

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

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

## REDAKTION

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

## STÄNDIGE MITARBEITER

RA Dr. Christoph Henckel; Wiss. Mit.  
Marc-Philipp Bittner; Sina Aaron  
Moslehi (Redaktionsassistenten); Prof.  
Dr. Jochen Bung, M.A., Univ. Hamburg;  
Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M.  
(NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr. Daniela  
Demko, LL.M., Univ. Bielefeld; Dr. Antje  
du Bois-Pedain, MJur (Oxon), Univ.  
Cambridge; Prof. Dr. Diethelm Kle-  
sczewski, 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 Ventzke, Hamburg und Prof. Dr.  
Wolfgang Wohlers, Univ. Basel

## Publikationen

RA Dr. Mathis Bönnte, Münster – **Ziviler Ungehorsam im Klima-  
notstand** S. 164

RA Dr. Lukas Schefer/Simon Kemper, Bonn – **Zur Behandlung des soge-  
nannten „Alternativvorsatzes“** Zugl. Besprechung von BGH HRRS 2021  
Nr. 145 S. 173

## Entscheidungen

BVerfG **Vermögensabschöpfung trotz Verjährung der Tat**

BVerfG **Untersuchungshaft bei verzögerter Eröffnungsentschei-  
dung**

BGHSt **Strafbarkeit des sog. Einzelrasens**

BGHSt **Sexueller Missbrauch bei Vorsorgeuntersuchungen**

BGHSt **Begriff der Anlage im Sinne des § 316b StGB**

BGHSt **Vorbereiten einer staatsgefährdenden Gewalttat**

BGHSt **Endgültige Anordnung vorbehaltener Sicherungsverwah-  
rung im Nachverfahren**

BGHSt **Begrenzte Immunität nachrangiger ausländischer Hoheits-  
träger**

BGHSt **Untreue durch die Gewährung von Übergangsgeldern**

Die Ausgabe umfasst 120 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

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

## SCHRIFTFLEITUNG

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

## REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

RA Dr. Christoph Henckel; Wiss. Mit. Marc-Philipp Bittner, Sina Aaron Moslehi (Redaktionsassistenten); 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 Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277  
22. Jahrgang, April 2021, Ausgabe

4

Rechtsprechung

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

### **280. BVerfG 2 BvL 8/19 (Zweiter Senat) – Beschluss vom 10. Februar 2021 (BGH / LG Oldenburg)**

Verfassungsmäßigkeit der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung bei bereits vor Inkrafttreten des Reformgesetzes verjährten Erwerbstaten (Entkoppelung der Einziehung von Taterträgen von der Verfolgungsverjährung; konkrete Normenkontrolle; Unanwendbarkeit des spezifisch strafrechtlichen Rückwirkungsverbots; fehlender Strafcharakter der Einziehung von Taterträgen; Maßnahme eigener Art mit quasi-konditionellem Charakter; Vereinbarkeit der Einordnung mit EMRK und Rechtsprechung des EGMR; allgemeines Rückwirkungsverbot als Prüfungsmaßstab; ausnahmsweise Zulässigkeit einer Rückbewirkung von

Rechtsfolgen; Rechtsstaatsprinzip; Eigentumsgrundrecht; grundsätzliche Unvereinbarkeit einer „echten“ Rückwirkung mit dem Vertrauensschutzgebot; Abwägung zwischen Vertrauensschutzbelangen und Gemeinwohl; Fallgruppen nicht schutzwürdigen Vertrauens; Rechtfertigung der Rückwirkung durch überragende Belange des Gemeinwohls; Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung).

Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; Art. 7 Abs. 1 EMRK; Art. 316h Satz 1 EGStGB; § 2 Abs. 5 StGB; § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB; § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB; § 76b Abs. 1 StGB; § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 812 BGB; § 818 BGB; § 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG

1. Die Vermögensabschöpfung nach dem Reformgesetz vom 13. April 2017 ist keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter (Fortführung von BVerfGE 110, 1 <13 ff.>). (BVerfG)

2. Die in Art. 316h Satz 1 EGStGB angeordnete Rückbewirkung von Rechtsfolgen („echte“ Rückwirkung) ist nicht an Art. 103 Abs. 2 GG, sondern an dem allgemeinen Rückwirkungsverbot zu messen. Sie ist hier ausnahmsweise zulässig. (BVerfG)

3. Die Vorschriften über die selbständige Einziehung in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung sind mit dem Grundgesetz vereinbar, auch soweit hinsichtlich der rechtswidrigen Taten, aus denen der Einziehungsbetroffene etwas erlangt hat, bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Juli 2017 Verfolgungsverjährung eingetreten war. (Bearbeiter)

4. Die Einziehung von Taterträgen ist nicht an dem spezifisch strafrechtlichen Rückwirkungsverbot zu messen, weil sie ungeachtet ihrer auch generalpräventiven Wirkung keine Strafe im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG darstellt, mit der ein rechtswidriges, sozial-ethisches Fehlverhalten vergolten wird. Wie bereits der Verfall nach alter Rechtslage ist sie insbesondere keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter. Als Mittel der Störungsbeseitigung knüpft sie zwar an in der Vergangenheit begründete Zustände an, ist in ihrer Zielrichtung jedoch zukunftsbezogen. (Bearbeiter)

5. Die Qualifizierung der Vermögensabschöpfung als Maßnahme eigener Art und nicht als Strafe steht auch im Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen ist. (Bearbeiter)

6. Art. 316h Satz 1 EGStGB ermöglicht im Nachhinein die Einziehung von Taterträgen in Fallkonstellationen, in denen nach altem Recht die Verjährung der Herkunftstat dem Verfall entgegenstand. Anders als eine lediglich tatbestandliche Rückanknüpfung („unechte“ Rückwirkung) ist eine solche „echte“ Rückwirkung, bei der eine Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt der Verkündung der Rechtsnorm für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll, mit dem Vertrauensschutzgebot grundsätzlich nicht vereinbar. (Bearbeiter)

7. Verfassungsrechtlicher Maßstab für die Zulässigkeit einer Rechtsänderung, die an Sachverhalte der Vergangenheit anknüpft und zugleich Rechtsfolgen in die Vergangenheit erstreckt, ist wegen des Schwergewichts der Regelung auf der Rechtsfolgenseite das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den von der Rechtsfolgenanordnung berührten Grundrechten – bei der Vermögensabschöpfung insbesondere dem Eigentumsgrundrecht. (Bearbeiter)

8. Die Grenzen gesetzgeberischer Regelungsbefugnis ergeben sich aus einer Abwägung zwischen dem Gewicht

der berührten Vertrauensschutzbelange und der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Gemeinwohl. Dabei erhöht sich die Bedeutung der berührten Vertrauensschutzbelange in Abhängigkeit von der Schwere des Eingriffs in das sachlich berührte Grundrecht. (Bearbeiter)

9. Das Rückwirkungsverbot findet im Grundsatz des Vertrauensschutzes indes nicht nur seinen Grund, sondern auch seine Grenze. Es gilt nicht, soweit sich ausnahmsweise kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte oder ein Vertrauen nicht schutzwürdig war. Dies ist für Fälle anerkannt, in denen der Betroffene bereits mit der Änderung der gesetzlichen Regelung rechnen musste, weil etwa die Klärung einer unsicheren oder verworrenen Rechtslage zu erwarten war oder weil das bisherige Recht in einem Maße systemwidrig und unbillig war, dass ernsthafte Zweifel an seiner Verfassungsmäßigkeit bestanden. Der Vertrauensschutz muss ferner zurücktreten, wenn überragende Belange des Gemeinwohls, die dem Prinzip der Rechtssicherheit vorgehen, eine rückwirkende Beseitigung erfordern, wenn der Bürger sich nicht auf den durch eine ungültige Norm erzeugten Rechtsschein verlassen durfte oder wenn durch die sachlich begründete rückwirkende Gesetzesänderung kein oder nur ganz unerheblicher Schaden verursacht wird (sog. Bagatellvorbehalt). (Bearbeiter)

10. Die Anwendung des neuen Vermögensabschöpfungsrechts auf Sachverhalte, in denen bei Inkrafttreten des Reformgesetzes hinsichtlich der Erwerbstat bereits Verfolgungsverjährung eingetreten war, ist durch überragende Belange des Gemeinwohls gerechtfertigt. Der Gesetzgeber verfolgt mit der Anordnung das Ziel, auch für verjährte Taten vermögensordnend einzugreifen und dem Täter den Ertrag seiner Taten – auch im Falle fehlender Strafverfolgung – nicht dauerhaft zu belassen. (Bearbeiter)

11. Das verfolgte Ziel ist überragend wichtig. Die Entziehung strafrechtswidrig erlangter Werte soll die Gerechtigkeit und Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung erweisen und so die Rechtstreue der Bevölkerung stärken. Von besonderer Bedeutung sind diese Gesichtspunkte im Bereich der Organisierten Kriminalität wie auch in Deliktfeldern, in denen in Ermangelung eines unmittelbar Geschädigten nicht ohne Weiteres mit dem Entzug deliktisch erlangten Vermögens zu rechnen ist. (Bearbeiter)

12. Demgegenüber steht die Vertrauensschutzposition der von der Einziehung Betroffenen zurück. Die Bewertung eines Verhaltens als Straftat bringt zum Ausdruck, dass dieses in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist. Der Eintritt der Verfolgungsverjährung nimmt der begangenen Handlung ihren Unrechtscharakter nicht. Ein Vertrauen in den Fortbestand einer Vermögenszuordnung ist nicht schutzwürdig, wenn bereits zum Zeitpunkt des Erwerbs dieser allgemein und anerkanntermaßen missbilligt war. Dies gilt für den Straftäter ebenso wie für den nicht gutgläubigen Drittbereicherten. (Bearbeiter)

**285. BVerfG 2 BvR 2128/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. Februar 2021 (OLG München)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über ein Jahr (Beschleunigungsgebot in Haftsachen im gerichtlichen Zwischenverfahren; ungerechtfertigtes Zuwarten mit der Eröffnungsentscheidung; fehlende Darlegung einer nur vorübergehenden, unvorhersehbaren und unvermeidbaren Überlastung der zuständigen Strafkammer; Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Abwägung zwischen Freiheitsanspruch des Beschuldigten und unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung; Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen). Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 GG; § 112 StPO; § 121 StPO; § 122 StPO

1. Eine Haftfortdauerentscheidung genügt den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen nicht, wenn nicht nachvollziehbar dargelegt ist, weshalb die zuständige Strafkammer über vier Monate nach Erhebung der Anklage noch keine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens getroffen hat. Entscheidungen über einen Haftprüfungsantrag und die Bestellung eines Pflichtverteidigers sind dabei regelmäßig nicht geeignet, ein Zuwarten mit der Eröffnung zu rechtfertigen.

2. Die Abstimmung von Terminen für eine Hauptverhandlung ab einem Zeitpunkt, zu dem sich der Beschuldigte bereits mehr als ein Jahr in Untersuchungshaft befunden haben wird und der Eingang der Akten beim Landgericht über acht Monate zurückliegt, ist mit Blick auf das Beschleunigungsgebot in Haftsachen nur aus gewichtigen Gründen zu rechtfertigen. Solche sind nicht dargetan, wenn der Haftfortdauerbeschluss nicht erkennen lässt, inwieweit die durch ein von der Strafkammer verhandeltes Großverfahren bedingte Überlastung nur vorübergehend, unvorhersehbar und unvermeidbar war.

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

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

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

6. Der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen beansprucht auch für das gerichtliche Zwischenverfahren Geltung. Im Falle der Entscheidungsreife ist über die

Zulassung der Anklage zur Hauptverhandlung zu beschließen und anschließend im Regelfall innerhalb von weiteren drei Monaten mit der Hauptverhandlung zu beginnen.

7. Allein die Schwere der Tat und die sich daraus ergebende Straferwartung vermögen bei erheblichen, vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verfahrensverzögerungen nicht zur Rechtfertigung einer ohnehin schon lang andauernden Untersuchungshaft zu dienen. Eine erst bevorstehende, aber schon zum Entscheidungszeitpunkt deutlich absehbare Verfahrensverzögerung steht dabei bereits eingetretenen Verfahrensverzögerungen gleich.

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

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

**281. BVerfG 2 BvR 156/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. Februar 2021 (Hanseatisches OLG Hamburg)**

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung nach Lettland zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (unionsgrundrechtliches Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung; hinreichende Prüfung der konkret zu erwartenden Haftbedingungen; Erfordernis einer gerichtlichen Gefahrenprognose; Belastbarkeit einer Zusicherung; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 4 GRCh; Art. 3 EMRK; § 32 Abs. 1 BVerfGG

Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der eine Auslieferung nach Lettland zum Zwecke der Strafverfolgung für zulässig erklärt wird, verletzt möglicherweise das Grundrecht des Verfolgten aus Art. 4 GRCh und ist daher einstweilen auszusetzen, wenn das Gericht im Einzelfall nicht hinreichend aufgeklärt hat, ob der Verfolgte nach seiner Überstellung in einer lettischen Haftanstalt einer Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt sein wird, und wenn es keine eigene Gefahrenprognose angestellt hat, um die Belastbarkeit einer – ohnehin nicht ausreichend konkreten und nachvollziehbaren – Zusicherung der lettischen Behörden hinsichtlich der zu erwartenden Haftbedingungen einschätzen zu können.

**282. BVerfG 2 BvR 496/18 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG München I / AG München)**

Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde (Darlegungslast in Zweifelsfällen auch hinsichtlich der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde; Fristberechnung bei mehrfacher Bekanntgabe einer strafgerichtlichen

Entscheidung; Beginn der Monatsfrist bereits mit der zuerst bewirkten Bekanntmachung; Mitteilung aller Zugangszeitpunkte).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 145a Abs. 1 StPO; § 145a Abs. 3 StPO

1. Das Erfordernis einer ausreichenden Begründung der Verfassungsbeschwerde umfasst auch die Sachentscheidungsvoraussetzungen – wie insbesondere die Einhaltung der Frist nach § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG –, soweit nicht aus sich heraus erkennbar ist, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind.

2. Im Falle mehrfacher Bekanntmachung einer strafgerichtlichen Entscheidung beginnt der Lauf der verfassungsprozessualen Monatsfrist bereits mit der zuerst bewirkten Zustellung oder formlosen Mitteilung der den Rechtsweg beendenden Entscheidung. Zu berücksichtigen sind dabei Zustellungen an einen zustellungsbevollmächtigten Verteidiger und an den Beschuldigten sowie auch die Unterrichtungen nach § 145a Abs. 3 StPO über die Zustellung an eine andere Person.

3. Im Verfassungsbeschwerdeverfahren ist die Angabe aller Zugangszeitpunkte oder die Klarstellung, dass nur eine einzige Bekanntgabe erfolgt ist, insbesondere dann erforderlich, wenn die Verfassungsbeschwerde über einen Monat nach dem Entscheidungsdatum der angegriffenen Entscheidung beim Bundesverfassungsgericht eingeht und der Verteidiger einen Zugangszeitpunkt bei sich selbst angibt, wonach die Verfassungsbeschwerde nur kurz vor Ablauf der Monatsfrist erhoben wurde. Andernfalls kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte die Entscheidung bereits zu einem früheren Zeitpunkt erhalten hat.

### **283. BVerfG 2 BvR 676/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. Januar 2021 (OLG Hamm / LG Bochum)**

Vollzug der Sicherungsverwahrung (Änderung der Aufschlusszeiten; Recht auf effektiven Rechtsschutz; fortbestehendes Rechtsschutzinteresse bei gewichtigem Grundrechtseingriff; gerichtliche Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung; grundrechtlicher Anspruch auf Gleichbehandlung; Absehen von der Begründung einer Rechtsbeschwerdeentscheidung (kein Leerlaufen des Rechtsmittels; erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit Grundrechten; Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 Abs. 2 StVollzG; § 115 Abs. 3 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG; § 14 Abs. 2 Nr. 1 StVollzG NRW

1. Macht ein Sicherungsverwahrter unter Benennung von Zeugen geltend, im Wege einer sanktionsähnlichen Einschränkung seiner Aufschlusszeiten über einen Zeitraum von zwei Monaten rechtswidrig von anderen Untergebrachten isoliert worden zu sein, so verletzt die Strafvollstreckungskammer seinen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, wenn sie ein Feststellungsinteresse allein unter dem Gesichtspunkt einer mangelnden Wiederholungsgefahr verneint, ohne zu berücksichtigen, dass bei Zugrundelegung des substantiiert vorgetragenen Sach-

verhalts ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse aufgrund des im Raum stehenden gewichtigen Grundrechtseingriffs anzuerkennen ist.

2. Mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes ist es grundsätzlich vereinbar, die Rechtsschutzgewährung vom Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses abhängig zu machen, sofern berücksichtigt wird, dass ausnahmsweise auch nach Erledigung des Verfahrensgegenstandes ein Interesse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtslage bestehen kann.

3. Ein Rechtsschutzinteresse besteht trotz Erledigung unter anderem dann fort, wenn ein gewichtiger Grundrechtseingriff von solcher Art geltend gemacht wird, dass gerichtlicher Rechtsschutz dagegen typischerweise nicht vor Erledigungseintritt erlangt werden kann. Mit Blick auf den Strafvollzug wäre es nicht hinnehmbar, dass eine Vollzugsanstalt die Erledigung eines Rechtsstreits ohne Anerkennung der Rechtswidrigkeit selbst herbeiführt und sich so der gerichtlichen Kontrolle von grundrechtseingreifenden Maßnahmen entzieht.

4. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz erfordert eine zureichende gerichtliche Sachverhaltsaufklärung. Die Fachgerichte dürfen auf die Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten nur verzichten, wenn Beweismittel unzulässig, schlechterdings untauglich, unerreichbar oder für die Entscheidung unerheblich sind, nicht hingegen, wenn die Aufklärung besonders arbeits- oder zeitaufwendig erscheint. Bestreitet ein Gefangener die Sachverhaltsdarstellung der Vollzugsanstalt, so darf das Gericht seiner Entscheidung nicht ohne weiteres die Ausführungen der Anstalt zugrunde legen.

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

6. Sieht das Rechtsbeschwerdegericht nach § 119 Abs. 3 StVollzG von einer Begründung seiner Entscheidung ab, so ist dies mit Art. 19 Abs. 4 GG nur vereinbar, wenn dadurch das Rechtsmittel nicht leerläuft. Letzteres ist bereits dann anzunehmen, wenn erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit der angegriffenen Entscheidung mit Grundrechten bestehen, etwa weil die Entscheidung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abweicht.

### **284. BVerfG 2 BvR 1780/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Koblenz)**

Recht auf effektiven Rechtsschutz nach dem Strafvollzugsgesetz (Auslegung des Antrags eines Strafgefangenen; Rechtsschutzgleichheit und Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 109 StVollzG; § 1 BerHG

1. Die Entscheidung einer Strafvollstreckungskammer wird den sich aus der Rechtsschutzgarantie ergebenden Anforderungen an die Auslegung des Rechtsschutzbegehrens nicht gerecht, wenn sie davon ausgeht, ein Strafge-

fangener habe einen mit Gerichtskosten verbundenen Hauptsacheantrag nach § 109 StVollzG gestellt, obwohl dieser erklärtermaßen zunächst nur Beratungshilfe für eine Erstberatung bei einem Rechtsanwalt erhalten wollte.

2. Der verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch auf grundsätzlich gleiche Chancen von Bemittelten und Un-

bemittelten bei der Durchsetzung ihrer Rechte besteht auch im Hinblick auf die Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz. Die pauschale Verweisung auf die Beratungspflicht der Behörde, gegen deren belastende Maßnahme um Rechtsschutz ersucht wird, ist demgegenüber keine zumutbare Selbsthilfemöglichkeit.

## Rechtsprechung

# Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

### 286. BGH 1 StR 165/19 – Urteil vom 22. Dezember 2020 (LG Nürnberg-Fürth)

Einsatz von Vertrauenspersonen (keine Erlaubnis zur Begehung von Straftaten; mögliche zeitweise Duldung von Straftaten zur Beobachtung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft); Strafvereitelung im Amt (keine Strafbarkeit bei irriger Annahme, dass der gegen die Untersuchung zu führen wäre, keine Straftat begangen hat; uneinheitliche Falschaussage (tatrichterliche Beweiswürdigung).

§ 110a Abs. 3 StPO; § 110c StPO; § 258 StGB; § 258a StGB; § 16 StGB; § 153 StGB

1. Eine Vertrauensperson ist jemand, der, ohne einer Strafverfolgungsbehörde anzugehören, bereit ist, diese bei der Aufklärung von Straftaten auf längere Zeit vertraulich zu unterstützen, und deren Identität grundsätzlich geheim gehalten wird. Bei Einsatz einer solchen Vertrauensperson darf dieser – nicht anders als einem verdeckten Ermittler, dessen Befugnisse in § 110a Abs. 3, § 110c StPO geregelt sind – nicht gestattet werden, Straftaten zu begehen.

2. Allenfalls kommt, ohne dass dies gesetzlich geregelt wäre, in Betracht, dass solche Ermittlungsbeamte – grundsätzlich nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft – vorübergehend gegen Straftaten nicht einschreiten und nur beobachten, wenn dies zur Erforschung wesentlich schwerer Straftaten erforderlich erscheint; insoweit sollen sie sich nicht wegen Strafvereitelung im Amt durch Unterlassen (§§ 258a, 258, 13 StGB) strafbar machen. Eine Erlaubnis zur Begehung von Straftaten ist aus alledem aber nicht zu folgern.

3. Ist ein zur Strafverfolgung Verpflichteter irrtümlich der Überzeugung, dass derjenige, gegen den die Untersuchung zu führen wäre, keine Straftat begangen hat, so macht er sich, wenn er die weitere Verfolgung unterlässt, infolge eines Tatbestandsirrtums nicht wegen Strafvereitelung strafbar. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Beamte den anderen aus tatsächlichen Gründen für straflos hält oder ob er der Überzeugung ist, dass dessen

Handlungsweise aus Rechtsgründen keinen Straftatbestand erfüllt.

### 325. BGH 5 StR 509/20 – Urteil vom 4. März 2021 (LG Berlin)

Feststellung des Tötungseventualvorsatzes (kognitives Element; voluntatives Element; anschauliche konkrete Lebensgefährlichkeit; Vertrauen auf guten Ausgang; Beweiswürdigung; revisionsgerichtliche Überprüfung); körperliche Misshandlung (Schmerzempfinden).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO; § 223 StGB

1. Eine hohe und zudem anschauliche konkrete Lebensgefährlichkeit der Tatausführung stellt auf beiden Vorsatzebenen das wesentliche auf bedingten Tötungsvorsatz hinweisende Beweisanzeichen dar. Ein kraftvoller Stoß einer Person vom Bahnsteig in das Gleisbett ist auch dann regelmäßig eine objektiv besonders gefährliche Handlung in diesem Sinne, wenn nicht festzustellen ist, dass der Ausführende einen sich gerade annähernden Zug wahrgenommen hat. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Täter mit Sturzverletzungen des Opfers gerechnet hat, aufgrund derer ein Entkommen des Opfers aus eigener Kraft nicht nahelag.

2. Bei einem massiven Stoß, der mit erheblichem Kraftaufwand und aus vollem Lauf mit einem ruckartig nach vorne bewegten Unterarm gegen den Rücken des arglosen Opfers ausgeführt wird und dieses eine zwei Meter entfernte Bahnsteigkante herunterstürzen lässt, drängt sich die Schmerzhaftigkeit für das Opfer in einem Maße auf, dass es zur Gewinnung einer Überzeugung von einem zumindest kurz anhaltenden Schmerzempfinden einer (hier nicht mehr möglichen) Bestätigung durch das Opfer regelmäßig nicht bedarf.

### 331. BGH 2 StR 140/20 – Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Köln)

Totschlag (bedingter Tötungsvorsatz: Feststellung im Einzelfall auch bei gefährlichen Gewalthandlungen); Notwehr (Notwehrprovokation).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 32 StGB

1. Zwar liegt es bei gefährlichen Gewalthandlungen, wie einem Messerstich gegen den Oberkörper des Tatopfers, regelmäßig nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit, das Opfer könne dabei zu Tode kommen, rechnet und einen solchen Erfolg in Kauf nimmt. Auch in einem solchen Fall ist das Tatgericht jedoch nicht von einer umfassenden Prüfung beider Elemente des bedingten Tötungsvorsatzes und ihrer Darlegung entbunden. Insbesondere bei der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements ist es regelmäßig erforderlich, dass sich das Tatgericht auch mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und seine psychische Verfassung bei der Tatbegehung sowie seine Motivation in Betracht zieht.

2. Ein Täter, der schuldhaft einen Angriff auf sich oder einen Tatgenossen provoziert hat, darf nicht bedenkenlos von seinem Notwehr- oder Nothilferecht Gebrauch machen und sofort ein lebensgefährliches Mittel einsetzen. Die Notwehrein-schränkung hängt gegebenenfalls davon ab, ob dem Angriff ausgewichen werden oder ob der Handelnde zum Einsatz eines weniger gefährlichen Verteidigungsmittels gelangen kann. Ist das nicht möglich, so ist ihm auch bei verschuldeter Angriffsprovokation die Ausübung des Notwehr- oder Nothilferechts in dem sonst zulässigen Rahmen gestattet.

#### **351. BGH 4 StR 403/20 – Urteil vom 4. Februar 2021 (LG Verden)**

Vorsatz (Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit; Berücksichtigung riskanter Verhaltensweisen im Straßenverkehr: suizidaler Täter, dem es gerade darauf ankommt, einen Unfall herbeizuführen, bei dem er selbst umkommen will und weitere Beteiligte geschädigt werden können); gefährliche Körperverletzung (Einsatz eines Kraftfahrzeuges als Werkzeug); Mord (Heimtücke: Ausnutzungsbewusstsein).  
§ 211 Abs. 2 Var. 5 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 15 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Senats ist bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr, die nicht von vornherein auf die Verletzung einer anderen Person oder die Herbeiführung eines Unfalls angelegt sind, zwar zu beachten, dass eine vom Täter als solche erkannte Eigengefährdung dafür sprechen kann, dass er auf einen guten Ausgang vertraut hat. Beruhte die riskante und letztlich unfallursächliche Fahrweise des Angeklagten aber gerade darauf, dass er einen Unfall herbeiführen wollte, bei dem er selbst zu Tode kommen wollte und weitere Beteiligte geschädigt werden konnten, muss die durch einen Unfall drohende Gefahr für die eigene körperliche Integrität des Angeklagten nicht als wesentlicher vorsatzkritischer Umstand erwogen werden.

2. Eine Verurteilung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfordert nach der ständigen Rechtsprechung des BGH, dass die Körperverletzung durch ein von außen unmittelbar auf den Körper einwirkendes gefährliches Tatmittel eingetreten ist. Wird ein Kraftfahrzeug als Werkzeug eingesetzt, muss die körperliche Misshandlung also bereits durch den Anstoß selbst ausgelöst sein. Verletzungen, die erst durch ein anschließendes Sturzgeschehen oder eine Ausweichbewegung des Tatopfers verursacht worden sind, genügen insoweit nicht.

3. Eine Verurteilung wegen eines Heimtückemordes setzt neben dem objektiven Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers ein subjektives Element in Gestalt eines Ausnutzungsbewusstseins voraus. Hierfür genügt es, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit in ihrer Bedeutung für die hilflose Lage des Angegriffenen und die Ausführung der Tat in dem Sinne erfasst, dass er sich bewusst ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen. An diesem Bewusstsein kann es bei affektiven Durchbrüchen oder sonstigen heftigen Gemütsbewegungen allerdings fehlen. Wenn auch nicht jeder dieser Zustände einen Täter daran hindert, die Bedeutung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers für die Tatbegehung zu erkennen, so kann doch insbesondere die Spontaneität des Tatentschlusses im Zusammenhang mit der Vorgeschichte der Tat und dem psychischen Zustand des Täters ein Beweisanzeichen dafür sein, dass er ohne das erforderliche Ausnutzungsbewusstsein gehandelt hat.

4. Bei dem Vorliegen eines Ausnutzungsbewusstseins handelt es sich um eine vom Tatgericht zu bewertende Tatfrage, die vom Revisionsgericht nur eingeschränkt beurteilt werden kann.

5. Nach ständiger Rechtsprechung ist bedingter Tötungsvorsatz gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit dem Eintritt des Todes abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (Willenselement). Bewusste Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten.

6. Ob der Täter nach diesen rechtlichen Maßstäben bedingt vorsätzlich gehandelt hat, ist in Bezug auf beide Elemente im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen. Die Prüfung, ob ein bedingter Vorsatz vorliegt, erfordert eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände, bei der das Tatgericht die im Einzelfall in Betracht kommenden, einen Vorsatz in Frage stellenden Umstände in seine Erwägungen einzubeziehen hat.

#### **345. BGH 4 StR 266/20 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Kleve)**

Mord (Abgrenzung zwischen bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Tötungsvorsatz durch wertende Gesamtschau; verbotenes Kraftfahrzeugrennen).  
§ 211 StGB; § 15 StGB

1. Bedingter Tötungsvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigt oder sich um des erstrebten Zieles Willen zumindest mit dem Eintritt des Todes eines anderen Menschen abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (Willenselement). Bewusste Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht

einverstanden ist und er ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten.

2. Ob der Täter nach diesen rechtlichen Maßstäben bedingt vorsätzlich gehandelt hat, ist in Bezug auf beide Vorsatzelemente in jedem Einzelfall umfassend zu prüfen und gegebenenfalls durch tatsächliche Feststellungen zu belegen. Die Prüfung, ob Vorsatz oder bewusste Fahrlässigkeit vorliegt, erfordert eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Umstände, wobei es vor allem bei der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements regelmäßig erforderlich ist, dass sich das Tatgericht mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und dessen psychische Verfassung bei der Tatbegehung, seine Motivlage und die für das Tatgeschehen bedeutsamen Umstände – insbesondere die konkrete Angriffsweise – mit in Betracht zieht. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtschau stellt die auf der Grundlage der dem Täter bekannten Umstände zu bestimmende objektive Gefährlichkeit der Tathandlung einen wesentlichen Indikator sowohl für das kognitive als auch für das voluntative Vorsatzelement dar.

**321. BGH 5 StR 414/20 – Urteil vom 3. Februar 2021 (LG Dresden)**

Stets täterschaftliche Begehung eines Betruges bei eigenhändiger Verwirklichung des Tatbestandes trotz Beeinflussung durch einen Anderen und Handeln in dessen Interesse (Abgrenzung zur Beihilfe); Einziehung (kein bloß transitorischer Besitz bei Gutschrift auf eigenem Konto).

§ 263 StGB; § 25 Abs. 1 StGB; § 27 StGB; § 73 StGB

Nach § 25 Abs. 1 StGB ist derjenige, der einen Tatbestand (hier: den des Betruges gem. § 263 StGB) eigenhändig verwirklicht, stets Täter und nicht Gehilfe, selbst wenn er es unter dem Einfluss eines anderen nur in dessen Interesse tut.

**348. BGH 4 StR 314/20 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Detmold)**

Mittäterschaft (sukzessive Mittäterschaft); Beihilfe (sukzessive Beihilfe); Raub (Beendigungszeitpunkt).

