

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

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

STÄNDIGE MITARBEITER

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

Publikationen

RiAG Dr. Lorenz Leitmeier, Starnberg – **Künast, „taz“ und die (neuen) Grenzen der Meinungsfreiheit** S. 391

Jacob H. Knieler, Bucerius Law School, Hamburg – **Die (gravierende) Pflichtverletzung der Untreue – was leistet die notwendige Restriktion?** S. 401

Entscheidungen

BVerfG **Strafbarkeit des Containers**

BVerfG **Durchsuchung nach Flaschenwürfen auf Polizeibeamte**

BGHSt **Objektive Bestimmung der schutzlosen Lage**

BGHSt **Analoge Anwendung der tätigen Reue (§ 306e I StGB)**

BGHSt **Besondere Schuldschwere und EU-ausländische Vorstrafe**

BGHSt **Sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Bestellung eines weiteren Verteidigers**

BGHSt **Kein Beschwerderecht des Pflichtverteidigers gegen die Aufhebung seiner Bestellung**

BGHR **Veranlassung zur weiteren Ausübung der Prostitution**

BGHR **Reichweite der Qualifikation des § 18 Abs. 7 Nr. 1 AWG**

Die Ausgabe umfasst 140 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTFLEITUNG

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

REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

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

ISSN 1865-6277

21. Jahrgang, Oktober 2020, Ausgabe

10

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

1031. BVerfG 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. August 2020 (BayObLG / AG Fürstentfeldbruck)

Strafbarkeit des „Containerns“ als Diebstahl (Entwenden von Lebensmitteln aus Abfallbehältern; verfassungsrechtlich unbedenkliche fachgerichtliche Feststellung fehlender Aufgabe des Eigentums; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; keine Einschränkung der Strafbarkeit durch das Ultima-Ratio-Prinzip; strafrechtlicher Schutz des Eigentums unabhängig von wirtschaftlichem Wert; Zivilrechtsakzessorietät; legitimes Verfügungs- und Ausschlussinteresse am betroffenen Privateigentum; Ausschluss von Haftungsrisiken; Abgrenzung zur „Cannabis“-Rechtsprechung des Bundesver-

fassungsgerichts; Absehen von Strafe bei geringer Schuld).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 14 Abs. 1 GG; § 242 Abs. 1 StGB; § 903 BGB; § 959 BGB

1. Die Feststellung, dass die unbefugte Entnahme von Lebensmitteln aus einem in der Lieferzone eines Supermarktes zur entgeltlichen Abholung bereitgestellten, verschlossenen Abfallcontainer (sogenanntes Containern) als Wegnahme fremder beweglicher Sachen zu bewerten ist, obliegt den Fachgerichten und ist im Einzelfall verfassungsrechtlich ebenso wenig zu beanstanden wie die Annahme, dass der Supermarktbetreiber weder sein Eigentum an den Lebensmitteln aufgeben noch ein Über eignungsangebot an beliebige Dritte abgeben hat.

2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und insbesondere das Ultima-Ratio-Prinzip gebieten keine Einschränkung der Strafbarkeit eines Diebstahls für die Fallgruppe des „Containerns“. Das im Gesetzeswortlaut angelegte und durch die Fachgerichte konkretisierte Normverständnis, wonach § 242 StGB das zivilrechtsakzessorisch zu ermittelnde Eigentum an beweglichen Sachen unabhängig von dessen konkretem wirtschaftlichem Wert schützt, steht im Einklang mit der Verfassung.

3. Das Interesse des Supermarktbetreibers, nicht mehr verkäufliche Lebensmittel der Vernichtung durch einen Abfallentsorger zuführen, um etwaige Haftungsrisiken beim Verzehr der möglicherweise verdorbenen Ware auszuschließen, ist im Rahmen der Eigentumsfreiheit grundsätzlich zu akzeptieren, soweit der Gesetzgeber die Verfügungsbefugnis des Eigentümers nicht durch eine gegenläufige, verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung eingegrenzt hat. Geschützt wird insoweit nicht lediglich eine rein formale, inhaltsleere Eigentumsposition, sondern ein legitimes Verfügungs- und Ausschlussinteresse am betroffenen Privateigentum.

4. Eine andere Bewertung folgt auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Absehen von der Verfolgung des Besitzes nur geringer Mengen von Cannabis zum gelegentlichen Eigenkonsum und ohne Fremdgefährdung; denn anders als dort greift das „Containern“ in die verfassungsrechtlich geschützte Verfügungsbefugnis eines anderen, konkret betroffenen Grundrechtsträgers ein. Im Übrigen kann der geringen Schuld des Täters im Einzelfall etwa durch ein Absehen von Strafe Rechnung getragen werden.

1023. BVerfG 1 BvR 1918/20 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 18. August 2020 (OLG Koblenz)

Einstweilige Anordnung gegen eine sitzungspolizeiliche Verfügung (Recht von Medienvertretern auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb; gleichberechtigte reelle Teilhabe an den Berichterstattungsmöglichkeiten über gerichtliche Verfahren; Strafverfahren wegen Taten im Syrien-Konflikt; Berichterstattung durch akkreditierte syrische Journalisten ohne Deutschkenntnisse; pandemiebedingte Untersagung der Heranziehung von Flüsterdolmetschern; Verweh- rung des Zugangs zu gerichtlich bereitgestellter Simul- tanübersetzung in die arabische Sprache; Prozesslei- tungsbefugnis des Vorsitzenden; Überwiegen des Inter- esses an einer unmittelbaren Berichterstattung).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 176 Abs. 1 GVG

1. Aus dem aus der Pressefreiheit und dem allgemeinen Gleichheitssatz herzuleitenden Recht von Medienvertre- tern auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbe- werb ergibt sich auch ein Recht auf gleichberechtigte reelle Teilhabe an den Berichterstattungsmöglichkeiten über gerichtliche Verfahren.

2. Dieses Recht kann im Einzelfall verletzt sein, wenn den für ein Strafverfahren wegen Taten im Syrien-Konflikt akkreditierten, der deutschen Sprache nicht mächtigen

syrischen Journalisten aufgrund einer pandemiebedingten sitzungspolizeilichen Abstandsregelung die sonst übliche, selbst gestellte Übersetzung durch sogenannte Flüster- dolmetscher untersagt und ihnen zugleich auch kein Zugang zur gerichtlich bereitgestellten Simultanüberset- zung in die arabische Sprache eröffnet wird.

3. Die Entscheidung über den Zugang zu Gerichtsver- handlungen, die Verteilung knapper Sitzplätze, die Reser- vierung einer bestimmten Anzahl von Plätzen für Medi- envertreter, die Zulassung von Arbeitsgeräten und ande- ren Hilfsmitteln und die Festlegung infektionsschützen- der Maßnahmen im Gerichtssaal obliegt der – verfas- sungsgerichtlich grundsätzlich nur eingeschränkt über- prüfbar – Prozessleitung des Vorsitzenden, dem dabei ein weiter Entscheidungsspielraum zusteht.

4. Allerdings hat der Vorsitzende im Rahmen seines Er- messens die tatsächliche Situation akkreditierter Medien- vertreter hinreichend zu berücksichtigen; hierzu zählt auch das Vorhandensein von Sprachkenntnissen bei aus- ländischen Journalisten und damit deren reelle Möglich- keit, das Verfahren zu verfolgen und aus dem Inbegriff der Verhandlung darüber zu berichten.

5. Das besondere Interesse der zugelassenen syrischen Medienvertreter an der unmittelbaren Verfolgung des Prozessgeschehens überwiegt im konkreten Fall ange- sichts des geographischen und politischen Hintergrundes der Taten und des hohen Informationsbedürfnisses der syrischen Bevölkerung einerseits sowie des zu keiner Zeit ausgeschöpften Sitzplatzkontingents und der nur gerin- gen Präsenz anderer ausländischer Medien andererseits das Interesse an der strikten Einhaltung des Gleichheits- gebots sowie des angeordneten Mindestabstandes, zumal das Infektionsrisiko auch durch andere Maßnahmen vertretbar eingeeht werden kann.

1028. BVerfG 2 BvR 1188/18 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juli 2020 (LG Hamburg)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durch- suchung einer Wohnung (Ermittlungsverfahren wegen Flaschenwürfen auf Polizeibeamte; Wohnungsgrund- recht; Anfangsverdacht; Grundsatz der Verhältnismä- ßigkeit; Unverhältnismäßigkeit der Durchsuchung bei nur vagem Tatverdacht; Feststellung optischer Ähn- lichkeit anhand von Videomaterial und Lichtbildern; Eignung eines anthropologischen Identitätsgutachtens; Auffindeverdacht).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 224 Abs. 1 StGB

1. Der Verdacht der versuchten gefährlichen Körperver- letzung wegen Flaschenwürfen eines Demonstrations- teilnehmers auf Polizeibeamte wiegt nur wenig schwer, wenn das Gericht zwar eine optische Ähnlichkeit des Beschuldigten mit dem auf Videoaufnahmen abgebildeten Täter feststellen konnte, sich jedoch zur Einholung eines anthropologischen Sachverständigengutachtens veran- lasst gesehen hat, das nach einem jedenfalls den metho- dischen Mindeststandards genügenden Bildvergleich zu dem Ergebnis gelangt ist, eine Nichtidentität sei sehr wahrscheinlich.

2. Im Hinblick auf das Fehlen eines gesicherten Stands der Wissenschaft im Bereich der anthropologischen Identitätsgutachten ist es zwar vertretbar, ein derartiges Gutachten als weniger geeignet als eine Durchsuchung nach Beweisgegenständen wie etwa der Täterkleidung anzusehen. Allerdings ist es im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen, wenn der Auffindeverdacht nur gering ist, weil die Tat bereits mehrere Jahre zurück liegt und der anwaltlich vertretene Beschuldigte seit langem Kenntnis von dem Verfahren hat.

3. Der mit einer Wohnungsdurchsuchung verbundene schwerwiegende Eingriff in die grundrechtlich geschützte persönliche Lebenssphäre des Einzelnen setzt einen Anfangsverdacht voraus, der über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen und auf konkreten Tatsachen beruhen muss. Eine Durchsuchung darf nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Anfangsverdachts erst erforderlich sind.

4. Eine Durchsuchung ist unverhältnismäßig, wenn naheliegende grundrechtsschonendere Ermittlungsmaßnahmen ohne greifbare Gründe unterbleiben oder zurückgestellt werden und die Maßnahme außer Verhältnis zur Stärke des im jeweiligen Verfahrensabschnitt bestehenden Tatverdachts steht.

1030. BVerfG 2 BvR 1324/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juli 2020 (LG Mannheim / AG Mannheim)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei (Ermittlungsverfahren wegen betrügerischer Inkassoforderungen; Wohnungsgrundrecht; Richtervorbehalt; Begrenzungsfunktion des Durchsuchungsbeschlusses; unzureichende Beschreibung von Tatvorwurf und zu suchender Beweismittel).

Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 263 StGB

1. Eine Durchsuchungsanordnung wird ihrer Begrenzungsfunktion nicht gerecht, wenn sie die dem beschuldigten Rechtsanwalt vorgeworfene Geltendmachung unberechtigter Forderungen im Auftrag eines Inkassounternehmens im Hinblick auf den Tatzeitraum, die Anzahl der Taten und den Gegenstand entsprechender Abmahnungen nicht näher eingrenzt und die Suche nach einer unbestimmten Vielzahl denkbarer Unterlagen gestattet.

2. Um den mit einer Durchsuchung verbundenen schwerwiegenden Eingriff in die grundrechtlich geschützte räumliche Privatsphäre des Einzelnen messbar und kontrollierbar zu gestalten, muss der Durchsuchungsbeschluss den Tatvorwurf und die konkreten Beweismittel so beschreiben, dass der äußere Rahmen für die Durchsuchung abgesteckt wird. Der Richter muss die aufzuklärende Straftat, wenn auch kurz, doch so genau umschreiben, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist.

1032. BVerfG 2 BvR 2132/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Juli 2020 (LG Braunschweig / AG Braunschweig)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Wohnung (Ermittlungsverfahren wegen

Sachbeschädigung durch Graffiti; Wohnungsgrundrecht; willkürliche Annahme eines Anfangsverdachts; Täterbeschreibung ohne hinreichende individuelle Merkmale; Einstellung eines früheren Strafverfahrens wegen eines vergleichbaren Vorwurfs; Unschuldvermutung).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 153 Abs. 2 StPO; § 303 Abs. 2 StGB

1. Die Annahme eines Anfangsverdachts der Sachbeschädigung durch Anbringen eines Graffiti-Schriftzuges stellt sich als willkürlich dar, wenn sie lediglich auf eine allgemeine, auf eine Vielzahl von Personen zutreffende Täterbeschreibung sowie darauf gestützt ist, dass gegen die Beschuldigte in der Vergangenheit bereits ein Strafverfahren wegen eines gleichgelagerten Vorwurfs geführt wurde, das jedoch ohne gerichtliche Schuldfeststellung nach § 153 Abs. 2 StPO eingestellt wurde.

2. Der mit einer Wohnungsdurchsuchung verbundene schwerwiegende Eingriff in die grundrechtlich geschützte persönliche Lebenssphäre des Einzelnen setzt einen Anfangsverdacht voraus, der über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen und auf konkreten Tatsachen beruhen muss. Eine Durchsuchung darf nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Anfangsverdachts erst erforderlich sind.

1027. BVerfG 2 BvR 437/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. August 2020 (LG Offenburg)

Strafvollzug (Eilantrag eines Strafgefangenen auf Fortschreibung des Vollzugsplans; Verletzung der Rechtsschutzgarantie durch massiv verzögerte Entscheidung erst nach Erledigung des Begehrens, nach Entlassung des Gefangenen und gemeinsam mit der Hauptsacheentscheidung; Rechtsschutzgleichheit; Prozesskostenhilfe; Abstellen auf Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung; widersprüchliche Bewertung der Erfolgchancen bei Entscheidung über Prozesskostenhilfe und Verfahrenskosten).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 114 Abs. 2 StVollzG; § 120 Abs. 2 StVollzG; § 121 Abs. 2 Satz 2 StVollzG; § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO

1. Die Rechtsschutzgarantie verpflichtet die Gerichte, im Eilverfahren so weit wie möglich der Schaffung vollendeter Tatsachen zuvorzukommen. Dem wird es nicht gerecht, wenn eine Strafvollstreckungskammer die im Eilverfahren begehrte Fortschreibung des Vollzugsplans und die Entlassung des Gefangenen aus dem Strafvollzug abwartet und eine Entscheidung erst nach Ablauf von über eineinhalb Jahren und zusammen mit der Hauptsacheentscheidung trifft.

2. Aus der verfassungsrechtlich garantierten Rechtsschutzgleichheit folgt, dass Prozesskostenhilfe nur verweigert werden darf, wenn ein Erfolg der Rechtsverfolgung zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber lediglich eine entfernte ist. Dem wird die Ablehnung des Prozesskostenhilfeantrags eines Strafgefangenen für ein Eilverfahren nach dem Strafvollzugsgesetz nicht gerecht, wenn die Strafvollstreckungskammer auf mangelnde Erfolgsaussichten in der Sache abstellt,

zugleich jedoch wegen nicht abschließender Klärbarkeit des Verfahrensausgangs die Verfahrenskosten der Staatskasse auferlegt.

1024. BVerfG 1 BvR 1919/20 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 18. August 2020 (OLG Koblenz)

Erfolgloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen eine sitzungspolizeiliche Verfügung (Grundrecht auf Informationsfreiheit; Zugang der Allgemeinheit zu Gerichtsverfahren; Strafverfahren wegen Taten im Syrien-Konflikt; pandemiebedingte Untersagung der Heranziehung von Flüsterdolmetschern; Folgenabwägung zum Nachteil von Privatpersonen oder Vertretern von Nichtregierungsorganisationen).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG; § 176 Abs. 1 GVG

1. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass unter besonderen Umständen der auch aus dem Grundrecht auf Informationsfreiheit herzuleitende Zugangsanspruch der Allgemeinheit zu gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit einschließt, sich als der deutschen Sprache nicht mächtiger Prozessbeobachter das öffentliche Prozessgeschehen im Gerichtssaal durch einen sogenannten Flüsterdolmetscher zu erschließen.

2. Das Informationsinteresse wiegt bei Privatpersonen oder Vertretern von Nichtregierungsorganisationen, denen aufgrund einer pandemiebedingten sitzungspolizeilichen Abstandsregelung die Heranziehung von Flüsterdolmetschern untersagt wird, jedoch deutlich weniger schwer als bei Medienvertretern, die über das Verfahren berichten und so den Informationsinteressen und -ansprüchen der Öffentlichkeit Rechnung tragen wollen (Abgrenzung zu BVerfG, Beschluss vom 18. August 2020 – 1 BvR 1918/20).

1025. BVerfG 2 BvR 276/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. August 2020 (OLG Karlsruhe / LG Offenburg)

Strafvollzug (Eilantrag eines Strafgefangenen auf Sonderausgang zu Gerichtsterminen; Verletzung der Rechtsschutzgarantie durch erheblich verzögerte Entscheidung erst gemeinsam mit der Hauptsacheentscheidung).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 114 Abs. 2 StVollzG

Die Rechtsschutzgarantie verpflichtet die Gerichte, im Eilverfahren so weit wie möglich der Schaffung vollendeter Tatsachen zuvorzukommen. Dem wird es nicht gerecht, wenn eine Strafvollstreckungskammer den Eilantrag eines Strafgefangenen betreffend Sonderausgang für mehrere Gerichtstermine erst nach Ablauf mehrerer Monate und zusammen mit der Hauptsacheentscheidung bescheidet.

1026. BVerfG 2 BvR 385/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. August 2020 (OLG Karlsruhe / LG Offenburg)

Strafvollzug (Eilanträge eines Strafgefangenen; Verletzung der Rechtsschutzgarantie durch massiv verzögerte Entscheidung erst nach Entlassung des Gefangenen und gemeinsam mit der Hauptsacheentscheidung).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 114 Abs. 2 StVollzG

Die Rechtsschutzgarantie verpflichtet die Gerichte, im Eilverfahren so weit wie möglich der Schaffung vollendeter Tatsachen zuvorzukommen. Dem wird es nicht gerecht, wenn eine Strafvollstreckungskammer die Eilanträge eines Strafgefangenen zunächst nicht bescheidet, sondern dessen Entlassung aus dem Strafvollzug abwartet und eine Entscheidung erst nach Ablauf mehrerer Jahre und zusammen mit der jeweiligen Hauptsacheentscheidung trifft.

1029. BVerfG 2 BvR 1242/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 30. Juli 2020 (OLG Frankfurt am Main)

Fortdauer der Auslieferungshaft (Gebot größtmöglicher Verfahrensbeschleunigung; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; erhöhte Begründungsanforderungen an Haftentscheidungen; Eigenkontrolle durch das Fachgericht; zeitnahe Durchführbarkeit der Auslieferungen trotz Quarantänebestimmungen aufgrund der Corona-Pandemie); Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung; konkreter Verfahrensbezug der Vollmacht).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 GG; § 15 Abs. 1 IRG; § 22 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG

1. Eine Verfassungsbeschwerde gegen die Fortdauer der Auslieferungshaft genügt nicht den Begründungsanforderungen, wenn sie sich nicht mit den Erwägungen in dem angegriffenen Beschluss auseinandersetzt, wonach die Auswirkungen der weltweiten Corona-Pandemie nicht in den Verantwortungsbereich der beteiligten Staaten fallen und wonach etwaige Quarantänebestimmungen einer zeitnahen Auslieferung voraussichtlich nicht entgegen stehen.

2. Die Auslieferungshaft unterliegt von Verfassungs wegen dem Gebot größtmöglicher Verfahrensbeschleunigung. Ab einer gewissen, für die verfahrensmäßige und technische Abwicklung unabdingbaren Mindestdauer bedarf es besonderer, das Auslieferungsverfahren selbst betreffender Gründe, um die Fortdauer der Auslieferungshaft zu rechtfertigen. Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit setzt deren Dauer Grenzen.

3. Der Grundrechtsschutz ist auch durch die Verfahrensgestaltung zu bewirken. In der Regel sind in jedem Beschluss über die Anordnung oder Aufrechterhaltung der Haft aktuelle Ausführungen zum (weiteren) Vorliegen ihrer rechtlichen Voraussetzungen, zur Abwägung zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Betroffenen und den hierzu in Widerstreit stehenden Interessen sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit geboten. Dies dient neben der Überprüfbarkeit für den Betroffenen auch der Eigenkontrolle durch das Fachgericht.

4. Die Vollmacht zur Vertretung im Verfassungsbeschwerdeverfahren muss sich ausdrücklich auf das konkrete Verfahren oder den angegriffenen Beschluss beziehen.

1033. BVerfG 2 BvR 2214/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Juli 2020 (BayObLG / LG Regensburg)

Recht auf effektiven Rechtsschutz im Vollzug der Sicherungsverwahrung (Rechtsschutzgarantie; Versagung einer Auskunft über personenbezogene Daten des Betroffenen als anfechtbare Maßnahme; Recht auf informationelle Selbstbestimmung; Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 StVollzG; § 185 StVollzG; Art. 96 BaySvVollzG; Art. 204 Abs. 1 BayStVollzG

1. Eine Strafvollstreckungskammer verletzt das Recht auf effektiven Rechtsschutz, wenn sie verkennt, dass der von

einem Sicherungsverwahrten geltend gemachte Auskunftsanspruch über ihn selbst betreffende personenbezogene Daten der Verwirklichung seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dient, so dass die Versagung der begehrten Auskunft eine Maßnahme nach § 109 Abs. 1 StVollzG darstellt.

2. Hat die Strafvollstreckungskammer in einer mit der Rechtsschutzgarantie unvereinbaren Weise eine Maßnahme nach § 109 Abs. 1 StVollzG verneint, so ist die Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen; anderenfalls verstößt das Rechtsbeschwerdegericht seinerseits gegen Art. 19 Abs. 4 GG.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH**I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil****1134. BGH 1 StR 248/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Stuttgart)**

Notwehr (Einschränkung des Notwehrrechts bei vorangegangener Provokation durch den Täter).

§ 32 Abs. 1 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfährt das Notwehrrecht unter anderem dann eine Einschränkung, wenn der Verteidiger gegenüber dem Angreifer ein pflichtwidriges Vorverhalten an den Tag gelegt hat, das bei vernünftiger Würdigung aller Umstände des Einzelfalls den folgenden Angriff als eine adäquate und voraussehbare Folge der Pflichtverletzung des Angegriffenen erscheinen lässt. In einem solchen Fall muss der Verteidiger dem Angriff unter Umständen auszuweichen versuchen und darf zur lebensgefährlichen Trutzwehr nur übergehen, wenn andere Abwehrmöglichkeiten erschöpft oder mit Sicherheit aussichtslos sind

2. Darüber hinaus vermag ein sozialetisch zu missbilligendes Vorverhalten das Notwehrrecht nur einzuschränken, wenn zwischen diesem und dem rechtswidrigen Angriff ein enger zeitlicher und räumlicher Ursachenzusammenhang besteht und es nach Kenntnis des Täters auch geeignet ist, einen Angriff zu provozieren. Allerdings ist das Notwehrrecht auch in diesen Fällen nur eingeschränkt; ein vollständiger Ausschluss oder eine zeitlich unbegrenzte Ausdehnung der Beschränkung des Notwehrrechts ist damit nicht verbunden.

1070. BGH 4 StR 419/19 – Urteil vom 30. Juli 2020 (LG Bochum)

Vorsatz (Abgrenzung und Feststellung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit); Anrechnung er-

littener Untersuchungshaft (nur ausnahmsweise Berücksichtigung bei der Strafzumessung); Recht auf ein faires Verfahren (Kompensation für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Anforderungen an die Feststellungen); Unerlaubter Umgang mit Abfällen (Nebenprodukte im Sinne des Kreislaufwirtschaftsgesetzes: keine Aussagekraft über die strafrechtliche Umweltgefährlichkeit des Stoffes oder Gegenstands).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 15 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB; 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB; § 4 KrWG; § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 KrWG

1. Bedingter Vorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigst oder sich um des erstrebten Zieles Willen zumindest mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (Willenselement). Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn sich der Täter entweder des Risikos eines Erfolgseintritts nicht bewusst ist oder er mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten.

2. Beide Elemente des bedingten Vorsatzes müssen in jedem Einzelfall umfassend geprüft und gegebenenfalls durch tatsächliche Feststellungen belegt werden. Ihre Bejahung oder Verneinung setzt eine Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalls voraus, bei welcher die auf der Grundlage der dem Täter bekannten Gegebenheiten zu bestimmende objektive Gefährlichkeit der Tathandlung einen wesentlichen

Indikator sowohl für das kognitive als auch für das voluntative Vorsatzelement darstellt.

3. Die Einordnung als Nebenprodukt nach § 4 KrWG hat zur Folge, dass ein Stoff oder Gegenstand, so lange die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 KrWG, insbesondere eine weitere rechtmäßige Verwendung, vorliegen, nicht den abfallrechtlichen Regelungen unterliegt. Über die Umweltgefährlichkeit des Stoffes oder Gegenstands besagt die Einordnung nichts.

1039. BGH 2 StR 64/20 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Aachen)

Beihilfe (Hilfeleisten: Begriffsbestimmung; psychische Beihilfe; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).
§ 27 Abs. 1 StGB; § 29 BtMG

1. Gemäß § 27 Abs. 1 StGB wird wegen Beihilfe bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe leistet. Als Hilfeleistung ist dabei grundsätzlich jede Handlung anzusehen, welche die Herbeiführung des Taterfolgs des Haupttäters objektiv fördert oder erleichtert, ohne dass diese für den Erfolg selbst ursächlich sein muss. Sie kann auch schon im Vorbereitungsstadium der Tat geleistet werden. Dabei setzt die Beihilfe durch positives Tun einen durch eine bestimmte Handlung erbrachten Tatbeitrag des Gehilfen voraus.

2. Allein das Wissen um die Begehung der Haupttat genügt den Anforderungen an die Beihilfe durch aktives Tun daher nicht. Ein „Dabeisein“ kann die Tatbegehung im Sinne eines aktiven Tuns jedoch fördern oder erleich-

tern, wenn die „Billigung der Tat“ gegenüber dem Täter zum Ausdruck gebracht wird, dieser dadurch in seinem Tatentschluss bestärkt wird und der Gehilfe sich dessen bewusst ist. Zum Beleg einer solchen psychischen Beihilfe bedarf es jedoch stets genauer Feststellungen, insbesondere zur objektiv fördernden Funktion der Handlung sowie zur entsprechenden Willensrichtung des Gehilfen.

1056. BGH 2 StR 594/19 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Darmstadt)

Beihilfe (Konkurrenzen: Förderung mehrerer rechtlich selbständiger Taten des Haupttäters); schwere Brandstiftung (Dienen zur Wohnung; Entwidmung durch den besitzberechtigten Fremdbesitzer).
§ 27 StGB; § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Fördert der Gehilfe durch seine Tatbeiträge im Vorfeld gleichzeitig mehrere rechtlich selbständige Taten des Haupttäters, so liegt für ihn nur eine Tat vor.

2. Das Gesetz stellt in § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB auf die tatsächliche Nutzung des Gebäudes als Wohnung ab. Da die Zweckbestimmung „Dienen zur Wohnung“ nur ein tatsächliches Verhältnis umschreibt, kann sie ebenso tatsächlich wieder aufgehoben werden, wie sie begründet wurde, und zwar auch durch den nur besitzberechtigten Fremdbesitzer. Eine Aufgabe des Dienens zu dem genannten Zweck wird danach in der Regel anzunehmen sein, wenn das Gebäude – wie hier – von seinen alleinigen Bewohnern in Brand gesetzt wird. Denn mit dem Inbrandsetzen wird regelmäßig der Wille kundgetan, das Gebäude nicht mehr als Wohnung zu benutzen.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

1078. BGH 4 StR 678/19 – Beschluss vom 2. Juli 2020 (LG Halle)

BGHSt; sexuelle Nötigung (schutzlose Lage: objektive Bestimmung; Ausnutzen der schutzlosen Lage: Begriffsbestimmung).
§ 177 Abs. 5 Nr. 3 StGB

1. Der Begriff der schutzlosen Lage ist rein objektiv zu bestimmen; einer subjektiven Zwangswirkung der Schutzlosigkeit auf das Tatopfer bedarf es nicht. (BGHSt)

2. Zum Begriff des „Ausnutzens“ im Sinne des § 177 Abs. 5 Nr. 3 StGB. (BGHSt)

3. Objektiv liegt eine schutzlose Lage in der Regel vor, wenn sich das Opfer dem überlegenen Täter allein gegenüber sieht und auf fremde Hilfe nicht rechnen kann. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn nach zusammenfassender Bewertung die Möglichkeiten des Täters,

mit Gewalt auf das Opfer einzuwirken, größer sind als die Möglichkeiten des Tatopfers, sich solchen Einwirkungen des Täters mit Erfolg zu entziehen, ihnen erfolgreich körperlichen Widerstand entgegenzusetzen oder die Hilfe Dritter zu erlangen. Eine gänzliche Beseitigung jeglicher Verteidigungsmöglichkeiten ist nicht vorausgesetzt. Erforderlich ist schließlich auch nicht, dass der Täter die schutzlose Lage des Opfers herbeigeführt hat. (Bearbeiter)

4. Zur Ausfüllung des objektiven Tatbestands kann auf die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zurückgegriffen werden. Es bedarf zur Feststellung einer schutzlosen Lage weiterhin insbesondere einer Gesamtwürdigung aller tatbestandsspezifischen äußeren Umstände und persönlichen Voraussetzungen von Täter und Opfer im Einzelfall. Weder einzelne äußere Umstände als solche (wie etwa die Abgeschiedenheit des Tatortes oder die Tatzeit) noch einzelne Gegebenheiten in der Person

des Täters oder des Tatopfers (wie etwa die körperliche Verfassung, Leistungsfähigkeit oder das Alter) erlauben für sich genommen die abschließende Beurteilung, ob die Lage des Opfers sich als schutzlos gegenüber möglichen Gewalteinwirkungen des Täters darstellt. (Bearbeiter)

5. Der Täter nutzt die schutzlose Lage im Sinne des § 177 Abs. 5 Nr. 3 StGB aus, wenn er diese erkennt und sich zur Begehung des sexuellen Übergriffs zunutze macht. Dabei genügt, dass der Täter die schutzlose Lage in dem Sinne zur Bedingung seines Handelns macht, dass er die (objektive) Schutzlosigkeit des Tatopfers in ihrer Bedeutung für sein Vorhaben erkennt, ihm also bewusst ist, dass die schutzlose Lage den sexuellen Übergriff ermöglicht oder jedenfalls erleichtert, und er sich dies bewusst zunutze macht. In subjektiver Hinsicht genügt insoweit bedingter Vorsatz. (Bearbeiter)

1118. BGH 1 StR 118/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Heilbronn)

BGHSt; besonders schwere Brandstiftung (tätige Reue bei Beseitigung der konkreten Lebensgefahr für das Opfer; Konkurrenzverhältnis zur gefährlichen Körperverletzung mittels einer lebensgefährlichen Behandlung; Tateinheit zwischen besonders schwerer Brandstiftung und einfacher Körperverletzung)

§ 306 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 306e Abs. 1 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 52 StGB

1. § 306e Abs. 1 StGB ist auf die Qualifikation des § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB analog anzuwenden, wenn der Täter – anstatt den Brand zu löschen – die (konkrete) Lebensgefahr für das Opfer freiwillig durch anderweitige Rettungshandlungen beseitigt. (BGHSt)

2. Im Falle einer konkret lebensgefährlichen Körperverletzung durch eine Brandstiftung wird die der Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zu Grunde liegende abstrakte Lebensgefährdung durch die Qualifikation der vorsätzlichen konkreten Lebensgefährdung in § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB verdrängt. Dies gilt allerdings nicht für den Grundtatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB, dessen Tatvariante der Gesundheitsbeschädigung weder im Grundtatbestand des § 306a StGB noch in dem Qualifikationsmerkmal einer konkreten Todesgefahr gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB enthalten ist. Die vorsätzliche Körperverletzung steht in Tateinheit zur besonders schweren Brandstiftung gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB. (Bearbeiter)

1079. BGH 3 StR 132/20 – Beschluss vom 4. August 2020 (LG Wuppertal)

BGHR; Zwangsprostitution (Veranlassen zur weiteren Ausübung der Prostitution; qualitativ intensivere oder quantitativ wesentlich umfangreichere Form der Ausübung; List; Irreführung in Bezug auf die Tatsache der Prostitutionsausübung; „Loverboy-Methode“).

§ 232a StGB

1. Der Täter veranlasst eine zur weiteren Ausübung der Prostitution bereite Person im Sinne des § 232a Abs. 1 Nr. 1 StGB zur Fortsetzung derselben, wenn er sie entgegen ihrem Willen zu einer qualitativ intensiveren oder quantitativ wesentlich umfangreicheren Form der Aus-

übung bewegt oder von einer weniger intensiven bzw. wesentlich weniger umfangreichen Form abhält. (BGHR)

2. List im Sinne des § 232a Abs. 3 StGB verlangt, dass sich die irreführenden Machenschaften auf die Tatsache der Prostitutionsausübung an sich beziehen. Das lediglich arglistige Schaffen eines Anreizes gegenüber einer Person, die sich frei für oder gegen eine Prostitutionsaufnahme oder -fortsetzung entscheiden kann, genügt nicht. Das Hervorrufen eines bloßen Motivirrtums wird deshalb regelmäßig von dem Tatbestandsmerkmal nicht erfasst. (BGHR)

3. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob auch derjenige mit List im Sinne des § 232a StGB handelt, der das Opfer zunächst über seine Absicht, es der Prostitution zuzuführen, täuscht und dadurch in eine Lage bringt, die für eine nachfolgende Verwirklichung dieser Absicht günstigere Voraussetzungen schafft. (Bearbeiter)

1139. BGH 1 StR 368/19 – Urteil vom 12. Mai 2020 (LG Passau)

Körperverletzung (Einwilligung: Verstoß gegen die guten Sitten bei Eskalationsgefahr: Anwesenheit von Unterstützern bei einem Zweikampf; Körperverletzung mittels einer lebensgefährlichen Behandlung; Einwilligungsunfähigkeit bei Jugendlichen); Körperverletzung mit Todesfolge (gefahrspezifischer Zurechnungszusammenhang: Unterbrechung durch vorsätzliches Handeln Dritter; mittäterschaftliche Zurechnung des Handelns Dritter; objektive Zurechnung und Kausalität); gefährliche Körperverletzung (generelle Lebensgefährlichkeit der Körperverletzungshandlung); Beteiligung an einer Schlägerei (Begriff der Schlägerei: aufeinanderfolgende Körperverletzungshandlungen von jeweils nur zwei Personen); Revision des Nebenklägers (Revisionsbegründung: Darlegung eines zulässigen Ziels der Revision).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 228 StGB; § 227 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 231 Abs. 1 StGB; § 400 Abs. 1 StPO; § 344 StPO

1. Die Unvereinbarkeit einer Körperverletzung mit den „guten Sitten“ im Sinne von § 228 StGB trotz der Einwilligung des betroffenen Rechtsgutsinhabers hängt von der ex-ante zu bestimmenden Art und Schwere des Rechtsangriffs unter Berücksichtigung von Art und Gewicht des eingetretenen Körperverletzungserfolgs sowie des damit einhergehenden Gefahrengrads für Leib und Leben des Opfers ab (vgl. BGHSt 49, 166, 170 ff.). Nach diesem Maßstab ist die Körperverletzung jedenfalls dann als sittenwidrig zu bewerten, wenn bei objektiver Betrachtung unter Einbeziehung aller maßgeblichen Umstände die einwilligende Person durch die Körperverletzungshandlung in konkrete Todesgefahr gebracht wird (vgl. BGHSt 49, 34, 44). Findet indes die Tat unter Bedingungen statt, die den Grad der aus ihr hervorgehenden Gefährlichkeit für die körperliche Unversehrtheit oder das Leben des Verletzten begrenzen, ist die Körperverletzung durch die erklärte Einwilligung gerechtfertigt, wenn das Vereinbarte in ausreichend sicherer Weise für die Verhütung gravierender, sogar mit der Gefahr des Todes einhergehender Körperverletzungen Sorge tragen kann; insoweit ist auch die Eskalationsgefahr zu berücksichti-

gen, die sich aus der Unkontrollierbarkeit gruppenspezifischer Prozesse ergibt (vgl. zum Ganzen BGHSt 58, 140).

