Monaten mit der Hauptverhandlung zu beginnen.

9. Bei absehbar umfangreichen Verfahren ist stets eine vorausschauende, auch größere Zeiträume umgreifende Hauptverhandlung mit durchschnittlich mehr als einem Hauptverhandlungstag pro Woche notwendig.

10. Allein die Schwere der Tat und die sich daraus ergebende Straferwartung vermögen bei erheblichen, vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verzögerungen nicht zur Rechtfertigung einer ohnehin schon lang andauernden Untersuchungshaft zu dienen.

11. Die nicht nur kurzfristige Überlastung eines Gerichts kann die Haftfortdauer niemals rechtfertigen. Dies gilt selbst dann, wenn die Überlastung auf einem Geschäftsanfall beruht, der sich trotz Ausschöpfung aller gerichtsorganisatorischen Mittel und Möglichkeiten nicht mehr innerhalb angemessener Fristen bewältigen lässt.

12. Die Terminslage des Verteidigers – bei der es sich nicht um einen verfahrensimmanenten Umstand handelt – kann in Haftsachen allenfalls eine kurzfristige Verzögerung des Verfahrensfortgangs rechtfertigen. Nicht mehr hinzunehmen sind hingegen Verzögerungen von mehreren Monaten bei der Terminierung der Hauptverhandlung.

13. Haftfortdauerentscheidungen unterliegen von Verfassungen wegen einer erhöhten Begründungstiefe und erfordern regelmäßig schlüssige und nachvollziehbare Ausführungen zum Fortbestehen der Voraussetzungen der Untersuchungshaft, zur Abwägung zwischen Freiheitsgrundrecht und Strafverfolgungsinteresse sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit.

**468. BVerfG 2 BvR 336/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 10. Februar 2020 (OLG Hamm)**

Klageerzwingungsverfahren (Unzulässigkeit eines in englischer Sprache eingereichten Antrags auf gerichtliche Entscheidung; Grundsatz der materiellen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; vorherige Geltendmachung eines Gehörsverstoßes mit einer Anhörungsrüge).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 StPO; § 184 GVG

1. Der in englischer Sprache verfasste Klagerzwingungsantrag des Vaters eines in einer Klinik in Tansania von deutschen Ärzten behandelten psychisch erkrankten Patienten, der sich das Leben genommen hat, ist von vornherein unzulässig, wenn ihm die erforderlichen be-

gläubigten deutschen Übersetzungen nicht beigelegt worden sind.

2. Eine Verfassungsbeschwerde, mit der eine Gehörsverletzung geltend gemacht wird, wahrt nicht den Grundsatz der materiellen Subsidiarität, wenn der Beschwerdeführer zuvor zwar einen formal als Anhörungsrüge bezeichneten Rechtsbehelf eingelegt, darin jedoch keinen übergangenen Vortrag aufgezeigt, sondern lediglich eine andere Bewertung vorgenommen hat als das Gericht.

**469. BVerfG 2 BvR 1202/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. März 2020 (Saarländisches OLG / LG Saarbrücken)**

Strafvollzugsrecht (Fortschreibung des Vollzugsplans als erledigendes Ereignis; Verletzung des Resozialisierungsgrundrechts durch Versagung von Ausführungen).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art 2 Abs. 1 GG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG; § 115 Abs. 3 StVollzG

1. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Fortschreibung eines Vollzugsplans, durch welche die streitgegenständlichen Regelungen abgeändert werden, im Verfahren nach den §§ 109 ff. StVollzG als erledigendes Ereignis angesehen wird.

2. Ein Vollzugsplan berücksichtigt das Resozialisierungsgrundrecht eines langjährig Inhaftierten nicht in angemessener Weise, wenn diesem Ausführungen unter bloßem Verweis auf seinen noch defizitären Behandlungsstand pauschal versagt werden.

**470. BVerfG 2 BvR 1273/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. März 2020 (OLG Koblenz / LG Koblenz)**

Strafvollzugsrecht (kein Recht von Gefangenen auf Installation eines Sichtschutzvorhangs in einem Einzelhafttraum; Anspruch auf besondere Rücksichtnahme bei Toiletten ohne ausreichenden Sichtschutz).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG

Gefangene, in deren Hafttraum die Toilette nicht mit ausreichendem Sichtschutz versehen ist, haben einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf besondere Rücksichtnahme durch die Bediensteten der Justizvollzugsanstalt. Allerdings folgt aus der Verfassung kein Anspruch auf Installation eines Sichtschutzvorhangs in einem Einzelhafttraum.

**471. BVerfG 2 BvR 1362/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 24. März 2020 (Schleswig-Holsteinisches OLG)**

Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt (Resozialisierungsanspruch und Recht auf Schutz intakter Familienbeziehungen; Anspruch des Gefangenen auf fehlerfreie Ermessensausübung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 GG

Gefangene haben bei Verlegungsentscheidungen Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensausübung, die dem verfassungsrechtlichen Gewicht des Resozialisierungsziels Rechnung trägt. Dabei kommt den familiären Beziehungen des Gefangenen wesentliche Bedeutung zu.

**472. BVerfG 2 BvR 1444/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. April 2020 (OLG Hamm / LG Arnsberg)**

Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz (Verletzung der Rechtsschutzgleichheit bei Versagung von Prozesskostenhilfe nach erfolgreicher Rechtsverfolgung).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 114 Satz 1 ZPO; § 109 StVollzG

Die Versagung von Prozesskostenhilfe in einem strafvollzugsrechtlichen Verfahren verletzt die verfassungsrechtlich verbürgte Rechtsschutzgleichheit, wenn sie sich darauf stützt, dass der Antrag des Gefangenen auf gerichtliche Entscheidung gegen eine Regelung in einem Vollzugsplan bereits ohne die Beiordnung eines Prozessbevollmächtigten erfolgreich gewesen sei und ihm insoweit keine Kosten entstanden seien.

**473. BVerfG 2 BvR 1455/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. April 2020 (OLG Rostock / LG Rostock)**

Strafvollzugsrecht (unzulässige Beschränkung des Rechtsschutzes bei Forderung einer Fahrtkostenpau-

schale zur Einlegung der Rechtsbeschwerde; Rechtsstaatsprinzip; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Bindungswirkung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts für alle Behörden und Gerichte).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 31 Abs. 1 BVerfGG; § 118 Abs. 3 StVollzG; § 41 Abs. 1 Satz 3 StVollzG MV

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

2. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sind für alle Gerichte und Behörden bindend; alle Rechtsvorschriften sind im Einklang mit der Verfassung ausulegen und anzuwenden.

## Rechtsprechung

**Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH****I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil****538. BGH 4 StR 397/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Halle)**

Versuch (unmittelbares Ansetzen bei Qualifikationstatbestand des Wohnungseinbruchdiebstahls).

§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 4 StGB

1. Auch für den Versuchsbeginn beim Qualifikationstatbestand des Wohnungseinbruchdiebstahls im Sinne des § 244 Abs. 4 StGB kommt es maßgeblich auf das Vorstellungsbild des Täters bei der Verwirklichung des qualifizierenden Merkmals des Einbrechens an; handelt er beim Aufhebeln eines Fensters oder bei der gewaltsamen Überwindung eines sonstigen Hindernisses in der Vorstellung, in unmittelbarem Anschluss hieran in die (Privat)Wohnung einzudringen und hieraus stehenswerte Gegenstände zu entwenden, so ist die Schwelle zum Versuch regelmäßig überschritten und das geschützte Rechtsgut aus der maßgeblichen Tätersicht bereits konkret gefährdet.

2. Diesem Ergebnis stehen Entscheidungen des 2. und des 5. Strafsenats nicht entgegen; sie betrafen jeweils im Tatsächlichen anders gelagerte Fallkonstellationen. Sollte den Beschlüssen des 5. Strafsenats allerdings die Rechtsauffassung zugrunde liegen, dass die Annahme eines Versuchs in Fällen des Einbruchdiebstahls generell und

losgelöst von den Feststellungen im Einzelfall ausscheidet, solange der Täter nicht unmittelbar zur Wegnahme angesetzt hat, könnte der Senat dem nicht folgen.

**479. BGH 3 StR 385/19 – Urteil vom 23. Januar 2020 (LG Krefeld)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung zum Vorliegen des Tötungseventualvorsatzes (äußerst gefährliche Gewalthandlungen; Indiztatsache; Hemmschwelle; Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Umstände; Wissens- und Willenselement; Motiv; spontane Handlung; affektive Erregung; Überprüfung durch Revisionsgericht).

§ 261 StPO; § 15 StGB; § 212 StGB

1. Zwar liegt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei äußerst gefährlichen Handlungen nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit, das Opfer könne durch diese zu Tode kommen, rechnet und, weil er gleichwohl sein gefährliches Handeln fortsetzt, auch einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt. Angesichts der hohen Hemmschwelle gegenüber einer Tötung ist jedoch immer auch in Betracht zu ziehen, dass der Täter die Gefahr der Tötung nicht erkannt oder jedenfalls darauf vertraut haben könnte, ein solcher Erfolg werde nicht eintreten.

2. Insbesondere bei spontanen, unüberlegten, in affektiver Erregung ausgeführten Handlungen kann aus dem Wissen um den möglichen Erfolgseintritt nicht ohne Berücksichtigung der sich aus der Tat und der Persönlichkeit des Täters ergebenden Besonderheiten geschlossen werden, dass auch das – selbstständig neben dem Wissenselement stehende – voluntative Vorsatzelement gegeben ist.

3. Wenn auch die Frage, ob ein Angeklagter mit bedingtem Tötungsvorsatz handelt, nicht notwendigerweise von dem Motiv abhängt, das ihn zur Tat veranlasste, so kann die Art der Beweggründe für die Prüfung von Bedeutung sein, ob der Angeklagte nach der Stärke des ihn zur Tat treibenden Handlungsimpulses bei seinem Vorgehen den Tod anderer Personen billigend in Kauf nahm.

**514. BGH 1 StR 637/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Konstanz)**

Rücktritt vom Versuch (Fehlschlag des Versuchs: Rücktrittshorizont, maßgeblicher Zeitpunkt).  
§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

Ein fehlgeschlagener Versuch liegt vor, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den

bereits eingesetzten oder naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält, wobei es auf die Tätersicht nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung ankommt (sog. Rücktrittshorizont). Erkennt der Täter zu diesem Zeitpunkt oder hat er eine entsprechende subjektive Vorstellung dahin, dass es zur Herbeiführung des Erfolges eines erneuten Ansatzens bedürfte, etwa mit der Folge einer zeitlichen Zäsur und einer Unterbrechung des unmittelbaren Handlungsfortgangs, liegt ein Fehlschlag vor (st. Rspr.).

**544. BGH 4 StR 96/19 – Beschluss vom 10. Oktober 2019 (LG Berlin)**

Konkurrenzen (Fahren ohne Fahrerlaubnis, Trunkenheit im Verkehr).  
§ 316 StGB; 21 StVG

Sowohl bei dem Fahren ohne Fahrerlaubnis gemäß § 21 StVG als auch bei dem Vergehen der Trunkenheit im Verkehr nach § 316 StGB handelt es sich um Dauerstraf-taten, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch kurze Fahrtunterbrechungen nicht in selbständige Taten aufgespalten werden.

Rechtsprechung

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

**547. BGH 4 StR 673/19 – Beschluss vom 24. März 2020 (LG Wiesbaden)**

Gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr (Hindernisbereiten durch Betreten des Gleisbetts).  
§ 315 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 315 Abs. 1 Nr. 4 StGB

1. Zum Hindernisbereiten im Sinne des § 315 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

2. Ob ein Hindernisbereiten schon dann vorliegt, wenn die das Gleisbett querende Person die von dem Schienenfahrzeug genutzten Gleise noch nicht erreicht hat, kann dahinstehen. In dieser Konstellation ist jedenfalls ein ähnlicher, ebenso gefährlicher Eingriff gemäß § 315 Abs. 1 Nr. 4 StGB gegeben.

Rechtsprechung

## III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**483. BGH 3 StR 565/19 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Koblenz)**

BGHR; Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Freiheitsstrafe von über drei Jahren; Halbstrafenzeitpunkt; prognostizierte Therapiedauer; Verlängerung des Gesamtfreiheitsentzuges; Ermessen).  
§ 67 StGB

1. Ordnet das Tatgericht die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt an und verhängt eine zeitige Freiheitsstrafe von über drei Jahren, so richtet sich die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe stets nach § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB; für die Anwendung des § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB ist daneben kein Raum. (BGHR)

2. Würde die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe in den Fällen des § 67 Abs. 2 S. 2, S. 3

StGB dazu führen, dass es angesichts der verhängten Freiheitsstrafe (hier: vier Jahre) und der prognostizierten Therapiedauer (hier: zweieinhalb Jahre) zu einer Verlängerung des bis zum Halbstrafenzeitpunkt zu verbüßenden Gesamtfreiheitsentzuges käme, so ist das durch § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB eingeräumte Ermessen dahin auszuüben, dass von der Anordnung eines Vorwegvollzugs abgesehen wird. (Bearbeiter)

**491. BGH 5 StR 518/19 – Beschluss vom 23. Januar 2020 (LG Lübeck)**

Keine Abschöpfung der durch die Tötung des Erblassers erlangten Vermögenswerte (Vorrang der Regelungen über die Erbwürdigkeit).  
§ 73 StGB; § 2339 Abs. 1 BGB

1. Der Abschöpfung deliktisch erlangten Vermögens liegt der sämtliche Rechtsgebiete übergreifende Gedanke zugrunde, eine nicht mit der Rechtsordnung übereinstimmende Vermögenslage zu berichtigen. Soll die durch die rechtswidrige Tat entstandene Störung der Vermögenslage nach der Rechtsordnung erkennbar mit anderen Mitteln als der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung beseitigt oder gar hingenommen werden, hat die Einziehung nach §§ 73 ff. StGB daher ausnahmsweise zu unterbleiben, sofern diese rechtliche Wertung dadurch unterlaufen würde.

2. Im Falle einer Tötung des Erblassers durch dessen Erben ist die Einziehung des Nachlasses gemäß § 73 Abs. 1 StGB nicht zulässig, weil die diesbezügliche Rechtslage betreffend die Erbschaft vorrangig und abschließend in § 2339 Abs. 1 Nr. 1, §§ 2340 ff. BGB geregelt ist. Die Regelungen über die Erbwürdigkeit sind insoweit gegenüber §§ 73 ff. StGB als abschließend zu betrachten, zumal auch in rechtssystematischer Hinsicht Bedenken gegen die Einziehung eines Nachlasses bestehen, weil der Staat sich auf diesem Wege solcher Vermögensgegenstände bemächtigen würde, die den Nachlassgläubigern zur Befriedigung ihrer Ansprüche zugewiesen sind.

**476. BGH 3 StR 313/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Koblenz)**

Schätzung des Tatertrages bei der Einziehungsanordnung; Mittäterschaft bei gewerbs- und bandenmäßigem Betrug und Urkundenfälschung.  
§ 73 StGB; § 73d Abs. 2 StGB; § 263 StGB; § 267 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

Eine Schätzung des einzuziehenden Tatertrags nach § 73d Abs. 2 StGB kommt nur in Betracht, wenn die Werte, die für die §§ 73 bis 73d StGB maßgebend sind, nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden können oder ihre Ermittlung einen unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit und Kosten erfordert. Eine Schätzung kann demnach nicht erfolgen, soweit die für die Einziehung maßgeblichen Werte in den Urteilsgründen bereits festgestellt sind.

**507. BGH 1 StR 535/19 – Beschluss vom 3. Dezember 2019 (LG Aschaffenburg)**

Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe (Zäsurwirkung eines Strafbefehls: maßgeblicher Zeitpunkt bei Einspruch gegen den Strafbefehl; erforderliche Angabe der Tatzeiten im Urteil).  
§ 54 Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 410 Abs. 3 StPO; § 411 Abs. 1 Satz 3 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

1. Im Strafbefehlsverfahren ist für die Zäsurwirkung im Sinne des § 55 Abs. 1 Satz 2 StGB der Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls maßgeblich, sofern gegen diesen kein Einspruch eingelegt wurde (§ 410 Abs. 3 StPO). Wurde Einspruch gegen den Strafbefehl eingelegt und hierauf eine Hauptverhandlung durchgeführt, so ist das auf diese ergangene letzte Sachurteil maßgebend.

2. Wird im Falle eines auf die Tagessatzhöhe beschränkten Einspruchs durch Beschluss (§ 411 Abs. 1 Satz 3 StPO) entschieden, ist für die Gesamtstrafenbildung der Zeitpunkt der Beschlussfassung nach § 411 Abs. 1 Satz 3 StPO entscheidend.

**534. BGH 4 StR 1/20 – Beschluss vom 27. Februar 2020 (LG Wuppertal)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Sperrung für die Erteilung einer Fahrerlaubnis).  
§ 54 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 55 StGB; § 69a StGB

Bei einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung nach § 55 Abs. 2 StGB hat der Tatrichter, wenn in der früheren Entscheidung eine Sperrung gemäß § 69a StGB bestimmt war und der Angeklagte erneut wegen einer Straftat verurteilt wird, die seine fehlende Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen belegt, eine neue einheitliche Sperrung festzusetzen, die dann die alte Sperrung gegenstandslos werden lässt, aber bereits mit der Rechtskraft der früheren Entscheidung zu laufen beginnt.

## IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

**537. BGH 4 StR 307/19 – Beschluss vom 11. März 2020 (LG Halle)**

Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit (kein Strafklageverbrauch bei Einstellung allein durch die Staatsanwaltschaft).

§ 153 Abs. 1 StPO; § 153 Abs. 1 StPO; § 153a Abs. 1 Satz 5 StPO

Im Gegensatz zu einer gerichtlichen Verfahrenseinstellung gemäß § 153 Abs. 2 StPO, nach der eine Fortfüh-

rung des Verfahrens nur unter den Voraussetzungen des § 153a Abs. 1 Satz 5 StPO möglich ist, kommt einer Einstellung nach § 153 Abs. 1 StPO allein durch die Staatsanwaltschaft kein auch nur begrenzter Strafklageverbrauch zu.

**535. BGH 4 StR 30/20 – Beschluss vom 12. März 2020 (LG Siegen)**

Absolute Revisionsgründe (verspätete Urteilsabsetzung).  
§ 338 Nr. 7 StPO

Eine verspätete Urteilsabsetzung kann die Richtigkeit und Vollständigkeit der Urteilsgründe beeinflussen. Daher besteht ein zwingender Aufhebungsgrund auch bei geringer Fristüberschreitung und ohne Rücksicht darauf, ob das Urteil solche Mängel aufweist.

**495. BGH StB 36/18 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Hamburg)**

Rechtsbeschwerde gegen die Anordnung der Freiheitsentziehung nach Polizeirecht (Zulässigkeit; abdrängende Sonderzuweisung; amtsgerichtliche Gewahrsamsanordnung; Erledigung in der Hauptsache; Gefahr der Begehung oder Fortsetzung einer Straftat; Prognose; Unverzüglichkeitsgebot; Unerlässlichkeit der Freiheitsentziehung).