§ 249 StGB; § 255 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

1. Sukzessive Mittäterschaft liegt vor, wenn in Kenntnis und mit Billigung des bisher Geschehenen – auch wenn dies von einem ursprünglichen gemeinsamen Tatplan abweicht – in eine bereits begonnene Ausführungshandlung als Mittäter eingetreten wird. Das Einverständnis bezieht sich dann auf die Gesamttat mit der Folge, dass diese strafrechtlich zugerechnet wird. Ein die Mittäterschaft begründender Eintritt ist auch noch nach der strafrechtlichen Tatvollendung möglich, solange noch keine Beendigung eingetreten ist. Entsprechendes gilt für eine Beteiligung in Form der Beihilfe (§ 27 StGB); auch sie kann nur geleistet werden, solange das Haupttatgeschehen noch nicht vollständig abgeschlossen ist.

2. Ein Raub und ebenso eine räuberische Erpressung sind beendet, wenn der Täter ausreichend sichere Verfügungsgewalt über die Beute erlangt hat. Wann dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

**342. BGH 4 StR 225/20 – Beschluss vom 17. Februar 2021 (LG Stuttgart)**

BGHSt; verbotene Kraftfahrzeugrennen (Auslegung des gesamten Tatbestandes des sog. Einzelrasens; Sich-Fortbewegen als Kraftfahrzeugführer mit nicht angepasster Geschwindigkeit; grob verkehrswidriges und rücksichtsloses Verhalten; Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen; Erreichen höchstmöglicher Geschwindigkeit auch als Zwischenziel; Anwendbarkeit auf Polizeifluchtfälle).

§ 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 315d Abs. 2 StGB; § 315d Abs. 5 StGB

1. Zur Auslegung der Strafnorm des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB. (BGHSt)

2. Die Bedenken, die in der Rechtsprechung vereinzelt unter Hinweis auf das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG gegen die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB erhoben worden sind, teilt der Senat nicht. (Bearbeiter)

3. Objektive Tathandlung ist das Sich-Fortbewegen als Kraftfahrzeugführer mit nicht angepasster Geschwindigkeit. Mit dem Erfordernis der nicht angepassten Geschwindigkeit hat sich der Gesetzgeber begrifflich an die straßenverkehrsrechtliche Regelung in § 3 Abs. 1 StVO angelehnt, ohne indes gesetzestechisch auf diese Norm zu verweisen. Das Merkmal der unangepassten Geschwindigkeit ist daher maßgeblich durch Auslegung des Regelungsgehalts der Strafnorm zu bestimmen. Ausgehend von der Wortbedeutung meint unangepasste Geschwindigkeit jede der konkreten Verkehrssituation nach den straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften nicht mehr entsprechende Geschwindigkeit. (Bearbeiter)

4. Der Tatbestand setzt weiter ein grob verkehrswidriges und rücksichtsloses Verhalten des Täters voraus. Damit knüpft die Vorschrift an die Umschreibung des strafbaren Verhaltens in § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB an, so dass für das inhaltliche Verständnis dieser einschränkenden Tatbestandsmerkmale auf die zu § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB ergangene Judikatur zurückgegriffen werden kann. Unge-

achtet der durch die Verwendung des Verbindungswortes „und“ von § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB abweichenden Formulierung der Vorschrift beziehen sich die Merkmale grob verkehrswidrig und rücksichtslos auf die objektive Tathandlung, mithin auf das Fahren mit nicht angepasster Geschwindigkeit. Für die Tatbestandsverwirklichung erforderlich ist daher, dass sich gerade die Fortbewegung des Täters mit nicht angepasster Geschwindigkeit als grob verkehrswidrig und rücksichtslos darstellt. Dabei kann sich die grobe Verkehrswidrigkeit allein aus der besonderen Massivität des Geschwindigkeitsverstößes oder aus begleitenden anderweitigen Verkehrsverstößen ergeben, die in einem inneren Zusammenhang mit der nicht angepassten Geschwindigkeit stehen. (Bearbeiter)

5. Das grob verkehrswidrige und rücksichtslose Sich-Fortbewegen mit nicht angepasster Geschwindigkeit muss ferner im Sinne einer überschießenden Innentendenz von der Absicht getragen sein, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Die nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbarkeitsbegründende Absicht muss darauf gerichtet sein, die nach den Vorstellungen des Täters unter den konkreten situativen Gegebenheiten □ wie Motorisierung, Verkehrslage, Streckenverlauf, Witterungs- und Sichtverhältnisse etc. □ maximal mögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Für das Absichtsmerkmal ist weiterhin zu verlangen, dass sich die Zielsetzung des Täters nach seinen Vorstellungen auf eine unter Verkehrssicherheitsgesichtspunkten nicht ganz unerhebliche Wegstrecke bezieht. (Bearbeiter)

6. Die Absicht des Täters, nach seinen Vorstellungen auf einer nicht ganz unerheblichen Wegstrecke die nach den situativen Gegebenheiten maximal mögliche Geschwindigkeit zu erreichen, muss nicht Endziel oder Hauptbeweggrund des Handelns sein. Es reicht vielmehr aus, dass der Täter das Erreichen der situativen Grenzgeschwindigkeit als aus seiner Sicht notwendiges Zwischenziel anstrebt, um ein weiteres Handlungsziel zu erreichen. (Bearbeiter)

7. Auch sogenannte Polizeifluchtfälle können von der Strafvorschrift erfasst werden, sofern festgestellt werden kann, dass es dem Täter darauf ankam, als notwendiges Zwischenziel für eine erfolgreiche Flucht über eine nicht ganz unerhebliche Wegstrecke die höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Dabei wird allerdings zu beachten sein, dass aus einer Fluchtmotivation nicht ohne Weiteres auf die Absicht geschlossen werden kann, die gefahrene Geschwindigkeit bis zur Grenze der situativ möglichen Höchstgeschwindigkeit zu steigern. (Bearbeiter)

### **350. BGH 4 StR 364/19 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Dortmund)**

BGHSt; sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses (Anvertrautsein bei Vorsorgeuntersuchungen; Vorliegen einer sexuellen Handlung bei gynäkologischen Untersuchungen, die heimlich zu sexuellen Zwecken aufgezeichnet werden).  
§ 174c Abs. 1 StGB

1. Auch Patienten, die einen Arzt zu Vorsorgeuntersuchungen aufsuchen, können diesem im Sinne von § 174c Abs. 1 StGB anvertraut sein. (BGHSt)

2. Zum Vorliegen einer sexuellen Handlung bei gynäkologischen Untersuchungen, die heimlich zu sexuellen Zwecken aufgezeichnet werden. (BGHSt)

3. Für den Begriff der sexuellen Handlung im Sinne des Dreizehnten Abschnitts des Strafgesetzbuches ist das äußere Erscheinungsbild maßgebend; das Merkmal ist erfüllt, wenn das Erscheinungsbild nach allgemeinem Verständnis die Sexualbezogenheit erkennen lässt. Darüber hinaus können auch ambivalente Berührungen, die für sich betrachtet nicht ohne weiteres einen sexuellen Charakter aufweisen, tatbestandsmäßig sein. Dabei ist auf das Urteil eines objektiven Betrachters abzustellen, der alle Umstände des Einzelfalls kennt, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob der Täter von sexuellen Absichten geleitet war. (Bearbeiter)

4. Berührungen und Penetrationen der Genitale von Patientinnen durch einen Gynäkologen sind nicht mehr als regelgerecht und deshalb nach den allgemeinen Grundsätzen als sexuelle Handlungen im Sinne des § 174c Abs. 1, § 184h Nr. 1 StGB anzusehen, wenn die sexuelle Motivation des Angeklagten sich nicht nur auf die Anfertigung von Bildaufnahmen und Videos beschränkt, sondern auch die äußere Ausgestaltung der jeweiligen „Untersuchungshandlungen“ in einer Weise mitbestimmt, dass deren Behandlungs- und Untersuchungscharakter durch ihren Sexualbezug überlagert wird. (Bearbeiter)

5. Dies ist jedenfalls anzunehmen, wenn der Angeklagte die äußere Behandlungssituation für seine sexuellen Zwecke präpariert, indem er eine verborgene Kamera in der Aufgangschale des Behandlungsstuhls anbringt und sich selbst mit einer versteckten Kamera im Arztkittel ausstattet und für die Durchführung der Untersuchungen eine vom Üblichen abweichende Stellung des Behandlungsstuhls wählt, die es ihm ermöglicht, ungestört Aufnahmen von dem entblößten Genitalbereich seiner Patientinnen und seinen Manipulationen fertigen zu können. (Bearbeiter)

### **307. BGH 3 StR 365/20 – Urteil vom 25. Februar 2021 (LG Oldenburg)**

BGHSt; Störung öffentlicher Betriebe (Begriff der Anlage; Geschwindigkeitsmessvorrichtung; öffentliche Sicherheit; doppel funktionale Ausrichtung; Verhinderung des Betriebs).

§ 316b Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Eine Anlage im Sinne des § 316b Abs. 1 StGB ist eine systematische Zusammenstellung verschiedener Gegenstände für eine gewisse Dauer zu einem Funktionsablauf. Eine feste Verbindung mit dem Boden oder sonstige Ortsfestigkeit sind nicht erforderlich. (BGHSt)

2. Im Regelfall stellen Geschwindigkeitsmessvorrichtungen solche Anlagen dar und dienen der öffentlichen Sicherheit. (BGHSt)

3. Dass eine Sachgesamtheit ihrerseits einer übergeordneten Einrichtung dient, nimmt ihr nicht die Eigenschaft als Anlage. Zu einer solchen einschränkenden Auslegung des Gesetzes besteht kein Anlass. Dabei ist zu bedenken, dass eine Anlage regelmäßig Teil einer Einrichtung ist, das heißt einer aus Personen und Sachen zusammengesetzten Einheit. Mithin liefe der Anwendungsbereich der Anlage bei einer einschränkenden Auslegung weitgehend leer. (Bearbeiter)

4. Nicht jeder Gegenstand, der aus mehreren Bauteilen zusammengesetzt ist, stellt zugleich eine Anlage dar. Dagegen spricht bereits, dass ein Betrieb der Anlage möglich sein muss, sie also in Funktion gesetzt werden kann. Die bloße Nutzung eines Gegenstandes stellt noch keinen solchen Betrieb dar. Zudem kann zur näheren Abgrenzung die Verkehrsanschauung herangezogen werden. (Bearbeiter)

5. Eine Geschwindigkeitsmessanlage dient auch dann der öffentlichen Sicherheit i.S.d. § 316 Abs. 1 Nr. 3 StGB, wenn die Feststellung von Geschwindigkeitsverstößen durch entsprechende Messanlagen nicht allein Grundlage für eine folgende Ahndung etwaiger Ordnungswidrigkeiten sein, sondern auch den Gefahren des Straßenverkehrs entgegenwirken soll (sog. doppelfunktionale Ausrichtung). (Bearbeiter)

### 303. BGH 3 StR 31/20 – Urteil vom 12. November 2020 (LG München I)

BGHSt; Vorbereiten einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (wesentlicher Gegenstand(; Terrorismusfinanzierung (Verfassungsmäßigkeit; Bestimmtheit; Verhältnismäßigkeit; Vermögenswerte; Streichung des Erheblichkeitserfordernisses; Geringwertigkeit); Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (Verfassungsmäßigkeit; Besitzverschaffung bei bloßer digitaler Kenntnisnahme ohne dauerhafte Speicherung).

§ 89a StGB; § 89c StGB; § 91 Abs. 1 Nr. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

1. Wesentlich im Sinne des § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 StGB sind nur solche Gegenstände oder Stoffe, die im Falle ihrer Zusammenfügung oder technischen Manipulation ein taugliches Kampfmittel oder eine taugliche Vorrichtung im Sinne des § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB ergeben. Ob die Grenze der Wesentlichkeit überschritten ist, ist stets im Wege einer wertenden Gesamtschau des Einzelfalls zu beurteilen. Dabei ist einerseits zu vermeiden, dass bereits der Erwerb oder Besitz eines einzelnen Gegenstands mit einem alltäglichen Verwendungszweck vom Tatbestand erfasst wird; andererseits verhindert insbesondere das Fehlen von Kleinteilen von untergeordneter Bedeutung die Verwirklichung des Tatbestands nicht. (BGHSt)

2. § 89c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und § 91 Abs. 1 Nr. 2 StGB sind – insbesondere mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – verfassungsgemäß. (BGHSt)

3. Bei elektronischen Schriften setzt ein Sichverschaffen im Sinne des § 91 Abs. 1 Nr. 2 StGB ein Herunterladen und Speichern der Anleitungsschrift nicht voraus. Aus-

reichend, aber auch erforderlich ist ein intellektueller Bezug der Schrift im Sinne eines „Sich-Kennntnis-Verschaffens“. (BGHSt)

4. Eine Strafbarkeit wegen Terrorismusfinanzierung gemäß § 89c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB kommt auch dann in Betracht, wenn etwaige zum Bau einer Sprengstoffvorrichtung erforderliche Teile, die vom Angeklagten verwahrt werden, noch keine im Sinne des § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB wesentlichen Gegenstände oder Stoffe sind. Die Vorschrift des § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB ist nicht Ausdruck einer gesetzgeberischen Wertentscheidung, nach der das Sammeln, Entgegennehmen oder Zurverfügungstellen von Gegenständen nur dann strafbar sein soll, wenn es sich um wesentliche im Sinne des § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB handelt, auch wenn § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB und § 89c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB identische Strafrahmen aufweisen und dasselbe Rechtsgut schützen. (Bearbeiter)

5. Vermögenswerte i.S.d. § 89c Abs. 1 StGB sind bewegliche und unbewegliche Sachen mit wirtschaftlichem Wert sowie Rechte einschließlich Forderungen. Umfasst sind neben Geld oder anderen geldwerten Gegenständen Tatmittel wie beispielsweise Waffen, Sprengstoff und Fahrzeuge, die bei der Begehung der finanzierten Tat verwendet werden sollen. Anders als die Vorgängernorm § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB a.F., die noch eine Beschränkung auf erhebliche Vermögenswerte enthielt, sind nunmehr auch geringwertige Vermögenswerte erfasst, nachdem der Gesetzgeber das Erheblichkeitserfordernis ausdrücklich gestrichen hat. (Bearbeiter)

6. Die Geringwertigkeit im Sinne des § 89c Abs. 5 StGB ist dabei rein quantitativ zu bestimmen, auf qualitative Gesichtspunkte kommt es nicht an. Dies ergibt sich daraus, dass § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB aF auf „für die Begehung der vorbereiteten Tat“ nicht unerhebliche Vermögenswerte abstellte, der Gesetzgeber es demgegenüber in § 89c Abs. 5 StGB insoweit aber bei dem Tatbestandsmerkmal geringwertige Vermögenswerte belässt, ohne einen Bezug zu der finanzierten Tat herzustellen. Ihre Grenze liegt jedenfalls im Inland bei 50 €. (Bearbeiter)

7. Der Gesetzgeber hat in § 91 Abs. 1 Nr. 2 StGB die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret festgelegt, dass sich Anwendungsbereich und Tragweite aus dem Gesetzeswortlaut ergeben beziehungsweise sich jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen. Die Norm betrifft nicht das Sichverschaffen irgendeiner, sondern einer Anleitungsschrift mit entsprechendem Inhalt und erfasst damit nicht etwa objektiv neutrale und ungefährliche Handlungen, sondern bezieht sich auf Schriften, die nach ihrem Inhalt Bezug zu einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat aufweisen. Zudem setzt § 91 Abs. 1 Nr. 2 StGB in subjektiver Hinsicht eine überschießende Begehungsabsicht voraus. Vor diesem Hintergrund sind in der gebotenen Gesamtschau die verfassungsrechtlichen Vorgaben gewahrt. (Bearbeiter)

8. Zwar ist der Gesetzgeber für § 91 Abs. 1 Nr. 2 StGB von der zu § 184b Abs. 3 StGB n.F. beziehungsweise § 184b Abs. 4 StGB a.F. ergangenen Rechtsprechung abgerückt, nach der sich wegen Besitzverschaffung kinderpornografischer Schriften bereits strafbar macht, wer eine gezielt gesuchte Internetseite kinderpornografi-

schen Inhalts öffnet und diesen Inhalt auf dem Bildschirm betrachtet. Aus der Distanzierung von dieser Rechtsprechung zu § 184b StGB folgt indes für die Auslegung des § 91 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht, dass das reine Betrachten einer Internetdatei auf dem Bildschirm, das mit einem bloßen Speichervorgang im Cache-Speicher verbunden ist, den Tatbestand nicht erfüllen kann. (Be-arbeiter)

**358. BGH 4 StR 629/19 – Beschluss vom 13. August 2020 (LG Bochum)**

Nachstellung mit Todesfolge (Vorhersehbarkeit der qualifizierenden Tatfolge); Urteilsgründe (Wiedergabe der Einlassung des Angeklagten).

§ 238 Abs. 3 StGB; § 18 StGB; § 267 StPO

1. Da der Täter bei einem erfolgsqualifizierten Straftatbestand des § 238 Abs. 3 StGB schon durch die schuldhaft Verwirklichung des Grunddelikts objektiv und subjektiv pflichtwidrig handelt, ist alleiniges Merkmal der Fahrlässigkeit die Vorhersehbarkeit der qualifizierenden Tatfolge, hier des Todes des Opfers.

2. Hierfür ist entscheidend, ob vom Täter in seiner konkreten Lage nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten der Eintritt des Todes des Opfers vorausgesehen werden konnte oder ob die tödliche Gefahr für das Opfer so weit außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit lag, dass die qualifizierende Folge dem Täter deshalb nicht zuzurechnen ist. Besteht die schwere Folge, wie hier, im Eintritt des Todes durch Suizid des Tatopfers, braucht sich die Vorhersehbarkeit nicht auf alle Einzelheiten des zum Tode führenden Geschehensablaufs zu erstrecken, insbesondere nicht auf die durch die Tathandlung ausgelösten, im Einzelnen ohnehin nicht einschätzbaren somatischen Vorgänge, die den Tod schließlich ausgelöst haben; es genügt vielmehr die Vorhersehbarkeit des Erfolgs im Allgemeinen.

3. Bei der im Rahmen der Beweiswürdigung insoweit erforderlichen Gesamtabwägung ist als der Vorhersehbarkeit eines Suizids ggf. entgegenstehender Umstand in den Blick zu nehmen, ob der Angeklagte Kenntnis von der psychischen Stabilisierung der Geschädigten nach einem Klinikaufenthalt und der anschließenden Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit hatte.

4. Unter sachlich-rechtlichem Blickwinkel ist regelmäßig eine Wiedergabe der Einlassung des Angeklagten erforderlich, damit das Revisionsgericht nachprüfen kann, ob sich der Tatrichter unter Berücksichtigung der erhobenen Beweise eine tragfähige Grundlage für seine Überzeugungsbildung verschafft und das materielle Recht richtig angewendet hat. Es bedarf daher einer geschlossenen und zusammenhängenden Wiedergabe wenigstens der wesentlichen Grundzüge der Einlassung des Angeklagten.

**302. BGH 3 StR 279/20 – Urteil vom 28. Januar 2021 (LG Oldenburg)**

Schwere Freiheitsberaubung (Zusammenhang zwischen Freiheitsberaubung und schwerer Gesundheits-schädigung bei Verletzungen nach Flucht); Nebenklage (Anschlussbefugnis; Zulässigkeit der Revision; Verletz-

ter; prozessuale Schutzbedürftigkeit); Rechtsgut der unterlassenen Hilfeleistung.

§ 239 StGB; § 323c StGB; § 395 StPO; § 400 StPO

1. Eine schwere Freiheitsberaubung nach § 239 Abs. 3 Nr. 2 StGB setzt voraus, dass zwischen der – hier unzweifelhaft gegebenen – schweren Gesundheitsbeschädigung und der Freiheitsberaubung ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Die Folge muss zumindest fahrlässig herbeigeführt worden sein (§ 18 StGB). Bedeutungslos ist, ob der besondere Erfolg schon während oder erst nach der Freiheitsberaubung eintritt. Gleiches gilt, wenn die schwere körperliche Beeinträchtigung durch einen Selbstbefreiungsversuch des Opfers verursacht wird. Der Erfolg muss für den Täter vorhersehbar gewesen sein, was bei einem Fluchtversuch angesichts des als natürlich zu betrachtenden Bestrebens des Menschen, sich der Freiheitsberaubung zu entziehen, in der Regel zu bejahen sein wird.

2. Mit der Nebenklage kann sich nach § 395 Abs. 3 StPO anschließen, wer durch eine andere als in § 395 Abs. 1 StPO genannte Tat verletzt ist, wenn dies aus besonderen Gründen, insbesondere wegen der schweren Folgen der Tat, zur Wahrnehmung seiner Interessen geboten ist. Besondere Gründe im Sinne des § 395 Abs. 3 StPO sind gegeben, wenn der möglicherweise durch die Tat Verletzte nach einer auf den Einzelfall bezogenen Gesamtschau prozessual schutzbedürftig ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn schwere Folgen der Tat vorliegen, mithin, wenn beim Verletzten körperliche oder seelische Schäden mit einem gewissen Grad an Erheblichkeit bereits eingetreten oder zu erwarten sind (hier: Verlust einer Niere).

3. Schutzgut des § 323c StGB sind zumindest auch die bei einem Unglücksfall gefährdeten Individualrechtsgüter des in Not Geratenen.

**296. BGH 1 StR 500/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Konstanz)**

Mord (Begriff des gemeingefährlichen Mittels: Gefährlichkeit in der konkreten Tatsituation, erforderliches Vorstellungsbild des Täters).

§ 211 StGB; § 15 StGB

1. Das Mordmerkmal der Tötung mit einem gemeingefährlichen Mittel ist erfüllt, wenn der Täter ein Tötungsmittel einsetzt, das in der konkreten Tatsituation eine unbestimmte Mehrzahl von Menschen an Leib und Leben gefährden kann, weil er die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat. Dabei ist nicht allein auf die abstrakte Gefährlichkeit eines Mittels abzustellen, sondern auf seine Eignung und Wirkung in der konkreten Situation unter Berücksichtigung der persönlichen Fähigkeiten und Absichten des Täters (st. Rspr.). Das Mordmerkmal hat seinen Grund in der besonderen Rücksichtslosigkeit des Täters, der sein Ziel durch die Schaffung unberechenbarer Gefahren für eine unbestimmte Anzahl von Personen durchsetzen will, obwohl er die Umstände, die die Gemeingefahr begründen, kennt.

2. Der subjektive Tatbestand des Mordmerkmals setzt voraus, dass der Täter die mangelnde Beherrschbarkeit

der Wirkung des Tötungsmittels und die daraus resultierende Möglichkeit der Gefährdung einer unbestimmten Zahl von Personen an Leib oder Leben kennt oder jedenfalls ernsthaft für möglich hält und einen solchen Gefahren Eintritt wünscht oder wenigstens billigend in Kauf nimmt.

**343. BGH 4 StR 240/20 – Beschluss vom 19. November 2020 (LG Mönchengladbach)**

Erpresserischer Menschenraub (subjektive Voraussetzungen im Zweipersonenverhältnis: Sichbemächtigen); Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr („Pervertierung“ des Fahrzeuges innerhalb des fließenden Verkehrs); Gefährdung des Straßenverkehrs („Beinahe-Unfall“).

§ 239a Abs. 1 StGB; § 315b StGB; § 315c Abs. 1 StGB

1. Eine Strafbarkeit wegen erpresserischen Menschenraubes erfordert im sog. Zweipersonenverhältnis in subjektiver Hinsicht neben dem Vorsatz in Bezug auf die objektiven Tatbestandsmerkmale, dass der Täter in der Absicht handelt, die Sorge des Opfers um sein Wohl zu einer Erpressung auszunutzen. Dies setzt voraus, dass sich nach der Vorstellung des Täters die Bemächtigungssituation in gewissem Umfang stabilisieren und neben den Nötigungsmitteln des § 253 Abs. 1 StGB eigenständige Bedeutung für die Durchsetzung der erpresserischen Forderung erlangen werde. Darüber hinaus muss aus der Sicht des Täters zwischen der Entführungs- oder Bemächtigungslage und der beabsichtigten Erpressung ein funktionaler und zeitlicher Zusammenhang dergestalt hergestellt werden, dass dem Opfer die erstrebte Vermögensverfügung noch während der Dauer der Zwangslage abgenötigt werden soll.

2. Eine vollendete Gefährdung des Straßenverkehrs im Sinne des § 315c Abs. 1 StGB erfordert, dass die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation geführt hat, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung auf Grund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es im Sinne eines „Beinahe-Unfalls“ nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.

3. Ein vorschriftswidriges Verhalten im fließenden Verkehr wird von § 315b StGB nur erfasst, wenn ein Fahrzeugführer das von ihm gesteuerte Kraftfahrzeug in verkehrsförderlicher Einstellung bewusst zweckwidrig einsetzt, er mithin in der Absicht handelt, den Verkehrsvorgang zu einem Eingriff in den Straßenverkehr zu „pervertieren“, und es ihm darauf ankommt, hierdurch in die Sicherheit des Straßenverkehrs einzugreifen. Ein vollendeter gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr erfordert zudem, dass durch den tatbestandsmäßigen Eingriff Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert konkret gefährdet werden. Bei Vorgängen im fließenden Verkehr muss zu einem bewusst zweckwidrigen Einsatz des Fahrzeugs in verkehrsförderlicher Absicht ferner hinzukommen, dass das Fahrzeug mit zumindest bedingtem Schädigungsvorsatz missbraucht wurde.

**306. BGH 3 StR 362/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Wuppertal)**

Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht (unmissverständliche Klarstellung der Strafabwehrung); Verschaffen jugendpornographischer Schriften (Wirksamkeit einer Einwilligung; Täuschung; Einsichtsfähigkeit).

§ 145a StGB; § 68b StGB; § 184c StGB a.F.

1. Nach dem Wortlaut des § 184c Abs. 4 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 ist eine Strafbarkeit wegen Sichverschaffens von jugendpornografischen Schriften gemäß § 184c Abs. 3 Var. 1 StGB aF ausgeschlossen, wenn derjenige, der sich die Schrift verschafft, diese mit Einwilligung der dargestellten Person ausschließlich zum persönlichen Gebrauch hergestellt hat. Hat die dargestellte Person die Schrift geschaffen und dem Täter ausgehändigt, kommt dagegen allenfalls eine analoge Anwendung des § 184c Abs. 4 StGB aF oder eine spiegelbildliche teleologische Reduktion des § 184c Abs. 3 Alternative 1 StGB aF in Betracht. Jedoch führt in allen genannten Fällen die fehlende Einsichtsfähigkeit des Jugendlichen ebenso wie ein täuschendes oder in sonstiger Weise unlauteres Einwirken des Täters zur Unwirksamkeit der Einwilligung.

2. Voraussetzung für eine Bestrafung nach § 145a StGB ist, dass die Weisung, gegen die der Täter verstoßen hat, hinreichend bestimmt ist. Dies ist in den Urteilsgründen darzustellen. In Anbetracht des Gebots aus Art. 103 Abs. 2 GG und des Umstands, dass § 68b Abs. 2 StGB auch nicht strafbewehrte Weisungen zulässt, muss sich aus dem Führungsaufsichtsbeschluss selbst ergeben, dass es sich bei der Weisung, auf deren Verletzung die Verurteilung gestützt werden soll, um eine solche gemäß § 68b Abs. 1 StGB handelt, die nach § 145a Satz 1 StGB strafbewehrt ist. Dass eine Weisung strafbewehrt ist, muss in dem Führungsaufsichtsbeschluss unmissverständlich klargestellt sein. Die Verwendung des Begriffs „verboten“ besagt für sich genommen regelmäßig noch nicht, dass ein Verstoß strafbar wäre.

**346. BGH 4 StR 279/20 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Aachen)**

Urkundenfälschung (Konkurrenzen; Tateinheit zwischen mehrfachem selbständigen Gebrauch einer unechten Urkunde und dem Herstellen einer unechten Urkunde; Anbringen eines für ein anderes Fahrzeug ausgegebenen amtlichen Kennzeichens; Gesamtvorsatz).

§ 267 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Der mehrfache selbständige Gebrauch einer unechten Urkunde bildet mit dem Herstellen der unechten Urkunde eine tatbestandliche Handlungseinheit und damit eine materiellrechtliche Tat, wenn der mehrfache Gebrauch dem schon bei der Fälschung bestehenden konkreten Gesamtvorsatz des Täters entspricht.

2. Bringt der Täter die für ein anderes Fahrzeug ausgegebenen amtlichen Kennzeichen an einem Fahrzeug an, um dieses als vermeintlich zugelassen im öffentlichen Straßenverkehr mehrfach zu nutzen, ist ein solcher Gesamt-

vorsatz in der Regel gegeben. Gleiches gilt, wenn ein einheitliches Gebrauchsmachen der zusammengesetzten Urkunde vorliegt. Das jeweils tateinheitliche Zusammenreffen weiterer Delikte mit der einheitlichen Urkundenfälschung hat zur Folge, dass sämtliche Gesetzesverstöße, die nicht schwerer wiegen, zu einer Tat im materiell-rechtlichen Sinne verklammert werden.

**316. BGH 5 StR 172/20 – Beschluss vom 23. November 2020 (LG Leipzig)**

Uneidliche Falschaussage (Gegenstand der Untersuchung; prozessuale Tat; keine Beschränkung auf im Beweisbeschluss bezeichnete Beweisfrage; Pflicht zur Mitteilung erheblicher Tatsachen).

§ 153 StGB

Eine Aussage im Sinne des § 153 StGB umfasst alle zum Zeitpunkt der Äußerung potentiell erheblichen Tatsachen, die mit der Tat im Sinne des § 264 StPO zusammenhängen oder zusammenhängen können. Anders als im Zivilprozess existiert im Strafprozess eine Begrenzung des Umfangs der Zeugnispflicht auf die im Beweisbeschluss in bestimmter Form bezeichnete Beweisfrage nicht. Gegenstand der Vernehmung zur Sache ist hier allgemein der „Gegenstand der Untersuchung“ nach § 69 Abs. 1 StPO, der dem Zeugen vor seiner Vernehmung zu bezeichnen ist. Eine zum Gegenstand der Vernehmung gehörige, für die Entscheidung erhebliche Tatsache muss mitgeteilt werden, selbst wenn der Zeuge nicht ausdrücklich danach gefragt wird. Er hat von sich aus alles anzugeben, was er in diesem Zusammenhang als wesentlich erkennt.

Rechtsprechung

### III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**353. BGH 4 StR 448/20 – Beschluss vom 4. Februar 2021 (LG Essen)**

BGHSt; Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Voraussetzungen der endgültigen Anordnung vorbehaltener Sicherungsverwahrung im Nachverfahren; Gefährlichkeitsprognose; Darlegung der Anordnungsvoraussetzungen; Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßregelanordnung); Frist für die Entscheidung im Nachverfahren (Verstoß gegen Sollvorschrift begründet kein Verfahrenshindernis).