2. Die Hinzuziehung von Unterstützern bei einem Zweikampf führt nicht grundsätzlich zu einer Sittenwidrigkeit der Körperverletzung. Ein Eingreifen der Unterstützer bei einem aus ihrer Sicht ungünstigen Kampfverlauf ist zwar ein mögliches deliktstypisches Gruppenverhalten (Eskalationsgefahr). Dieser Aspekt darf jedoch nicht isoliert betrachtet werden; denn die Anwesenheit von Unterstützern birgt die Möglichkeit eines deeskalierenden Eingreifens. Zwar kann die Gefahr bestehen, dass sich Anhänger im Rahmen eines gruppenspezifischen Prozesses zu einem Eingreifen veranlasst sehen; die mit dem Zweikampf verbundene Gefahr kann aber auch gemindert werden, weil die Unterstützer die Kämpfer überwachen, das Einhalten der Kampfregeln sicherstellen und andere zurückhalten könnten.

3. Nach Rechtsprechung und herrschender Lehre ist einwilligungsfähig, wer nach seiner geistigen und sittlichen Reife imstande ist, Bedeutung und Tragweite des konsentierten Rechtsgutsangriffs zu erkennen und sachgerecht zu beurteilen, wobei umso strengere Anforderungen zu stellen sind, je gewichtiger der Angriff ist und je schwerer seine Folgen abzusehen sind.

4. Die für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Schlägerei erforderlichen wechselseitigen Tötlichkeiten zwischen mehr als zwei Personen müssen nicht gleichzeitig begangen werden. Eine Schlägerei im Sinne des § 231 Abs. 1, 1. Alternative StGB kann vielmehr auch anzunehmen sein, wenn nacheinander jeweils nur zwei Personen gleichzeitig wechselseitige Tötlichkeiten verüben, aber insgesamt mehr als zwei Personen beteiligt sind, und zwischen diesen Vorgängen ein so enger innerer Zusammenhang besteht, dass eine Aufspaltung in einzelne „Zweikämpfe“ nicht in Betracht kommt und die Annahme eines einheitlichen Gesamtgeschehens mit mehr als zwei aktiv Beteiligten gerechtfertigt ist.

5. Eine tätliche Auseinandersetzung zwischen mehr als zwei Personen verliert erst dann den Charakter einer Schlägerei, wenn sich so viele Beteiligte entfernen, dass nur noch zwei Personen verbleiben, die aufeinander einschlagen oder in anderer Weise gegeneinander tätlich sind.

6. Der Tatbestand der Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB) setzt nicht voraus, dass diese geeignet war, das Leben des Opfers konkret zu gefährden. Es genügt vielmehr, dass die Art der Behandlung durch den Täter nach den Umständen des Einzelfalls (generell) geeignet war, das Leben zu gefährden (st. Rspr.).

7. Die Begründung der Revisionen des Nebenklägers muss im Hinblick auf § 400 Abs. 1 StPO erkennen lassen, dass er mit seinen Rechtsmitteln ein zulässiges Ziel verfolgt, also einen bisher unterbliebenen Schuldspruch der Angeklagten (auch) wegen einer Straftat, die ihre Berechtigung zum Anschluss an das Verfahren begründet. Wird eine derartige Präzisierung nicht bis zum Ablauf der

Revisionsbegründungsfrist vorgenommen, ist das Rechtsmittel unzulässig.

1053. BGH 2 StR 552/19 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Aachen)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit: erschöpfende Beweiswürdigung; Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Angaben eines Mittäters bei vorformuliertem Formalgeständnis); Erpressung (kein Rückschluss auf Bereicherungsabsicht allein aus konspirativem Verhalten; Rechtswidrigkeit der Bereicherung; Anknüpfung an materielle Rechtslage, Vorsatz); Tatentschluss des Verstands.

§ 261 StPO; § 253 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 22 StGB

1. Es ist nicht ausgeschlossen, dass auch rechtmäßige Forderungen mit unrechtmäßigen Mitteln eingetrieben werden; dies nimmt weder der Forderung ihre Rechtmäßigkeit, noch kann aus konspirativem Verhalten zur Verdeckung der unrechtmäßigen Mittel auf eine rechtswidrige Bereicherungsabsicht geschlossen werden.

2. Für die Frage, ob ein Anspruch besteht, die Bereicherung also nicht im Sinne des § 253 StGB rechtswidrig ist, nicht auf dessen prozessuale Durchsetzbarkeit ankommt, sondern diese sich allein nach der materiellen Rechtslage bestimmt.

3. Beruht ein möglicher Irrtum auf einer unzutreffenden rechtlichen Würdigung muss der Tatrichter in den Blick nehmen, dass die Annahme eines bedingten Vorsatzes ein normatives Verständnis der Angeklagten voraussetzt, das nicht ohne Weiteres unterstellt werden kann (vgl. BGH NStZ 2003, 663).

4. Hängt die Überzeugung des Tatgerichts entscheidend von der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Angaben eines Mittäters ab, sind die für die Richtigkeit der Angaben dieses (einzigen) Belastungszeugen sprechenden Gesichtspunkte umfassend zu prüfen, zu würdigen und dies im Urteil deutlich zu machen. Dies gilt insbesondere bei einem vom Verteidiger vorgetragenen Formalgeständnis.

5. Auf nicht zweifelsfrei festgestellte belastende Indizien darf ein Urteil nicht gestützt, sie dürfen zu dessen Begründung nicht einmal ergänzend herangezogen werden (vgl. BGH NJW 2005, 2322, 2325).

1096. BGH 5 StR 219/20 – Urteil vom 19. August 2020 (LG Hamburg)

Möglichkeit einer ausnahmsweisen Strafmilderung beim Heimtückemord (Rechtsfolgenlösung; außergewöhnliche entlastende Umstände; Drucksituation; schuldhaftes strafbares Vorverhalten).

§ 211 StGB; § 213 StGB; § 49 StGB; § 32 StGB; § 33 StGB

1. Auf die vom Großen Senat für Strafsachen im Wege verfassungskonformer Rechtsanwendung eröffnete Möglichkeit, anstatt der an sich verwirkten lebenslangen Freiheitsstrafe im Falle eines heimtückisch begangenen

Mordes aufgrund von gleichzeitigen Entlastungsmomenten eine Strafe aus dem in analoger Anwendung des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB bestimmten Strafraumen zuzumessen (sog. „Rechtsfolgenlösung“), dürfen die Tatgerichte nicht voreilig ausweichen. Vielmehr gilt insofern ein strenger Maßstab. Der Beschluss des Großen Senats für Strafsachen hat nichts daran geändert, dass im Regelfall für eine heimtückisch begangene Tötung auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen ist. Durch die Entscheidung wurde nicht allgemein ein Sonderstrafrahmen für minder schwere Fälle eingeführt.

2. Die Anwendung des gemilderten Strafraumens kommt grundsätzlich nur in solchen Fällen in Betracht, in denen das Täterschulden soviel geringer ist, dass die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe das verfassungsrechtliche Gebot schuldangemessenen Strafens missachten würde. Es müssen deshalb schuld mindernde Umstände besonderer Art vorliegen, die in ihrer Gewichtung gesetzlichen Milderungsgründen vergleichbar sind. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat der Tatrichter aufgrund einer umfassenden Würdigung der Tat sowie der zu ihr hinführenden Umstände zu prüfen.

3. Eine konkrete Drucksituation, in der der Angeklagte (jenseits einer tatsächlichen oder irrtümlich angenommenen Notwehrlage) eine körperliche Auseinandersetzung fürchtet, ist regelmäßig dann kein Anknüpfungspunkt für die ausnahmsweise Anwendung des milderen Strafraumens, wenn dem ein Konflikt zu Grunde liegt, der wesentlich durch ein strafbares Vorverhalten des Angeklagten (hier: Beteiligung an einem Drogengeschäft) herbeigeführt wurde.

1103. BGH AK 27/20 – Beschluss vom 3. September 2020

Dringender Tatverdacht wegen Gründung einer terroristischen Vereinigung (Gründer; Mitglied; Rädelsführer; Konkurrenzen).

§ 129a StGB

1. Für die unterschiedlichen Tatvarianten der Bildung terroristischer Vereinigungen gilt:

a) Gründer im Sinne von § 129a Abs. 1 StGB sind solche Personen, die den Gründungsakt führend und richtungsweisend bewirken. Dies setzt keine organisatorische Führungsrolle voraus. Vielmehr wird nur eine wesentliche Förderung der Gründung verlangt, also ein für das Zustandekommen der Vereinigung weiterführender und richtungsweisender Beitrag, auch wenn dieser im Verhältnis zu den Beiträgen anderer Gründer von untergeordneter Bedeutung ist.

b) Als Mitglied beteiligt sich, wer die Vereinigung nicht nur von außen, sondern, getragen von einem einvernehmlichen Willen zu einer fortdauernden Teilnahme am Verbandsleben, von innen fördert, und damit eine Stellung innerhalb der Organisation einnimmt, die ihn als zum Kreis der Mitglieder gehörend kennzeichnet.

c) Rädelsführer im Sinne des § 129a Abs. 4 StGB ist, wer in der Vereinigung dadurch eine führende Rolle spielt,

dass er sich in besonders maßgebender Weise für sie betätigt.

2. Das Gründen einer kriminellen Vereinigung nach § 129 Abs. 1 StGB steht zu der weiteren Tatbestandsalternative der mitgliederschaftlichen Beteiligung an der Vereinigung jedenfalls dann im Verhältnis der Tateinheit, wenn sich die Beteiligung als Mitglied wie hier unmittelbar an das Gründen der Vereinigung anschließt. Dies gilt auch, wenn der Täter jeweils als Rädelsführer handelt. Denn das Qualifikationsmerkmal normiert, wie dargelegt, bezogen auf beide Varianten des § 129a Abs. 1 StGB nur eine besonders intensive Form der Tatbestandsverwirklichung. Es berührt das Konkurrenzverhältnis zwischen den Delikten nicht.

1129. BGH 1 StR 221/20 – Beschluss vom 10. Juli 2020 (LG Heidelberg)

Sexueller Missbrauch von Jugendlichen durch eine Person über 21 Jahren (Ausnutzen der fehlenden Fähigkeit der sexuellen Selbstbestimmung; erforderliche konkrete Feststellungen zur fehlenden Fähigkeit der sexuellen Selbstbestimmung, Machtgefälle zwischen Täter und Opfer, Indizwirkung eines erheblichen Altersunterschieds).

§ 182 Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Das vom Tatbestand des § 182 Abs. 3 Nr. 1 StGB vorausgesetzte Fehlen der Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung dem Täter gegenüber ergibt sich nicht schon aus dem Umstand allein, dass die betroffene jugendliche Person unter 16 Jahre alt ist. Einschränkungen der Selbstbestimmungsfähigkeit sind in dieser Altersstufe zwar möglich, werden aber, anders als bei Kindern unter 14 Jahren, vom Gesetz nicht als zwingend gegeben vorausgesetzt. Insoweit bedarf es dazu konkreter Feststellungen, die etwa nicht allein darauf gestützt werden können, dass die Nebenklägerin bis zu dem ersten Vorfall noch keine sexuellen Erfahrungen hatte.

2. Die Beurteilung, ob der Jugendliche nach seiner geistigen und seelischen Entwicklung reif genug war, die Bedeutung und Tragweite der konkreten sexuellen Handlung für seine Person angemessen zu erfassen und sein Handeln danach auszurichten, hängt damit vor allem davon ab, ob eine Beziehung auf sexuelle Beherrschung des jugendlichen Opfers angelegt ist oder der Täter sich – etwa durch dominantes oder manipulatives Auftreten – unlauterer Mittel der Willensbeeinflussung bedient. Ein erstes Indiz für das Bestehen eines solchen „Machtgefälles“ ist dabei ein erheblicher Altersunterschied zwischen Täter und Opfer.

3. Da für Jugendliche zwischen 14 und 16 Jahren ein noch nicht abgeschlossener Prozess der Entwicklung sexueller Reife typisch ist, liegt der Schwerpunkt des Tatbestandes – neben dem Altersunterschied – auf dem Merkmal des „Ausnutzens“, d.h. der Täter muss sich die Unreife des jugendlichen Opfers mit seinem unlauteren Verhalten bewusst zu Nutze machen, so dass das Opfer einen entgegenstehenden Willen nicht entwickeln oder verwirklichen kann. Echte, auf gegenseitiger Zuneigung beruhende Liebesbeziehungen werden daher vom Tatbestand nicht erfasst.

1147. BGH 6 StR 7/20 – Urteil vom 15. Juli 2020 (LG Bückeburg)

Sexuelle Nötigung (Begriff der sexuellen Handlung; keine Verurteilung wegen versuchter Vergewaltigung).
§ 177 Abs. 1, Abs. 6 Nr. 1 StGB

1. Eine sexuelle Handlung im Sinne von § 177 Abs. 1 StGB liegt immer dann vor, wenn die Handlung objektiv, also allein gemessen an ihrem äußeren Erscheinungsbild, einen eindeutigen Sexualbezug aufweist (vgl. BGHSt 29, 336, 338). Für die Tatvollendung reicht es aus, dass der Täter mit einer sexuellen Handlung am Körper des Opfers begonnen hat (vgl. BGH NStZ-RR 2019, 223, 224). Das ist der Fall, wenn der Täter die Arme des Opfers festhält, dessen Beine auseinanderdrückt und damit beginnt, seine und die Hose des Opfers.

2. Eine Verurteilung wegen Versuchs des Regelbeispiels des § 177 Abs. 6 Nr. 1 StGB ist nicht möglich. Eine versuchte Vergewaltigung kommt bei Vollendung des Grundtatbestandes des § 177 Abs. 1 StGB aufgrund des

auch nach der Neufassung der Vorschrift durch das Gesetz zur Verbesserung der sexuellen Selbstbestimmung vom 4. November 2016 (BGBl. I, S. 2460) weiterhin als Strafzumessungsregel ausgestalteten § 177 Abs. 6 StGB nicht in Betracht (vgl. NStZ-RR 1997, 293). Der Senat braucht daher nicht zu entscheiden, ob es den Versuch eines Regelbeispiels überhaupt gibt.

1036. BGH 2 StR 57/20 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Bonn)

Sexueller Missbrauch von Jugendlichen (Selbstbestimmungsfähigkeit).
§ 182 Abs. 2 StGB

Die Strafbarkeit nach § 182 Abs. 3 Nr. 1 StGB setzt u.a. voraus, dass der Täter die fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung kennt und ausnutzt. Ob dies der Fall ist, bedarf der konkreten Feststellung in jedem Einzelfall durch eine Gesamtbewertung aller objektiven Indiztatsachen.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

1140. BGH 1 StR 406/19 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG München II)

BGHSt; Berücksichtigung gesamtstrafenfähiger EU-ausländischer Strafen bei Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe mit Feststellung der besonderen Schuld (ggf. Berücksichtigung bei der Verlängerung der Mindestverbüßungsdauer).

Art. 3 Abs. 1 EU-RaBes 2008/675; § 54 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 46 Abs. 2 StGB.

1. Zur Berücksichtigung von an sich gesamtstrafenfähigen EU-ausländischen Strafen bei Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe mit Feststellung der besonderen Schwere der Schuld. (BGHSt)

2. Bei der Strafzumessung sind etwaige Härten in den Blick zu nehmen, die durch die zusätzliche Vollstreckung von Strafen drohen, die von Gerichten anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union verhängt wurden, wenn diesbezüglich in zeitlicher Hinsicht die Voraussetzungen für eine Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB erfüllt wären. (Bearbeiter)

3. Grundsätzlich erscheint es geboten, diesem Rechtsgedanken auch dann Rechnung zu tragen, wenn eine im Ausland und eine im Inland begangene Straftat jedenfalls vom zeitlichen Ablauf her gleichzeitig hätten abgeurteilt werden können. Für die Frage der Berücksichtigung EU-ausländischer Verurteilungen kann es nicht darauf ankommen, ob für die im Ausland begangenen und abgeur-

teilten Taten auch ein Gerichtsstand in Deutschland eröffnet gewesen wäre. (Bearbeiter)

4. Im Hinblick auf die Art und Weise des zu gewährenden Nachteilsausgleichs gilt im Falle der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafen, dass die sich aus der fehlenden Möglichkeit einer Gesamtstrafenbildung ergebende Härte jedenfalls auf der Strafvollstreckungsebene zu berücksichtigen ist. Wenn eine besondere Schuldschwere festgestellt wurde, ist dabei je nach Vollstreckungsreihenfolge wie folgt zu unterscheiden. (Bearbeiter)

5. Soweit zunächst die ausländische und im Anschluss daran die deutsche Strafe – in Deutschland – vollstreckt werden, ist der Nachteil bei der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts über die Verlängerung der Mindestverbüßungsdauer nach § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB auszugleichen. (Bearbeiter)

6. Wird dagegen zuerst die deutsche Strafe – in Deutschland – vollstreckt und soll sodann die ausländische Strafe im Wege der Vollstreckungshilfe vollstreckt werden, bietet sich eine Berücksichtigung im Rahmen der Entscheidung gemäß § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB nur an, wenn in diesem Zeitpunkt die eintretende Härte bereits konkret und sicher absehbar ist. Andernfalls kommt jedoch eine Anpassung der ausländischen Strafe im Rahmen des Exequaturverfahrens ebenfalls nicht in Betracht. Dem Nachteil kann daher nur im Vollstreckungshilfverfahren dadurch begegnet werden, dass eine Vollstreckungsübernahme der ausländischen Strafe gegeb-

nenfalls wegen Unverhältnismäßigkeit oder Widerspruchs zum Ordre public abgelehnt wird. (Bearbeiter)

7. Soll die ausländische Strafe nach Auslieferung im EU-Ausland vollstreckt werden, bedarf es einer Berücksichtigung im Rahmen der Entscheidung über die Bewilligung der Auslieferung nicht, da sämtliche EU-Mitgliedstaaten an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gebunden sind und daher ihrerseits einen entsprechenden Nachteilsausgleich sicherzustellen haben. Hierauf kann grundsätzlich – abgesehen von außergewöhnlichen Umständen – vertraut werden, soweit dem europäischen Grundkonsens über eine rechtsstaatliche Verfahrensgestaltung Rechnung getragen ist. (Bearbeiter)

8. Gleiches gilt schließlich, sofern die deutsche Strafe im Wege der Vollstreckungshilfe im Ausland vollstreckt wird. Die sich aus der fehlenden Möglichkeit einer Einbeziehung der ausländischen Strafen nach § 55 StGB ergebende Härte ist dann durch den vollstreckenden Staat zu berücksichtigen. Zudem können die entsprechenden Überlegungen bei der Frage, ob dieser Vollstreckungsweg überhaupt zu wählen ist, in den Blick genommen werden. (Bearbeiter)

1083. BGH 3 StR 40/20 – Urteil vom 20. August 2020 (LG Koblenz)

Absehen von Strafe (Ausnahmecharakter; strenge Anforderungen; Wegfall des Strafbedürfnisses; keine sinnvolle Funktion der Strafe; Gesamtabwägung; offensichtliches Verfehltsein; mittelbare Beeinträchtigungen).
§ 60 StGB

1. Die Vorschrift des § 60 StGB hat Ausnahmecharakter. Sie zielt auf Fälle, bei denen Tat und Schuld durch die Folgen, die den Täter mit seiner Tat getroffen haben, als hinreichend kompensiert erscheinen, so dass das Strafbedürfnis entfällt. § 60 S. 1 StGB setzt voraus, dass die Funktion der Strafe allein durch den Schuldspruch erfüllt wird, weil der Täter sich selbst derart schwer geschädigt hat, dass es zum einen einer weitergehenden Einwirkung auf ihn nicht bedarf und zum anderen der Allgemeinheit das Absehen von Strafe als Ausdruck humaner Strafrechtspflege so verständlich erscheint, dass sie diese Rechtsfolge nicht als Infragestellung notwendigen und sinnvollen Rechtsgüterschutzes empfindet.

2. Verfehlt wäre die Strafe, wenn ihr unter keinem ihrer Leitgesichtspunkte eine sinnvolle Funktion zukäme. Die Annahme, dass diese Voraussetzungen gegeben sind, muss sich, wie das Merkmal „offensichtlich“ zeigt, unmittelbar aufdrängen. Ein Vorgehen nach § 60 StGB macht dabei eine Gesamtabwägung aller strafzumessungsrelevanten Umstände erforderlich. Anwendbar ist die Vorschrift nur dann, wenn das Verfehltsein von Strafe so ins Auge springt, dass dieses Ergebnis der Abwägung jedem ernsthaften Zweifel entrückt ist.

3. Auch mittelbare Folgen der Tat vermögen die Anwendung des § 60 StGB zu rechtfertigen; hierzu können durch die Strafverfolgung bewirkte außergewöhnliche Beeinträchtigungen zählen. Die an diese Beeinträchti-

gungen zu stellenden Anforderungen sind – dem Ausnahmecharakter der Vorschrift entsprechend – streng.

1107. BGH StB 26/20 – Beschluss vom 3. September 2020 (Hanseatisches OLG in Hamburg)

Ablehnung der Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests zur Bewährung (Leugnen der Tat als prognoserelevanter Faktor).

§ 57 StGB

Eine positive Legalprognose i.S.d. § 57 StGB setzt nicht notwendig voraus, dass der Strafgefängene sein strafbares Verhalten vollumfänglich einräumt. Als negativer prognoserelevanter Faktor kommt das Leugnen einer Tat aber durchaus abhängig von sonstigen Umständen in Betracht. Dem persönlichen Eindruck, den das Erstgericht bei der Anhörung von dem Strafgefangenen gewonnen hat, kommt insoweit regelmäßig eine hohe Bedeutung zu.

1076. BGH 4 StR 588/19 – Beschluss vom 12. August 2020 (LG Hagen)

Grundsätze der Strafzumessung; Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Begründung eines Hangs zu gefährlichen Straftaten: keine Berücksichtigung zulässigen Verteidigungsverhaltens zum Nachteil des Angeklagten).

Art. 6 EMRK; § 46 Abs. 2 StGB; § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB

1. Zulässiges Verteidigungsverhalten darf weder hangbegründend noch als Anknüpfungspunkt für die Gefährlichkeit des Angeklagten verwertet werden. Andernfalls wäre er gezwungen seine Verteidigungsstrategie aufzugeben, will er hinsichtlich der Sicherungsverwahrung einer ihm ungünstigen Entscheidung entgegenwirken. Wenn der Angeklagte ihm zur Last gelegte Taten leugnet, bagatellisiert oder einem anderen die Schuld an der Tat zuschiebt, ist dies grundsätzlich zulässiges Verteidigungsverhalten.

2. Die Grenze ist erst erreicht, wenn das Leugnen, Verharmlosen oder die Belastung des Opfers oder eines Dritten sich als Ausdruck besonders verwerflicher Einstellung des Täters darstellt, etwa weil die Falschbelastung mit einer Verleumdung oder Herabwürdigung oder der Verdächtigung einer besonders verwerflichen Handlung einhergeht.

1041. BGH 2 StR 91/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Kassel)

Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (Zusammenhang zwischen abgeurteilten Anlasstaten und Katalogtat).

§ 46b Abs. 1 StGB; § 46b Abs. 2 StGB; § 100a Abs. 2 StPO

1. Die Aufdeckung einer Katalogtat nach § 46b Abs. 1 StGB, § 100a Abs. 2 StPO hat zur Folge, dass die fakultative Strafmilderung des § 46b Abs. 2 StGB sämtliche abgeurteilten Anlasstaten erfasst, die mit der Katalogtat in Zusammenhang stehen. Dieses Zusammenhängerfor-

dernis ist eng auszulegen, setzt jedoch nicht voraus, dass die Taten Teil derselben prozessualen Tat sind. Ein Zusammenhang wird angenommen, wenn die eigene und die offenbarte Tat Teil eines kriminellen Gesamtgeschehens sind. Erforderlich ist ein innerer oder inhaltlicher Bezug zwischen den beiden Taten.

2. Ein rein zeitliches und örtliches Zusammentreffen der Taten reicht ebenso wenig, wie die bloße Identität der Tatbeteiligten. Je nach konkreter Fallgestaltung, insbesondere bei enger zeitlicher Abfolge und Beteiligung derselben Täter, kann jedoch der erforderliche Zusammenhang angenommen werden.

1037. BGH 2 StR 62/20 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Kassel)

Grundsätze der Strafzumessung (keine Anlastung des gebrauchten Schweigerechts; Bewertung mittäterschaftlichen Handelns); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (suchtbedingte Abhängigkeit unterhalb der Schwelle einer seelischen Störung).

Art. 6 EMRK; § 20 StGB; § 21 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 46 StGB; § 64 StGB

1. Macht ein Angeklagter von seinem Schweigerecht Gebrauch, so darf dies nicht zu seinem Nachteil gewertet werden.

2. Allein der Umstand mittäterschaftlichen Handelns besagt noch nichts über das Maß der Tatschuld des einzelnen Beteiligten.

3. Eine suchtbedingte Abhängigkeit kann auch dann die Annahme eines Hanges im Sinne des § 64 StGB begründen, wenn sie nicht den Schweregrad einer seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB erreicht.

1034. BGH 2 StR 121/20 – Beschluss vom 7. Juli 2020 (LG Gera)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Verhältnismäßigkeitsprüfung).

§ 62 StGB; § 63 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstat aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung auf diesem Zustand beruht. Der Defektzustand muss, um die notwendige Gefährlichkeitsprognose tragen zu können, von längerer Dauer sein. Prognostisch muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades dafür bestehen, dass der Täter infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begeht, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird (§ 63 Satz 1 StGB). Darüber hinaus muss die Anordnung verhältnismäßig sein (§ 62 StGB). Der Tatrichter hat die der Unterbringungsanordnung zugrundeliegenden Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

2. Allein die gesicherte Diagnose einer paranoiden Schizophrenie mit Auffälligkeiten im tatgegenständlichen Zeitfenster – der Beschuldigte stand während des Brandes nach außen scheinbar völlig unbeteiligt und abwesend am Rande des Geschehens – vermag die erforderlichen tatsachenfundierten Feststellungen zu den Auswirkungen seelischer Störungen auf die Begehung der Anlasstat nicht zu ersetzen.

3. Die Gefahrenprognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens sowie der von ihm begangenen Anlasstat zu treffen. Bei der insofern vorzunehmenden Gesamtwürdigung sind etwaige Vortaten von besonderer Bedeutung. Dabei darf das Gericht im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose Schlüsse aus anhängig gewesenen Verfahren nur dann ziehen, wenn es die diesen Verfahren zugrundeliegenden Taten für erwiesen hält; dies muss nachprüfbar dargelegt werden. Als gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten ist es anzusehen, wenn ein Täter trotz bestehenden Defekts über Jahre hinweg keine erheblichen Straftaten begangen hat.

4. Die Unterbringung darf nicht angeordnet werden, wenn die wegen ihrer unbestimmten Dauer sehr belastende Maßnahme außer Verhältnis zu der Bedeutung der begangenen und zu erwartenden Taten stehen würde. Bei der gebotenen Abwägung zwischen den Sicherungsbelangen der Allgemeinheit und dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten ist auf die Besonderheiten des Falles einzugehen. Zu erwägen sind nicht nur der Zustand des Beschuldigten und die von ihm ausgehende Gefahr, sondern auch sein früheres Verhalten, seine aktuellen Lebensumstände, die ihn konkret treffenden Wirkungen einer Unterbringung nach § 63 StGB sowie die Möglichkeit, durch andere Maßnahmen auf ihn einzuwirken.

1071. BGH 4 StR 486/19 – Urteil vom 30. Juli 2020 (LG Hagen)

Vorbehalt der Anordnung der Sicherungsverwahrung (Verfahrenshindernis bei verspätet gestelltem Antrag auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung; Anwendbarkeit im Jugendstrafrecht).

§ 275a StPO aF; § 66b StGB aF

1. Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 66b StGB aF, § 275a StPO aF, dass es einer Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht und damit ein Verfahrenshindernis vorliegt, wenn die Staatsanwaltschaft den Antrag auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung erst dann stellt, wenn der Verurteilte die Strafe aus der Anlassurteilung bereits vollständig verbüßt hat.

2. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, der sich die Literatur weitgehend angeschlossen hat, gibt es keinen Anlass. Insbesondere ist sie auf Fälle übertragbar, in denen die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung als Maßregel im Jugendstrafrecht in Rede steht. Denn die jeweils auszugleichenden Interessen der Allgemeinheit und des Verurteilten liegen gleich wie im Erwachsenenstrafrecht.

1098. BGH 5 StR 616/19 – Urteil vom 19. August 2020 (LG Berlin)

Anordnung der Sicherungsverwahrung (ausnahmsweise Berücksichtigung der zu erwartenden Wirkungen eines langjährigen Strafvollzuges bei der Ermessensausübung; konkrete Anhaltspunkte).

§ 66 StGB

1. Bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 2 oder 3 StGB ist es dem Tatgericht grundsätzlich gestattet, bei der Ausübung seines Ermessens die zu erwartenden Wirkungen eines langjährigen Strafvollzuges auf die Gefährlichkeit des Angeklagten zu berücksichtigen. Ihm ist die Möglichkeit eröffnet, sich ungeachtet der hangbedingten Gefährlichkeit des Angeklagten zum Zeitpunkt der Urteilsfindung auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu beschränken, sofern erwartet werden kann, dass sich der Angeklagte schon die Strafe hinreichend zur Warnung dienen lässt. Damit wird dem Ausnahmecharakter der Bestimmungen Rechnung getragen, die im Gegensatz zu Absatz 1 der Vorschrift eine frühere Verurteilung und eine frühere Strafverbüßung des Angeklagten nicht voraussetzen.

2. Ein Absehen von der Verhängung der Sicherungsverwahrung bei Ausübung dieses Ermessens ist jedoch nur gerechtfertigt, wenn konkrete Anhaltspunkte erwarten lassen, dass dem Täter aufgrund der Wirkungen eines langjährigen Strafvollzuges und diesen begleitender resozialisierender und therapeutischer Maßnahmen zum Strafende eine günstige Prognose gestellt werden kann. Nur denkbare positive Veränderungen und Wirkungen künftiger Maßnahmen im Strafvollzug reichen nicht aus.

1125. BGH 1 StR 196/20 – Beschluss vom 8. Juli 2020 (LG Ulm)

Strafzumessung (Begründung bei Verhängung einer gleich hohen Strafe wie im früheren, durch das Revisionsgericht aufgehobenen Urteil); Anordnung der Unterbringung in der Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang, berauschende Mittel im Überfluss zu sich zu nehmen, und Anlassat).

§ 46 StGB; § 267 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 64 StGB

Zwar ist die Strafzumessung in einer früherer, durch das Revisionsgericht aufgehobenen Entscheidung kein Maßstab für die Bemessung der Strafe in dem neuen Urteil. Hält jedoch der neu entscheidende Strafrichter eine gleich hohe Strafe wie im früheren Urteil für erforderlich, so hat er dies eingehend zu begründen.

1044. BGH 2 StR 210/20 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Aachen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: Intervalle der Abstinenz).

§ 64 StGB

Intervalle der Abstinenz stehen dem Vorliegen eines Hanges nicht entgegen.

1090. BGH 3 StR 231/20 – Beschluss vom 5. August 2020 (OLG München)

Anrechnung von im Ausland erlittener Abschiebehaft (Grundsatz der Verfahrenseinheit; Veranlassung durch deutsche Behörden).

§ 51 StGB

1. Die Anrechnung gemäß § 51 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 2 StGB setzt voraus, dass die im Ausland erlittene Freiheitsentziehung aus Anlass derjenigen Tat erfolgt ist, die Gegenstand des deutschen Strafverfahrens ist oder gewesen ist (sog. Grundsatz der Verfahrenseinheit). So liegt es regelmäßig bei der Auslieferungshaft. Bei im Ausland erlittener Abschiebehaft kommt es – über den Wortlaut von § 450a StPO hinaus – auf den Einzelfall an. Sie ist dann anrechenbar, wenn sich eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung des Verurteilten, der sich in Abschiebehaft befand, gegenüber solchen ergibt, die Auslieferungshaft durchlebt haben.

2. Eine im Ausland erlittene Abschiebehaft ist regelmäßig anzurechnen, wenn sie durch die Tat infolge der internationalen Fahndung durch die deutschen Behörden veranlasst gewesen ist. Ist die Auslieferungshaft dagegen nicht auf das deutsche Strafverfahren, sondern auf andere Umstände zurückzuführen, besteht für eine Anrechnung kein sachlicher Grund. Dann gilt, dass der Angeklagte durch die Anrechnung der ausländischen Haft nicht besser stehen soll, als er gestanden hätte, wenn das gesamte Tatgeschehen im Inland abgeurteilt worden wäre.

1124. BGH 1 StR 192/20 – Urteil vom 21. Juli 2020 (LG Traunstein)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang zu erheblichen Straftaten).

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB

1. Der Rechtsbegriff des Hanges im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB bezeichnet einen eingeschliffenen inneren Zustand, der den Täter immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Ein Hang liegt bei demjenigen vor, der dauerhaft zur Begehung von Straftaten entschlossen ist oder aufgrund einer fest eingewurzelten Neigung immer wieder straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit dazu bietet (st. Rspr.).

2. Hangtäter ist auch derjenige, der willensschwach ist und aus innerer Haltlosigkeit Tatanreizen nicht zu widerstehen vermag. Das Vorliegen eines solchen Hanges im Sinne eines gegenwärtigen Zustands ist vom Tatgericht auf der Grundlage einer umfassenden Vergangenheitsbeurteilung in eigener Verantwortung wertend festzustellen.

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

1105. BGH StB 23/20 – Beschluss vom 31. August 2020 (OLG Dresden)

BGHSt; Beschwerde gegen die Ablehnung der Bestellung eines weiteren Verteidigers (Statthaftigkeit; Zulässigkeit; Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Vorsitzenden; Vertretbarkeit; Notwendigkeit zur Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens; unabweisbares Bedürfnis).

§ 142 Abs. 7 S. 1 StPO; § 144 Abs. 1 StPO; § 304 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 Nr. 1 StPO

1. Auf die sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Bestellung eines weiteren Verteidigers prüft das Beschwerdegericht, ob der Vorsitzende des Erstgerichts die Grenzen seines Beurteilungsspielraums zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 144 Abs. 1 StPO eingehalten und sein Entscheidungsermessen fehlerfrei ausgeübt hat. Es kann die Beurteilung des Vorsitzenden, dass die Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens die Beiordnung nicht erfordert, nur dann beanstanden, wenn sie sich nicht mehr im Rahmen des Vertretbaren hält. (BGHSt)

2. Auf der Grundlage des bis zum 13. Dezember 2019 gültigen Rechts war für die Beschwerde gegen die Entscheidung über die Beiordnung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers anerkannt, dass dem Vorsitzenden des Gerichts ein nicht voll überprüfbarer Beurteilungs- und Ermessensspielraum zusteht. Es sind keine Gründe ersichtlich, die sofortige Beschwerde nach der reformierten Gesetzeslage anders zu behandeln. Im Gegenteil ergibt sich ein sachlicher Grund für die – ausnahmsweise gebotene – Einschränkung der Prüfungsbefugnis vielmehr aus dem Sinn und Zweck des § 144 Abs. 1 StPO als maßgeblicher Ermächtigungsgrundlage. (Bearbeiter)

3. Zentrale Voraussetzung des § 144 Abs. 1 StPO ist, dass die Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens die Beiordnung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers erfordert. Die Bestellung ist somit nicht schon dann geboten, wenn sie eine das weitere Verfahren sichernde Wirkung hat; vielmehr muss sie zum Zeitpunkt ihrer Anordnung zur Sicherung der zügigen Verfahrensdurchführung notwendig sein. Auf den Umfang und die Schwierigkeit des Verfahrens kann es in diesem Zusammenhang nur ankommen, soweit diese Eigenschaften dazu führen, dass dessen zügige Durchführung ohne den (bzw. die beiden) weiteren Verteidiger gefährdet wäre. (Bearbeiter)

4. Die Beiordnung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers als Sicherungsverteidiger ist lediglich in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht zu ziehen, namentlich dann, wenn hierfür – etwa wegen des besonderen Umfangs oder der besonderen Schwierigkeit der Sache – ein unab-

weisbares Bedürfnis besteht, um eine sachgerechte Wahrnehmung der Rechte des Angeklagten und einen ordnungsgemäßen Verfahrensverlauf zu gewährleisten. Das kann der Fall sein, wenn sich die Hauptverhandlung über einen längeren Zeitraum erstreckt und zu ihrer regulären Durchführung sichergestellt werden muss, dass auch bei dem vorübergehenden Ausfall eines Verteidigers weiterverhandelt werden kann, oder der Verfahrensstoff so außergewöhnlich umfangreich ist, dass er nur bei arbeitsteiligem Zusammenwirken zweier Verteidiger beherrscht werden kann. (Bearbeiter)

1106. BGH StB 25/20 – Beschluss vom 18. August 2020 (OLG Frankfurt)

BGHSt; keine Beschwerderecht des Pflichtverteidigers gegen die Aufhebung seiner Bestellung (öffentliches Interesse; Gewährleistung rechtskundigen Beistands; Sicherung des ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs; staatliche Indienstnahme).