§ 13 HmbSOG; § 13a HmbSOG; § 70 FamFG

1. Das Hamburgische Sicherheits- und Ordnungsrecht sieht als Rechtsmittel gegen die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts grundsätzlich die Rechtsbeschwerde gemäß §§ 70 ff. FamFG vor. Nach der im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO abdrängenden Sonderzuweisung des § 13a Abs. 2 Satz 2 HmbSOG ist für das Verfahren über den Gewahrsam gemäß § 13 HmbSOG das Buch 7 des FamFG in der jeweils geltenden Fassung heranzuziehen. In diesem Buch, welches das Verfahren für bundesrechtlich angeordnete Freiheitsentziehungen zum Gegenstand hat, sind zwar die Rechtsmittel – mit Ausnahme der ergänzenden Vorschrift des § 429 FamFG – nicht gesondert geregelt. Indes finden die §§ 70 ff. FamFG als – im Buch 1 enthaltene – allgemeine Vorschriften Anwendung auf die in den weiteren Büchern normierten Verfahren.

2. Sofern im Fall einer Freiheitsentziehung nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 HmbSOG die amtsgerichtliche Gewahrsamsanordnung in der Hauptsache erledigt ist, können nach § 13a Abs. 2 Satz 3 HmbSOG sowohl der Betroffene als auch die beteiligte Polizeibehörde die Richtigkeit der Entscheidung nachträglich im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom Landgericht überprüfen lassen, ohne dass es auf ein fortbestehendes Rechtsschutzbedürfnis, namentlich ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 62 FamFG, ankommt. Der Fortfall der Beschwer wirkt sich insoweit nicht auf die Zulässigkeit der Beschwerde aus.

3. Die Begehung oder Fortsetzung einer Straftat i.S.d. § 13 Abs. 1 Nr. 2 HmbSOG steht unmittelbar bevor, wenn im konkreten Fall nachvollziehbare Tatsachen indizieren, dass sofort oder in allernächster Zeit ein straftatbedingter Schaden eintreten wird. Ausreichend ist die

tatsachengestützte Überzeugung von der hohen Wahrscheinlichkeit einer künftigen Tatbegehung. Eine Gewissheit ist nicht erforderlich.

4. Der Verstoß gegen das in § 13a Abs. 1 Satz 1 HmbSOG verankerte Unverzüglichkeitsgebot hat grundsätzlich zur Folge, dass die behördliche Ingewahrsamnahme rechtswidrig war und dies auf Antrag des Betroffenen nach Maßgabe des § 428 Abs. 2 FamFG festzustellen ist. Jedoch schlägt der Mangel nicht auf die von dem Gericht angeordnete Freiheitsentziehung durch; diese ergeht aufgrund eines Antrags der beteiligten Behörde in einem eigenen Verfahren unter selbständigen Voraussetzungen. Ihre Rechtmäßigkeit hängt allein davon ab, dass das für sie vorgeschriebene Verfahren eingehalten wird und die für sie bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, der Richter selbst also fehlerfrei vorgeht und entscheidet.

**527. BGH 2 StR 498/19 – Beschluss vom 11. Dezember 2019 (LG Gera)**

Ablehnung von Beweisanträgen (Anforderungen an eine Zurückweisung wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit; Hinzuziehung eines Sachverständigen bei Verdacht einer Hirnschädigung des Angeklagten).

§ 244 Abs. 3, 4 und 5 StPO

1. Aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos sind Tatsachen, wenn der Nachweis ihres Vorliegens im Ergebnis nichts erbringen kann, weil er die Beweiswürdigung nicht zu beeinflussen vermag. Zur Prüfung der Erheblichkeit ist die unter Beweis gestellte Tatsache wie eine erwiesene Tatsache in das bisherige Beweisergebnis einzufügen; es ist zu fragen, ob hierdurch die Beweislage in einer für den Urteilspruch relevanten Weise beeinflusst würde. Dabei ist die Beweistatsache als Teil des Gesamtergebnisses in ihrer indiziellen Bedeutung zu würdigen.

2. Steht eine Hirnschädigung im Raum, liegt regelmäßig die Annahme eigener Sachkunde fern. Ob bei dem Angeklagten eine psychische Erkrankung tatsächlich vorliegt, vermag nur ein Sachverständiger mit einem medizinischen Spezialwissen anhand des konkreten Falles zuverlässig zu beurteilen.

**541. BGH 4 StR 544/19 – Urteil vom 12. März 2020 (LG Stendal)**

Anforderungen an die Durchführung einer Wahllichtbildvorlage (sequentielle Wahllichtbildvorlage); Entziehung der Fahrerlaubnis (Begründung der Anordnung der Maßregel; Anordnung einer Sperrfrist: Erforderlichkeit einer Gesamtwürdigung der Tatumstände bei Fehlen einer Katalogtat).

Nr. 18 Abs. 2 Satz 1 RiStBV; § 69 StGB; § 69 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

1. Die sequentielle Wahllichtbildvorlage zeichnet sich dadurch aus, dass der Zeuge das Lichtbild von jeweils einer Person sieht und ihm nacheinander die Lichtbilder mehrerer Personen gezeigt werden. Der höhere Beweiswert einer solchen sequentiell durchgeführten Wahllichtbildvorlage beruht vor allem darauf, dass dem Zeugen in Ermangelung zeitgleich vorgelegter weiterer Lichtbilder

die Identifizierung im Wege eines – in der Praxis häufig vorkommenden – Ausschlussverfahrens am Maßstab eines (relativen) Ähnlichkeitsurteils regelmäßig verschlossen ist. Der Zeuge kann und muss vielmehr bei jedem einzelnen Bild bzw. bei jeder einzelnen Person ausschließlich auf sein aktuelles Erinnerungsbild zurückgreifen.

2. Die Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung ist im Urteil gemäß § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO zu begründen. Soll wegen einer nicht im Katalog des § 69 Abs. 2 StGB enthaltenen Straftat eine isolierte Sperrfrist für die Erteilung der Fahrerlaubnis angeordnet werden, so ist eine Gesamtwürdigung der Tatumstände und der Täterpersönlichkeit erforderlich, die die fehlende Eignung des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen belegt, wobei der Umfang der Darlegung vom Einzelfall abhängt.

3. Zwar liegt es neben den in § 69 StGB aufgeführten Regelfällen auch bei typischen Verkehrsdelikten, zu denen das Fahren ohne Fahrerlaubnis zählt, nahe, dass der Täter zum Führen eines Kraftfahrzeugs ungeeignet und daher eine isolierte Sperrfrist anzuordnen ist. Eine auf den Einzelfall bezogene Begründung wird hierdurch jedoch nicht entbehrlich. Zudem bedarf es bei der Bemessung der Sperrfrist näherer Darlegung zur voraussetzlichen Dauer der Ungeeignetheit.

### **523. BGH 2 StR 263/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Bonn)**

Urteilsgründe (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit von Gutachten über Grundstücksbewertungen).  
§ 267 StPO

1. Folgt das Tatgericht dem Gutachten eines Sachverständigen, so ist es sachlich-rechtlich verpflichtet, die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des Gutachters so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind. Liegt der Begutachtung indes eine allgemein anerkannte, häufig angewandte (standardisierte) Untersuchungsweise zugrunde, so kann die Mitteilung des Ergebnisses, zu dem ein anerkannter Sachverständiger gelangt ist, ausreichend sein. Werden allerdings Einwendungen gegen die Zuverlässigkeit der Begutachtung geltend gemacht, können nähere Ausführungen erforderlich sein, die das Revisionsgericht in die Lage versetzen, nachzuprüfen, ob die Einwände zu Unrecht erhoben worden sind.

2. Grundstücksbewertungen liegen zwar allgemein anerkannte Grundsätze zugrunde, die auch normativ in der Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken festgeschrieben sind. Es handelt sich aber bei der Anwendung dieser Grundsätze nicht um ein „standardisiertes“ Verfahren, dessen Ergebnis sich unter Anwendung dieser Grundsätze von selbst ergibt oder versteht. Erforderlich ist in jedem Fall eine konkret auf den Einzelfall bezogene Würdigung der wertbildenden Faktoren; insoweit unterscheiden sich Grundstücksbewertungen von anderen in der Rechtspre-

chung anerkannten Begutachtungen, denen wie etwa bei der Bestimmung von Blutgruppen oder des Wirkstoffgehalts von Betäubungsmitteln standardisierte Verfahrenswesen ohne (wesentliche) Beurteilungsspielräume zugrunde liegen.

### **477. BGH 3 StR 313/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Koblenz)**

Ablehnung eines Beweisantrags wegen Wahrunterstellung (Einlösung der Zusage der bis zum Schluss der Hauptverhandlung unwiderrufenen Wahrunterstellung bei der Urteilsfindung; berechtigtes Vertrauen; ausnahmsweise ausdrückliche Erwägung in der Beweiswürdigung); Rügeverkümmern und Hinweispflicht.  
§ 244 Abs. 3 StPO; § 261 StPO; § 274 StPO; § 265 StPO

1. Das Tatgericht muss bei der Urteilsfindung die Zusage einlösen, eine bestimmte Behauptung zugunsten des Angeklagten als wahr zu behandeln. Die Urteilsgründe dürfen sich mit einer – bis zum Schluss der Hauptverhandlung unwiderrufen gebliebenen – Wahrunterstellung nicht in Widerspruch setzen. Denn der Angeklagte kann grundsätzlich auf die Einhaltung einer solchen Zusage vertrauen und danach seine Verteidigung einrichten. In diesem berechtigten Vertrauen wird er enttäuscht, wenn das Gericht von der Wahrunterstellung abrückt.

2. Stehen die Urteilsgründe nicht in Widerspruch zu der als wahr unterstellten Tatsache, so müssen sie sich grundsätzlich nicht explizit zu ihr verhalten. Im Einzelfall kann die in der Wahrunterstellung liegende Zusage es allerdings ausnahmsweise weitergehend gebieten, die Tatsache im Rahmen der Beweiswürdigung ausdrücklich mit zu erwägen. Das ist dann der Fall, wenn sich dies angesichts der im Übrigen gegebenen Beweislage aufdrängt und die Beweiswürdigung sich sonst als lückenhaft erweise.

### **475. BGH 3 StR 264/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Stade)**

Besitz und Sich-Verschaffen kinderpornographischer Schriften (Konkurrenzen; Verdrängung; Auffangtatbestand; Verjährung; Wiederaufleben; gleichzeitiger Besitz mehrerer kinderpornographischer Schriften); Strafklageverbrauch (Begriff der prozessualen Tat; Verhältnis zum materiellrechtlichen Tatbegriff).  
§ 264 StPO; Art. 103 Abs. 3 GG

1. Zwar ist der prozessuale Tatbegriff gegenüber dem des sachlichen Rechts eigenständig. Handelt es sich aber materiellrechtlich um eigenständige Taten, so liegen insoweit in der Regel auch unterschiedliche Taten im prozessualen Sinne vor. Eigenständige materiellrechtliche Taten bilden nur dann eine einheitliche prozessuale Tat, wenn die einzelnen Handlungen nicht nur äußerlich ineinander übergehen, sondern wegen der ihnen zugrundeliegenden Vorkommnisse unter Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen Bedeutung auch innerlich derart miteinander verknüpft sind, dass der Unrechts- und Schuldgehalt der einen nicht ohne die Umstände, die zu der anderen Handlung geführt haben, richtig gewürdigt werden kann und ihre getrennte Würdigung und Aburteilung als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs empfunden wird.

2. Zwar tritt der Besitz kinderpornographischer Schriften als Auffangtatbestand regelmäßig hinter dem Sichverschaffen des § 184b Abs. 4 Satz 1 StGB aF zurück. Steht jedoch der Verfolgbarkeit des verdrängenden Sichverschaffens-Tatbestands das Verfahrenshindernis der Verjährung entgegen, so lebt der subsidiäre Besitztatbestand wieder auf und der Angeklagte ist aus diesem zu bestrafen.

**504. BGH 1 StR 518/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Nürnberg-Fürth)**

Urteilsgründe (erforderliche Wiedergabe der Einlassung des Angeklagten).  
§ 267 Abs. 1 StPO

Regelmäßig ist eine Wiedergabe der Einlassung des Angeklagten im Urteil erforderlich, damit das Revisionsgericht nachprüfen kann, ob sich der Tatrichter unter Berücksichtigung der erhobenen Beweise eine tragfähige Grundlage für seine Überzeugungsbildung verschafft und das materielle Recht richtig angewendet hat. Es bedarf somit einer geschlossenen und zusammenhängenden Wiedergabe wenigstens der wesentlichen Grundzüge der Einlassung des Angeklagten, um die Beweiswürdigung

des Tatrichters auf sachlich-rechtliche Fehler hin überprüfen zu können.

**496. BGH StB 8/20 – Beschluss vom 7. April 2020**

Beschwerde gegen die Beschlagnahme eines sichergestellten Kraftfahrzeugs (Zulässigkeit; Begründetheit; Beschwerdebefugnis; Halter, Eigentümer; Möglichkeit einer Rechtsgutsbeeinträchtigung; fortbestehende Bedeutung als Beweismittel; Einziehung als Tatmittel).  
§ 304 StPO; § 94 StPO

Nach § 304 Abs. 2 StPO ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die beanstandete Maßnahme betroffen ist, mithin wer durch diese in der Wahrnehmung geschützter Rechte und Interessen beschränkt wird. Für die Zulässigkeit der Beschwerde ist dabei die Möglichkeit einer Rechtsgutsbeeinträchtigung ausreichend. Ob diese tatsächlich vorliegt, ist eine Frage der Begründetheit des Rechtsmittels. Gemessen an diesen Maßstäben ist regelmäßig beschwerdebefugt, wer unter Vorlage der Zulassungsbescheinigung Teil II plausibel geltend macht, Eigentümer eines beschlagnahmten Fahrzeugs und somit durch die Beschlagnahme des Fahrzeugs in seinen Rechten beeinträchtigt zu sein.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**497. BGH 1 StR 119/19 – Urteil vom 11. Februar 2020 (LG Arnsberg)**

Steuerhinterziehung (Abgrenzung zur leichtfertigen Steuerverkürzung).  
§ 370 Abs. 1 AO; § 378 Abs. 1 AO

Bedingter Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit unterscheiden sich darin, dass der bewusst fahrlässig Handelnde mit der als möglich erkannten Folge gerade nicht einverstanden ist und deshalb auf ihren Nichteintritt vertraut, während der bedingt vorsätzlich Handelnde mit deren Eintreten in der Weise einverstanden ist, dass er ihn billigend in Kauf nimmt oder sich wenigstens mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet.

**505. BGH 1 StR 529/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Hildesheim)**

Einziehung (erlangtes Etwas bei Umsatzsteuerhinterziehung; Einziehung gegen den als Organ einer juristischen Person handelnden Täter: ausnahmsweise bei Nutzung der juristischen Person als reinem „Mantel“; keine Einziehung bei Tätern nach § 73b StGB).  
§ 73 Abs. 1 StGB; § 73b Abs. 1 StGB; § 16 UStG

1. Der aus einer Steuerverkürzung folgende Vermögenswert besteht in den ersparten Aufwendungen. Da die Abschöpfung nach § 73 Abs. 1 StGB an das durch die Steuerverkürzung Erlangte und damit an der Steuerersparnis ansetzt, nicht aber am Wertersatz nach § 73c

Satz 1 StGB, kommt es darauf, wie die Ersparnis realisiert wird, für die Bestimmung des Abschöpfungsgegenstands nicht an. Die sich nur allgemein im Vermögen niederschlagende Steuerersparnis darf nicht mit dem Fall einer etwa durch Betrug oder Vorteilsannahme oder durch zu Unrecht geltend gemachten Vorsteuerabzug erlangten als solchen identifizierbaren Gutschrift verwechselt werden. Bei der abzuführenden Umsatzsteuer kommt hinzu, dass sich diese grundsätzlich nach vereinbarten Entgelten bestimmt (§ 16 Abs. 1 Satz 1 UStG). Der Unternehmer schuldet demnach in den Fällen des § 16 Abs. 1 Satz 1 UStG gegenüber dem Fiskus das Abführen der in seinen Rechnungen ausgewiesenen Umsatzsteuern auch dann, wenn sein Vertragspartner die Umsatzsteuer nicht entrichtet hat. Demgemäß ist auch gegen einen nicht liquiden Täter, der die Festsetzung der geschuldeten Steuern verhindert hat, eine Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB anzuordnen.

2. Zur Begründung einer Einziehungsanordnung gegen den als Organ einer juristischen Person handelnden Täter bedarf es einer über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, ob dieser selbst etwas erlangte, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz führte. Eine tatsächliche oder rechtliche Vermutung spricht dafür nicht. Vielmehr bedarf es einer Darlegung der besonderen, den Zugriff auf das Vermögen des Täters rechtfertigenden Umstände.

3. Solche Umstände können etwa darin liegen, dass der Täter die Gesellschaft nur als einen formalen Mantel seiner Tat nutzte, eine Trennung zwischen dem eigenen Vermögen und demjenigen der Gesellschaft aber nicht vornahm, oder darin, dass jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird. Wird der Vermögensvorteil hingegen von der Gesellschaft vereinnahmt, so kann nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden, dass der wirtschaftliche Wert der Geschäftsanteile im Privatvermögen des Täters mit jeder Zahlung oder jeder zurückgewiesenen Forderung steigt oder sich der Zufluss auf die Höhe einer späteren Entnahme aus dem Gesellschaftsvermögen auswirkt. In solchen Fällen sind die Einziehungsanordnungen und die sie sichernden Maßnahmen grundsätzlich gegen die Gesellschaft zu richten (st. Rspr.).

4. Eine Dritteinziehung nach § 73b Abs. 1 StGB gegenüber dem Täter einer Tat ist nicht möglich. Der Gesetzeswortlaut unterscheidet zwischen den „Tätern und Teilnehmern“ an der Tat im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB und den „anderen“; die Tatbeteiligten können damit nach dem Gesetzeswortlaut und der Gesetzessystematik nicht zu den „anderen“ gehören, auch wenn ihnen in einer Bereicherungskette Vermögenswerte zugewendet werden, die aus der von ihnen begangenen Straftat stammen.

**539. BGH 4 StR 537/19 – Urteil vom 12. März 2020 (LG Essen)**

Revisionsbegründung (Revisionsbeschränkung); Grundsätze der Strafzumessung (Marihuana als weiche Droge).  
§ 318 StPO; § 344 Abs. 1 StPO; § 46 StGB

Es handelt sich bei Marihuana um ein Rauschgift, das auf der Gefährlichkeitsskala keinen mittleren Platz einnimmt, um eine so genannte weiche Droge. Es ist deshalb – wie der Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat – verfehlt, Marihuana als Substanz „mittlerer Gefährlichkeit“ einzuordnen.