§ 66a Abs. 3 StGB; § 275a Abs. 5 StPO

1. Zu den Voraussetzungen der endgültigen Anordnung vorbehaltener Sicherungsverwahrung im Nachverfahren gemäß § 66a Abs. 3 StGB. (BGHSt)

2. Die Sicherungsverwahrung im Nachverfahren ist anzuordnen, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Tat oder seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung ergibt, dass von ihm erhebliche Straftaten zu erwarten sind, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. (Bearbeiter)

3. Ergibt die erforderliche Gesamtwürdigung aller Umstände, dass der Verurteilte mit bestimmter Wahrscheinlichkeit erhebliche Straftaten begehen wird und deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist, so sind die materiellen Anforderungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Nachverfahren erfüllt. Eine Hangfeststellung ist nicht vorausgesetzt. (Bearbeiter)

4. Die Gefährlichkeitsprognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Gesamtwürdigung aller prognostisch relevanten Umstände zu entwickeln. Sie erfordert eine umfassende Analyse der Täterpersönlichkeit und seiner

bisherigen Legalbiographie. Die mit Fortschreiten des Lebensalters erfahrungsgemäß eintretenden Haltungsänderungen sowie etwaige Erkrankungen des Verurteilten sind im Hinblick auf ihre Aussagekraft für eine künftige Legalbewährung zu bewerten und in die Gesamtwürdigung einzustellen. Ferner sind die Wirkungen des Strafvollzugs und mögliche Verhaltensänderungen des Verurteilten bis zur Entscheidung des Gerichts im Nachverfahren besonders in den Blick zu nehmen. Die Wirkungen des (langjährigen) Strafvollzugs sind regelmäßig unter Einbeziehung der Frage, ob und inwieweit der Verurteilte von den besonderen Behandlungsangeboten zu profitieren vermochte, in die Gesamtwürdigung einzustellen. Schließlich ist auch die konkrete Entlassungssituation des Verurteilten in den Blick zu nehmen und zu prüfen, ob eine fortbestehende Gefährlichkeit durch flankierende Maßnahmen wie Auflagen und Weisungen, Therapiemaßnahmen oder durch die Unterbringung in einer betreuten Wohneinrichtung auf ein vertretbares Maß reduziert werden kann. (Bearbeiter)

5. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66a Abs. 3 Satz 2 StGB setzt im Rahmen der Prüfung der Gefährlichkeit des Verurteilten tatbestandlich nicht voraus, dass substantiell neue Tatsachen in dem strengen Sinne, wie sie von der Rechtsprechung für die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung im Rahmen des § 66b StGB aF entwickelt worden sind, festgestellt werden können. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die Gefährlichkeitsprognose unter Einbeziehung neu hinzutretender prognoserelevanter Umstände seit Anordnung des Vorbehalts der Maßregel nunmehr eindeutig positiv begründet werden kann. (Bearbeiter)

6. Für die Darlegung der Anordnungsvoraussetzungen des § 66a Abs. 3 Satz 2 StGB in den schriftlichen Urteils-

gründen gelten grundsätzlich keine besonderen Anforderungen. (Bearbeiter)

7. Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßregelverordnung ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dem Verurteilten im Strafvollzug eine ausreichende Betreuung angeboten worden ist. Sollte die Prüfung ergeben, dass dem Verurteilten seitens der Vollzugsbehörden kein ausreichendes Angebot gemacht worden ist, ist dies als Abwägungsgesichtspunkt in die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßregelverordnung einzustellen. (Bearbeiter)

8. Die Verhältnismäßigkeit der Sicherungsverwahrung ist besonders kritisch zu prüfen, wenn dem Verurteilten aufgrund eines von ihm nicht zu beeinflussenden Verfahrensverlaufs faktisch die Möglichkeit genommen worden ist, die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung durch die Wahrnehmung von Betreuungsangeboten abzuwenden. (Bearbeiter)

9. Dass die Entscheidung im Nachverfahren entgegen der Sollvorschrift des § 275a Abs. 5 StPO nicht spätestens sechs Monate vor der vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe getroffen wurde, begründet kein Verfahrenshindernis. (Bearbeiter)

### **326. BGH 5 StR 526/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Dresden)**

Sicherungsverwahrung (Reihenfolge von Vortaten und Vorverurteilungen); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichend konkrete Erfolgsaussicht).

§ 64 StGB; § 66 StGB

1. Die Sicherungsverwahrung darf gemäß § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB nur angeordnet werden, wenn die zur zweiten Verurteilung führende Tat nach Rechtskraft der ersten Vorverurteilung begangen worden ist. Vortaten und Vorverurteilungen müssen demgemäß in der Reihenfolge „Tat-Urteil-Tat-Urteil-Anlasst“ begangen worden sein. Der Täter muss, um die Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 StGB zu erfüllen, die Warnfunktion eines jeweils rechtskräftigen Strafurteils zwei Mal missachtet haben.

2. § 64 Satz 2 StGB ordnet an, dass die Anordnung der Unterbringung nur dann ergehen darf, wenn eine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht besteht, die untergebrachte Person zu heilen oder über eine nicht unerhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf den Hang zurückgehen. Das „nicht gänzliche Fehlen eines Therapiewillens“ beim Angeklagten genügt den Anforderungen zur Begründung einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht der Behandlung in einer Entziehungsanstalt vor diesem Hintergrund nicht.

### **347. BGH 4 StR 305/20 – Beschluss vom 3. Februar 2021 (LG Arnsberg)**

Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (Anforderungen an den Aufklärungserfolg; Zusammenhang zwischen aufgedeckter und abgeurteilter Tat: Einzeldelikte eines kriminellen Gesamtgeschehens).

§ 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB; § 46b Abs. 1 Satz 3 StGB; § 100a Abs. 2 StPO

1. Der fakultative Strafmilderungsgrund der Aufklärungshilfe gemäß § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB kommt in Betracht, wenn der Täter durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Straftat nach § 100a Abs. 2 StPO, die mit seiner Tat im Zusammenhang steht, aufgedeckt werden konnte, wobei sich sein Aufklärungsbeitrag in Fällen, in denen er an der Tat beteiligt war, über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus erstrecken muss (§ 46b Abs. 1 Satz 3 StGB). Einem Aufklärungserfolg im Sinne dieser Vorschrift kann auch dann noch wesentliches Gewicht für die Aufklärung der Tat eines anderen Beteiligten zukommen, wenn hierdurch wichtige Tatsachen oder Beweise offenbart werden oder den bereits vorhandenen Erkenntnissen eine sicherere Grundlage verschafft wird.

2. Zwar verlangt § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB, dass die aufgedeckte Tat mit der abgeurteilten im Zusammenhang steht. Ein solcher Zusammenhang setzt jedoch nicht voraus, dass die Taten Teil derselben prozessualen Tat sind. Vielmehr genügt es, dass sie Einzeldelikte eines kriminellen Gesamtgeschehens sind, mithin ein innerer oder inhaltlicher Bezug zwischen ihnen besteht.

### **388. BGH 6 StR 404/20 – Beschluss vom 9. März 2021 (LG Neuruppin)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Strafzumessung: Doppelverwertungsverbot, minder schwerer Fall); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; Therapiewilligkeit).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 64 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 29a Abs. 2 BtMG

1. Die im Rahmen der Verneinung der Voraussetzungen des § 29a Abs. 2 BtMG zu Lasten des Angeklagten angestellte Zumessungserwägung, dieser habe mit der Absicht einer Verbesserung seiner wirtschaftlichen Situation mit Betäubungsmitteln Handel getrieben, verstößt bei einer Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB. Denn das Handeltreiben im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG setzt stets voraus, dass der Täter nach Gewinn strebt oder sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil verspricht.

2. Die strafschärfende Berücksichtigung einer „hochgradigen Selbstverständlichkeit“, mit der sich der Angeklagte „auf die Taten eingelassen“ habe, stellt einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot dar. Denn damit wird dem Angeklagten letztlich straferschwerend zur Last gelegt, die abgeurteilten Taten überhaupt begangen zu haben.

3. Fehlender Therapiewille des Angeklagten hindert die Unterbringung nach § 64 StGB grundsätzlich nicht, auch wenn er ein gegen die Erfolgsaussicht der Entwöhnungsbehandlung sprechendes Indiz sein kann. Ob der Mangel an Bereitschaft, sich in einer Entziehungsanstalt behandeln zu lassen, den Schluss auf das Fehlen einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht der Maßregel rechtfertigt, lässt sich nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der

Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgeblichen Umstände beurteilen.

**356. BGH 4 StR 457/20 – Urteil vom 4. Februar 2021 (LG Dortmund)**

Grundsätze der Strafzumessung (grundsätzliche keine bestimmende Berücksichtigung ausländischer Folgen einer Verurteilung; Berücksichtigung des Verzichts auf die Rückgabe sichergestellter Gegenstände); Urteilsgründe (Darlegungsanforderungen an freisprechendes Urteil).

§ 46 StGB; § 267 StPO

1. Ausländerrechtliche Folgen einer Verurteilung sind grundsätzlich keine bestimmenden Strafmilderungsgründe. Eine andere strafzumessungsrechtliche Bewertung ist nur gerechtfertigt, wenn im Einzelfall zusätzliche Umstände hinzutreten, welche die Beendigung des Aufenthalts im Inland als besondere Härte erscheinen lassen.

2. In dem Verzicht auf die Rückgabe sichergestellter Gegenstände liegt eine freiwillige Leistung des Angeklagten, welcher der Tatrichter unabhängig vom Wert der Gegenstände strafmildernde Bedeutung beimessen kann.

3. Ein freisprechendes Urteil hat zunächst die individuellen Anklagevorwürfe gegen den Angeklagten nach Ort, Zeit und Begehungsweise aufzuzeigen. In einer geschlossenen Darstellung müssen sodann die als erwiesen angesehenen Tatsachen festgestellt werden. Davon ausgehend muss dargelegt werden, dass sich die Vorwürfe entweder aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen nicht bestätigt haben. Es ist Aufgabe der Urteilsgründe, dem Revisionsgericht auf diese Weise eine umfassende Nachprüfung der freisprechenden Entscheidung zu ermöglichen.

**357. BGH 4 StR 495/20 – Beschluss vom 16. Februar 2021 (LG Essen)**

Verminderte Schuldfähigkeit (Anforderungen bei Diagnose einer „Borderline-Persönlichkeitsstörung“; Zusammenwirken einer Persönlichkeitsstörung und dem Konsum psychotroper Substanzen); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose); Verbindung von Maßregeln (rechtliche Verbindung und Wechselwirkung bei Aufhebung einer rechtsfehlerhaften von mehreren Maßnahmen).

§ 21 StGB; § 63 StGB; § 64 StGB; § 72 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung auf diesem Zustand beruht. Der Defektzustand muss, um eine Gefährlichkeitsprognose tragen zu können, von längerer Dauer sein. Daneben ist eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades erforderlich, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird. Der Tatrichter hat die der Unterbringungsanordnung zugrundeliegen-

den Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

2. Die Diagnose einer „Borderline-Persönlichkeitsstörung“, bei der es sich um ein im unscharf begrenzten Spektrum zwischen neurotischer und psychotischer Persönlichkeitsstörung liegendes Krankheitsbild handelt, stellt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht ohne Weiteres eine hinreichende Grundlage für die Annahme einer relevanten Verminderung der Schuldfähigkeit des Täters dar. Vielmehr erreicht dieses Störungsbild nur dann den Schweregrad des § 21 StGB, wenn feststeht, dass der Täter aufgrund der Störung aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus gehandelt hat.

3. Ist die erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit auf das Zusammenwirken einer für sich genommen nicht den Schweregrad des § 21 StGB erreichenden Persönlichkeitsstörung und des Konsums psychotroper Substanzen zurückzuführen, so kommt ein Dauerzustand im Sinne des § 63 StGB in Betracht, wenn der Täter eine länger andauernde geistig-seelische Störung hat, bei der bereits geringer Substanzkonsum oder andere alltägliche Ereignisse die erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit auslösen können und dies getan haben.

4. Erweist sich die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus als rechtsfehlerhaft, so entzieht dies zugleich der daneben angeordneten Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) wegen der rechtlichen Verbindung und Wechselwirkung (§ 72 StGB) der Maßregeln nach §§ 63 und 64 StGB die Grundlage.

**294. BGH 1 StR 488/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Offenburg)**

Verminderte Schuldfähigkeit (tatrichterliches Ermessen hinsichtlich einer Strafrahmenschiebung; zulässige schulderhöhende Berücksichtigung von täterlichem Vorverschulden, *actio libera in causa*).

§ 20 StGB; § 21 StGB.

Bei der tatgerichtlichen Ermessensentscheidung über die Strafrahmenschiebung nach § 21 StGB kann nach den Grundsätzen der *actio libera in causa* (Grundsatz der Vorverlagerung der Schuld) eine spätere Minderung der Verantwortlichkeit des Täters zur Tatzeit ohne Bedeutung bleiben (vgl. BGHSt 62, 247). Auch Vorverschulden des Täters kann schulderhöhend berücksichtigt werden, sodass an ein konkret tatbezogenes Verschulden des Täters vor Tatbeginn angeknüpft und eine Strafmilderung trotz Tatbegehung im Zustand verminderter Schuldfähigkeit aufgrund vorhergehender schulderhöhender Momente versagt werden kann (vgl. BGHSt 49, 239, 245). Das gilt stets dann, wenn der Täter die Wirkung des auf einer psychischen Störung beruhenden, in der konkreten Tatsituation zur erheblichen Minderung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit führenden Defekts vorwerfbar verursacht oder verstärkt hat oder damit hätte rechnen können, Straftaten solcher Art zu begehen. Dies ist grundsätzlich auch bei allen Persönlichkeitsstörungen denkbar, deren tatfördernde Wirkung der Täter kennt. Die Zu-

rechnung eines Vorverschuldens kommt aber nur in Betracht, wenn das betreffende Verhalten sich nicht seinerseits als Ausdruck der Störung darstellt.

**352. BGH 4 StR 429/20 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Essen)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzung eines andauernden Defekts; Gefährlichkeitsprognose); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hangs).

§ 63 StGB; § 64 StGB

1. Die Anordnung der Unterbringung gemäß § 63 StGB setzt die positive Feststellung eines länger andauernden, nicht nur vorübergehenden Defekts voraus, der zumindest eine erhebliche Einschränkung der Schuldfähigkeit zur Tatzeit im Sinne des § 21 StGB begründet. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus verbietet sich deshalb grundsätzlich, wenn der Ausschluss oder die erhebliche Minderung der Schuldfähigkeit nicht schon allein durch einen länger andauernden psychischen Defekt, sondern erst durch aktuell hinzutretenden Genuss berauschender Mittel, insbesondere Alkohol, herbeigeführt worden ist. In solchen Fällen kommt die Unterbringung nach § 63 StGB nur dann in Betracht, wenn der Täter in krankhafter Weise alkoholüberempfindlich ist, an einer krankhaften Alkoholsucht leidet oder aufgrund eines psychischen Defektes alkoholsüchtig ist, der, ohne pathologisch zu sein, in seinem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB gleichsteht. Ein dauerhafter Zustand im Sinne des § 63 StGB kann auch dann vorliegen, wenn der Täter an einer länger dauernden geistig-seelischen Störung leidet, bei der bereits geringer Alkoholkonsum oder andere alltägliche Ereignisse die akute erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit auslösen können und dies getan haben, wenn tragender Grund seines Zustandes mithin die länger andauernde krankhafte geistig-seelische Störung und die Alkoholisierung lediglich der auslösende Faktor war und ist.

2. Die für eine Unterbringung nach § 63 StGB erforderliche Gefährlichkeitsprognose ist nur dann gegeben, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, dass der Täter infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen werde. Diese Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungsvoraussetzungen ist das Tatgericht auch verpflichtet, die wesentlichen Gesichtspunkte hierfür in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

3. Ein Hang im Sinne von § 64 StGB liegt vor bei einer chronischen, auf körperlicher Sucht beruhenden Abhängigkeit oder aufgrund einer eingewurzelt, auf psychischer Disposition beruhenden oder durch Übung erworbenen intensiven Neigung, immer wieder Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Ein solcher Hang muss sicher festgestellt sein, nicht ausreichend ist, dass sein Vorliegen möglich oder nur nicht auszuschließen ist.

Hierzu sind insbesondere die Dauer und der Umfang des Konsums festzustellen und zu würdigen.

**337. BGH 2 StR 417/20 – Beschluss vom 3. Februar 2021 (LG Gießen)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Zweck der Maßregel; Verhältnismäßigkeitsprüfung; im Erkenntnisverfahren keine Berücksichtigung der Möglichkeit der Zurückstellung der Strafvollstreckung nach BtMG).

§ 62 StGB; § 64 StGB; § 35 BtMG; § 36 BtMG

1. Auch eine Maßregel gemäß § 64 StGB hat sich an den Belangen der öffentlichen Sicherheit auszurichten und dient in erster Linie dem Schutz der Öffentlichkeit vor gefährlichen Tätern, auch wenn sich dieser Zweck durch Besserung erreichen lässt.

2. Die Unterbringung nach § 64 StGB hat Vorrang vor einer Zurückstellung der Strafvollstreckung nach §§ 35, 36 BtMG, da diese Bestimmungen erst im Vollstreckungsverfahren Platz greifen und auf das Erkenntnisverfahren keinen Einfluss haben dürfen. Die Möglichkeit eines Vorgehens nach diesen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes kann daher auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß § 62 StGB keine rechtliche Bedeutung haben.

**338. BGH 2 StR 424/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Aachen)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Prognoserelevanz früherer Taten).

§ 63 StGB

1. Bei einer erheblich verminderten Schuldfähigkeit, die auf einem Zusammentreffen einer Persönlichkeitsstörung mit einer vorübergehenden Alkoholisierung beruht, kann ein die Gefahrenprognose einer Unterbringung nach § 63 StGB rechtfertigender dauerhafter Zustand dann angenommen werden, wenn eine krankhafte Alkoholüberempfindlichkeit des Angeklagten vorliegt, er an einer krankhaften Alkoholsucht leidet oder er aufgrund eines psychischen Defektes alkoholsüchtig ist, der, ohne pathologisch zu sein, einer krankhaften seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB gleichsteht.

2. Stützt das Tatgericht seine Gefährlichkeitsprognose auch auf frühere Taten, müssen die im Urteil dazu getroffenen Feststellungen belegen, dass auch diese Taten auf der Erkrankung des Täters beruhten. Denn eine Unterbringung nach § 63 StGB setzt voraus, dass sich die Gefährlichkeit des Angeklagten aus demselben Zustand ergeben muss, der die Einschränkung seiner Schuldfähigkeit bei der Anlasstat begründet. Die Prognoserelevanz einer früheren Tat erfordert, dass auch diese durch die (nicht nur vorübergehende) psychische Störung zumindest mitausgelöst worden ist, als deren Folgewirkung sich die für die Zukunft zu erwartenden Taten darstellen. Hieran fehlt es, wenn es sich um ein neues Krankheitsbild handelt, das nicht auf derselben Defektquelle basiert.

**377. BGH 6 StR 235/20 – Urteil vom 11. Februar 2021 (LG Schwerin)**

Duchgängiger Besitz an einer Waffe (rechtliche Verklammerung); Grenzen der revisionsgerichtlichen Kontrolle (Beweiswürdigung; Strafausspruch); Kriminalprognose bei Bewährungsentscheidung.  
§ 56 Abs. 2, Abs. 3 StGB; § 22a Abs. 1 KWKG; § 261 StPO

Die revisionsgerichtliche Prüfung hat sich am sachlichen Gehalt der tatrichterlichen Ausführungen und nicht an ihren möglicherweise missverständlichen oder sonst unzulänglichen Wendungen zu orientieren.

### 299. BGH 3 StR 184/20 – Urteil vom 10. Februar 2021 (LG Duisburg)

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Bandenbegriff; Mittäterschaft; Wirkstoffgehalt; Konkurrenzen); Anordnung des Wertersatzverfalls (zwingender Charakter; keine Verhältnismäßigkeitsprüfung).  
§ 30a BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

1. Die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB ist, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen und keine Ausnahmetatbestände (§ 73e StGB) vorliegen, nach der geltenden Gesetzeslage zwingend. Danach ist für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Erkenntnisverfahren kein Raum. Nach dem Gesamtkonzept des Regelungsgefüges ist eine unangemessene Belastung des Angeklagten dadurch ausgeschlossen, dass nach § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO eine Vollstreckung unterbleibt, soweit der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist oder die Vollstreckung sonst unverhältnismäßig wäre. Vor diesem Hintergrund besteht für eine verfassungskonforme Auslegung weder ein Anlass, noch ist sie angesichts der eindeutigen Gesetzeslage zulässig.

2. Bei einer Bande handelt es sich um die auf eine gewisse Dauer angelegte Verbindung von mindestens drei Personen zur gemeinsamen Deliktsbegehung. Ob jemand Mitglied einer Bande ist, bestimmt sich allein nach der deliktischen Vereinbarung, der so genannten Bandenabrede. Dabei ist es nicht maßgeblich, ob zwischen Bandenmitgliedern ein besonderes, über eine Geschäftsbeziehung hinausgehendes Vertrauensverhältnis besteht. Ferner kann Bandenmitglied auch sein, wer eine untergeordnete Rolle innehat. Besondere Anforderungen an die Dauer des in Aussicht genommenen Zusammenwirkens bestehen ebenfalls nicht. Sie kann selbst bei einer

kurzen, im Einzelnen noch nicht genau bestimmten Zeitspanne in Betracht kommen.

### 288. BGH 1 StR 242/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Verden)

Bemessung der Tagessatzhöhe bei einer Geldstrafe (Begriff des Einkommens); Wiedereinsetzung in die Revisionsbegründungsfrist (grundsätzlich keine Wiedereinsetzung bei bereits erfolgter Revisionsbegründung; Ausnahme bei unvollständiger Akteneinsicht).  
§ 40 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 345 Abs. 1 StPO; § 44 Satz 1 StPO

1. Die Höhe des Tagessatzes ist gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 StGB unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu bestimmen. Bei der Bemessung ist grundsätzlich von dem Nettoeinkommen auszugehen, das der Täter an einem Tag hat oder haben könnte (§ 40 Abs. 2 Satz 2 StGB). Die Festlegung der Tagessatzhöhe erschöpft sich jedoch nicht in einem bloßen Rechenvorgang, es handelt sich vielmehr um einen wertenden Akt richterlicher Strafzumessung, der dem Tatrichter Ermessensspielräume hinsichtlich der berücksichtigungsfähigen Faktoren belässt. „Einkommen“ ist dabei ein rein strafrechtlicher Begriff und nicht etwa im steuerrechtlichen Sinne zu verstehen. Er umfasst alle Einkünfte aus selbständiger und nicht selbständiger Arbeit sowie aus sonstigen Einkunftsarten. Von den anzurechnenden Einkünften sind damit zusammenhängende Ausgaben, wie beispielsweise Werbungskosten, Betriebsausgaben und Steuern in Abzug zu bringen; ebenfalls sind in der Regel außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen, Unterhaltspflichten des Täters demgegenüber nur in angemessenem Umfang (st. Rspr.).

2. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt, wenn die Revision mit der Sach- und der Verfahrensrüge fristgemäß begründet worden ist, grundsätzlich nicht in Betracht (st. Rspr.). Sie kann nur ausnahmsweise dann gewährt werden, wenn dem Verteidiger trotz angemessener Bemühungen keine vollständige Akteneinsicht gewährt wurde und Verfahrensbeschwerden erhoben werden sollen, die ohne Kenntnis der Akten nicht begründet werden konnten.

3. Ergibt sich jedoch aus den Verfahrensakten, dass es weitere nicht übersandte Aktenbestandteile gibt, die für die beabsichtigte Verfahrensrüge von Bedeutung sein können, so ist es dem Verteidiger zumutbar, an die Übersendung dieser Aktenbestandteile zu erinnern.

## Rechtsprechung

## IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

### 315. BGH 3 StR 564/19 – Urteil vom 28. Januar 2021 (OLG München)

BGHSt; regelmäßig kein Verfahrenshindernis der funktionellen Immunität bei von einem ausländischen

nachrangigen Hoheitsträger in Ausübung seiner hoheitlichen Tätigkeit im Ausland zum Nachteil von nicht inländischen Personen begangenen Kriegsverbrechen (deutsche Gerichtsbarkeit; funktionelle und per-

sonelle Immunität); allgemeine Regel des Völkergewohnheitsrechts (Ermittlung der Staatenpraxis; Entscheidung des BVerfG); Kriegsverbrechen der grausamen oder unmenschlichen Behandlung einer zu schützenden Person (Erheblichkeit; Folter; Konkurrenzen mit Körperverletzung und Nötigung nach nationalem Strafrecht).

Art. 25 GG; § 20 Abs. 2 GVG; § 8 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 9 VStGB; Art. 100 Abs. 2 GG; § 224 StGB; § 240 StGB; § 52 StGB; Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut

1. Nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts ist die strafrechtliche Ahndung von Kriegsverbrechen der Folter und der in schwerwiegender Weise entwürdigenden oder erniedrigenden Behandlung sowie wegen damit zugleich verwirklichter allgemeiner Straftatbestände wie gefährlicher Körperverletzung und Nötigung durch ein inländisches Gericht nicht wegen des Verfahrenshindernisses der funktionellen Immunität ausgeschlossen, wenn die Taten von einem ausländischen nachrangigen Hoheitsträger in Ausübung seiner hoheitlichen Tätigkeit im Ausland zum Nachteil von nicht inländischen Personen begangen wurden. (BGHSt)

2. Zu den Voraussetzungen des Kriegsverbrechens der Folter. (BGHSt)

3. Die deutsche Gerichtsbarkeit ist eine allgemeine Verfahrensvoraussetzung; ihr Bestehen sowie ihre Grenzen sind als Rechtsfragen in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen und zu berücksichtigen. Soweit eine völkergewohnheitsrechtliche Immunität gegeben ist, ist eine solche generell beachtlich, unabhängig davon, ob sich dies aus § 20 Abs. 2 GVG oder direkt aus Art. 25 GG ergibt. (Bearbeiter)

4. Ein Staat ist angesichts der souveränen Gleichheit der Staaten zumindest in Bezug auf Hoheitsakte (*acta iure imperii*) grundsätzlich keiner fremden staatlichen Gerichtsbarkeit unterworfen. Daraus kann sich auch eine funktionelle Immunität für natürliche Personen als Ausfluss der Staatenimmunität ergeben, da ein Staat regelmäßig nur durch solche handeln kann. Eine andere Beurteilung ergibt sich bei der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit einer natürlichen Person für Kriegsverbrechen, die sie als in der Staatsorganisation nicht besonders herausgehobener Hoheitsträger eines fremden Staates begangen haben soll. Eine in einem solchen Fall zu erwägende funktionelle Immunität ist von anderen Immunitäten, insbesondere der personellen (*ratione personae*), zu unterscheiden. (Bearbeiter)

5. Eine allgemeine Regel des Völkergewohnheitsrechts im Sinne des Art. 38 Abs. 1 Buchst. b IGH-Statut ist eine Regel, die von einer gefestigten Praxis zahlreicher, aber nicht notwendigerweise aller Staaten („*consuetudo*“ oder „*usus*“) in der Überzeugung einer völkerrechtlichen Verpflichtung („*opinio iuris sive necessitatis*“) getragen wird. An ihre Feststellung sind wegen der darin zum Ausdruck kommenden grundsätzlichen Verpflichtung aller Staaten hohe Anforderungen zu stellen. Insofern gilt:

a) Zur Ermittlung der Staatenpraxis kann auf das Verhalten der für den völkerrechtlichen Verkehr nach internati-

onalem oder nationalem Recht zuständigen Staatsorgane, regelmäßig die Regierung oder das Staatsoberhaupt, abzustellen sein. Die Staatenpraxis kann sich daneben aber auch aus den Akten anderer Staatsorgane wie solchen des Gesetzgebers oder der Gerichte ergeben, soweit ihr Verhalten unmittelbar völkerrechtlich erheblich ist.

b) Bei der Ermittlung der Staatenpraxis ist den neueren Rechtsentwicklungen auf internationaler Ebene Rechnung zu tragen, die durch fortschreitende Differenzierung und eine Zunahme der anerkannten Völkerrechtssubjekte gekennzeichnet sind. Deshalb verdienen die Handlungen von Organen internationaler Organisationen (vor allem internationaler Gerichte) besondere Aufmerksamkeit. Zudem können die Entscheidungen nationaler Gerichte insbesondere dort berücksichtigt werden, wo, wie im Bereich der gerichtlichen Immunität fremder Staaten, das innerstaatliche Recht den nationalen Gerichten die unmittelbare Anwendung von Völkerrecht gestattet. Ferner können die Arbeiten der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen Indiz für das Bestehen einer Rechtsüberzeugung sein. (Bearbeiter)

6. Gemäß Art. 100 Abs. 2 GG ist eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn in einem Rechtsstreit zweifelhaft ist, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt. Insofern gilt:

a) Der Begriff des Rechtsstreites im Sinne der Vorschrift ist weit auszulegen und umfasst jedes gerichtliche Verfahren. Ihrer Gewährleistungsfunktion zugunsten der allgemeinen Regeln des Völkerrechts wäre nicht Genüge getan, wenn der Begriff „Rechtsstreit“ eng gefasst, beispielsweise auf kontradiktorische Verfahren begrenzt würde. Vorlagen sind selbst dann zulässig, wenn die völkerrechtliche Regel ihrem Inhalt nach nicht geeignet ist, unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen zu erzeugen, sondern sich nur an Staaten oder ihre Organe als Normadressaten wendet.

b) Eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 2 GG ist regelmäßig bereits geboten, wenn das erkennende Gericht bei der Prüfung der Frage, ob und mit welcher Tragweite eine allgemeine Regel des Völkerrechts gilt, auf ernstzunehmende Zweifel stößt, mag das Gericht selbst auch keine Zweifel haben. Nicht das erkennende Gericht, sondern nur das Bundesverfassungsgericht hat die Befugnis, vorhandene Zweifel selbst aufzuklären. Ernstzunehmende Zweifel an dem Bestehen oder der Tragweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts bestehen dann, wenn das Gericht von der Meinung eines Verfassungsorgans oder von den Entscheidungen hoher deutscher, ausländischer oder internationaler Gerichte oder von den Lehren anerkannter Autoren der Völkerrechtswissenschaft abweicht.

c) Derartige Zweifel sind zudem dann anzunehmen, wenn es keine einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung zu den vorgelegten Fragen gibt und die Judikatur internationaler Gerichte dazu nicht in entscheidender Weise Stellung nimmt. Ferner sind über den Wortlaut hinaus Fragen statthaft, die sich nicht auf die Existenz, sondern nur auf die Tragweite einer Völkerrechtsregel beziehen; die Bedeutung, die Art. 25 GG den allgemeinen

Regeln des Völkerrechts beimit, fordert eine einheitliche Rechtsprechung auch über ihre Tragweite. Dies bedeutet, dass das Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG auch der Auslegung und Konkretisierung allgemeiner Regeln des Völkerrechts mit ihrer regelmäßig geringen Regeldichte dienen kann. (Bearbeiter)

7. Die Erheblichkeit, die das Kriegsverbrechen der grausamen oder unmenschlichen Behandlung einer zu schützenden Person gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 VStGB voraussetzt, verlangt ein hinreichend großes Maß der durch die Tathandlung verursachten Beeinträchtigung und dient nicht allein dazu, Bagatellfälle aus dem Anwendungsbereich auszuscheiden. Sie ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu beurteilen, insbesondere der Art der Handlung sowie ihres Kontextes. Bezugspunkt der Erheblichkeitsprüfung sind die körperlichen oder seelischen Schäden oder Leiden. (Bearbeiter)

8. Verwirklicht ein Täter durch sein Verhalten sowohl Tatbestände des allgemeinen Strafrechts als auch einen Tatbestand des Völkerstrafgesetzbuchs, so gelten die allgemeinen Konkurrenzregeln. Wird durch eine Handlung neben einer (gefährlichen) Körperverletzung und einer (versuchten) Nötigung das Kriegsverbrechen der Folter begangen, steht dieses zu den genannten Delikten des nationalen Strafrechts regelmäßig im Verhältnis der Tateinheit. (Bearbeiter)

### **309. BGH 3 StR 410/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Mönchengladbach)**

Fortwirkung des Beweisverwertungsverbots bei verbotenen Vernehmungsmethoden (Beeinträchtigung der Willensfreiheit; naher zeitlicher Zusammenhang; qualifizierte Belehrung; Abwägung).