§ 143a Abs. 4 StPO; § 304 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 Nr. 1 StPO; Art. 12 Abs. 1 GG

1. Einem Pflichtverteidiger steht gegen die Aufhebung seiner Bestellung kein eigenes Beschwerderecht zu. (BGHSt)

2. Der Zweck der Pflichtverteidigung, die ein Rechtsanwalt grundsätzlich übernehmen muss (§ 49 Abs. 1 BRAO), besteht – ausschließlich – darin, im öffentlichen Interesse dafür zu sorgen, dass der Beschuldigte in schwerwiegenden Fällen (§ 140 StPO) rechtskundigen Beistand erhält und der ordnungsgemäße Verfahrensablauf gewährleistet wird. Die Beiordnung eines Verteidigers erfolgt demzufolge nicht in dessen, sondern allein im öffentlichen Interesse zum Schutz des Beschuldigten. Die Rücknahme der Bestellung ist daher auch kein den Verteidiger beschwerender Eingriff in sein Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG. (Bearbeiter)

3. Aus der dem Pflichtverteidiger durch die staatliche Indienstnahme zukommenden öffentlichen Funktion folgt nichts anderes, denn die Aufgabenerfüllung im öffentlichen Interesse endet mit der Aufhebung der Bestellung. Mit Blick auf seine öffentliche Funktion liegt auch keine vergleichbare Interessenlage zu einem Wahlverteidiger und dessen Beschwerderecht aus § 138d Abs. 6 Satz 1 StPO vor. Da dem Verteidiger zudem kein Anspruch auf Fortführung des Pflichtverteidigermandats zusteht, vermögen damit ggf. verbundene wirtschaftliche Interessen oder ein Rehabilitationsinteresse eine Rechtsbetroffenheit ebenfalls nicht auszulösen. (Bearbeiter)

4. Diese Grundsätze entsprechen auch dem Willen des Gesetzgebers, der Gesetzgeber in Kenntnis der bisherigen Rechtspraxis für die sofortige Beschwerde in § 143a Abs.

4 StPO n.F. an dem Erfordernis einer Beschwer festgehalten hat. (Bearbeiter)

5. Schließlich begründet auch das EU-Recht keine Beschwerdebefugnis des Pflichtverteidigers in der hiesigen Konstellation. Art. 8 der Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls verpflichtet die Mitgliedstaaten, verdächtigten, beschuldigten und gesuchten Personen einen wirksamen Rechtsbehelf für den Fall der Verletzung ihrer Rechte aus der Richtlinie zur Verfügung zu stellen; die Schaffung besonderer Rechtsschutzmöglichkeiten für Verteidiger intendiert die Richtlinie indes nicht. (Bearbeiter)

1099. BGH 5 StR 630/19 – Urteil vom 2. September 2020 (LG Berlin)

Regelmäßig keine Besorgnis der Befangenheit bei Festhalten an einer Einschätzung zum Strafraumen nach gescheiterter Verständigung (transparente und kommunikative Verhandlungsführung; kein „Handel mit Gerechtigkeit“); keine Bindungswirkung bei gescheiterter Verständigung; kein Rechtsfehler bei Entscheidung von Urteil und gescheitertem Verständigungsvorschlag; Befangenheitsgesuch (Verspätung; Anfordern einer dienstlichen Erklärung).
§ 257c StPO; § 24 StPO; § 25 StPO

1. Der Verständigungsvorschlag des Gerichts bedeutet vor in aller Regel lediglich eine transparente vorläufige Einschätzung, welchen Strafraumen der Angeklagte im Falle eines Geständnisses – sei es mit oder ohne Verständigung – zu erwarten hat. Dafür erfolgt eine antizipierte strafzumessungsrechtliche Bewertung des Anklagevorwurfs für den Fall der Erfüllung des erwarteten Prozessverhaltens des Angeklagten. Eine solche offene und kommunikative Verhandlungsführung, die keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt, sondern der Verfahrensförderung dient, kann eine Besorgnis der Befangenheit grundsätzlich nicht begründen.

2. Ebenso wenig kann es die Besorgnis der Befangenheit begründen, wenn ein Gericht nach dem Scheitern einer Verständigung an seinem Vorschlag festhält und dies – unabhängig vom Zeitpunkt – zum Ausdruck bringt. Vielmehr ist es nur konsequent, wenn das Gericht an seiner Einschätzung bei unveränderter Sachlage auch bei Scheitern einer Verständigung, aber Ablegung eines Geständnisses festhält. Darin äußert sich gerade, dass eine Verständigung kein „Handel mit Gerechtigkeit“, sondern nur ein transparentes Verfahren sein darf, den strafzumessungsrechtlichen Wert des Geständnisses aus Sicht des Gerichts offen zu legen und dem Angeklagten bei Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten die Sicherheit zu geben, dass sein Geständnis nur verwertet wird, wenn die Rechtsfolge im zugesagten Rahmen bleibt.

3. Kommt es mangels Zustimmung der Staatsanwaltschaft nicht zu einer Verständigung im Sinne von § 257c

StPO, besteht keine Bindung des Gerichts an die vorgeschlagenen Strafober- und -untergrenzen. Eine gescheiterte Verständigung kann von vornherein weder eine Bindungswirkung noch Vertrauensschutz begründen.

4. Dass ein Urteil einem Verständigungsvorschlag des Gerichts entspricht, dem die Staatsanwaltschaft nicht zugestimmt hat, begründet für sich gesehen keinen Rechtsfehler. Allein der Umstand, dass sich die vom Gericht verhängte Strafe im Rahmen eines gescheiterten Verständigungsvorschlags hält, lässt auch nicht den Schluss zu, dass das Gericht nach Durchführung der Hauptverhandlung keine schuldangemessenen Strafen verhängt, sondern lediglich eine vorher gemachte Zusage eingehalten hat.

1095. BGH 5 StR 175/20 – Beschluss vom 18. August 2020 (LG Leipzig)

Richterliche Überzeugungsbildung (Gegenstand der Hauptverhandlung; Verwertung von Erscheinung, Mimik, Gestik, Auftreten und Sprachverhalten von Angeklagten oder Zeugen bei berechtigter Aussageverweigerung; Selbstbelastungsfreiheit).
Art. 6 EMRK; Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG; § 261 StPO

Das Tatgericht darf und muss bei der Überzeugungsbildung nach § 261 StPO alles verwerten, was Gegenstand der Hauptverhandlung ist. Hierzu gehören auch äußere Erscheinung, Mimik, Gestik, Auftreten und Sprachverhalten von Angeklagten, Zeugen und Mitangeklagten. Dies gilt gleichermaßen, wenn ein Angeklagter oder Zeuge die Aussage oder das Zeugnis berechtigt verweigert. Ein solcher Vorgang ist, soweit sich die wahrgenommenen Umstände offen darbieten, kein Teil einer verfahrensrechtlichen Inaugenscheinnahme.

1144. BGH 1 StR 648/18 – Urteil vom 13. August 2020 (LG München II)

Grundsatz der Spezialität (keine Durchbrechung durch endgültige Freilassung bei Außervollzugsetzung eines Haftbefehls); bandenmäßiger Betrug (Begriff der Bande: Angestellter eines betrügerischen Unternehmens als Bandenmitglied); Konkurrenzen (Tateinheit bei einheitlichem Tatbeitrag im Vorbereitungsstadium zu mehreren Taten).
§ 83h IRG Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 IRG; § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 52 StGB.

1. „Endgültig freigelassen“ im Sinne des § 83h Abs. 2 Nr. 1 IRG ist der Ausgelieferte dann, wenn ihm nach seiner Entlassung aus dem Gewahrsam des ersuchenden Staates in dem Verfahren, für das die Auslieferung bewilligt worden war, freisteht, das Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates zu verlassen und er dazu die tatsächliche Möglichkeit hat. Dies ist etwa mit der Aufhebung des gegen einen Angeklagten bestehenden Haftbefehls bei der Urteilsverkündung der Fall, da hiermit die (letzte) die Bewegungsfreiheit des Angeklagten beeinträchtigende Maßnahme aufgehoben wird. Eine „endgültige Freilassung“ liegt hingegen nicht vor, wenn der Haftbefehl gegen Auflagen, insbesondere Meldeauflagen außer Vollzug gesetzt wird.

2. Auch ein bei einer betrügerischen Zwecken dienenden Firma Angestellter kann Bandenmitglied sein (vgl. BGH NStZ-RR 2006, 106).

1114. BGH 1 StR 86/20 – Beschluss vom 18. Juni 2020 (LG Offenburg)

Ausschluss der Öffentlichkeit (zwingender Ausschluss während der Schlussanträge bei zeitweisem Ausschluss der Öffentlichkeit während der Beweisaufnahme: Ausschluss auch während des letzten Worts des Angeklagten, keine Disposition der Verfahrensbeteiligten über den Ausschluss).

§ 171b Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 GVG

1. Gemäß § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG ist die Öffentlichkeit zwingend für die Dauer der Schlussvorträge auszuschließen, wenn diese zuvor während der Beweisaufnahme nach § 171b Abs. 1 oder 2 GVG ausgeschlossen war. Unter Schlussvorträge im Sinne des § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG fällt dabei auch das letzte Wort des Angeklagten.

2. Der Ausschluss der Öffentlichkeit während der Schlussvorträge nach § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG steht nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten, sondern folgt dem Ausschluss während der Beweisaufnahme zwingend nach. Anderes gilt auch nicht nach § 171b Abs. 4 GVG, wonach in dem Fall, dass die in ihren persönlichen Lebensbereichen betroffenen Personen dem Ausschluss der Öffentlichkeit widersprechen, die Öffentlichkeit nach § 171b Abs. 1 oder 2 GVG nicht ausgeschlossen werden darf. Ein von diesen Personen erklärtes Einverständnis mit dem Unterbleiben des Ausschlusses der Öffentlichkeit während der Schlussvorträge ist mit einem Widerspruch gegen den Ausschluss der Öffentlichkeit im Sinne des § 171b Abs. 4 GVG qualitativ nicht gleichzusetzen.

1064. BGH 4 StR 75/20 – Beschluss vom 8. September 2020 (LG Detmold)

Verjährungsfrist (Verjährungsbeginn beim Betrug); Unterbrechung der Verjährung (Umfang der Unterbrechungswirkung eines Durchsuchungsbeschlusses); Betrug (Verjährungsbeginn).

§ 78 Abs. 3 Nr. 4, Abs. 4 StGB; § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB; § 263 StGB

1. Beim Betrug beginnt die Verjährung mit der Erlangung des letzten vom Tatvorsatz umfassten Vermögensvorteils.

2. Wenn in einem Verfahren wegen einer Vielzahl von Taten ermittelt wird, erstreckt sich die Unterbrechungswirkung einer Untersuchungshandlung grundsätzlich auf alle verfahrensgegenständlichen Taten, es sei denn der Verfolgungswille der tätig werdenden Strafverfolgungsorgane ist auf eine oder mehrere Taten beschränkt. Dementsprechend genügt für die Darstellung der Verdachtslage, dass die Taten unter zusammenfassenden kennzeichnenden Merkmalen bestimmbar sind, um sie von denkbar ähnlichen oder gleichartigen Vorkommnissen zu unterscheiden. Ergibt sich der Verfolgungswille nicht bereits aus dem Wortlaut der Untersuchungshandlung, ist auf den Sach- und Verfahrenszusammenhang abzustellen und in Zweifelsfällen der Akteninhalt zur Auslegung heranzuziehen.

1146. BGH 6 StR 115/20 – Urteil vom 26. August 2020 (LG Magdeburg)

Begriff der prozessualen Tat (Bedeutung des materiellrechtlichen Konkurrenzverhältnis); Einstellung des Verfahrens wegen Strafanklageverbrauchs (erforderliche Feststellung im Urteil); Betrug (Konkurrenzverhältnis bei mehrfachen Betrug über eine Onlineverkaufsplattform).

§ 264 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB; § 260 Abs. 3 StPO; § 263 Abs. 1 StGB

1. Für die Identität eines Lebenssachverhalts im Sinne einer prozessualen Tat ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das materiellrechtliche Konkurrenzverhältnis der Einzeltaten zueinander bedeutsam. Tateinheit gemäß § 52 StGB wird in aller Regel zur Annahme einer einheitlichen Tat im prozessualen Sinne führen (vgl. BGH NStZ 2020, 235, 236), während im Falle sachlichrechtlicher Tatmehrheit mehrere Taten im prozessualen Sinne naheliegen werden (vgl. BGHSt 64, 1, 7). Dabei sind aber die Besonderheiten der abgeurteilten Delikte ebenso in den Blick zu nehmen wie der Umstand, dass bei einem weiten Verständnis des prozessualen Tatbegriffs die Kognitionspflicht des zuerst entscheidenden Tatgerichts ausgedehnt und damit dessen Leistungsfähigkeit möglicherweise überschritten wird.

2. Für die Beurteilung der materiellrechtlichen Lage ist beim Betrug über Onlineverkaufsplattformen – wie auch sonst – zunächst entscheidend, ob der Angeklagte eine oder mehrere (Täuschungs-)Handlungen begangen hat. Eine Handlung im natürlichen Sinn liegt vor, wenn die Plattform gleich einem „Webshop“ die Möglichkeit vorsieht, dass mehrere Kunden einen einmalig eingestellten Artikel bestellen können. Eine Verknüpfung mehrerer Handlungen im natürlichen Sinn zur Handlungseinheit kommt in Betracht, wenn entweder die Gegenstände in einem engen zeitlichen Zusammenhang und aufgrund eines einheitlichen Entschlusses eingestellt wurden oder eine Überschneidung der Täuschungshandlungen vorliegt (vgl. dazu BGH wistra 2017, 484, 485). Dabei können auch die Umstände des Vertragsschlusses maßgeblich sein, insbesondere wenn dieser aufgrund der Art des Angebots erst durch Annahme des Verkäufers zustande kommt. Sofern das Tatgericht hierzu allerdings keine näheren Feststellungen treffen kann, ist unter Heranziehung des Zweifelssatzes von einer prozessualen Tat und damit von Strafanklageverbrauch auszugehen (vgl. BGH NStZ-RR 2019, 259, 260).

3. Stellt das Tatgericht das Verfahren durch Urteil wegen eines Verfahrenshindernisses ein, hat es ausgehend von der zugelassenen Anklage anzugeben, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen die Durchführung des Strafverfahrens unzulässig ist. Der Umfang der Darlegungen richtet sich dabei nach den besonderen Gegebenheiten des Einzelfalls, insbesondere der Eigenart des Verfahrenshindernisses. Hängt dessen Vorliegen von der strafrechtlichen Würdigung der Sache ab, erfordert die abschließende Beurteilung der Frage, ob ein Verfahrenshindernis vorliegt, entsprechende Feststellungen (vgl. BGH NStZ 2020, 235).

4. Eine solche vom Tatgericht im Strengbeweis festzustellende Sachverhaltsgrundlage ist ebenfalls notwendig,

wenn es von einem Strafklageverbrauch ausgehen möchte. Denn ob eine nach Art. 103 Abs. 3 GG verbotene Doppelbestrafung vorliegt, kann nicht nach Aktenlage geklärt werden, sondern hängt von den tatsächlichen Umständen der in der Anklage bezeichneten Tat ab. Das Tatgericht muss daher Feststellungen zu dieser treffen, sie in den Urteilsgründen darlegen und auf deren Grundlage eine konkurrenzrechtliche Bewertung des Verhaltens des Angeklagten vornehmen.

1082. BGH 3 StR 194/20 – Beschluss vom 5. August 2020 (LG Mainz)

Entscheidung über die Eröffnung bei verbundenen Strafsachen (Entscheidung über jede einzelne Anklage; Eröffnungsbeschluss; andere Urkunden oder Aktenbestandteile; Haftbefehl).

§ 203 StPO

1. Aus Gründen der Rechtsklarheit ist bei verbundenen Strafsachen grundsätzlich ausdrücklich schriftlich über die Eröffnung hinsichtlich jeder einzelnen Anklage zu entscheiden; der Verbindungsbeschluss allein bewirkt die Eröffnung in der Regel auch dann nicht, wenn das führende Verfahren bereits eröffnet ist oder später eröffnet wird. Zur Eröffnung des Hauptverfahrens genügt jedoch die schlüssige und eindeutige Willenserklärung des Gerichts, die Anklage nach Prüfung und Bejahung der Eröffnungsvoraussetzungen zur Hauptverhandlung zuzulassen.

2. In Fällen, in denen das den Eröffnungsbeschluss enthaltende Schriftstück diesen Willen nicht sicher erkennen lässt, kann aus anderen Urkunden oder Aktenbestandteilen eindeutig hervorgehen, dass die zuständigen Richter die Eröffnung des Hauptverfahrens tatsächlich beschlossen haben. Zu solchen Urkunden zählt gegebenenfalls ein Haftbefehl

1077. BGH 4 StR 603/19 – Urteil vom 30. Juli 2020 (LG Bochum)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit: freisprechendes Urteil; Gesamtwürdigung einzelner Belastungsindizes; Berücksichtigung lediglich denkbarer, für den Angeklagten günstiger Annahmen).

§ 261 StPO; § 337 StPO

1. Einzelne Belastungsindizes, die für sich genommen zum Beweis der Täterschaft nicht ausreichen, können doch in ihrer Gesamtheit die für eine Verurteilung notwendige Überzeugung des Tatgerichts begründen.

2. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten der Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat.

1048. BGH 2 StR 288/19 – Urteil vom 15. Juli 2020 (LG Neubrandenburg)

Revisionsbegründung (Revisionsbeschränkung: Wirksamkeitsvoraussetzungen, ausnahmsweises Entfallen der Bindung des Revisionsgerichts an die Rechtsmittelbeschränkung); Grundsätze der Strafzumessung

(Berücksichtigung nachteiliger Folgen der Tat zugunsten des Täters; Berücksichtigung von Vorverurteilungen).

§ 344 Abs. 1 StPO; § 46 StGB; § 60 StGB

1. Mit der Möglichkeit der Beschränkung des Rechtsmittels (§ 344 Abs. 1 StPO) hat der Gesetzgeber dem Rechtsmittelberechtigten eine prozessuale Gestaltungsmacht eingeräumt, deren Ausübung im Rahmen des rechtlich Möglichen zu respektieren ist. Das Rechtsmittelgericht kann und darf deshalb grundsätzlich diejenigen Entscheidungsteile nicht nachprüfen, deren Nachprüfung von keiner Seite begehrt wird.

2. Eine Revisionsbeschränkung ist wirksam, wenn sie sich auf Beschwerdepunkte bezieht, die nach dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von seinem nicht angegriffenen Teil rechtlich und tatsächlich selbständig beurteilt werden können, ohne eine Prüfung des Urteils im Übrigen erforderlich zu machen, und wenn die infolge des Teilrechtsmittels stufenweise entstehende Gesamtentscheidung frei von inneren Widersprüchen bleibt.

3. Die Beschränkbarkeit und die Bindung des Revisionsgerichts an die Rechtsmittelbeschränkung entfallen nur dann, wenn die dem Schuldspruch im angefochtenen Urteil zugrundeliegenden Feststellungen tatsächlicher und rechtlicher Art unklar, lückenhaft, widersprüchlich oder so dürftig sind, dass sich Art und Umfang der Schuld nicht in dem zur Überprüfung des Strafausspruchs notwendigen Maße bestimmen lassen oder unklar bleibt, ob sich der Angeklagte überhaupt strafbar gemacht hat.

4. Hingegen steht nicht jeder Fehler im nicht angefochtenen Teil der erstinstanzlichen Entscheidung der Wirksamkeit einer Beschränkung entgegen; insbesondere lässt allein die fehlerhafte Rechtsanwendung beim Schuldspruch eine Revisionsbeschränkung nicht unwirksam werden.

5. Nachteilige Folgen der Tat, die den Täter treffen, können zwar – wie sich schon aus der gesetzgeberischen Wertung in § 60 StGB ergibt – strafmildernde Wirkung entfalten. Dies gilt aber nur mit Einschränkungen. Wer bei seiner Tat bestimmte Nachteile für sich selbst zwar nicht gewollt, aber bewusst auf sich genommen hat, verdient in der Regel keine strafmildernde Berücksichtigung.

6. Es ist grundsätzlich verfehlt, ein geringes Maß an Vorverurteilungen strafmildernd in die Strafzumessung einzustellen. Nur die Unbestraftheit eines Täters kann strafmildernd berücksichtigt werden, wohingegen Vorverurteilungen zu Lasten des Täters wirken.

1040. BGH 2 StR 7/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Gera)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Darlegungsanforderungen in Fällen von „Aussagegegen-Aussage“; Abweichen des Tatrichters vom Sachverständigengutachten).

§ 261 StPO

1. In Fällen, in denen Aussage gegen Aussage steht, hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung besondere Anforderungen an die Darlegung einer zur Verurteilung führenden Beweiswürdigung formuliert. Die Urteilsgründe müssen in einem solchen Fall erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, welche die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten zu beeinflussen geeignet sind, erkannt, in seine Überlegungen einbezogen und auch in einer Gesamtschau gewürdigt hat. Erforderlich sind vor allem eine sorgfältige Inhaltsanalyse der Angaben, eine möglichst genaue Prüfung der Entstehungsgeschichte der belastenden Aussage, eine Bewertung des feststellbaren Aussagemotivs, sowie eine Prüfung von Konstanz, Detailliertheit und Plausibilität der Angaben.

2. Weicht der Tatrichter mit seiner Beurteilung von einem Sachverständigengutachten ab, muss er sich konkret mit den Ausführungen des Sachverständigen auseinandersetzen und seine Auffassung tragfähig sowie nachvollziehbar begründen, um zu belegen, dass er mit Recht das bessere Fachwissen für sich in Anspruch nimmt, nachdem er zuvor glaubte, sachverständiger Beratung zu bedürfen.

1060. BGH 4 StR 185/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Dortmund)

Konkurrenzen (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln); Zweifelsatz (Anwendung im Betäubungsmittelstrafrecht).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG

1. Nach dem Zweifelsgrundsatz ist bei unsicherer Erkenntnislage von der für den Angeklagten günstigsten Variante auszugehen, sofern es dafür tatsächliche Anhaltspunkte gibt.

2. Besitzt der Täter Betäubungsmittel teils zur gewinnbringenden Weiterveräußerung und teils zu anderen Zwecken, geht der Besitz an der zum Handel bestimmten Betäubungsmittelmenge im Handeltreiben mit Betäubungsmitteln auf. Nur für die anderen Zwecken dienende Menge verbleibt es bei der Strafbarkeit wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln. Für die Bestimmung des Schuldumfangs kommt es daher auf die den jeweiligen Tatbeständen zugeordneten Teilmengen und den darin enthaltenen Wirkstoffanteil und nicht auf die Gesamtmenge an.

1073. BGH 4 StR 518/19 – Beschluss vom 30. Juli 2020 (LG Essen)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Ausschluss des Nachtragsverfahrens).

§ 460 StPO

Ein Nachtragsverfahren gemäß § 460 StPO ist erst dann ausgeschlossen, wenn sämtliche Strafen, die für eine Gesamtstrafenbildung in Betracht gekommen wären, vollständig vollstreckt, verjährt oder erlassen sind.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

1092. BGH 3 StR 469/19 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Hannover)

BGHR; Strafrahen beim minder schweren Fall des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Sperrwirkung; Strafrahenobergrenze; Strafrahenuntergrenze; Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung des Senats).

§ 30a Abs. 3 BtMG

Der Senat schließt sich der Rechtsprechung an, wonach ausschließlich die Strafrahenuntergrenze des § 29a Abs. 1 BtMG eine Sperrwirkung entfaltet, die Strafrahenobergrenze jedoch dem § 30a Abs. 3 BtMG zu entnehmen ist, wenn zwar ein minder schwerer Fall gemäß § 30a Abs. 3 BtMG, nicht aber ein solcher gemäß § 29a Abs. 1 BtMG vorliegt; an seiner abweichenden Auffassung hält er nicht mehr fest (Aufgabe BGH, Beschlüsse vom 25. Juli 2013 – 3 StR 143/13; vom 3. Februar 2015 – 3 StR 632/14; Urteil vom 7. September 2017 – 3 StR 278/17). (BGHR)

1100. BGH AK 20/20 – Beschluss vom 31. August 2020 (BGH (ErmRi))

BGHR; Zuwiderhandlung gegen ein Ausfuhr- und Verkaufsverbot für den Geheimdienst einer fremden Macht (kein Erfordernis der funktionellen Eingliederung in die Ausforschungsbemühungen des Geheimdienstes; Einbindung in die geheimdienstliche Beschaffungsstruktur); Fortdauer der Untersuchungshaft (Fluchtgefahr).

§ 18 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 7 Nr. 1 AWG; § 112 StPO

Für die Qualifikation des § 18 Abs. 7 Nr. 1 AWG ist nicht zu verlangen, dass das Tun des Täters zu einer funktionellen Eingliederung in die Ausforschungsbemühungen des Geheimdienstes einer fremden Macht führt. Ausreichend ist jedenfalls, wenn sich die Tat als Ausfluss der Einbindung des Täters lediglich in die geheimdienstliche Beschaffungsstruktur darstellt. (BGHR)

1142. BGH 1 StR 559/19 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG Potsdam)

Subventionsbetrug (abschließende Sonderregelung gegenüber dem Betrug); Umsatzsteuerhinterziehung mittels Scheinrechnungen.

§ 264 StGB; § 263 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 15 UStG

Der Straftatbestand des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB) geht demjenigen des Betrugs (§ 263 StGB) als *lex specialis* vor und stellt diesem gegenüber im Rahmen seines Anwendungsbereichs eine abschließende Sonderregelung dar; eine Strafbarkeit nach § 263 StGB lebt bei Vorliegen der Voraussetzungen eines versuchten oder vollendeten Betrugs nur bei Unanwendbarkeit des § 264 StGB wieder auf (vgl. BGHSt 44, 233, 243).

1110. BGH 1 StR 5/20 – Beschluss vom 1. April 2020 (LG Würzburg)

Hinterziehung von Tabaksteuer (Begriff der steuerbaren Tabakware: Rauchtobak; erforderlicher Vorsatz hinsichtlich des Steueranspruchs).

§ 370 Abs. 1 AO; § 1 Abs. 2 TabStG

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehört zum Vorsatz der Steuerhinterziehung, dass der Täter den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennt oder zumindest für möglich hält und ihn auch verkürzen will bzw. dessen Verkürzung billigend in Kauf nimmt; bedingter Vorsatz genügt. Nimmt der Steuerpflichtige irrtümlich an, dass ein Steueranspruch nicht entstanden ist, liegt nach dieser Rechtsprechung ein Tatumstandsirrtum vor, der den Vorsatz ausschließt.

1112. BGH 1 StR 6/20 – Beschluss vom 14. Mai 2020 (LG Lübeck)

Einkommensteuerhinterziehung (Begriff des (Mit-)Unternehmers; Schätzung der verkürzten Steuerbeträge).

§ 370 Abs. 1 AO; § 15 EStG

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine Schätzung im Steuerstrafverfahren dann in Betracht, wenn zwar feststeht, dass der Steuerpflichtige einen Besteuerungstatbestand erfüllt hat, aber ungewiss ist, welches Ausmaß die Besteuerungsgrundlagen haben (st. Rspr.) Das Gericht kann die Höhe der hinterzogenen Steuerbeträge auch auf Grundlage der Richtwerte für Rohgewinnaufschlagsätze aus der Richtsatzsammlung des Bundesministeriums der Finanzen pauschal schätzen. Dies ist nur zulässig, wenn sich eine konkrete Ermittlung als nicht möglich erweist und ausgehend von der vorhandenen Tatsachenbasis andere Schätzungsmethoden nicht in Betracht kommen.

2. Für die Frage, wer von mehreren Personen, die an einer gewerblichen Tätigkeit beteiligt sind, ertragsteuerlich als Unternehmer anzusehen ist, kommt es dabei weder auf die von den Beteiligten ausdrücklich gewählte Bezeichnung ihrer Rechtsbeziehungen noch auf den Rechtschein, der nach außen etwa durch die gewerbepolizeiliche Anmeldung gesetzt wird, an; (Mit-)Unternehmer im Sinne von § 15 EStG ist vielmehr, wer nach dem Gesamtbild der Verhältnisse eine (Mit-)Unternehmerinitiative entfalten kann und das (Mit-)Unternehmerrisiko trägt. Die Merkmale der (Mit-)Unternehmerinitiative und des (Mit-)Unternehmerrisikos können im Einzelfall mehr

oder weniger ausgeprägt sein, müssen jedoch beide vorliegen. Dies ist unter Berücksichtigung aller die rechtliche und wirtschaftliche Stellung einer Person insgesamt bestimmenden Umstände durch das Tatgericht zu würdigen. Nach diesen Grundsätzen ist regelmäßig von einer Mitunternehmerschaft zwischen dem das Einzelunternehmen faktisch Beherrschenden und den eingesetzten Strohleuten auszugehen, die auf Rechnung des Hintermanns den Betrieb führen, weil deren Vertretungsmacht unbeschränkt ist (Mitunternehmerinitiative) bzw. weil diese das Risiko der vollen persönlichen Haftung im Außenverhältnis tragen (Mitunternehmerrisiko).

1140. BGH 1 StR 406/19 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG München II)

BGHSt; Berücksichtigung gesamtstrafenfähiger EU-ausländischer Strafen bei Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe mit Feststellung der besonderen Schuld (ggf. Berücksichtigung bei der Verlängerung der Mindestverbüßungsdauer).

Art. 3 Abs. 1 EU-RaBes 2008/675; § 54 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 46 Abs. 2 StGB

1. Zur Berücksichtigung von an sich gesamtstrafenfähigen EU-ausländischen Strafen bei Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe mit Feststellung der besonderen Schwere der Schuld. (BGHSt)

2. Bei der Strafzumessung sind etwaige Härten in den Blick zu nehmen, die durch die zusätzliche Vollstreckung von Strafen drohen, die von Gerichten anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union verhängt wurden, wenn diesbezüglich in zeitlicher Hinsicht die Voraussetzungen für eine Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB erfüllt wären. (Bearbeiter)

3. Grundsätzlich erscheint es geboten, diesem Rechtsgedanken auch dann Rechnung zu tragen, wenn eine im Ausland und eine im Inland begangene Straftat jedenfalls vom zeitlichen Ablauf her gleichzeitig hätten abgeurteilt werden können. Für die Frage der Berücksichtigung EU-ausländischer Verurteilungen kann es nicht darauf ankommen, ob für die im Ausland begangenen und abgeurteilten Taten auch ein Gerichtsstand in Deutschland eröffnet gewesen wäre. (Bearbeiter)

4. Im Hinblick auf die Art und Weise des zu gewährenden Nachteilsausgleichs gilt im Falle der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafen, dass die sich aus der fehlenden Möglichkeit einer Gesamtstrafenbildung ergebende Härte jedenfalls auf der Strafvollstreckungsebene zu berücksichtigen ist. Wenn eine besondere Schuldschwere festgestellt wurde, ist dabei je nach Vollstreckungsreihenfolge wie folgt zu unterscheiden. (Bearbeiter)

5. Soweit zunächst die ausländische und im Anschluss daran die deutsche Strafe – in Deutschland – vollstreckt werden, ist der Nachteil bei der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts über die Verlängerung der Mindestverbüßungsdauer nach § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB auszugleichen. (Bearbeiter)

6. Wird dagegen zuerst die deutsche Strafe – in Deutschland – vollstreckt und soll sodann die ausländische Strafe

im Wege der Vollstreckungshilfe vollstreckt werden, bietet sich eine Berücksichtigung im Rahmen der Entscheidung gemäß § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB nur an, wenn in diesem Zeitpunkt die eintretende Härte bereits konkret und sicher absehbar ist. Andernfalls kommt jedoch eine Anpassung der ausländischen Strafe im Rahmen des Exequaturverfahrens ebenfalls nicht in Betracht. Dem Nachteil kann daher nur im Vollstreckungshilfverfahren dadurch begegnet werden, dass eine Vollstreckungsübernahme der ausländischen Strafe gegebenenfalls wegen Unverhältnismäßigkeit oder Widerspruchs zum Ordre public abgelehnt wird. (Bearbeiter)

7. Soll die ausländische Strafe nach Auslieferung im EU-Ausland vollstreckt werden, bedarf es einer Berücksichtigung im Rahmen der Entscheidung über die Bewilligung der Auslieferung nicht, da sämtliche EU-Mitgliedstaaten an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gebunden sind und daher ihrerseits einen entsprechenden Nachteilsausgleich sicherzustellen haben. Hierauf kann grundsätzlich – abgesehen von außergewöhnlichen Umständen – vertraut werden, soweit dem europäischen Grundkonsens über eine rechtsstaatliche Verfahrensgestaltung Rechnung getragen ist. (Bearbeiter)

8. Gleiches gilt schließlich, sofern die deutsche Strafe im Wege der Vollstreckungshilfe im Ausland vollstreckt wird. Die sich aus der fehlenden Möglichkeit einer Einbeziehung der ausländischen Strafen nach § 55 StGB ergebende Härte ist dann durch den vollstreckenden Staat zu berücksichtigen. Zudem können die entsprechenden Überlegungen bei der Frage, ob dieser Vollstreckungsweg überhaupt zu wählen ist, in den Blick genommen werden. (Bearbeiter)

1109. BGH 1 StR 110/20 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Tübingen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Begriff des Handeltreibens: Verkaufsverhandlungen, Anbau zum Zweck der gewinnbringenden Veräußerung; Konkurrenzen bei mehreren Anbauvorgängen).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

1. Dem Begriff des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln unterfallen nicht nur Handlungen, die unmittelbar der Beschaffung und der Überlassung von Betäubungsmitteln an Abnehmer dienen, sondern auch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz vorangehende (ernsthafte) Verkaufsverhandlungen. Vollendetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln liegt damit bereits vor, wenn der Verkäufer dem Kaufinteressenten ein verbindliches und ernsthaftes Verkaufsangebot unterbreitet (st. Rspr.).

2. Auch Anbau zum Zweck der gewinnbringenden Veräußerung ist Handeltreiben, wobei gesonderte Anbauvorgänge, die auf die gewinnbringende Veräußerung der dadurch erzeugten Betäubungsmittel abzielen, grundsätzlich als für sich selbständige, zueinander in Tateinheit stehende Taten des Handeltreibens zu bewerten sind. Anderes gilt indes, soweit der Täter mehrere der durch die einzelnen Anbauvorgänge erzielten Erträge in einem einheitlichen Umsatzgeschäft veräußert. Dies führt zu einer Teilidentität der jeweiligen tatbestandlichen Ausführungshandlungen und verknüpft so die ein-

zelnen Fälle des Handeltreibens zur Tateinheit nach § 52 Abs. 1 Alternative 2 StGB. Bei Ansammlung der Ernten zu einem Gesamtvorrat vor Abverkauf ist eine Bewertungseinheit anzunehmen.

1132. BGH 1 StR 242/19 – Urteil vom 7. Juli 2020 (LG München I)

Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (gleichzeitiger unerlaubter Waffenbesitz: Tateinheit; Tateinheit bei gleichzeitigem Besitz mehrerer Betäubungsmittelmengen); unerlaubter Waffenbesitz (keine Sperrwirkung des Verstoßes gegen die Anzeigepflicht nach § 37 Abs. 1 WaffG).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 WaffG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 37 Abs. 1 WaffG; § 53 Abs. 1 Nr. 5 WaffG

1. Eine zeitgleiche Aufbewahrung von Waffen und Betäubungsmitteln kann die Annahme einer Handlungseinheit regelmäßig nur dann rechtfertigen, wenn darüber hinaus – wie etwa beim bewaffneten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln – ein funktionaler Zusammenhang zwischen beiden Besitzlagen besteht. Die – durch Identität der Ausführung begründete – Annahme von Tateinheit (§ 52 Abs. 1 StGB) setzt voraus, dass der Täter die maßgeblichen Tatbestände wenigstens teilweise durch ein und dieselbe Handlung verwirklicht. Bloße Gleichzeitigkeit voneinander unabhängiger Handlungen reicht dazu grundsätzlich nicht aus.