**481. BGH 3 StR 433/19 – Urteil vom 23. Januar 2020 (LG Koblenz)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Verwendungsfähigkeit; räumliche Nähe; ungeladene Schusswaffe); Strafzumessungserwägungen (grundsätzlich keine Notwendigkeit der Schilderung der einer Vorverurteilung zugrundeliegenden Tat).  
§ 30a Abs. 2 BtMG; § 46 StGB; § 267 StPO

1. Bewaffnetes Handeltreiben im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG setzt voraus, dass der Täter die Waffe benutzt verfügbare hält in einer Weise, die ihm beim Umgang mit den Betäubungsmitteln einen Einsatz ohne nennenswerten Zeitaufwand erlaubt. Hierbei gilt im Einzelnen:

a) Die für das bewaffnete Handeltreiben im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG notwendige räumliche Nähe von Betäubungsmitteln und Waffe ist in der Regel gegeben, wenn sie sich in dem Raum befindet, in dem Handel getrieben wird. Lagert die Waffe dagegen in einem anderen Zimmer als die Betäubungsmittel und/oder in einem

Behältnis, kann ein Mitsichführen im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ausgeschlossen sein. Angesichts der Vielgestaltigkeit der in Frage kommenden Lebensverhältnisse kann dies nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Deshalb ist das Tatgericht immer dann, wenn Betäubungsmittel und Waffe getrennt aufbewahrt werden, gehalten, die konkreten räumlichen Verhältnisse und die Orte, an denen das Rauschgift und die Waffe lagern, im Urteil näher darzulegen.

b) Die Verwendungsfähigkeit einer ungeladenen Schusswaffe, für die geeignete Munition zur Verfügung steht, liegt nur vor, wenn die Waffe unschwer und ohne erheblichen Zeitverlust geladen werden kann. Ungeachtet weiterer Zugangerschwerenisse ist hiervon jedenfalls bei einem Zeitraum von sechs Sekunden auszugehen. In diesem Zusammenhang ist für die Herstellung der Gebrauchsbereitschaft maßgeblich, wie lange es dauert, die Waffe mit einer Patrone zu beladen, nicht mit einem vollständig befüllten Magazin.

2. Es ist grundsätzlich rechtsfehlerfrei, wenn das Tatgericht die im Zusammenhang mit strafrechtlichen Vorbelastungen festgestellten konkreten Tatumstände nicht in dem Sinne als entscheidungserheblich einstuft, dass sie – über den Straftatbestand und die festgesetzte Vorstrafe hinaus – für die Strafzumessung bestimmend sind. Dann genügt die Mitteilung der Vorstrafen und etwaiger Strafverbüßungen. Einer Schilderung der den Vorverurteilungen zugrundeliegenden Taten oder gar Strafzumessungserwägungen bedarf es nur in einem hier nicht gegebenen Ausnahmefall, so zum Beispiel bei Bildung einer nachträglichen Gesamt- oder einer jugendrechtlichen Einheitsstrafe, bei Berücksichtigung verfahrensfremder Vortaten im Rahmen der Feststellung der besonderen Schwere der Schuld im Sinne des § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB oder unter Umständen bei der Anordnung einer Maßregel.

**522. BGH 2 StR 246/19 – Beschluss vom 6. November 2019 (LG Neubrandenburg)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Verknüpfung zur Tateinheit durch nachfolgende Zahlungsvorgänge); Strafraumenbestimmung (Prüfungsreihenfolge bei Vorliegen eines minder schweren Falles und eines vertypen Milderungsgrundes); Einziehung von Tatprodukten und Tatmitteln (konkrete Bezeichnung der einzuziehenden Gegenstände).  
§ 29 Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 31 BtMG; § 74 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führen Überschneidungen der Ausführendenhandlungen des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln dadurch, dass der Kaufpreis für eine Drogenportion ganz oder teilweise erst bei der Übergabe der nächsten Drogenlieferung bezahlt wird, zur gleichartigen Idealkonkurrenz.

2. Handeltreiben mit Betäubungsmitteln im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ist jede eigennützige auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit, wobei verschiedene Betätigungen, die auf die Förderung ein und desselben Güterumsatzes abzielen, eine tatbestandliche Bewertungseinheit bilden und damit zu einer

Tat des Handeltreibens verbunden werden. Dem Begriff des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln unterfallen sowohl Handlungen, die unmittelbar der Beschaffung und der Überlassung von Betäubungsmitteln an Abnehmer dienen, als auch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvorgänge, ohne dass danach differenziert wird, ob der Handelnde als Abnehmer oder als Lieferant tätig wird. Hierbei ist entscheidend, dass sich die Bemühungen des Täters auf dieselbe Rauschgiftmenge beziehen.

3. Sieht das Gesetz einen minder schweren Fall vor und ist auch ein vertypter Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafrahmenwahl zunächst vorrangig geprüft werden, ob ein minder schwerer Fall vorliegt. Dabei ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zuerst auf die allgemeinen Milderungsgründe abzustellen. Vermögen sie die Annahme eines minder schweren Falles allein zu tragen, stehen die den gesetzlich vertypten Milderungsgrund verwirklichten Umständen noch für eine (weitere) Strafrahmenverschiebung nach § 49 StGB zur Verfügung. Ist nach der Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, sind auch die den gesetzlich vertypten Strafmilderungsgrund verwirklichten Umstände in die Bewertung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen.

4. Bei jeder Einziehungsentscheidung müssen die einzuziehenden Gegenstände so konkret bezeichnet sein, dass bei sämtlichen Verfahrensbeteiligten und der Vollstreckungsbehörde Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht. Betäubungsmittel sind dabei in ihrer Art und Menge exakt anzugeben.

**528. BGH 2 StR 517/19 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Stralsund)**

Urteilsgründe (Berücksichtigung der Sicherstellung von Betäubungsmitteln bei der Strafzumessung und Erwähnung in den Urteilsgründen); Einziehung von Tatmitteln (Charakter als Nebenstrafe, Berücksichtigung bei der Strafzumessung).

§ 267 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 StPO; § 74 Abs. 1 StGB

1. Dass die zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmittel sichergestellt wurden und deshalb nicht in den Verkehr gelangten, stellt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wegen des damit verbundenen Wegfalls der von Betäubungsmitteln

üblicherweise ausgehenden Gefahr für die Allgemeinheit einen bestimmenden Strafzumessungsgrund dar, der sowohl bei der Strafrahmenwahl als auch bei der konkreten Strafzumessung zu beachten ist und der demzufolge gemäß § 267 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 StPO in den Gründen des Strafurteils angeführt werden muss.

2. Eine Maßnahme nach § 74 Abs. 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 unbeträglichem Wert entzogen, ist dies als bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen.

**512. BGH 1 StR 613/19 – Beschluss vom 13. Februar 2020 (LG Bamberg)**

Anwendbarkeit von Jugendstrafrecht auf einen Heranwachsenden (Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Angeklagten, tatrichterlicher Beurteilungsspielraum).

§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG

Für die Frage, ob der heranwachsende Täter zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichstand, kommt es maßgebend darauf an, ob er sich noch in einer für Jugendliche typischen Entwicklungsphase befand und in ihm noch Entwicklungskräfte in größerem Umfang wirksam waren (st. Rspr.). Dies ist aufgrund einer Gesamtwürdigung seiner Persönlichkeit unter Berücksichtigung der sozialen Lebensbedingungen zu beurteilen. Dem Tatrichter steht insoweit ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Seine Bewertungen müssen allerdings mit Tatsachen unterlegt und nachvollziehbar sein; sie dürfen keine wesentlichen Gesichtspunkte außer Betracht lassen.

**532. BGH 2 StR 569/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Köln)**

Die Folgen der Jugendstraftat (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt: Absehen von Jugendstrafe).

§ 5 Abs. 3 JGG

Wird aus Anlass der Straftat eines Jugendlichen oder Heranwachsenden dessen Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet, so kann danach von Jugendstrafe abgesehen werden, wenn die Maßregelverordnung die Ahndung durch Jugendstrafe entbehrlich macht. Diese Vorschrift ermöglicht es, dem Gedanken der Einsparigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen im Jugendstrafrecht Rechnung zu tragen.

# Die Widrigkeiten der Sittenwidrigkeitsformel des § 228 StGB

Zugleich Besprechung von BGH HRRS 2019 Nr. 1006

Von Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski, Köln

*Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich einmal mehr mit den Grundsätzen der Einwilligung und deren Schranke in § 228 StGB befasst. Die Entscheidung vermeidet zumindest einige der früheren Fehler. Sie als Stärkung des individuellen Selbstbestimmungsrechts zu begreifen, wäre gleichwohl ein sachlich ungerechtfertigter Euphemismus. So verpasst das Gericht neuerlich die Chance, der verfassungsrechtlich unhaltbaren Sittenwidrigkeitsformel des § 228 StGB eine Absage zu erteilen. Aufgrund dieser zögerlichen Haltung gelingt dem Selbstbestimmungsrecht allenfalls ein Etappensieg, der seinerseits droht, im kasuistischen Dschungel der höchstrichterlichen Rechtsprechung unterzugehen.*

## A. Der Fall des Landgerichts Darmstadt

Der Entscheidung des BGH liegt ein Urteil des LG Darmstadt zugrunde.<sup>1</sup> Eine Pflegekraft hatte einem 84-Jährigen zur Abwendung von darmkrebsbedingten Schmerzen in der finalen Sterbephase eine Morphininjektion verabreicht. Die Dosis wich von der konkreten ärztlichen Verordnung um das Doppelte ab, bewegte sich dabei allerdings noch innerhalb der für die Schmerzbehandlung bei Krebspatienten üblichen Menge. Die angeklagte Pflegekraft handelte mit dem Motiv, die Schmerzen des Sterbenden zu lindern, zumal sie die ärztlich verordnete Dosis als zu gering einschätzte. Wenig später verstarb der Patient. Ob dafür die Morphingabe ursächlich war, ließ sich tatsächlich nicht feststellen.

Der Patient hatte vor seinem Tod eine Patientenverfügung abgegeben, deren genauen Inhalt die Angeklagte nicht kannte. Darin äußerte der Verstorbene den Wunsch, „bei Schmerzen, Erstickungsängsten und Atemnot, Übelkeit, Angst sowie anderen qualvollen Zuständen und belastenden Symptomen Medikamente verabreicht“ zu bekommen, die ihn „von Schmerzen und größeren Belastungen befreien, selbst wenn dadurch“ sein „Tod voraussichtlich früher eintreten“ werde. Nach der Aufnahme in die Seniorenresidenz, in der er unter anderem von der Angeklagten gepflegt wurde, lehnte er trotz starker Schmerzen Medikamente, Schmerzmittel und Nahrungsaufnahmen häufig ab. Die Angeklagte bat ihn regelmäßig darum, die Verabreichung von Schmerzmitteln zu dulden. Weitere Anhaltspunkte liefert das Urteil des

LG Darmstadt zur Beurteilung der Frage nach der ausdrücklichen oder mutmaßlichen Einwilligung des Verstorbenen in die letzte Morphingabe nicht. Der BGH beanstandet, dass sich so keine zweifelsfreie Aussage über den Willen des Patienten treffen lasse.<sup>2</sup> Das LG Darmstadt konnte von entsprechenden Feststellungen freilich absehen: Weil die Angeklagte gegen eine klare ärztliche Anordnung verstieß, sei eine Einwilligung ohnehin nicht möglich gewesen. Das Gericht verurteilte die Pflegekraft daher wegen Körperverletzung gemäß § 223 StGB.<sup>3</sup>

## B. Die Entscheidung des BGH

Der BGH widerspricht den Ausführungen des LG Darmstadt zur Rechtfertigung der Angeklagten und stellt demgegenüber klar, dass selbst bei dem Abweichen von einer ärztlichen Anordnung Raum für eine Einwilligung des Patienten besteht. Dies gelte im „Ausnahmefall“ auch für einen „Nichtarzt“.<sup>4</sup> Dabei berechtige ein Verstoß gegen das BtMG (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 – Verabreichung von Betäubungsmitteln ohne ärztliche Approbation) für sich genommen nicht zur Annahme von Sittenwidrigkeit im Sinne des § 228 StGB.<sup>5</sup> Der Konsum illegaler Drogen sei „heute nicht mehr nach allgemein anerkannten Wertvorstellungen als unvereinbar mit den guten Sitten anzusehen“. Dies habe auch für Körperverletzungen durch die Gabe von Betäubungsmitteln zu gelten. Selbst die Verabreichung „harter“ Drogen könne den guten Sitten entsprechen, wenn die „damit verbundenen Gefahren (...) im Einzelfall durch einen billigen Zweck der Handlung, wie der Bekämpfung von Vernichtungsschmerzen eines Sterbenden, kompensiert werden.“

<sup>2</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1006, II. 2. c) cc), 3.

<sup>3</sup> Unklar bleibt, weshalb das LG Darmstadt keine Strafbarkeit wegen versuchten Tötungsdelikts geprüft hat. Nach dessen Feststellungen wusste die Angeklagte, dass die Morphingabe zu Atemaussetzern führen würde. Zudem stellt das Gericht fest, der Angeklagten sei bekannt gewesen, dass dies nicht von der Einwilligung des Verstorbenen gedeckt gewesen sei. Auf dieser Basis hätte das Gericht aber in bloßer Ermangelung des Kausalitätsnachweises zwischen Morphingabe und Todeseintritt wegen Versuchs bestrafen müssen.

<sup>4</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1006, II. 2. c) cc) (1).

<sup>5</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1006, II. 2. c) aa).

<sup>1</sup> S. zur Sachverhaltsschilderung BGH HRRS 2019 Nr. 1006.

Der BGH betont, dass er sich auf diese Weise nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des 3. Senats in Bezug auf die Sittenwidrigkeit von Körperverletzungen bei verabredeten Schlägereien setze.<sup>6</sup> Denn in diesem Kontext sei von medizinisch indizierten Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit keine Rede gewesen, sodass die dortige Herleitung der Sittenwidrigkeit aus einem Verstoß gegen § 231 StGB dem nunmehr getroffenen Judikat nicht entgegenstünde.<sup>7</sup> Der BGH geht insofern mitnichten soweit, die Rechtsprechung des 3. Senats zu korrigieren. Vielmehr zieht er sich darauf zurück, dass die noch vor der „Schlägerei-Judikatur“ hinsichtlich des Zusammenspiels der Sittenwidrigkeit von Körperverletzungen und des Verstoßes gegen Universalrechtsgüter schützende Vorschriften geltende Rechtsprechung<sup>8</sup> für den Bereich der „indirekten Sterbehilfe“ weiterhin maßgebend sei: „Hier hat die Freiheit zur Disposition über das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit besondere Bedeutung.“ Im Klartext: Der BGH vollzieht für eine spezifische Fallgruppe eine Rolle rückwärts, ohne zu klären, ob die „Schlägerei-Rechtsprechung“ damit ausschließlich auf diese Konstellation begrenzt zu verstehen sei. Was wir nunmehr (ausschließlich) wissen, ist, wie Fälle der verabredeten Schlägerei und solche der „indirekten Sterbehilfe“ unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit bei Verstoß gegen sonstige Vorschriften, die für den Einwilligenden indisponible Güter schützen, zu behandeln sind. Hinsichtlich all der anderen zahlreichen Konstellationen, in denen eben jenes Spannungsverhältnis auftreten kann, lässt das Gericht uns im Dunkeln.

### C. Kategorie der Sittenwidrigkeit (§ 228 StGB) als Geburtsfehler der höchstrichterlichen Judikatur

Das Urteil ist nicht zuletzt vor diesem Hintergrund eine Enttäuschung. Es genügt nicht, eine für sich genommen mehr als fragwürdige Rechtsprechung kasuistisch in ihrem Anwendungsbereich zu begrenzen; vor allem dann nicht, wenn unklar bleibt, ob diese Begrenzung für sämtliche anderen Konstellationen außer verabredeten Schlägereien gilt oder nicht. Damit lässt sich zwar positiv anmerken, dass der BGH zumindest *eine* Fallgruppe im Kontext der Einwilligung in eine Körperverletzung *im Ergebnis* richtig löst. Der Weg dahin unter Berücksichtigung des Gesamtkontexts der Rechtsprechung zu § 228 StGB erweist sich jedoch als nicht gangbar. Dies wiegt besonders schwer, weil gerade die *Entscheidungsbegründung* die Lösung für eine Vielzahl ähnlich gelagerter Fälle hätte liefern können. Demgegenüber hat sich der BGH dazu entschieden, seine Rechtsauffassung auf den (besonders engen) Kreis an Körperverletzungshandlungen durch Betäubungsmittelgabe mit dem Ziel einer vom Willen des Opfers getragenen Schmerzlinderung in der finalen Sterbensphase zu begrenzen. Dies kann nicht zufriedenstellen.

<sup>6</sup> Gemeint ist die Entscheidung BGH NJW 2015, 1540 ff. = BGH HRRS 2015 Nr. 285. S. dazu noch unten III. 1.

<sup>7</sup> BGH HRRS 2019 Nr. 1006, II. 2. c) bb).

<sup>8</sup> BGHSt 49, 34, 43 = BGH HRRS 2004 Nr. 88.

### I. Sittenwidrigkeit und die Verletzung anderer, für den Einwilligenden indisponibler Güter

Zur Sittenwidrigkeitsbegründung bei verabredeten Schlägereien nur so viel: Es widerspricht jedweder Logik, die Einwilligungsmöglichkeit in eine Körperverletzung aus dem Grund zu begrenzen, weil das Verhalten des Täters zugleich gegen andere Vorschriften verstößt, denen für den Einwilligenden indisponible Rechtsgüter zugrunde liegen. Bereits in BGHSt 60, 166 konnte diese Argumentation das Ergebnis nicht tragen.<sup>9</sup> § 228 StGB begrenzt die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung auf solche Taten, die nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Ob dieser Formel eine Berechtigung eingeräumt wird oder nicht<sup>10</sup> – in jedem Fall steht fest, dass sich die Sittenwidrigkeit allein auf das Körperverletzungsverhalten bezieht. Es geht also darum, ob die konkrete Tat aus Schutzgesichtspunkten *die Körperintegrität betreffend* gegen gute Sitten verstößt. Alles andere liefe (endgültig) darauf hinaus, das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen zugunsten von Drittinteressen aufzulösen. Die Sittenwidrigkeitsformel verkommt daher in der „Schlägerei-Rechtsprechung“ zum Einfallstor sachfremder Erwägungen, die in verfassungsrechtlich nicht haltbarer Weise die Freiheit des Einzelnen aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG verletzen. Dies zeigt sich nicht zuletzt an den folgenreicheren Konsequenzen des Judikats:<sup>11</sup> Wer meint, der Verstoß gegen Universalrechtsgüter schützende Normen ziehe die Sittenwidrigkeit der gleichzeitig verwirklichten Körperverletzung nach sich, muss dies letztlich für jedes Rechtsgut annehmen, das für den Einwilligenden nicht disponibel ist. Eine sittenwidrige Körperverletzung wäre es also auch, wenn F den R ersucht, ihr die Haare zu schneiden und R dies während seiner Arbeitszeit als Rechtsanwalt im Homeoffice erledigt und somit seine Pflichten gegenüber seinem Arbeitgeber und Kanzleiinhaber K verletzt. Durch das Haarschneiden tritt eine Verzögerung im betrieblichen Ablauf ein, die dazu führt, dass eine für die Haftentlassung des Mandanten M relevante Frist nicht gewahrt wird. M muss eine Woche länger im Gefängnis bleiben. Oder: Der während seiner

<sup>9</sup> So auch Mitsch NJW 2015, 1545 f.