§ 136a StPO

1. Das Verwertungsverbot des § 136a Abs. 3 StPO gilt grundsätzlich nur für die Angaben des Angeklagten oder Zeugen, die unter Missachtung des § 136a Abs. 1 StPO herbeigeführt worden sind. Eine spätere Aussage, bei der seine Willensfreiheit nicht mehr beeinträchtigt war, ist regelmäßig verwertbar. Wirkt jedoch der Verstoß gegen § 136a Abs. 1 StPO dergestalt fort, dass hierdurch auch bei einer zeitlich nachgelagerten Vernehmung die Aussagefreiheit des Beschuldigten oder Zeugen in rechtserheblicher Weise beeinträchtigt ist, umfasst das Verwertungsverbot des § 136a Abs. 3 StPO auch die spätere Beweiserhebung.

2. Als Indizien für eine derartige Fortwirkung kommen ein naher zeitlicher Zusammenhang zwischen der Anwendung der verbotenen Vernehmungsmethode und der neuen Befragung sowie die Schwere der Beeinträchtigung der Willensfreiheit in Betracht. Berichtet der Beschuldigte oder Zeuge bei der späteren Vernehmung nicht von sich aus im Zusammenhang, sondern bestätigt auf Vorhalt nur pauschal seine früheren Aussagen oder nimmt auf sie Bezug, so kann auch das darauf hindeuten, dass er weiterhin unter dem Eindruck der unzulässigen Vernehmungsmethoden steht. Maßgeblich gegen eine Fortwirkung spricht indes, wenn sich der Beschuldigte oder Zeuge bei der späteren Vernehmung seiner Freiheit be-

wusst ist, sich von seiner früheren Einlassung zu distanzieren.

3. Der Senat kann offenlassen, ob von einer vollständigen Entschließungsfreiheit des Beschuldigten oder Zeugen nur dann ausgegangen werden kann, wenn er durch eine „qualifizierte“ Belehrung auf die Unverwertbarkeit seiner früheren Aussage hingewiesen worden ist. Denn anders als aus dem Verstoß gegen § 136a StPO selbst würde aus dem Unterbleiben einer „qualifizierten“ Belehrung nicht ohne Weiteres die Unverwertbarkeit der späteren Aussage folgen. Es ist vielmehr auch hier wie in anderen Fällen einer fehlerhaften Erkenntnisgewinnung eine Abwägung vorzunehmen. Dabei ist u.a. zu beachten, dass dem Unterlassen der Belehrung regelmäßig nicht dasselbe Gewicht wie der vorangegangenen unzulässigen Vernehmungsmethode zukommt.

### **320. BGH 5 StR 401/20 – Beschluss vom 19. Januar 2021 (LG Berlin)**

Keine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter bei Weiterarbeit der Richterin während des vorgeburtlichen Mutterschutzes.

§ 3 Abs. 2 S. 1 MuSchG; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

1. Auf den vorgeburtlichen Mutterschutz kann auch teilweise verzichtet werden. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut von § 3 Abs. 1 Satz 1 MuSchG, der ein Beschäftigungsverbot für den Arbeitgeber nur vorsieht, soweit die Schwangere sich nicht zur Arbeitsleistung ausdrücklich bereit erklärt. Nur ein solches Verständnis der Norm wird im Übrigen dem gesetzgeberischen Ziel gerecht, durch die Reform des Mutterschutzgesetzes die Vereinbarkeit von Schwangerschaft bzw. Mutterschaft und Erwerbstätigkeit zu fördern und zu gewährleisten.

2. Der Senat kann offenlassen, ob er der Annahme des 2. Strafsenats (HRRS 2017 Nr. 143), aus dem lediglich an den Arbeitgeber gerichteten Beschäftigungsverbot aus § 6 Abs. 1 Satz 1 MuSchG a.F. (heute: § 3 Abs. 2 Satz 1 MuSchG) ergebe sich ohne weiteres ein „Dienstleistungsverbot“ für die Richterin, das zu einer gesetzeswidrigen Gerichtsbesetzung führe, näherzutreten könnte. Er gibt jedoch zu bedenken, dass durch die Verfahrensgarantie aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet wird, dass eine Entscheidung durch einen vorab nach hinreichend genauen abstrakt-generellen Regelungen bestimmbaren Richter getroffen wird, der zudem den grundgesetzlichen Anforderungen an die Person eines Richters genügt, namentlich unabhängig und neutral ist. Dass eine Richterin nur aufgrund eines Verstoßes gegen ausschließlich ihrem Schutz dienende Vorschriften diese Voraussetzungen nicht (mehr) erfüllen sollte, erschließt sich dem Senat nicht.

### **355. BGH 4 StR 517/20 – Beschluss vom 16. Februar 2021 (LG Detmold)**

Entfernung des Angeklagten bei Vernehmung von Mitangeklagten und Zeugen (Umgestaltung der Sitzordnung; Verbringung des Angeklagten in den Zuschauer-raum; Anforderungen an die Revisionsbegründung).

§ 247 Satz 1 StPO; § 338 Nr. 5 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 176 GVG

1. Eine Verletzung von § 247 Satz 1 i.V.m. § 338 Nr. 5 StPO liegt nicht vor, wenn die Strafkammer anordnet, dass der Angeklagte für die Dauer der Vernehmung der Nebenklägerinnen in den Zuschauerraum zu verbringen sei, weil der Angeklagte nicht aus dem Sitzungszimmer entfernt wird und an seiner Sitzposition auch weiterhin in Sicht- und Hörweite des Verfahrensgeschehens und damit nicht abwesend im Sinne von § 338 Nr. 5 StPO war. Die Unterbrechung des ständigen Kontaktes zu seinem Verteidiger ändert daran nichts.

2. Zwar kann auch eine im Beschlusswege angeordnete Umgestaltung der Sitzordnung gemäß § 176 GVG zu einer unzulässigen Beschränkung der Verteidigung in einem für das Urteil wesentlichen Punkt führen. Dies setzt aber voraus, dass bei dieser nur auf grobe Ermessensfehler hin überprüfbarer Anordnung die Rechtsposition des Angeklagten oder seines Verteidigers grundlegend verkannt und ihre Mitwirkungsmöglichkeiten tatsächlich entscheidungserheblich eingeschränkt wurden. Für die Vortragspflicht des Revisionsführers bedeutet dies, dass er auch die Tatsachen vorzubringen hat, aus denen sich ein konkreter Zusammenhang zwischen dem geltend gemachten Verfahrensfehler und einem für die Entscheidung bedeutsamen Punkt ergibt.

**334. BGH 2 StR 188/20 – Beschluss vom 21. Januar 2021 (LG Erfurt)**

Absolute Revisionsgründe (Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens: Erfordernis eines Gerichtsbeschlusses; Abgrenzung von § 171b Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO; Aufhebung abtrennbarer Teile des Urteils); Grundsätze der Strafzumessung (Gesamtwürdigung bei Zusammentreffen von Freiheitsstrafe und angeordneter Sicherungsverwahrung).

§ 46 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 171b Abs. 3 Satz 1 StPO; § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG; § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG; § 238 Abs. 1 StPO; § 338 Nr. 6 StPO

1. Für eine einschränkende Auslegung von § 338 Nr. 6 StPO dahin, dass bei einem Antrag einer schützenswerten Person auf Ausschluss der Öffentlichkeit nach § 171b Abs. 3 Satz 1 StPO eine Verletzung des Beschlusserfordernisses von ihr nicht erfasst sein soll, ist nach Auffassung des Senats kein Raum. Es liegt eine andere Konstellation vor als in Fällen des § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG.

2. Stellt eine schützenswerte Person einen Antrag nach § 171b Abs. 3 Satz 1 GVG, muss ihm (nur) stattgegeben werden, wenn die vom Gericht vorzunehmende Prüfung ergibt, dass die Voraussetzungen von § 171b Abs. 1 oder 2 vorliegen. Ist das nicht der Fall, erfolgt eine Ablehnung ebenfalls durch Beschluss.

3. Bedarf eine Maßnahme in der Hauptverhandlung von vornherein eines Gerichtsbeschlusses, so ist der Anwendungsbereich des § 238 Abs. 1 StPO nicht eröffnet.

4. Nach § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG ist vorgesehen, dass ein Beschluss, der die Öffentlichkeit ausschließt, grundsätzlich öffentlich verkündet werden muss. Vorausgesetzt ist ein Gerichtsbeschluss, nicht ausreichend ist eine Anordnung des Vorsitzenden.

5. Ein Verstoß gegen die Regeln der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung führt nicht notwendig zur Aufhebung des gesamten Urteils. Bezieht sich der Vorgang, während dessen die Öffentlichkeit zu Unrecht ausgeschlossen war, nur auf einen abtrennbaren Teil des Urteils, so ist auch nur dieser Teil des Urteils aufzuheben.

6. Gemäß § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB bedarf es insbesondere auch beim Zusammentreffen von Freiheitsstrafe und angeordneter Sicherungsverwahrung einer Gesamtwürdigung des Gewichts aller gegen einen Angeklagten verhängten Rechtsfolgen, um deren Wirkung insgesamt und damit die Schuldangemessenheit der Gesamtsanktion zu prüfen.

**319. BGH 5 StR 400/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Leipzig)**

Hinzuziehung eines Ergänzungsschöffen bei Verhinderung des berufenen Schöffen (gesetzlicher Richter; Beschleunigungsgebot; Entscheidung des Vorsitzenden; Ermessen; Zeitpunkt; Krankheit; ärztliches Attest; Hemmung der Unterbrechungsfrist).

§ 54 Abs. 1 GVG; § 192 GVG; § 229 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

1. Nach § 192 Abs. 2 und 3 GVG tritt ein zu der Hauptverhandlung zugezogener Ergänzungsschöffe in das Quorum ein, wenn ein zur Entscheidung berufener Schöffe an der weiteren Mitwirkung verhindert ist. Die Feststellung, ob ein Verhinderungsfall vorliegt, obliegt dem Vorsitzenden.

2. Der Vorsitzende hat bei der Entscheidung einen Ermessenspielraum. Dieser umfasst auch den Zeitpunkt seiner Entscheidung. Bei der Wahl des Entscheidungszeitpunktes hat der Vorsitzende die widerstreitenden Interessen zwischen dem Prinzip des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) einerseits und den auf Beschleunigung und Konzentration gerichteten sonstigen Prozessmaximen andererseits zu berücksichtigen. Insbesondere die Beschleunigungs- und Konzentrationsmaxime können es sachgerecht erscheinen lassen, die Verhinderung möglichst bald festzustellen, um die Hauptverhandlung ohne Zeitverzug fortzusetzen.

3. Eine Entscheidung des Vorsitzenden ist jedenfalls dann vor Ablauf der maximalen Fristenhemmung gem. § 229 Abs. 1 und 2 StPO zulässig, wenn schon von vornherein feststeht, dass eine Fortsetzung der Hauptverhandlung mit dem erkrankten Richter oder Schöffen auch nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung nicht möglich sein wird, oder wenn andere vorrangige Prozessmaximen beeinträchtigt würden (Abgrenzung zu BGH HRRS 2016 Nr. 545).

4. Ein ärztliches Attest genügt regelmäßig auch ohne Angabe einer Diagnose als Nachweis einer Erkrankung – und damit einer Verhinderung i.S.d. § 54 Abs. 1 Satz 2 Var. 1 GVG –, solange nicht konkrete Umstände darauf hindeuten, der Schöffe wolle sich aus unerlaubten Gründen der Dienstleistung entziehen.

**339. BGH 2 StR 459/19 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Erfurt)**

Erörterung des Verfahrensstands mit den Verfahrensbeteiligten (Pflicht zur Mitteilung der mit dem Ziel einer Verständigung über den Verfahrensausgang geführten Gespräche).

§ 202a StPO; § 212 StPO § 243 Abs. 4 StPO; § 257c StPO

1. Nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO teilt der Vorsitzende des Gerichts mit, ob Erörterungen nach den §§ 202a, 212 StPO stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt. Diese Pflicht gilt nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO auch im Verlauf der Hauptverhandlung, soweit sich Änderungen gegenüber der Mitteilung zu Beginn der Hauptverhandlung ergeben haben. Sie ist selbst dann zu beachten, wenn es um erfolglos geführte Gespräche geht, in deren Verlauf keine Verständigung zustande gekommen ist.

2. Die Pflicht zur Mitteilung der mit dem Ziel einer Verständigung über den Verfahrensausgang geführten Gespräche erstreckt sich auf die Darlegung, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde, welche Standpunkte von den einzelnen Gesprächsteilnehmern vertreten wurden und auf welche Resonanz diese bei den anderen Beteiligten gestoßen sind.

### **324. BGH 5 StR 496/20 – Beschluss vom 19. Januar 2021 (LG Hamburg)**

Unterbrechung der Hauptverhandlung (Verhandlung zur Sache; Ende der Beweisaufnahme); Rüge der fehlerhaften Belehrung der als Zeugen vernommenen Eheleute durch nicht mit ihnen verbundenen Angeklagten (Rechtskreis; Beruhen).

§ 52 StPO; § 229 StPO; § 337 StPO

1. Eine Hauptverhandlung gilt im Sinne des § 229 Abs. 4 Satz 1 StPO als fortgesetzt und muss demgemäß nicht ausgesetzt werden, wenn in einem Fortsetzungstermin zur Sache verhandelt wird. Das ist der Fall, wenn Prozesshandlungen vorgenommen werden oder Erörterungen zu Sach- oder Verfahrensfragen stattfinden, die geeignet sind, das Verfahren inhaltlich auf den Urteilspruch hin zu fördern und die Sache ihrem Abschluss substantiell näher zu bringen. Unter diesen Voraussetzungen ist die Dauer des Termins ebenso wenig von Belang wie die Frage, ob er noch für weitere verfahrensfördernde Handlungen hätte genutzt werden können. Gleichmaßen unschädlich ist es, wenn der Termin daneben auch der Einhaltung der Unterbrechungsfrist dient.

2. Werden Eheleute in der Hauptverhandlung als Zeugen vernommen und nicht über ein wechselseitig bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 Nr. 2., Abs. 3 StPO, sondern lediglich nach § 55 StPO belehrt, stellt dies einen Rechtsfehler dar, den auch ein nicht mit den Zeugen im Sinne von § 52 Abs. 1 StPO verbundener und deshalb in seinem Rechtskreis nicht unmittelbar betroffener Angeklagter rügen kann.

### **367. BGH 6 StR 25/21 – Beschluss vom 11. Februar 2021 (LG Weiden i.d. OPf.)**

Anforderungen an die Zulässigkeit der Verfahrensrüge betreffend das letzte Wort des Angeklagten bei Abschluss der Öffentlichkeit (Beruhen).

§ 171b Abs. 3 Satz 2 GVG; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 337 StPO

Es führt nicht zur Unzulässigkeit der Rüge der Verletzung des § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG, dass nicht mitgeteilt worden ist, welche Ausführungen der Angeklagte in seinem letzten Wort gemacht hätte, wenn die während der Inaugenscheinnahme der Bildaufnahmen von dem Tatgeschehen auf Antrag der Nebenklägerin gemäß § 171b Abs. 3 Satz 1 GVG ausgeschlossene Öffentlichkeit auch für die Schlussanträge ausgeschlossen worden wäre. Denn die ordnungsgemäße Erhebung einer Verfahrensrüge (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) erfordert nur die Angabe der den Verfahrensmangel selbst enthaltenden Tatsachen, nicht jedoch Ausführungen zum Beruhen.

### **318. BGH 5 StR 363/20 – Beschluss vom 6. Januar 2021 (LG Dresden)**

Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege während der Pandemie (Rechtsstaatsprinzip; Ausgangsbeschränkungen; Öffentlichkeitsgrundsatz; wichtiger Grund; freiwilliger Verzicht Einzelner auf Teilnahme an Gerichtsverhandlungen).

§ 169 GVG; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Gesundheitspolizeilichen Maßnahmen aufgrund der COVID-19-Pandemie sind auf die Eindämmung des pandemischen Infektionsgeschehens gerichtet sind und sollen einen Ausgleich zwischen dem Schutz vor der weiteren Ausbreitung des Corona-Virus und der Aufrechterhaltung elementarer Lebensbereiche suchen. Die Sicherung des Rechtsfriedens durch das Strafrecht bleibt in der Ausnahmesituation einer Pandemie weiterhin eine wichtige Aufgabe staatlicher Gewalt (vgl. BVerfG HRRS 2020 Nr. 1316). Dies bedingt nicht nur die Teilnahme der unmittelbar am Gerichtsverfahren Beteiligten, sondern auch die Gewährleistung der Saalöffentlichkeit.

2. Die Teilnahme an öffentlichen Gerichtsverhandlungen begründet regelmäßig einen triftigen Grund zum Verlassen der häuslichen Unterkunft im Geltungsbereich von aufgrund der COVID-19-Pandemie erlassenen Allgemeinverfügungen zum Vollzug des Infektionsschutzgesetzes (hier: Verfügung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt). Selbst wenn Einzelne aufgrund der gesundheitspolizeilichen Maßnahmen auf den Besuch einer Hauptverhandlung verzichten, läge keine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes durch das Tatgericht vor. Denn ein trotz eines nicht bestehenden Teilnahmeverbots vorgenommener Verzicht Einzelner würde in diesen Fällen auf Umständen beruhen, die nicht in den Verantwortungsbereich des Gerichts fielen.

3. Bei einer von ihm nicht zu vertretenden Sachlage ist das Tatgericht nicht verpflichtet, dem Öffentlichkeitsgrundsatz durch eine Unterbrechung oder eine Aussetzung noch weitergehende Wirkung zu verschaffen. Anders als im Einzelfall kurzfristiger Beschränkungen kann dies insbesondere dann nicht gelten, wenn die Dauer der möglichen Einschränkungen wie bei der aktuellen Pan-

demie nicht absehbar ist. Denn die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Pflicht des Staates, eine funktions-tüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten, umfasst auch in Ausnahmesituationen die Pflicht, die Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens sicherzustellen.

**373. BGH 6 StR 48/21 – Beschluss vom 9. März 2021 (LG Lüneburg)**

Verbot der Schlechterstellung (keine Erhöhung der Einzelstrafen); Feststellungen zur Person; Einziehung (Verzicht des Angeklagten: Rechtsnatur; Ausschluss der Einziehung).

§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 353 Abs. 2 StPO; § 74 Abs. 2 StGB; § 74 Abs. 2 StGB; § 74c Abs. 1 StGB; § 133 BGB; § 157 BGB; § 929 Satz 2 BGB; § 145 BGB; § 147 Abs. 1 Satz 1 BGB

1. Das Verbot, auf die Revision des Angeklagten das Urteil zu seinem Nachteil zu verändern, schließt nicht nur eine Erhöhung der Gesamtstrafe aus, sondern steht zudem einer Erhöhung der Einzelstrafen entgegen. Das gilt selbst dann, wenn die nunmehr ausgeurteilte Gesamtstrafe niedriger ausfällt; denn bei der Verhängung von Einzelstrafen handelt es sich um selbständige, der Rechtskraft fähige tatrichterliche Entscheidungen.

2. Die Feststellungen zur Person gehören zur Straffrage, über die das zu neuer Verhandlung und Entscheidung berufene Tatgericht auf der Grundlage neuer, von ihm selbst getroffener Feststellungen umfassend neu befinden muss.

3. Im Falle eines Verzichtes durch den Angeklagten ist der staatliche Einziehungsanspruch erfüllt und die Einziehung insoweit ausgeschlossen.

4. Bei dem Verzicht des Angeklagten im Sinne einer „außergerichtlichen Einziehung“ handelt es sich um eine rechtsgeschäftliche, an den Justizfiskus gerichtete Willenserklärung, die auf Übertragung des Eigentums an einem sichergestellten Gegenstand gerichtet ist. Mit der Annahme des Angebots durch den Staat geht das Eigentum auf diesen über (§ 929 Satz 2 BGB).

5. Bei einer Forderung stellt der „Verzicht“ des Angeklagten bei verständiger Würdigung (§§ 133, 157 BGB) eine auf Abschluss eines Abtretungsvertrags im Sinne von § 398 BGB gerichtete Willenserklärung (§ 145 BGB) dar, die nach Maßgabe von § 147 Abs. 1 Satz 1 BGB der Annahme durch den Vertreter der Staatsanwaltschaft bedarf. Es ist allerdings denkbar, dass der Verzichtserklärung des Angeklagten kein rechtsgeschäftlicher Wert zukommt und es sich um eine reine prozessuale Erklärung handelt, mit der der Angeklagte etwa unwiderruflich auf die Erhebung von Rechtsmitteln oder auf Einwendungen gegen eine etwaige Sicherstellungsmaßnahme verzichtet.

**383. BGH 6 StR 326/20 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Cottbus)**

Ergänzung des Revisionsvortrags in Hinblick auf die Sachrüge (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Anhörungsrüge).

§ 44 StPO; § 356a StPO

1. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Ergänzung des Revisionsvortrags ist nicht statthaft, wenn das Verfahren durch die Sachentscheidung des Senats abgeschlossen ist (st. Rspr.).

2. Einem Revisionsführer bleibt es zwar unbenommen, auch noch nach Ablauf der Begründungsfrist Ergänzungen zur Sachrüge vorzunehmen. Jedoch steht die Berücksichtigung nachträglichen Vorbringens unter dem verschuldensunabhängigen Vorbehalt, dass dieses vor der Entscheidung eingeht.

**297. BGH Ermittlungsrichter 1 BGs 124/21 1 ARs 1/20 – Beschluss vom 22. März 2021**

Entscheidung des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs über einen abgelehnten Beweisantrag im parlamentarischen Untersuchungsausschuss (kontradiktorisches Verfahren, keine Ermittlungsbefugnis des Ermittlungsrichters).

§ 17 Abs. 2, Abs. 4 PUAG

Das Verfahren nach § 17 Abs. 4 PUAG ist dem Organstreit ähnlich und kontradiktorisch ausgestaltet. Der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs entscheidet lediglich über die Rechtsfrage, ob der Untersuchungsausschuss nach § 17 Abs. 2 PUAG zu der begehrten Beweiserhebung verpflichtet ist oder nicht. Diese Entscheidung ergeht – und dies ist kennzeichnend für ein kontradiktorisches Verfahren – auf der Grundlage ausschließlich des von den Beteiligten vorgetragenen Sachverhalts. Der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs ist nicht befugt, von sich aus Nachforschungen anzustellen oder Sachverhaltsaufklärung zu betreiben.

**295. BGH 1 StR 495/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Augsburg)**

Unterzeichnung des Urteils durch alle mitwirkenden Richter (Verhinderungsvermerk: erforderliche Unterzeichnung des Vermerks durch einen Richter).

§ 275 Abs. 2 Satz 2 StPO

Ein Urteil, bei dem ein Verhinderungsvermerk nicht vom nach § 275 Abs. 2 Satz 2 zuständigen Richter unterschrieben wurde, ist nicht vollständig zu den Akten gelangt.

**298. BGH 3 StR 124/20 – Urteil vom 14. Januar 2021 (LG Düsseldorf)**

Feststellungen zur Person beim freisprechenden Urteil (keine Aufnahme von Ergebnissen einer operativen Fallanalyse); tatrichterliche Beweiswürdigung (Umfang der revisionsgerichtlichen Prüfung; Rechtsfehler; widersprüchlich, unklar oder lückenhaft; Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze).

§ 261 StPO; § 267 StPO

1. Das Tatgericht ist auch bei freisprechenden Urteilen aus sachlich-rechtlichen Gründen zu Feststellungen zur Person des Angeklagten verpflichtet, wenn diese für die Beurteilung des Tatvorwurfs eine Rolle spielen können. Die Ergebnisse einer im Rahmen der Ermittlungen durchgeführten operativen Fallanalyse, die sich auch zu möglichen Eigenheiten des Täters verhält, vermisst,

beschreiben regelmäßig nicht die Person des Angeklagten, sondern die eines potentiellen Täters. Die Bewertungen, die einer solchen operativen Fallanalyse zugrunde liegen, können erforderlichenfalls Gegenstand der Beweiswürdigung sein. In die Feststellungen zur Person oder zur Sache sind sie nicht aufzunehmen.

2. Die Beweiswürdigung ist vom Gesetz dem Tatgericht übertragen (§ 261 StPO). Ihm allein obliegt es, ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln die Ergebnisse der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie möglich sind. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstößt oder der Tatrichter überspannte Anforderungen an die tatrichterliche Überzeugungsbildung gestellt hat. Liegen solche Rechtsfehler nicht vor, hat das Revisionsgericht die tatrichterliche Überzeugungsbildung auch dann hinzunehmen, wenn eine abweichende Würdigung der Beweise möglich oder sogar näherliegend gewesen wäre

**385. BGH 6 StR 326/20 – Urteil vom 10. Februar 2021 (LG Cottbus)**

Zeugnisverweigerungsrecht (Sachverhalt mit Angehörigen und Nichtangehörigen); verbotene Vernehmungsmethoden (falsche Belehrung; unvorsätzliche Irreführung); Beweisverwertungsverbot (Heilung; Zustimmung des aussageverweigerungsberechtigten Zeugen); Vernehmung der sitzungsvertretenden Staatsanwältin (Beweiswürdigung eigener zeugenschaftlicher Bekundungen; Grenze zulässiger Mitwirkung).

§ 52 StPO; § 69 Abs. 3 StPO; § 136a Abs. 1, Abs. 3 StPO

1. In Verfahren gegen mehrere Beschuldigte ist der Zeuge zur Verweigerung des Zeugnisses hinsichtlich aller Beschuldigter berechtigt, sofern der Sachverhalt, zu dem er aussagen soll, auch seinen Angehörigen betrifft (st. Rspr.).

2. Die Norm des § 136a Abs. 1 StPO konkretisiert das verfassungsrechtliche Gebot, auch im Strafverfahren die Menschenwürde des Vernommenen zu achten; sie ist Ausdruck des Grundsatzes, dass die Wahrheit nicht um jeden Preis, sondern nur auf „justizförmige“ Weise, d.h. in einem rechtsstaatlich geordneten Verfahren erforscht werden darf. Die Vorschrift stellt für die staatlich veranlasste Informationsgewinnung elementare Grundsätze auf, die sich unabdingbar aus dem grundgesetzlichen Verständnis des Rechtsstaats ableiten.

3. Entsprechend den Gesetzeszwecken des § 136a Abs. 1 StPO erfasst die Norm nur die Beeinträchtigung der Aussagefreiheit durch gezielten Einsatz unzulässiger Mittel. Eine unvorsätzliche Irreführung ist keine Täuschung im Sinne des § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO. Diese setzt vielmehr die wissentliche Irreleitung voraus; fahrlässige Fehlleistungen genügen nicht. Dieser Grundsatz ist von der Rechtsprechung für die Vernehmung von

Beschuldigten anerkannt und gilt nach § 69 Abs. 3 StPO gleichermaßen für die Vernehmung von Zeugen.

4. Der Schutz des Zeugen vor Konflikten zwischen prozessualer Wahrheitspflicht und engen sozialen Bindungen, dem das in § 52 StPO eingeräumte Zeugnisverweigerungsrecht dienen soll, wird demgegenüber durch die zum Verstoß gegen Belehrungspflichten entwickelten Grundsätze gewährleistet. Insoweit gilt, dass aus dem (versehentlichen) Verstoß gegen die Belehrungspflicht zwar ein Beweisverwertungsverbot folgt; er kann aber geheilt werden, wenn der aussageverweigerungsberechtigte Zeuge der Verwertung seiner Aussage nach ordnungsgemäßer Belehrung zustimmt.

5. In Fällen, in denen nach der Zeugenvernehmung die vernommene und eine weitere hinzugezogene Staatsanwältin gemeinsam ihre Behörde in der Hauptverhandlung vertreten haben, liegt ein Verfahrensfehler nur dann vor, wenn die vernommene Staatsanwältin bei ihrer weiteren Aufgabenwahrnehmung die Grenzen einer zulässigen Mitwirkung nicht beachtet hat. Mit der Verfahrensrüge, die eine verfahrensfehlerhafte Wahrnehmung der Sitzungsvertretung durch die als Zeugin vernommene Staatsanwältin geltend macht, muss daher im Rahmen des nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO erforderlichen Tatsachenvortrags dargetan werden, dass sie bei der Aufgabenwahrnehmung in der Hauptverhandlung ihre eigenen zeugenschaftlichen Bekundungen gewürdigt oder in sonstiger Weise die Grenzen einer zulässigen Mitwirkung überschritten hat.

**314. BGH 3 StR 492/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Osnabrück)**

Verfahrenshindernis aufgrund eines unwirksamen Eröffnungsbeschlusses (Zuständigkeit; Besetzung; Nachholung des Beschlusses; schwerer Verfahrensfehler).

§ 203 StPO; § 206a StPO

Für die Eröffnung des Hauptverfahrens ist die Strafkammer in der Besetzung zuständig, die außerhalb der Hauptverhandlung zu entscheiden hat, also mit drei Berufsrichtern (§ 76 Abs. 1 GVG). Schöffen dürfen am Eröffnungsbeschluss nicht mitwirken, da sie mangels Aktenkenntnis nicht beurteilen können, ob ein hinreichender Tatverdacht im Sinne von § 203 StPO besteht. Auch dann, wenn eine Eröffnungsentscheidung in der Hauptverhandlung nachgeholt werden soll, muss die Strafkammer sie in der Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung treffen. Entscheidet sie in einer Besetzung, die für die Beurteilung der Voraussetzungen generell ungeeignet ist, liegt ein schwerer Verfahrensfehler vor.

**333. BGH 2 StR 165/20 – Beschluss vom 19. November 2020 (LG Rostock)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Darlegungsanforderungen hinsichtlich der Entstehungsgeschichte einer belastenden Aussage insbesondere bei Sexualdelikten; Begründung der Abweichung von einem Sachverständigengutachten); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (maßgeblicher Vollstreckungsstand nach Aufhebung eines Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht).

§ 55 StGB; § 261 StPO

1. Das Maß der gebotenen Darlegung in den Urteilsgründen hängt von der jeweiligen Beweislage ab, die so beschaffen sein kann, dass sich die Erörterung bestimmter Beweismomente aufdrängt. Bestreitet der Angeklagte die gegen ihn erhobenen Vorwürfe, kann es daher nicht genügen, im Rahmen der Beweiswürdigung allgemein darauf hinzuweisen, dass die Nebenklägerin als einzige unmittelbare Tatzeugin in ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung die bei der polizeilichen Aussage gemachten Angaben im Kern widerspruchsfrei wiederholt habe; dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Entstehungsgeschichte einer Aussage gerade bei Sexualdelikten besondere Bedeutung zukommt.

2. Folgt das Tatgericht dem Gutachten eines Sachverständigen nicht, muss es seine Gegenansicht insbesondere unter Auseinandersetzung mit dessen Ausführungen begründen, um dem Revisionsgericht eine Nachprüfung zu ermöglichen, ob es über das bessere Fachwissen als der Sachverständige verfügt.

3. Eine hinreichende Auseinandersetzung mit dem Gutachten erfordert insbesondere, dass das Landgericht die Stellungnahme des Sachverständigen zu den Gesichtspunkten, auf die dieser seine abweichende Auffassung stützt, wiedergibt und sich damit näher befasst.

4. Für die Anwendbarkeit des § 55 StGB kommt es nach Aufhebung eines Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht auf den Vollstreckungsstand zum Zeitpunkt der ersten angefochtenen Entscheidung an.