2. Die wegen Verstoßes gegen die in § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WaffG normierte Anzeigepflicht in Betracht zu ziehende Ordnungswidrigkeit (§ 53 Abs. 1 Nr. 5 WaffG) sperrt die gewichtigere Strafvorschrift des unerlaubten Besitzes von Waffen nach § 52 WaffG nicht (§ 21 OWiG). Nach § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WaffG hat derjenige, der Waffen oder Munition, deren Erwerb der Erlaubnis bedarf, beim Tode eines Waffenbesitzers als Finder oder in ähnlicher Weise in Besitz nimmt, dies der zuständigen Behörde unverzüglich anzuzeigen. Eine solche Privilegierung des den Besitz nach Versäumen der Anzeigefrist weiterhin Ausübenden ist sachlich nicht zu rechtfertigen.

1133. BGH 1 StR 247/20 – Beschluss vom 18. August 2020 (LG München II)

Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln (freie Zugänglichkeit des Rauschgifts nicht ausreichend).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG

Besitz im Sinne der § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG setzt ein tatsächliches Innehaben, ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis und einen Besitzwillen voraus, der darauf gerichtet ist, sich die Möglichkeit ungehinderter Einwirkung auf die Sache zu erhalten (st. Rspr.). Allein eine „freie Zugänglichkeit“ des Rauschgifts genügt nicht.

1043. BGH 2 StR 187/20 – Beschluss vom 21. Juli 2020 (LG Köln)

Herstellen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafzumessung und Bestimmung der nicht geringen Menge: Erheblichkeit der anvisierten Wirkstoffmenge bei Aufbau und Betrieb einer Cannabis-Plantage); Urteilsgründe (Darstellung der Anknüpfungstatsachen und Ausführungen eines Sachverständigen).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 267 StPO

1. Beim Aufbau und Betrieb einer Cannabis-Plantage ist sowohl für die Abgrenzung zur nicht geringen Menge als auch für den Schuldumfang bei der Strafzumessung die Menge an Wirkstoff maßgeblich, die mit dem Anbau letztlich erzielt und gewinnbringend veräußert werden soll.

2. Folgt der Tatrichter dem Gutachten eines Sachverständigen, so ist er, sofern es sich nicht um ein weithin standardisiertes Verfahren handelt, sachlich-rechtlich verpflichtet, die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des Gutachtens so darzulegen, dass das Revisionsgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerung nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind. Der Umfang der Darlegungspflicht richtet sich dabei nach der jeweiligen Beweislage und der Bedeutung, die der Beweisfrage für die Entscheidung zukommt.

1046. BGH 2 StR 257/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Frankfurt am Main)

Urteilsgründe; Grundsätze der Strafzumessung (Sicherstellung der zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmittel; Ausschluss einer tatsächlichen Gefährdung durch das Rauschgift auf Grund polizeilicher Observation).

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

1. Wurden die zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmittel sichergestellt, handelt es sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wegen des damit verbundenen Wegfalls der von Betäubungsmitteln ausgehenden Gefahr für die Allgemeinheit um einen sowohl bei der Strafraumwahl als auch bei der konkreten Strafzumessung zu beachtenden, bestimmenden Strafzumessungsgrund im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 StPO.

2. Einer polizeiliche Observation kann bei der Strafzumessung Bedeutung zukommen. Hat eine so engmaschige Überwachung stattgefunden, dass eine tatsächliche Gefährdung durch das Rauschgift ausgeschlossen war, ist dies neben der (späteren) Sicherstellung des Rauschgiftes ein bestimmender Strafzumessungsgesichtspunkt, der im Rahmen der Strafzumessung zu erörtern ist.

Aufsätze und Anmerkungen

Künast, „taz“ und die (neuen) Grenzen der Meinungsfreiheit

Von RiAG Dr. Lorenz Leitmeier, Starnberg*

I. Meinungsfreiheit in der digitalen Welt

Im digitalen Zeitalter sind die Grenzen der Meinungsfreiheit unsicherer und zugleich umkämpfter geworden. Eine Kolumne in der „taz“ vom 15.6.2020¹, in der eine mehr oder weniger direkte Verbindung zwischen ehemaligen Polizisten („Cops“) und „Abfall“ hergestellt wurde, schlug hohe Wellen: Nachdem Bundesinnenminister Horst Seehofer öffentlichkeitswirksam erwog, wegen der „mensenverachtenden Sprache gegenüber Polizisten“ Strafanzeige gegen die Kolumnistin zu stellen, verwarf er dieses Vorhaben dann zwar, seiner (geäußerten) Überzeugung nach seien aber durch den Artikel Straftatbestände erfüllt, die von den Ermittlungsbehörden zu er-

mitteln seien.² Kurz darauf meldete sich Jan Böhmmermann zu Wort, der bekanntlich seinerseits 2016 mit einem satirischen Gedicht über den türkischen Staatspräsidenten Recep Tayyip Erdoğan die Grenzen der Meinungs- und Kunstfreiheit ausgetestet hatte³. Er sah in Seehofers Ankündigung wenig überraschend einen Angriff auf die Pressefreiheit, der einer liberalen Demokratie unwürdig sei.

Am 8.7.2020 schlugen wiederum 153 Intellektuelle in einem offenen Brief Alarm und beklagten eine gesellschaftliche „Atmosphäre von Zensur“, in der weltweit die öffentliche Debatte eingeschränkt werde. Die Grenzen dessen, was ohne Repressalien gesagt werden dürfe, würden immer enger gezogen, in dieser „stickigen Atmo-

* Der Autor ist hauptamtlicher Dozent an der Hochschule für den öffentlichen Dienst in Bayern (HföD), Fachbereich Rechtspflege.

¹ <https://taz.de/Abschaffung-der-Polizei/!5689584/>.

² <https://www.augsburger-allgemeine.de/bayern/Seehofer-zu-Gewalt-gegen-Polizei-Brauchen-harte-Hand-und-starken-Staat-id57630076.html>.

³ <https://www.merkur.de/politik/horst-seehofer-stuttgart-taz-autorin-journalistin-anzeige-polizei-drohung-klage-presse-berlin-zr-13806341.html>

sphäre“ zahle einen hohen Preis, wer vom Konsens abweiche.⁴ Dieses Phänomen wird gegenwärtig als „Cancel Culture“ erfasst: Menschen mit missliebigen politischen Ansichten werden ausgegrenzt, bis hin zur Vernichtung ihrer beruflichen Existenz. Die Meinungsfreiheit scheint also rechtlich und gesellschaftlich stark unter Druck geraten.

Am anderen Ende der Skala findet sich hingegen ein zivilrechtlicher Beschluss des *LG Berlin* vom 9.9.2019⁵, der in die andere Richtung für Aufsehen sorgte⁶: Nachdem *Renate Künast*, Bundestagsabgeordnete von *Bündnis 90/Die Grünen*, auf der Social-Media-Plattform „Facebook“ verbal massiv angegriffen worden war („Stück Scheisse“, „Geistesranke“), beantragte sie die Herausgabe der personenbezogenen Daten von 22 nicht namentlich bekannten Nutzern⁷. Das *LG Berlin* wies die Anträge zunächst insgesamt zurück, weil die Online-Kommentare noch Sachbezug aufwiesen. Im Beschwerdeverfahren revidierte das *LG Berlin* seine Entscheidung dann teilweise und stufte sechs Äußerungen „im Lichte höchstrichterlicher und verfassungsrechtlicher Rechtsprechung zur Meinungsfreiheit“ doch als rechtswidrig ein.⁸ Diesen Beschluss wiederum korrigierte auf erneute Beschwerde *Künasts* hin das *KG Berlin* und entschied, dass die Daten von weiteren sechs Nutzern herauszugeben seien, da auch deren Äußerungen jeweils eine Beleidigung gem. § 185 StGB darstellten.⁹

Welche Äußerungen auf den „sozialen Medien“ also noch rechtmäßig sind, welche hingegen eine strafbare Beleidigung – darüber herrscht offensichtlich starke Unsicherheit.

Von strafrechtlich großer Bedeutung in diesem Zusammenhang sind vier Beschlüsse des *BVerfG* vom 19.5.2020, die es am 19.6.2020 veröffentlichte¹⁰. In diesen Verfahren nahm es Verfassungsbeschwerden zum Anlass, „die Rechtsprechung des *BVerfG* zum Spannungsverhältnis von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht bei ehrverletzenden Äußerungen klarstellend zusammenzufassen“¹¹ – insbesondere auch zu Äußerungen in „sozialen Netzwerken“ gegenüber Politikern. Was also ist noch zulässige „Machtkritik“, ab wann ist die Grenze zur strafbaren Beleidigung überschritten? Welche Kriterien sind für das *BVerfG* maßgeblich?

⁴ <https://www.zeit.de/2020/29/cancel-culture-liberalismus-rassismus-soziale-gerechtigkeit/komplettansicht>.

⁵ *LG Berlin*, Beschluss vom 9.9.2019 – 27 AR 17/19 = MMR 2019, 754.

⁶ Scharfe Kritik daran übt *Sajuntz*, NJW 2020, 583 („Tiefpunkt des Äußerungsrechts“, „der Verrohung des öffentlichen Diskurses Vorschub geleistet (...) in Verkennung der höchstrichterlichen Rechtsprechung“).

⁷ 27 AR 17/19 = MMR 2019, 754.

⁸ MMR-Aktuell 2020, 424505.

⁹ 10 W 13/20 = BeckRS 2020, 4264.

¹⁰ 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652; 1 BvR 1094/19 = HRRS 2020 Nr. 653; 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654; 1 BvR 2459/19 = HRRS 2020 Nr. 655.

¹¹ <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-049.html>.

Sehr aufschlussreich ist es, an die medienwirksamen Fälle „*Künast*“ und „*taz*“ den Maßstab des *BVerfG* anzulegen und sie strafrechtlich einzuordnen sowie anhand dieser Blaupause die verfassungsrechtlichen Räume der Meinungsfreiheit und die Grenze zur Strafbarkeit nachzuzeichnen.

II. *Künast* als „Sondermüll“ und Polizisten „auf der Mülldeponie“

Renate Künast wollte sich gerichtlich gegen eine Vielzahl massiver Kommentare auf „Facebook“ wehren, unter anderem war sie als „Stück Scheisse“, „Krank im Kopf“, „altes grünes Drecksschwein“, „Geistesranke“, „kranke Frau“, „Schlampe“, „Gehirn Amputiert“, „Drecks Fotze“, „Sondermüll“, „Alte perverse Dreckssau“ bezeichnet worden. Die Kommentare bezogen sich darauf, dass *Künast* 1986 als Abgeordnete im Berliner Abgeordnetenhaus einen Zwischenruf im Zusammenhang mit der damaligen Pädophilie-Debatte bei den Grünen tätigte. Als eine Abgeordnete der *Grünen* eine Rede über häusliche Gewalt hielt, stellte ihr ein CDU-Abgeordneter die Zwischenfrage, wie sie zu einem Beschluss der *Grünen* in Nordrhein-Westfalen stehe, wonach die Strafandrohung wegen sexueller Handlungen an Kindern aufgehoben werden solle. *Künast* rief seinerzeit dazwischen: „Komma, wenn keine Gewalt im Spiel ist!“ Dieser Zwischenruf vor etlichen Jahren wurde erneut Thema einer öffentlichen Diskussion, weil er in einem Artikel der „Welt am Sonntag“ vom Mai 2015 zitiert war. In diesem Artikel wurde die Frage gestellt: „Klingt das nicht, als wäre Sex mit Kindern ohne Gewalt okay?“ *Künast* hatte das als Missverständnis zurückgewiesen, ihr sei es um die korrekte Wiedergabe des Beschlusses der *Grünen* gegangen.

Das *LG Berlin* hielt die drastischen Äußerungen der Nutzer zunächst sämtlich für rechtmäßig: Sie stellten keine Schmähung dar, weil sie im „Kontext einer Sachauseinandersetzung“¹² stünden. Wegen dieses Sachbezugs handle es sich um „keine Diffamierung der Person der Antragstellerin und damit keine Beleidigungen“, sondern um zulässige Meinungsäußerungen. Zudem müsse *Künast* als Politikerin mehr hinnehmen als andere Nutzer. Auf eine Beschwerde *Künasts* hin wurde dieser Beschluss teilweise abgeändert, demnach seien einige Ausdrücke doch eine strafbare Beleidigung, nämlich „Stück Scheisse“, „Schlampe“, „Drecks Fotze“, „Drecksau“. Auch die Äußerung, *Renate Künast* gehöre auf der „Mülldeponie entsorgt“ („aber man darf ja dort keinen Sondermüll entsorgen“), sei doch nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt. Die übrigen sechzehn Kommentare hätten hingegen einen Sachbezug gehabt. Es handle sich deshalb bei diesen Kommentaren um Äußerungen, die das Verhalten der Antragstellerin oder den Aussagegehalt des von ihr im Jahre 1986 getätigten Einwurfs im Berliner Abgeordnetenhaus kritisierten und sich nicht in der persönlichen Herabsetzung der Antragstellerin erschöpften, sodass sie im Ergebnis noch keine Beleidigung darstellten.

¹² *LG Berlin*, Beschluss vom 9.9.2019 – 27 AR 17/19 = MMR 2019, 754 Rn. 12; zum Problem, Hasskriminalität im Internet einzudämmen, vgl. *Künast/Winkelmeier-Becker*, DRiZ 2019, 296.

In der nächsten Instanz entschied dann wiederum das *KG Berlin*, dass weitere sechs Äußerungen rechtswidrig seien, nämlich: „Knatter sie doch mal einer so richtig durch, bis sie wieder normal wird“, „Würde diese „Dame“ vielleicht als Kind ein wenig viel gef... und hat dabei etwas von ihren Verstand eingebüßt.“, „Pfu, du altes grünes Dreckschwein...“, „Der würde in den Kopf geschi... War genug Platz da kein Hirn vorhanden war/ist“, „Die will auch nochmal Kind sein weil sonst keiner an die Eule ran geht!“, „Sie alte perverse Drecksau!!!! Schon bei dem Gedanken an sex mit Kindern muss das Hirn wegfaulen!!!! Ich glaube, das ist bei den Grünen auch so!!!!“

Diese Äußerungen seien so massiv diffamierend, dass sie als Schmähkritik bzw. Formalbeleidigung einzuordnen seien und auch angesichts der strengen Anforderungen des *BVerfG* an Eingriffe in das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung Beleidigungen gem. § 185 StGB darstellen.

Diese Schwelle hingegen überschritten nach Ansicht des *KG Berlin*, das eine Verrohung bis hin zu einer Radikalisierung des gesellschaftlichen Diskurses (insbesondere unter Ausnutzung der Anonymität im Internet) feststellte, noch nicht folgende Äußerungen: „Pädophilen-Trulla“, „Die alte hat doch einen Dachschaden die ist hol wie Schnittlauch man kann da nur noch“, „Mensch...was bist Du Krank im Kopf!“, „Die ist Geisteskrank“, „Ich könnte bei solchen Aussagen diese Personen die Fresse polieren“, „Sperrt diese kranke Frau weck sie weiß nicht mehr was sie redet“, „Die sind alle so krank im Kopf“, „Gehirn Amputiert“, „Kranke Frau“, „Sie wollte auch Mal die hellste Kerze sein, Pädodreck.“

Zwar seien dies ebenfalls „erheblich ehrenrührige Bezeichnungen und Herabsetzungen“, allerdings sei „unter Berücksichtigung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben“ der Straftatbestand des § 185 StGB noch nicht erfüllt. Bei der konkreten Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht (das im Übrigen natürlich auch die Nutzer haben) sei der Bezug zur Sachdebatte noch ausreichend.

In der „taz“ vom 15.6.2020 wiederum nahm die Autorin *Hengameh Yaghoobifarah* die formale Auflösung des Polizeiapparats in Minneapolis (als Konsequenz nach dem gewaltsamen Tod von *George Floyd*) zum Anlass, um der Frage nachzugehen, was nach einer „Abschaffung der Polizei“ eigentlich mit all den Menschen passiere, die gegenwärtig bei der Polizei seien?

Da der „Anteil an autoritären Persönlichkeiten und solchen mit Fascho-Mindset in dieser Berufsgruppe überdurchschnittlich hoch“ sei, fielen letztlich alle beruflichen Optionen weg: Machtpositionen und soziale Tätigkeiten kämen nicht in Frage, da die ehemaligen Polizisten diese missbrauchen würden, in techniknahen Berufen könnten sie „Bomben und Brandsätze“ bauen, und Nähe zu Menschen sei generell zu riskant. Die Kolumne läuft auf eine Schlusspointe hinaus, die die Frage „Wohin also mit den über 250.000 Menschen, die dann keine Jobs mehr haben?“ wörtlich wie folgt beantwortet: „Spontan fällt mir nur eine geeignete Option ein: die Mülldeponie. Nicht als Müllmenschen mit Schlüsseln zu Häusern, sondern auf der

Halde, wo sie wirklich nur von Abfall umgeben sind. Unter ihresgleichen fühlen sie sich bestimmt auch selber am wohlsten.“

Der Text führte auch innerhalb der Redaktion der „taz“ zu Kontroversen, in der Folge wurden „in eigener Sache“ mehrere Artikel veröffentlicht, die die innerredaktionelle Debatte für und gegen den umstrittenen Artikel offenlegten („Ringens um einen Text“)¹³: Der Text sei „keine Satire“ und „mehr als grenzwertig“¹⁴, die Autorin habe „Polizeibeamte und Abfall gleichgesetzt“ und damit „die Menschenwürde verletzt“¹⁵. Eine andere Stimme verteidigte die Kolumne als eine „polemische und satirisch-groteske Kritik an einer Machtstruktur“¹⁶, der Anwalt der Kolumnistin sprach von einem „satirisch geformten Gedanken“, da nicht einmal in Minneapolis die Polizei ersatzlos aufgelöst werde, und fragte: „Wieso soll das verboten sein?“¹⁷

III. BVerfG: Die Meinungsfreiheit und ihre Grenzen

Bei dieser Frage, ob eine Äußerung verboten ist oder nicht, hilft der Blick ins Strafgesetzbuch bekanntlich nur wenig weiter, die entscheidenden Weichen werden im Verfassungsrecht gestellt: Es geht um das Verhältnis zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht. Von großer Hilfe ist dabei, dass das *BVerfG* aus Anlass von vier Verfassungsbeschwerden seine Rechtsprechung zum Spannungsverhältnis von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht bei ehrverletzenden Äußerungen „klarstellend zusammenfasste“. In vier Beschlüssen vom 19.5.2020¹⁸ stellte es die wesentlichen Kriterien dar, die entscheidend seien bei der erforderlichen Abwägung zwischen persönlicher Ehre und Meinungsfreiheit – und damit für (oder gegen) eine Strafbarkeit gem. § 185 StGB. Dabei sei eine Auseinandersetzung mit den konkreten Umständen einer Äußerung und der Situation erforderlich, in der die Äußerung falle. Eine strafbare Beleidigung liege nur dann vor, wenn das Gewicht der persönlichen Ehre in der konkreten Situation die Meinungsfreiheit des Äußernden überwiege.

Zunächst formuliert das *BVerfG* die bekannten Grundlagen: „Art. 5 I 1 GG gibt jedem das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Grundrechtlich geschützt sind damit insbesondere Werturteile, also Äußerungen, die durch ein Element der Stellungnahme gekennzeichnet sind. Dies gilt ungeachtet des womöglich ehrschmälernden Gehalts einer Äußerung. Dass eine Aussage polemisch oder

¹³ <https://taz.de/In-eigener-Sache/!5696448/>.

¹⁴ <https://taz.de/Die-taz-die-Polizei-und-der-Muell/!5696446/>.

¹⁵ <https://taz.de/Die-Achtung-der-Menschenwuerde/!569619/>.

¹⁶ <https://taz.de/taz-Debatte-ueber-Muell-Kolumne/!5690982/>.

¹⁷ <https://taz.de/Verteidigung-taz-Kolumne/!5696661/>.

¹⁸ *BVerfG*, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652; *BVerfG*, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 = HRRS 2020 Nr. 653; *BVerfG*, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654; *BVerfG*, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2459/19 = HRRS 2020 Nr. 655.

verletzend formuliert ist, entzieht sie nicht dem Schutzbereich des Grundrechts.(...) ¹⁹

Nach Art. 5 II GG findet das Grundrecht der Meinungsfreiheit seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze. Dazu gehört auch § 185 StGB.

Auf dieser Basis gibt das BVerfG dem Rechtsanwender (Richter) dann ein genaues Vorgehen an die Hand.

1. Erster Schritt: Sinn der Äußerung?

„Bei Anwendung dieser Strafnorm auf Äußerungen im konkreten Fall verlangt Art. 5 I 1 GG zunächst eine der Meinungsfreiheit gerecht werdende Ermittlung des Sinns der infrage stehenden Äußerung.“²⁰ Natürlich ist dabei der Kontext der Äußerung zu berücksichtigen, das gesamte Spektrum der Auslegung zu bemühen.

Ziel der Deutung ist die Ermittlung des objektiven Sinns einer Äußerung. Maßgeblich ist daher weder die subjektive Absicht des sich Äußernden noch das subjektive Verständnis der von der Äußerung Betroffenen, sondern der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums hat. Dabei ist stets vom Wortlaut der Äußerung auszugehen. Dieser legt ihren Sinn aber nicht abschließend fest. Er wird vielmehr auch von dem sprachlichen Kontext, in dem die umstrittene Äußerung steht, und den Begleitumständen, unter denen sie fällt, bestimmt, soweit diese für die Rezipienten erkennbar waren. Die isolierte Betrachtung eines umstrittenen Äußerungsteils wird daher den Anforderungen an eine zuverlässige Sinnermittlung regelmäßig nicht gerecht.²¹

Wer die Meinungsfreiheit hochhält (oder auch nur eine Strafbarkeit gem. § 185 abzuwehren sucht), zitiert an dieser Stelle gerne auch eine frühere Entscheidung des BVerfG, wonach Art. 5 I GG verletzt sei, wenn „bei mehrdeutigen Äußerungen die zur Verurteilung führende Deutung zugrunde gelegt worden ist, ohne dass andere, ebenfalls mögliche Deutungen mit überzeugenden Gründen ausgeschlossen worden sind.“²² Allerdings besagt dieses Zitat natürlich nicht, dass jede hypothetische, nicht ernsthaft in Betracht kommende Deutungsvariante zu berücksichtigen ist und eine Strafbarkeit verhindert.²³

Wendet man diese Formel des BVerfG auf die „taz“-Kolumne an, muss es als abseitig durchfallen, wenn nach

¹⁹ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652 Rn. 12, unter Verweis auf BVerfGE 54, 129, 138 f.; 61, 1, 7 f.; 93, 266, 289 ff.

²⁰ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652, Rn. 15, unter Verweis auf BVerfGE 93, 266, 295 f.; BVerfGK, Beschluss vom 29.6.2016 – 1 BvR 2732/15 = HRRS 2016 Nr. 734, Rn. 13 f.

²¹ BVerfG, Beschluss vom 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92 u. 1 BvR 221/92 = NJW 1995, 3303.

²² BVerfGK, Beschluss vom 28.3.2017 – 1 BvR 1384/16 = HRRS 2017 Nr. 480, Rn. 18. Sehr ähnlich formuliert ist es in BVerfG, Beschluss vom 12.05.2009 – 1 BvR 2272/04 = HRRS 2009 Nr. 507, Rn. 32, den das LG Berlin in seinem Abhilfebeschluss zitierte.

²³ Vgl. Fischer/Gärditz, StV 2018, 491, 492.

einer Deutung die Passage „umgeben von Abfall, unter ihresgleichen“ nicht bedeute, Polizisten seien Müll: „Das Wort ‚ihresgleichen‘ lässt sich auf Gegenstände, zu denen ‚Abfall‘ gehört, sprachlich ja gar nicht korrekt beziehen. ‚Ihresgleichen‘ gilt nur für Personen und dass die Autorin vorher den Abfall zu Personen aufgewertet hätte, ließe sich nicht belegen. Und dass zuvor eine Verdinglichung der Polizisten, also ein klar erkennbarer Entzug des Menschseins in der Bewegung des Textes stattgefunden hätte, wäre auch nicht schlüssig zu behaupten. Innerhalb der Logik und Idee der Kolumne könnte dies sogar eine böse, aber folgerichtige und eben nicht menschenfeindliche Pointe sein: Die Polizei muss dahin, wo alles schon kaputt und nutzlos ist und sie keinen anderen Menschen mehr schaden kann (‚Nicht als Müllmenschen mit Schlüsseln zu Häusern‘), weil auf einer Müllkippe keine Menschen sind, sondern sie die einzigen wären (‚Man will sie ja nicht in die Nähe von Tieren lassen‘). Dort sähen Polizisten nur noch Polizisten, ihresgleichen also, in der Einsamkeit einer Deponie, in Gegenwart von Müll.“²⁴

Entgegen einer solch gekünstelten Interpretation ist für den unbefangenen Leser die Gleichsetzung von Müll und Polizisten zwingend: „In dieser Anordnung gibt es nur zwei Parteien: ‚Sie‘ (Polizisten) und ‚Abfall‘. ‚Sie‘ und ‚Polizisten‘ sind dasselbe; der Satz bedeutet also nicht etwa, dass Polizisten sich unter Polizisten am wohlsten fühlen. Dazu bräuchte man sie nicht auf die Halde bringen. Sondern sie fühlen sich da am wohlsten, wo sie ‚wirklich nur von Abfall umgeben‘ sind, denn der Abfall ist ‚ihresgleichen‘. Wenn Worte noch Bedeutungen haben sollen, ist dieser Sinn des Satzes offenkundig; da beißt kein chefredaktionelles oder kolumnistisches oder sonstiges Mäuschen ein Fädchen ab.“²⁵

Auch die politische Korrespondentin der „taz“ bezog klar in dieser Richtung Stellung: „Journalismus, wie seriös oder unseriös auch immer, hat stets ein Ziel: von einem möglichst breiten Teil des Publikums verstanden zu werden. Es geht in unserem Beruf nicht um Textexegese, und wir befinden uns nicht in einem germanistischen Proseminar. Deshalb fasse ich zusammen: Polizeibeamte wurden in dem Manuskript, um das es hier geht, mit Abfall gleichgesetzt.“²⁶

2. Zweiter Schritt: Schmähung, Formalbeleidigung oder Angriff auf die Menschenwürde?

Ist der (mögliche) Sinn des Textes erfasst (und jeder abwegige ausgeschlossen), gilt es in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Ausnahme von der Regel gegeben und die Äußerung ohne Weiteres strafbar ist. In der Regel setzt die Strafbarkeit eine Abwägung voraus, „abweichend davon tritt ausnahmsweise bei herabsetzenden Äußerungen, die die Menschenwürde eines anderen antasten oder sich als Formalbeleidigung oder Schmähung darstellen, die Meinungsfreiheit hinter den Ehrenschatz zurück, ohne dass es einer

²⁴ <https://www.zeit.de/kultur/2020-06/taz-polizei-heng-ameh-yaghoobifarah-satire-seehofer>.

²⁵ <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/horst-seehofer-und-die-taz-kolumne-die-anzeige-kolumne-a-5a48d344-b5d9-4f49-b638-a01f3ad1e881>.

²⁶ <https://taz.de/Die-Achtung-der-Menschenwuerde/!5691619/>.

*Einzelfallabwägung bedarf.*²⁷ Dies ist aber – eng begrenzt – nur dann der Fall, wenn die Äußerung keinen Bezug zur Sache aufweist. Einen solchen Sachbezug zu erkennen, war das BVerfG bereits bisher sehr großzügig: So durfte es etwa nicht als Schmähkritik gewertet werden, wenn ein Prozessbeteiligter die Verhandlungsführung eines Richters mit nationalsozialistischen Sondergerichten und Hexenprozessen verglich, solange es sich nicht um eine reine Herabsetzung des Betroffenen handelte, sondern ein sachlicher Bezug zu dem vom Betroffenen geführten Prozess bestand.²⁸

Auch nach den jetzt veröffentlichten Beschlüssen sind an den Begriff der „Schmähkritik“ strenge Kriterien anzulegen.

a) „Schmähkritik“ als qualitativer Begriff

Eine „Schmähung“ oder „Schmähkritik“ ist kein gradueller Begriff, also nicht bloß eine gesteigerte Ehrbeeinträchtigung, auch ausfällige Kritik ist nicht per se eine Schmähung. *„Eine Äußerung nimmt den Charakter als Schmähung vielmehr erst dann an, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht.“*²⁹

Wegen Art. 5 I 1 GG darf Kritik auch „grundlos, pointiert, polemisch und überspitzt“ sein. Für eine Einordnung als „Schmähkritik“ sind regelmäßig Anlass und Kontext der Äußerung zu berücksichtigen. *„Schmähung im verfassungsrechtlichen Sinn ist gegeben, wenn eine Äußerung keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und es bei ihr im Grunde nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Person als solcher geht.“*³⁰ Eine vorherige Auseinandersetzung wird dabei erkennbar nur äußerlich zum Anlass genommen, um über andere Personen „herzuziehen oder sie niederzumachen“, auf eine persönliche Kränkung abzielen. Dafür eignen sich die Kommunikationsbedingungen des Internets, unter denen Personen „im Schutz der Anonymität des Internets ohne jeden nachvollziehbaren Bezug zu einer Sachkritik grundlos aus verwerflichen Motiven wie Hass- oder Wutgefühlen heraus verunglimpft und verächtlich gemacht werden“.

Diese Fälle bezugsloser Diffamierungen sind indes enge Ausnahmen: *„Herabsetzungen in der Ehre (sind), auch wenn sie besonders krass und drastisch sind, nicht als Schmähung anzusehen, wenn sie ihren Bezug noch in sachlichen Auseinandersetzungen haben.“*³¹

In der Regel geht es nicht um die Diffamierung als Selbstzweck, sondern sind ehrverletzende und damit unsachliche Äußerungen noch Teil einer „anlassbezoge-

nen Auseinandersetzung“ und damit (überschießendes) Mittel zum Zweck der Kritik eines Sachverhaltes.

b) „Formalbeleidigung“ als tabuisierte Begrifflichkeit

Die „Formalbeleidigung“ wiederum kann unabhängig von den konkreten Umständen allein durch die isolierte Betrachtung eines Begriffs erfüllt sein: *„Um solche Fälle kann es sich etwa bei mit Vorbedacht und nicht nur in der Hitze einer Auseinandersetzung verwendeten, nach allgemeiner Auffassung besonders krassen, aus sich heraus herabwürdigenden Schimpfwörtern – etwa aus der Fäkalsprache – handeln.“* Der Sprecher benutzt hier eine „kontextunabhängig gesellschaftlich absolut missbilligte und tabuisierte Begrifflichkeit.“³²

Wie die Schmähkritik ist auch die Formalbeleidigung regelmäßig ohne Grundrechtsabwägung strafbar. Entsprechend sind auch an diese Kategorie strenge Maßstäbe anzulegen, die Fälle gehen über Formalbeleidigungen im Sinne des § 192 StGB hinaus, die ihrerseits im Normalfall eine Grundrechtsabwägung (zwischen Art. 5 I und Art. 2 I GG) erfordern.

c) Angriff auf die Menschenwürde

Einen dritten Ausnahmefall stellt es dar, wenn „der Gebrauch der Meinungsfreiheit auf die unantastbare Menschenwürde durchschlägt“, wenn eine Äußerung also „einer konkreten Person den ihre menschliche Würde ausmachenden Kern der Persönlichkeit abspricht“.³³

Nimmt ein Gericht in diesem zweiten Schritt einen der drei Ausnahmefälle an, ist dies „auf die konkreten Umstände des Falls bezogen, gehaltvoll und verfassungsrechtlich tragfähig“³⁴ zu begründen, Formelbegründungen reichen hier (natürlich) nicht aus.

Bereits hier lassen sich einige Äußerungen aus dem Fall „Künast“ einordnen:

Die Ausdrücke „Stück Scheisse“, „Schlampe“, „Drecks Fotze“, „Drecksau“, „alte perverse Drecksau“, „in den Kopf geschi...“, „...weil keiner an die Eule ran geht“, „Knatter sie doch mal einer so richtig durch“, „Würde...als Kind ein wenig viel gef...“ sind jeweils Formalbeleidigungen und eine Schmähkritik, die ohne Abwägung strafbar sind. Ein sachlicher Bezug zu einem Streit in der Sache ist hier selbst bei weitester Auslegung nicht mehr gegeben. Mangelnde Bildung entlastet nicht: Auch wer nicht weiß, dass nach zwei Vokalen (Diphthong) ein „scharfes s“ folgt und kein „Doppels“, und dass man zusammengesetzte Wörter (Komposita) nicht getrennt schreibt, kann sich anders ausdrücken als durch Fäkalsprache.

Die Äußerung, Renate Künast gehöre auf der „Mülldeponie entsorgt“, spricht ihr die Menschenwürde ab, da es auf die Vernichtung von Menschenleben im Nationalso-

²⁷ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652, Rn. 15, unter Verweis auf BVerfGE 82, 43, 51; 85, 1, 16; 90, 241, 248; 93, 266, 293 f.; 99, 185, 196.

²⁸ BVerfGK, Beschluss vom 14.6.2019 – 1 BvR 2433/17 = HRRS 2019, Nr. 745.

²⁹ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652, Rn. 18 m. zahlr. Nachw.

³⁰ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652, Rn. 19.

³¹ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652, Rn. 20.

³² BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652, Rn. 21.

³³ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652, Rn. 22 mit zahlr. Nachw.

³⁴ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 23.

zialismus anspielt. Diese Äußerung ist also ebenfalls ohne Notwendigkeit einer Abwägung strafbar.

Als Gegenbeispiele dienen die Formulierungen, die das BVerfG zu würdigen hatte: Die Ausdrücke „hinterhältig“ und „asozial“ sind nicht tabuisiert und auch nicht bezugslos, sodass hier weder eine Formalbeleidigung noch eine Schmähkritik gegeben sind.³⁵ Auch stellt es keine Schmähkritik dar, einen (Landes-)Finanzminister als „Rote Null“ zu bezeichnen und über ihn zu sagen: „Genosse dilettiert“, da ein hinreichender Sachbezug (zum Rundfunkbeitrag) gegeben war.³⁶ Auch gehören die Begriffe „Null“ und „dilettieren“ offensichtlich nicht zum kleinen Kreis sozial absolut tabuisierter Schimpfwörter, deren einziger Zweck es ist, andere Personen herabzusetzen. Je nach Kontext sind sie „durchaus geläufige Ausdrucksmittel von Kritik“.³⁷

Keine Formalbeleidigung ist es schließlich, wenn jemand in seinem Internetblog seinen Unmut über Gerichtsverfahren kundtut, indem er Richter namentlich nennt und sie als „asoziale Justizverbrecher“, „Provinzverbrecher“, „Kindesentfremder“ und „Rechtsbeuger“ bezeichnet: Dies sind Begriffe, mit denen in einem anderen Kontext durchaus sachliche Kritik an Personen und deren Verhalten zum Ausdruck gebracht werden könnte.³⁸

Auch ist das keine Schmähkritik, da der Sachbezug vorhanden ist, also eine Auseinandersetzung mit Entscheidungen eines Gerichts, die als rechtswidrig angesehen werden. Die Ausdrücke erschöpfen sich nicht in einer Diffamierung der Amtsträger, losgelöst von jedem Bezug.

3. Dritter Schritt: Meinungsfreiheit oder Ehre?

Ist eine Äußerung (wie in aller Regel) keine Schmähung, keine Formalbeleidigung und auch kein Angriff auf die Menschenwürde, erfolgt nach den Vorgaben des BVerfG in einem dritten Schritt eine „abwägende Gewichtung der Beeinträchtigungen, die der persönlichen Ehre auf der einen und der Meinungsfreiheit auf der anderen Seite drohen.“³⁹

Und hier gibt es eine Überraschung, die das BVerfG aber nicht als solche kennzeichnet: Bei dieser Abwägung gilt nämlich „keine Vorfestlegung dahingehend, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht bei der dann gebotenen Abwägungsentscheidung zurückzutreten habe. Eine solche Vorfestlegung ergibt sich auch nicht aus der Vermutung zugunsten der freien Rede. Diese Vermutung zielt insbesondere darauf, der Meinungsfreiheit dann zur Durchsetzung zu verhelfen, wenn es sich bei einer Äußerung um einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage handelt. (...) Eine

³⁵ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652.