<sup>10</sup> S. sogleich III. 3. dazu, dass die Sittenwidrigkeitsformel in einem rechtsstaatlichen Strafrecht keine Berechtigung aufweist.

<sup>11</sup> Der BGH NJW 2015, 1540, 1544 = BGH HRRS 2015 Nr. 285 versucht die widersinnigen Folgen der eigenen Rechtsprechung zumindest teilweise zu umgehen, indem er meint, es könne „offenbleiben“, ob jede Erfüllung des § 231 StGB zur Unbeachtlichkeit der Einwilligung im Kontext des § 223 StGB führe – also selbst dann, wenn „lediglich Bagatelverletzungen zu erwarten sind.“ Überzeugen kann dieser Teilerückzug nicht, da das Gewicht des Rechtsgutsangriffs doch gerade nichts damit zu tun hat, dass neben § 223 StGB in den vom BGH betrachteten Fällen zugleich eine andere Straftat (§ 231 StGB) verwirklicht wird. Wenn dies aber der Grund für die Annahme einer sittenwidrigen Körperverletzung ist, ändert sich hieran nichts, nur weil die Erwartung im Hinblick auf potentielle Verletzungen geringer ausfällt – zumal § 231 StGB lediglich Anwendung findet, wenn der Tod oder eine schwere Körperverletzung eines anderen Menschen eingetreten ist. Dass sich diese Gefahrlichkeit nicht von vornherein abzeichnet, dürfte nur selten vorkommen.

Arbeitszeit Haare schneidende R ist nicht als Rechtsanwalt tätig, sondern als Feuerwehrmann und ignoriert zugunsten der F und der Aussicht auf einen kleinen Nebenverdienst einen Notruf, weshalb mehrere Personen in einem Haus verbrennen. Selbstverständlich ist R in beiden Varianten für sein die Rechtsgüter Dritter schädigendes Verhalten verantwortlich. Aber hebt dies die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung der F in das Haarschneiden aufgrund von Sittenwidrigkeit auf? Mit Sicherheit: Nein! Und dies, obwohl durch die Körperverletzung Rechte Dritter tangiert sind, über die F nicht disponieren darf. Weiß F jeweils von den Umständen der Beschäftigung des R bzw. von dem Notruf, kann dies *insoweit* auch ihre Verantwortlichkeit für eingetretene Verletzungsfolgen begründen. Doch selbst dies ändert nichts daran, dass sie wirksam in das Abschneiden ihrer Haare durch R eingewilligt hat. Nichts anderes gilt für einen Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz. Wer einen anderen dazu veranlasst, gegen dessen Vorschriften zu verstoßen, kann sich unter Umständen selbst in spezifischer Weise unerlaubt und strafbar verhalten haben. Für das Innenverhältnis zwischen ihm und demjenigen, der durch dieses Verhalten zugleich in seine Körperintegrität eingreift, ändert das aber nichts: Wenn er hierin einwilligt, handelt der andere gerechtfertigt.

Daran vorbei geht auch das Argument des BGH, „ein und dasselbe Täterverhalten“ könne nicht „einerseits ausdrücklich verboten, andererseits aber infolge der erteilten Einwilligung erlaubt“ sein.<sup>12</sup> In Orientierung an für das Recht in Gänze irrelevanten naturalistischen Umständen verkennt der BGH hier, dass es sich *normativ* gerade nicht um dasselbe Verhalten handelt, wenn der Einzelne mehrere Straftaten durch ein und dieselbe äußerliche Bewegung begeht. Denn: Rein rechtlich (und allein dies ist ausschlaggebend!) entscheidet die Anzahl der Verhaltensnormverstöße darüber, wie viele Straftaten der Täter begeht. Wenn B den A also durch die unerlaubte Verabreichung von Betäubungsmitteln in seiner Körperintegrität verletzt, liegen hierin zwei Straftaten: Eine Körperverletzung (falls A nicht eingewilligt hat) und ein Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz. Schießt B mit einer Waffe auf A und trifft diesen an der Schulter, erfüllt er ggf. eine Körperverletzung, einen versuchten Totschlag und eine Sachbeschädigung an der Kleidung seines Opfers. Zudem kann er gegen das Waffengesetz verstoßen haben. Die Bewertung dieser unterschiedlichen Taten ist nicht voneinander abhängig, was eine Variante deutlich macht, in der A im Moment des Getroffenwerdens die Jacke des C am Körper trägt und dieser mit der Schussabgabe durch B einverstanden ist. Zwar entfällt dann die Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung im Hinblick auf die durchlöchernte Jacke – die übrigen Taten bleiben aber unerlaubt und strafbar: weil sie schlicht jeweils einer eigenständigen rechtlichen Bewertung unterliegen.

## II. Sittenwidrigkeit und „billigenswerte“ Motive

Der BGH betont eine weitere Besonderheit des Falls der „indirekten Sterbehilfe“ nicht nur gegenüber der „Schlä-

gerei-Judikatur“, sondern auch in Bezug auf seine sonstige Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Körperverletzungen, indem er in besonderer Weise auf den „billigenswerten Zweck“ abstellt, den die Angeklagte mit ihrem Verhalten verfolgte.<sup>13</sup> Gemeint ist, dass sie den Verstorbenen von erheblichen körperlichen Leiden („Vernichtungsschmerzen“) befreien wollte. Diese Motivation soll nach Auffassung des BGH den Ausschlag dafür geben, von der allgemeinen Regel abzuweichen, dass die Sittenwidrigkeit von Körperverletzungen sich üblicherweise aus dem Gewicht des Rechtsgutsangriffs ableiten lässt, der wiederum daran zu bemessen ist, ob eine Todesgefahr oder eine schwere Gesundheitsschädigung verursacht wurde.<sup>14</sup> Indessen kann auch diese Argumentation nicht überzeugen. Sachlich lässt sich kein Grund benennen, weshalb die Reichweite der Einwilligung des Einzelnen davon begrenzt sein soll, welche Handlungsmotive der von ihm zum Eingriff in die Körperintegrität Ermächtigte aufweist. In ihrer Grundstruktur verweist die Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung auf eine Verschiebung von Verantwortungssphären, die freiverantwortliche Personen qua Verfassung vornehmen können.<sup>15</sup> Danach verfügt jeder Einzelne über ein spezifisches Quantum an Freiheit, das traditionell durch Individualinteressen bzw. Individualrechtsgüter näher definiert wird. In diesen Freiheitskreis darf prinzipiell kein Dritter eingreifen, da er allein dem Rechtsgutsträger zusteht. Jedoch gehört es zur Essenz eines jeden individuellen Freiheitsinteresses, dass sein Inhaber eine Verfügungsmacht darüber ausübt.<sup>16</sup> Diese ermöglicht es ihm, sich selbst Freiheitsbeeinträchtigungen zu unterziehen – auch und gerade durch die Ermächtigung anderer Personen, in seine Güter einzugreifen. Dies geschieht etwa bei dem Öffnen des eigenen Portemonnaie, aus dem sich ein anderer Geld herausnehmen darf, der Nutzung von Google Maps (durch Hingabe von Ortungsdaten) oder der Entfernung eines Muttermals durch den Hautarzt. In all diesen Fällen käme wohl niemand (sicher auch nicht der BGH) auf den Gedanken, zu fragen, welche Motivation der jeweils andere bei der konsentierten Freiheitsbeeinträchtigung aufweist. In der Folge ist der das Muttermal entfernende Hautarzt selbstverständlich auch dann in seinem Verhalten gerechtfertigt, wenn er überzeugt ist, auf diese Weise eine ästhetische Verschlechterung des Erscheinungsbilds des Patienten herbeizuführen, und sich darüber sogar freut.

Der Grund hierfür liegt darin, dass wir den Einzelnen in einem freiheitlichen Rechtsstaat nicht vor den (bösen) Gedanken anderer schützen. Gedanken, Absichten oder Motive, die nicht in ein schädigendes Verhalten umgesetzt werden, gehören dem Internum der Person an und

<sup>13</sup> In der Vergangenheit war der BGHSt 58, 140, 144 = HRRS 2013 Nr. 342 bereits bei ärztlichen Heileingriffen davon ausgegangen, dass selbst lebensgefährliche Körpereingriffe von der Einwilligung gedeckt sein können.

<sup>14</sup> BGH NJW 2015, 1542 = BGH HRRS 2015 Nr. 285 m.w.N., der darauf verweist, dass in der ständigen Rechtsprechung keine Entscheidung gegen eine Herleitung der Sittenwidrigkeit aus der Zweckrichtung der Tatbegehung abzuleiten ist. S. auch BGHSt 49, 166 ff.; 58, 140, 143.

<sup>15</sup> Zum Maßstab der Freiverantwortlichkeit s. Freund/Rostalski, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 5 Rn. 77 m. w. N.

<sup>16</sup> Weigend ZStW 98 (1986), 44, 63.

<sup>12</sup> BGH NJW 2015, 1540, 1544 = BGH HRRS 2015 Nr. 285. S. auch Sternberg-Lieben JZ 2013, 953, 956.

sind daher prinzipiell *frei*. Sie verletzen niemanden, weshalb sie auch nicht verboten werden dürfen.<sup>17</sup> Wer also dem Wunsch eines anderen nachkommt und dabei in dessen individuelle Freiheit eingreift (zum Beispiel bei einer Operation oder dem Tätowieren der Haut), handelt auch dann rechtlich erlaubt, wenn er (moralisch) besonders verwerfliche Gedanken hegt. Hiervor besteht kein rechtlicher Schutz des jeweils anderen, im Gegenteil: Es kann sich in spezifischen Situationen als für den Einzelnen besonders bedeutsam herausstellen, eine Person zu einem Eingriff zu ermächtigen, selbst wenn diese dabei keine moralisch hochwertigen Zwecke verfolgt. Zu denken ist etwa an die gewünschte Operation durch den international für seine medizinischen Fähigkeiten gerühmten, wenngleich heillos misanthropen Kniespezialisten K. Es besteht kein sachlicher Grund, weshalb die Freiheit des Einzelnen, Dritten Rechtsgutseingriffe zu erlauben, begrenzt sein sollte auf die Verpflichtung moralisch tadelloser Persönlichkeiten. Nichts anderes gilt im Kontext einer Morphingabe: Ein rechtsfeindliches oder anders verwerfliches Motiv des Handelnden ändert nichts daran, dass der Rechtsgutsinhaber die Freiheit besitzt, ihm den Rechtsgutseingriff zu erlauben. Die Begrenzung dieser Freiheit auf Personen, die aus „billigenswerten“ Zwecken handeln, lässt sich sachlich nicht rechtfertigen.

### III. Sittenwidrigkeit und das Gewicht des Rechtsgutsangriffs

Damit bleibt es bei dem seitens des BGH grundsätzlich als maßgeblich erachteten Kriterium des Gewichts der konkreten Rechtsgutsverletzung. Weil es nach dem Gesagten für die Reichweite der rechtfertigenden Einwilligung nicht darauf ankommt, welches Handlungsmotiv der Ermächtigte verfolgt, stellt sich die Frage, ob der BGH bei seiner Annahme bleiben kann, dass zumindest bei besonders gewichtigen Rechtsgutseingriffen, die eigentlich die Sittenwidrigkeit der Körperverletzung begründen, ein „billigenswerter“ Zweck das Ruder herumzureißen vermag – ob also ein per se sittenwidriges Verhalten so doch noch in den sicheren Hafen der Erlaubtheit einzufahren vermag.

Doch auch diese Einschätzung ist abzulehnen. Grund dafür ist der Umstand, dass die für die Sittenwidrigkeit nach Auffassung des BGH ausschlaggebende *objektive* Gefährlichkeit nicht durch ein kategorial ganz anderes Kriterium in Gestalt der *subjektiven* Motivation des Täters für sein Verhalten aufgewogen werden kann. Es bleibt vielmehr selbst bei noch so lobenswertem Zweck des Handelnden dabei, dass sein Verhalten erheblich gefährlich ist – bei Gabe hoher Dosen Morphin *lebensgefährlich*, womit die Grenze zur Sittenwidrigkeit, wie sie der BGH zieht, überschritten ist. Das apodiktische Festhalten an der Aussage, medizinisch indizierte Maßnahmen verstießen „grundsätzlich“ nicht gegen die guten Sitten, da bei ihnen die „Verfolgung eines anerkanntswerten Zwecks im Vordergrund“ stehe, weist für sich keinen Erklärungswert auf.

Die Brüche in der Argumentation des BGH können dabei letztlich wenig überraschen. Sie sind logische Konse-

quenz eines im Ausgangspunkt falsch gewählten Ansatzes, dessen problematische Konsequenzen das Gericht in kasuistischer Manier punktuell wieder abzuwenden versucht. Die Rede ist von der Kategorie des schwerwiegenden Rechtsgutseingriffs als maßgeblichem Bestimmungskriterium für die Sittenwidrigkeit einer Körperverletzung. Und noch weiter: Der Geburtsfehler der inkonsistenten Rechtsprechung des BGH in Sachen Sittenwidrigkeit der Einwilligung liegt im Festhalten an der Sittenwidrigkeitsformel selbst. Letztere hat in einem rechtsstaatlichen Strafrecht nichts zu suchen.<sup>18</sup> Als Einfallstor von Moralisierungen, paternalistischen sowie kollektivistischen Tendenzen sollte sie bestenfalls gestrichen, zumindest aber seitens der Praxis ignoriert werden.

Im Einzelnen: Die (rechtfertigende) Einwilligung ist als Rechtsfigur Ausdruck der verfassungsrechtlichen Selbstbestimmungsfreiheit. Diese besteht in Bezug auf den Eingriff in eigene Rechtsgüter der Person schrankenlos.<sup>19</sup> Insbesondere paternalistische Einschränkungen haben in einem freiheitlichen Gemeinwesen zu unterbleiben, weshalb sich etwa eine Korrektur der Einwilligung anhand von Vernunftmaßstäben verbietet.<sup>20</sup> Dem Einzelnen steht gerade auch die Freiheit zu, Verhaltensweisen durchzuführen bzw. andere hierzu zu ermächtigen, die von einer Mehrzahl der übrigen Gesellschaftsmitglieder als „unvernünftig“ qualifiziert werden. Damit ist auch die Eingehung von erheblichen Risiken für die eigenen Güter und Interessen rechtlich erlaubt. Ein Abstellen etwa auf das Gewicht des Rechtsgutsangriffs gemessen an den durch ihn herbeigeführten Folgen fügt sich daher nicht in das verfassungsrechtliche Bild eines freien Bürgers, der uneingeschränkt über die Reichweite der ihm zur Verfügung stehenden Rechte befinden kann.

Der Sache nach kann das Gewicht des Rechtsgutsangriffs allenfalls ein Indiz dafür sein, dass der Einwilligende nicht vollumfänglich freiverantwortlich über sein Interesse verfügt hat. Stehen besonders schwerwiegende Folgen im Raum, kann dies ein Anhaltspunkt dafür sein, dass sich der Betreffende nicht uneingeschränkt frei für die Beeinträchtigung seiner Interessen entschieden hat,

<sup>18</sup> Die Verfassungswidrigkeit von § 228 StGB betonen etwa auch *Mitsch* NJW 2015, 1540, 1545; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Paeffgen/Zabel*, StGB, 5. Aufl., 2017, § 228 Rn. 33 ff.; *Sternberg-Lieben* JZ 2013, 953, 954. S. zur Empfehlung des Arbeitskreises von Strafrechtslehrern zum Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts, die Sittenformel als „Einfallstor für rechtsgutsfremde Erwägungen“ zu streichen, *Freund* ZStW 109 (1997), 455, 473. Vgl. zur Gegenauffassung *Fischer*, StGB, 67. Aufl. 2020, § 228 Rn. 8; *MünchKommStGB/Hardtung*, 3. Aufl. 2017, § 228 Rn. 32.

<sup>19</sup> Eine Ausnahme bildet de lege lata § 216 StGB, der die Entscheidungsfreiheit in Bezug auf die Ermächtigung Dritter zur Tötung der eigenen Person begrenzt. Aufgrund des hierin liegenden, paternalistisch motivierten Verstoßes gegen das Selbstbestimmungsrecht verdient die Vorschrift ihrerseits Kritik und sollte – gerade auch nach Aufhebung des verfassungswidrigen § 217 StGB – de lege ferenda neu gefasst werden. S. zur Argumentation sowie einem konkreten Vorschlag *NK-Medizinstrafrecht/Rostalski*, § 216 (im Erscheinen). Vgl. auch *Hoven* ZIS 2016, 1, 3.

<sup>20</sup> *Köhler* ZStW 104 (1992), 3, 18 f.; *Rostalski*, *Der Tatbegriff im Strafrecht*, 2019, S. 385. S. im Kontext des § 216 StGB *MünchKommStGB/Schneider*, § 216 Rn. 20.

<sup>17</sup> *Timm*, *Gesinnung und Straftat*, 2012, S. 157 ff.

sondern vielmehr einem relevanten Willensmangel unterlag.<sup>21</sup> Indessen ist dies in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen und hängt von den individuellen Verhältnissen des Einzelnen ab. Auch insoweit erweist sich die Orientierung am Gewicht des Rechtsgutsangriffs als gefährlich für das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen, ist sie doch dazu geeignet, das eigentlich maßgebliche Kriterium – die Freiverantwortlichkeit des Rechtsgutsinhabers im Zeitpunkt der Verfügung – zu verdecken. Wer allein auf die objektiv mit einem Verhalten einhergehenden, schwerwiegenden Gefahren abstellt, fragt gerade nicht danach, ob sich der Rechtsgutsinhaber nicht dennoch vollumfänglich frei für diese Risiken entschieden hat. Dies ist alles andere als ausgeschlossen. Wie bereits dargelegt, können Personen selbst mehrheitlich als „unvernünftig“ beurteilte Eingriffe in ihre Rechte frei von Willensmängeln zulassen. Dies entspricht ihrem verfassungsrechtlich garantierten „Recht auf Unvernunft“ im Hinblick auf die eigenen Güter und Interessen. Ein pauschales Ablehnen dieser Freiheit durch Abstellen auf objektive Gefährlichkeitsmaßstäbe versperrt den Blick auf den Einzelnen und tritt damit in Widerspruch zu Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG.