**378. BGH 6 StR 285/20 – Urteil vom 10. März 2021 (LG Stade)**

Verlesung eines ärztlichen Attests (fehlende eigenhändige Unterschrift; keine besonderen formalen Anforderungen).

§ 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO

Eine fehlende eigenhändige Unterschrift unter einem lediglich mit maschinenschriftlichen Namenszügen unterzeichneten ärztlichen Attest hindert dessen Verlesbarkeit nicht. Denn § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO verlangt keine besondere Form. Erforderlich ist lediglich, dass es sich um eine schriftliche Erklärung ärztlicher Herkunft handelt.

**392. BGH 6 StR 431/20 – Beschluss vom 23. Februar 2021 (LG Braunschweig)**

Vernehmung eines Sachverständigen (aussagepsychologisches Gutachten; Exploration; Befundtatsachen, Zusatztatsachen; Vereidigung).

§ 261 StPO; § 57 StPO; § 59 StPO; § 79 StPO

Der Senat neigt dazu, die im Rahmen der Exploration für ein aussagepsychologisches Gutachten erhobenen Tatsachen grundsätzlich als Befundtatsachen anzusehen, zu denen der Sachverständige in seiner nämlichen Funktion vernommen werden kann.

**349. BGH 4 StR 360/20 – Beschluss vom 17. Februar 2021 (LG Bochum)**

Verbindung und Trennung rechtshängiger Strafsachen (Anwendbarkeit bei Rechtshängigkeit einer Sache beim

Strafrichter und einer anderen beim Schöffengericht innerhalb desselben Gerichts); Verweisung bei Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung (Voraussetzung des Beginns der Hauptverhandlung; Ausschluss bei Aussetzung einer früheren Hauptverhandlung; keine Entscheidung über Möglichkeit eines konkludenten Übernahmebeschlusses); Verbot der Verweisung bei Zuständigkeit eines Gerichts niedriger Ordnung (Voraussetzung der Begründung der Zuständigkeit des Gerichts der höheren Ordnung); sachliche Zuständigkeit (keine Verfahrenseinstellung bei fehlender sachlicher Zuständigkeit des Landgerichts).

§ 4 StPO; § 269 StPO; § 270 StPO

1. § 4 StPO ist anwendbar, wenn innerhalb desselben Gerichts eine Sache beim Strafrichter und eine andere beim Schöffengericht rechtshängig ist.

2. Eine Verweisung bei Zuständigkeit eines höheren Gerichts nach § 270 StPO ist erst „nach“ Beginn der Hauptverhandlung möglich. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn das Schöffengericht die Hauptverhandlung aussetzt und sich das Verfahren daher vor Beginn einer neuen Hauptverhandlung befindet.

3. Die in der Literatur umstrittene Frage, ob ein Übernahmebeschluss konkludent ergehen kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn ein konkludenter Übernahmebeschluss kann nur dann angenommen werden, wenn der Erklärende überhaupt das Bewusstsein hat, eine solche Entscheidung treffen zu können.

4. § 269 StPO liegt der Gedanke zugrunde, dass die Verhandlung vor einem Gericht höherer Ordnung den Angeklagten nicht benachteiligen kann; die Anwendbarkeit der Bestimmung setzt jedoch voraus, dass die Sache nicht mehr beim Gericht niedriger Ordnung anhängig ist, sondern die Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung prozessordnungsgemäß begründet wurde.

5. Die fehlende sachliche Zuständigkeit des Landgerichts führt im Gegensatz zu anderen Prozesshindernissen nicht zur Einstellung des Verfahrens.

**391. BGH 6 StR 421/20 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Rostock)**

Unbegründetheit der Anhörungsrüge (keine Begründungspflicht für mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbare Entscheidungen).

§ 34 StPO; § 356a StPO; 349 Abs. 2 StPO

§ 34 StPO gilt für nicht mit ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbare Revisionsentscheidungen.

**368. BGH 6 StR 26/21 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Nürnberg-Fürth)**

Strafklageverbrauch bei Betäubungsmittelstraftaten (Zäsurwirkung einer rechtskräftigen Verurteilung).

Art. 103 Abs. 3 GG; § 29 BtMG; § 264 StPO

Ein Strafklageverbrauch tritt nicht ein, wenn ein wegen Erwerbes von Betäubungsmitteln rechtskräftig Verurteilter später eine Abgabe des seinerzeit möglicherweise unentdeckt gebliebenen Restes vornimmt. Einer rechts-

kräftigen Verurteilung kommt nämlich eine Zäsurwirkung zu, die – ungeachtet einer etwaigen Bewertungseinheit zwischen dem Betäubungsmittelerwerb und den späteren Abgabeakten – eine Aufspaltung eines einheitlichen Geschehens in verschiedene Taten zur Folge hat.

### 305. BGH 3 ZB 8/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2020 (LG Mönchengladbach)

Maximal zulässiger Zeitraum einer landesgesetzlich angeordneten Freiheitsentziehung zum Zweck der Identitätsfeststellung (Verhältnismäßigkeit; Ingewahrsamnahme; Besetzung einer Betriebsstätte; vorsätzliche Verhinderung der Identitätsfeststellung; Abgrenzung von präventiven und repressiven Maßnahmen; Zulässigkeit der Beschwerde; Recht auf Hinzuziehung eines Verteidigers).

§ 38 PolG NRW; § 36 Abs. 2 PolG NRW; § 163c StPO; Art. 104 GG

1. Ein maximal zulässiger Zeitraum der landesgesetzlich (hier § 38 Abs. 2 Nr. 5 S. 2 und 3 i.V.m. § 38 Abs. 2 Nr. 2 PolG NRW) vorgesehenen Freiheitsentziehung bei einer Ingewahrsamnahme zwecks Identitätsfeststellung von bis zu sieben Tagen verletzt das verfassungsrechtliche Übermaßverbot nicht. Der Landesgesetzgeber ist von Verfassungs wegen nicht von vorneherein darauf beschränkt, Ingewahrsamnahmen zur Identitätsfeststellung auf einen Zeitraum von einigen Stunden zu begrenzen. Das gilt zumindest in Konstellationen, in denen an ein vorheriges vorsätzliches Verhalten des von der Maßnahme Betroffenen angeknüpft wird.

2. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann gegebenenfalls durch eine – bereits im Gesetz selbst angelegte – zeitliche Begrenzung der Freiheitsentziehung im Einzelfall ausreichend Rechnung getragen werden. Soweit Zweifel an der Verhältnismäßigkeit daran festgemacht werden, dass für bis zu siebentägige Freiheitsentziehungen auch an Maßnahmen zur Identitätsfeststellung ohne hinreichend gewichtigen Anlass angeknüpft wird oder solche Ingewahrsamnahmen ebenfalls zu Lasten von Nichtverantwortlichen vorgenommen werden können, kommt gegebenenfalls eine verfassungskonforme Ausle-

gung in Betracht, welcher die Regelungen nach ihrem Wortlaut und dem zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Willen auch zugänglich sind.

3. Eine Freiheitsentziehung für maximal knapp 113 Stunden zum Zweck der Identitätsfeststellung kann auch bei Heranziehung eines besonders strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstabs als noch verhältnismäßig zu beurteilen sein, selbst wenn sich die erwartete Straftat für sich genommen als nicht besonders gravierend darstellt (hier: Hausfriedensbruch durch Besetzung einer Betriebsstätte). Das gilt jedenfalls dann, wenn wichtige Arbeitsmittel besetzt werden und dadurch erhebliche Beeinträchtigungen der betrieblichen Arbeitsabläufe und daraus folgend gravierende wirtschaftliche Nachteile drohen und der Betroffene selbst die Ursache für die Notwendigkeit der Freiheitsentziehung setzt, indem er die Identitätsfeststellung vorsätzlich erschwert.

### 304. BGH 3 ZB 6/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2020 (LG Mönchengladbach)

Angaben über die Person des Rechtsmittelführers als Voraussetzung einer formgerechten und zulässigen Rechtsbeschwerde (Gewissheit über Identität und Namen).

§ 64 FamFG; § 71 FamFG

Die formgerechte Einlegung der Rechtsbeschwerde setzt die Angabe voraus, für wen das Rechtsmittel eingelegt wird. Über die Person des Rechtsmittelführers darf kein Zweifel bestehen, was Gewissheit über seine Identität einschließlich seines Namens voraussetzt. Eine bloß theoretische Identifizierbarkeit genügt nicht. Zwar muss der Name des Rechtsmittelführers in der Rechtsmittelschrift nicht explizit aufgeführt werden und es bedarf auch nicht zwingend der Angabe einer ladungsfähigen Anschrift. Die Identität muss aber zumindest anhand der dem Rechtsmittelgericht vorliegenden Unterlagen positiv ermittelbar sein. Das gilt auch in Fällen, in denen die Weigerung, Angaben zur Identität zu machen, gerade die Grundlage für die mit der Rechtsbeschwerde beanstandete Maßnahme war.

## Rechtsprechung

# V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

### 327. BGH 5 StR 553/19 – Urteil vom 24. November 2020 (LG Berlin)

BGHSt; Untreue durch Gewährung von Übergangsgeldern an Vorstandsmitglieder einer kassenärztlichen Vereinigung (Vermögensbetreuungspflicht des Vorsitzenden der Vertreterversammlung; Pflichtverletzung; Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit; Ermessen; Vergütungshöhe; Gegenleistung; Interesse einer qualitativ befriedigenden und effektiven Aufgabenerfüllung; Vermögensnachteil).

§ 266 StGB

1. Zur Pflichtverletzung durch die Gewährung von Übergangsgeldern an Vorstandsmitglieder einer kassenärztlichen Vereinigung. (BGHSt)

2. Das den gesamten Bereich der öffentlichen Verwaltung überspannende haushaltsrechtliche Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit stellt einen untreuerelevanten Maßstab dar. Es ist für die kassenärztlichen Vereinigungen in § 69 Abs. 2 SGB IV i.V.m. § 78 Abs. 6 SGB V normiert und enthält unbestimmte Rechtsbegriffe, die eine Mittel-Zweck-Relation beschreiben mit dem Ziel,

bei der Verwendung von Haushaltsmitteln das Maß des Notwendigen nicht zu überschreiten. Bei der praktischen Umsetzung dieses Gebots muss aber schon wegen der sachbedingten Schwierigkeiten einer Erfolgskontrolle den einzelnen Verwaltungsträgern bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einer Maßnahme ein Rahmen belassen werden, der durch das Selbstverwaltungsrecht noch verstärkt wird. (Bearbeiter)

3. Für die Höhe der im Bereich der öffentlichen Verwaltung gezahlten Vergütungen ist ein verhältnismäßig weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eröffnet. Sofern ihn nicht öffentlich-rechtliche Vorschriften begrenzen, überschreitet der zur Entscheidung Berufene seinen Ermessensspielraum regelmäßig nicht, wenn er eine angemessene Vergütung bezahlt. Eine pflichtwidrige Verletzung des Sparsamkeitsgebots liegt daher regelmäßig erst dann vor, wenn eine sachlich nicht gerechtfertigte und damit unangemessene Gegenleistung gewährt wird. Wann dies der Fall ist, entzieht sich einer generalisierenden Betrachtungsweise. (Bearbeiter)

4. Finanzielle Zuwendungen an Mitarbeiter können auch dann vom Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gedeckt sein, wenn sie im Interesse einer qualitativ befriedigenden und effektiven Aufgabenerfüllung geleistet werden. Insoweit ist die Rechtslage vergleichbar mit Sonderzahlungen im privatrechtlichen Bereich, bei denen eine treupflichtwidrige Verwendung des anvertrauten Gesellschaftsvermögens verneint wird, wenn die Zahlung einen zukunftsbezogenen Nutzen zum Wohle des Unternehmens aufweist. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist aber jedenfalls bei Zuwendungen anzunehmen, die keine Gegenleistung zum Gegenstand haben und auch nicht durch die Verfolgung legitimer öffentlicher Aufgaben als gerechtfertigt angesehen werden können. (Bearbeiter)

5. Der Vorsitzende der Vertreterversammlung einer kassenärztlichen Vereinigung (hier: der kassenärztlichen Vereinigung Berlin) ist regelmäßig Inhaber einer Vermögensbetreuungspflicht i.S.d. § 266 StGB. Das gilt jedenfalls dann, wenn eine Kontrollbefugnis gegenüber dem Vorstand sowie eine Befugnis zum formellen Abschluss der Dienstverträge mit den Vorstandsmitgliedern besteht; auf das Vorliegen von Vertretungsmacht kommt es dann nicht an. Die Funktion der Vertreterversammlung ist insoweit vergleichbar mit derjenigen von Aufsichtsräten bei juristischen Personen des Privatrechts. (Bearbeiter)

### **289. BGH 1 StR 289/20 – Urteil vom 26. Januar 2021 (LG München I)**

BGHSt; unerlaubte Einreise ins Bundesgebiet (Vorliegen eines Aufenthaltstitels eines anderen EU-Mitgliedstaats: formelle Betrachtung, Unerheblichkeit des individuell verfolgten Aufenthaltszwecks; Tatbestandsirrtum); bandenmäßiges Einschleusen von Ausländern (Versuchsbeginn beim Hilfeleisten zur unerlaubten Einreise; Bandenbegriff).

§ 95 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3, Abs. 6, § 96 Abs. 1 AufenthG; Art. 21 Abs. 1 SDÜ; § 16 StGB

1. Bei der Prüfung, ob eine unerlaubte Einreise oder ein unerlaubter Aufenthalt nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 und 3, § 96

Abs. 1 AufenthG vorliegt, ist bei einem von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausgestellten Aufenthaltstitel im Sinne von Art. 21 Abs. 1 SDÜ – vorbehaltlich der Regelung in § 95 Abs. 6 AufenthG – allein auf das objektive Kriterium eines gültigen Aufenthaltstitels abzustellen; auf den individuell verfolgten Aufenthaltszweck kommt es nicht an (Weiterführung von BGH, Urteil vom 27. April 2005 – 2 StR 457/04, BGHSt 50, 105). (BGHSt)

2. Der Versuch des Einschleusens von Ausländern in der Tatbestandsalternative des Hilfeleistens erfordert in subjektiver Hinsicht, dass der Vorsatz des Schleusers auf die Förderung einer in ihren wesentlichen Merkmalen oder Grundzügen konkretisierten Bezugstat im Sinne des § 96 Abs. 1 AufenthG gerichtet ist. Die objektiven Voraussetzungen des Versuchs sind erfüllt, wenn der Täter eine Handlung vornimmt, mit der er nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar zur Förderung der präsumtiven Bezugstat ansetzt. Maßgebend ist, wie weit sich der Täter bereits dem von ihm anvisierten Unterstützungserfolg angenähert und durch sein Handeln eine Gefahr für das betroffene Rechtsgut begründet hat (. Sowohl für die Anforderungen, die an den Tatvorsatz des Täters zu stellen sind, als auch für die Prüfung des unmittelbaren Ansetzens kann ergänzend die Rechtsprechung zur versuchten Anstiftung herangezogen werden. (Bearbeiter).

3. Für die Annahme einer Bandentat ausreichen, dass sich ein Bandenmitglied zur Überwindung besonderer Schwierigkeiten zur Verfügung hält. (Bearbeiter)

### **308. BGH 3 StR 403/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2020 (LG Oldenburg)**

Untreue (Vermögensbetreuungspflichtverletzung durch Mitglieder der Gesellschafterversammlung einer gemeinnützigen GmbH; Beurteilungs- und Ermessensspielraum; gravierende Pflichtverletzung; Evidenz; Business Judgment Rule; Sparsamkeitsgebot).

§ 266 StGB

1. Eine Pflichtverletzung im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB liegt bei der Wahrnehmung unternehmerischer Führungs- und Gestaltungsaufgaben erst vor, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt wird oder das Verhalten des Vermögensbetreuungspflichtigen aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss. Unter diesen Voraussetzungen liegt ein Verstoß gegen gesellschaftsrechtliche Pflichten vor, der zugleich eine Pflichtwidrigkeit gemäß § 266 Abs. 1 StGB begründet. Ein solcher Pflichtenverstoß stellt sich – gleichsam „automatisch“ – als gravierend im Sinne der zur Begrenzung des Untreuetatbestands entwickelten Rechtsprechung dar.

2. Nicht jede Missachtung der gebotenen Sorgfalt bei der Entscheidungsfindung begründet eine Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB, verletzt mithin die Vermögensbetreuungspflicht als Hauptpflicht. So liegt es namentlich bei einem Verstoß gegen Informations- und

Prüfungspflichten. Ihm kommt im Grundsatz nur indizielle Bedeutung zu. Wiegt er allerdings schwer, kann er – abhängig vom Charakter des zu beurteilenden unternehmerischen Handelns – schon für sich gesehen zu einer Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht führen.

3. Die Rechtsprechung zu § 266 Abs. 1 StGB korreliert mit der gesellschaftsrechtlichen Beurteilung, die als sog. Business Judgement Rule in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG für Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften kodifiziert, jedoch allgemein anwendbar ist, soweit unternehmerisches Handeln im fremden Interesse bewertet wird. Der Verstoß gegen die Business Judgement Rule, etwa die Entscheidung auf unzulänglicher Tatsachengrundlage, indiziert in der Regel Pflichtverletzung, die jedoch stets positiv festzustellen ist. Sie ist letztlich nur dann zu bejahen, wenn ein schlechthin unvertretbares Vorstandshandeln vorliegt; der Leitungsfehler muss sich auch einem Außenstehenden förmlich aufdrängen.

4. Aus dem öffentlich-rechtlichen Sparsamkeitsgebot ergibt sich nichts anderes. In ihm findet ebenfalls der äußere Begrenzungsrahmen des dem Unternehmer eingeräumten weiten Beurteilungs- und Ermessensspielraums Ausdruck. Eine im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB pflichtwidrige Verletzung dieses Gebots liegt regelmäßig erst dann vor, wenn eine sachlich nicht mehr zu rechtfertigende und damit – ersichtlich – unangemessene Gegenleistung gewährt wird.

### **332. BGH 2 StR 155/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Frankfurt am Main)**

Untreue (Vermögensnachteil: Zulässigkeit einer pauschalen Betrachtungsweise bei „Schmiergeldzahlungen“: notwendige Feststellung eines vereinbarten Preisaufschlages).

§ 266 Abs. 1 StGB

Eine pauschale Betrachtungsweise bei der Feststellung des Vermögensnachteils kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs insbesondere dann genügen, wenn an den Treuehhaber im Rahmen eines von ihm für seinen Treugeber vermittelten Vertragsschlusses eine „Schmiergeldzahlung“ fließt, die aus den Leistungen des Treugebers an dessen Geschäftspartner bewirkt wird. Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass jedenfalls in Höhe des „Schmiergelds“ der entsprechende Betrag dem Treugeber auch in Form von günstigeren Vertragskonditionen – Preisnachlass bzw. -aufschlag – hätte gewährt werden können.

### **287. BGH 1 StR 213/19 – Urteil vom 14. Oktober 2020 (LG Hamburg)**

Umsatzsteuerhinterziehung (Lieferung in einen anderen Mitgliedstaat der europäischen Union: Steuerbarkeit im Ausland wegen Überschreitung von Lieferschwelle, andere prozessuale Tat bei Erklärungspflicht im anderen Mitgliedstaat; Kompensationsverbot: Berücksichtigung nicht geltend gemachter Vorsteuer, Ausschluss wegen betrügerischer oder missbräuchlicher Geltendmachung von Vorsteuer; zulässige Schätzung der verkürzten Steuer); Einziehung (Gehalt als „für“ die Tat Erlangtes; keine Einziehungsschuldner-

schaft aufgrund von steuerrechtlicher Stellung als Haftungsschuldner).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 Satz 3 AO; § 3c Abs. 3 UStG; § 264 StPO; § 261 StPO; § 73 Abs. 1 StGB; § 69 AO; § 71 AO; § 191 AO

1. Die wegen Überschreitens der Lieferschwelle des § 3c Abs. 3 Satz 1, 2 Nr. 2 UStG in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union steuerbaren Umsätze sind gegenüber den dort zuständigen Behörden nach dort geltendem Umsatzsteuerrecht zu erklären. Eine insofern unterlassene Erklärung ist weiterer Gesetzesverstoß, der wegen des unterschiedlichen Erklärungsadressaten eine andere prozessuale Tat darstellt als die unterlassene Abgabe von Umsatzsteuererklärungen gegenüber den deutschen Finanzbehörden. Es kann mithin nicht offenbleiben, welche Teile der nicht erklärten Umsätze wegen Überschreitung der Lieferschwelle in einem anderen Mitgliedstaat und welche in Deutschland zu erklären gewesen wären.

2. Aus einem steuerrechtlichen Haftungsbescheid folgt nicht die gesamtschuldnerische Haftung als strafrechtlicher Einziehungsschuldner. Denn der Haftungsanspruch als – gegenüber der Steuerschuld – selbständiger Anspruch des Fiskus wird erst auf der Grundlage einer Ermessensentscheidung der Finanzbehörden durch Haftungsbescheid (§ 191 AO) verwirklicht, kann damit also Folge der Steuerverkürzung sein, stellt aber keinen unmittelbar durch die Steuerhinterziehung erlangten Vermögenswert dar, sondern eine Belastung.

### **394. BGH 6 StR 453/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Coburg)**

Betäubungsmittelstraftaten (konkurrenzrechtliche Beurteilung: gleichartige Tateinheit, objektive Ausführungshandlungen); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Abzug vom Einziehungsbetrag bei wirksamem Verzicht des Angeklagten).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB; § 73 StGB; § 73c Satz 1 StGB

1. Eine für die Annahme von Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB erforderliche Verknüpfung der Tatbestände liegt in der Überlagerung der objektiven Ausführungshandlungen; dies gilt auch im Bereich der Betäubungsmittelstraftaten.

2. Ausführungshandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG sind nicht nur Tätigkeiten, die unmittelbar der Beschaffung und der Weitergabe von Betäubungsmitteln an Abnehmer dienen, sondern auch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvorgänge. Bei aufeinanderfolgenden, sich auf unterschiedliche Betäubungsmittelmengen beziehenden Umsatzgeschäften liegt eine Tateinheit begründende Überschneidung der objektiven Ausführungshandlungen darin, dass sich der Täter zu seinem Lieferanten begibt, um einerseits die vorangegangene Lieferung zu bezahlen und dabei zugleich eine neue, zuvor bestellte Lieferung abzuholen (st. Rspr.).

3. Bereits die Vereinbarung einer neuen Lieferung stellt eine Tathandlung des Handeltreibens im Sinne des § 29

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG dar, für die es ausreicht, wenn der Täter eine auf Umsatz gerichtete Tätigkeit entfaltet.

4. Verzichtet der Angeklagte wirksam auf die Rückgabe des beschlagnahmten, unmittelbar aus einer Straftat –

hier aus einem Betäubungsmittelgeschäft – herrührenden Geldbetrags, so ist dieser bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen abzuziehen.

## Aufsätze und Anmerkungen

# Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand

Von Rechtsanwalt Dr. Mathis Bönke, Münster

## I. Einleitung

Das Europäische Parlament hat den Klimanotstand ausgerufen und damit – wie zahlreiche weitere Institutionen weltweit – signalisiert, dass es die eindringlichen Warnungen seitens der Wissenschaft bemerkt hat.<sup>1</sup> In der Schweiz hat ein Bezirksgericht Klimaaktivist\*innen wegen rechtfertigenden Notstandes freigesprochen, nachdem sie sich trotz Aufforderung nicht aus einer Bankfiliale entfernt hatten, wo sie auf klimaschädliche Investitionen aufmerksam gemacht hatten.<sup>2</sup>

In Deutschland finden ähnliche Aktionen statt. Schüler\*innen bleiben ohne Beurlaubung dem Unterricht fern, um unter dem Namen „Fridays for Future“ zu demonstrieren. Aktivist\*innen von „Ende Gelände“ besetzen Anlagen der Braunkohleindustrie und „Extinction Rebellion“ blockiert Straßen. Gemeinsam ist diesen Aktionen, dass rechtliche Regelungen demonstrativ verletzt werden, um politische Aufmerksamkeit zu erregen. Häufig handelt es sich um Straf- oder Bußgeldtatbestände.

<sup>1</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments vom 28. November 2019 zum Klima- und Umweltnotstand, abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0078\\_DE.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0078_DE.html) (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021). Zum Klimanotstand aus der Perspektive von Wissenschaftler\*innen und dessen Ausrufung durch andere Institutionen Scientific American v. 06.01.2021, abrufbar unter: <https://www.scientificamerican.com/article/the-climate-emergency-2020-in-review/> (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021).

<sup>2</sup> NZZ v. 13.01.2020, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/schweiz/klimaaktivisten-wegen-protest-bei-der-credit-suisse-verurteilt-ld.1533574> (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021); vgl. zu den Gründen *Stucki*, In Defence of Green Civil Disobedience: Judicial Courage in the Face of Climate Crisis and State Inaction, *VerfBlog*, 2020/10/30, DOI: 10.17176/20201030-235847-0; in 2. Instanz wurden sie trotz Unterstützung durch einige renommierte Klimawissenschaftler\*innen – die anders als in 1. Instanz nicht persönlich angehört wurden – verurteilt (ETH-News v. 24.09.2020, abrufbar unter <https://ethz.ch/de/news-und-veranstaltungen/eth-news/news/2020/09/zukunftsblog-sonia-seneviratne-jawir-sind-besorgt.html> (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021)).

Im Folgenden wird untersucht, ob in solchen Fällen des zivilen Ungehorsams<sup>3</sup> eine Rechtfertigung nach § 34 StGB (bzw. § 16 OWiG) in Betracht kommt. Inwieweit die Norm letztendlich eingreift, hängt von den Verhaltensweisen, Erkenntnismöglichkeiten und Vorstellungen der Beteiligten ab. Die Strafbarkeit (bzw. Ordnungswidrigkeit) kann daher nur anhand des Einzelfalls beurteilt werden.

## II. Tatbestandsmerkmale des § 34 StGB

### 1. Gefahr

§ 34 StGB verlangt eine Gefahr, d.h. die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, für ein beliebiges Rechtsgut.<sup>4</sup> Die geschilderten Aktionen haben zum Ziel, Gefahren der globalen Erwärmung zu begegnen. Zu welchen Schäden sie führen kann, ist für Laien schwer zu beurteilen.

### a) Beurteilungsperspektive

Dies wirft die Frage auf, auf wessen Perspektive es im Rahmen des § 34 StGB ankommt. Nach einer Ansicht soll nur zu berücksichtigen sein, was nach dem Wissensstand der konkreten Person oder einer sorgfältigen Person aus deren Verkehrskreis erkennbar ist. Nach einer anderen Auffassung sind unabhängig davon Fachkenntnisse oder gar (theoretisch) das gesamte menschliche Erfahrungswissen zu berücksichtigen.<sup>5</sup> Im Rahmen die-

<sup>3</sup> Vgl. zur Definition des zivilen Ungehorsams *Radtke*, GA 2000, 19 ff.; *Roxin*, in: Albrecht u.a. (Hrsg.), Festschrift für Horst Schüler-Springorum (1993), S. 441 f.

<sup>4</sup> *Fischer*, Strafgesetzbuch, 67. Aufl. (2020), § 34 Rn. 4. Soweit vertreten wird, dass nur Individualrechtsgüter notstandsfähig seien, wirkt sich dies beim Notstand – anders als bei der Notwehr, wo die Gegenwärtigkeit enger verstanden wird – im Ergebnis nicht aus, soweit eine Bedrohung für Rechtsgüter der Allgemeinheit mittelbar Individualrechtsgüter betrifft (*Frister*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. (2018), 17. Kap. Rn. 3, 6).

<sup>5</sup> Vgl. zum Streit *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. (2017), § 34 Rn. 16; *Erb*, in: Joecks u.a. (Hrsg.), Münchener Kom-

ses Aufsatzes kann weder die Perspektive einzelner Aktivist\*innen noch der Wissensstand von Expert\*innen oder gar das gesamte menschliche Wissen zu möglichen Folgen der globalen Erwärmung herausgearbeitet werden.

Es kann jedoch dargestellt werden, was interessierte Laien aus seriösen Quellen<sup>6</sup> in Erfahrung bringen können. Dies dürfte zum einen den Erkenntnismöglichkeiten vieler Aktivist\*innen entsprechen. Zum anderen lässt sich damit ein Eindruck von wissenschaftlichen Erkenntnissen zur globalen Erwärmung und damit von dem Wissen verschaffen, über das Fachleute bzw. die Menschheit verfügen.

**b) Struktur der Gefahr**

Mit globaler Erwärmung ist gemeint, dass die Temperaturen auf der Erde seit der Industrialisierung im Durchschnitt steigen (bisher um etwa 1,2°C), weil menschliche Emissionen zu einem Anstieg der Treibhausgaskonzentration (v.a. von CO<sub>2</sub> durch die Verbrennung von Kohle, Öl und Gas) in der Atmosphäre führen und dadurch mehr Wärmestrahlung innerhalb der Atmosphäre gehalten wird.<sup>7</sup>

Gefährlich sind die damit zusammenhängenden Veränderungen. Überall auf der Welt haben sich die Menschen auf die vor Ort herrschenden Umweltbedingungen eingestellt. Die globale Erwärmung verändert sie auf vielfältige, miteinander zusammenhängende und nicht überschaubare Weise.<sup>8</sup> Je drastischer sie sich verändern, desto weniger können sich Menschen anpassen,<sup>9</sup> was das Risiko von Fluchtbewegungen und Kriegen erhöht.<sup>10</sup>

mentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. (2020), § 34 Rn. 78 ff.

<sup>6</sup> Als seriöse Quellen dienen vor allem Berichte des Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). Im Einzelnen handelt es sich um Arbeiten der einzelnen Arbeitsgruppen (Working Groups = WG) zum letzten Sachstandsbericht (Assessment Report = AR) sowie um den Sonderbericht über 1,5°C globale Erwärmung (SR1.5). Zitiert wird jeweils aus den Zusammenfassungen für politische Entscheidungsträger (Summary for Policymakers = SPM), die auch ins Deutsche übersetzt wurden (abrufbar unter <https://www.de-ipcc.de/> (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021)). Schon weil der letzte umfassende Sachstandsbericht aus den Jahren 2013 und 2014 stammt und damit wenig aktuell ist, wird darüber hinaus auf weitere für Laien verständliche Quellen mit wissenschaftlichem Hintergrund zurückgegriffen.

<sup>7</sup> Im letzten Sachstandsbericht schrieb der IPCC noch, es sei äußerst wahrscheinlich, dass der Mensch mehr als die Hälfte des Anstiegs von 1951-2010 verursacht habe und die beste Abschätzung des menschlichen Anteils entspreche der Erwärmung (IPCC 2013, AR5, WG 1, SPM, S. 15). Im Sonderbericht über 1,5°C globale Erwärmung schrieb er fünf Jahre später: „Menschliche Aktivitäten haben etwa 1,0°C globale Erwärmung gegenüber vorindustriellem Niveau verursacht [...]“ (IPCC 2018, SR1.5, SPM, S. 8).

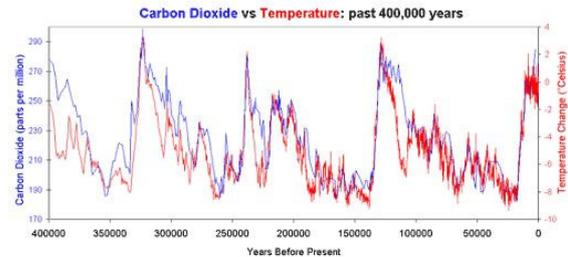
<sup>8</sup> Vgl. zu den klimatischen Veränderungen IPCC 2013, AR5, WG 1, SPM und zu den daraus folgenden Veränderungen der natürlichen Systeme IPCC 2014, AR5, WG 2, SPM.