³⁶ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 = HRRS 2020 Nr. 653.

³⁷ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 = HRRS 2020 Nr. 653, Rn. 34.

³⁸ BVerfG Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654.

³⁹ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652, Rn. 15, unter Verweis auf BVerfGE 7, 198, 212; 85, 1, 16; 93, 266, 293.

Asymmetrie zwischen den Grundrechten bei der Abwägung insgesamt ergibt sich hieraus jedoch nicht.“⁴⁰

Dies ist äußerst bemerkenswert, nach den bisherigen Vorgaben des BVerfG galt für die Abwägung folgende Maxime: „Handelt es sich bei der umstrittenen Äußerung um einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung, so spricht nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG eine Vermutung zugunsten der Freiheit der Rede. Abweichungen davon bedürfen folglich einer Begründung, die der konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie, in der die Vermutungsregel wurzelt, Rechnung trägt.“⁴¹

Bei einem Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung hatte also die Meinungsfreiheit das rechtliche Prä gegenüber dem Persönlichkeitsrecht, die Argumentationslast trug, wer die Meinungsfreiheit zurücktreten lassen wollte. In Grenz- und Zweifelsfällen setzte sich also die Meinungsfreiheit durch, rechtlich ist das eine klassische Vermutungsregel – also per definitionem die Herstellung von Asymmetrie zwischen zwei Normen(komplexen).

Nunmehr aber lässt das BVerfG „keine Asymmetrie zwischen den Grundrechten bei der Abwägung“ gelten (immer noch gültige) „Vermutung zugunsten der freien Rede“ schrumpft zusammen darauf, dass Einschränkungen der Meinungsfreiheit eine Begründung erfordern, die der „konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit Rechnung tragen“⁴² – eine Selbstverständlichkeit, die mit einer Vermutungsregel nicht mehr viel gemein hat. Weiter formuliert das BVerfG, aus der „Vermutung der freien Rede“ könnten sich „für die Konfliktbewältigung im Einzelnen Vorrangregeln ergeben“⁴³, und verweist auf seinen berühmten Beschluss „Soldaten sind Mörder“ aus dem Jahr 1995.⁴⁴ In diesem Beschluss allerdings wurde aber auf einer der Abwägung vorgelagerten Stufe bestimmt, dass bei der Auslegung der Äußerung eine Deutung zugrunde gelegt werden muss, die den objektiven Sinn der Äußerung erfasst. Der Kern dieser Vorrangregel findet sich in dem Satz: „Lassen Formulierung oder Umstände (...) eine nicht ehrenrührige Deutung zu, so verstößt ein Strafurteil, das diese übergangen hat, gegen Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.“⁴⁵ Hierbei geht es allerdings zum Einen noch gar nicht um die Abwägung zwischen den Grundrechten selbst, sodass nicht von einer „Vorrangregel“ im eigentlichen Sinne gesprochen werden kann. Zum anderen ist die objektive, den Sinn der Äußerung erfassende Deutung auch kaum mehr als eine Selbstverständlichkeit.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 16.

⁴¹ BVerfG, Beschluss vom 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92 u. 1 BvR 221/92 = NJW 1995, 3303, unter Verweis auf BVerfGE 7, 198 (208, 212) = NJW 1958, 257; BVerfGE 61, 1 (11) = NJW 1983, 1415.

⁴² BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 16.

⁴³ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 16.

⁴⁴ BVerfG, Beschluss vom 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92 und 1 BvR 221/92 = NJW 1995, 3303.

⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92 und 1 BvR 221/92, Rn. 126 = NJW 1995, 3303.

Und somit schrumpft die vormalige Vorrangregel zusammen darauf, dass bei der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit des Sprechers und Persönlichkeitsrecht des Angegriffenen die „konstitutive Bedeutung der Meinungsfreiheit“ zu würdigen ist. In Grenzfällen kann sich der Sprecher jedoch nicht (mehr) darauf berufen, dass sich die Meinungsfreiheit „im Zweifel“ durchsetzt, die Abwägung erfolgt streng symmetrisch. Welche Abwägungskriterien gelten nun aber im Einzelnen? Vorauszuschicken ist, dass es sich bei den folgenden Gesichtspunkten nicht um einen „Katalog“ handelt, der in Gänze abzuarbeiten wäre, vielmehr überträgt das BVerfG den Fachgerichten die Aufgabe, im Einzelfall die je abwägungsrelevanten Gesichtspunkte herauszuarbeiten und miteinander abzuwägen.⁴⁶

a) Abwägungskriterien

Da der Tatbestand der Beleidigung bekanntlich (wertungs-)offen formuliert ist, muss sich das entscheidende (Zivil- oder Straf-)Gericht in jedem einzelnen Fall umfassend mit den konkreten Umständen sowie der Situation auseinandersetzen, in der die Äußerung erfolgte.

Abzustellen ist auf „Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der betreffenden Äußerung sowie Person und Anzahl der Äußernden, der Betroffenen und der Rezipienten“⁴⁷. Ohne Bedeutung ist es hingegen, dass eine polemische Zuspitzung der Kritik nicht erforderlich gewesen wäre.⁴⁸

aa) Konkreter ehrschmälernder Gehalt

Erster und sehr wichtiger Gesichtspunkt für die inhaltliche Abwägung ist der „konkrete ehrschmälernde Gehalt“ einer Äußerung, ob also die Äußerung grundlegende, allen Menschen gleichermaßen zukommende Achtungsansprüche betrifft oder ob sie eher das jeweils unterschiedliche soziale Ansehen des Betroffenen schmälert, und ob eine abschätzige Äußerung die Person als ganze oder nur einzelne ihrer Tätigkeiten und Verhaltensweisen betrifft.⁴⁹ Auch ist zu prüfen, ob eine Strafbarkeit dem Äußernden die Freiheit nimmt, bestimmte Inhalte und Wertungen überhaupt zum Ausdruck zu bringen, ob also alternative Äußerungsmöglichkeiten selben oder ähnlichen Inhalts bleiben. Hierbei sind auch Grenzen des Sprechers in seiner Ausdrucksfähigkeit oder soziale Aspekte zu berücksichtigen, da alle am Diskurs teilnehmen dürfen.

Stark zu Lasten der Meinungsfreiheit fällt es ins Gewicht, wenn die Äußerung Elemente enthält, die bewusst falsch wiedergegeben sind, da verleumderische Elemente nicht den Schutz durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG genießen.⁵⁰

⁴⁶ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652, Rn. 27.

⁴⁷ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 28-35.

⁴⁸ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652, Rn. 18, unter Verweis auf BVerfGE 82, 272, 283 f.; 85, 1, 16.

⁴⁹ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 28.

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 61, 1, 8; 85, 1, 15.

bb) Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung?

Wurzel und Grund der Meinungsfreiheit ist der Schutz der Machtkritik, weiteres wichtiges Abwägungskriterium ist damit das Verhältnis der Äußerung zur öffentlichen Meinungsbildung: Die Meinungsfreiheit ist umso höher zu gewichten, „je mehr die Äußerung darauf zielt, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten, und umso geringer, je mehr es hiervon unabhängig lediglich um die emotionalisierende Verbreitung von Stimmungen gegen einzelne Personen geht.“⁵¹

Geschützt sind die Bürger vor allem darin, Machtkritik zu üben und ohne Angst vor Sanktionen „als verantwortlich angesehene Amtsträger in anklagender und personalisierter Weise für deren Art und Weise der Machtausübung angreifen (zu) können“.⁵² Sie dürfen straflos zum Ausdruck bringen, dass sie eine bestimmte Person für ungeeignet zur Führung der von ihnen bekleideten öffentlichen und politischen Ämter halten, was auch harsche, nicht näher begründete Fundamentalkritik einschließt, insbesondere gegenüber Amtsträgern in Regierungsfunktion. Die Fähigkeit einer Person zur sachgemäßen Führung höchster öffentlicher oder politischer Ämter ist nicht Teil des grundlegenden sozialen Achtungsanspruchs und kommt dem auch nicht nahe. Insoweit für ungeeignet erklärt zu werden, schmälert das Ansehen nicht in derselben Weise wie es bei elementaren gesellschaftlichen Geltungsansprüchen der Fall wäre. Umgekehrt stellt es einen wichtigen Gesichtspunkt zugunsten des Ehrschutzes dar, wenn die Äußerungen die berufliche Integrität der betroffenen Richter grundsätzlich infrage stellen. Als Beispiel dient hier die Äußerung, die das BVerfG in einem der Beschlüsse⁵³ als rechtswidrig kennzeichnete: Wer einer Amtsträgerin eine krankhafte Neigung zu schweren Straftaten nachsagt und zugleich die Fähigkeit und den Anspruch abspricht, in zurechnungsfähiger und verantwortlicher Weise mit anderen Menschen umzugehen und sich ihnen gegenüber sozial und in rechtmäßiger Weise zu verhalten, tätigt eine drastische, den grundlegenden sozialen Geltungsanspruch der Betroffenen deutlich berührende Äußerung,

Da sich Machtkritik im öffentlichen Bereich abspielt, ist auch entscheidend, in welcher Rolle der Angegriffene getroffen wird: „In die Abwägung ist daher einzustellen, ob die Privatsphäre des Betroffenen oder sein öffentliches Wirken mit seinen – unter Umständen weitreichenden – gesellschaftlichen Folgen Gegenstand der Äußerung ist und welche Rückwirkungen auf die persönliche Integrität des Betroffenen von einer Äußerung ausgehen können.“⁵⁴

Auf Basis der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 Abs. 2 EMRK sind die Grenzen zulässiger Kritik an Politikern weiter zu ziehen sind als bei Privatpersonen, da Politiker bewusst in die Öffentlichkeit treten. Hierbei gibt es graduelle Abstufungen: Einem Bundesminister

⁵¹ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 29.

⁵² BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 30.

⁵³ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2459/19 = HRRS 2020 Nr. 655.

⁵⁴ 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 30.

gegenüber können insoweit härtere Äußerungen zuzumuten sein als etwa einem Lokalpolitiker. Auch Amtswalter haben nicht so viel hinzunehmen wie Politiker, da ihnen die Aufgabe mit Bürgerkontakt ohne ihr besonderes Zutun im Rahmen ihrer Berufsausübung übertragen wurde. Auch spielt es eine Rolle, wenn der oder die Geschmähte keine einschneidenden Entscheidungsbefugnisse hat.⁵⁵

Aber auch gegenüber Politikern gibt es natürlich Grenzen: „Gegenüber einer auf die Person abzielenden, insbesondere öffentlichen Verächtlichmachung oder Hetze setzt die Verfassung allen Personen gegenüber äußerungsrechtliche Grenzen und nimmt hiervon Personen des öffentlichen Lebens und Amtsträger nicht aus.“⁵⁶ Auch im „Kampf um das Recht“ hat die Ehre Vorrang, wenn die persönliche Kränkung das sachliche Anliegen weitgehend überlagert. Der Schutz ist auch demokratiethoretisch wichtig, da ohne hinreichenden Schutz der Persönlichkeitsrechte schwerlich eine Mitwirkung in Staat und Gesellschaft erwartet werden kann.

cc) Begleitumstände der Äußerung?

Art. 5 GG schützt die menschliche Subjektivität und damit auch Emotionalität und Erregbarkeit. Von Bedeutung ist daher, ob die Äußerung ad hoc in einer hitzigen Situation oder im Gegenteil mit längerem Vorbedacht gefallen ist: „Denn für die Freiheit der Meinungsäußerung wäre es besonders abträglich, wenn vor einer mündlichen Äußerung jedes Wort auf die Waagschale gelegt werden müsste.“⁵⁷ Demgegenüber kann bei schriftlichen Äußerungen im Allgemeinen ein höheres Maß an Bedacht und Zurückhaltung erwartet werden. Dies gilt – unter Berücksichtigung der konkreten Kommunikationsumstände – grundsätzlich auch für textliche Äußerungen in den „sozialen Netzwerken“ im Internet.

Abwägungsrelevant kann dabei auch sein, ob dem, der sich äußert, aufgrund seiner beruflichen Stellung, Bildung und Erfahrung zuzumuten ist, auch in besonderen Situationen – beispielsweise gerichtlichen und behördlichen Verfahren – die äußerungsrechtlichen Grenzen zu kennen und zu wahren.

In diesem Zusammenhang ist ebenfalls erheblich, ob und inwieweit für die betreffende Äußerung ein konkreter und nachvollziehbarer Anlass bestand oder ob sie aus nichtigen oder vorgeschobenen Gründen getätigt wurde. In rechtlichen Auseinandersetzungen etwa ist es im „Kampf um das Recht“ grundsätzlich erlaubt, auch besonders starke und eindringliche Ausdrücke zu benutzen, um Rechtspositionen und Anliegen zu unterstreichen.

Von großer Bedeutung ist die Reichweite der Äußerung, ihre konkrete Verbreitung und Wirkung: „Erhält nur ein kleiner Kreis von Personen von einer ehrbeeinträchtigenden Äußerung Kenntnis oder handelt es sich um eine nicht schriftlich

oder anderweitig perpetuierte Äußerung, ist die damit verbundene Beeinträchtigung der persönlichen Ehre geringfügiger und flüchtiger als im gegenteiligen Fall. Demgegenüber ist die beeinträchtigende Wirkung einer Äußerung beispielsweise gesteigert, wenn sie in wiederholender und anprangernder Weise, etwa unter Nutzung von Bildnissen der Betroffenen, oder besonders sichtbar in einem der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglichen Medium getätigt wird. Ein solches die ehrbeeinträchtigende Wirkung einer Äußerung verstärkendes Medium kann insbesondere das Internet sein, wobei auch hier nicht allgemein auf das Medium als solches, sondern auf die konkrete Breitenwirkung abzustellen ist.“⁵⁸ Aus der spezifischen Verbreitungswirkung durch das Internet können sich besonders schwerwiegende Beeinträchtigungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und spiegelbildlich auch besondere Grenzen für die rechtliche Zulässigkeit von Äußerungen ergeben.⁵⁹

Bei den Begleitumständen der Äußerung ist schließlich auch zu berücksichtigen, ob der verbal Attackierte möglicherweise selbst einen Anlass dafür gegeben hatte, sich mit ihm auseinanderzusetzen („Verursacherprinzip“) – so etwa bei einem der vom BVerfG entschiedenen Fälle, in denen sich der Finanzminister mit einem personalisierten Schreiben selbst zu Wort gemeldet, einen allgemeinen politischen Appell an die Bürger gerichtet und damit einen konkreten Anlass für die verbale Reaktion eines Angeschriebenen gesetzt hatte.

Im „Fall Künast“ spielt also eine Rolle, dass die damalige Abgeordnete im Berliner Abgeordnetenhaus durch eine Wortmeldung ihrerseits einen Debattenbeitrag leistete, auf den politisch Interessierte natürlich reagieren dürfen – aufgrund des emotionalen Themas grundsätzlich auch durch eine zugespitzte, polemische Wortwahl. Dennoch sind die letztlich vom KG Berlin noch für rechtmäßig erachteten Ausdrücke („Gehirn Amputiert“, „Geisteskrank“, „Pädodreck“) zu massiv in ihrer ehrabschneidenden Wirkung, als dass sie noch unter Art. 5 I GG zu subsumieren sind. Hier dürfte die Grenze zur Beleidigung ebenfalls überschritten sein.

Bei der Einordnung der „taz“-Kolumne wiederum ist weiter zu klären, ob die Abwägung anhand der vom BVerfG vorgegebenen Kriterien noch unter besonderen Bedingungen steht, da die Äußerung (wohl) satirisch intendiert war.

b) Sonderfall Satire?

Die Kolumne in der „taz“ war überschrieben mit „All cops are berufsunfähig“, die Anordnung der ersten Buchstaben spielte also offensichtlich mit dem Akronym „ACAB“. Damit war für den ganzen Text eine ironische Brechung angelegt, die Kolumne kann damit als Satire gelesen werden – als einer Gattung zugehörig, die durch Spott, Ironie oder Übertreibung bestimmte Personen, Anschauungen, Ereignisse oder Zustände kritisieren oder lächerlich machen will. Als wesentliche Merkmale der Satire gelten der Angriff auf ein erkennbares reales Ob-

⁵⁵ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2459/19 = HRRS 2020 Nr. 655, Rn. 28.

⁵⁶ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2459/19 = HRRS 2020 Nr. 655, Rn. 22, unter Verweis auf BVerfGE 42, 143, 153.

⁵⁷ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 33.

⁵⁸ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 34.

⁵⁹ BVerfG, Beschluss vom 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, Rn. 43.

jekt, die nicht rein private Motivation und die Indirektheit dieses Angriffs, mit dem Stilmittel der Übertreibung wird bewusst ein Spott- oder Zerrbild der Wirklichkeit vermittelt.⁶⁰

Fraglich ist, was rechtlich daraus folgt? Dies ist zunächst einmal deutlich weniger als das tot-zitierte „alles“, das Kurt Tucholsky (unter seinem Pseudonym Ignaz Wrobel) der Satire zugestand.⁶¹ Zunächst einmal kann Satire Kunst sein, es ist aber nicht jede Satire immer Kunst.⁶² Zwar steht die Kunstfreiheit gem. Art. 5 III GG nicht unter Gesetzesvorbehalt, sodass bekanntlich nur die verfassungsimmanenten Schranken greifen. Eine nähere Auseinandersetzung mit dem (formalen) Kunstbegriff⁶³ kann an dieser Stelle allerdings unterbleiben, da das Persönlichkeitsrecht des Zielobjekts der Satire natürlich ein solches Verfassungsgut und damit schrankentauglich ist, zudem die immens hohe Bedeutung der Meinungsfreiheit⁶⁴ letztlich zu einem weitgehend parallelen Prüfungsmaßstab wie bei der Kunstfreiheit führt.⁶⁵

Das BVerfG gibt bei einer satirischen Äußerung zunächst einmal vor, dass entsprechend einer auf das RG zurückführenden Rechtsprechung⁶⁶ bei der Deutung „werkgerechte Maßstäbe“ anzulegen seien: Die Satire müsse in ihrem Gesamtkontext gesehen werden, alle in Betracht kommenden Deutungen seien zu berücksichtigen, vor allem also auch dem Werk günstige, d.h. verfassungsgemäße. Zudem muss nach den Vorgaben des BVerfG der Aussagekern der satirischen Äußerung freigelegt, sie also ihrer Verzerrung „entkleidet“ werden.⁶⁷ Im Anschluss sind der Aussagekern und seine Einkleidung gesondert daraufhin zu überprüfen, ob sie eine Beleidigung darstellen; bei der „Einkleidung“ sind großzügigere Maßstäbe anzulegen, da die Verfremdung zum Wesen der Satire gehört: „Eine Satire oder ähnliche Übersteigerung darf als Stilmittel der Kommunikation grundsätzlich nicht schon selbst als Kundgabe der Missachtung gewürdigt werden. Der Aussagekern und seine Einkleidung sind vielmehr gesondert daraufhin zu überprüfen, ob sie eine Kundgabe der Missachtung gegenüber der betroffenen Person enthalten.“⁶⁸

Enthält die Äußerung einen ehrkränkenden Inhalt, so dass ein Konflikt zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht besteht, muss eine Abwägung unter Berücksichtigung der Schwere der Beeinträchtigung vorge-

nommen werden, die jedem der beiden Rechtsgüter droht.⁶⁹ Die Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Persönlichkeitsrecht im Einzelfall erfolgt im Übrigen nach den Maßstäben, die das BVerfG in den aktuellen Beschlüssen darstellte, wobei das BVerfG bereits in der Vergangenheit sehr zurückhaltend war, die äußersten Grenzen als überschritten anzusehen.⁷⁰

Geht man an eine „werkgerechte Deutung“ der „taz“-Kolumne, ist davon auszugehen, dass es sich um ein Gedankenexperiment handelt, nämlich um eine „Zukunft ganz ohne Polizei“. Der Grundton ist also ein irrealer, da es eine Zukunft „ganz ohne Polizei“ absehbar nicht geben wird. Die (irreale) Frage ist dann, was mit den nicht mehr benötigten Polizisten geschehen soll. „Die Perspektive dieser Kolumne folgt einem kenntlich zugespitzten Gedanken: dass Polizisten und Polizistinnen aufgrund etlicher interner, bekannter Skandale und Enthüllungen sowie mutmaßlich und weniger mutmaßlich rechtsradikaler Beamter in ihren Reihen nicht mehr auf dem Arbeitsmarkt zu vermitteln seien. Die Autorin wendet nun die Verdachts- und Profilingmechanik mancher Polizisten gegen die Polizei selbst. Aus den Enthüllungen über einzelne Polizisten und Sondereinheitenstrukturen strickt sie satirisch einen Generalverdacht in Bezug auf den sehr unsatirischen, sehr realen Generalverdacht, dem Migranten und manche Minderheiten oft von der Polizei unterworfen werden.“⁷¹

Da die Polizisten insgesamt nirgendwo einsetzbar seien, da sie überall eine Gefahr darstellten, bleibe letztlich nur die Mülldeponie. Der Text schließt dann mit dem Satz, der das ganze Aufsehen erregte: „Unter ihresgleichen fühlen sie sich bestimmt auch selber am wohlsten.“ Diese Zuspitzung setzt – auch und gerade bei „werkgerechter Deutung“ und aktueller zeitgeschichtlicher Einbindung – die Polizisten in ihrer Gesamtheit mit Müll gleich. Diese Gleichsetzung ist jedenfalls nicht (vergleichbar dem „Fall Böhmmermann“⁷²) derart übertrieben, dass jedem Leser sofort die fehlende Ernstlichkeit und das Fehlen eines ernst gemeinten Bezuges zur persönlichen Ehre von Polizisten unmittelbar erkennbar wäre und sofort klar würde, dass es sich um einen Witz oder Unsinn handle. Zwar finden sich viele Übertreibungen in der Kolumne, es handelt sich aber aus Sicht eines verständigen Lesers („objektiver Empfängerhorizont“) unter Beachtung der Begleitumstände und des Gesamtzusammenhangs nicht um eine völlig absurde Anhäufung vollkommen übertriebener, abwegiger Zuschreibungen negativer Eigenschaften und

⁶⁰ Vgl. von Becker, GRUR 2004, 908 mit weiteren Nachweisen.

⁶¹ Vgl. Ignaz Wrobel, „Was darf die Satire?“, Berliner Tageblatt vom 27.1.1919, abgedruckt in Gerold-Tucholsky/Raddatz, Kurt Tucholsky: Gesammelte Werke in 10 Bänden, 1975, Band 2, S. 42ff.; zitiert nach Faßbender, NJW 2019, 705.

⁶² Vgl. etwa BVerfGE 86, 1 (9) = NJW 1992, 2073 und BVerfG, NJW 2002, 3767. Auch BGH, Urteil vom 30.9.2003 – VI ZR 89/02 = NJW 2004, 596.

⁶³ Vgl. etwa BVerfGE 67, 213 (226f.) = NJW 1985, 261.

⁶⁴ Grundlegend BVerfGE 7, 198 (208) = NJW 1958, 257.

⁶⁵ Vgl. Faßbender, NJW 2019, 705, 707.

⁶⁶ RGSt 62, 183.

⁶⁷ Vgl. einerseits zur Kunstfreiheit BVerfGE 75, 369, 376) = NJW 1987, 2661, und andererseits zur Meinungsfreiheit BVerfG, NJW 2002, 3767; dazu Faßbender, NJW 2019, 705 (705).

⁶⁸ BVerfG, Beschluss vom 10. 7. 2002 – 1 BvR 354/98 = NJW 2002, 3767.

⁶⁹ BVerfG, Beschluss vom 10.7.2002 – 1 BvR 354/98 = NJW 2002, 3767 mit zahlr. Nachw.

⁷⁰ Dazu Faßbender, NJW 2019, 705, 705, mit weiteren Nachweisen.

⁷¹ <https://www.zeit.de/kultur/2020-06/taz-polizei-hengameh-yaghoobifarah-satire-seehofer/seite-2>.

⁷² <https://stamz.justiz.rlp.de/de/startseite/detail/news/News/detail/presse-meldung-staatsanwaltschaft-mainz-1/>; siehe zur juristischen Kontroverse um diesen Fall: Das Gedicht für rechtmäßig haltend: Brauneck, ZUM 2016, 710, 713ff.; Thiele, <https://verfassungsblog.de/erlaubteschmaehkritik-die-verfassungsrechtliche-dimension-der-causa-jan-boehmermann/>. Die Äußerung für rechtswidrig haltend: Boehme-Neßler in LTO v. 13.4.2016: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/boehmermann-erdogan-gedicht-kunst-meinungsfreiheit-strafrecht-politik-verfassung/>; Fahl, NStZ 2016, 313; Hufen, Staatsrecht II, § 33 Rn. 49. Allgemein zu Satire Faßbender, NJW 2019, 705.

Verhaltensweisen, sodass offensichtlich jeder Bezug zu tatsächlichen Gegebenheiten fehle und ein ernstlicher Angriff auf den personalen oder sozialen Achtungs- und Geltungsanspruch von Polizisten ausscheide.

c) Kollektivbeleidigung

Mit dem Objekt der Satire, „den Polizisten“, ist allerdings ein anderes Rechtsproblem berührt, nämlich die Frage, wie das Verhältnis von Meinungsfreiheit und Ehrenschutz bei Kollektivurteilen ausgestaltet ist, ab wann eine Kollektivbeleidigung gegeben ist.

Wegweisend hierfür ist der bekannte BVerfG-Beschluss aus dem Jahr 1995⁷³ zur Äußerung „Soldaten sind Mörder“⁷⁴, auf dessen Grundlage das BVerfG explizit zur Verwendung des Akronyms „ACAB“⁷⁵ Stellung bezog, das ja – satirisch – auch in der „taz“-Kolumne angelegt ist: *„Dabei kann eine herabsetzende Äußerung, die weder bestimmte Personen benennt noch erkennbar auf bestimmte Personen bezogen ist, sondern ohne individuelle Aufschlüsselung ein Kollektiv erfasst, unter bestimmten Umständen auch ein Angriff auf die persönliche Ehre der Mitglieder des Kollektivs sein. Je größer das Kollektiv ist, auf das sich die herabsetzende Äußerung bezieht, desto schwächer kann auch die persönliche Betroffenheit des einzelnen Mitglieds werden, weil es bei den Vorwürfen an große Kollektive meist nicht um das individuelle Fehlverhalten oder individuelle Merkmale der Mitglieder, sondern um den aus der Sicht des Sprechers bestehenden Unwert des Kollektivs und seiner sozialen Funktion sowie der damit verbundenen Verhaltensanforderungen an die Mitglieder geht. Auf der imaginären Skala, deren eines Ende die individuelle Kränkung einer namentlich bezeichneten oder erkennbaren Einzelperson bildet, steht am anderen Ende die abwertende Äußerung über menschliche Eigenschaften schlechthin oder die Kritik an sozialen Einrichtungen oder Phänomenen, die nicht mehr geeignet sind, auf die persönliche Ehre des Individuums durchzuschlagen.“*⁷⁶

Bei einer Kollektivbeleidigung namentlich unter Verwendung des Akronyms „ACAB“ ist eine Konkretisierung in Bezug auf einzelne Personen erforderlich: Ausreichend ist das „ostentative“ und „nachgerade paradierende“ Zur-Schau-Stellen eines mit „A.C.A.B.“ bedruckten Stoffbeutels vor Polizeikräften. Daraus ergebe sich, dass sich der Beschuldigte bewusst in die Nähe der Polizeibeamten begeben und sich auf sie individualisiert bezogen habe, was für eine Beleidigung i.S.d. § 185 StGB ausreicht.⁷⁷

Hingegen ist es mit Art. 5 I GG nicht vereinbar, eine allgemein gegen Angehörige einer Gruppe gerichtete Äußerung „allein deswegen als auf eine hinreichend überschau-

bare Personengruppe bezogen zu behandeln, weil eine solche Gruppe eine Teilgruppe des nach der allgemeineren Gattung bezeichneten Personenkreises bildet.“⁷⁸

Das negative Werturteil muss sich im konkreten Fall auf eine hinreichend überschaubare und abgegrenzte Personengruppe beziehen, hierfür genügt es noch nicht, dass die die Parole wahrnehmenden Polizeikräfte eine Teilgruppe aller Polizisten und Polizistinnen bilden. So genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Personalisierung nicht der bloße Aufenthalt in einem Fußballstadion mit dem Westenaufdruck „ACAB“ im Bewusstsein, dass die Polizei präsent ist, weil die Parole nicht von vornherein offensichtlich inhaltlos ist, sondern eine allgemeine Ablehnung der Polizei und ein Abgrenzungsbedürfnis gegenüber der staatlichen Ordnungsmacht zum Ausdruck bringt.⁷⁹

Im Fall der „taz“-Kolumne ist die Ablehnung, die die Autorin den Polizeibeamten in ihrer Gesamtheit und damit der Institution insgesamt gegenüber zum Ausdruck bringt, so generell, dass keine Individualisierung ersichtlich ist. Damit sind – unabhängig davon, dass es sich um Satire handelt – die Vorgaben des BVerfG an eine Kollektivbeleidigung nicht erfüllt.

Genau darin zeigt sich der Unterschied zwischen der Äußerung, wonach Renate Künast „entsorgt“ gehöre, und der Kolumne, die Polizei mit „Müll“ gleichsetzt: Wird eine Person individuell angegriffen durch die Äußerung, sie gehöre „entsorgt“, verstärkt durch die Bezeichnung als Müll, ist das (im konkreten Fall) „für den unbefangenen Durchschnittsleser“ eine „Anspielung an die Vernichtung von Menschen während des Nationalsozialismus“ und damit ein Angriff auf die Menschenwürde in dem Sinne, dass der Person die personale Würde abgesprochen, sie als unterwertiges Wesen beschrieben werden soll.⁸⁰ Wer hingegen „die Polizisten“ als „Müll“ bezeichnet, kritisiert (wenig geistreich) eine Institution.

IV. Fazit

Mit seinen am 19.6.2020 veröffentlichten vier „klarstellenden Beschlüssen“ gibt das BVerfG dem Rechtsanwender griffige Kriterien an die Hand, mit denen sich die Grenzen der Meinungsfreiheit ausloten lassen. Zwar bewegen sich die Beschlüsse in den gewohnten Bahnen: Wenig überraschend muss der Rechtsanwender einzel-fallbezogen die Umstände jeder Äußerung genau prüfen, unzulässig sind schablonenhafte Wendungen, die nicht auf die besonderen Umstände eingehen. Und doch bleibt nicht alles beim Alten, das BVerfG hat die jahrzehntelange „Vermutung zugunsten der freien Rede“, auf die sich Beiträge zur öffentlichen Meinungsbildung stützen konnten, von einer juristischen Vorrangregel zu einer rhetorischen Figur ohne rechtlichen Gehalt zurückgestuft: Bei der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persön-

⁷³ BVerfG, Beschluss vom 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92 u. 1 BvR 221/92 = NJW 1995, 3303.

⁷⁴ Die Äußerung „Soldaten sind Mörder“ stammt ebenfalls von Kurt Tucholsky, wiederum unter dem Pseudonym Ignaz Wrobel in der Glosse „Der Kriesgsschauplatz“ veröffentlicht: <https://www.textlog.de/tucholsky-kriegsschauplatz.html>.

⁷⁵ Zur Strafbarkeit der Verwendung des Kürzels „a.c.a.b.“ allgemein Geppert, NStZ 2013, 553.

⁷⁶ BVerfG, Beschluss vom 17.5.2016 – 1 BvR 2150/14 = HRRS 2016 Nr. 630.

⁷⁷ BVerfG, Beschluss vom 13.6.2017 – 1 BvR 2832/15 = HRRS 2017 Nr. 712.

⁷⁸ BVerfG, Beschluss vom 17.5.2016 – 1 BvR 2150/14 = HRRS 2016 Nr. 630.

⁷⁹ BVerfG, Beschluss vom 16.1.2017 – 1 BvR 1593/16 = HRRS 2017 Nr. 196.

⁸⁰ LG Berlin, Beschluss vom 21.01.2020 – 27 AR 17/19 = BeckRS 2020, 239 = MMR 2020, 351 (Ls.), unter Verweis auf BVerfG, NJW 1987, 2261, 2262.

lichkeitsrecht – die häufig zulasten des Ehrschutzes ausging und dementsprechend kritisiert wurde⁸¹ – gibt es keine „Asymmetrie“ (mehr), beide Grundrechte gelten im Zweifel gleich viel. Diese neue Gewichtung ist sehr wahrscheinlich der Digitalisierung geschuldet, insbesondere der Verrohung der Kommunikation im Internet, und insgesamt zu begrüßen: Auch (und gerade) wer Beiträge zur öffentlichen Meinungsbildung beisteuert, hat in Zeiten der (vorgeblich) „sozialen“ Netzwerke nicht im Zweifel Vorrang vor der Persönlichkeit der Angegriffenen. Aufgrund dieser Vorgaben müssten alle von *Renate Künast*

monierten Äußerungen als Beleidigung gem. § 185 StGB eingestuft werden, die „taz“-Kolumne hingegen ist als unspezifische Institutionenkritik nicht strafbar.

Das höchstrichterlich neu – und zutreffend – austarierte „symmetrische Verhältnis“ zwischen Art. 5 I GG und Art. 2 I GG wird sicherlich auch den Gesetzgeber leiten, wenn er das seit 1.10.2017 geltende NetzDG reformiert und entscheiden muss, ob er die Rechtsfolgen für ehrverletzende Äußerungen im Internet verschärft.

⁸¹ Vgl. *Faßbender*, NJW 2019, 707, 708.

Aufsätze und Anmerkungen

Die (gravierende) Pflichtverletzung der Untreue – was leistet die notwendige Restriktion?

Von Jacob H. Knieler, Hamburg*

A. Einleitung

Die Strafvorschrift der Untreue (§ 266 StGB) hat in den letzten Jahren im juristischen und gesellschaftlichen Diskurs immer mehr an Bedeutung gewonnen. Verwundern kann das kaum: In vielen der spektakulären wirtschaftsstrafrechtlichen Prozesse der letzten Jahre, in denen es zumeist „gegen die Großen und Mächtigen geht“ und oftmals hohe Schadenssummen im Raum stehen, hat die Untreue eine Rolle gespielt.¹ *Ransiek* konstatiert: „§ 266 StGB passt immer.“² Folgerichtig wird § 266 StGB als die „Zentralnorm des Wirtschaftsstrafrechts“³ bezeichnet. Umso problematischer ist die besondere Weite, durch die der Wortlaut des Untreuetatbestands auffällt: So ist jedenfalls in der Treubruchsvariante auf eine Handlungsbeschreibung vollständig verzichtet worden.⁴ Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seinem vielbeachteten „Juni-Beschluss“ die Vereinbarkeit des Tatbestands mit Art. 103 Abs. 2 GG festgestellt, es hat dabei freilich den Rechtsanwender zur fortlaufenden Restriktion insbesondere des Pflichtwidrigkeitsmerkmals und zur Präzisierung des weiten Wortlauts aufgerufen.⁵

Gerade die Bedeutung der Untreue für das Wirtschaftsleben hat zur Folge, dass der vielumfassende Wortlaut häufig mit dem weiten Einschätzungsspielraum kollidiert, den die sogenannte *Business Judgment Rule* (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG) Unternehmensleitern garantiert. Ganz bewusst hat sich der Gesetzgeber entschieden, zivilrechtlich die Grenzen der Pflichtwidrigkeit bei unternehmerischen Entscheidungen nicht zu eng zu ziehen: Denn unternehmerische Entscheidungen benötigen in einer Marktwirtschaft – allein um eine volkswirtschaftlich und von den Aktionären nicht gewünschte Risikoaversion zu vermeiden⁶ – einen richterlich nicht zu kontrollierenden Freiraum, damit dem dynamischen Marktgeschehen Rechnung getragen werden kann,⁷ in dem Entscheidungen unter Unsicherheit und Zeitdruck keine Seltenheit sind.⁸

Auch mit der Definition der Tathandlung im Treubruchstatbestand ist noch keine Restriktion erreicht: Tathandlung des Treubruchs ist die Verletzung der dem Täter obliegenden Vermögensbetreuungspflicht. Eine solche Verletzung ist anzunehmen, wenn ein im Pflichtenkreis des Täters liegendes Verhalten nicht mehr von seinem rechtlichen Dürfen im Innenverhältnis gedeckt ist.⁹ Um eine Kollision der angesprochen Normbestände und eine ausufernde Strafbarkeit zu vermeiden, sind also weitere Einschränkungen des Tatbestands vorzunehmen. Der

* Der Verfasser ist Student an der Bucerius Law School in Hamburg.