## D. Zur Strafbarkeit der Akteure im Fall des Landgerichts Darmstadt

Für die Lösung des der Entscheidung des LG Darmstadt zugrundeliegenden Falls lassen sich folgende Schlussfolgerungen ziehen: Bereits auf der Basis der Feststellungen des LG Darmstadt hat sich die Angeklagte erlaubt verhalten. Dies gilt zum einen in Bezug auf § 223 StGB. Die Morphingabe war von dem Willen des Verstorbenen gedeckt, was sich aus seiner Patientenverfügung ergibt. Dem steht nicht entgegen, dass er zwischenzeitlich sowohl die Gabe von Schmerzmitteln als auch die Nahrungsaufnahme verweigert hat. Hierin liegt keine zweifelsfreie Abkehr von der früheren Patientenverfügung. Letztere wird aber gerade für Zweifelsfälle abgegeben und muss daher in solchen Situationen vorrangig berücksichtigt werden. Zum anderen kommt keine Strafbarkeit der Angeklagten wegen Verstoßes gegen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes in Betracht. Die Feststellungen des LG Darmstadt lassen darauf schließen, dass der Angeklagte mit einer Dosis von fünf Milligramm Morphin zu gering versorgt war, um seine Schmerzen für vier Stunden (bis zur nächsten Gabe) zu unterbinden. So

<sup>21</sup> Sternberg-Lieben JZ 2013, 953, 955.

wurde er bereits zwei Stunden nach der ersten Morphingabe unruhiger, stöhnte und „hatte Schmerzen“. Unter dieser Voraussetzung haben die Schutzzwecke des Betäubungsmittelgesetzes zurückzustehen.<sup>22</sup> Insbesondere berechtigt das mehr als fragwürdige „Rechtsgut“ der Volksgesundheit nicht dazu, Personen die Abgabe von Betäubungsmitteln zu verbieten, die einziges Mittel zur Abwehr von erheblichen Schmerzen sind. In jedem Fall handelte die Angeklagte vor diesem Hintergrund aber insoweit gerechtfertigt. Fragen wirft demgegenüber das Verhalten der behandelnden Ärztin auf. Die verordnete Morphindosis erscheint angesichts der Entwicklung des Patienten nach der ersten Gabe unter Berücksichtigung seines speziellen Krankheitsbildes (Darmkrebs im Endstadium) und des in seiner Patientenverfügung getroffenen Willens mehr als problematisch in Bezug auf eine Verantwortung nach § 229 StGB.

## E. Schluss

Die Zeichen stehen nicht erst nach der begrüßenswerten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Sachen Suizidbeihilfe<sup>23</sup> auf eine Stärkung des individuellen Selbstbestimmungsrechts.<sup>24</sup> Dem sollte gerade auch in der Einwilligungsdogmatik seitens der höchsten deutschen Gerichte (endlich) nachgekommen werden. Ein pauschales Negieren der Möglichkeit einer freien Entscheidung für die Eingehung selbst besonders schwerwiegender Risiken wird den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht gerecht. Die Rechtsprechung des BGH in Bezug auf die Sittenwidrigkeit der Einwilligung ist nach wie vor durch einen problematischen Paternalismus geprägt. Der dabei eingeschlagene Zick-Zack-Kurs durch die Welt potentieller Fallgestalten verspricht alles andere als Rechtssicherheit. Es bleibt zu hoffen, dass der BGH künftig den Weg zu einer geraden Linie findet und sich dabei an dem allein maßgeblichen Kriterium orientiert: der Freiverantwortlichkeit des Einzelnen im Hinblick auf die Verfügung über ihm zustehende Güter und Interessen.

<sup>22</sup> Vgl. zum Erwerb von Betäubungsmitteln zur Durchführung einer Selbsttötung BVerwG NJW 2017, 2215 ff.

<sup>23</sup> BVerfG, Pressemitteilung Nr. 12/2020 vom 26. Februar 2020 = HRRS 2020 Nr. 343.

<sup>24</sup> Eine solche bedeutet etwa auch die Entscheidung des BVerwG NJW 2017, 2215 ff.

# Auswirkungen der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht während der Corona-Pandemie auf das Strafrecht

Von Peter J. Schäfer, Berlin\*

*Zur Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus hat der Bundestag neben anderen weitreichenden Maßnahmen mit dem COVInsAG die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis vorerst zum 30.9.2020 beschlossen. Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit den Auswirkungen des COVInsAG auf die Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4, 5 InsO sowie andere insolvenztypische Straftatbestände.*

## A. Aussetzung der Insolvenzantragspflicht durch das COVInsAG

Das SARS-CoV-2-Virus<sup>1</sup> trat im Dezember 2019 erstmals im chinesischen Wuhan auf. In der Folge der inzwischen weltweiten Ausbreitung des Virus und staatlicher Maßnahmen zu dessen Eindämmung erleidet bereits jetzt eine Vielzahl von Unternehmen existenzbedrohende wirtschaftliche Schäden.

Dem möchte der Gesetzgeber mit dem COVInsAG<sup>2</sup> entgegenreten und die Fortführung von Unternehmen ermöglichen und erleichtern, die infolge der Corona-Pandemie in eine existenzielle wirtschaftliche Krise geraten sind.<sup>3</sup> Den organschaftlichen Vertretern der Unternehmensträger soll Zeit gegeben werden, um die Insolvenzreife abzuwenden, insbesondere durch die Inanspruchnahme staatlicher Hilfen und Finanzierungs- und Sanierungsvereinbarungen mit Gläubigern und Kapitalgebern.<sup>4</sup>

\* Der Verfasser ist Rechtsreferendar am Kammergericht Berlin und Doktorand am Institut für Deutsches und Europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht bei Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. h.c. Dr. iur. h.c. Werner F. Ebke, LL.M.

<sup>1</sup> Im Folgenden: Coronavirus; dessen Ausbreitung im Folgenden: Corona-Pandemie.

<sup>2</sup> Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz – COVInsAG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der Corona-Pandemie vom 27.3.2020 (BGBl. I S. 569).

<sup>3</sup> BT-Drucks. 19/18110, S. 17.

<sup>4</sup> BT-Drucks. 19/18110, S. 17.

Dazu setzt der Gesetzgeber durch § 1 S. 1 COVInsAG die Insolvenzantragspflicht der § 15a Abs. 1 S. 1 InsO und § 42 Abs. 2 BGB vorerst bis zum 30.9.2020 grundsätzlich aus. Nur ausnahmsweise besteht die Insolvenzantragspflicht nach § 1 S. 2 COVInsAG fort, wenn die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Corona-Pandemie beruht oder keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 InsO zu beseitigen. Das Beruhen der Insolvenzreife auf der Corona-Pandemie und das Bestehen von Aussichten, die Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen, wird nach § 1 S. 3 COVInsAG zivilprozessual vermutet, wenn der Schuldner am 31.12.2019 nicht zahlungsunfähig war.<sup>5</sup> Mit dieser grundsätzlichen Aussetzung der Insolvenzantragspflicht geht der Gesetzgeber weit über die früheren Aussetzungen der Insolvenzantragspflicht im Zuge vergangener Großschadenslagen – etwa der Hochwasserkatastrophen in den Jahren 2002, 2003 und 2016 – hinaus, bei denen die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht die Ausnahme war.<sup>6</sup>

Soweit die Insolvenzantragspflicht gemäß § 1 COVInsAG ausgesetzt ist, modifiziert § 2 COVInsAG unter anderem gesellschaftsrechtliche Haftungsregeln und insolvenzrechtliche Anfechtungsvorschriften.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Die zivilprozessuale Beweislastverteilung des § 1 S. 2 COVInsAG wird dadurch nicht berührt, siehe BT-Drucks. 19/18110, S. 22.

<sup>6</sup> Vgl. die Formulierung des § 1 des Gesetzes zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei hochwasser- und starkregenfallbedingter Insolvenz, Art. 3 a Gesetz vom 26.7.2016, BGBl. I S. 1824, 1838: „Beruht der Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung auf den Auswirkungen der Starkregenfälle und Hochwasser im Mai und Juni 2016, so ist die nach § 15a der Insolvenzordnung bestehende Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ausgesetzt, solange die Antragspflichtigen ernsthafte Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen führen und dadurch begründete Aussichten auf Sanierung bestehen, längstens jedoch bis zum Ablauf des 31. Dezember 2016.“ Ebenso die Formulierung des § 1 des Gesetzes über die vorübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bei hochwasserbedingter Insolvenz, Artikel 3 des Gesetzes vom 15.7.2013, BGBl. I S. 2401, 2402.

<sup>7</sup> Dazu ausführlich Hölzle/Schulenberg ZIP 2020, 633, 639–649; Morgen/Schinkel ZIP 2020, 660; Römermann NJW 2020, 1108, 1109–1111; Schluck-Amend NZI 2020, 289, 291–293; Thole ZIP 2020, 650, 655–658.

Die Aussetzung tritt nach Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der Corona-Pandemie rückwirkend zum 1.3.2020 in Kraft.<sup>8</sup> Die Aussetzung gilt zunächst bis zum 30.9.2020. Nach § 4 COVInsAG ist das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz ermächtigt, die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht per Verordnung bis zum 31.3.2021 zu verlängern, wenn dies aufgrund fortbestehender Nachfrage nach verfügbaren öffentlichen Hilfen, andauernder Finanzierungsschwierigkeiten oder sonstiger Umstände geboten erscheint.

## B. Auswirkungen auf die Insolvenzverschleppung gem. § 15a Abs. 4, 5 InsO

Mögliche Auswirkungen des COVInsAG auf die Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung gem. § 15a Abs. 4, 5 InsO sind in vier Fällen denkbar:

- Fälle, bei denen ein Insolvenzantragsgrund während der Geltung des COVInsAG eintritt (Zeitraum vom 1.3.2020 bis voraussichtlich 30.9.2020; dazu I.).
- Fälle, bei denen ein Insolvenzantragsgrund nach Ausbruch des Coronavirus aber bereits vor der Geltung des COVInsAG eingetreten ist (Zeitraum von Dezember 2019 bis zum 29.2.2020; dazu II.).
- Fälle, bei denen ein Insolvenzantragsgrund erst nach dem Außerkrafttreten des COVInsAG eintritt (Zeitraum voraussichtlich ab dem 1.10.2020; dazu III.).
- Und schließlich Fälle, bei denen ein Insolvenzantragsgrund bereits vor Ausbruch des Coronavirus eingetreten ist (Zeitraum bis Dezember 2019; dazu IV.).

## I. Eintritt der Insolvenzreife während der Geltung des COVInsAG

Grundsätzlich haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler einer juristischen Person nach § 15a Abs. 1 InsO bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 InsO oder der Überschuldung gem. § 19 InsO der juristischen Person ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt des zwingenden Insolvenzgrundes, einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen. Bei Verstoß gegen diese Pflicht machen sich die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler der Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4, 5 InsO strafbar. Nach § 15a Abs. 4 InsO ist strafbar, wer entgegen § 15a Abs. 1 S. 1 InsO einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorsätzlich nicht (Nr. 1 Alt. 1), nicht rechtzeitig (Nr. 1 Alt. 2) oder nicht richtig (Nr. 2) stellt. § 15a Abs. 5 InsO erfasst zudem Fälle der fahrlässigen Begehung.

<sup>8</sup> Gesetz zur Abmilderung der Folgen der Corona-Pandemie vom 27.3.2020 (BGBl. I S. 569).

## 1. Weitgehende Straffreiheit durch § 1 COVInsAG

Nach § 1 S. 1 COVInsAG ist die Insolvenzantragspflicht grundsätzlich vollständig ausgesetzt. Entfällt danach die Pflicht zur Insolvenzantragstellung, kann diese Pflicht selbstverständlich auch nicht in strafwürdiger Weise verletzt werden. Nach § 1 S. 2 COVInsAG besteht die Antragspflicht während der Geltung des COVInsAG nur ausnahmsweise fort, wenn die Insolvenzreife nicht auf den Folgen der Corona-Pandemie beruht oder keine Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 InsO zu beseitigen.

§ 1 S. 2 COVInsAG enthält keine besondere Regelung zur Überschuldung im Sinne des § 19 InsO. Daher entfällt die Insolvenzantragspflicht nach § 1 S. 1, 2 COVInsAG, wenn das Beruhen der Überschuldung auf der Corona-Pandemie nicht auszuschließen ist. Das gilt selbst dann, wenn keine Aussichten auf Beseitigung der Überschuldung mehr bestehen.

Allein wenn die nach dem Inkrafttreten des COVInsAG am 1.3.2020 eingetretene Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit nicht auf den Folgen der Corona-Pandemie beruht oder keine Aussichten auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit bestehen, ist eine strafbewehrte Verletzung der ausnahmsweise bestehenden Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 4, 5 InsO denkbar.<sup>9</sup>

### a) Kein Beruhen des Insolvenzgrundes auf der Corona-Pandemie

Das Erfordernis des „Beruhens“ des Insolvenzgrundes auf der Corona-Pandemie nach § 1 S. 2 1. Alt. COVInsAG entspricht der Formulierung der bereits im Zuge der Hochwasser ergangenen Gesetze, bei denen der Insolvenzgrund auf den Folgen des Hochwassers beruhen musste.<sup>10</sup> Für das vom Gesetzgeber verwendete Wort „beruhen“ ist – anders als bei der Verwendung des Wortes „durch“ – keine strenge Kausalität zwischen der Corona-Pandemie und dem Eintritt des Insolvenzgrundes zu fordern. Neben dem Wortlaut spricht für eine weite Auslegung auch der Sinn und Zweck des Gesetzes, die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie weitgehend abzumildern.<sup>11</sup> Es genügt daher bereits eine „Mitursächlichkeit“ der Corona-Pandemie.<sup>12</sup> Folglich kann die Insolvenzreife trotz bereits vor der Corona-Pandemie

<sup>9</sup> Bei der Rückwirkung des Gesetzes zum 1.3.2020 durch Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der Corona-Pandemie handelt es sich um eine strafbefreiende und mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG daher unproblematische Rückwirkung zugunsten des Täters, vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.10.1996, Az. 2 BvR 1851/94, juris, Rn. 136; Maunz/Dürig/Remmert, 88. EL August 2019, GG Art. 103 Abs. 2 Rn. 125 m. w. N.

<sup>10</sup> Vgl. die Formulierung in Fn. 6.

<sup>11</sup> BT-Drucks. 19/18110, S. 17.

<sup>12</sup> Hölzle/Schulenberg ZIP 2020, 633, 637; Schluck-Amend NZI 2020, 289, 290; vgl. auch Müller/Rautmann DStR 2013, 1551, 1552.

bestehender wirtschaftlicher Schwierigkeiten auf den Auswirkungen der Corona-Pandemie beruhen.<sup>13</sup>

**b) Fehlende Aussichten auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit**

Nach § 1 S. 2 2. Alt. COVInsAG besteht die Insolvenzantragspflicht weiterhin, wenn keine Aussichten auf die Beseitigung einer bestehenden Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 InsO bestehen. Gleiches gilt, wenn die Sanierungsaussichten entfallen.<sup>14</sup> Wann Aussichten zur Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit bestehen, legt § 1 S. 2 2. Alt. COVInsAG nicht fest. Der systematische Vergleich mit früheren Regelungen zur Aussetzungen der Insolvenzantragspflicht, die „ernsthafte Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen“<sup>15</sup> forderten, deutet darauf hin, dass nur offensichtlich aussichtslose Fälle ausgeschlossen werden sollen.<sup>16</sup> Dafür spricht auch der Wille des Gesetzgebers, Geschäftsleiter gerade von den derzeit bestehenden Unsicherheiten und Prognoseschwierigkeiten zu entlasten.<sup>17</sup> Keine Aussichten bestehen daher nur bei vagen Hoffnungen auf die Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit, etwa durch einen erhofften Lottogewinn.<sup>18</sup> Unzweifelhaft bestehen Aussichten auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit, wenn aus Sicht des Geschäftsleiters wegen der Beantragung öffentlicher Hilfen oder Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen mit Banken, Versicherern, Vermietern, Gläubigern, der öffentlichen Hand etc. zu erwarten ist, dass das Unternehmen nach Erreichen eines Entschuldungskonzepts oder nach Feststellung und Gewährung von Versicherungs- oder staatlichen Hilfeleistungen seine Zahlungsfähigkeit wiederherstellen kann.

**c) Anforderungen an den Tatnachweis**

Ungeachtet des geringen verbleibenden Anwendungsbereichs des § 15a Abs. 4, 5 InsO wird das für eine Verurteilung notwendige Bestehen der Insolvenzantragspflicht in Fällen, in denen der Insolvenzgrund nach dem 1.3.2020 eintrat, kaum nachzuweisen sein.

Für eine Verurteilung müsste im Wege des Strengbeweisverfahrens ohne vernünftigen Zweifel festgestellt werden, dass die Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 InsO trotz der Aussetzung durch § 1 COVInsAG bestand. Denn das Vorliegen aller strafbegründenden Tatbestandsvoraussetzungen bedarf des Strengbeweises im Strafprozess.<sup>19</sup> Die zivilprozessuale Beweisregel des § 1 S. 3 COVInsAG hat für das Strafverfahren daher keine Bedeutung.

Eine Verurteilung kommt nur in solchen Fällen in Betracht, bei denen kein vernünftiger Zweifel verbleibt, dass die Corona-Pandemie nicht ursächlich für die Insol-

venzreife war oder keine Aussichten auf die Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit bestanden. Daran sind nach der Gesetzesbegründung „höchste Anforderungen“<sup>20</sup> zu stellen. Nach dem gesetzgeberischen Willen sollen die Regelungen des § 1 COVInsAG gerade gewährleisten, dass die derzeit bestehenden Unsicherheiten und Schwierigkeiten hinsichtlich des Nachweises der Kausalität und der Prognostizierbarkeit der weiteren Entwicklungen in keiner Weise zulasten von Geschäftsleitern gehen.<sup>21</sup>

**2. Straffreiheit auch über den Geltungszeitraum des COVInsAG hinaus**

Unerheblich ist, wann über die Tat entschieden wird. Das COVInsAG wirkt auch nach seinem Außerkrafttreten in den zuvor beschriebenen Fällen strafbefreiend. Das folgt bereits aus § 2 Abs. 1 StGB. Denn zum Zeitpunkt der Begehung der Tat war das Unterlassen der Insolvenzantragstellung trotz Vorliegens eines Insolvenzgrundes nach §§ 17, 19 InsO wegen § 1 S. 1 COVInsAG nicht strafbar. Einer Anwendung des nach dem Außerkrafttreten (wieder) geltenden verschärften – weil nicht mehr durch das COVInsAG modifizierten – § 15a Abs. 4, 5 InsO steht das allgemeine Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG entgegen.

**3. Keine vollständige Straffreiheit bei Insolvenzantragstellung nach Außerkrafttreten**

Davon zu unterscheiden sind Fälle, in denen der Insolvenzgrund ebenfalls während der Geltung des COVInsAG eingetreten ist, der Insolvenzantrag allerdings erst nach dem Außerkrafttreten des COVInsAG gestellt wird.