<sup>9</sup> IPCC 2014, AR5, WG 2, SPM, S. 28.

<sup>10</sup> IPCC 2014, AR5, WG 2, SPM, S. 20.

**c) Existentielle Gefahr für die menschliche Zivilisation**

Welches Ausmaß die Folgen annehmen können, lässt die (Klima-)Geschichte der Menschheit erahnen. Die ältesten menschlichen Knochen, die bisher gefunden wurden, sind etwa 300.000 Jahre alt.<sup>11</sup> Während dieses Zeitraums herrschten lange Eiszeiten, die regelmäßig von kurzen Warmzeiten unterbrochen wurden. Wie Abbildung 1 erkennen lässt, hat sich das Klima vergleichsweise stark verändert.



**Abbildung 1:** CO<sub>2</sub>-Konzentration und Temperaturschwankungen über die letzten 400.000 Jahre anhand eines Eisbohrkerns aus der Antarktis. Ursache für die natürlichen Klimawandel waren Veränderungen der Erdumlaufbahn und der Erdachse. Infolge des daraus resultierenden Temperaturanstiegs haben die Meere CO<sub>2</sub> abgegeben, was zu weiterer Erwärmung führte (klimafakten.de v. 07.2014, abrufbar unter <https://www.klimafakten.de/behauptungen/behauptung-der-co2-anstieg-ist-nicht-ursache-sondern-folge-des-klimawandels> (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021)).

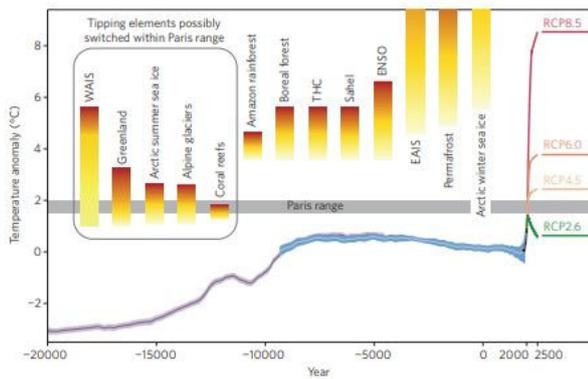
Die meiste Zeit waren Menschen als nomadisch lebende Jäger\*innen und Sammler\*innen in kleinen Gruppen organisiert. Änderten sich die Umweltbedingungen vor Ort, waren ihre Lebensgrundlagen unmittelbar bedroht. Sie konnten jedoch häufig weiterziehen, ohne Konflikte mit anderen Gruppen heraufzubeschwören, weil es vergleichsweise wenig Menschen gab. Kam es trotzdem zu gewalttätigen Auseinandersetzungen, blieben die Auswirkungen regional begrenzt.<sup>12</sup>

Wie Abbildung 2 zeigt, herrscht seit rund 10.000 Jahren eine relativ stabile Warmzeit (das Holozän). Erst in dieser Zeit sind die Menschen sesshaft geworden, haben die Landwirtschaft und alle weiteren Errungenschaften der Zivilisation entwickelt. Auch haben sie sich stark vermehrt und sind mittlerweile global vernetzt.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Nature News v. 07.06.2017, <https://doi.org/10.1038/nature.2017.22114>; nicht gemeint sind andere Menschenarten als der homo sapiens, die schon vorher existierten, aber ausgestorben sind (Harari, Eine kurze Geschichte der Menschheit, 18. Aufl. (2015), S. 11 ff.).

<sup>12</sup> Näher zu den Lebensverhältnissen vor der landwirtschaftlichen Revolution Harari a.a.O. (Fn. 11), S. 34 ff.

<sup>13</sup> Überblick zur landwirtschaftlichen Revolution und der folgenden Entwicklung bei Harari a.a.O. (Fn. 11), S. 101 ff.



**Abbildung 2:** Veränderung der weltweiten Durchschnittstemperatur seit der letzten Eiszeit sowie Projektionen bei verschiedenen Emissionsszenarien (RCP2.6-RCP8.5). Gelb bis rot markiert sind Bereiche, in denen Kippelemente ihren Kippunkt erreichen können (Schellnhuber/Rahmstorf/Winkelmann, *Nature Climate Change* 6, 649-653 (2016), <https://doi.org/10.1038/nclimate3013>). Die Daten für den Zeitraum vor der Industrialisierung beruhen nicht auf Messungen mit Thermometern, sondern auf der Untersuchung von Eisbohrkernen, Baumringen, Sedimenten usw. Es handelt sich um Mittelwerte für längere Zeiträume, die allerdings eine derartige Erwärmung wie seit der Industrialisierung nicht verstecken würden (vgl. dazu Rahmstorf, *KlimaLounge* v. 17.06.2013, abrufbar unter: <https://scilogs.spektrum.de/kimalounge/palaeoklima-das-ganze-holozaen/> (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021)).

Seit der industriellen Revolution steigt die globale Mitteltemperatur drastisch an. Das globale Netz kann die Auswirkungen von daraus resultierenden regionalen Umweltveränderungen in vielen Fällen noch abfangen. Es bedingt aber auch, dass sie sich weltweit auswirken können. Im Zusammenspiel können die unzähligen Umweltveränderungen dazu führen, dass die global vernetzten menschlichen Systeme reihenweise kollabieren. Dabei steht nicht in Zweifel, ob dies passieren kann. Offen ist lediglich die (im Rahmen der Gegenwärtigkeit zu diskutierende) Frage, ab welcher Erwärmung dies ein realistisches Szenario darstellt. Festgehalten werden kann, dass die globale Erwärmung eine existenzielle Gefahr für die menschliche Zivilisation darstellt.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Warnungen vor einem solchen Szenario sind vor allem deshalb bemerkenswert, weil auch Klimawissenschaftler\*innen eher zur Untertreibung neigen (Spratt/Dunlop/Schellnhuber, *What lies beneath: The Understatement of existential climate risk* (2018), abrufbar unter: [https://www.researchgate.net/publication/328413289\\_WHAT\\_LIES\\_BENEATH\\_THE\\_UNDERSTATEMENT\\_OF\\_EXISTENTIAL\\_CLIMATE\\_RISK](https://www.researchgate.net/publication/328413289_WHAT_LIES_BENEATH_THE_UNDERSTATEMENT_OF_EXISTENTIAL_CLIMATE_RISK) (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021)). Anschaulich beschrieben hat dies der Klimaforscher Lonnie Thompson: „We are not given to theatrical rantings about falling skies. Most of us are far more comfortable in our laboratories or gathering data in the field than we are giving interviews to journalists or speaking before Congressional committees. Why then are climatologists speaking out about the dangers of global warming? The answer is that virtually all of us are now convinced that global warming poses a clear and present danger to civilization.“ (*The Behavior Analyst* 33, 153 (2010), <https://doi.org/10.1007/BF03392211>).

**d) Kein allgemeines Lebensrisiko**

Stellenweise wird vertreten, dass „abstrakte Risiken, denen mehr oder weniger jedermann ausgesetzt ist und die im Allgemeinen als Preis des Lebens in einem modernen Industriestaat akzeptiert werden“, keine Gefahr i.S.d. § 34 StGB begründen, solange sie sich nicht konkretisieren. Dies soll selbst für existenzielle Gefahren wie einen Atomkrieg gelten.<sup>15</sup> Nach diesem Grundgedanken könnten nicht die globale Erwärmung an sich, sondern lediglich dadurch bedingte Naturkatastrophen oder deren Folgen wie Fluchtbewegungen oder Kriege Notstandslagen begründen.

Diese Überlegung greift jedoch schon deshalb nicht, weil die globale Erwärmung nicht als allgemeines Lebensrisiko hingenommen wird. So wurde im Jahr 1992 mit der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen beschlossen, eine „gefährliche anthropogene Störung des Klimasystems“ zu verhindern. Deutschland hat diese Konvention im darauffolgenden Jahr ratifiziert.<sup>16</sup> Zur Umsetzung haben nahezu alle Staaten der Welt 2015 im Pariser Übereinkommen vereinbart, die Erwärmung „deutlich unter 2°C über dem vorindustriellen Niveau“ zu halten. Auch sollen Anstrengungen unternommen werden, „den Temperaturanstieg auf 1,5°C über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen“.<sup>17</sup> Jedenfalls sobald die globale Erwärmung 1,5°C übersteigt und sich nahe bei 2°C bewegt, begründet sie daher eine Gefahr, die nicht als allgemeines Lebensrisiko hinzunehmen ist.

**2. Gegenwärtigkeit**

Die Gegenwärtigkeit kann nicht mit der Begründung verneint werden, dass sich die globale Erwärmung noch deutlich unter 2°C befindet. Maßgeblich ist vielmehr nach ganz h.M., bis wann die Gefahr noch mit mindestens der gleichen Erfolgsaussicht abgewendet werden kann.<sup>18</sup>

**a) Sofortige Systemübergänge erforderlich**

Um den Temperaturanstieg aufzuhalten, darf die Menschheit die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre nicht weiter erhöhen. Sie muss ihre Emissionen auf netto-null reduzieren. Dies erfordert beispiellose Übergänge in Energie-, Land-, Stadt- und Infrastruktur-

<sup>15</sup> Erb a.a.O. (Fn.5), § 34 Rn. 89 m.w.N.; zurecht kritisch Reichert-Hammer, *Politische Fernziele*, 1991, S. 182 f., weil die Frage, inwieweit Gefahren hingenommen werden müssen, gerade mit der Prüfung des § 34 StGB (insbesondere der Interessenabwägung und Angemessenheit) beantwortet wird.

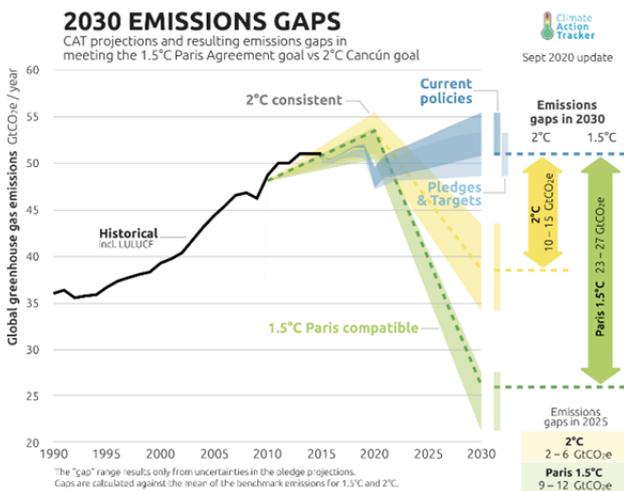
<sup>16</sup> BGBl. 1993 II, 1783; das Ziel findet sich in Art. 2 der Klimarahmenkonvention.

<sup>17</sup> Art. 2 Abs. 1 a) des am 28.09.2016 von Deutschland ratifizierten Übereinkommens (BGBl. 2016 II, 1082).

<sup>18</sup> Fischer a.a.O. (Fn. 4), § 34 Rn. 7; Hoyer a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 21 ff.; Erb a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 99 ff; a.A.: Dencker, in Freund u.a. (Hrsg.), *Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems*, Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag (2013), S. 477, der darauf hinweist, dass das Merkmal der Gegenwärtigkeit bei dieser Auslegung überflüssig ist.

(einschließlich Verkehr und Gebäude) sowie in Industriesystemen.<sup>19</sup>

Die Gegenwärtigkeit der Gefahr wäre zu verneinen, wenn noch Zeit bliebe, um die Systemübergänge ernsthaft in Angriff zu nehmen. Wie dringlich das Problem ist, lässt sich jedoch anhand der Abbildung 3 erkennen. Um wenigstens das Minimalziel des Pariser Übereinkommens („deutlich unter 2°C“) noch zu erreichen, müssen die fundamentalen Veränderungen innerhalb weniger Jahre in Angriff genommen werden. Die gegenwärtigen politischen Zielsetzungen und erst recht die Maßnahmen entsprechen diesen Erfordernissen nicht ansatzweise. Ist eine nicht hinnehmbare Gefahr ab dem Bereich von etwa 2°C Grad anzunehmen, ist sie daher gegenwärtig.



**Abbildung 3:** Historische Treibhausgasemissionen in CO<sub>2</sub>-Äquivalenten (schwarz), Emissionspfade für das 1,5°C – Ziel des Pariser Übereinkommens und das (hinfallige) 2°C-Ziel der Klimakonferenz von Cancún sowie Emissionspfade, die aus den Reduktionszielen (hellblau) und politischen Maßnahmen (dunkelblau) der Staaten folgen (Climate Action Tracker v. 23.09.2020, abrufbar unter: <https://climateactiontracker.org/global/cat-emissions-gaps/> (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021)).

**b) Gegenwärtigkeit der existentiellen Zivilisationsgefahr**

Ab welcher Erwärmung die menschliche Zivilisation zusammenbrechen kann und ob diese Bedrohung daher gegenwärtig ist, lässt sich angesichts der Komplexität der Folgen nicht über Prognosen zu einzelnen Kausalketten beurteilen. In solchen Situationen greifen Wissenschaftler\*innen üblicherweise zu Experimenten. Beispielsweise kennen Mediziner\*innen die komplexen Vorgänge im menschlichen Körper nicht in allen Einzelheiten. Bekanntlich testen sie die Wirkung von Mitteln daher an einer Gruppe von Menschen und vergleichen sie mit den

<sup>19</sup> IPCC 2018 SR1.5, SPM, S. 19. Konkret bezog sich der IPCC auf Reduktionspfade, die zu keiner oder nur einer vorübergehenden Überschreitung von 1,5°C führen. Dabei ging er davon aus, dass die Menschheit in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts der Atmosphäre deutlich mehr Treibhausgase entzieht als sie emittiert, auch wenn dies „vielfältigen Einschränkungen bezüglich Machbarkeit und Nachhaltigkeit“ unterliegt (IPCC 2018 SR1.5, SPM, S. 19) und bisher kein Staat netto-negative Emissionen plant.

Folgen bei einer Kontrollgruppe, die das Mittel nicht erhalten hat. Auf dieser Grundlage können sie wissenschaftlich belastbare Aussagen zur Wirkung des Mittels ab einer bestimmten Dosis treffen.<sup>20</sup>

Bei der globalen Erwärmung kann ein solches Experiment naheliegenderweise nicht durchgeführt werden. Um trotzdem zu wissenschaftlich belastbaren Aussagen zu gelangen, wird die Erde in Computermodellen nachgebildet, an denen verschiedene Szenarien durchgespielt werden. Tatsächlich hat sie sich bisher im Wesentlichen so erwärmt, wie es im Computer projiziert wurde.<sup>21</sup> Die Simulation der dadurch bedingten Umweltveränderungen ist deutlich komplexer. Die bisher beobachteten wurden tendenziell unterschätzt.<sup>22</sup> Ab welcher Erwärmung die menschliche Zivilisation zusammenbrechen kann, lässt sich nicht wissenschaftlich belastbar in Modellen projizieren.

Für eine gegenwärtige Gefahr i.S.d. § 34 StGB ist indes keine qualifizierte Form der Wahrscheinlichkeit und daher erst recht keine wissenschaftlich belegbare Quantifizierung erforderlich. Gerade im Hinblick auf immense drohende Schäden reicht vielmehr eine „ernst zu nehmende Möglichkeit“.<sup>23</sup> Dass die menschliche Zivilisation bereits infolge einer Erwärmung von etwa 2°C zusammenbrechen kann, lässt sich schon deshalb nicht ausschließen, weil sie sich bereits aus deren Erfahrungsbe- reich entfernt hat.<sup>24</sup>

Hinzu kommt, dass Kippelemente in diesem Bereich ihren Kippunkt überschreiten können, was unaufhalt- same und langanhaltende Veränderungen in Gang setzen kann. Im schlimmsten Fall führt dies zu einer „Heißzeit“, die langfristig durch etwa 4°C bis 5°C höhere Temperaturen charakterisiert ist, auch wenn die Menschheit die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre nicht weiter erhöht.<sup>25</sup> Das Risiko einer solchen Entwicklung

<sup>20</sup> Ein mit der Emission von Treibhausgasen vergleichbares Experiment am Menschen würde die Verabreichung eines neuartigen leistungssteigernden Mittels darstellen. Bekannt ist, dass die Proband\*innen kollabieren werden. Unklar ist, ab welcher Dosis dies geschehen kann. Soweit sich bisher Nebenwirkungen gezeigt haben, waren sie stärker als ge- dacht. Statt das Experiment möglichst bald abzubrechen, wird die Dosis weiter erhöht.

<sup>21</sup> Klimafakten.de v. 08.2017, abrufbar unter <https://www.klimafakten.de/behauptungen/behauptung-klimamodelle-sind-nicht-verlaesslich> (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021).

<sup>22</sup> Klimafakten.de v. 02.2015, abrufbar unter <https://www.klimafakten.de/behauptungen/behauptung-der-ipcc-betreibt-panikmache> (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021).

<sup>23</sup> Hoyer a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 14; vgl. auch Erb a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 84 ff.; Reichert-Hammer a.a.O. (Fn. 15), S. 181 f.; Laker, Ziviler Ungehorsam (1986), S. 231.

<sup>24</sup> Vgl. zu den derzeit absehbaren Folgen einer Erwärmung von 2°C im Vergleich zu denen bei 1,5°C IPCC 2018 SR1.5, SPM, S. 11 ff. Diskutiert werden existenzielle Gefahren für die menschliche Zivilisation vor allem für den Bereich um etwa 3°C oder mehr, auf den die Welt derzeit zusteuert (Spratt/Dunlop/Schellnhuber a.a.O. (Fn. 14), S. 13 ff.).

<sup>25</sup> Potsdam-Institut für Klimafolgenforschung v. 06.08.2018, abrufbar unter <https://www.pik-potsdam.de/de/aktuelles/nachrichten/auf-dem-weg-in-die-heisszeit-planet-koennte->

steigt mit jeder weiteren Erwärmung. Es begründet nach Auffassung einiger renommierter Forscher\*innen eine gegenwärtige Gefahr für die Zivilisation. Danach befindet sich die Menschheit im planetaren Notstand.<sup>26</sup>

### 3. Nicht anders abwendbar

Die Gefahr ist nicht anders abwendbar, wenn die Tat das mildeste der zur Gefahrabwendung geeigneten Mittel darstellt.<sup>27</sup> Auch insoweit kommt es letztlich auf das tatbestandliche Verhalten und die Möglichkeiten der jeweiligen Aktivist\*innen an.<sup>28</sup> Allgemein erörtert werden kann, ob Maßnahmen des zivilen Ungehorsams überhaupt geeignet sein können, die globale Erwärmung aufzuhalten, und inwieweit andere Mittel gleich geeignet erscheinen, die jede\*r ergreifen kann.

#### a) Geeignetheit

Die Eignung des tatbestandlichen Verhaltens wird verneint, wenn die Handlung die Rettungschancen nicht oder nur ganz unwesentlich erhöht.<sup>29</sup> Aus diesem Grund sollen beispielsweise Blockadeaktionen nicht geeignet sein, einen globalen Atomkrieg zu verhindern.<sup>30</sup>

Tatsächlich dürfte das tatbestandliche Verhalten einzelner Aktivist\*innen meist schon die Erfolgsaussichten der jeweiligen Aktion nicht nennenswert beeinflussen. Noch ferner liegt die Annahme, es könne die Treibhausgasemissionen der gesamten Menschheit auf netto-null reduzieren. Konsequenz dieser Sichtweise ist, dass kein Verhalten eines Menschen geeignet scheint, die globale Erwärmung aufzuhalten.

#### aa) Vergleich mit Zurechnungskriterien auf Tatbestandsebene

Sie harmoniert indes nicht mit Zurechnungskriterien auf Tatbestandsebene. So ist beispielsweise der Nötigungserfolg einer Straßenblockade allen Beteiligten<sup>31</sup> zuzurechnen. Irrelevant ist dabei, ob bereits das Verhalten einer\*ines Einzelnen für die Blockade ausreicht und ob es im Nachhinein überflüssig erscheint, weil es zum Stau auch dann gekommen wäre, hätte sich die jeweilige Person nicht auf die Straße gesetzt. Zu diesem Ergebnis gelangt auch, wer für eine mittäterschaftliche Beteiligung Kausalität verlangt.<sup>32</sup>

kritische-schwelle-ueberschreiten (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021).

<sup>26</sup> Lenton et al., Nature 575, 592-595 (2019), <https://doi.org/10.1038/d41586-019-03595-0>.

<sup>27</sup> Fischer a.a.O. (Fn. 4), § 34 Rn. 9; Hoyer a.a.O. (Fn. 5) § 34 Rn. 24.

<sup>28</sup> Vgl. zur Beurteilungsperspektive Erb a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 105 ff.; Hoyer a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 25 f.

<sup>29</sup> Hoyer a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 27 f. m.w.N.

<sup>30</sup> Erb a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 110 m.w.N.

<sup>31</sup> Der BGH ging wohl von Gemeinschaftlichkeit i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB aus, als er die sog. Zweite-Reihe-Rechtsprechung begründete (BGHSt 41, 182; vgl. zum Hintergrund der Entscheidung Fischer a.a.O. (Fn. 4) § 240 Rn. 10 ff.).

<sup>32</sup> Die Zurechnungsproblematik entspricht insoweit der bei Gremienentscheidungen, für die eine Stimme nicht aus-

Sobald die Menschheit ihre Treibhausgasemissionen auf netto-null reduziert hat, wird dieser Erfolg auf einer Vielzahl von Klimaschutzbemühungen beruhen. Eine einzelne Handlung kann den Erfolg allein nicht herbeiführen und wird – im Nachhinein betrachtet – überflüssig erscheinen. Daher zielt ziviler Ungehorsam darauf ab, die Menschheit zum gemeinschaftlichen Klimaschutz zu bewegen. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, müssen diese Gesichtspunkte auch bei der Geeignetheit im Rahmen des § 34 StGB berücksichtigt werden.

Letztendlich gilt daher auch für die globale Erwärmung: „Soweit die Abwendung der Notstandsgefahr nicht durch punktuelle Maßnahmen möglich ist, sondern ein komplexes und ggf. längerfristiges Vorgehen erfordert, braucht selbstverständlich nicht jeder strafrechtlich relevante Einzelschritt schon für sich genommen eine Rettungschance zu eröffnen. Hier genügt stattdessen, dass die jeweiligen Verhaltensweisen sinnvolle Bestandteile eines Vorgehens bilden, durch das die Notlage am Ende bewältigt werden könnte.“<sup>33</sup>

#### bb) Beeinflussung der öffentlichen Meinung

Entscheidend ist demnach, ob ziviler Ungehorsam dazu führen kann, dass andere sich (mehr) um Klimaschutz bemühen. Viele dürften noch die implizite oder explizite Einstellung haben, dass das Problem nicht dringlich sei oder es sich für Einzelne nicht lohne, (erheblichen) Einsatz zu leisten.<sup>34</sup> Sie wird dadurch stabilisiert, dass sich Menschen an dem orientieren, was sie als normal empfinden.<sup>35</sup> Und normal ist es für eine große Mehrheit noch, sich nicht (besonders) um eine Verringerung der Treibhausgasemissionen zu bemühen.

reicht und mehr Stimmen abgegeben werden als notwendig (vgl. dazu Frister a.a.O. (Fn. 4), 9/9 ff.; Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. (2020), § 11 Rn. 19 ff.).

<sup>33</sup> Erb a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 113, der sich im zitierten Beitrag (GA 2018, 399) auf das Verhalten eines einzelnen Menschen bezog; speziell zum zivilen Ungehorsam Reichert-Hammer a.a.O. (Fn. 15), S. 186 ff.; ähnlich Schüler-Springorum, in: Glotz, Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat (1983), S. 76 (88 f.); Lenckner, JuS 1988, 349, 354.

<sup>34</sup> Nicht selten anzutreffen ist die explizite (d.h. bewusste und ausdrücklich geäußerte) Einstellung, Klimaschutz sei wichtig. Das Verhalten verrät aber meist die implizite (d.h. intuitive) Einstellung, das Problem sei nicht gravierend oder der Einsatz lohne sich jedenfalls nicht (zum Unterschied zwischen den Einstellungsarten Aronson/Wilson/Akert, Sozialpsychologie, 8.Aufl. (2014), 7.1.2). Intuitiv verdrängen Menschen Probleme umso eher, je furchterregender sie sind und je weniger sie dagegen ausrichten können (Aronson/Wilson/Akert, 7.1.6). Auch neigen sie dazu, die Wahrscheinlichkeit von Ereignissen zu unterschätzen, zu denen sie keine Erfahrungswerte haben, die sich langfristig entwickeln und die sie sich schwer vorstellen können. Das menschliche Verhalten wird aber vor allem intuitiv gesteuert. „Für die Bewohner eines Planeten, dem möglicherweise Ereignisse bevorstehen, die bislang noch niemand erlebt hat, sind dies keine guten Neuigkeiten.“ (Kahneman, Schnelles Denken, Langsames Denken, 17. Aufl. (2012), S. 410).

<sup>35</sup> Menschen orientieren sich am Verhalten anderer sowohl um zu wissen, was „richtig“ ist als auch um akzeptiert zu werden (Aronson/Wilson/Akert a.a.O. (Fn. 34), 8.1.).

Ziviler Ungehorsam stellt diese Normalität in Frage. Wenn Menschen aus Klimaschutzgründen sogar das Risiko der Bestrafung eingehen, erregen sie nicht nur Aufmerksamkeit, die Voraussetzung für eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Problem ist.<sup>36</sup> Sie machen auch deutlich, dass sie das Problem für so gravierend halten, dass sie dafür erhebliche Opfer bringen. Bleiben sie hartnäckig und begründen ihre Botschaft mit sachlichen Argumenten, besteht die Aussicht, die Mehrheitsmeinung zu beeinflussen.<sup>37</sup>

Das BVerfG argumentiert, angesichts dieses Zwecks seien Regelverletzungen notwendiger Bestandteil des zivilen Ungehorsams. Daher „erschiene es widersinnig, den Gesichtspunkt des zivilen Ungehorsams als Rechtfertigungsgrund für Gesetzesverletzungen geltend zu machen.“<sup>38</sup> Tatsächlich würde es weniger Aufmerksamkeit erregen und keine Opferbereitschaft signalisieren, wenn ziviler Ungehorsam keine Sanktionen nach sich ziehen könnte. Dies ist jedoch solange nicht der Fall, wie das Risiko der Bestrafung besteht. Erst wenn eine gefestigte Rechtsprechung die Strafbarkeit verneinen würde, könnte der Zweck insoweit verfehlt werden.<sup>39</sup>

### cc) Provokation staatlicher Befassung

Umso stärker würde dann ein jedoch anderer Effekt des zivilen Ungehorsams greifen. Kein Staat kann es hinnehmen, wenn Gesetze in großem Umfang außer Acht gelassen werden. Ansonsten verlieren die Normadressat\*innen zunehmend das Vertrauen in deren Geltung und orientieren sich nicht mehr an ihnen.<sup>40</sup> Wenn sogar Gerichte Normen in einer erheblichen Zahl von Fällen nicht mehr anwenden, veranlassen sie Regierung und Gesetzgeber zu einer Auseinandersetzung mit dem Problem. Beispielsweise hat massenhafter richterlicher Unge-

horsam in Form von Deals im Strafverfahren zu den Regelungen über die Verständigung geführt.<sup>41</sup>

Beim zivilen Ungehorsam besteht zum einen der Unterschied, dass der Gesetzgeber Aktionen wie Blockaden von Straßen oder Kohlekraftwerken offensichtlich nicht „reglementieren und [...] regulieren“<sup>42</sup> kann. Ihm bleibt daher nur die Möglichkeit, sich mit den Ursachen zu befassen.<sup>43</sup> Soweit der zivile Ungehorsam in einer mangelnden staatlichen Befassung mit Klimaschutz begründet ist, wird er enden, sobald der Staat das Problem ernsthaft in Angriff nimmt.

Zum anderen ist ziviler Ungehorsam demonstrativ und erregt daher Aufmerksamkeit. Daher veranlasst er Regierung und Gesetzgeber frühzeitig zu einer Reaktion. Deals im Strafverfahren hingegen haben sich schleichend über Jahrzehnte verbreitet und sich – vor einer Befassung durch Regierung und Gesetzgeber – als Verfahrensordnung jenseits der StPO etabliert.

### dd) Keine ernsthaften staatlichen Klimaschutzbemühungen

Die Geeignetheit zur Beeinflussung staatlicher Entscheidungen könnte nur zu verneinen sein, wenn der Staat sich bereits ernsthaft mit dem Problem der globalen Erwärmung befassen würde. Insoweit mangelt es nicht an anerkennenden Worten. So schreibt beispielsweise die Bundesregierung:

*„Die ohne effektiven Klimaschutz zu erwartende Bedrohung von Mensch und Umwelt kann je nach Szenario, Klimamodell und Studie zwar im Detail variieren, das gesamte Ausmaß stellt aber in jedem Fall eine existenzielle Gefahr für Milliarden von Menschen und zahlreiche Ökosysteme dar.“*

*Selbst wenn im Rahmen der o. g. Unsicherheitsbereiche die konservativsten Werte für bestimmte Parameter des Klimawandels gewählt werden (sogenannte ‚best-case-scenarios‘), zeigen die entsprechenden Erkenntnisse in den IPCC-Berichten, dass drastische Maßnahmen zum Klimaschutz nicht nur gerechtfertigt sind, sondern unbedingt erforderlich. Die wissenschaftlich wahrscheinlichsten Werte innerhalb der Konfidenzintervalle gehen jedoch über diese Minimal-Ergebnisse deutlich hinaus und werden wiederum von den ebenfalls plausiblen ‚worst-case‘-Szenarien weit übertroffen.“<sup>44</sup>*

<sup>36</sup> Weil eine rationale Auseinandersetzung – erst recht wenn sie fundamentale Veränderungen nahelegt – mühsam ist, versuchen Menschen sie intuitiv zu vermeiden (Kahneman a.a.O. (Fn. 34), S. 45 ff.). Sie lässt sich daher nicht herbeiführen ohne zu stören. Dies verkennt die Argumentation, ziviler Ungehorsam könne kontraproduktiv wirken, weil wegen der Art der Methode Menschen sich nicht auf eine inhaltliche Auseinandersetzung einlassen könnten (Radtke GA 2000, 19 (30)).

<sup>37</sup> „Mehrheiten erhalten häufig öffentliche Zustimmung aufgrund von normativem sozialem Einfluss, während es wahrscheinlicher ist, dass Minderheiten durch informationalen sozialen Einfluss private Akzeptanz erzielen.“ (Aronson/Wilson/Akert a.a.O. (Fn. 34), 8.3.6).

<sup>38</sup> BVerfGE 73, 206, 252. Ebenso die h.L.: Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. (2017), § 9, Rn. 111; Rönnau, in: Cirener u.a. (Hrsg.), Strafrecht Leipzig Kommentar, Bd. 3, 13. Aufl. (2019), Vor §§ 32 ff, Rn. 142; Lenckner, JuS 1988, 349, 355; Perron, in Schönke/Schröder, Strafrecht Kommentar, 30. Aufl. (2019), § 34 Rn. 41a; Fischer a.a.O. (Fn. 4), Vor § 32 Rn. 10a; Hirsch, Strafrecht und Überzeugungstäter (1996), S. 31.