¹ *Saliger* JA 2007, 326, 327.

² *Ransiek* ZStW 116 (2004), 634.

³ Achenbach/*Ransiek/Rönnau/Seier/Lindemann*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2019, 5. Teil 2. Kap. Rn. 1.

⁴ *Fischer*, StGB, 67. Aufl. 2020, § 266 Rn. 5; BeckOK-StGB/*Wittig*, 46. Edit. 01.05.2020, § 266 Rn. 2; MüKo-StGB/*Dierlamm*, 3. Aufl. 2019, § 266 Rn. 3.

⁵ BVerfGE 126, 170, 210 = HRRS 2010 Nr. 656.

⁶ BeckOGK-AktG/*Fleischer*, Stand: 15.01.2020, § 93 Rn. 60.

⁷ MüKo-AktG/*Spindler*, 5. Aufl. 2019, § 93 Rn. 43.

⁸ BeckOGK-AktG/*Fleischer* (Fn. 6), § 93 Rn. 60.

⁹ NK-StGB/*Kindhäuser*, 5. Aufl. 2017, § 266 Rn. 61; Esser/*Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger*, Wirtschaftsstrafrecht, 1. Aufl. 2017, § 266 StGB Rn. 36.

Wortlaut des § 266 StGB gibt kein Instrumentarium an die Hand. Es verwundert daher nicht, dass die Rechtsprechung bisher zu keiner klaren Linie gefunden hat (dazu sogleich) und sich auch in der Literatur divergierende Impulse gegenüberstehen. Daher soll im Folgenden analysiert werden, wie die notwendige Begrenzung zu erreichen ist.

B. Entwicklung in der Rechtsprechung

I. Vorbemerkung

Die Rechtsprechung bemüht sich in einer nunmehr fast zwanzig Jahre andauernden Serie von Entscheidungen um eine Restriktion des Tatbestandsmerkmals der Pflichtwidrigkeit. Dabei verfolgte der BGH zunächst (und zumindest terminologisch bis heute) den Ansatz, die Pflichtwidrigkeit im Sinne der Untreue auf „gravierende“ beziehungsweise „evidente“ Fälle zu beschränken.¹⁰ Die Prüfungsstruktur war also eine zweistufige: Zunächst gelte es zu ermitteln, ob der potenzielle Täter eine außerstrafrechtliche, etwa aktien- oder bankrechtliche Pflicht verletzt hat. Wird eine solche Pflichtverletzung festgestellt, griff nach dem Konzept der Rechtsprechung kein Automatismus, der diese Pflichtverletzung mit einer Pflichtwidrigkeit im Sinne des Untreuetatbestands gleichsetzen würde. Es sei vielmehr in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Pflichtverletzung so gravierend ist, dass sie eine Untreuestrafbarkeit auszulösen vermag. Diese Grundsätze erodierten im Lauf der Jahre und dürfen spätestens seit dem „HSH-Nordbank“-Urteil des BGH als überwunden gelten, worauf im Folgenden näher einzugehen ist.

II. „Kreditvergabe-Urteil“

Ihren Anfang nahm diese Rechtsprechung mit einem Urteil des BGH vom 15. November 2001¹¹: Der 1. Strafsenat entschied hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit einer Kreditvergabe, dass für eine Pflichtverletzung im Sinne des § 266 StGB maßgeblich sei, ob die Entscheidungsträger der Bank bei der Kreditvergabe ihre bankübliche Informations- und Prüfungspflicht bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers *gravierend* verletzt haben.¹² Dieses Urteil bildete den Ausgangspunkt für zahlreiche weitere Entscheidungen der Rechtsprechung, die allesamt den dort entwickelten Restriktionsansatz übernahmen. Bisweilen wird in der Literatur daher angemerkt, der BGH habe ein Tatbestandsmerkmal „gesetzbeugleich“ erschaffen.¹³

III. „SSV Reutlingen“

Bereits wenige Wochen später griff der 1. Strafsenat das Erfordernis der gravierenden Pflichtverletzung erneut in

einem Urteil („SSV Reutlingen“)¹⁴ auf und präziserte den Maßstab, anhand dessen zu ermitteln sei, ob das Tatbestandsmerkmal erfüllt ist. Es sei eine Gesamtschau insbesondere der gesellschaftsrechtlichen Kriterien vorzunehmen, bedeutsam seien dabei eine fehlende Nähe zum Unternehmensgegenstand, Unangemessenheit im Hinblick auf die Ertrags- und Vermögenslage, fehlende innerbetriebliche Transparenz sowie das Vorliegen sachwidriger Motive, namentlich die Verfolgung rein persönlicher Präferenzen. Jedenfalls dann, wenn sämtliche dieser Kriterien erfüllt sind, liege eine Pflichtverletzung im Sinne des § 266 StGB vor.¹⁵

IV. „Kinowelt-Entscheidung“

In seiner „Kinowelt-Entscheidung“¹⁶ rekurrierte der 1. Strafsenat zwar begrifflich erneut auf die „gravierende Pflichtverletzung“. Er maß der einschränkenden Wirkung in diesem Fall indes eine wesentlich geringere Bedeutung zu, da er postulierte, eine Überschreitung der äußersten Grenzen unternehmerischer Entscheidungsfreiheit führe stets zu einer Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten, die so gravierend ist, dass sie zugleich eine Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 266 StGB begründe.¹⁷ Der Grundsatz, dass eine gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung nicht gleichbedeutend mit einer strafrechtlichen Pflichtverletzung sei, ein Automatismus der Übertragung einer solchen außerstrafrechtlichen Pflichtverletzung in den Untreuetatbestand also gerade nicht existiere, wurde daher jedenfalls abgeschwächt.

V. „Mannesmann-Urteil“

Skeptisch trat der 3. Strafsenat dem Erfordernis einer gravierenden Pflichtverletzung im „Mannesmann-Urteil“¹⁸ gegenüber. Das Landgericht Düsseldorf hatte in der Vorinstanz seine Freisprüche damit begründet, dass es zwar zu Pflichtverletzungen gekommen sei, diese aber nicht als gravierend einzustufen seien.¹⁹ Diese Freisprüche wurden aufgehoben. Der 3. Strafsenat deutete an, dass er der vom 1. Strafsenat kreierten Rechtsfigur nicht nähertreten wolle. Jedenfalls ging er davon aus, dass auch die Urteile des 1. Strafsenats nicht gebieten, in Fällen von unternehmerischen Entscheidungen, die nicht risikobehaftet sind und daher keinen weiten Handlungsspielraum des Entscheidungsträgers legitimieren, eine gravierende Pflichtverletzung zu fordern. Denn anders als etwa in der Kreditvergabeentscheidung ging es in Sachen Mannesmann um kompensationslose „*appreciation awards*“, die keinerlei unternehmerisches Risiko mit sich brachten, sondern vielmehr von vornherein für das Unternehmen ausschließlich nachteilige Wirkungen entfalteten. Der 3. Strafsenat sah daher von einer Divergenzvorlage gemäß § 132 Abs. 2 und 3 GVG ab.²⁰

¹⁴ BGHSt 47, 187.

¹⁵ BGHSt 47, 187, 197.

¹⁶ BGH NJW 2006, 453 = HRRS 2006 Nr. 45.

¹⁷ BGH NJW 2006, 453, 454 f. = HRRS 2006 Nr. 45.

¹⁸ BGHSt 50, 331 = HRRS 2006 Nr. 100.

¹⁹ LG Düsseldorf NJW 2004, 3275, 3280.

²⁰ BGHSt 50, 331, 346 = HRRS 2006 Nr. 100.

¹⁰ Siehe hierzu die Entscheidungen des BGH, auf die im Folgenden näher einzugehen sein wird: BGHSt 47, 148; BGHSt 47, 187; BGH NJW 2006, 453 = HRRS 2006 Nr. 45; NJW 2017, 578 = HRRS 2017 Nr. 34.

¹¹ BGHSt 47, 148.

¹² BGHSt 47, 148, 150.

¹³ Samson, in: Non Profit Law Yearbook 2004, S. 233; Rönau NSTz 2006, 218, 220.

VI. „Juni-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts

In seinem „Juni-Beschluss“²¹, in dem der Untreuetatbestand für (noch) verfassungsgemäß erklärt wurde, betonte das Bundesverfassungsgericht, die Begrenzung der Untreue auf evidente bzw. gravierende Fälle pflichtwidrigen Handelns sei vor dem Hintergrund von Art. 103 Abs. 2 GG geboten. Ob die Begriffe „evident“ und „gravierend“ synonym zu verstehen sind²² oder nicht vielmehr auch Pflichtverletzungen, die zwar nicht gravierend, aber klar erkennbar sind, im Einklang im dem Juni-Beschluss als pflichtwidrig im Sinne des Untreuetatbestands bewertet werden können,²³ wurde in der Literatur unterschiedlich bewertet. Jedenfalls billigte das Verfassungsgericht ausdrücklich den Restriktionsansatz des 1. BGH-Strafsenats.²⁴ Diesem schloss sich in der Folge auch der 5. Strafsenat an.²⁵

VII. „Nürburgring-Verfahren“

Im „Nürburgring-Verfahren“²⁶ bezog sich nun auch der 3. Strafsenat auf die Rechtsprechung des BGH zur gravierenden Pflichtverletzung, merkte aber an, er ginge davon aus, dass dieses Merkmal gleichbedeutend sei mit der Überschreitung des mittlerweile in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG kodifizierten weiten Einschätzungsspielraums, den die *Business Judgment Rule* gewährt, weshalb sich eine darüber hinausgehende Prüfung erübrige.²⁷

VIII. „HSH-Nordbank“

Im bisher jüngsten Urteil zu dieser Thematik („HSH-Nordbank“)²⁸ verwies der BGH, abermals durch den 5. Strafsenat, zumindest begrifflich erneut auf die bisher vorgenommene Beschränkung der Anwendung des Untreuetatbestands auf gravierende beziehungsweise evidente Fälle der Pflichtwidrigkeit. Jedoch sei für die Feststellung der Pflichtwidrigkeit bei Entscheidungen von Geschäftsleitern die *Business Judgment Rule* maßgeblich. Wenn die Grenzen des äußerst weiten Einschätzungsspielraums des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG gewahrt sind, könne niemals eine Pflichtverletzung vorliegen, es handle sich also um eine *safe harbor statute*. Gleichwohl indiziere eine Verletzung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG, dass der Entscheidungsträger nicht die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 AktG angewendet hat. Kann diese Indizwirkung nicht widerlegt werden, liege eine Pflichtverletzung vor, die stets so gewichtig sei, dass das strafrechtliche Tatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit erfüllt sei. Für eine gesonderte Prüfung der Pflichtverletzung als „gravierend“ sei dann kein Raum. Die notwendige Restriktion werde

²¹ BVerfGE 126, 170 = HRRS 2010 Nr. 656.

²² Momsen/Grützner/Schramm, Wirtschaftsstrafrecht, 1. Aufl. 2013, § 266 StGB Rn. 21.

²³ Graf/Jäger/Wittig/Waßner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 266 StGB Rn. 94b.

²⁴ BVerfGE 126, 170, 210 f. = HRRS 2010 Nr. 656.

²⁵ BGH NStZ 2013, 715 = HRRS 2013 Nr. 600.

²⁶ BGHSt 61, 48 = HRRS 2016 Nr. 522.

²⁷ BGHSt 61, 48, 65 = HRRS 2016 Nr. 522.

²⁸ BGH NJW 2017, 578 = HRRS 2017 Nr. 34.

dennoch gewährleistet, da eine Verletzung von § 93 Abs. 1 S. 2 AktG nur bei „schlechthin unvertretbarem“ Handeln angenommen werden könne.²⁹ Die zuvor praktizierte zweistufige Prüfung hat die Rechtsprechung damit im Wesentlichen aufgegeben und gelangt zu einer deutlich strengeren Zivilrechtsakzessorietät.³⁰

C. Grundlegende Problemstellung: Asynchron-akzessorisches Tatbestandsmerkmal oder strenge Zivilrechtsakzessorietät?

Die entscheidende Frage ist also, welches Instrument die nötige Restriktion leisten kann. Im Ausgangspunkt besteht Einigkeit, dass der Untreuetatbestand kein Verhalten unter Strafe stellen kann, welches zivilrechtlich erlaubt ist (sogenannte negative Zivilrechtsakzessorietät der Untreue).³¹ Das ergibt sich schon aus dem Wortsinn des § 266 StGB, der für die Definition der Vermögensbetreuungspflicht auf einen außerstrafrechtlichen Normbestand verweist³², jedenfalls aber aus dem Gebot der Einheit der Rechtsordnung.³³

Ob jedoch über diese negative Akzessorietät hinaus in einem zweiten Schritt Einschränkungen des Tatbestands vorzunehmen sind, ist umstritten. Das Problem stellt sich insbesondere durch den oben beschriebenen Rechtswandel in aller Schärfe. Man könnte zum einen mit einer vordringenden³⁴, der jüngeren Rechtsprechung folgenden Auffassung annehmen, dass bereits eine Verletzung des vorgelagerten Primärrechts ausreiche, um eine Pflichtverletzung im Sinne der Untreue zu begründen, weil dieses bereits nur gewichtige Verstöße als pflichtwidrig einordne.³⁵ Demgegenüber steht die überkommene, durch die frühe Rechtsprechung des 1. Strafsenats geprägte Auffassung, die eine Pflichtverletzung auf Ebene des Primärrechts für eine notwendige, nicht aber bereits hinreichende Bedingung für eine un-

²⁹ BGH NJW 2017, 578 f. = HRRS 2017 Nr. 34.

³⁰ Zu dieser Einschätzung gelangen auch Kubiciel JZ 2017, 585, 587; Müller-Michaels BB 2017, 82; Baur/Holle JR 2019, 181, 182; Wagner ZStW 121 (2019) 319, 361; Esser NZWiSt 2018, 201, 204 f. und Becker NStZ 2017, 232, 233.

³¹ Satzger/Schluckebier/Widmaier/Saliger, StGB, 4. Aufl. 2019, § 266 Rn. 33; MüKo-StGB/Dierlamm (Fn. 4) § 266 Rn. 173; BeckOK-StGB/Wittig (Fn. 4) § 266 Rn. 20; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 9) § 266 StGB Rn. 34; Seibt/Schwarz AG 2010, 301, 304; Rönnau ZStW 119 (2007), 887, 906 f.; ders. NStZ 2006, 218, 220; Rönnau/Hohn NStZ 2004, 113, 118; Hoffmann-Becking NZG 2006, 127, 128; Esser NZWiSt 2018, 201, 204; Baur/Holle JR 2019, 181, 182.

³² Seibt/Schwarz AG 2010, 301, 303.

³³ Rönnau NStZ 2006, 218, 220; Hoffmann-Becking NZG 2006, 127, 128; Seibt/Schwarz AG 2010, 301, 303.

³⁴ Baur/Holle JR 2019, 181, 182.

³⁵ Schönke/Schröder/Perron, StGB, 30. Aufl. 2019, § 266 Rn. 19b; Becker NStZ 2017, 232, 233; Stam JZ 2017, 439, 441 f.; Geißler GWR 2017, 9; Scholl EWiR 2017, 103, 104; Rönnau/Becker JR 2017, 204, 209; Rönnau ZStW 119 (2007) 887, 910 ff.; ders. NStZ 2006, 214, 218; ähnlich Bittmann wistra 2017, 121, 123; einschränkend Radtke/Hoffmann GA 2008, 535, 536, 544; mit anderer Begründung die asymmetrische Akzessorietät ablehnend auch LK/Schünemann § 266 Rn. 93 ff.; Schünemann NStZ 2005, 473, 475 f.

treurechtlich relevante Pflichtverletzung hält. Es bedürfe vielmehr noch einer strafrechtsautonomen Prüfung, ob der festgestellte Pflichtenverstoß auch hinreichend gravierend ist³⁶ (sogenannte asynchrone oder asymmetrische Akzessorität³⁷).

D. Lösungsansätze und eigene Stellungnahme

Im Folgenden soll deshalb erörtert werden, ob ein strafrechtsspezifischer, eigenständiger Prüfungsschritt zu verlangen ist (I.), und bejahendenfalls, welche konkreten Anforderungen an einen solchen zu stellen sind (II.).

I. Erfordernis eines strafrechtsautonomen Filters

Der Argumentationsstrang der Kritiker eines über die zivilrechtlichen Wertungsentscheidungen hinausgehenden Filters stützt sich im Wesentlichen auf das Argument, mit einem solchen sei in der Sache nichts gewonnen: Denn schon das vorgelagerte Sachrecht nehme nur in sehr restriktiver Form eine Pflichtwidrigkeit an. Insofern werde ein weiterer Filter nicht benötigt oder könne grundsätzlich nicht zu anderen Ergebnissen führen. Insbesondere die *Business Judgment Rule* stufe nur eklatante Fehlentscheidungen als Pflichtwidrigkeit ein, sodass diese ohne weiteres auch im Strafrecht maßgeblich sein könne.³⁸

Dem ist entgegenzuhalten, dass durchaus zahlreiche Konstellationen vorstellbar sind, in denen das Sachrecht nicht die für § 266 StGB erforderliche Selektion strafwürdiger Verhaltensweisen leistet. Ein zweiter, strafrechtsspezifischer Prüfungsschritt kann in diesen Fällen erforderlich sein, um eine ausufernde Strafbarkeit zu vermeiden.³⁹ Zwar ist etwa die Übertretung der *Business Judgment Rule* restriktiv definiert: Es muss ein schlechthin unvertretbares Vorstandshandeln vorliegen; der Fehler

muss sich auch einem Außenstehenden förmlich aufdrängen.⁴⁰ Allerdings setzt der BGH nicht die Überschreitung von § 93 Abs. 1 S. 2 AktG (also der *Business Judgment Rule*) mit einer Pflichtverletzung im Sinne der Untreue gleich, sondern die Überschreitung von § 93 Abs. 1 S. 1 AktG⁴¹, der die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters kodifiziert. Der damit einhergehende Pflichtenkatalog ist mannigfaltig: So fällt etwa auch die Legalitätspflicht unter diese Norm, die vorschreibt, die von der Satzung und der Geschäftsordnung vorgegebenen Grenzen zu beachten.⁴² Bereits bei einem kleineren Satzungs- oder Geschäftsordnungsverstoß, den das Zivilrecht „selbstverständlich“⁴³ immer als pflichtwidrig gemäß § 93 Abs. 1 AktG einordnet, eine Strafbarkeit anzunehmen, schiene überzogen.⁴⁴ Und selbst wenn man den Blick doch nur auf Verstöße gegen die *Business Judgment Rule* verengte, leuchtet es nicht ohne weiteres ein, warum das Entscheiden auf unzureichender Informationsgrundlage oder ein unsorgfältiges Abwägen des Für und Wider, selbst wenn es eindeutig zu Tage tritt ist, grundsätzlich strafwürdig sein soll.⁴⁵

Für den Verzicht auf eine autonome strafrechtliche Prüfung wird außerdem vorgetragen, eine Vereinheitlichung von Sach- und Strafrecht erhöhe die Rechtssicherheit für die Normunterworfenen.⁴⁶ Doch es kann bereits bezweifelt werden, ob die Koppelung der Strafbarkeit an die äußerst vage „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ in irgendeiner Form Klarheit schafft. Entscheidend spricht aber jedenfalls gegen die vollständige Nivellierung von Straf- und Zivilrecht, dass sich die Wertungen beider Materien keinesfalls stets entsprechen. Denn während die Pflichtverletzung im zivilrechtlichen Regelungskontext private Interessen auszutarieren sucht, etwa in Form einer Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen das verantwortliche Organmitglied (§ 93 Abs. 2 AktG) oder für die Abberufung von Vorstandsmitgliedern (§ 84 Abs. 3 AktG), geht es im Strafrecht darum, eine tief in die Freiheitsrechte des Einzelnen eingreifende Sanktion zu begründen.⁴⁷

Gerade diese Eigenart des Strafrechts streitet vielmehr dafür, einen zweiten Haftungsfilters zu installieren. Dem Strafrecht kommt eine *ultima ratio*-Funktion zu.⁴⁸ Aus dem daraus folgenden fragmentarischen Charakter des Strafrechts lässt sich nicht nur unschwer ableiten, dass privatrechtlich rechtmäßiges Verhalten nicht strafbar sein kann, sondern auch, dass nach diesen Maßstäben rechts-

³⁶ In zum Teil unterschiedlichen Konturierungen MüKo-StGB/Dierlamm (Fn. 4) § 266 Rn. 174 f.; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Saliger, StGB (Fn. 31), § 266 Rn. 33; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 9) § 266 StGB Rn. 34; Esser NZWiSt 2018, 201, 205; Baur/Holle JR 2019, 181, 183; Wagner ZStW 131 (2019), 319, 344 f.; Leimenstoll StV 2017, 394, 395; Brand NJW 2017, 582; ders. NZG 2016, 690, 691; Kubiciel JZ 2017, 585, 587; ders. NStZ 2005, 353, 357 f.; Seibt/Schwarz AG 2010, 301, 312; Kutzner NJW 2006, 3541, 3543; Wessing/Krawczyk NZG 2010, 1121, 1123; Matt NJW 2005, 389, 390; wohl auch Fischer, StGB (Fn. 4), § 266 Rn. 59; i. E. wohl auch Nepomuck NZWiSt 2017, 119; „kritische Auswirkungen für das Aktienrecht“ durch die Ansicht des BGH fürchtet auch Müller-Michaels BB 2017, 82.

³⁷ Zur Begrifflichkeit Kubiciel JZ 2017, 585, 587; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Saliger, StGB (Fn. 31), § 266 Rn. 33; MüKo-StGB/Dierlamm (Fn. 4) § 266 Rn. 174; BeckOK-StGB/Wittig (Fn. 4) § 266 Rn. 20.

³⁸ BGH NJW 2017, 578, 579 f. = HRRS 2017 Nr. 34; Rönnau/Becker JR 2017, 204, 209; Becker NStZ 2017, 232, 233; Bittman wistra 2017, 121, 123; Schöнке/Schröder/Perron, StGB (Fn. 35) § 266 Rn. 19b.

³⁹ Esser NZWiSt 2018, 201, 206 f.; Nepomuck NZWiSt 2017, 119; Baur/Holle JR 2019, 181, 183 ff.; Kubiciel NStZ 2005, 353.

⁴⁰ MüKo-AktG/Spindler (Fn. 7) § 93 Rn. 56.

⁴¹ BGH NJW 2017, 578, 579 = HRRS 2017 Nr. 34.

⁴² MüKo-AktG/Spindler (Fn. 7) § 93 Rn. 73.

⁴³ Ebd.

⁴⁴ Nepomuck NZWiSt 2017, 119; Esser NZWiSt 2018, 201, 207.

⁴⁵ Esser NZWiSt 2018, 201, 206; ausführlich zu den Gefahren der Strafbarkeit einer bloßen Informationspflichtverletzung Baur/Holle JR 2019, 181, 183 ff.

⁴⁶ Geissler GWR 2017, 9; in diesem Sinne auch Bittman wistra 2017, 121, 123 f.

⁴⁷ Baur/Holle JR 2019, 181, 183; so auch schon dies. ZIP 2017, 555, 557; dem beipflichtend Leimenstoll StV 2017, 394, 395; in diesem Sinne bereits Kubiciel NStZ 2005, 353, 357 f.; Kutzner NJW 2006, 3541, 3543 und Seibt/Schwarz AG 2010, 301, 312.

⁴⁸ Pars pro toto Wessing/Krawczyk NZG 2010, 1121, 1123.

widriges Verhalten umgekehrt nicht strafbar sein muss.⁴⁹ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet, mildere Mittel als das Strafrecht, sofern verfügbar, zu wählen, und Art. 103 Abs. 2 GG trägt dem Gesetzgeber auf, keine unbestimmt weiten Straftatbestände zu schaffen.⁵⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem „Juni-Beschluss“ auf diese von Verfassungs wegen gebotene Restriktion hingewiesen und sich *expressis verbis* dem Restriktionsansatz des 1. Strafsenats angeschlossen, obwohl gegenläufige Rechtsprechungsentwicklungen („Kinowelt“-Entscheidung!) bereits zu erkennen waren.⁵¹ Daher ist auch das Argument der Kritiker eines strafrechtlichen Filters, ein solcher sei zu unbestimmt,⁵² nicht durchschlagend: Zum einen ist der Filter, wie gezeigt, gerade eine Reaktion auf den an sich unbestimmten Untreuetatbestand. Vor diesem Hintergrund ist ein Filter unumgänglich, selbst wenn er neue Unsicherheiten mit sich bringen sollte, die im Übrigen als täterbegünstigende Einschränkungen im Hinblick auf den subjektivrechtlichen Gehalt von Art. 103 Abs. 2 GG weit weniger problematisch sind.⁵³ Zum anderen ist es durchaus möglich, einen rechtssichereren zweiten Prüfungsschritt zu konzipieren, der weniger Ungewissheiten mit sich bringt.⁵⁴

Die Gebotenheit einer Restriktion wird umso handgreiflicher, wenn man sich vor Augen führt, wie voraussetzungsarm § 266 StGB ist. Gerade das Tatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit prägt die eigentümliche „Unrechtsgravur“ der Untreue und sollte daher nicht verwässert werden.⁵⁵ Hinzu kommt noch, dass das Pflichtwidrigkeitsmerkmal ein komplexes normatives Tatbestandsmerkmal und kein Blanketttatbestand ist, weshalb die die Pflichtwidrigkeit ausfüllenden Normen nicht an Art. 103 Abs. 2 GG gemessen werden müssen.⁵⁶ Vor diesem Hintergrund leistete eine ungefilterte Übernahme der Ergebnisse des vorgelagerten Zivilrechts ohne jede strafrechtliche Wertung der Unbestimmtheit des § 266 StGB in besonderer Weise Vorschub.

Schlussendlich kann ein strafrechtlicher Filter auch eine systemwidrige Ausweitung des Rechtsgüterschutzes verhindern.⁵⁷ Schutzgut der Untreue ist einzig und allein das Vermögen.⁵⁸ Zahlreiche zivilrechtliche Pflichten streben indes den Schutz anderer Rechtsgüter an. Ohne eine

strafrechtliche Nachjustierung ist eine Verzerrung des von § 266 StGB geschützten Rechtsguts zu besorgen.⁵⁹

Nach alledem ist den Überlegungen, die eine vollständige Angleichung der zivilrechtlichen an die strafrechtliche Pflichtwidrigkeit vorschlagen, nicht näher zu treten. Es ist vorzugswürdig, an einer gesonderten strafrechtsautonomen Prüfung der Pflichtwidrigkeit festzuhalten.

II. Konkretisierung der strafrechtsspezifischen Prüfung

1. Vorüberlegung

Bevor die strafrechtliche Prüfung konkretisiert werden soll, ist eine wichtige Vorüberlegung anzustellen. Der Lösungsansatz des 1. Strafsenats aus dem Jahre 2001, nur „gravierende Pflichtverletzungen“ als untreuerechtlich relevant einzustufen, lässt sich nämlich nur verstehen, wenn man sich die Genese der Untreuedogmatik vergegenwärtigt. Insbesondere beim Blick auf den Stand der Dogmatik zum Entstehungszeitpunkt des Restriktionsansatzes wird offenbar, dass diese zu damaligen Zeitpunkt im Vergleich zu heute unterentwickelt war und sich deshalb mit holzschnittartigen Lösungsansätzen behalf.⁶⁰ So war der Restriktionsansatz, nur solche Pflichtverletzungen, die einen zumindest mittelbaren Vermögensbezug aufweisen, noch nicht anerkannt.⁶¹ Die Lösung des 1. Senats war von der – damals im Kern zutreffenden – Befürchtung getrieben, der Gefahr einer Überpönalisierung nur mit einer weiten, möglichst unbestimmten Generalklausel Herr werden zu können, die einzelfallabhängig-flexibel strafunwürdige Verhaltensweisen aus dem Tatbestand aussondert. Derweil hat sich die Dogmatik allerdings fortentwickelt. Es stehen nunmehr weitaus präzisere Instrumentarien zur Verfügung, anhand derer eine dogmatische klarere und mithin vorhersehbarere, vor allem aber rechtsgutsspezifischere Restriktion vorgenommen werden kann. Bedauerlich ist, dass in der Debatte bis heute oftmals die mittlerweile eigentlich eigenständigen Restriktionsmöglichkeiten generalklauselartig vermengt werden.⁶² Umso dringlicher scheint es, die verschiedenen zur Verfügung stehenden Restriktionsansätze herauszuarbeiten und – so die hier vertretene

⁴⁹ Wagner ZStW 131 (2019), 319, 345.

⁵⁰ Seibt/Schwarz AG 2010, 301, 312; Kutzner NJW 2006, 3541, 3543.

⁵¹ BVerfGE 126, 170, 210 f. = HRRS 2010 Nr. 656.

⁵² Gerkau, Untreue und objektive Zurechnung, 2008, S. 117; Krüger NSTz 2011, 369, 374; Safferling NSTz 2011, 376, 377 f.

⁵³ Ein Nachweis für diese Argumentation findet sich bei Wagner ZStW 131 (2019), 319, 336 f.

⁵⁴ Zu solchen Versuchen ausführlich später, siehe O.

⁵⁵ Kubiciel NSTz 2005, 353, 355; Baur/Holle JR 2019, 181, 183.

⁵⁶ BVerfGE 126, 170, 204 = HRRS 2010 Nr. 656; BGH NSTz 2010, 632, 634 = HRRS 2010 Nr. 493; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 9) § 266 StGB Rn. 35; Rönau ZStW 119 (2007), 887, 904; Kubiciel NSTz 2005, 353, 357.

⁵⁷ Kubiciel JZ 2017, 585, 587; ders. NSTz 2005, 353, 357; Nepomuck NZWiSt 2017, 119; Esser NZWiSt 2018, 201, 204.

⁵⁸ Ganz h.M., Fischer, StGB (Fn. 4), § 266 Rn. 2 m. w. N.

⁵⁹ Freilich prüft auch der BGH trotz der Gleichsetzung von Straf- und Zivilrecht separat den Vermögensbezug einer Pflicht, näher dazu unter O.

⁶⁰ Bittmann wistra 2017, 121, 122.

⁶¹ Nachweis ebd. Der Vermögensbezug einer Pflichtverletzung lässt sich erst in der jüngeren Rechtsprechung finden, siehe erstmals und grundlegend BGHSt 55, 288, 300 f. = HRRS 2010 Nr. 945.

⁶² So kritisiert Esser NZWiSt 2018, 201, 207 etwa, die vom BGH betriebene Gleichsetzung von straf- und zivilrechtlicher Verantwortlichkeit könnte dazu führen, dass nicht vermögensbezogene oder nicht in einem inneren Zusammenhang mit den sonstigen Voraussetzungen stehende Pflichtverletzungen tatbestandsbegründend wirken könnten, weshalb er davon ausgeht, dass der BGH „das nicht so gemeint haben kann“. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass dies tatsächlich nicht die Aussage des BGH ist. Denn auch der BGH trennt inzwischen zwischen den *Topoi* „Vermögensbezug“ und „innerer Zusammenhang“ (näher dazu unter O und b)), sodass diese in Sachen „HSH-Nordbank“ gar nicht urteilsgegenständlich waren.

Auffassung – zu betonen, dass diese nicht etwa Abwägungskriterien einer einzigen Generalklausel sind, sondern im Sinne einer Kombinationslösung kumulativ überwunden werden müssen, um eine Strafbarkeit zu begründen.⁶³

2. Kumulativ pflichtwidrigkeitsbegründende Merkmale

Wie bereits festgestellt, muss im Sinne einer negativen Akzessorietät eine Verletzung des vorgelagerten Primärrechts festgestellt werden (s.o.). Sodann ist in einer strafrechtsspezifischen Prüfung zu begutachten, ob die Pflicht vermögensschützend ist (a.), ob ein hinreichender Zusammenhang zwischen der Vermögensbetreuungspflicht und der Pflichtverletzung besteht (b.), und ob die Pflichtverletzung hinreichend gravierend beziehungsweise gröblich ist (c.).

a) Vermögensbezug der Pflicht

Eine Eingrenzung der untreuerelevanten Pflichten auf vermögensschützende Pflichten erscheint aus zweierlei Gründen sinnvoll: Zum einen wird so eine erste nötige Restriktion des weiten Tatbestands geleistet, zum anderen wird damit sichergestellt, dass der Charakter der Untreue als Vermögensdelikt nicht verloren geht, was schon verfassungsrechtlich geboten ist.⁶⁴ Es gilt, eine Mutation der Untreue zu einem „alles überstrahlenden Universaldelikt“⁶⁵ beziehungsweise zu einer „Superverbotnorm“⁶⁶ zu verhindern. Daher wird das Erfordernis einer vermögensschützenden Pflicht nur noch vereinzelt abgelehnt.⁶⁷ Im Wesentlichen diskussionswürdig ist die Frage, welche Anforderungen an den Vermögensbezug zu stellen sind. Eine Ansicht fordert einen zumindest mittelbar fremdvermögensschützenden Charakter der außerstrafrechtlichen Rechtsnorm⁶⁸, eine andere Ansicht verlangt, dass die verletzte Rechtsnorm primär und unmittelbar dem Schutz des Treugebervermögens dient.⁶⁹ Der Wortlaut des § 266 StGB ist für die Streitentscheidungen unergiebig.⁷⁰ Für die erstgenannte weitere Ansicht spricht aber entscheidend, dass sie zwar auf der einen Seite die Ausuferung des Untreuetatbestands zu verhindern weiß, dabei aber gleichzeitig gravierende Strafbarkeitslücken – etwa bei Verstößen gegen Buchführungspflichten oder § 18 KWG – vermeidet.⁷¹

⁶³ Für eine Kombinationslösung streitet auch Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 9) § 266 StGB Rn. 33.

⁶⁴ BVerfGE 126, 170, 210 = HRRS 2010 Nr. 656.

⁶⁵ Krell NStZ 2014, 62, 63 m. w. N.

⁶⁶ Dieser Begriff findet sich etwa bei Rönnau ZStW 119 (2007), 887, 925.

⁶⁷ Brand NZG 2016, 690, 692; zweifelnd am Kriterium jetzt auch Rönnau/Becker JR 2017, 204, 207 f.

⁶⁸ BGHSt 55, 288, 300 f. = HRRS 2010 Nr. 945; Rönnau StV 2011, 753, 754; Schönke/Schröder/Perron, StGB (Fn. 35), § 266 Rn. 19a; NK-StGB/Kindhäuser (Fn. 9) § 266 Rn. 63; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 9) § 266 StGB Rn. 37; einschränkend BGH NZG 2013, 268, 270 = HRRS 2013 Nr. 185.

⁶⁹ MüKo-StGB/Dierlamm (Fn. 4) § 266 Rn. 170; Günther, FS Weber, S. 311, 316; Schlösser/Dörfler wistra 2007, 326, 329 ff.; Corsten wistra 2010, 206, 207 f.

⁷⁰ Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 9) § 266 StGB Rn. 37.

⁷¹ Ebd.; Rönnau StV 2011, 753, 754.

b) Hinreichender Zusammenhang zwischen Vermögensbetreuungspflicht und Pflichtverletzung

Inzwischen ist die Notwendigkeit eines zwischen der Vermögensbetreuungspflicht und der Pflichtverletzung bestehenden hinreichenden Zusammenhangs anerkannt.⁷² Anders gewendet: Nicht jede Pflichtverletzung bezieht sich *eo ipso* auf die Vermögensbetreuungspflicht, nur weil der Täter eine solche (gegebenenfalls zufällig) innehat.⁷³ Auf diese Weise werden Verhaltensweisen aus dem Anwendungsbereich der Untreue ausgeschlossen, die dem Wesen der Untreue ersichtlich nicht entsprechen. Andernfalls würde sich etwa der Vorstandsvorsitzende, der aus Wut nach einem nervenaufreibenden Telefonat den unternehmenseigenen Telefonhörer zertrümmert, wegen Untreue strafbar machen. Für die Frage, wie dieser Zusammenhang näher zu qualifizieren ist, werden unterschiedliche Formulierungen bemüht: Die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre verlangen einen inneren Zusammenhang.⁷⁴ In der Literatur wird demgegenüber zumeist auf einen funktionalen⁷⁵ beziehungsweise sachlich-inhaltlichen⁷⁶ Zusammenhang abgestellt. Die damit verbundenen inhaltlichen Differenzen sind gering. Gemein ist diesen Ansätzen, dass sie zur Restriktion des Tatbestandes beitragen.

c) Gravierende beziehungsweise grobe Pflichtverletzung

Sind diese beiden Restriktionskriterien überwunden, ist zu prüfen, ob die Pflichtverletzung die nötige Schwere aufweist (s.o.). Es wurden verschiedene Vorschläge unterbreitet, wie ein solches Kriterium aussehen könnte. Diese sollen im Folgenden vorgestellt werden, abschließend soll eine eigene Bewertung vorgenommen werden.

aa) 1. Strafsenat

Zunächst kommt natürlich der Restriktionsansatz des 1. BGH-Strafsenats in Betracht, der maßgeblich in Sachen „SSV Reutlingen“ geprägt wurde. Für dessen nähere Ausgestaltung sei nach oben⁷⁷ verwiesen.

bb) Der Ansatz von Seibt/Schwarz und Brand

Ein aktienrechtsspezifischer Ansatz wurde von Seibt und Schwarz entwickelt⁷⁸, welcher in der Literatur insbesondere von Brand aufgegriffen wurde⁷⁹. Demnach genügt für die Begründung einer Pflichtverletzung, sofern die Pflicht dem aktienrechtlichen Primärrecht entspringt, nicht jede

⁷² Rönnau/Hohn NStZ 2004, 113, 114.