Denn nach dem Tatzeitprinzip des § 2 Abs. 1 StGB bestimmt sich die Strafe nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt. Eine Tat im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist nach § 8 S. 1 StGB zu der Zeit begangen, zu welcher der Täter im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen. Bei echten Unterlassungsdelikten – wie sie alle Tatbestandsvarianten des § 15a Abs. 4, 5 InsO sind<sup>22</sup> – kommt es darauf an, wann der Täter hätte handeln können und müssen, um die Tatbestandsverwirklichung zu verhindern.<sup>23</sup> Da bei Unterlassungsdelikten die Strafbarkeit in der Regel über einen längeren Zeitraum durch aktives Tun abgewendet werden kann, erstreckt sich die Tatzeit auch über den gesamten Zeitraum. Die Tatzeit beginnt mit der Kenntnis des Täters von den seine Handlungspflicht auslösenden Umständen. Die Tatzeit endet mit dem Entfallen der Handlungspflicht des Täters.<sup>24</sup> Tritt die Strafbarkeit erst während der Begehung ein, ist nur der von da an begangene Handlungsteil strafbar.<sup>25</sup>

Danach beginnt die Insolvenzverschleppung sobald der Geschäftsleiter nach Eintritt der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit nicht ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber nach drei Wochen, den Insolvenzantrag als gebotene Handlung zur Erfüllung der Pflicht aus

<sup>13</sup> Ebenfalls für eine weite Auslegung *Hölzle/Schulenberg ZIP 2020, 633, 636; Schluck-Amend NZI 2020, 289, 290; Thole ZIP 2020, 650, 652.*

<sup>14</sup> *Schluck-Amend NZI 2020, 289, 291.*

<sup>15</sup> Vgl. die Formulierung in Fn. 6.

<sup>16</sup> Ebenso *Schluck-Amend NZI 2020, 289, 291.*

<sup>17</sup> *BT-Drucks. 19/18110, S. 22.*

<sup>18</sup> *Thole ZIP 2020, 650, 653.*

<sup>19</sup> *Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, § 244 Rn. 6.*

<sup>20</sup> *BT-Drucks. 19/18110, S. 22.*

<sup>21</sup> *BT-Drucks. 19/18110, S. 22.*

<sup>22</sup> *MüKoStGB/O. Hohmann, 3. Aufl. 2019, § 15a InsO Rn. 108.*

<sup>23</sup> *MüKoStGB/Ambos, 3. Aufl. 2017, StGB § 8 Rn. 13.*

<sup>24</sup> *MüKoStGB/Ambos, 3. Aufl. 2017, StGB § 8 Rn. 13.*

<sup>25</sup> *Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 2 Rn. 3.*

§ 15a Abs. 1 S. 1 InsO stellt. Die Tat endet erst mit der Insolvenzantragstellung durch das Vertretungsorgan oder einen Gläubiger, da zu diesem Zeitpunkt die Handlungspflicht entfällt.

Mithin bleibt der Zeitraum zwischen dem Außerkrafttreten des COVInsAG und der tatbeendenden Insolvenzantragstellung nach § 15a Abs. 4, 5 InsO strafbar. In der Folge ist auch das Unterlassen der Insolvenzantragstellung wieder nach dem nach § 2 Abs. 1 StGB zum Zeitpunkt der Tat geltenden – nicht durch das COVInsAG modifizierten – § 15a Abs. 4, 5 InsO strafbar.<sup>26</sup>

#### 4. Zwischenergebnis

Eine Strafbarkeit nach § 15a Abs. 4, 5 InsO ist während der Geltung des COVInsAG nur in den Ausnahmefällen des § 1 S. 2 COVInsAG denkbar. Es ist jedoch kaum vorstellbar, dass sich bei Eintritt der Insolvenzreife während der Geltung des COVInsAG ohne vernünftigen Zweifel feststellen lässt, dass der Insolvenzgrund nicht auf der Corona-Pandemie beruht und trotz aller Prognoseschwierigkeiten keine Aussicht auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit bestand. *In dubio pro reo* dürften daher in Fällen, in denen die Insolvenzreife während der Geltung des COVInsAG eingetreten ist, regelmäßig das Beruhen des Insolvenzgrundes auf der Corona-Pandemie und Aussichten auf die Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit – und damit die strafbefreiende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht – anzunehmen sein. Wird der Insolvenzantrag vor dem voraussichtlichen Außerkrafttreten am 30.9.2020 gestellt, bleibt die unterlassene Insolvenzantragstellung daher straffrei.

Wird der Insolvenzantrag erst nach dem Außerkrafttreten gestellt, bleibt der Zeitraum zwischen dem Außerkrafttreten des COVInsAG und der Insolvenzantragstellung nach § 15a Abs. 4, 5 InsO strafbar, unabhängig davon, ob die Insolvenzreife auf der Corona-Pandemie beruht.

## II. Eintritt der Insolvenzreife nach Ausbruch des Coronavirus aber vor Geltung des COVInsAG

Fraglich ist, was für Taten gilt, die unter dem COVInsAG straffrei wären, jedoch durch Eintritt eines zwingenden Insolvenzgrundes bereits vor dem Inkrafttreten des COVInsAG beendet waren. Die Frage betrifft Gesellschaften, bei denen ein Insolvenzgrund nach dem Ausbruch des Coronavirus Ende 2019 und vor dem Inkrafttreten des COVInsAG am 1.3.2020 eintrat.

<sup>26</sup> Ein durch § 2 Abs. 2 StGB geregelter Fall liegt hier nicht vor. § 2 Abs. 2 StGB erfasst nur Fälle der Änderung der Strafandrohung, also Strafmilderung und -schärfung, nicht aber Fälle, in denen die Strafbarkeit während der Begehung erst begründet wird – wie hier durch das Wiederaufleben der Strafbarkeit des Unterlassens der Insolvenzantragstellung nach dem Außerkrafttreten des COVInsAG, vgl. BGH, Urteil vom 19.11.1993, Az. 2 StR 468/93, NStZ 1994, 123, 124; Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 2 Rn. 3; Schönke/Schröder/Hecker, StGB, 30. Aufl. 2019, § 2 Rn. 13.

### 1. COVInsAG als *lex mitior* gem. § 2 Abs. 3 StGB

Als Ausnahme von der Regel des Tatzeitprinzips in § 2 Abs. 1 StGB bestimmt § 2 Abs. 3 StGB, dass das mildeste Gesetz anzuwenden ist, wenn das Gesetz, das bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung geändert wird. Das Meistbegünstigungsprinzip des § 2 Abs. 3 StGB verhindert, dass der Täter aufgrund eines Tatbestands bestraft wird, den der Gesetzgeber selbst nicht mehr als strafwürdig erachtet.<sup>27</sup>

Welches Gesetz milder ist, bestimmt sich nach dem Vergleich der Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter die alte sowie die neue Rechtslage.<sup>28</sup> Danach ist das COVInsAG ein mildereres Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB, da es die Strafbarkeit in den von § 1 S. 1, 2 COVInsAG erfassten Fällen vollständig entfallen lässt, während bei Anwendung des zur Tatzeit vor dem Inkrafttreten des COVInsAG am 1.3.2020 geltenden nicht modifizierten § 15a Abs. 4, 5 InsO das Unterlassen der Insolvenzantragstellung – trotz des Beruhens auf den Folgen der Corona-Pandemie oder Aussichten auf Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit – strafbar gewesen wäre.<sup>29</sup> Dagegen spricht auch nicht, dass § 15a Abs. 4, 5 InsO nicht selbst, sondern die in Bezug genommene Insolvenzantragspflicht des § 15a Abs. 1 InsO durch das COVInsAG geändert wird. Denn § 2 Abs. 3 StGB gilt auch bei der Änderung von Bezugsnormen eines Blanketttatbestands<sup>30</sup> – hier die Änderung der Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 InsO durch das § 1 S. 1, 2 COVInsAG als Bezugsnorm des § 15a Abs. 4, 5 InsO.

### 2. Keine entgegenstehende Wertung des § 2 Abs. 4 StGB

Der Anwendung des Meistbegünstigungsprinzips nach § 2 Abs. 3 StGB steht auch nicht entgegen, dass es sich bei dem vorerst nur bis zum 30.9.2020 geltenden COVInsAG um ein „Zeitgesetz“ im Sinne des § 2 Abs. 4 StGB handelt.

Nach § 2 Abs. 4 StGB ist ein Gesetz, das nur für eine bestimmte Zeit gelten soll, auch dann auf Taten, die während seiner Geltung begangen sind, anzuwenden,

<sup>27</sup> Bereits RG, Urteil vom 15.1.1891, Az. 3485/90, RGSt 21, 294 f.; Schönke/Schröder/Hecker, StGB, 30. Aufl. 2019, § 2 Rn. 14; MüKoStGB/Schmitz, 3. Aufl. 2017, § 2 Rn. 22.

<sup>28</sup> BGH, Beschluss vom 12.8.1999, Az. 3 StR 227/99, NStZ 2000, 49, 50; BGH, Beschluss vom 10.7.1975, Az. GSSt 1/75, NJW 1975, 2214; BGH, Urteil vom 8.9.1964, Az. 1 StR 292/64, juris, Rn. 9; LK-StGB/Dannecker, 12. Aufl. 2007, § 2 Rn. 106 m. w. N.

<sup>29</sup> Da die Strafbarkeit in den vom COVInsAG erfassten Fällen vollständig entfällt und nicht nur modifiziert wird, kommt es auf die „Kontinuität des Unrechtstyps“ nicht an. Siehe dazu BGH, Beschluss vom 10.7.1975, Az. GSSt 1/75, NJW 1975, 2214; BGH, Urteil vom 23.9.1975, Az. 1 StR 436/75, NJW 1976, 248; kritisch dazu MüKoStGB/Schmitz, 3. Aufl. 2017, § 2 Rn. 31 m. w. N.

<sup>30</sup> Vgl. für die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 3 StGB auch bei Blanketttatbeständen BVerfG, Beschluss vom 22.8.1994, Az. 2 BvR 1884/93, NJW 1995, 315, 316; BGH, Urteil vom 8.1.1965, Az. 2 StR 49/64, NJW 1965, 981, 982; MüKoStGB/Schmitz, 3. Aufl. 2017, § 2 Rn. 14. Für die Einordnung des § 15a Abs. 4, 5 InsO als Blanketttatbestand vgl. Fromm/Gierthmühlen NZI 2009, 665, 667; MüKoInsO/Hohmann, 3. Aufl. 2019, § 15a Rn. 49.

wenn das Gesetz bereits außer Kraft getreten ist. Zeitgesetze im Sinne des § 2 Abs. 4 StGB sind alle Rechtsnormen, die nur zeitlich befristet gelten sollen. Unbestritten zählen dazu sogenannte Zeitgesetze im engeren Sinne, bei denen das Gesetz ausdrücklich bei seiner Verkündung einen kalendermäßigen Zeitpunkt bestimmt, zu dem es außer Kraft treten soll.<sup>31</sup> Bei Blankettstrafgesetzen – wie der auf die Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 InsO verweisenden Insolvenzverschleppung der § 15a Abs. 4, 5 InsO – ist zur Beurteilung, ob es sich um ein Zeitgesetz handelt, auf die Ausfüllungsnorm – also die Insolvenzantragspflicht – abzustellen, da durch die zeitliche Begrenzung der Geltung der Ausfüllungsnorm zugleich die Strafbarkeit nach der Blankettstrafnorm zeitlich begrenzt verändert wird.<sup>32</sup> Da die Geltung des die Insolvenzantragspflicht aussetzenden § 1 COVInsAG zunächst bis zum 30.9.2020 begrenzt ist, handelt es sich um ein Zeitgesetz im engeren Sinne.

Nach einer in der Literatur teilweise vertretenen Ansicht können Zeitgesetze im Sinne des § 2 Abs. 4 StGB kein milderes Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB sein.<sup>33</sup> Zeitgesetze seien nur für Straftaten anwendbar, die während der zeitlich begrenzten Geltung des Gesetzes begangen werden. Im Umkehrschluss bleibe deren Anwendungsbereich für Straftaten, die vor oder nach Geltung des Zeitgesetzes begangen wurden, verschlossen – auch wenn das Zeitgesetz Milderungen enthält.<sup>34</sup> In den Genuss eines milderen Gesetzes sollen danach nur Taten kommen, die innerhalb der Geltungsdauer des zeitlich begrenzten milderen Gesetzes begangen wurden. Es sei nicht nachvollziehbar, einen Täter mit einer Milderung des Gesetzes oder gar der Straflosigkeit seines Verhaltens zu belohnen, der zum Zeitpunkt der Tatbegehung noch nichts von den Umständen ahnen konnte, aus denen die zeitlich begrenzte Straffreiheit folgt.<sup>35</sup>

Nach dieser Ansicht wären Fälle, in denen der Insolvenzgrund vor dem Inkrafttreten des COVInsAG am 1.3.2020 eintrat und die unter dem COVInsAG straffrei wären, weiterhin nach § 15a Abs. 4, 5 InsO strafbar, da das straffbefreiend wirkende COVInsAG wegen seiner zeitlichen Begrenzung für die vor seiner Geltung beendeten Taten nicht als milderes Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB in Betracht käme.

Soweit ersichtlich, wurde die Frage noch nicht ausdrücklich durch die Rechtsprechung entschieden. Allerdings hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung die Anwendung des neuen ab 2009 geltenden Überschuldungstatbestands auf einen zeitlich vor der Gesetzesänderung liegenden Sachverhalt auf Grundlage des § 2

Abs. 3 StGB durch die Vorinstanz nicht kritisiert.<sup>36</sup> Darin könnte eine Billigung der Anwendung des § 2 Abs. 3 StGB auch bei Zeitgesetzen im Sinne des § 2 Abs. 4 StGB liegen.<sup>37</sup> Die fehlende Kritik könnte jedoch auch darauf gründen, dass der Bundesgerichtshof die Neuregelung des § 19 Abs. 2 InsO nicht – was ebenfalls umstritten war – als Zeitgesetz ansah, sodass sich die hiesige Frage des Verhältnisses von § 2 Abs. 3 zu Abs. 4 StGB für den Bundesgerichtshof gar nicht gestellt hätte und aus der Entscheidung nichts abzuleiten wäre.

Gleichwohl sprechen die besseren Gründe für die Anwendung des § 2 Abs. 3 StGB auch bei Zeitgesetzen im Sinne des § 2 Abs. 4 StGB. Denn der von der Gegenansicht gezogene Umkehrschluss ist keineswegs zwingend. Nur weil eine Strafbarkeit bei Verstoß gegen ein Zeitgesetz auch nach dessen Außerkrafttreten in Abweichung zu § 2 Abs. 3 StGB erhalten bleibt, folgt daraus nicht zwingend, dass eine Milderung durch ein Zeitgesetz nicht auch vorangegangene Taten erfassen könnte. § 2 Abs. 4 StGB will wie § 2 Abs. 3 StGB Zufälligkeiten beim Auseinanderfallen von Tatbeendigung und Aburteilung verhindern. Nach § 2 Abs. 4 StGB soll es dem Täter nicht zufällig zugutekommen, dass über seine Tat zu einem Zeitpunkt entschieden wird, zu dem die zeitweise Pönalisierung nicht mehr gilt. Zu der Frage, ob eine zeitlich begrenzte Strafbefreiung oder -milderung auch auf vorangegangene Taten Anwendung finden kann, äußert sich § 2 Abs. 4 StGB jedoch nicht.<sup>38</sup> Diesen Fall regelt allein § 2 Abs. 3 StGB, der gerade eine Bestrafung verhindern möchte, die der Gesetzgeber nicht mehr für angemessen erachtet.<sup>39</sup> Gerade die aktuelle Situation spricht für die Anwendung des § 2 Abs. 3 StGB. Es wäre wertungsmäßig schwer nachvollziehbar, denjenigen, dessen Unternehmen früher oder schwerer durch die Corona-Pandemie getroffen wurde und bei dessen Rechtsträger in der Folge früher – vor Inkrafttreten der COVInsAG – ein Insolvenzgrund eintrat, zu bestrafen und denjenigen, der sich über die Zeit des Inkrafttretens retten konnte, straffrei zu stellen. Denn der Gesetzgeber will mit dem COVInsAG umfassend alle Auswirkungen der Corona-Pandemie abmildern.<sup>40</sup>

Danach ist das COVInsAG auch auf Fälle, in denen der Insolvenzgrund bereits vor dem Inkrafttreten des COVInsAG am 1.3.2020 eintrat, wegen des Meistbegünstigungsprinzips des § 2 Abs. 3 StGB anwendbar, sodass die vom COVInsAG erfassten Fällen nach § 15a Abs. 4, 5 InsO straflos sind.<sup>41</sup>

<sup>31</sup> BGH, Beschluss vom 9.3.1954, Az. 3 StR 12/54, NJW 1954, 970, 970; MüKoStGB/Schmitz, 3. Aufl. 2017, § 2 Rn. 58 m. w. N.

<sup>32</sup> Fromm/Gierthmühlen NZI 2009, 665, 667; MüKoStGB/Schmitz, 3. Aufl. 2017, § 2 Rn. 62.

<sup>33</sup> Vgl. Adick HRRS 2009, 155, 157; Dannecker/Knierim/Hagemeier, Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl. 2009, Rn. 55; Fromm/Gierthmühlen NZI 2009, 665, 666; wohl auch Bittmann wistra 2009, 138, 140.

<sup>34</sup> Fromm/Gierthmühlen NZI 2009, 665, 666.

<sup>35</sup> Dannecker/Knierim/Hagemeier, Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl. 2009, Rn. 55; Fromm/Gierthmühlen NZI 2009, 665, 666.

<sup>36</sup> BGH, Urteil vom 11.2.2010, Az. 4 StR 433/09, HRRS 2010 Nr. 268 Rn. 15.

<sup>37</sup> So Anw-StGB/Gaede, 3. Aufl. 2020, § 2 Rn. 16.

<sup>38</sup> SK-StGB/Jäger, 9. Aufl. 2017, § 2 Rn. 16; Schmitz wistra 2009, 369, 372 f.

<sup>39</sup> SK-StGB/Jäger, 9. Aufl. 2017, § 2 Rn. 16; MüKoStGB/Schmitz, 3. Aufl. 2017, § 2 Rn. 26; Schmitz wistra 2009, 369, 372 f.

<sup>40</sup> BT-Drucks. 19/18110, S. 17.

<sup>41</sup> A. A., wonach eine Strafbarkeit erst ab dem Inkrafttreten des COVInsAG in Betracht kommen soll, Altenburg/Kremer, Newsdienst Compliance 2020, 210002.

### 3. Strafbefreiende Wirkung auch bei Entscheidung nach Außerkräftreten des COVInsAG

Die strafbefreiende Wirkung des § 2 Abs. 3 StGB bleibt auch nach dem Außerkräfttreten des COVInsAG erhalten, sollte über die zuvor beschriebenen Fälle erst nach dem 30.9.2020 entschieden werden. Von der ganz herrschenden Meinung wird § 2 Abs. 3 StGB zu Recht so interpretiert, dass bei mehreren Gesetzesänderungen auch ein „Zwischengesetz“ als mildestes Gesetz gelten kann.<sup>42</sup> Danach findet das COVInsAG als mildestes Zwischengesetz Anwendung. Denn während zur Tat- und Entscheidungszeit mangels Modifikation der Insolvenzantragspflicht die Nichtstellung des Insolvenzantrags bei einem Beruhen des Insolvenzgrundes auf der Corona-Pandemie nach § 15a Abs. 4, 5 InsO strafbar war und nach dem Außerkräfttreten des COVInsAG wieder ist, entfiel die Strafbarkeit während des zwischenzeitlich geltenden COVInsAG.