<sup>39</sup> So auch Dreier, in Glotz (Hrsg.), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat (1983), S. 54, 70; kritisch zur Entscheidung des BVerfGE insoweit auch Roxin a.a.O. (Fn. 3), S. 441, 443, der darauf hinweist, dass die vermeintliche Widersinnigkeit nicht terminologisch begründet werden kann.

<sup>40</sup> Dies ist der Hintergrund für den Strafzweck der positiven Generalprävention (Frister a.a.O. (Fn. 4), 2. Kap. Rn. 20 ff.).

<sup>41</sup> Stuckenberg, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 6/2, 26. Aufl. (2013), § 257c Rn. 1; Velten, in Wolter (Hrsg.), SK-StPO, Bd. V, 4. Aufl. (2012), § 257c Rn. 1; zur Strafbarkeit Fischer, HRRS 2014, 324.

<sup>42</sup> Velten a.a.O. (Fn. 41), § 257c Rn. 1

<sup>43</sup> Die Befassung mit den Ursachen wäre auch die adäquate Reaktion auf Deals gewesen (vgl. Stuckenberg a.a.O. (Fn. 41), § 257c Rn. 2, 11 ff.). So hat sich gezeigt, dass trotz der Verständigungsvorschriften und mahnender Worte des BVerfG (BVerfGE 133, 168) „informelle Absprachen unzweifelhaft immer noch ein Bestandteil der strafrechtlichen Praxis sind.“ (Altenhain/Jahn/Kinzig, Die Praxis der Verständigung im Strafprozess (2020), S. 273).

<sup>44</sup> BT-Drs. 19/20928, S. 2 f.

Auch soll nach § 1 des Ende 2019 verabschiedeten Klimaschutzgesetzes (KSG) das Pariser Übereinkommen die Grundlage des deutschen Klimaschutzes darstellen.

Ob die in Paris vereinbarten Ziele eingehalten werden, hängt maßgeblich davon ab, welche Menge des für die Erwärmung relevantesten Treibhausgases CO<sub>2</sub> die Menschheit insgesamt noch emittiert.<sup>45</sup> Weil die Vertragspartner nach Art. 4 des Übereinkommens ihre Beiträge zur Erreichung der Ziele selbst bestimmen sollen, stellt sich für sie die Frage, welchen Anteil an diesem sog. CO<sub>2</sub>-Budget sie für sich beanspruchen. Der Sachverständigenrat für Umweltfragen hat berechnet, dass Deutschland längst kein CO<sub>2</sub> mehr ausstoßen dürfte, wenn berücksichtigt würde, welche Menge es emittiert hat, seitdem das Problem bekannt ist.<sup>46</sup> Würde das seit Abschluss des Pariser Übereinkommens verbliebene globale Budget nach Bevölkerungsanteilen verteilt, müsste Deutschland in den 2030er Jahren netto-null erreichen, wenn es bis dahin die Emissionen gleichmäßig reduziert.<sup>47</sup>

Die Bundesregierung hingegen befasst sich nicht mit Emissionsbudgets.<sup>48</sup> Der Bundestag hat es abgelehnt, die Bundesregierung aufzufordern, Deutschlands Teil des globalen Budgets als gerechten Beitrag zum Pariser Übereinkommen transparent zu machen.<sup>49</sup> Dementsprechend wurde es bei den Reduktionszielen der §§ 1, 3 Abs. 1 KSG (Reduktion der Treibhausgasemissionen um 55 % bis 2030 im Vergleich zu 1990 und Treibhausgasneutralität bis 2050) nicht beachtet.<sup>50</sup> Auch kann selbst das unzureichende Ziel für 2030 mit den beschlossenen Maßnahmen wohl nicht erreicht werden. Deutschlands Klimaschutzpolitik entspricht eher einer globalen Erwärmung von 3°C bis 4°C.<sup>51</sup>

Politikwissenschaftlich lässt sich dies damit erklären, dass viele Politiker\*innen nicht in hohem Maße daran interessiert sind, Probleme zu lösen. Sie sind konkurrierenden Forderungen von verschiedenen Interessengrup-

pen ausgesetzt, auf die sie mal mit Worten, mal mit Taten eingehen. Dies erfordert Flexibilität, in der sie eingeschränkt werden, sobald sie sich ernsthaft mit Sachfragen auseinandersetzen und auf dieser Grundlage entscheiden.<sup>52</sup>

### b) Kein milderes Mittel

Als gegenüber dem zivilen Ungehorsam mildere Mittel kommen Maßnahmen der politischen Einflussnahme in Betracht, die keinen Straftatbestand erfüllen, wie beispielsweise Demonstrationen. Fraglich ist jedoch bereits, ob sie dieselbe Aufmerksamkeit erregen und Opferbereitschaft signalisieren können wie ziviler Ungehorsam. Nur dann könnten sie eine anderweitige Abwendbarkeit der Gefahr begründen.<sup>53</sup> So hat sich gezeigt, dass zahlreiche Demonstrationen nicht ansatzweise dieselbe Wirkung hatten wie die sog. Schulstreiks durch die Bewegung Fridays for Future.<sup>54</sup> Jedenfalls können sie Bundesregierung und Bundestag nicht in vergleichbarem Maße zu einer Auseinandersetzung provozieren wie ziviler Ungehorsam.

Die öffentliche Meinungsbildung kann auch mit Werbung beeinflusst werden. Dabei handelt es sich um ein Mittel, dessen Wirksamkeit vielfach wissenschaftlich belegt wurde.<sup>55</sup> Um Einfluss auf politische Parteien und infolgedessen auf die Arbeit von deren Mitgliedern in Parlament und Regierung zu nehmen, kommen nicht nur die Mitgliedschaft, sondern auch Gespräche mit Parteivertreter\*innen sowie Parteispenden in Betracht. Nicht zuletzt besteht die Möglichkeit, direkt mit Gesprächen und Vorteils-gewährungen<sup>56</sup> auf Bundestagsabgeordnete einzuwirken. All diese Mittel haben jedoch die Gemeinsamkeit, dass ihre Wirksamkeit davon abhängt, über welche finanziellen Mittel die jeweilige Interessengruppe verfügt bzw. welchen gesellschaftlichen Status sie hat. Solange Klimaschutz nicht gesellschaftliche Normalität ist und der größte Teil der Energieversorgung aus fossilen Quel-

<sup>45</sup> Weil CO<sub>2</sub> sich im Gegensatz zu anderen Treibhausgasen lange in der Atmosphäre hält, wird der Budgetansatz häufig auf CO<sub>2</sub> beschränkt. Insbesondere wenn es um kurze Zeiträume geht, können allerdings – wie in Abbildung 3 – auch andere Treibhausgase wie Methan als CO<sub>2</sub>-Äquivalente einbezogen werden (Sachverständigenrat für Umweltfragen, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S.40, abrufbar unter [https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/0\\_1\\_Umweltgutachten/2016\\_2020/2020\\_Umweltgutachten\\_Entschlossene\\_Umweltpolitik.html](https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/0_1_Umweltgutachten/2016_2020/2020_Umweltgutachten_Entschlossene_Umweltpolitik.html) (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021)).

<sup>46</sup> Sachverständigenrat für Umweltfragen a.a.O. (Fn. 45), S. 50.

<sup>47</sup> Sachverständigenrat für Umweltfragen a.a.O. (Fn. 45), S. 52.

<sup>48</sup> Sie verweigert eine Antwort auf die Frage, welchen Teil von welchem globalen CO<sub>2</sub>-Budget die Bundesregierung für Deutschland beansprucht (BT-Drs. 19/16168, S. 2) bzw. welchen Anteil Deutschland trägt (BT-Drs. 19/16166, S. 2).

<sup>49</sup> BT-Drs. 19/15775; BT-PIPr 19/171, S. 21405.

<sup>50</sup> BT-Drs. 19/14337 S. 24, 27.

<sup>51</sup> Climate Action Tracker v. 30.07.2020, abrufbar unter: <https://climateactiontracker.org/countries/germany/> (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021).

<sup>52</sup> Geden, Nature Geoscience 11 (2018), S.378–383, <https://doi.org/10.1038/s41561-018-0143-3>. Diese Beschreibung der politischen Realität dürfte Strafrechtler\*innen nicht überraschen, harmonisiert aber nicht mit Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG: „Nicht die Vollziehung von Aufträgen ist Aufgabe von Abgeordneten, sondern das Erkennen von Problemen und das Finden und Durchsetzen von Lösungen hierfür.“ Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 38, Rn. 150. In die öffentliche Diskussion gelangt zunehmend der Vorschlag, Gremien mit zufällig ausgewählten Bürger\*innen in politische Prozesse einzubeziehen ([www.buergerrat.de](http://www.buergerrat.de), zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021). Diese können unabhängiger von sachfremden Einflüssen arbeiten.

<sup>53</sup> Vgl. Erb a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 127; Hoyer a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 29 ff.

<sup>54</sup> Vgl. auch Reichert-Hammer a.a.O. (Fn. 15), S. 189 f.; gegen die Erforderlichkeit unter dem Gesichtspunkt der Erregung von Aufmerksamkeit Radtke GA 2000, 19, 30; Roxin a.a.O. (Fn. 3), S. 441, 446.

<sup>55</sup> Aronson/Wilson/Akert a.a.O. (Fn. 34), 7.4.

<sup>56</sup> Sie werden in § 108e StGB nur in sehr begrenztem Umfang (insbesondere im Vergleich zu § 333 StGB) verboten. Nachdem die Norm aufgrund eines noch engeren Anwendungsbereichs jahrzehntelang praktisch bedeutungslos war, hat auch die seit 2014 bestehende Fassung noch erhebliche Lücken (Fischer a.a.O. (Fn. 4), § 108e Rn. 5 ff.).

len stammt,<sup>57</sup> liegt es nahe, dass Gruppen mit konkurrierenden Interessen auf diesen Wegen deutlich mehr erreichen. Häufig bewirken sie politische Taten, während für den Klimaschutz Worte bleiben.

Schließlich besteht noch die Möglichkeit des Rechtsschutzes beim BVerfG. Bereits im November 2018 wurde eine Verfassungsbeschwerde eingereicht, in der argumentiert wird, dass der Gesetzgeber seiner grundrechtlichen Schutzpflicht nicht in ausreichendem Maße nachkommt. Auch nach mehr als zwei Jahren liegt keine Entscheidung vor.<sup>58</sup> Es ist nicht ersichtlich, dass eine weitere Verfassungsbeschwerde zu einer Behandlung durch das BVerfG führen könnte, die der Dringlichkeit gerecht würde. Vor diesem Hintergrund erscheint es plausibel, dass kein milderes Mittel ebenso geeignet sein kann wie ziviler Ungehorsam.

#### 4. Interessenabwägung und Angemessenheit

Ob im Einzelfall das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt, könnte dahinstehen, wenn es sich beim zivilen Ungehorsam ohnehin nicht um ein angemessenes Mittel i.S.d. § 34 S. 2 StGB handeln würde. Dies wird von einigen angenommen, „weil damit der Rahmen des Verfahrens verlassen wird, das der demokratische Rechtsstaat für die politische Willensbildung vorsieht.“<sup>59</sup>

Allgemein ist das Notstandsrecht indes nach h.M. nur insoweit ausgeschlossen, als die zur staatlichen Gefahrenabwehr vorgesehenen „rechtlich geordneten Verfahren“ abschließenden Charakter haben. Soweit dies nicht der Fall ist, kann im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden, dass prinzipiell (andere) Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um eine staatliche Befassung mit der Gefahr zu veranlassen (auch wenn sie im konkreten Fall nicht mit gleicher Aussicht zum Erfolg führen).<sup>60</sup> Für die Beurteilung des zivilen Ungehorsams

<sup>57</sup> Deren Anteil am Primärenergieverbrauch betrug 2019 knapp 80% (Umweltbundesamt v. 09.2020, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/daten/energie/primarenergieverbrauch#primarenergieverbrauch-nach-energetragern> (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021)).

<sup>58</sup> Neuigkeiten können unter <https://klimaklage.com/news/> abgerufen werden (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021). Über die große Mehrzahl der Verfassungsbeschwerden entscheidet das BVerfG innerhalb von 2 Jahren (vgl. dazu die Statistik der durchschnittlichen Verfahrensdauer von Verfassungsbeschwerden der Eingangsjahre 2009 bis 2019, abrufbar unter: **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** (zuletzt abgerufen am 19. Februar 2021)); näher zur grundrechtlichen Schutzpflicht im Zusammenhang mit Klimaschutz Buser, DVBl. 2020, 1389.

<sup>59</sup> Erb a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 256; vgl. auch Kühl a.a.O. (Fn. 38), § 9, Rn. 110; Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. (1993), 15. Abschn Rn. 5b.

<sup>60</sup> Erb a.a.O. (Fn. 5), § 34 Rn. 254 ff.; Perron a.a.O. (Fn. 38), Rn. 41; ähnlich Roxin/Greco a.a.O. (Fn. 32), § 16 Rn. 51 ff., 93 f., die in solchen Fällen schon das wesentliche Überwiegen des geschützten Interesses verneinen. Dencker a.a.O. (Fn. 18), S. 477, 485 ff. will die Gegenwärtigkeit i.S.d. § 34 StGB auf die „akut zugespitzte Lage“ beschränken, um außerhalb dieses Bereichs die staatliche Kompetenz zur Gefahrenabwehr zu wahren. Hingegen sollen nach Hoyer a.a.O. (Fn.5), § 34 Rn. 101 ff. staatliche Verfahren die pri-

muss dementsprechend maßgeblich sein, inwieweit Verfahrensregelungen die politische Willensbildung abschließend normieren.

#### a) Erregung politischer Aufmerksamkeit

Ziviler Ungehorsam ist demonstrativ. Er soll öffentliche Aufmerksamkeit erregen und Regierung sowie Gesetzgeber zu einer Auseinandersetzung bewegen. Wie bereits ausgeführt kann eine politische Auseinandersetzung mit vielfältigen Maßnahmen herbeigeführt werden, die von Demonstrationen über öffentliche Werbung bis zu Vorteilsbewährungen an Abgeordnete reichen (II.3.b)). Vor diesem Hintergrund lässt sich zum einen kaum behaupten, dass insoweit abschließende Verfahrensregelungen bestünden.

Zum anderen wird – entgegen einer verbreiteten Auffassung<sup>61</sup> – das Mehrheitsprinzip nicht durch zivilen Ungehorsam verletzt. Als Bestandteil des Demokratieprinzips wird das Mehrheitsprinzip dadurch umgesetzt, dass bei der Wahl von Bundestagsabgeordneten jede Stimme gleich zählt (Art. 38 Abs. 1 GG) und für die Beschlüsse des Bundestags grundsätzlich die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich und ausreichend ist (Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG). Soweit ziviler Ungehorsam darauf angelegt ist, die Aufmerksamkeit von Wähler\*innen und Bundestagsabgeordneten zu erregen, stellt er weder in Frage, dass jede Stimme gleich zählt, noch dass im Bundestag Mehrheitsbeschlüsse gefasst werden.

Zwar trifft es zu, dass er nur funktionieren kann, wenn lediglich eine Minderheit ihn ausübt und dass diese Minderheit besondere Aufmerksamkeit für ihr Anliegen beansprucht. Jedoch gilt dies in ähnlicher Weise für Demonstrationen, die auch nur wahrgenommen werden, wenn sie aus der Masse herausragen.<sup>62</sup> Andere Maßnahmen der politischen Einflussnahme wie Werbung, Gespräche mit Bundestagsabgeordneten, Parteispenden usw. haben umso mehr Erfolg, je mehr finanzielle Möglichkeiten die jeweilige Person hat und je höher ihr gesellschaftlicher Status ist. Nur eine einflussreiche Minderheit kann sie daher erfolgreich ergreifen. Ziviler Ungehorsam erscheint vor diesem Hintergrund als ein Mittel, mit dem auch weniger mächtige Personen Einfluss ausüben können.<sup>63</sup> Er kann im Einzelfall nach § 34 StGB gerechtfertigt sein, wenn das Interesse an einer politischen Befassung mit der Gefahrenabwehr das Interesse

vaten Gefahrenabwehr nicht ausschließen können, weil der Gesetzesvorbehalt für private Maßnahmen nicht gelte.

<sup>61</sup> Roxin/Greco a.a.O. (Fn. 32) § 16 Rn. 55; Roxin a.a.O. (Fn. 3), S. 441 (446); Rönnau a.a.O. (Fn. 38), Vor §§ 32 ff, Rn. 142; Perron a.a.O. (Fn. 38), § 34 Rn. 41a; Kröppel, JR 2011, 283, 285.

<sup>62</sup> Irritierend daher die Anmerkung von Perron a.a.O. (Fn. 38), § 34 Rn. 41a, dass ziviler Ungehorsam „als Mittel einer Minderheit, auf den öffentlichen Willensbildungsprozess einzuwirken, mit den Grundprinzipien des demokratischen Rechtsstaates schlechterdings unvereinbar [...]“ sei.

<sup>63</sup> Insoweit ähnlich Prittowitz, JA 1987, 17, 24. Zwar ist plausibel, dass Menschen mit hohem sozialen Status auch mit zivilem Ungehorsam mehr bewirken können als andere. Er birgt jedoch das Risiko, an Status zu verlieren, und wird deshalb in aller Regel von Menschen mit wenig Einflussmöglichkeiten ausgeübt.

an der Friedens- und Ordnungsfunktion des Rechts wesentlich überwiegt.<sup>64</sup>

### b) Eigenmächtige Durchsetzung von Klimaschutzmaßnahmen

Soweit Gesetzesverletzungen hingegen darauf angelegt sind, eigenmächtig Maßnahmen durchzusetzen, die einer Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers bedürfen, missachten sie abschließende Verfahrensregelungen, die Ausdruck des Mehrheitsprinzips sind. Dies verdeutlicht der Blick auf Deals im Strafverfahren. Selbst wenn Richter\*innen einen Zusammenbruch der Strafjustiz aufgrund Überlastung verhindern wollten,<sup>65</sup> durften sie keinesfalls selbst eine Verfahrensordnung jenseits der StPO einführen. Solche Änderungen bleiben dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber vorbehalten.

Hingegen haben Schulstreiks nicht die Ambition, die Schulpflicht an Freitagen aufzuheben. Ebenso sollen Straßenblockaden nicht dazu führen, dass die Straßenverkehrsregeln nicht mehr gelten. Auch Blockaden von Kohlekraftwerken können nur für punktuelle Störungen sorgen, aber weder die Geltung des Hausrechts beseitigen noch eigenmächtig den Kohleausstieg durchsetzen. Es handelt sich um symbolische Maßnahmen wie sie charakteristisch für den zivilen Ungehorsam sind.<sup>66</sup>

### c) Besonderheit des existentiellen Risikos

Angesichts des existentiellen Risikos der globalen Erwärmung erschiene es indes nicht ausgeschlossen, auch die eigenmächtige Durchsetzung von Klimaschutzmaßnahmen zu rechtfertigen. Wenn die Zivilisation zusammenbricht, wird auch die verfassungsmäßige Ordnung beseitigt. Art. 20 Abs. 4 GG berechtigt eine Minderheit, eine solche Gefahr auch gegen den Willen der demokratisch legitimierten Staatsorgane abzuwenden. Die systematische Stellung im Zusammenhang mit den Art. 20 Abs. 1 – 3 GG spricht dafür, dass die Bedrohung der verfassungsmäßigen Ordnung den Kern des Widerstandsrechts ausmacht.<sup>67</sup>

Zwar ist das Widerstandsrecht selbst weder unmittelbar noch analog einschlägig. Ähnlich wie die Notwehr berechtigt es zu jeglichen Widerstandshandlungen, die erforderlich sind um die Beseitigung der verfassungsmäßigen Ordnung abzuwenden. Sie müssen nicht verhältnismäßig sein.<sup>68</sup> Dies lässt sich nur rechtfertigen, wenn Art. 20 Abs. 4 GG auf Verteidigungen gegen unmittelbar

bevorstehende Angriffe beschränkt ist.<sup>69</sup> Eine solche Situation ist nicht gegeben.

Ähnlich wie in der notwehrähnlichen Lage schließt dies eine Rechtfertigung von vorbeugenden Widerstandsmaßnahmen nach § 34 StGB jedoch nicht aus.<sup>70</sup> Vielmehr kann im Rahmen der Interessenabwägung hinreichend berücksichtigt werden, dass sich die eigenmächtige Durchsetzung von Klimaschutzmaßnahmen nicht gegen Personen richtet, deren Angriff auf die verfassungsmäßige Ordnung unmittelbar bevorsteht. Selbstverständlich überwiegt das Interesse am Klimaschutz nicht, wenn sie die Gesellschaft soweit destabilisieren kann, dass staatlicherseits einer Beseitigung der verfassungsmäßigen Ordnung nicht mehr begegnet werden könnte. Kategorische Schutzlücken für ein derart gewichtiges Rechtsgut erscheinen jedoch nicht akzeptabel.

## III. Ausblick

Gerichte stehen also vor der Aufgabe, sich in Fällen des zivilen Ungehorsams für mehr Klimaschutz ernsthaft mit einer Rechtfertigung nach § 34 StGB zu befassen. Sie müssen äußerst gewichtige Interessen gegeneinander abwägen und dabei einige Unsicherheiten berücksichtigen. Soweit nicht schon die subjektive Rechtfertigung die Strafbarkeit ausschließt, müssen sie sich dafür ein Bild von wissenschaftlichen Erkenntnissen zur globalen Erwärmung und staatlichen Gegenmaßnahmen machen.

Angesichts der Komplexität und Dimension der sich dabei stellenden Fragen besteht die Versuchung, sie auszublenken oder – wenn sich ernstzunehmender Widerstand regt – Verfahren einvernehmlich zu erledigen. Mit solchen Deals werden sie jedoch ihrer gesellschaftlichen Verantwortung genauso wenig gerecht wie Politiker\*innen, die das Problem über Jahrzehnte kaum beachtet haben und Kompromissbereitschaft von Aktivist\*innen einfordern, wenn sich deren Protest nicht ignorieren lässt.

Vielmehr müssen sich Entscheidungsträger\*innen auch mit komplexen sachlichen Fragen auseinandersetzen, auf dieser Grundlage Interessen gegeneinander abwägen und als Vertreter\*innen des ganzen Volkes (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, § 268 Abs. 1 StPO) Entscheidungen treffen, selbst wenn sie unbequem sind.

<sup>64</sup> Ähnlich *Reichert-Hammer* a.a.O. (Fn. 15), S. 204; *Schüler-Springorum* a.a.O. (Fn. 33), S. 76, 90 f.).

<sup>65</sup> Vgl. dazu *Stuckenberg* a.a.O. (Fn. 41), § 257c Rn. 2.

<sup>66</sup> Vgl. auch *Reichert-Hammer* a.a.O. (Fn. 15), S. 217 f.; treffend *Jakobs* a.a.O. (Fn. 59), 15. Abschn Rn. 5a, der zivilen Ungehorsam definiert als „Protest gegen ein staatliches Verhalten unter grundsätzlicher Anerkennung der Legitimität dieses Staates und des verletzten Rechts“.

<sup>67</sup> Vgl. *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. (2015), Art. 20 IV Rn. 14.

<sup>68</sup> *Wittreck* a.a.O. (Fn. 67), Art. 20 IV Rn. 23.

<sup>69</sup> *Wittreck* a.a.O. (Fn. 67), Art. 20 IV Rn. 18 ff.; nach *Jakobs* a.a.O. (Fn. 59), 15. Abschn Rn. 4 soll es Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter erlauben.

<sup>70</sup> So auch *Jakobs* a.a.O. (Fn. 59), 15. Abschn Rn. 2, der dies allerdings als sehr zweifelhaft bezeichnet; a.A. *Roxin/Greco* a.a.O. (Fn. 32), § 16 Rn. 131, die davon ausgehen, dass die Frage praktisch nicht bedeutsam sei. Nach *Rönnau* a.a.O. (Fn. 38), Vor §§ 32 ff. Rn. 142 und *Wittreck* a.a.O. (Fn. 67), Art. 20 IV Rn. 25 soll eine Rechtfertigung von zivilem Ungehorsam gerade deshalb ausscheiden, weil in den einschlägigen Fällen nicht die grundgesetzliche Ordnung als Ganze bedroht sei. Dies wirft die Frage auf, was gelten soll, wenn dies doch der Fall ist.

# Zur Behandlung des sogenannten „Alternativvorsatzes“

Zugleich Besprechung von BGH HRRS 2021 Nr. 145

Von Rechtsanwalt Dr. Lukas Schefer und Simon Kemper, Bonn\*

## I. Einführung und Problemstellung

Der BGH hat in der hier zu besprechenden Entscheidung<sup>1</sup>, die zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen ist, erstmals<sup>2</sup> zu der in der Literatur seit langem diskutierten<sup>3</sup> Figur des Alternativvorsatzes Stellung genommen. Darunter ist eine Situation zu verstehen, in der der Täter nach seiner Vorstellung von zwei in Betracht gezogenen, sich gegenseitig ausschließenden tatbestandsmäßigen Erfolgen nur entweder den einen oder den anderen („alternativ“) verwirklichen kann, er aber bei Vornahme seiner Handlung den Eintritt des jeweiligen Erfolges für sich genommen zumindest für möglich hält.<sup>4</sup> In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt schlug der Angeklagte mit einem Hammer in Richtung zweier unmittelbar hintereinander stehender Personen, von denen er die eine traf und die andere verfehlte. Nach den Feststellungen des erstinstanzlich mit der Sache befassten Landgerichts hielt es der Angeklagte dabei für möglich, dass der Hammer *eine* der beiden Personen treffen und verletzen könnte und nahm dies auch billigend in Kauf; dass der Hammer *beide* Personen treffen und verletzen könnte, hielt er dagegen für ausgeschlossen. Das Landgericht verurteilte den Angeklagten daraufhin wegen einer vollendeten gefährlichen Körperverletzung (hinsichtlich der getroffenen Person) in Tateinheit mit einer versuchten gefährlichen Körperverletzung (hinsichtlich der verfehlten Person). Bezüglich dieses Schuldspruchs vermochte der BGH nun keinen Rechtsfehler zu erkennen und schloss sich demgemäß der wohl herrschenden Auf-

fassung in der Literatur<sup>5</sup> an. Diese Auffassung begegnet jedoch – wie zu zeigen sein wird – Bedenken. Gegenstand der nachfolgenden Darstellung ist dabei – dem Charakter eines Besprechungsaufsatzes folgend – allein die vom BGH entschiedene Konstellation, in der zum einen derselbe Deliktstatbestand in Rede steht und zum anderen ein Erfolg tatsächlich eingetreten ist.

## II. Zur tatbestandlichen Zurechenbarkeit des Vorsatzes

### 1. Ausführungen des BGH

Der BGH beginnt seine Ausführungen mit einer Prüfung auf Tatbestandsebene: Die Tatsache, dass der Angeklagte den Eintritt eines Körperverletzungserfolgs bei nur einer der Personen, nicht aber bei beiden für möglich hielt, stehe der Annahme zweier zurechenbarer Vorsätze nicht entgegen.<sup>6</sup> Zur Begründung führt der BGH insofern aus, dass für die Annahme nur eines zurechenbaren Vorsatzes kein Grund bestehe.<sup>7</sup> Insbesondere liege kein Verstoß gegen Denkgesetze vor, denn auf sich gegenseitig ausschließende Erfolge gerichtete Vorsätze könnten miteinander verbunden werden, solange sie nicht den sicheren Eintritt eines der Erfolge zum Gegenstand haben.<sup>8</sup>

\* Der Autor Schefer ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Redeker Sellner Dahs, der Autor Kemper ist ebenda wissenschaftlicher Mitarbeiter.

<sup>1</sup> BGH NJW 2021, 795 = HRRS 2021 Nr. 145.

<sup>2</sup> Jedenfalls der BGH (Fn. 1), Rn. 6 geht davon aus, dass ihm die Konstellation des Alternativvorsatzes noch nicht zur Entscheidung vorgelegen habe. Zutreffend weisen *Böhm* FD-StrafR 2021, 436217 und *v. Heintschel-Heinegg* JA 2009, 149 darauf hin, dass schon in BGH NStZ 2009, 210 = HRRS 2008 Nr. 949 über den Alternativvorsatz zu entscheiden gewesen wäre, der BGH aber fälschlicherweise von einem fehlgegangenen Schlag (sogenannte „*aberratio ictus*“) ausging. Vgl. auch *Schmitz* ZStW 112 (2000), 301, 317 f. m.w.N.

<sup>3</sup> Vgl. nur *Schmitz* ZStW 112 (2000), 301 unter Hinweis auf *Feuerbach*.

<sup>4</sup> Vgl. statt vieler *Joecks/Kulhanek*, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 16 Rn. 18.

<sup>5</sup> Vgl. *Joecks/Kulhanek*, in: MüKo-StGB (Fn. 4), § 16 Rn. 20; *Puppe*, in: NK-StGB, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 15 Rn. 115; *Stein*, in: SK-StGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, § 16 Rn. 58 f.; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: S/S-StGB, 30. Aufl. 2019, § 15 Rn. 91; *Fischer*, Wille und Wirksamkeit, 1993, S. 179 ff. im Allgemeinen und S. 231 ff. im Besonderen; *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 8. Abschn. Rn. 33; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 29 III 4; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 1. Aufl. 1992, § 12 Rn. 80; *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 72; *Jeßberger/Sander* JuS 2006, 1065, 1067; *Remy* NJW 1958, 700, 701; *Schultheis* jurisPR-StrafR 6/2021 Anm. 2; diff. *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 48. Aufl. 2018, Rn. 352 ff.; s. auch die Darstellung bei *Schmitz* ZStW 112 (2000), 301, 304 ff.; vgl. zur Einschätzung als wohl herrschende Auffassung *Duttge*, in: *Dölling/Duttge/König/Rossner*, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. 2017, § 15 Rn. 10.

<sup>6</sup> BGH (Fn. 1), Rn. 5.

<sup>7</sup> BGH (Fn. 1), Rn. 11.

<sup>8</sup> BGH (Fn. 1), Rn. 11.

## 2. Würdigung

### a) Vorab: Zur Abgrenzung bei „sicherem“ Erfolgseintritt

Dem BGH ist im Ausgangspunkt darin zuzustimmen, dass er die Zurechenbarkeit zweier Vorsätze bei aus Sicht des Täters „sicherem“ Erfolgseintritt ablehnt, sofern er darunter den Fall versteht, bei dem sich der Eintritt des Erfolgs aus Tätersicht als denknwendige Folge seines Handelns darstellt. Dann aber handelt es sich von vornherein nicht mehr um die oben<sup>9</sup> beschriebene Konstellation des Alternativvorsatzes, da der Täter gerade nicht mehr die alternative Verwirklichung zweier tatbestandsmäßiger Erfolge, sondern nur die eines einzigen für möglich hält.

Wenn die einschränkenden Ausführungen des BGH dagegen dergestalt zu verstehen sein sollten, dass er darunter die Fälle zu fassen versucht, in denen der Täter mit sicherem Wissen, sprich in der Vorsatzform sogenannter „Wissentlichkeit“, gehandelt hat, dann ist die durch den BGH propagierte Einschränkung in zweierlei Hinsicht zweifelhaft: Erstens verlangt ein Handeln mit Wissentlichkeit gerade nicht, dass der Täter den Eintritt des Erfolgs als denknwendige Folge seines Handelns ansieht; vielmehr genügt es, wenn sich dieser aus seiner Sicht höchstwahrscheinlich realisiert.<sup>10</sup> Dies aber lässt Raum für – wenngleich aus Tätersicht äußerst unwahrscheinliche – abweichende Kausalverläufe, die der Annahme eines Verstoßes gegen „Denkgesetze“ entgegenstehen.<sup>11</sup> Zweitens führen die Annahmen des BGH dazu, dass die Wissentlichkeit gegenüber dem bedingten Vorsatz privilegiert wird, obwohl ein Handeln mit Wissentlichkeit ein ersichtlich höheres Handlungsunrecht mit sich bringt als ein solches mit bedingtem Vorsatz.<sup>12</sup> Es wäre dem Täter also rational zu raten gewesen, bei seinem Hammerschlag nicht beide Erfolge für möglich zu halten, sondern einen Erfolg als möglich und den anderen als höchstwahrscheinlich zu erachten, denn nur dann wäre ihm nach Maßgabe der Ausführungen des BGH ersterer nicht zurechenbar gewesen.