⁷³ Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 9) § 266 StGB Rn. 42.

⁷⁴ BGH NJW 1992, 250, 251; Fischer, StGB (Fn. 4), § 266 Rn. 50; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl. 2018, § 266 Rn. 15; Achenbach/Ransiek/Rönnau/Seier/Lindemann (Fn. 3) 5. Teil 2. Kap. Rn. 163.

⁷⁵ Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 9) § 266 StGB Rn. 42; Rönnau/Hohn NStZ 2004, 113, 114.

⁷⁶ BeckOK-StGB/Wittig (Fn. 4) § 266 Rn. 42; MüKo-StGB/Dierlamm (Fn. 4) § 266 Rn. 185.

⁷⁷ Dort unter 0.

⁷⁸ Seibt/Schwarz AG 2010, 301 ff. *passim*.

⁷⁹ Brand ZWH 2014, 23, 24; ders. NZG 2016, 690, 691; ders. NJW 2017, 582.

Pflichtverletzung, sondern nur eine solche, die das Aktienrecht selbst als „grob“ einstuft.⁸⁰ Das Aktienrecht nimmt eine solche Kategorisierung an vielen Stellen vor: Etwa bei der nachträglichen Untersuchung von Geschäftsführungsmaßnahmen (§ 142 Abs. 2 S. 1 AktG) oder im Rahmen von Schadensersatzklagen gegen Mitglieder des Vorstands beziehungsweise Aufsichtsrats wegen pflichtwidrigen Leitungs- und Kontrollhandelns (§ 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AktG) knüpft das Schutzsystem für Aktionärsminderheiten Rechte daran, ob eine Gesetzes- oder Satzungsverletzung als „grob“ zu qualifizieren ist.⁸¹ Insbesondere in Bezug auf § 93 AktG fällt eine ausdifferenzierte Regelung des Gesetzgebers auf: Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches nach § 93 Abs. 2 AktG durch die Gläubiger der Gesellschaft wird daran geknüpft, dass Vorstandsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gröblich verletzt haben (§ 93 Abs. 5 S. 2 Hs. 1 AktG), wenn nicht eine der in § 93 Abs. 3 AktG enumerativ aufgezählten, ohnehin als äußerst schwerwiegend eingestuften „Todsünden“⁸² einschlägig ist.⁸³ Ferner knüpft § 84 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 AktG den Widerruf einer Bestellung zum Vorstand an eine grobe Pflichtverletzung. Wie die Gesetzesmaterialien nahelegen,⁸⁴ geht der Gesetzgeber selbst davon aus, dass mit der aktienrechtlichen Abstufung in leichte und grobe Pflichtwidrigkeiten auch eine Aussage über die Strafbarkeit der Pflichtverletzung getroffen ist.⁸⁵ Diese Ansicht würde also dazu führen, dass insbesondere im Kernbereich der untreuerelevanten Pflichtverletzung, der Überschreitung des unternehmerischen Ermessensspielraums nach der *Business Judgment Rule*, leichte Pflichtwidrigkeiten nicht zu einer Untreuestrafbarkeit führen könnten.⁸⁶

cc) Der Ansatz von Kubiciel

Kubiciel verlangt in Anlehnung an die Terminologie des BGH eine gravierende Pflichtverletzung, geht bei der Bestimmung dieser allerdings anders vor. Diese müsse das Ergebnis einer Gesamtwürdigung gesellschaftsrechtlicher und autonom-strafrechtlicher Aspekte sein.⁸⁷ Dabei sei der durch die Dispositionsbefugnis verbürgte freiheitssichernde Charakter des Rechtsguts Vermögen in den Blick zu nehmen: Der Treugeber hat dem Treunehmer vor der Tat eine partielle Dispositionsbefugnis über das Vermögen übertragen, weil er selbst nicht disponieren will oder kann. § 266 StGB habe die Aufgabe, die Verantwortlichkeit für einen Fehlgebrauch dieser partiellen Dispositionsfreiheit sicherzustellen.⁸⁸ Daraus leitet Kubiciel ab, dass eine Pflichtverletzung stets gravierend ist, wenn der Täter entgegen einer explizit durch Vertrag,

Satzung oder Weisung festgelegten Verhaltensnorm agiert.⁸⁹ In allen anderen Fällen sei darauf abzustellen, ob sich die Entscheidung auf die Verfolgung von Gesellschaftsinteressen zurückführen lässt, was danach zu beurteilen sei, ob der Vermögensinhaber in der konkreten Situation die Entscheidung als Ausübung seiner eigenen Freiheit toleriert hätte,⁹⁰ ob er sich also in der Handlung seines Treunehmers vertreten sehen kann.⁹¹ Zum einem ähnlichen Ergebnis – freilich mit völlig anderer Begründung, nämlich unter Rückgriff auf die „Luhmannsche Systemtheorie“⁹² – kommt Theile, der verlangt, dass eine bestimmte unternehmerische Entscheidung unter keinem Gesichtspunkt mehr als im materiellen Unternehmensinteresse liegend gedacht werden kann.⁹³

dd) Der Ansatz von Wagner

Auch Wagner spricht sich für ein Gravitätsersfordernis aus⁹⁴, welches autonom strafrechtlich zu bestimmen⁹⁵ und in seinem Anwendungsbereich nicht auf Fälle mit unternehmerischen Ermessensspielraum zu beschränken⁹⁶ sei. Der Strafgrund der Untreue sei nicht nur die Tatsache, dass der Treunehmer das Vermögen schädigt, es käme auch darauf an, warum er dies tue. Es sollen also solche Handlungen aus dem Tatbestand fallen, die auch der Geschädigte selbst hätte durchführen können, strafbegründend sollen nur Handlungen sein, die aus einem untreuespezifischen Interessenskonflikt erwachsen.⁹⁷ Demnach reiche die Nichtbeachtung von Vorgaben nicht aus; der Vermögensbetreuungspflichtige müsse vielmehr explizit andere Interessen verfolgen, seien es seine eigenen oder diejenigen Dritter. Dieser Interessenskonflikt müsse auch objektiv zu Tage treten, was sich insbesondere aus etwaigen Verschleierungshandlungen des Täters ergeben könnte.⁹⁸

ee) Stellungnahme

In Bezug auf den Anwendungsbereich und die Ausgestaltung des Gravitätsersfordernisses bestehen also unterschiedliche Vorstellungen, zu denen im Folgenden Stellung genommen werden soll.

1) Anwendungsbereich

Einige Autoren und Teile der Rechtsprechung fordern, den Anwendungsbereich des Gravitätsersfordernisses auf unternehmerische Risikoentscheidungen zu beschränken.⁹⁹ Wenn dies damit begründet wird, etwaigen Friktionen mit dem *ultima ratio*-Prinzip könne über die Einstel-

⁸⁰ Seibt/Schwarz AG 2010, 301, 310.

⁸¹ Ebd., S. 312.

⁸² Grigoleit/Grigoleit/Tomasic, AktG, 2. Aufl. 2020, § 93 Rn. 83.

⁸³ Seibt/Schwarz AG 2010, 301, 313.

⁸⁴ BT-Drs. 15/5092, S. 22.

⁸⁵ Seibt/Schwarz AG 2010, 301, 313; Fleischer NJW 2005, 3525, 3526.

⁸⁶ Seibt/Schwarz AG 2010, 301, 313. Dies wird freilich dadurch relativiert, dass schon die *Business Judgment Rule* in aller Regel nur schweres Fehlverhalten als pflichtwidrig einstuft, siehe dazu 0.

⁸⁷ Kubiciel NStZ 2005, 353, 357.

⁸⁸ Ebd., S. 358.

⁸⁹ Ebd.

⁹⁰ Ebd., S. 360.

⁹¹ Kubiciel JZ 2017, 585, 588.

⁹² Theile ZIS 2011, 616, 618.

⁹³ Ebd., S. 626.

⁹⁴ Wagner ZStW 131 (2019), 319, 344.

⁹⁵ Ebd., S. 352.

⁹⁶ Ebd., S. 349 f.

⁹⁷ Ebd., S. 358.

⁹⁸ Ebd.

⁹⁹ BGHSt 50, 331, 343 ff. = HRRS 2006 Nr. 100; OLG Braunschweig NJW 2012, 3798, 3800; Achenbach/Ransiek/Rönnau/Seier/Lindemann (Fn. 3) 5. Teil 2. Kap. Rn. 166; Bittmann wistra 2013, 1, 7.

lungsnormen der §§ 153 ff. StPO begegnet werden,¹⁰⁰ ist dem zu entgegnen, dass das materielle Strafrecht die Grundentscheidung über die Strafbarkeit eines Verhaltens treffen muss.¹⁰¹ Auch wenn das Primärrecht in Fällen von gebundenen Entscheidungen festere Grenzen setzen mag¹⁰² ist damit noch nicht gesagt, dass diese unter normativen Gesichtspunkten auch ins Strafrecht übertragen werden müssen. Das Gebot restriktiven Strafs trägt nicht nur dort, wo den Handelnden besondere Unwägbarkeiten erwarten.¹⁰³ Durch eine Beschränkung des Restriktionserfordernisses wäre es unnötig beeinträchtigt.¹⁰⁴

2) Ausgestaltung

Die Ausgestaltung des Restriktionskriterium stellt den Rechtsanwender vor zwei Schwierigkeiten: Zum einen bietet der Wortlaut des § 266 StGB keinen Anknüpfungspunkt für eine Restriktion. Zum anderen sind die daher „in freier Schöpfung“ entwickelten Ansätze häufig als eine Art offene Gesamtabwägung verschiedener Faktoren konzipiert und bergen folglich die Gefahr, mehr Rechtsunsicherheit zu schaffen als zu beseitigen. Diese Problemanalyse definiert den Maßstab, anhand dessen eine taugliche Restriktion des Tatbestands zu entwickeln ist: Sie darf nicht losgelöst von jeder erkennbaren gesetzgeberischen Wertung sein, gleichzeitig muss sie das strafwürdige Unrecht so rechtssicher wie möglich konturieren.

Unter diesen Gesichtspunkten werden die Schwächen des indizienbasierten Ansatzes des 1. Strafsenats deutlich. Eine Stütze im Gesetz ist nicht zu finden, und die unterschiedlichen Kriterien (fehlende Nähe zum Unternehmensgegenstand, Unangemessenheit im Hinblick auf die Ertrags- und Vermögenslage, fehlende innerbetriebliche Transparenz, sachwidrige Motive), noch dazu unter dem Vorbehalt einer Gesamtwürdigung, lassen die Strafbarkeit einer Handlung *ex ante* kaum erkennen.¹⁰⁵ Zudem sind die Kriterien auch sachlich kritikwürdig: Aufgrund des Abwägungsfaktors der Angemessenheit im Hinblick auf die Ertrags- und Vermögenslage können wirtschaftlich erfolgreiche Unternehmen mit einem geringeren Strafbarkeitsrisiko geschädigt werden als notleidende Unternehmen; dies ist eine Wertentscheidung, deren Angemessenheit durchaus in Zweifel gezogen werden kann.¹⁰⁶ Auch leuchtet nicht ein, warum ein Vorstands-

mitglied, das seine Taten im Kollegium transparent offenlegt, sodass das Unternehmen in der Folge gegebenenfalls gemeinschaftlich geschädigt wird, in der Tendenz straflos bleiben soll.¹⁰⁷ Und wenn die Verfolgung rein persönlicher Präferenzen zum Maßstab erhoben wird, so droht die gesetzgeberische Grundentscheidung, bei § 266 StGB anders als bei anderen Vermögensdelikten auf das Erfordernis einer Bereicherungsabsicht zu verzichten, unterlaufen zu werden.¹⁰⁸

Auch der Ansatz von *Kubiciel* bringt im Vorfeld einer Handlung kaum Klarheit über deren Strafbarkeit. So dürfte es etwa bei einer waghalsigen Risikoentscheidung sehr schwer sein, den tatsächlichen oder auch nur den hypothetischen, „vernünftigen“ Willen des Geschäftsinhabers aus *ex ante* Perspektive zu ermitteln. Wenn es keinen klar geäußerten Willen des Geschäftsinhabers gibt, muss der Normunterworfenen bestimmen, welches Risiko „vernünftigerweise“ einzugehen ist. Dieser Maßstab ist derart wertungs offen, dass er kaum zu vorhersehbaren Ergebnissen führen wird.

Für den Ansatz von *Seibt* und *Schwarz* spricht hingegen einiges: Zunächst ist die Kategorisierung in leichte und grobe Pflichtverletzungen unmittelbar dem Gesetz entnommen.¹⁰⁹ Dieser Restriktionsansatz wurde also nicht losgelöst von normierten Grundlagen entwickelt, sondern spiegelt unmittelbar die Wertungsentscheidungen des Gesetzgebers wider. Mehr noch: Wie bereits gezeigt wurde, korrelieren diese Wertungsentscheidungen nach den Vorstellungen des Gesetzgebers auch mit der Strafbarkeit. Es kann auch keine Rede von einer „willkürlichen Einzelfallkorrektur“ sein, nur weil die Ausfüllung des Gravitäts erfordernisses von der anwendbaren Primärnormmaterie abhängig gemacht wird.¹¹⁰ Die Tatsache, dass nicht in jedem Rechtsgebiet die Voraussetzungen zur Ausfüllung des Gravitäts erfordernisses vorgegeben sind, berechtigt nicht dazu, ebensolche in den Rechtsgebieten, in denen sie vorliegen, zu ignorieren. Die Befolgung des gesetzgeberischen Willens kann nicht als willkürlich klassifiziert werden.

Die Kritik, dieser Lösungsansatz wolle die rechtsunsichere Restriktion des 1. Strafsenats der Sache nach einfach unter einem anderen Schlagwort („grob“ statt „gravierend“) führen¹¹¹, geht fehl. Denn auch wenn dieser Ansatz nicht alle Unsicherheiten vollends ausräumen kann, so bestehen doch deutlich klarere, die Strafbarkeit vorgebende Leitlinien: Zum einen kann auf einen größeren Fundus an fallgruppenbildender Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden.¹¹² Hält man mit der herrschenden Meinung zudem ein grundsätzlich tatbestandsausschließendes Einverständnis der Gesellschafter bei Verstößen gegen Kapitalerhaltungsvorschriften für unwirksam¹¹³, leistet auch der Katalog des § 93 Abs. 3

¹⁰⁰ *Bittmann* wistra 2013, 1, 7.

¹⁰¹ Das entspricht der klar erkennbaren Konzeption des Gesetzgebers, vgl. *MüKo-StPO/Peters*, 1. Aufl. 2016, § 153a Rn. 1, § 153 Rn. 6.

¹⁰² *Bittmann* wistra 2013, 1, 7.

¹⁰³ Der BGH (St 50, 331, 345 f. = HRRS 2006 Nr. 100) und das OLG Braunschweig (NJW 2012, 3798, 3800) sehen darin aber die einzige Legimitation für das Gravitäts erfordernis.

¹⁰⁴ So auch *Wagner* ZStW 131 (2019), 319, 349 f.; *Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger*, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 10) § 266 StGB Rn. 47.

¹⁰⁵ Ebd., *Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger*, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 9) § 266 StGB Rn. 48; *Gerkau*, Untreue und Objektive Zurechnung, 2008, S. 63; *Rönnau* NStZ 2006, 218, 220; ähnlich *Beckemper* NStZ 2002, 324, 325 f.

¹⁰⁶ *Schünemann* NStZ 2005, 473, 476; *Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Saliger*, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 9) § 266 StGB Rn. 48.

¹⁰⁷ Mit einem *exemplum ad absurdum* *Samson* in *Non Profit Law Yearbook* 2004, S. 233, 238 f.

¹⁰⁸ *Wagner* ZStW 131 (2019), 319, 354.

¹⁰⁹ Dies betonend auch *Brand* ZWH 2014, 23, 24.

¹¹⁰ So aber *Wagner* ZStW (2019), 319, 351.

¹¹¹ *Kubiciel* JZ 2017, 585, 587, Fn. 30.

¹¹² *Brand* NJW 2017, 582; für eine Fallgruppenübersicht, beispielhaft im Rahmen von § 84 Abs. 2 AktG, siehe etwa *MüKo-AktG/Spindler* (Fn. 7) § 84 Rn. 131.

¹¹³ *BeckOK-StGB/Wittig* § 266 Rn. 27 m. w. N.

AktG, der Verstöße gegen Kapitalerhaltungsvorschriften aufzählt¹¹⁴, eine Rechtssicherheit schaffende Spezifizierung von in jedem Fall pflichtwidrigen Verhaltensweisen. Im Ergebnis führt der Ansatz zur Maßgeblichkeit von Fallgruppen besonders grober Pflichtverletzungen, beispielhaft etwa die Ausnutzung der Stellung für persönliche Vorteile, Vornahme verbotener Insidergeschäfte oder die Verursachung einer unangemessen hohen Verschuldung der Gesellschaft.¹¹⁵ In aller Regel wird bei einem Verstoß gegen die *Business Judgment Rule* auch nach diesem Ansatz die Untreuestrafbarkeit zu bejahen sein, denn sie ist gezielt so konzipiert, dass nur „grobe Fehler“¹¹⁶ Beachtung finden. Kleinere Verstöße gegen die von § 93 Abs. 1 S. 1 AktG umfasste Legalitätspflicht, die nach der derzeitigen Rechtsprechung des BGH konsequenterweise nach § 266 StGB strafbar sein müssten, werden allerdings aus dem Tatbestand ausgesondert.

Mit diesem Ansatz ist für das Gros der Fälle im wirtschaftlichen Verkehr eine Lösung gefunden, nämlich in all jenen, in denen die Pflichtverletzung in einer Überschreitung der auch auf andere Gesellschaftsrechtsformen anwendbaren¹¹⁷ *Business Judgment Rule* liegt. Freilich gibt es auch zahlreiche Fälle, in denen andere Primärnormen verletzt werden. Da hier der beschriebene Ansatz nicht weiterhilft, bietet es sich an, in solchen Fällen mit *Wagner* nach einem untreuespezifischen Interessenskonflikt zu fragen. Denn damit ist der für das Wesen der Untreue charakteristische Unrechtsgehalt am besten erfasst: Dieser besteht im vermögensschädigenden Fehlgebrauch einer zweckgebundenen Verfügungsgewalt über fremdes Vermögen, die es dem Täter erlaubt, das Vermögen „von innen heraus“ auszuhöhlen.¹¹⁸ Der Täter muss also die ihm zum Handeln im Interesse des Vermögensinhabers übertragene Entscheidungsfreiheit zu einer dessen Interessen zuwiderlaufenden Nachteilszufügung nutzen.¹¹⁹ Damit unvereinbar wäre es, Fehler zu bestrafen, die strukturell auch dem Inhaber unterlaufen könnten, selbst wenn der Treunehmer vorsätzlich handelt.¹²⁰ Hinreichend schwer und damit nach dem Untreuetatbestand strafbar ist ein Verhalten entsprechend nur dann,

wenn sich der Angriff auf das Vermögen gerade dadurch auszeichnet, dass die dem Täter eingeräumte Machtposition missbräuchlich ausgeübt wird und das Vermögen des Treugebers in der Folge geschädigt wird. Ein solcher Interessenskonflikt ist für den Täter auch derart augenfällig, dass eine Strafbarkeit ganz im Sinne der oben dargelegten Maßstäbe vorhersehbarer wird.

E. Summa und Ausblick

Nach alledem ist festzuhalten: Der weite Tatbestand der Untreue macht eine zweistufige Restriktion erforderlich: Zunächst muss die Handlung eines Vermögensbetreuungspflichtigen nach vorgelagerten außerstrafrechtlichen Maßstäben als pflichtwidrig einzustufen sein. Ist diese Hürde genommen, ist in einem zweiten, strafrechtsautonomen Zwischenschritt zu evaluieren, ob die Pflichtverletzung auch strafrechtlich relevant ist. Dabei dürfen nicht unterschiedlichste Faktoren zu einer rechtsunsicheren, unbestimmten Generalklausel vermengt werden. Vielmehr kommt den Fragen nach dem Vermögensbezug der verletzen Norm und dem Zusammenhang zwischen Pflichtwidrigkeit und Vermögensbezug eigenständiges dogmatisches Gewicht zu, weshalb diese getrennt vom darüber hinausgehenden Gravitätserfordernis zu prüfen sind. Da alle Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen, ist erst wenn das Vorliegen dieser beiden Merkmale bejaht wurde zu prüfen, ob die Pflichtverletzung auch die erforderliche Schwere aufweist. Das ist in aktienrechtlichen Kontexten sowie bei all den Entscheidungen mit unternehmerischen Ermessensspielraum, auf die die *Business Judgment Rule* anzuwenden ist, anhand der gesetzgeberischen Unterscheidung in leichte und grobe Pflichtverletzungen zu bestimmen, wobei auf tradierte Fallgruppen in Rechtsprechung und Schrifttum zurückzugreifen ist. Bei allen anderen Pflichtverletzungen, bei denen solche Wertungen nicht bereits auf Gesetzesebene getroffen wurden, ist maßgeblich, ob die Pflichtverletzung das Resultat eines untreuespezifischen Interessenskonflikts ist.

Der BGH entscheidet indes anders und auch die einzelnen Strafsenate verfolgen keine einheitliche Linie. Es wäre deshalb wünschenswert, dass zur Klärung der Rechtsfrage bei nächster Gelegenheit eine Divergenzvorlage nach § 132 Abs. 2 und 3 GVG gestellt wird.¹²¹

¹¹⁴ Hölters/Hölters, AktG, 3. Aufl. 2017, § 93 Rn. 273.

¹¹⁵ MüKo-AktG/Spindler (Fn. 7) § 84 Rn. 131.

¹¹⁶ Baur/Holle AG 2017, 597, 598.

¹¹⁷ Für die GmbH etwa BGH DStR 2008, 1839, 1840 f.; Baumbach/Hueck/Beurskens, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 43 Rn. 34.

¹¹⁸ BeckOK-StGB/Wittig (Fn. 4) § 266 Rn. 4; NK-StGB/Kindhäuser (Fn. 9) § 266 Rn. 3.

¹¹⁹ NK-StGB/Kindhäuser (Fn. 9) § 266 Rn. 3.

¹²⁰ Wagner ZStW 131 (2019), 319, 361.

¹²¹ Diesen Wunsch äußert auch Wagner ZStW 131 (2019), 319, 361.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Rechtsprechung

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

1023. BVerfG 1 BvR 1918/20 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 18. August 2020 (OLG Koblenz)

Einstweilige Anordnung gegen eine sitzungspolizeiliche Verfügung (Recht von Medienvertretern auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb; gleichberechtigte reelle Teilhabe an den Berichterstattungsmöglichkeiten über gerichtliche Verfahren; Strafverfahren wegen Taten im Syrien-Konflikt; Berichterstattung durch akkreditierte syrische Journalisten ohne Deutschkenntnisse; pandemiebedingte Untersagung der Heranziehung von Flüsterdolmetschern; Verwehrung des Zugangs zu gerichtlich bereitgestellter Simultanübersetzung in die arabische Sprache; Prozessleitungsbefugnis des Vorsitzenden; Überwiegen des Interesses an einer unmittelbaren Berichterstattung).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 176 Abs. 1 GVG

1024. BVerfG 1 BvR 1919/20 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 18. August 2020 (OLG Koblenz)

Erfolgloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen eine sitzungspolizeiliche Verfügung (Grundrecht auf Informationsfreiheit; Zugang der Allgemeinheit zu Gerichtsverfahren; Strafverfahren wegen Taten im Syrien-Konflikt; pandemiebedingte Untersagung der Heranziehung von Flüsterdolmetschern; Folgenabwägung zum Nachteil von Privatpersonen oder Vertretern von Nichtregierungsorganisationen).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG; § 176 Abs. 1 GVG

1025. BVerfG 2 BvR 276/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. August 2020 (OLG Karlsruhe / LG Offenburg)

Strafvollzug (Eilantrag eines Strafgefangenen auf Sonderausgang zu Gerichtsterminen; Verletzung der Rechtsschutzgarantie durch erheblich verzögerte Entscheidung erst gemeinsam mit der Hauptsacheentscheidung).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 114 Abs. 2 StVollzG

1026. BVerfG 2 BvR 385/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. August 2020 (OLG Karlsruhe / LG Offenburg)

Strafvollzug (Eilanträge eines Strafgefangenen; Verletzung der Rechtsschutzgarantie durch massiv verzögerte Entscheidung erst nach Entlassung des Gefangenen und gemeinsam mit der Hauptsacheentscheidung).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 114 Abs. 2 StVollzG

1027. BVerfG 2 BvR 437/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. August 2020 (LG Offenburg)

Strafvollzug (Eilantrag eines Strafgefangenen auf Fortschreibung des Vollzugsplans; Verletzung der Rechtsschutzgarantie durch massiv verzögerte Entscheidung erst nach Erledigung des Begehrens, nach Entlassung des Gefangenen und gemeinsam mit der Hauptsacheentscheidung; Rechtsschutzgleichheit; Prozesskostenhilfe; Abstellen auf Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung; widersprüchliche Bewertung der Erfolgchancen bei Entscheidung über Prozesskostenhilfe und Verfahrenskosten).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 114 Abs. 2 StVollzG; § 120 Abs. 2 StVollzG; § 121 Abs. 2 Satz 2 StVollzG; § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO

1028. BVerfG 2 BvR 1188/18 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juli 2020 (LG Hamburg)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Wohnung (Ermittlungsverfahren wegen Flaschenwürfen auf Polizeibeamte; Wohnungsgrundrecht; Anfangsverdacht; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Unverhältnismäßigkeit der Durchsuchung bei nur vagem Tatverdacht; Feststellung optischer Ähnlichkeit anhand von Videomaterial und Lichtbildern; Eignung eines anthropologischen Identitätsgutachtens; Auffinderverdacht).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 224 Abs. 1 StGB

1029. BVerfG 2 BvR 1242/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 30. Juli 2020 (OLG Frankfurt am Main)

Fortdauer der Auslieferungshaft (Gebot größtmöglicher Verfahrensbeschleunigung; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; verfahrensrechtliche Bedeutung des Freiheitsgrundrechts; erhöhte Begründungsanforderungen an Haftentscheidungen; Eigenkontrolle durch das Fachgericht; zeitnahe Durchführbarkeit der Auslieferungen trotz Quarantänebestimmungen aufgrund der Coronapandemie); Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung; konkreter Verfahrensbezug der Vollmacht).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 GG; § 15 Abs. 1 IRG; § 22 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG

1030. BVerfG 2 BvR 1324/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juli 2020 (LG Mannheim / AG Mannheim)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei (Ermittlungsverfahren wegen betrügerischer Inkassoforderungen; Wohnungsgrundrecht; Richtervorbehalt; Begrenzungsfunktion des Durchsuchungsbeschlusses; unzureichende Beschreibung von Tatvorwurf und zu suchender Beweismittel).

Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 263 StGB

1031. BVerfG 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. August 2020 (BayObLG / AG Fürstentfeldbruck)

Strafbarkeit des „Containerns“ als Diebstahl (Entwenden von Lebensmitteln aus Abfallbehältern; verfassungsrechtlich unbedenkliche fachgerichtliche Feststellung fehlender Aufgabe des Eigentums; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; keine Einschränkung der Strafbarkeit durch das Ultima-Ratio-Prinzip; strafrechtlicher Schutz des Eigentums unabhängig von wirtschaftlichem Wert; Zivilrechtsakzessorietät; legitimes Verfügungs- und Ausschlussinteresse am betroffenen Privateigentum; Ausschluss von Haftungsrisiken; Abgrenzung zur „Cannabis“-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; Absehen von Strafe bei geringer Schuld).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 14 Abs. 1 GG; § 242 Abs. 1 StGB; § 903 BGB; § 959 BGB

1032. BVerfG 2 BvR 2132/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Juli 2020 (LG Braunschweig / AG Braunschweig)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Wohnung (Ermittlungsverfahren wegen Sachbeschädigung durch Graffiti; Wohnungsgrundrecht; willkürliche Annahme eines Anfangsverdachts; Täterbeschreibung ohne hinreichende individuelle Merkmale; Einstellung eines früheren Strafverfahrens wegen eines vergleichbaren Vorwurfs; Unschuldsvermutung).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 153 Abs. 2 StPO; § 303 Abs. 2 StGB

1033. BVerfG 2 BvR 2214/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Juli 2020 (BayObLG / LG Regensburg)

Recht auf effektiven Rechtsschutz im Vollzug der Sicherungsverwahrung (Rechtsschutzgarantie; Versagung einer Auskunft über personenbezogene Daten des Betroffenen als anfechtbare Maßnahme; Recht auf informationelle Selbstbestimmung; Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 StVollzG; § 185 StVollzG; Art. 96 BaySvVollzG; Art. 204 Abs. 1 BayStVollzG

1034. BGH 2 StR 121/20 – Beschluss vom 7. Juli 2020 (LG Gera)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

(Gefährlichkeitsprognose; Verhältnismäßigkeitsprüfung).
§ 62 StGB; § 63 StGB

1035. BGH 2 StR 125/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Bonn)

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

1036. BGH 2 StR 57/20 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Bonn)

Sexueller Missbrauch von Jugendlichen (Selbstbestimmungsfähigkeit).
§ 182 Abs. 2 StGB

1037. BGH 2 StR 62/20 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Kassel)

Grundsätze der Strafzumessung (keine Anlastung des gebrauchten Schweigerechts; Bewertung mittäterschaftlichen Handelns); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (suchtbedingte Abhängigkeit unterhalb der Schwelle einer seelischen Störung).
Art. 6 EMRK; § 20 StGB; § 21 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 46 StGB; § 64 StGB

1038. BGH 2 StR 62/20 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Kassel)

Grundsätze der Strafzumessung (Bewertung mittäterschaftlichen Handelns); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (suchtbedingte Abhängigkeit unterhalb der Schwelle einer seelischen Störung).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 46 StGB; § 64 StGB

1039. BGH 2 StR 64/20 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Aachen)

Beihilfe (Hilfeleisten: Begriffsbestimmung; psychische Beihilfe; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).
§ 27 Abs. 1 StGB; § 29 BtMG

1040. BGH 2 StR 7/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Gera)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Darlegungsanforderungen in Fällen von „Aussagegegen-Aussage“; Abweichen des Tatrichters vom Sachverständigengutachten).
§ 261 StPO

1041. BGH 2 StR 91/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Kassel)

Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (Zusammenhang zwischen abgeurteilten Anlasstaten und Katalogtat).
§ 46b Abs. 1 StGB; § 46b Abs. 2 StGB; § 100a Abs. 2 StPO

1042. BGH 2 StR 175/20 – Beschluss vom 15. Juli 2020 (LG Erfurt)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen, verminderte Schuldfähigkeit (schwere andere seelische Abartigkeit: Naheliegen einer erheblichen Beeinträchtigung des Steuerungsvermögens).
§ 20 StGB; § 21 StGB

Wird eine schwere andere seelische Abartigkeit als Eingangsmerkmal im Sinne von § 20 StGB bejaht, so liegt wegen der Schwere der Abartigkeit auch eine erhebliche Beeinträchtigung des Steuerungsvermögens nahe. Dies gilt auch dann, wenn der Angeklagte planvoll und zielgerichtet gehandelt hat. Denn aus dem planvollen und gezielten Tatverhalten eines Angeklagten sind keine hinreichenden Anzeichen für eine bloß unerhebliche Beeinträchtigung seines Hemmungsvermögens bei Tatplanung und -begehung zu ersehen.

1043. BGH 2 StR 187/20 – Beschluss vom 21. Juli 2020 (LG Köln)

Herstellen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafzumessung und Bestimmung der nicht geringen Menge: Erheblichkeit der anvisierten Wirkstoffmenge bei Aufbau und Betrieb einer Cannabis-Plantage); Urteilsgründe (Darstellung der Anknüpfungstatsachen und Ausführungen eines Sachverständigengutachtens).
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 267 StPO

1044. BGH 2 StR 210/20 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Aachen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: Intervalle der Abstinenz).
§ 64 StGB

1045. BGH 2 StR 251/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Kassel)

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

1046. BGH 2 StR 257/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Frankfurt am Main)

Urteilsgründe; Grundsätze der Strafzumessung (Sicherstellung der zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmittel; Ausschluss einer tatsächlichen Gefährdung durch das Rauschgift auf Grund polizeilicher Observation).
§ 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 StPO

1047. BGH 2 StR 258/19 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Stralsund)

Aufhebung des Urteils mit den Feststellungen.
§ 349 Abs. 4 StPO

1048. BGH 2 StR 288/19 – Urteil vom 15. Juli 2020 (LG Neubrandenburg)

Revisionsbegründung (Revisionsbeschränkung: Wirksamkeitsvoraussetzungen, ausnahmsweises Entfallen der Bindung des Revisionsgerichts an die Rechtsmittelbeschränkung); Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung nachteiliger Folgen der Tat zugunsten des Täters; Berücksichtigung von Vorverurteilungen).
§ 344 Abs. 1 StPO; § 46 StGB; § 60 StGB

1049. BGH 2 StR 428/19 – Beschluss vom 3. Juni 2020 (LG Kassel)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Risiko eines ausbleibenden Behandlungserfolgs).
§ 64 Satz 2 StGB

1. Nicht jedes Risiko, dass in einer Entziehungsanstalt ein nachhaltiger Behandlungserfolg nicht erzielt wird, bedeutet zugleich, dass es an einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht fehlt.

2. Es kann aber, insbesondere im Hinblick auf in der Vergangenheit gescheiterte Therapien, der eingehenden Darlegung der für eine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht sprechenden Gesichtspunkte unter Mitteilung der diesbezüglichen Ausführungen des von der Strafkammer hinzugezogenen psychiatrischen Sachverständigen bedürfen.

1050. BGH 2 StR 428/19 – Beschluss vom 3. Juni 2020 (LG Kassel)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Risiko eines ausbleibenden Behandlungserfolgs).
§ 64 Satz 2 StGB

1. Nicht jedes Risiko, dass in einer Entziehungsanstalt ein nachhaltiger Behandlungserfolg nicht erzielt wird, bedeutet zugleich, dass es an einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht fehlt.

2. Es kann aber, insbesondere im Hinblick auf in der Vergangenheit gescheiterte Therapien, der eingehenden Darlegung der für eine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht sprechenden Gesichtspunkte unter Mitteilung der diesbezüglichen Ausführungen des von der Strafkammer hinzugezogenen psychiatrischen Sachverständigen bedürfen.

1051. BGH 2 StR 514/19 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Bonn)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Härteausgleich); eigene Entscheidung in der Sache (Nachholung eines unterbliebenen Härtefallausgleichs).
§ 55 StGB; § 354 Abs. 1 StPO

1. Das Tatgericht hat einen Härteausgleich zu erörtern und gegebenenfalls im Rahmen des für die Strafzumessung geltenden tatrichterlichen Ermessens vorzunehmen, wenn die Einbeziehung einer grundsätzlich nach § 55 Abs. 1 StGB gesamtstrafenfähigen Strafe nicht mehr möglich ist, weil diese schon vollständig vollstreckt wurde; dies gilt insbesondere im Fall der Vollstreckung einer Geldstrafe als Ersatzfreiheitsstrafe.

2. Der Härteausgleich ist in die Bemessung der Gesamtfreiheitsstrafe einzustellen. Das Revisionsgericht kann in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO den unterbliebenen Härteausgleich ausnahmsweise selbst vornehmen.