### 4. Zwischenergebnis

In Fällen, in denen der Insolvenzgrund nach Ausbruch des Coronavirus eintrat und die nach dem COVInsAG straffrei wären, entfällt nach dem Meistbegünstigungsprinzip des § 2 Abs. 3 StGB die Strafbarkeit. Denn der durch das COVInsAG modifizierte § 15a Abs. 4, 5 InsO findet als milderer Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB auch auf die bereits vor seinem Inkrafttreten beendeten Taten Anwendung. Die begrenzte Gültigkeit des COVInsAG steht dem nicht entgegen. Die Straffreiheit bleibt auch nach dem Außerkräfttreten des COVInsAG erhalten. Für den Tatnachweis gelten die oben dargelegten Anforderungen.<sup>43</sup> Sollte der Insolvenzantrag erst nach dem Außerkräfttreten des COVInsAG gestellt werden, verbleibt allerdings wie oben ausgeführt eine Strafbarkeit für den Zeitraum zwischen dem Außerkräfttreten des COVInsAG und der Insolvenzantragstellung.<sup>44</sup>

### III. Eintritt der Insolvenzreife nach Außerkräfttreten des COVInsAG

Das unterlassene oder unrichtige Stellen eines Insolvenzantrags ist bei Eintritt des Insolvenzgrundes nach dem Außerkräfttreten des COVInsAG voraussichtlich ab dem 1.10.2020 wieder gemäß § 15a Abs. 4, 5 InsO strafbar, unabhängig davon, auf welchen Gründen der Insolvenzgrund beruht. Denn mangels Aussetzung der Insolvenzantragspflicht zur Tatzeit findet nach § 2 Abs. 1 StGB ausschließlich der nicht modifizierte § 15a Abs. 4, 5 InsO Anwendung. Sollte der Insolvenzgrund gleichwohl auf der Corona-Pandemie beruhen, kann und sollte dies strafmildernd im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden. Denn das COVInsAG ist von dem Gedanken getragen, dass kein Unternehmer für die unvorhersehbaren wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie verantwortlich ist. Diese Wertentscheidung

<sup>42</sup> BGH, Urteil vom 23.7.1992, Az. 4 StR 194/92, juris; Schönke/Schröder/Hecker, StGB, 30. Aufl. 2019, § 2 Rn. 14, 27; MüKoStGB/Schmitz, 3. Aufl. 2017, § 2 Rn. 23.

<sup>43</sup> SieheB.I.1.c).

<sup>44</sup> SieheB.I.3.

des Gesetzgebers sollte auch über den Geltungszeitraum des COVInsAG hinaus Beachtung finden.

### IV. Eintritt der Insolvenzreife vor Ausbruch des Coronavirus

Für Taten, die vor dem Ausbruch des Coronavirus Ende 2019 beendet waren, lässt das geplante COVInsAG die Strafbarkeit wegen § 15a Abs. 4, 5 InsO unberührt. Denn vor dem Ausbruch entstandene Insolvenzgründe können denklösig nicht auf der Corona-Pandemie beruhen. Für alle Fälle, in denen der Insolvenzantragsgrund nicht auf der Corona-Pandemie beruht, besteht die Strafbarkeit nach § 15a Abs. 4, 5 InsO auch nach dem Inkrafttreten des COVInsAG unverändert fort. Daran ändert auch das Meistbegünstigungsprinzip des § 2 Abs. 3 StGB nichts. Denn das nicht oder nicht rechtzeitige Stellen des Insolvenzantrags in Fällen, in denen die Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit nicht auf dem Coronavirus beruhen, wird unverändert durch § 1 S. 2 COVInsAG i. V. m. § 15a Abs. 4, 5 InsO pönalisiert.

### C. Auswirkungen auf die Insolvenzstraftaten der §§ 283 ff. StGB

Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nach § 1 COVInsAG lässt die Strafbarkeit wegen Insolvenzstraftaten des Strafgesetzbuchs gemäß §§ 283 ff. StGB grundsätzlich unberührt. Denn § 1 COVInsAG lässt alleine die Pflicht zur Insolvenzantragstellung entfallen. Überschuldung und (drohende) Zahlungsunfähigkeit im Sinne der Insolvenzordnung können weiterhin eintreten – und damit die von § 283 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1, Abs. 5 sowie §§ 283c, 283d StGB vorausgesetzte strafrechtlich relevante wirtschaftliche Krise.<sup>45</sup>

Allerdings dürften § 1 und § 3 COVInsAG den Anwendungsbereich der Insolvenzstraftaten mit Blick auf §§ 283 Abs. 6, 283b Abs. 3, 283c Abs. 3, 283d Abs. 4 StGB reduzieren. Denn sofern noch keine Zahlungseinstellung vorliegt, setzt die Strafbarkeit nach den §§ 283 ff. StGB die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder die Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Masse voraus.<sup>46</sup> Aufgrund der §§ 1, 3 COVInsAG ist während deren Geltung ein Rückgang der Verfahrenseröffnungen und Abweisungen mangels Masse zu erwarten. Denn mit Aussetzung der Insolvenzantragspflicht durch § 1 S. 1, 2 COVInsAG dürfte die Zahl der Eigenanträge deutlich zurückgehen. Zudem – und entscheidender – erhöht § 3 COVInsAG, wonach für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens für alle zwischen dem 28.3.2020 und dem 28.6.2020 gestellten Gläubigerinsolvenzanträge der Eröffnungsgrund bereits am 1.3.2020 vorgelegen haben muss, die Anforderungen für Fremdanträge nach § 14 InsO, sodass jedenfalls in diesem Zeitraum die Zahl der Verfahrenseröffnungen und Abweisungen mangels Masse sinken dürfte.

<sup>45</sup> Zur zivilrechtsakzessorischen Auslegung vgl. BGH, Beschluss vom 23.5.2007, Az. 1 StR 88/07, HRRS 2007 Nr. 603; Bittmann in: Bittmann, Praxishandbuch Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 12 Rn. 37 m. w. N.

<sup>46</sup> Himmelreich in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2019, VII 1. Kap. Rn. 90.

Die Änderungen der Insolvenzanfechtungsregeln der §§ 129 ff. InsO durch § 2 Abs. 1 Nr. 2, 4 COVInsAG haben keine direkten Auswirkungen auf die nach § 283c StGB strafbare Gläubigerbegünstigung. Denn § 2 COVInsAG berührt die von § 283c StGB vorausgesetzte Inkongruenz von Leistung und Gegenleistung nicht. Gleichwohl dürften die von § 2 Abs. 1 Nr. 2, 4 COVInsAG erfassten Fällen bei einer inkongruenten Gläubigerbegünstigung nach § 283c StGB jedenfalls strafmildernd zu berücksichtigen sein. Denn nach § 2 Abs. 1 S. 2 COVInsAG gilt die Rückgewährung und Bestellung von Sicherheiten bis zum 30.9.2023 für im Aussetzungszeitraum gewährte neue Kredite unwiderleglich als nicht gläubigerbenachteiligend.<sup>47</sup> Die fehlende Gläubigerbenachteiligung und die daraus folgende insolvenzrechtliche Unanfechtbarkeit gilt selbst bei inkongruenten Deckungen. Denn § 2 Abs. 1 Nr. 2 COVInsAG fordert anders als § 2 Abs. 1 Nr. 4 S. 1 COVInsAG gerade keine Kongruenz. Ebenso nimmt § 2 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 COVInsAG diverse inkongruente Leistungen vom Anwendungsbereich des § 131 InsO aus.<sup>48</sup> Wenn der Gesetzgeber aber inkongruente Deckungen sogar von der insolvenzrechtlichen Anfechtung freistellt, ist eine strafrechtliche Ahndung – trotz tatbestandlicher Inkongruenz – schwerlich nachvollziehbar.

## D. Keine Auswirkungen auf die Strafbarkeit wegen des Vorenthaltes und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gem. § 266a StGB

Soweit Geschäftsleiter nicht die temporäre Stundungsmöglichkeit im Rahmen der Corona-Pandemie nutzen, besteht die Strafbarkeit nach § 266a StGB bei Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitnehmers bei der Einzugsstelle unverändert fort.<sup>49</sup> Soweit die Insolvenzantragspflicht nach § 1 COVInsAG ausgesetzt ist, besteht auch keine strafbefreiende Pflichtenkollision zwischen den gesellschaftsrechtlichen Zahlungsverboten der § 64 S. 1 GmbHG und § 92 Abs. 2 S. 1 AktG und der sozialrechtlichen Zahlungspflicht des § 28e Abs. 1 S. 1 SGB IV.<sup>50</sup> Denn nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG gelten Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgten, insbesondere solche, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes dienen, als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und ge-

<sup>47</sup> Nerlich/Römermann/Römermann, 40. EL März 2020, COVInsAG, § 2 Rn. 37.

<sup>48</sup> Schluck-Amend NZI 2020, 289, 293.

<sup>49</sup> Zur Stundungsmöglichkeit vgl. [https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/krankenversicherung\\_1/grundprinzipien\\_1/finanzierung/beitragsbemessung/20200325\\_Hintergrund\\_Betragsstundung.pdf](https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/krankenversicherung_1/grundprinzipien_1/finanzierung/beitragsbemessung/20200325_Hintergrund_Betragsstundung.pdf) (zuletzt aufgerufen am 15.5.2020).

<sup>50</sup> A. A. wohl Altenburg/Kremer, Newsdienst Compliance 2020, 210002. Allgemein zur strafbefreienden Pflichtenkollision während der Dauer der Insolvenzantragspflicht BGH, Beschluss vom 30.7.2003, Az. 5 StR 221/03, NJW 2003, 3787; BGH, Urteil vom 18.4.2005, Az. II ZR 61/03, NJW 2005, 2546, 4548; Bittmann in: Bittmann, Praxishandbuch Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 122 f.

wissenschaften Geschäftsleiters im Sinne des § 64 Abs. 2 GmbHG und § 92 Abs. 2 S. 2 GmbHG vereinbar. Zu den Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang zählen auch die Abführungen der Sozialversicherungsbeiträge, die aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung aus § 28e Abs. 1 S. 1 SGB IV geleistet werden.<sup>51</sup> In der Folge ist die Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen mit den gesellschaftsrechtlichen Zahlungsverboten vereinbar und es kommt nicht zur Kollision.

## E. Keine Auswirkungen auf die Betrugsstrafbarkeit gem. § 263 StGB

Auch das im Rahmen der Unternehmenskrise stets bestehende Risiko eines Eingehungsbetruges durch den Abschluss von Verträgen, insbesondere durch Bestellungen bei Lieferanten, berührt das COVInsAG nicht.<sup>52</sup> Eine Täuschung über die Leistungsfähigkeit und -willigkeit ist nach eingetretener Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit weiterhin möglich.<sup>53</sup> Denn die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht durch § 1 COVInsAG lässt die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens unberührt.

## F. Zusammenfassung

Für die strafrechtliche Beurteilung von Taten, die seit Ausbruch des Coronavirus Ende des Jahres 2019 Gegenstand von Ermittlungsverfahren wegen Insolvenzverschleppung sind, sind drei Faktoren entscheidend: Die Ursachen des Insolvenzgrundes, der Zeitpunkt des Eintritts des Insolvenzgrundes sowie der Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung.

Mit dem Entfallen der Insolvenzantragspflicht durch § 1 S. 1 COVInsAG entfällt die Strafbarkeit nach § 15a Abs. 4, 5 InsO. Strafbar ist das Unterlassen der Insolvenzantragspflicht ausnahmsweise nach § 1 S. 2 COVInsAG nur, wenn der eingetretene Insolvenzgrund nicht auf den Folgen der Corona-Pandemie beruht oder keine Aussicht auf die Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit besteht oder die Aussicht entfällt. Das Bestehen der Insolvenzantragspflicht ist für eine Verurteilung im Strengbeweisverfahren festzustellen. Das dürfte bei Eintritt des Insolvenzgrundes nach dem Ausbruch der Corona-Pandemie mit Ausnahme von offensichtlichen Fällen praktisch ausgeschlossen sein. Gleichwohl sollten Geschäftsleiter zur eigenen Entlastung die Beantragung staatlicher Hilfen und den Verlauf von Finanzierungs- oder Sanierungsgesprächen mit Gläubigern dokumentieren.

Neben den Ursachen des Insolvenzgrundes ist der Zeitpunkt des Eintritts des Insolvenzgrundes zu berücksichtigen.

<sup>51</sup> Nerlich/Römermann/Römermann, 40. EL März 2020, COVInsAG, § 2 Rn. 9 f.

<sup>52</sup> Altenburg/Kremer, Newsdienst Compliance 2020, 210002; Hölzle/Schulenberg ZIP 2020, 633, 649.

<sup>53</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 22.10.1981, Az. 4 StR 429/81, juris, Rn. 18; BGH, Urteil vom 15.6.1954, Az. 1 StR 523/53, NJW 1954, 1414 f.; Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 263 Rn. 33; Schönke/Schröder/Perron, StGB, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 16a.

tigen. Tritt der durch das COVInsAG erfasste Insolvenzgrund während des Geltungszeitraums des COVInsAG ein, entfällt die Strafbarkeit. Gleiches gilt nach dem Meistbegünstigungsprinzip des § 2 Abs. 3 StGB in Fällen, in denen der Insolvenzgrund bereits vor dem Inkrafttreten des COVInsAG eintrat und die nach dem COVInsAG straffrei wären. Tritt der Insolvenzgrund erst nach Außerkräfttreten des COVInsAG ein, ist das Unterlassen des Insolvenzantrags nach § 15a Abs. 4, 5 StGB strafbar. Das Beruhen des Insolvenzgrundes auf der Corona-Pandemie kann allerdings strafmildernd berücksichtigt werden. Sofern der Insolvenzgrund bereits vor dem Ausbruch des Coronavirus eintrat, bleibt die Strafbarkeit durch das COVInsAG unberührt.

Zuletzt ist der Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung entscheidend. Für eine vollständige Straffreiheit ist der Insolvenzantrag vor dem Außerkräfttreten des COVInsAG zu stellen. Nach dem Außerkräfttreten des COVInsAG lebt die Strafbarkeit nach § 15a Abs. 4, 5 InsO auch in Fällen der Verursachung der Insolvenzreife durch die Corona-Pandemie wieder auf. Der Zeitraum zwischen

Außerkräfttreten des COVInsAG und der Insolvenzantragstellung bleibt strafbar.

Nicht entscheidend für die strafrechtliche Bewertung ist, ob über die Taten während der Geltungsdauer des COVInsAG oder erst nach seinem Außerkräfttreten entschieden wird. Eine einmal erlangte Straffreiheit durch das COVInsAG bleibt wegen des Meistbegünstigungsprinzips des § 2 Abs. 3 StGB auch nach seinem Außerkräfttreten erhalten.

Die Strafbarkeit wegen § 263, § 266a und der §§ 283 ff. StGB bleibt durch das COVInsAG grundsätzlich unberührt. Gleichwohl dürften die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nach § 1 COVInsAG und die Aussetzung von Fremdanträgen nach § 3 COVInsAG den Anwendungsbereich der §§ 283 ff. StGB mit Blick auf § 283 Abs. 6 StGB reduzieren. Die gegenüber den allgemeinen Insolvenzanfechtungsregeln privilegierten Fälle der § 2 Abs. 1 Nr. 2, 4 S. 2 COVInsAG dürften auch strafmildernd im Rahmen der Gläubigerbegünstigung nach § 283c StGB zu berücksichtigen sein.

### Dokumentation

## Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

### Schrifttum

## Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

# Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

## **466. BVerfG 2 BvR 103/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. März 2020 (OLG München / AG Augsburg)**

Anordnung und Fortdauer der Untersuchungshaft (verfassungsrechtlich gebotene Begründungstiefe von Haftentscheidungen; dringender Tatverdacht; Willkürverbot; Darlegung einer konkreten Tatbeteiligung des Beschuldigten innerhalb eines Gruppengeschehens; Abweichung des Beschwerdegerichts von der Vorinstanz; einzelfallbezogene Begründung der Fluchtgefahr; Auseinandersetzung mit entgegenstehenden Anhaltspunkten; besondere Anforderungen bei jugendlichen Beschuldigten; Verdunkelungsgefahr; Freiheitsgrundrecht; Unschuldvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und den unabwiesbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 104 GG; § 112 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO; § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO; § 112 Abs. 3 StPO; § 72 JGG; § 212 StGB

## **467. BVerfG 2 BvR 225/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. April 2020 (OLG München)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über ein Jahr (Beschleunigungsgebot in Haftsachen und Aussetzung der Hauptverhandlung; Rechtfertigung einer Verzögerung durch das Verteidigungsverhalten; unzureichend begründete Erwartung eines umfassenden Geständnisses; keine Bindungswirkung einer im Zwischenverfahren vom Verteidiger ohne Beteiligung des Angeklagten unter Vorbehalt erklärten Verständigungsbereitschaft; Neutermiierung und Verhinderung des Verteidigers; Bestellung eines Pflichtverteidigers zur Verfahrenssicherung; Freiheitsgrundrecht; Unschuldvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und den unabwiesbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung; Beschleunigungsgebot in Haftsachen; keine Rechtfertigung von Verfahrensverzögerungen allein durch die Schwere der Tat oder die nicht nur kurzfristige Überlastung des Gerichts; Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 GG; § 112 StPO; § 121 StPO; § 122 StPO; § 228 StPO

## **468. BVerfG 2 BvR 336/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 10. Februar 2020 (OLG Hamm)**

Klageerzwingungsverfahren (Unzulässigkeit eines in englischer Sprache eingereichten Antrags auf gerichtliche Entscheidung; Grundsatz der materiellen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; vorherige Geltendmachung eines Gehörsverstoßes mit einer Anhörungsrüge).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 StPO; § 184 GVG

## **469. BVerfG 2 BvR 1202/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. März 2020 (Saarländisches OLG / LG Saarbrücken)**

Strafvollzugsrecht (Fortschreibung des Vollzugsplans als erledigendes Ereignis; Verletzung des Resozialisierungsgrundrechts durch Versagung von Ausführungen).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 11 StVollzG; § 109 StVollzG; § 115 Abs. 3 StVollzG

## **470. BVerfG 2 BvR 1273/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. März 2020 (OLG Koblenz / LG Koblenz)**

Strafvollzugsrecht (kein Recht von Gefangenen auf Installation eines Sichtschutzvorhangs in einem Einzelhaft-raum; Anspruch auf besondere Rücksichtnahme bei Toiletten ohne ausreichenden Sichtschutz).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG

## **471. BVerfG 2 BvR 1362/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 24. März 2020 (Schleswig-Holsteinisches OLG)**

Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt (Resozialisierungsanspruch und Recht auf Schutz intakter Familienbeziehungen; Anspruch des Gefangenen auf fehlerfreie Ermessensausübung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 GG

## **472. BVerfG 2 BvR 1444/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. April 2020 (OLG Hamm / LG Arnsberg)**

Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz (Verletzung der Rechtsschutzgleichheit bei Versagung von Prozesskostenhilfe nach erfolgreicher Rechtsverfolgung).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 114 Satz 1 ZPO; § 109 StVollzG

**473. BVerfG 2 BvR 1455/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 1. April 2020 (OLG Rostock / LG Rostock)**

Strafvollzugsrecht (unzulässige Beschränkung des Rechtsschutzes bei Forderung einer Fahrtkostenpauschale zur Einlegung der Rechtsbeschwerde; Rechtsstaatsprinzip; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Bindungswirkung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts für alle Behörden und Gerichte).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 31 Abs. 1 BVerfGG; § 118 Abs. 3 StVollzG; § 41 Abs. 1 Satz 3 StVollzG MV

**474. BVerfG 2 BvR 2090/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2020 (Brandenburgisches OLG)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über ein Jahr (Beschleunigungsgebot in Haftsachen im gerichtlichen Zwischenverfahren; unzureichend begründete Vorlage an das Schwurgericht; vermeidbarer Kompetenzkonflikt; verfassungsrechtlich gebotene Verhandlungsdichte und Verhinderung des Verteidigers; Freiheitsgrundrecht; Unschuldvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und den unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung; Beschleunigungsgebot in Haftsachen; keine Rechtfertigung von Verfahrensverzögerungen allein durch die Schwere der Tat oder die nicht nur kurzfristige Überlastung des Gerichts; Komplexität des Verfahrens; Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 GG; § 112 StPO; § 121 StPO; § 122 StPO; § 199 StPO; § 202a StPO; § 74 Abs. 2 VVG; § 212 StGB; § 244a StGB

**475. BGH 3 StR 264/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Stade)**

Besitz und Sich-Verschaffen kinderpornographischer Schriften (Konkurrenzen; Verdrängung; Auffangtatbestand; Verjährung; Wiederaufleben; gleichzeitiger Besitz mehrerer kinderpornographischer Schriften); Strafklageverbrauch (Begriff der prozessualen Tat; Verhältnis zum materiellrechtlichen Tatbegriff).

§ 264 StPO; Art. 103 Abs. 3 GG

**476. BGH 3 StR 313/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Koblenz)**

Schätzung des Tatertrages bei der Einziehungsanordnung; Mittäterschaft bei gewerbs- und bandenmäßigem Betrug und Urkundenfälschung.

§ 73 StGB; § 73d Abs. 2 StGB; § 263 StGB; § 267 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

**477. BGH 3 StR 313/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Koblenz)**

Ablehnung eines Beweisantrags wegen Wahrunterstellung (Einlösung der Zusage der bis zum Schluss der Hauptverhandlung unwiderrufenen Wahrunterstellung bei der Urteilsfindung; berechtigtes Vertrauen; ausnahmsweise ausdrückliche Erwägung in der Beweiswürdigung); Rügeverkümmern und Hinweispflicht.

§ 244 Abs. 3 StPO; § 261 StPO; § 274 StPO; § 265 StPO

**478. BGH 3 StR 34/20 – Beschluss vom 9. April 2020 (LG Duisburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**479. BGH 3 StR 385/19 – Urteil vom 23. Januar 2020 (LG Krefeld)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung zum Vorliegen des Tötungs eventualvorsatzes (äußerst gefährliche Gewalttaten; Indiztatsache; Hemmschwelle; Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Umstände; Wissens- und Willenselement; Motiv; spontane Handlung; affektive Erregung; Überprüfung durch Revisionsgericht).

§ 261 StPO; § 15 StGB; § 212 StGB

**480. BGH 3 StR 415/19 – Beschluss vom 19. Februar 2020 (LG Trier)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; übermäßiger Genuss von Rauschmitteln; indizielle Bedeutung erheblicher Beeinträchtigungen der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit; Entzugssyndrome; Intervalle der Abstinenz; soziale Gefährdung und Gefährlichkeit; Beschaffungskriminalität).

§ 64 StGB

**481. BGH 3 StR 433/19 – Urteil vom 23. Januar 2020 (LG Koblenz)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Verwendungsfähigkeit; räumliche Nähe; ungeladene Schusswaffe); Strafzumessungserwägungen (grundsätzlich keine Notwendigkeit der Schilderung der einer Vorverurteilung zugrundeliegenden Tat).

§ 30a Abs. 2 BtMG; § 46 StGB; § 267 StPO

**482. BGH 3 StR 433/19 – Beschluss vom 23. Januar 2020 (LG Koblenz)**

Zählfehler bei der Verurteilung wegen mehrerer Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln.

§ 260 StPO; § 267 StPO

**483. BGH 3 StR 565/19 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Koblenz)**

BGHR; Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Freiheitsstrafe von über drei Jahren; Halbstrafenzeitpunkt; prognostizierte Therapiedauer; Verlängerung des Gesamtfreiheitsentzuges; Ermessen).

§ 67 StGB

**484. BGH 3 StR 576/19 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Koblenz)**

Hang zum übermäßigen Genuss von Rauschmitteln (lediglich indizielle Bedeutung der Beeinträchtigung der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit).

§ 64 StGB

**485. BGH 5 StR 116/20 – Beschluss vom 31. März 2020 (LG Hamburg)**

Keine Zuständigkeit des Revisionsgerichts für die Entscheidung über die sofortige Beschwerde des Nebenklägers gegen die Kostenentscheidung.

§ 464 Abs. 3 StPO

**486. BGH 5 StR 12/20 – Beschluss vom 31. März 2020 (LG Berlin)**

Ausreichend begründeter Ausschluss der Öffentlichkeit für die Vernehmung der Nebenklägerin.  
§ 171b Abs. 1, 3 GVG

**487. BGH 5 StR 20/20 – Beschluss vom 4. März 2020 (LG Bremen)**

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch (Anlasten des Fehlens eines Strafmilderungsgrundes; Einziehung als bestimmender Strafzumessungsgesichtspunkt).  
§ 46 StGB; § 74 StGB

**488. BGH 5 StR 26/20 – Beschluss vom 31. März 2020 (LG Kiel)**

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

**489. BGH 5 StR 62/20 – Beschluss vom 31. März 2020 (LG Berlin)**

Rechtsfehlerhafte Bemessung der Dauer des Vorwegvollzugs.  
§ 67 StGB

**490. BGH 5 StR 68/20 – Beschluss vom 31. März 2020 (LG Chemnitz)**

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

**491. BGH 5 StR 518/19 – Beschluss vom 23. Januar 2020 (LG Lübeck)**

Keine Abschöpfung der durch die Tötung des Erblassers erlangten Vermögenswerte (Vorrang der Regelungen über die Erbwürdigkeit).  
§ 73 StGB; § 2339 Abs. 1 BGB

**492. BGH AK 5/20 – Beschluss vom 24. März 2020 (Hanseatisches OLG in Hamburg)**

Fortdauer der Untersuchungshaft (dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung).  
§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

**493. BGH AK 6 u. 7/20 – Beschluss vom 7. April 2020 (OLG Koblenz)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über 12 Monate hinaus (dringender Tatverdacht; Kriegsverbrechen).  
§ 121 Abs. 1 StPO; § 122 Abs. 4 S. 2 StPO

**494. BGH AK 6 u. 7/20 – Beschluss vom 7. April 2020 (OLG Koblenz)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über 12 Monate hinaus (dringender Tatverdacht; Kriegsverbrechen).  
§ 121 Abs. 1 StPO; § 122 Abs. 4 S. 2 StPO

**495. BGH StB 36/18 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Hamburg)**

Rechtsbeschwerde gegen die Anordnung der Freiheitsentziehung nach Polizeirecht (Zulässigkeit; abdrängende Sonderzuweisung; amtsgerichtliche Gewahrsamsanordnung; Erledigung in der Hauptsache; Gefahr der Begehung oder Fortsetzung einer Straftat; Prognose; Unverzögerlichkeitsgebot; Unerlässlichkeit der Freiheitsentziehung).  
§ 13 HmbSOG; § 13a HmbSOG; § 70 FamFG

**496. BGH StB 8/20 – Beschluss vom 7. April 2020**

Beschwerde gegen die Beschlagnahme eines sichergestellten Kraftfahrzeugs (Zulässigkeit; Begründetheit; Beschwerdebefugnis; Halter, Eigentümer; Möglichkeit einer Rechtsgutsbeeinträchtigung; fortbestehende Bedeutung als Beweismittel; Einziehung als Tatmittel).  
§ 304 StPO; § 94 StPO

**497. BGH 1 StR 119/19 – Urteil vom 11. Februar 2020 (LG Arnsberg)**

Steuerhinterziehung (Abgrenzung zur leichtfertigen Steuerverkürzung).  
§ 370 Abs. 1 AO; § 378 Abs. 1 AO

**498. BGH 1 StR 25/20 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG München II)**

Schuldunfähigkeit (alternatives Fehlen der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit); Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährdungszusammenhang).  
§ 20 StGB; § 63 Satz 1 StGB

**499. BGH 1 StR 451/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Augsburg)**

Aufklärungsrüge (keine Präklusion der Rüge durch unterlassenen entsprechenden Beweisantrag in der Hauptverhandlung).  
§ 244 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 StPO

**500. BGH 1 StR 45/20 – Beschluss vom 4. März 2020 (LG Frankfurt am Main)**

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

**501. BGH 1 StR 46/20 – Beschluss vom 4. März 2020 (LG Würzburg)**

Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung hoher Rückfallgeschwindigkeit; Berücksichtigung bestehender Betäubungsmittelabhängigkeit).  
§ 46 Abs. 1 StGB

**502. BGH 1 StR 473/19 – Beschluss vom 13. Februar 2020 (LG Nürnberg-Fürth)**

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

**503. BGH 1 StR 481/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Bamberg)**

Sexueller Missbrauch von Jugendlichen (Ruhen der Verjährung).  
§ 182 StGB; § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB

**504. BGH 1 StR 518/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Nürnberg-Fürth)**

Urteilsgründe (erforderliche Wiedergabe der Einlassung des Angeklagten).  
§ 267 Abs. 1 StPO

**505. BGH 1 StR 529/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Hildesheim)**

Einziehung (erlangtes Etwas bei Umsatzsteuerhinterziehung; Einziehung gegen den als Organ einer juristischen Person handelnden Täter: ausnahmsweise bei Nutzung

der juristischen Person als reinem „Mantel“; keine Einziehung bei Tätern nach § 73b StGB).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73b Abs. 1 StGB; § 16 UStG

**506. BGH 1 StR 531/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Mannheim)**

Verfall.

§ 73 Abs. 1 StGB a.F.

**507. BGH 1 StR 535/19 – Beschluss vom 3. Dezember 2019 (LG Aschaffenburg)**

Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe (Zäsurwirkung eines Strafbefehls: maßgeblicher Zeitpunkt bei Einspruch gegen den Strafbefehl; erforderliche Angabe der Tatzeiten im Urteil).

§ 54 Abs. 1 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 410 Abs. 3 StPO; § 411 Abs. 1 Satz 3 StPO; § 267 Abs. 3 StPO

**508. BGH 1 StR 552/19 – Beschluss vom 30. Januar 2020 (LG Stuttgart)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (erforderliche Darlegung im Urteil zur Auswirkung der psychischen Erkrankung auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit).

§ 63 StGB; § 20 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

**509. BGH 1 StR 598/19 – Beschluss vom 5. März 2020 (LG Ravensburg)**

Beschwer (keine Beschwer durch Nichtanordnung einer Maßregel).

§ 296 StPO; § 61 ff. StGB

**510. BGH 1 StR 611/19 – Beschluss vom 2. April 2020 (LG München I)**

Unzulässige Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

**511. BGH 1 StR 612/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Offenburg)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Gesamtwürdigung in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**512. BGH 1 StR 613/19 – Beschluss vom 13. Februar 2020 (LG Bamberg)**

Anwendbarkeit von Jugendstrafrecht auf einen Heranwachsenden (Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Angeklagten, tatrichterlicher Beurteilungsspielraum).

§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG

**513. BGH 1 StR 625/19 – Beschluss vom 3. März 2020 (LG Ansbach)**

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

**514. BGH 1 StR 637/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Konstanz)**

Rücktritt vom Versuch (Fehlschlag des Versuchs: Rücktrittshorizont, maßgeblicher Zeitpunkt).

§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

**515. BGH 6 StR 10/20 – Beschluss vom 25. März 2020 (LG Nürnberg-Fürth)**

Beihilfe im Beendigungsstadium.

§ 27 Abs. 1 StGB

**516. BGH 6 StR 11/20 – Beschluss vom 25. März 2020 (LG Rostock)**

Räuberische Erpressung (Tateinheit bei mehreren Erpressungshandlungen zur Erreichung eines einheitlichen Ziels: rechtliche Bewertungseinheit).

§ 253 Abs. 1 StGB; § 255 StGB; § 52 StGB

**517. BGH 6 StR 34/20 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Lüneburg)**

Begünstigung (Vorteilssicherungsabsicht).

§ 257 Abs. 1 StGB

**518. BGH 6 StR 4/20 – Beschluss vom 10. März 2020 (LG Würzburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**519. BGH 6 StR 44/20 – Beschluss vom 24. März 2020 (LG Halle)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**520. BGH 6 StR 8/20 – Beschluss vom 24. März 2020 (LG Stade)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**521. BGH 2 StR 15/20 – Beschluss vom 4. März 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**522. BGH 2 StR 246/19 – Beschluss vom 6. November 2019 (LG Neubrandenburg)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Verknüpfung zur Tateinheit durch nachfolgende Zahlungsvorgänge); Strafrahmenbestimmung (Prüfungsreihenfolge bei Vorliegen eines minder schweren Falles und eines vertyperten Milderungsgrundes); Einziehung von Tatprodukten und Tatmitteln (konkrete Bezeichnung der einzuziehenden Gegenstände).

§ 29 Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 31 BtMG; § 74 StGB

**523. BGH 2 StR 263/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Bonn)**

Urteilsgründe (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit von Gutachten über Grundstücksbewertungen).

§ 267 StPO

**524. BGH 2 StR 283/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Erfurt)**

Ergänzung der Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen.

§ 354 Abs. 1 StPO analog

Die gesamtschuldnerische Haftung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausdrücklich im Tenor auszusprechen, wobei die Angabe der Namen der mithaftenden Gesamtschuldner ebenso entbehrlich ist wie die Bezeichnung der ursprünglich erlangten Gegenstände.

**525. BGH 2 StR 283/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Erfurt)**

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

**526. BGH 2 StR 483/19 – Beschluss vom 11. Dezember 2019 (LG Gera)**

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

**527. BGH 2 StR 498/19 – Beschluss vom 11. Dezember 2019 (LG Gera)**

Ablehnung von Beweisanträgen (Anforderungen an eine Zurückweisung wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit; Hinzuziehung eines Sachverständigen bei Verdacht einer Hirnschädigung des Angeklagten).  
§ 244 Abs. 3, 4 und 5 StPO

**528. BGH 2 StR 517/19 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Stralsund)**

Urteilsgründe (Berücksichtigung der Sicherstellung von Betäubungsmitteln bei der Strafzumessung und Erwähnung in den Urteilsgründen); Einziehung von Tatmitteln (Charakter als Nebenstrafe, Berücksichtigung bei der Strafzumessung).  
§ 267 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 StPO; § 74 Abs. 1 StGB

**529. BGH 2 StR 546/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Aachen)**

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

**530. BGH 2 StR 546/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Aachen)**

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

**531. BGH 2 StR 546/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Aachen)**

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

**532. BGH 2 StR 569/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Köln)**

Die Folgen der Jugendstraftat (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt: Absehen von Jugendstrafe).  
§ 5 Abs. 3 JGG

**533. BGH 4 StR 11/20 – Beschluss vom 24. März 2020 (LG Halle)**

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

**534. BGH 4 StR 1/20 – Beschluss vom 27. Februar 2020 (LG Wuppertal)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Sperrung für die Erteilung einer Fahrerlaubnis).  
§ 54 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 55 StGB; § 69a StGB

**535. BGH 4 StR 30/20 – Beschluss vom 12. März 2020 (LG Siegen)**

Absolute Revisionsgründe (verspätete Urteilsabsetzung).  
§ 338 Nr. 7 StPO

**536. BGH 4 StR 50/20 – Beschluss vom 11. März 2020 (LG Dortmund)**

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

**537. BGH 4 StR 307/19 – Beschluss vom 11. März 2020 (LG Halle)**

Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit (kein Strafklageverbrauch bei Einstellung allein durch die Staatsanwaltschaft).  
§ 153 Abs. 1 StPO; § 153 Abs. 1 StPO; § 153a Abs. 1 Satz 5 StPO

**538. BGH 4 StR 397/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Halle)**

Versuch (unmittelbares Ansetzen bei Qualifikationstatbestand des Wohnungseinbruchdiebstahls).  
§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 4 StGB

**539. BGH 4 StR 537/19 – Urteil vom 12. März 2020 (LG Essen)**

Revisionsbegründung (Revisionsbeschränkung); Grundsätze der Strafzumessung (Marihuana als weiche Droge).  
§ 318 StPO; § 344 Abs. 1 StPO; § 46 StGB

**540. BGH 4 StR 537/19 – Beschluss vom 12. März 2020 (LG Essen)**

Dauer des Vorwegvollzugs.  
§ 67 StGB

**541. BGH 4 StR 544/19 – Urteil vom 12. März 2020 (LG Stendal)**

Anforderungen an die Durchführung einer Wahllichtbildvorlage (sequentielle Wahllichtbildvorlage); Entziehung der Fahrerlaubnis (Begründung der Anordnung der Maßregel; Anordnung einer Sperrfrist: Erforderlichkeit einer Gesamtwürdigung der Tatumstände bei Fehlen einer Katalogtat).  
Nr. 18 Abs. 2 Satz 1 RiStBV; § 69 StGB; § 69 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

**542. BGH 4 StR 567/19 – Beschluss vom 25. März 2020 (LG Essen)**

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

**543. BGH 4 StR 64/20 – Beschluss vom 25. März 2020 (LG Essen)**

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

**544. BGH 4 StR 96/19 – Beschluss vom 10. Oktober 2019 (LG Berlin)**

Konkurrenzen (Fahren ohne Fahrerlaubnis, Trunkenheit im Verkehr).  
§ 316 StGB; 21 StVG

**545. BGH 4 StR 586/19 – Beschluss vom 7. April 2020**

Zurückweisung der Gegenvorstellung.  
§ 350 Abs. 2 Satz 3 StPO

**546. BGH 4 StR 640/19 – Beschluss vom 10. März 2020 (LG Stendal)**

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

**547. BGH 4 StR 673/19 – Beschluss vom 24. März 2020 (LG Wiesbaden)**

Gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr (Hindernisbereiten durch Betreten des Gleisbetts).  
§ 315 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 315 Abs. 1 Nr. 4 StGB