1052. BGH 2 StR 538/19 – Beschluss vom 8. Juli 2020 (LG Köln)

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

1053. BGH 2 StR 552/19 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Aachen)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit: erschöpfende Beweiswürdigung; Beurteilung der Glaubhaftigkeit der

Angaben eines Mittäters bei vorformuliertem Formalgeständnis); Erpressung (kein Rückschluss auf Bereicherungsabsicht allein aus konspirativem Verhalten; Rechtswidrigkeit der Bereicherung; Anknüpfung an materielle Rechtslage, Vorsatz); Tatentschluss des Versuchs.

§ 261 StPO; § 253 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 22 StGB

1054. BGH 2 StR 568/19 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Limburg)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (schwere andere seelische Abartigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (allgemeine Anordnungsvoraussetzungen).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

1055. BGH 2 StR 581/19 – Beschluss vom 7. Juli 2020 (LG Aachen)

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

1056. BGH 2 StR 594/19 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Darmstadt)

Beihilfe (Konkurrenzen: Förderung mehrerer rechtlich selbständiger Taten des Haupttäters); schwere Brandstiftung (Dienen zur Wohnung: Entwidmung durch den besitzberechtigten Fremdbesitzer).

§ 27 StGB; § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB

1057. BGH 2 StR 609/19 – Beschluss vom 27. Juli 2020 (LG Köln)

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

1058. BGH 2 ARs 147/20 2 AR 72/20 – Beschluss vom 12. August 2020

Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichtes im Verfahren zur Feststellung der Vereinbarkeit von Maßnahmen im Strafvollzug mit dem Gesetz.

§ 14 StPO; § 119a StVollzG; 120 StVollzG

1059. BGH 4 StR 117/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Oldenburg)

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

1060. BGH 4 StR 185/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Dortmund)

Konkurrenzen (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln); Zweifelsatz (Anwendung im Betäubungsmittelstrafrecht).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG

1061. BGH 4 StR 189/20 – Beschluss vom 12. August 2020 (LG Magdeburg)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Einbeziehung von Härten, die sich aus der Einbeziehung bereits erlassener Strafen ergeben); Widerruf der Strafaussetzung (Anrechnung bereits erbrachter Geldleistungen, Orientierung an Strafzumessungsgrundsätzen); Gesamtstrafe und Strafaussetzung.

Art. 6 Abs. 1 MRK; § 55 StGB; § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB; § 58 Abs. 2 Satz 2 StGB

1. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass etwaige Härten, die sich aus der Einbeziehung bereits erlassener Strafen in eine nachträgliche Gesamtstrafe ergeben, im Rahmen der Strafzumessung mildernd zu berücksichtigen sind; denn der Angeklagte wird, ohne dass ein Widerrufgrund im Sinne des § 56f StGB gegeben wäre, dadurch nach Ablauf der Bewährungszeit so gestellt, als wäre die Strafaussetzung widerrufen worden.

2. Entfällt die Strafaussetzung zur Bewährung wegen nachträglicher Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt wird, so sind Geldleistungen, die der Verurteilte zur Erfüllung von Bewährungsaufgaben erbracht hat, gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB in aller Regel auf die Strafe anzurechnen. Dies hat in der Weise zu geschehen, dass die Höhe der Gesamtfreiheitsstrafe ohne Rücksicht auf die Bewährungsleistungen festzusetzen und sodann als Ausgleich für die Nichterstattung von Geldleistungen eine die Strafvollstreckung verkürzende Anrechnung dieser Leistungen auf die Gesamtstrafe vorzunehmen ist.

3. Die Entscheidung, in welcher Höhe vom Angeklagten erbrachte Geldleistungen auf die Gesamtstrafe anzurechnen sind, ist an Strafzumessungsgrundsätzen zu orientieren. Sie ist Teil der Straffrage, knüpft an die Höhe der (nachträglichen) Gesamtstrafe an und kann nicht losgelöst von ihr beantwortet werden. Dies unterscheidet sie von der Kompensationsentscheidung gemäß Art. 6 Abs. 1 MRK, die eine rein am Entschädigungsgedanken orientierte eigene Rechtsfolge neben der Strafzumessung darstellt und daher von der Aufhebung des tatgerichtlichen Urteils durch das Revisionsgericht allein im Strafausspruch grundsätzlich nicht erfasst wird.

1062. BGH 4 StR 48/20 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Würzburg)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Darlegungsanforderungen an die Schuldfähigkeitsprüfung: Feststellung einer psychischen Störung, Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters, Auswirkungen in der konkreten Tatsituation).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

1063. BGH 4 StR 72/20 – Beschluss vom 8. Juli 2020 (LG Erfurt)

Urkundenfälschung (Konkurrenzen: einheitliches Gebrauchsmachen bei mehrfacher Nutzung eines mit einem falschen amtlichen Kennzeichen versehenen Fahrzeugs); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (noch nicht erledigte Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis).

§ 55 Abs. 2 StGB; § 69a StGB; § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB

Die mehrfache Nutzung eines mit einem falschen amtlichen Kennzeichen versehenen Fahrzeugs stellt nur ein einheitliches Gebrauchsmachen von einer unechten zusammengesetzten Urkunde gemäß § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB dar, sofern diese Art der Nutzung dem schon bei der Fälschung bestehenden Gesamtvorsatz des Täters entspricht.

1064. BGH 4 StR 75/20 – Beschluss vom 8. September 2020 (LG Detmold)

Verjährungsfrist (Verjährungsbeginn beim Betrug); Unterbrechung der Verjährung (Umfang der Unterbrechungswirkung eines Durchsuchungsbeschlusses); Betrug (Verjährungsbeginn).

§ 78 Abs. 3 Nr. 4, Abs. 4 StGB; § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB; § 263 StGB

1065. BGH 4 StR 89/20 – Beschluss vom 15. Juli 2020 (LG Paderborn)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Rauschatat: Symptomcharakter der Tat, hangbedingte Gefährlichkeit).

§ 64 StGB

1. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt setzt nach § 64 Satz 1 StGB voraus, dass die Anlasstat im Rausch begangen wurde oder zumindest mitursächlich auf den Hang zurückgeht, wobei die erste auf die Intoxikationswirkung des Rauschmittels abstellende Alternative einen Unterfall der zweiten Alternative darstellt. Erforderlich ist, dass die konkrete Tat in dem Hang ihre Wurzel findet, sie also Symptomwert für den Hang des Täters zum Missbrauch von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln hat, indem sich in ihr seine hangbedingte Gefährlichkeit äußert.

2. Im Rausch begangen bedeutet dabei, dass die Tat während des für das jeweilige Rauschmittel typischen, die geistig-psychischen Fähigkeiten beeinträchtigenden Intoxikationszustands begangen sein muss. Handelt es sich bei der Anlasstat um eine Konflikttat oder um eine Tat nach einer vorausgegangenen Provokation durch das Tatopfer, liegt ein symptomatischer Zusammenhang wenig nahe. Da die Unterbringung nach § 64 StGB eine den Angeklagten beschwerende Maßregel darstellt, muss der Zusammenhang bei einer Anordnung sicher feststehen.

1066. BGH 4 StR 197/20 – Beschluss vom 26. August 2020 (LG Essen)

Beihilfe (Konkurrenzen: Abgrenzung zwischen Tateinheit und Tatmehrheit).

§ 27 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

1067. BGH 4 StR 222/20 – Beschluss vom 27. August 2020 (LG Bielefeld)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Sinn und Zweck; Zäsurwirkung).

§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB

Nach § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB sind die §§ 53 und 54 StGB auch dann anzuwenden, wenn ein rechtskräftig Verurteilter, bevor die gegen ihn erkannte Strafe vollstreckt, verjährt oder erlassen ist, wegen einer anderen Straftat verurteilt wird, die er vor der früheren Verurteilung begangen hat. Durch die nachträgliche Gesamtstrafenbildung soll ein Angeklagter, dessen mehrere Straftaten aus irgendwelchen Gründen in verschiedenen Verfahren abgeurteilt werden, nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden, als wenn alle Taten in einem, und zwar dem zuerst durchgeführten Verfahren abgeurteilt worden wären. Durch dieses Urteil wird eine Zäsur gebildet,

sodass alle vor diesem Zeitpunkt begangenen Taten in die Gesamtstrafe einzubeziehen, für danach begangene Taten dagegen Einzelstrafen oder eine weitere Gesamtstrafe festzusetzen sind.

1068. BGH 4 StR 273/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Essen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Sperrwirkung lediglich hinsichtlich der Mindeststrafe).

§ 29a Abs. 1 BtMG

§ 29a Abs. 1 BtMG entfaltet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lediglich hinsichtlich der Mindeststrafe eine Sperrwirkung; für die Obergrenze des Strafrahmens gilt demgegenüber die für den Schuld-spruch maßgebliche Bestimmung.

1069. BGH 4 StR 275/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Essen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Sperrwirkung lediglich hinsichtlich der Mindeststrafe).

§ 29a Abs. 1 BtMG

§ 29a Abs. 1 BtMG entfaltet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lediglich hinsichtlich der Mindeststrafe eine Sperrwirkung; für die Obergrenze des Strafrahmens gilt demgegenüber die für den Schuld-spruch maßgebliche Bestimmung.

1070. BGH 4 StR 419/19 – Urteil vom 30. Juli 2020 (LG Bochum)

Vorsatz (Abgrenzung und Feststellung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit); Anrechnung erlittener Untersuchungshaft (nur ausnahmsweise Berücksichtigung bei der Strafzumessung); Recht auf ein faires Verfahren (Kompensation für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung: Anforderungen an die Feststellungen); Unerlaubter Umgang mit Abfällen (Nebenprodukte im Sinne des Kreislaufwirtschaftsgesetzes: keine Aussagekraft über die strafrechtliche Umweltgefährlichkeit des Stoffes oder Gegenstands).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 15 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB; 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB; § 4 KrWG; § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 KrWG

1071. BGH 4 StR 486/19 – Urteil vom 30. Juli 2020 (LG Hagen)

Vorbehalt der Anordnung der Sicherungsverwahrung (Verfahrenshindernis bei verspätet gestelltem Antrag auf nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung: Anwendbarkeit im Jugendstrafrecht).

§ 275a StPO aF; § 66b StGB aF

1072. BGH 4 StR 518/19 – Beschluss vom 30. Juli 2020 (LG Essen)

Tatmehrheit (ausnahmsweise zwingende Erörterung der Nichtanwendung einer Gesamtgeldstrafe).

§ 53 Abs. 2 Satz 2 StGB

Die Nichtanwendung des § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB bedarf trotz ihres Charakters als Ausnahmenvorschrift der ausdrücklichen Erörterung, wenn bei einer gesonderten

Festsetzung einer Geldstrafe die zeitige Freiheitsstrafe noch zur Bewährung hätte ausgesetzt werden können.

1073. BGH 4 StR 518/19 – Beschluss vom 30. Juli 2020 (LG Essen)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Ausschluss des Nachtragsverfahrens).

§ 460 StPO

1074. BGH 4 StR 535/19 – Beschluss vom 11. August 2020 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1075. BGH 4 StR 575/19 – Beschluss vom 10. September 2020 (LG Halle)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1076. BGH 4 StR 588/19 – Beschluss vom 12. August 2020 (LG Hagen)

Grundsätze der Strafzumessung; Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Begründung eines Hangs zu gefährlichen Straftaten: keine Berücksichtigung zulässigen Verteidigungsverhaltens zum Nachteil des Angeklagten).

Art. 6 EMRK; § 46 Abs. 2 StGB; § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB

1077. BGH 4 StR 603/19 – Urteil vom 30. Juli 2020 (LG Bochum)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit: freisprechendes Urteil; Gesamtwürdigung einzelner Belastungsindizien; Berücksichtigung lediglich denkbarer, für den Angeklagten günstiger Annahmen).

§ 261 StPO; § 337 StPO

1078. BGH 4 StR 678/19 – Beschluss vom 2. Juli 2020 (LG Halle)

BGHSt; sexuelle Nötigung (schutzlose Lage: objektive Bestimmung; Ausnutzen der schutzlosen Lage: Begriffsbestimmung).

§ 177 Abs. 5 Nr. 3 StGB

1079. BGH 3 StR 132/20 – Beschluss vom 4. August 2020 (LG Wuppertal)

BGHR; Zwangsprostitution (Veranlassen zur weiteren Ausübung der Prostitution; qualitativ intensivere oder quantitativ wesentlich umfangreichere Form der Ausübung; List; Irreführung in Bezug auf die Tatsache der Prostitutionsausübung; „Loveboy-Methode“).

§ 232a StGB

1080. BGH 3 StR 141/20 – Beschluss vom 21. Juli 2020 (LG Duisburg)

Aufklärungshilfe (Zusammenhang zwischen aufgeklärter und abgeurteilter Tat).

§ 46b StGB

1081. BGH 3 StR 154/20 – Beschluss vom 8. Juli 2020 (LG Trier)

Schuldfähigkeit (Auswirkung einer festgestellten Störung auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit; Darstellung

in den Urteilsgründen); Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (dauerhafte Grunderkrankung; Aktualisierung der die Schuldfähigkeit betreffenden Störung).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

1. Die Anordnung nach § 63 StGB setzt nicht voraus, dass der auf einer festgestellten Störung beruhende Zustand eingeschränkter Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit durchgängig und dauerhaft bestehen muss. Es reicht vielmehr aus, dass der Zustand der Grunderkrankung dauerhaft besteht und dazu führt, dass schon alltägliche Ereignisse oder ein Suchtmittelkonsum zu einer Aktualisierung und Aufwallung der die Schuldfähigkeit aufhebenden oder erheblich vermindernenden Störung führen können.

2. Zur Beurteilung der Schuldfähigkeit des Angeklagten bedarf es einer konkretisierenden Darstellung in den Urteilsgründen, in welcher Weise sich eine festgestellte Beeinträchtigung bei Begehung der Tat auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Angeklagten ausgewirkt hat.

1082. BGH 3 StR 194/20 – Beschluss vom 5. August 2020 (LG Mainz)

Entscheidung über die Eröffnung bei verbundenen Strafsachen (Entscheidung über jede einzelne Anklage; Eröffnungsbeschluss; andere Urkunden oder Aktenbestandteile; Haftbefehl).

§ 203 StPO

1083. BGH 3 StR 40/20 – Urteil vom 20. August 2020 (LG Koblenz)

Absehen von Strafe (Ausnahmecharakter; strenge Anforderungen; Wegfall des Strafbedürfnisses; keine sinnvolle Funktion der Strafe; Gesamtabwägung; offensichtliches Verfehltsein; mittelbare Beeinträchtigungen).

§ 60 StGB

1084. BGH 3 StR 66/20 – Urteil vom 6. August 2020 (LG Mainz)

Sicherungsverwahrung (Hang zu erheblichen Straftaten; eingeschliffener innerer Zustand; fest eingewurzelte Neigung; Gesamtwürdigung; Darlegungspflicht des Tatgerichts; symptomatischer Zusammenhang zwischen Anlass- und Symptomtat; kriminogene Persönlichkeitsstruktur); Beschränkung der Revision auf den Maßregelanspruch.

§ 66 StGB; § 318 StPO

1. Das Merkmal „Hang“ im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB verlangt einen eingeschliffenen inneren Zustand des Täters, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Hangtäter ist derjenige, der dauerhaft zu Straftaten entschlossen ist oder aufgrund einer fest eingewurzelten Neigung immer wieder straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit bietet, ebenso wie derjenige, der willensschwach ist und aus innerer Haltlosigkeit Tatanreizen nicht zu widerstehen vermag. Das (wahrscheinliche) Vorliegen eines solchen Hangs hat das Tatgericht – nach sachverständiger Beratung – in eigener Verantwortung unter sorgfältiger Gesamtwürdigung aller für die Beurteilung der Persönlichkeit des

Täters und seiner Taten maßgebenden Umstände wertend festzustellen und in den Urteilsgründen darzulegen.

2. Unter dem symptomatischen Zusammenhang zwischen den Anlass- und Symptomtaten i.S.d § 66 StGB ist zu verstehen, dass sämtliche Taten Symptomcharakter zeigen, also kennzeichnend für den Hang im beschriebenen Sinne (und die Gefährlichkeit des Täters) sind. Zwischen diesen Taten und der Persönlichkeit des Täters ist mithin eine innere Beziehung dergestalt erforderlich, dass sie als Ausfluss des insoweit wirksam gewordenen Hangs erscheinen. Somit müssen sowohl die Anlasstat als auch die Symptomtaten in einem gleichartigen Verhältnis zur kriminogenen Persönlichkeitsstruktur des Täters stehen.

1085. BGH 3 StR 71/20 – Beschluss vom 5. August 2020 (LG Dresden)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1086. BGH 3 StR 95/20 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Krefeld)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anforderungen an die Darlegung der Anordnungsvoraussetzungen durch das Tatgericht).

§ 63 StGB

Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt. Das Tatgericht hat in diesem Zusammenhang im Einzelnen darzulegen, wie sich die festgestellte, einem Merkmal der §§ 20, 21 StGB unterfallende Erkrankung in der jeweiligen Tatsituation auf die Einsichts- oder die Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat und warum die Anlasstaten auf den entsprechenden Zustand zurückzuführen sind. Es ist insbesondere gehalten zu untersuchen, ob in der Person des Beschuldigten oder in seinen Taten letztlich nicht nur Eigenschaften und Verhaltensweisen hervortreten, die sich im Rahmen dessen halten, was bei schuldfähigen Menschen eine übliche Ursache für strafbares Verhalten und somit normalpsychologisch zu erklären ist.

1087. BGH 3 StR 206/20 – Beschluss vom 18. August 2020 (LG Darmstadt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1088. BGH 3 StR 219/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Aurich)

Einziehung von Taterträgen (erweiterte Einziehung).

§ 73 StGB; § 73a StGB

1089. BGH 3 StR 220/20 – Beschluss vom 18. August 2020 (OLG Stuttgart)

Beschränkung des Verfahrens.

§ 154 StPO

1090. BGH 3 StR 231/20 – Beschluss vom 5. August 2020 (OLG München)

Anrechnung von im Ausland erlittener Abschiebehaft (Grundsatz der Verfahrenseinheit; Veranlassung durch deutsche Behörden).

§ 51 StGB

1091. BGH 3 StR 234/20 – Beschluss vom 4. August 2020 (LG Verden)

Nachträgliche Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung bei der Einziehung.

§ 354 Abs. 1 StPO

1092. BGH 3 StR 469/19 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Hannover)

BGHR; Strafrahen beim minder schweren Fall des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Sperrwirkung; Strafrahenobergrenze; Strafrahenuntergrenze; Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung des Senats).

§ 30a Abs. 3 BtMG

1093. BGH 3 StR 608/19 – Beschluss vom 5. August 2020 (LG Dresden)

Erpressung (Dreieckerpressung; Näheverhältnis).

§ 253 StGB

1094. BGH 5 StR 145/20 (alt: 5 StR 268/17) – Beschluss vom 2. September 2020 (LG Chemnitz)

Fehlende Angaben zu möglicher Handlungseinheit in den Urteilsfeststellungen.

§ 52 StGB

1095. BGH 5 StR 175/20 – Beschluss vom 18. August 2020 (LG Leipzig)

Richterliche Überzeugungsbildung (Gegenstand der Hauptverhandlung; Verwertung von Erscheinung, Mimik, Gestik, Auftreten und Sprachverhalten von Angeklagten oder Zeugen bei berechtigter Aussageverweigerung; Selbstbelastungsfreiheit).

Art. 6 EMRK; Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG; § 261 StPO

1096. BGH 5 StR 219/20 – Urteil vom 19. August 2020 (LG Hamburg)

Möglichkeit einer ausnahmsweisen Strafmilderung beim Heimtückemord (Rechtsfolgenlösung; außergewöhnliche entlastende Umstände; Drucksituation; schuldhaftes strafbares Vorverhalten).

§ 211 StGB; § 213 StGB; § 49 StGB; § 32 StGB; § 33 StGB

1097. BGH 5 StR 318/20 – Beschluss vom 18. August 2020 (LG Berlin)

Gefährlichkeitsprognose bei der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Schlüsse aus früher anhängigen Verfahren; nachprüfbar Darlegung der zu Grunde liegenden Taten); Raub (Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben; Ankündigung unwesentlicher Beeinträchtigungen).

§ 63 StGB; § 249 StGB

1. Die für die Anordnung der Unterbringung gemäß § 63 StGB erforderliche Wahrscheinlichkeit höheren Grades, der Täter werde infolge seines fortdauernden psychischen Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen, ist aufgrund einer umfassenden Würdigung der Per-

sönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstaten zu entwickeln. Dabei darf das Gericht im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose Schlüsse aus anhängig gewesenen Verfahren nur dann ziehen, wenn es die diesen Verfahren zugrundeliegenden Taten für erwiesen hält; dies muss nachprüfbar dargelegt werden.

2. Lediglich die Ankündigung einer nur ganz unwesentlichen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit reicht für eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben im Sinne des § 249 Abs. 1 StGB nicht aus.

1098. BGH 5 StR 616/19 – Urteil vom 19. August 2020 (LG Berlin)

Anordnung der Sicherungsverwahrung (ausnahmsweise Berücksichtigung der zu erwartenden Wirkungen eines langjährigen Strafvollzuges bei der Ermessensausübung; konkrete Anhaltspunkte).

§ 66 StGB

1099. BGH 5 StR 630/19 – Urteil vom 2. September 2020 (LG Berlin)

Regelmäßig keine Besorgnis der Befangenheit bei Festhalten an einer Einschätzung zum Strafrahen nach gescheiterter Verständigung (transparente und kommunikative Verhandlungsführung; kein „Handel mit Gerechtigkeit“); keine Bindungswirkung bei gescheiterter Verständigung; kein Rechtsfehler bei Entsprechung von Urteil und gescheitertem Verständigungsvorschlag; Befangenheitsgesuch (Verspätung; Anfordern einer dienstlichen Erklärung).

§ 257c StPO; § 24 StPO; § 25 StPO

1100. BGH AK 20/20 – Beschluss vom 31. August 2020 (BGH (ErmRi))

BGHR; Zuwiderhandlung gegen ein Ausfuhr- und Verkaufsverbot für den Geheimdienst einer fremden Macht (kein Erfordernis der funktionellen Eingliederung in die Ausforschungsbemühungen des Geheimdienstes; Einbindung in die geheimdienstliche Beschaffungsstruktur); Fortdauer der Untersuchungshaft (Fluchtgefahr).

§ 18 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 7 Nr. 1 AWG; § 112 StPO

1101. BGH AK 22/20 – Beschluss vom 3. September 2020

Dringender Tatverdacht wegen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung als Mitglied.

§ 129a StGB

1102. BGH AK 23/20 – Beschluss vom 3. September 2020

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung.

§ 129a StGB

1103. BGH AK 27/20 – Beschluss vom 3. September 2020

Dringender Tatverdacht wegen Gründung einer terroristischen Vereinigung (Gründer; Mitglied; Rädelsführer; Konkurrenzen).

§ 129a StGB

1104. BGH AK 30/20 – Beschluss vom 3. September 2020

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung.
§ 129a StGB

1105. BGH StB 23/20 – Beschluss vom 31. August 2020 (OLG Dresden)

BGHSt; Beschwerde gegen die Ablehnung der Bestellung eines weiteren Verteidigers (Statthaftigkeit; Zulässigkeit; Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Vorsitzenden; Vertretbarkeit; Notwendigkeit zur Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens; unabweisbares Bedürfnis).
§ 142 Abs. 7 S. 1 StPO; § 144 Abs. 1 StPO; § 304 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 Nr. 1 StPO

1106. BGH StB 25/20 – Beschluss vom 18. August 2020 (OLG Frankfurt)

BGHSt; keine Beschwerderecht des Pflichtverteidigers gegen die Aufhebung seiner Bestellung (öffentliches Interesse; Gewährleistung rechtskundigen Beistands; Sicherung des ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs; staatliche Indienstnahme).
§ 143a Abs. 4 StPO; § 304 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 Nr. 1 StPO; Art. 12 Abs. 1 GG

1107. BGH StB 26/20 – Beschluss vom 3. September 2020 (Hanseatisches OLG in Hamburg)

Ablehnung der Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests zur Bewährung (Leugnen der Tat als prognoserelevanter Faktor).
§ 57 StGB

1108. BGH StB 27/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (OLG Stuttgart)

Aufrechterhaltung des Haftbefehls; Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland.
§ 112 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

1109. BGH 1 StR 110/20 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Tübingen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Begriff des Handeltreibens: Verkaufsverhandlungen, Anbau zum Zweck der gewinnbringenden Veräußerung; Konkurrenzen bei mehreren Anbauvorgängen).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

1110. BGH 1 StR 5/20 – Beschluss vom 1. April 2020 (LG Würzburg)

Hinterziehung von Tabaksteuer (Begriff der steuerbaren Tabakware: Rauchtak; erforderlicher Vorsatz hinsichtlich des Steueranspruchs).
§ 370 Abs. 1 AO; § 1 Abs. 2 TabStG

1111. BGH 1 StR 58/20 – Beschluss vom 23. Juli 2020 (LG Kleve)

Steuerhinterziehung.
§ 370 Abs. 1 AO

1112. BGH 1 StR 6/20 – Beschluss vom 14. Mai 2020 (LG Lübeck)

Einkommensteuerhinterziehung (Begriff des (Mit-)Unternehmers; Schätzung der verkürzten Steuerbeträge).
§ 370 Abs. 1 AO; § 15 EStG

1113. BGH 1 StR 78/20 – Beschluss vom 23. Juli 2020 (LG Potsdam)

Steuerhinterziehung (Steuererklärungspflicht als besonderes persönliches Merkmal; Einziehung: erlangtes Etwas bei Hinterziehung von Tabaksteuer).
§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 28 Abs. 1 StGB; § 73 StGB

1114. BGH 1 StR 86/20 – Beschluss vom 18. Juni 2020 (LG Offenburg)

Ausschluss der Öffentlichkeit (zwingender Ausschluss während der Schlussanträge bei zeitweisem Ausschluss der Öffentlichkeit während der Beweisaufnahme: Ausschluss auch während des letzten Worts des Angeklagten, keine Disposition der Verfahrensbeteiligten über den Ausschluss).
§ 171b Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 GVG

1115. BGH 1 StR 93/20 – Beschluss vom 6. August 2020 (LG Landshut)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).
§ 63 StGB

1116. BGH 1 StR 98/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Baden-Baden)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Aussage-gegen-Aussage-Konstellation).
§ 261 StPO

1117. BGH 1 StR 115/20 – Beschluss vom 22. Juli 2020 (LG Potsdam)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung.
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1118. BGH 1 StR 118/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Heilbronn)

BGHSt; besonders schwere Brandstiftung (tätige Reue bei Beseitigung der konkreten Lebensgefahr für das Opfer; Konkurrenzverhältnis zur gefährlichen Körperverletzung mittels einer lebensgefährlichen Behandlung; Tateinheit zwischen besonders schwerer Brandstiftung und einfacher Körperverletzung).
§ 306 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 306e Abs. 1 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 52 StGB

1119. BGH 1 StR 132/20 – Beschluss vom 22. Juli 2020 (LG Potsdam)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung.
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1120. BGH 1 StR 155/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Mannheim)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen).
§ 64 StGB

1121. BGH 1 StR 166/20 – Beschluss vom 22. Juli 2020 (LG Traunstein)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: erforderliche Darstellung im Urteil).

§ 63 StGB

1122. BGH 1 StR 169/20 – Beschluss vom 8. Juli 2020 (LG München I)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (erforderliche Erfolgsaussichten der Behandlung; Gesamtbetrachtung).

§ 64 Satz 2 StGB

1123. BGH 1 StR 178/20 – Beschluss vom 6. August 2020 (LG Augsburg)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Aussage-gegen-Aussage-Konstellation).

§ 261 StPO

1124. BGH 1 StR 192/20 – Urteil vom 21. Juli 2020 (LG Traunstein)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang zu erheblichen Straftaten).

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB

1125. BGH 1 StR 196/20 – Beschluss vom 8. Juli 2020 (LG Ulm)

Strafzumessung (Begründung bei Verhängung einer gleich hohen Strafe wie im früheren, durch das Revisionsgericht aufgehobenen Urteil); Anordnung der Unterbringung in der Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang, berauschende Mittel im Überfluss zu sich zu nehmen, und Anlasstat).

§ 46 StGB; § 267 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 64 StGB

1126. BGH 1 StR 208/20 – Beschluss vom 6. August 2020 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1127. BGH 1 StR 216/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Augsburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1128. BGH 1 StR 220/20 – Beschluss vom 22. Juli 2020 (LG Karlsruhe)

Strafzumessung.

§ 46 StGB

1129. BGH 1 StR 221/20 – Beschluss vom 10. Juli 2020 (LG Heidelberg)

Sexueller Missbrauch von Jugendlichen durch eine Person über 21 Jahren (Ausnutzen der fehlenden Fähigkeit der sexuellen Selbstbestimmung; erforderliche konkrete Feststellungen zur fehlenden Fähigkeit der sexuellen Selbstbestimmung, Machtgefälle zwischen Täter und Opfer, Indizwirkung eines erheblichen Altersunterschieds).

§ 182 Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1130. BGH 1 StR 238/20 – Beschluss vom 22. Juli 2020 (LG Heilbronn)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1131. BGH 1 StR 239/20 – Beschluss vom 20. August 2020 (LG Halle)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung.

§ 55 StGB

1132. BGH 1 StR 242/19 – Urteil vom 7. Juli 2020 (LG München I)

Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (gleichzeitiger unerlaubter Waffenbesitz; Tatmehrheit; Tateinheit bei gleichzeitigem Besitz mehrerer Betäubungsmittelmengen); unerlaubter Waffenbesitz (keine Sperrwirkung des Verstoßes gegen die Anzeigepflicht nach § 37 Abs. 1 WaffG).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 WaffG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 37 Abs. 1 WaffG; § 53 Abs. 1 Nr. 5 WaffG

1133. BGH 1 StR 247/20 – Beschluss vom 18. August 2020 (LG München II)

Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln (freie Zugänglichkeit des Rauschgifts nicht ausreichend).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG

1134. BGH 1 StR 248/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Stuttgart)

Notwehr (Einschränkung des Notwehrrechts bei vorangegangener Provokation durch den Täter).

§ 32 Abs. 1 StGB

1135. BGH 1 StR 249/20 – Beschluss vom 4. August 2020 (LG Frankfurt (Oder))

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1136. BGH 1 StR 279/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Karlsruhe)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1137. BGH 1 StR 300/17 – Beschluss vom 23. Juli 2020 (LG Heilbronn)

Festsetzung einer Pauschgebühr.

§ 42 Abs. 1 Satz 1 RVG

1138. BGH 1 StR 351/19 – Beschluss vom 23. Juli 2020 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1139. BGH 1 StR 368/19 – Urteil vom 12. Mai 2020 (LG Passau)

Körperverletzung (Einwilligung; Verstoß gegen die guten Sitten bei Eskalationsgefahr; Anwesenheit von Unterstützern bei einem Zweikampf; Körperverletzung mittels einer lebensgefährlichen Behandlung; Einwilligungsfähigkeit bei Jugendlichen); Körperverletzung mit Todesfolge (gefahrspezifischer Zurechnungszusammenhang: Unterbrechung durch vorsätzliches Handeln Dritter; mittäterschaftliche Zurechnung des Handelns Dritter; objektive Zurechnung und Kausalität); gefährliche Körperverletzung (generelle Lebensgefährlichkeit der Körperverletzungshandlung); Beteiligung an einer Schlägerei (Begriff der Schlägerei: aufeinanderfolgende Körperverletzungshandlungen von jeweils nur zwei Personen); Revision des Nebenklägers (Revisionsbegründung; Darlegung eines zulässigen Ziels der Revision).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 228 StGB; § 227 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 231 Abs. 1 StGB; § 400 Abs. 1 StPO; § 344 StPO

1140. BGH 1 StR 406/19 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG München II)

BGHSt; Berücksichtigung gesamtstrafenfähiger EU-ausländischer Strafen bei Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe mit Feststellung der besonderen Schuld (ggf. Berücksichtigung bei der Verlängerung der Mindestverbüßungsdauer).

Art. 3 Abs. 1 EU-RaBes 2008/675; § 54 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 46 Abs. 2 StGB.

1141. BGH 1 StR 555/19 – Beschluss vom 14. Mai 2020 (LG Lübeck)

Einziehung (kein erlangter Vermögensvorteil durch Steuerhinterziehung durch Unterlassen in Folge des Ausstellens von Scheinrechnungen).

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

1142. BGH 1 StR 559/19 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG Potsdam)

Subventionsbetrug (abschließende Sonderregelung gegenüber dem Betrug); Umsatzsteuerhinterziehung mittels Scheinrechnungen.

§ 264 StGB; § 263 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 15 UStG

1143. BGH 1 StR 639/19 – Beschluss vom 31. März 2020 (LG Ravensburg)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen; hinreichende Erfolgsaussicht der Unterbringung bei fehlender Therapiebereitschaft).

§ 64 StGB

1144. BGH 1 StR 648/18 – Urteil vom 13. August 2020 (LG München II)

Grundsatz der Spezialität (keine Durchbrechung durch endgültige Freilassung bei Außervollzugsetzung eines Haftbefehls); bandenmäßiger Betrug (Begriff der Bande: Angestellter eines betrügerischen Unternehmens als Bandenmitglied); Konkurrenzen (Tateinheit bei einheitlichem Tatbeitrag im Vorbereitungsstadium zu mehreren Taten).

§ 83h IRG Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 IRG; § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 52 StGB.

1145. BGH 6 StR 100/20 – Urteil vom 26. August 2020 (LG Stralsund)

Vergewaltigung (Vorsatz hinsichtlich des entgegenstehenden Willens des Opfers).

§ 177 Abs. 1, Abs. 6 Nr. 1 StGB

1146. BGH 6 StR 115/20 – Urteil vom 26. August 2020 (LG Magdeburg)

Begriff der prozessualen Tat (Bedeutung des materiell-rechtlichen Konkurrenzverhältnis); Einstellung des Verfahrens wegen Strafanklageverbrauchs (erforderliche Feststellung im Urteil); Betrug (Konkurrenzverhältnis bei mehrfachen Betrug über eine Onlineverkaufsplattform).

§ 264 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB; § 260 Abs. 3 StPO; § 263 Abs. 1 StGB

1147. BGH 6 StR 7/20 – Urteil vom 15. Juli 2020 (LG Bückeburg)

Sexuelle Nötigung (Begriff der sexuellen Handlung; keine Verurteilung wegen versuchter Vergewaltigung).

§ 177 Abs. 1, Abs. 6 Nr. 1 StGB

1148. BGH 6 StR 95/20 – Beschluss vom 8. September 2020

Streitwertfestsetzungsbeschluss im Adhäsionsverfahren.

§ 63 Abs. 2 Satz 1 GKG

1149. BGH 6 StR 148/20 – Beschluss vom 26. August 2020 (LG Schwerin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1150. BGH 6 StR 163/20 – Beschluss vom 29. Juli 2020 (LG Potsdam)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1151. BGH 6 StR 163/20 – Beschluss vom 29. Juli 2020

Bestellung eines Beistandes für den Nebenkläger; Gewährung von Prozesskostenhilfe.

§ 397a Abs. 1, Abs. 2 StPO

1152. BGH 6 StR 164/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Lüneburg)

Einstellung des Verfahrens wegen Tod des Angeklagten.

§ 206a StPO

1153. BGH 6 StR 177/20 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Stendal)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1154. BGH 6 StR 187/20 – Beschluss vom 26. August 2020 (LG Potsdam)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tateinheit mit Straftaten zur Beitreibung des Kaufpreises).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB

1155. BGH 6 StR 189/20 – Beschluss vom 8. September 2020 (LG Göttingen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1156. BGH 6 StR 194/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Magdeburg)

Einziehung (Ausschluss der Einziehung wegen Erlöschen des Rückgewähranspruchs).

§ 73 StGB; § 73e Abs. 1 StGB

1157. BGH 6 StR 197/20 – Beschluss vom 11. August 2020 (LG Würzburg)

Urteilsbegründung (erforderliche Feststellungen zu den Einzelakten beim uneigentliches Organisationsdelikt).

§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1158. BGH 6 StR 222/20 – Beschluss vom 8. September 2020 (LG Cottbus)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1159. BGH 6 StR 223/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Halle)

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

1160. BGH 6 StR 225/20 – Beschluss vom 26. August 2020 (LG Rostock)

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

1161. BGH 6 StR 239/20 – Beschluss vom 27. August 2020 (LG Schwerin)

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

1162. BGH 6 StR 246/20 – Beschluss vom 26. August 2020 (LG Magdeburg)

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