### b) Zur Zurechenbarkeit nur eines Vorsatzes

Davon abgesehen ist die grundsätzliche Annahme des BGH, in der Situation des Alternativvorsatzes sei die

<sup>9</sup> Siehe oben I.

<sup>10</sup> *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben* JuS 2012, 976, 977; vgl. auch *Joecks/Kulhanek*, in: MüKo-StGB (Fn. 4), § 16 Rn. 27 („mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“); *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: S/S-StGB (Fn. 5), § 15 Rn. 68 („nach allgemeiner Lebenserfahrung“).

<sup>11</sup> Gegen die Möglichkeit des Vorliegens von Alternativvorsatz im Falle des Handelns mit Wissentlichkeit allerdings *Vogel/Bülte*, in: LK-StGB, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, § 16 Rn. 136 sowie *Schultheis* jurisPR-StrafR 6/2021 Anm. 2; ebenso grds. *Joerden* JZ 2002, 414, 415 f.; anders dagegen etwa *Jakobs* (Fn. 5), 8. Abschn. Rn. 33 bei „Wissentlichkeit im weiteren Sinn“.

<sup>12</sup> Zum einen ist die Wissentlichkeit eher der Absicht als dem bedingtem Vorsatz nahe, zum anderen schließen manche Tatbestände (z.B. § 258 StGB) gerade über die Wissentlichkeit den bedingten Vorsatz aus, vgl. hierzu *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: S/S-StGB (Fn. 5), § 15 Rn. 69; *Schmitz* ZStW 112 (2000), 301, 325.

Zurechenbarkeit zweier Vorsätze möglich, nicht plausibel. Vielmehr hat dies in dieser Konstellation nach zutreffender Auffassung<sup>13</sup> auszuschneiden.

### aa) Erfordernis einer erfolgsspezifischen Betrachtung des Vorsatzes

Der BGH selbst definiert bedingten Vorsatz in ständiger Rechtsprechung<sup>14</sup> und explizit auch in der vorliegenden Entscheidung<sup>15</sup> wie folgt: „Bedingt vorsätzliches Handeln setzt voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, weiter, dass er ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen mit der Tatbestandsverwirklichung zumindest abfindet“. Notwendige Bedingung vorsätzlichen Handelns ist mithin, dass der Täter den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs zumindest für möglich hält.<sup>16</sup> Dies trifft zwar in der Konstellation des Alternativvorsatzes hinsichtlich beider vom Täter in Betracht gezogener Erfolge im Grundsatz zu, doch ließe eine daraus folgende Annahme zweier zurechenbarer Vorsätze die Tatsache außer Betracht, dass der Vorsatz als „kongruentes Merkmal des subjektiven Tatbestandes“<sup>17</sup> einer tatbestandsspezifischen und damit auch erfolgsspezifischen Betrachtung unterliegt, sodass sich der Vorsatz nur auf einen *bestimmten* tatbestandsmäßigen Erfolg (etwa: die Verletzung eines Menschen) beziehen kann. Der mit Alternativvorsatz handelnde Täter sieht den Erfolgseintritt zwar hinsichtlich beider von ihm erwogener Kausalverläufe als grundsätzlich möglich an (also: zwei Mal die Verletzung eines Menschen), allerdings nur in einem sich ausschließenden Alternativ- und gerade nicht in einem Kumulativverhältnis.<sup>18</sup> Der Täter hält es mithin zu keiner Zeit für möglich, dass *zwei* bestimmte Körperverletzungserfolge eintreten, sodass ihm diese auch nicht subjektiv zugerechnet werden können.<sup>19</sup>

### bb) Erfordernis einer Abgrenzung zur Situation des Kumulativvorsatzes

Das damit bereits angesprochene Erfordernis der Abgrenzung zur Konstellation des Kumulativvorsatzes, in der sich der Vorsatz des Täters gerade auf die *gleichzeitige* Verwirklichung mehrerer Tatbestände bezieht,<sup>20</sup> bestätigt

<sup>13</sup> Vgl. *Duttge*, in: Gesamtes Strafrecht (Fn. 5), § 15 Rn. 10; *Kudlich*, in: BeckOK-StGB, 49. Ed., Stand: 1.2.2021, § 15 Rn. 27.1; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 15 Rn. 29; *Vogel/Bülte*, in: LK-StGB (Fn. 11), § 16 Rn. 136; *Zaczyk*, in: NK-StGB (Fn. 5), § 22 Rn. 20; *Joerden* ZStW 95 (1983), 565, 589 ff.; *ders.* JZ 1990, 298; *ders.* JZ 2002, 414, 416; *Lampe* NJW 1958, 332; *Mitsch* NJW 2021, 798 (799); *Silva-Sanchez* ZStW 101 (1989), 352, 379 f.

<sup>14</sup> Vgl. nur BGH NStZ 2012, 384, 385 = HRRS 2012 Nr. 435; NStZ-RR 2013, 75, 76 = HRRS 2012 Nr. 1105.

<sup>15</sup> BGH (Fn. 1), Rn. 10.

<sup>16</sup> Dass es zumindest eines kognitiven Elements in Form der Kenntnis bedarf, ergibt sich aus § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, vgl. *Puppe*, in: NK-StGB (Fn. 5), § 16 Rn. 1.

<sup>17</sup> *Joecks/Kulhanek*, in: MüKo-StGB (Fn. 4), § 16 Rn. 14.

<sup>18</sup> Vgl. *Joerden* ZStW 95 (1983), 565, 584 ff.; *Kühl* JuS 1980, 273, 275 (zur Konstellation zweier alternativer Versuchstaten); *Mitsch* NJW 2021, 798 (799).

<sup>19</sup> Ähnlich *Duttge*, in: Gesamtes Strafrecht (Fn. 5), § 15 Rn. 10; *Joerden* JZ 1990, 298.

<sup>20</sup> Vgl. statt vieler *Joecks/Kulhanek*, in: MüKo-StGB (Fn. 4), § 16 Rn. 17.

die Plausibilität der vorgenannten Überlegung.<sup>21</sup> Würde man nämlich in der hiesigen Situation des Alternativvorsatzes die Zurechenbarkeit beider Vorsätze annehmen, so würden Alternativ- und Kumulativvorsatz in Hinblick auf die subjektive Tatseite unterschiedslos behandelt werden, obwohl derjenige, dessen Vorsatz lediglich auf den Eintritt eines tatbestandsmäßigen Erfolgs und damit auch nur auf die Vollendung eines Delikts gerichtet ist, ersichtlich weniger Handlungsunrecht verwirklicht als derjenige, der die gleichzeitige Verwirklichung *mehrerer* Tatbestände für möglich hält und in Kauf nimmt. Eine Berücksichtigung dieses verminderten Handlungsunwerts erst auf Ebene der Konkurrenzen<sup>22</sup> oder gar der Strafzumessung<sup>23</sup> ist dagegen nicht ausreichend: Zum einen betrifft die Abgrenzung zwischen Alternativ- und Kumulativvorsatz die Frage nach der Reichweite des Vorsatzes, sodass sich die erforderliche Unterscheidung nur auf Tatbestandsebene systematisch begründen lässt.<sup>24</sup> Zum anderen ist die mit der Auffassung des BGH verbundene Feststellung einer zweifachen Tatbestandsmäßigkeit nicht wertfrei, sondern wirft dem Täter nach herrschender Auffassung im Gegenteil die doppelte Verwirklichung des primären Merkmals einer jeden Unrechtsverwirklichung vor.<sup>25</sup> Dann aber ist anzunehmen, dass die Interessen des Täters in unzumutbarer Weise beeinträchtigt werden, wenn unter Hinweis auf die Konkurrenzen oder die Strafzumessung der Eindruck erweckt wird, er habe die gleichzeitige Verwirklichung mehrerer Tatbestände für möglich gehalten und in Kauf genommen und dadurch ein quantitatives Mehr an Unwert verwirklicht.

### c) Zur Unbeachtlichkeit des versuchten Delikts

Welcher Vorsatz zuzurechnen ist, ist seinerseits umstritten. Während manche den Vorsatz hinsichtlich des „schwereren Delikts“<sup>26</sup> für maßgeblich erachten bzw. auf das Objekt abstellen, „dessen Verletzung mit der höchsten Strafe bedroht ist“<sup>27</sup>, beziehen andere den Vorsatz des

Täters auf das leichtere Delikt<sup>28</sup>. Vorzugswürdig ist es dagegen, allein den Vorsatz hinsichtlich des vollendeten Delikts zuzurechnen.<sup>29</sup> Würde man mit den abweichenden Auffassungen allein auf den Vorsatz hinsichtlich des schwereren bzw. des leichteren Delikts abstellen, so bliebe der tatsächlich eingetretene Erfolg immer dann unberücksichtigt, wenn das schwerere bzw. leichtere Delikt lediglich versucht wird, was das Geschehen nur unzureichend abbildet und damit den Täter nur unzureichend für den Sachverhalt verantwortlich machen würde.<sup>30</sup>

Auch die anerkannte Dogmatik zu § 22 StGB legt dieses Verständnis nahe: Zwar ist es mit der rein *subjektiven* Begriffsbestimmung des Versuchs in § 22 StGB („nach seiner Vorstellung von der Tat“)<sup>31</sup> nicht vereinbar, die Vollendung des jeweils anderen Delikts als *objektiven* Umstand in Rechnung zu stellen. Doch spricht für eine Berücksichtigung allein des vollendeten Delikts eine Überlegung, die an das Postulat anknüpft, dass die subjektive Vorstellung von der Tat im Rahmen des Versuchs unbedingt sein muss (sogenannter „unbedingter Tatentschluss“).<sup>32</sup> Denn in der Konstellation des Alternativvorsatzes ist diese Vorstellung gerade bedingt, namentlich durch die Nichtverwirklichung des jeweils anderen Delikts. Mit anderen Worten ist der Täter nur vorbehaltlich dessen zur Tat entschlossen.<sup>33</sup> Mit der Vollendung des jeweils anderen Delikts materialisiert sich dieser Vorbehalt und der Täter nimmt von seinem Versuch endgültig Abstand.<sup>34</sup> Wenig überzeugend ist zudem die Überlegung des BGH, dass der Versuch in der Konstellation des Alternativvorsatzes ein solcher sei, der „ähnlich einem untauglichen Versuch nicht zur Vollendung führen konnte“.<sup>35</sup> Schlägt der mit Alternativvorsatz handelnde Täter

<sup>21</sup> Vgl. auch Joerden JZ 1990, 298, der insofern von „logisch-strukturellen Unterschiede[n]“ spricht, sowie Silva-Sanchez ZStW 101 (1989), 352, 379, der die „echte Alternativbeziehung“ beider Konstellationen hervorhebt.

<sup>22</sup> Vgl. Waßmer, in: Leitner/Rosenau (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 1. Aufl. 2017, § 263a StGB Rn. 86 (für den Fall des Computerbetrugs); Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 5), Rn. 352 f.

<sup>23</sup> Vgl. BGH (Fn. 1), Rn. 17; Puppe, in: NK-StGB (Fn. 5), § 15 Rn. 116; Stein, in: SK-StGB (Fn. 5), § 16 Rn. 58, 60; Jeßberger/Sander JuS 2006, 1065, 1067; Remy NJW 1958, 700, 701; Schultheis jurisPR-StrafR 6/2021 Anm. 2; s. auch Sternberg-Lieben/Schuster, in: S/S-StGB (Fn. 5), § 15 Rn. 91; Eisele JuS 2021, 366, 368; krit. hierzu Schmitz ZStW 112 (2000), 301, 307 f.

<sup>24</sup> Ebenso Duttge, in: Gesamtes Strafrecht (Fn. 5), § 15 Rn. 10.

<sup>25</sup> So jedenfalls die Prämisse des sogenannten „dreistufigen Verbrechensaufbaus“; vgl. zu dieser nur Paeffgen/Zabel, in: NK-StGB (Fn. 5), Vor §§ 32 ff. Rn. 14 ff. m.w.N.; krit. dazu Puppe, in: NK-StGB (Fn. 5), Vor §§ 13 ff. Rn. 8 ff. m.w.N.

<sup>26</sup> So etwa Kühl, in: Lackner/Kühl (Fn. 13), § 15 Rn. 29; grds. ebenso Vogel/Bülte, in: LK-StGB (Fn. 11), § 16 Rn. 136; auf die schwerer wiegende Perspektive im Rahmen der eigens entwickelten perspektivisch-wechselseitigen Bedingtheit abstellend Joerden ZStW 95 (1983), 565, 589 ff.; ders JZ 1990, 298; ders. JZ 2002, 414, 416.

<sup>27</sup> So etwa Kudlich, in: BeckOK-StGB (Fn. 13), § 15 Rn. 27.1.

<sup>28</sup> So wohl Lampe NJW 1958, 332, 333.

<sup>29</sup> So auch Duttge, in: Gesamtes Strafrecht (Fn. 5), § 15 Rn. 10; Zaczek, in: NK-StGB (Fn. 5), § 22 Rn. 20; Silva-Sanchez ZStW 101 (1989), 352, 379 f.; krit. dagegen Joerden ZStW 95 (1983), 565, 588 f. („unbilliges Erfolgsstrafrecht“).

<sup>30</sup> Vgl. Jeßberger/Sander JuS 2006, 1065, 1067; s. auch Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 5), Rn. 352.

<sup>31</sup> Vgl. nur die kurzen, aber durchschlagenden Ausführungen von Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, 4. Aufl. 2019, S. 77 gegen die sogenannte „objektive Versuchstheorie“.

<sup>32</sup> Vgl. dazu nur Eser/Bosch, in: S/S-StGB (Fn. 5), § 22 Rn. 18; Hoffmann-Holland, in: MüKo-StGB (Fn. 4), § 22 Rn. 97.

<sup>33</sup> Ebenso Kudlich JA 2021, 339, 341. Dies verkennt Schultheis jurisPR-StrafR 6/2021 Anm. 2, wenn er meint, dass „[h]insichtlich des nicht getroffenen Objekts [...] zumindest eine Betätigung des Tatentschlusses und damit ein zusätzlicher Handlungsunwert“ vorliegen.

<sup>34</sup> Auch Joerden ZStW 95 (1983), 565, 589 ff. spricht von einer „auflösenden Bedingung“, hält den Tatentschluss aber nichtsdestotrotz für im herkömmlichen Sinne unbedingt und löst das Problem über das eigens entwickelte Kriterium der perspektivisch-wechselseitigen Bedingtheit. Einen ähnlichen Gedanken strengt auch Schmitz ZStW 112 (2000), 301, 318 ff. an, der jedoch primär Rücktrittsüberlegungen heranzieht („vorweggenommener Rücktritt“) und ihn damit konsequent, aber wenig plausibel auf Fälle beschränkt, in denen der Täter „den Geschehensablauf bis zum Schluss in den Händen hält“ und „nur im Stadium des unbeeendeten Versuchs mit alternativem Vorsatz“ handelt.

<sup>35</sup> BGH (Fn. 1), Rn. 17; zust. Böhm FD-StrafR 2021, 436217; Eisele JuS 2021, 366, 368.

mit einem Hammer in Richtung zweier unmittelbar hintereinander stehender Personen, dann ist diese Handlung aus (der maßgeblichen)<sup>36</sup> objektiven ex-ante-Perspektive durchaus geeignet, entweder die eine oder die andere Person zu verletzen – der Versuch ist allenfalls (wie jeder Versuch) objektiv-ex-post und (hierin liegt gerade das Eigentümliche der Konstellation des Alternativvorsatzes) subjektiv-ex-ante gewissermaßen *untauglich*. Damit handelt es sich also gerade nicht – wie der BGH meint – um einen zurechenbaren unbedingt-untauglichen Versuch, sondern um einen nicht-zurechenbaren bedingt-untauglichen Versuch.

### 3. Zwischenergebnis

Insgesamt ist damit bereits tatbestandlich allein der Vorsatz hinsichtlich des vollendeten Delikts zurechenbar.

## III. Zu den Konkurrenzen

Wird die tatbestandliche Zurechenbarkeit beider Vorsätze – entgegen hiesiger Auffassung und mit dem BGH – gleichwohl bejaht, so erscheinen auch die weiteren Erwägungen des BGH auf Ebene der Konkurrenzen zweifelhaft.

### 1. Ausführungen des BGH

Der BGH führt insofern aus, dass jedenfalls dann, wenn sich der Alternativvorsatz des Täters – wie hier – auf höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Rechtsgutsträger richtet und einer der erwarteten Erfolge eintritt, das vollendete und das versuchte Delikt zueinander in Tateinheit stünden.<sup>37</sup> Nur auf diese Weise könne die „größere Tatschuld“ desjenigen, der nicht nur einen „einfachen“, sondern einen alternativen Vorsatz aufweise, erschöpfend abgebildet und klargestellt werden.<sup>38</sup>

### 2. Würdigung

#### a) Zur Größe der Tatschuld

Die Feststellung der Größe der Tatschuld ist eine besondere Schwierigkeit bei der Behandlung des Alternativvorsatzes. Unter Tatschuld ist das verwirklichte Unrecht („Tat“) zu verstehen, das dem Täter persönlich vorwerfbar ist („Schuld“).<sup>39</sup> Wenn der BGH zur Bestimmung dieser Tatschuld den Alternativvorsatz nun allein vom einfachen Vorsatz abgrenzt, dann ist dies nur eine Seite der Medaille: Es ist mit dem einfachen Vorsatz nur ein unterer Referenzpunkt angegeben; der Kumulativvorsatz als oberer Referenzpunkt bleibt dabei außer Betracht. Der einfache Vorsatz ist insofern unterer Referenzpunkt, als der Vorsatz dabei *von vornherein* auf eine Deliktsver-

wirklichung begrenzt ist; der Kumulativvorsatz ist dagegen insofern oberer Referenzpunkt, als der Vorsatz dabei *ohne Einschränkung* auf zwei Deliktsverwirklichungen erstreckt wird. Der Alternativvorsatz steht nun gewissermaßen in der Mitte: Es sind nach der Vorstellung des Täters *im Ausgangspunkt* zwei Deliktsverwirklichungen möglich, die aber jeweils durch die Nichtverwirklichung des anderen Delikts *bedingt* sind. Mit dieser Feststellung ist zwar noch nichts darüber ausgesagt, welchem Referenzpunkt der Alternativvorsatz anzunähern ist; sie zeigt allerdings, dass eine Abgrenzung allein zum einfachen Vorsatz zu kurz greift.

Um nun zu bestimmen, welchem Referenzpunkt der Alternativvorsatz anzunähern ist, ist weitergehend zu fragen, was der materielle Gehalt des verwirklichten Unrechts ist. Dieser Gehalt darf – rechtsphilosophisch wie rechtsdogmatisch – weder mit der klassischen Unrechtslehre bloß objektiv als Erfolgsunrecht noch mit einer normtheoretischen Unrechtslehre bloß subjektiv als Handlungsunrecht verstanden werden.<sup>40</sup> Wenn damit beide Elemente notwendigerweise in Beziehung zu setzen sind, kann es – mit dem deutschen Idealismus gesprochen – allein um das Verhältnis von „Wille und Wirksamkeit“ gehen.<sup>41</sup> Auf dieser Grundlage liegt im Falle des Alternativvorsatzes allerdings gerade nicht „erkennbar eine Gestaltung zweier Anerkennungsverhältnisse durch die Willensbetätigung des Handelnden“ vor.<sup>42</sup> Vielmehr gibt es mit der vollendeten Tat einen „wirklichen Vollzug“, dem „nicht ein wirkmächtiger zweiter beigestellt, sondern nur begedacht“ werden kann.<sup>43</sup> Dies dürfte auf den Punkt bringen, dass der Alternativvorsatz nicht dem Kumulativvorsatz, sondern dem einfachen Vorsatz<sup>44</sup> gleichzustellen, jedenfalls aber anzunähern ist.

#### b) Zur Klarstellungsfunktion

Wird die Größe der Tatschuld dergestalt bestimmt, zieht dies konsequenterweise auch die Ausführungen des BGH zur Klarstellungsfunktion in Zweifel. Denn wenn der BGH maßgeblich die Klarstellungsfunktion des Schuldpruchs als von jeder Konkurrenzdogmatik zu erfüllende Anforderung<sup>45</sup> heranzieht,<sup>46</sup> ist dies zwar abstrakt zutreffend, im vorliegenden Fall aber nicht überzeugend. Sinn und Zweck jener Klarstellung ist es, durch die Urteilsformel den Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten

<sup>36</sup> Vgl. dazu nur *Cornelius*, in: BeckOK-StGB (Fn. 13), § 22 Rn. 73; *Fischer*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 22 Rn. 39.

<sup>37</sup> BGH (Fn. 1), Rn. 12. Zust. *Eisele* JuS 2021, 366, 367 f. Offengelassen wird vom BGH (Fn. 1), Rn. 15 demgegenüber, ob in bestimmten Konstellationen das versuchte Delikt im Wege der Konsumtion verdrängt wird.

<sup>38</sup> BGH (Fn. 1), Rn. 14.

<sup>39</sup> Vgl. statt vieler etwa *Radtke*, in: MüKo-StGB, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, Vor § 38 Rn. 20.

<sup>40</sup> Vgl. nur *Puppe*, in: NK-StGB (Fn. 5), Vor §§ 13 ff. Rn. 19 ff. m.w.N.

<sup>41</sup> So der Titel von *Fischer* (Fn. 5).

<sup>42</sup> So aber die aus den eigenen Prämissen gezogenen Konsequenzen von *Fischer* (Fn. 5), S. 234 f.

<sup>43</sup> So *Zaczyk*, in: NK-StGB (Fn. 5), § 22 Rn. 20 unter expliziter Bezugnahme auf *Fischer*. *Zaczyk* dürfte indes so zu verstehen sein, dass er diesen Gedanken bereits für einen tatbestandlich relevanten hält.

<sup>44</sup> *Schmitz* ZStW 112 (2000), 301, 326 ff. stellt die interessante Überlegung an, dass von einer Gleichstellung zum direkten Vorsatz auszugehen sei, wenn der Täter sicher ist, eines der alternativ anvisierten Objekte zu treffen. Die erstinstanzlichen Feststellungen in BGH (Fn. 1), Rn. 3 lassen diese Annahme jedoch nicht zu.

<sup>45</sup> Vgl. dazu nur *Rönnau/Wegner* JuS 2021, 17.

<sup>46</sup> In diesem Sinne auch *Stein*, in: SK-StGB (Fn. 5), § 16 Rn. 59.

Tat angemessen zum Ausdruck zu bringen.<sup>47</sup> Vor diesem Hintergrund spricht die Klarstellungsfunktion aber gerade nicht *für*, sondern *gegen* die Annahme von Idealkonkurrenz im hiesigen Fall: Wie soeben gezeigt, verwirklicht der mit Alternativvorsatz handelnde Täter nicht wesentlich mehr Unrecht als der mit einfachem Vorsatz handelnde. Dann aber gebietet es die Klarstellungsfunktion des Schuldspruchs, beide Konstellationen auch ähnlich zu behandeln.<sup>48</sup> Würde dagegen mit dem BGH Idealkonkurrenz angenommen werden, würde damit eine Gleichstellung mit der Situation des Handelns mit Kumulativvorsatz erzielt, was angesichts des höheren Unrechtsgehalts zumindest verwirrend wäre. Die angestrebte Klarstellung würde dadurch gerade nicht mehr erzielt.

Vorgelagert lässt sich zudem die Frage aufwerfen, was Hintergrund der Klarstellungsfunktion ist. Wenn der BGH ausführt, er wolle die Tatschuld durch die Feststellung von Tateinheit erschöpfend abbilden und klarstellen, versucht er damit das Gebot zu erfüllen, dass eine strafscharfende Tatsache nicht deshalb unberücksichtigt bleiben darf, weil der Täter noch anderes Unrecht begangen hat (sogenanntes „Ausschöpfungsgebot“).<sup>49</sup> Mit der Annahme von Tateinheit – und der mit ihr einhergehenden gemeinsamen Strafe (§ 52 Abs. 1 StGB) – soll dem Problem begegnet werden, dass in ihrer Gesamtheit unterschiedlich ausgestaltete Tatbestände hinsichtlich ihres Unrechtsgehalts teilentwischen sind.<sup>50</sup> Das bedeutet zugleich, dass es keiner Tateinheit bedarf, wenn das mit einem Tatbestand verwirklichte Unrecht das Unrecht eines anderen Tatbestands vollständig enthält.<sup>51</sup> Dies ist nicht auf die Fälle der Spezialität als „Prototyp der Gesetzeseinheit“<sup>52</sup> – und damit auf solche der Logik – zu begrenzen,<sup>53</sup> sondern erlaubt nach herrschender und überzeugender Auffassung<sup>54</sup> jedenfalls auch Fälle der Subsidiarität und damit solche der

„materiellen Wertungen“<sup>55</sup>. Der BGH greift nun als eine solche materielle Wertung auf den Umstand zurück, dass auf Opferseite zwei verschiedene Rechtsgutsträger (die anvisierten Personen) in ihren höchstpersönlichen Rechtsgütern (körperliche Unversehrtheit) betroffen sind.<sup>56</sup> Dieser These liegt implizit die Annahme zugrunde, dass das vollendete Unrecht das versuchte Unrecht aus diesem Grunde nicht *vollständig* enthält – die Annahme von Tateinheit wäre dann zutreffend. Gleichwohl bleibt aber bei der These des BGH unklar, warum bei alternativem Vorsatz gerade beide Rechtsgutsträger *betroffen* sind. Selbst wenn man den Vorsatz hinsichtlich des Versuchs tatbestandlich zurechnet, ist jedenfalls an dieser Stelle klarzustellen, dass sich nach der allein maßgeblichen Vorstellung des Täters von der Tat mit der Vollendung des einen Delikts der Versuch des anderen Delikts vollständig erledigt hat.<sup>57</sup> Der Versuch ist im Falle des Alternativvorsatzes auf Grundlage materieller Wertungen damit vollständig in der Vollendung enthalten.

### 3. Zwischenergebnis

Wenn man damit – entgegen hiesiger Auffassung – die Zurechenbarkeit zweier Vorsätze auf Tatbestandsebene annehmen wollte, so würde der Versuch jedenfalls konkurrenzrechtlich im Wege materieller Subsidiarität<sup>58</sup> verdrängt werden.

## IV. Ergebnis

Die Entscheidung des BGH verdeutlicht, dass die Konstellation des Alternativvorsatzes kein rein theoretisches Problem ist, sondern durchaus Praxisrelevanz hat. Sie ist dabei nicht auf den vom BGH entschiedenen Sachverhalt begrenzt. Vielmehr kommt sie einerseits auch in anderen Bereichen des Strafrechts zum Tragen,<sup>59</sup> andererseits ist sie streng von anders gelagerten – und hier nicht behandelten – Konstellationen (wie etwa das Zusammentreffen von Versuch und Versuch) zu unterscheiden. Zumindest im Falle des der Entscheidung des BGH zugrundeliegenden Zusammentreffens von Vollendung und Versuch hinsichtlich desselben Delikts hat letzterer richtigerweise bereits tatbestandlich, jedenfalls aber konkurrenzrechtlich zurückzutreten.

<sup>47</sup> Vgl. *Kretschmer* JA 2019, 581. Zu den aus dieser allgemeinen Feststellung („angemessen“) abzuleitenden Ge- und Verboten für die Konkurrenzlehre vgl. *Puppe*, in: NK-StGB (Fn. 5), Vor § 52 Rn. 2 ff.; v. *Heitschel-Heinegg*, in: MüKo-StGB (Fn. 39), Vor § 52 Rn. 15 ff.

<sup>48</sup> *Anders Stein*, in: SK-StGB (Fn. 5), § 16 Rn. 60, demzufolge der verwirklichte Unrechts- und Schuldgehalt auf diese Weise gerade nicht „vollständig und zutreffend“ zum Ausdruck komme.

<sup>49</sup> Vgl. *Puppe*, in: NK-StGB (Fn. 5), Vor § 52 Rn. 2, 4; v. *Heitschel-Heinegg*, in: MüKo-StGB (Fn. 39), Vor § 52 Rn. 15, 17.

<sup>50</sup> Vgl. nur *Puppe*, in: NK-StGB (Fn. 5), § 52 Rn. 24 unter Hinweis auf BGH NStZ 1993, 338, 339.

<sup>51</sup> Vgl. nur *Puppe*, in: NK-StGB (Fn. 5), Vor § 52 Rn. 5: „Gesetzeskonkurrenzen sollten nur dann angenommen werden, wenn die Verwirklichung des dominanten Tatbestands den Unrechtsgehalt der Verwirklichung anderer Tatbestände wirklich vollständig impliziert.“

<sup>52</sup> v. *Heitschel-Heinegg*, in: MüKo-StGB (Fn. 39), Vor § 52 Rn. 31.

<sup>53</sup> So aber *Puppe*, in: NK-StGB (Fn. 5), Vor § 52 Rn. 5 m.w.N. Konsequenterweise nimmt *Puppe*, in: NK-StGB (Fn. 5), § 15 Rn. 115 f. für den Fall des Alternativvorsatzes Tateinheit an.

<sup>54</sup> Vgl. nur die Darstellungen von *Kühl*, in: Lackner/Kühl (Fn. 13), Vor § 52 Rn. 23 ff.; *Steinmetz/Laue*, in: *Gesamtes Strafrecht* (Fn. 5), § 52 Rn. 2 ff.; *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: S/S-StGB (Fn. 5), Vor §§ 52 ff. Rn. 102 ff., jeweils m.w.N.

<sup>55</sup> Vgl. zu diesem Verständnis materieller Subsidiarität v. *Heitschel-Heinegg*, in: MüKo-StGB (Fn. 39), Vor § 52 Rn. 42; s. auch *Kudlich* JA 2021, 339, 341.

<sup>56</sup> BGH (Fn. 1), Rn. 12, 14.

<sup>57</sup> In diesem Sinne im Grundsatz auch *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 5), Rn. 352 f.; vgl. ferner *Kindhäuser*, in: NK-StGB, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 263a Rn. 38: kein „Mehr an Unrecht“.

<sup>58</sup> Ebenso *Waßmer*, in: *Leitner/Rosenau* (Fn. 22), § 263a StGB Rn. 86 (für den Fall des Computerbetrugs); für grundsätzliche Konsumtion des versuchten gegenüber dem vollendeten Delikt im Falle von Tatbeständen „mit annähernd gleicher Schutzrichtung und Tatschwere“ dagegen *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 5), Rn. 352 ff., die aber im Fall der – hier vorliegenden – Betroffenheit höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Rechtsgutsträger von Tateinheit zwischen Vollendung und Versuch ausgehen.

<sup>59</sup> Etwa der Antragssteller im Mahnverfahren, der nicht weiß, ob sein falscher Antrag elektronisch oder manuell bearbeitet wird, vgl. *Puppe*, in: NK-StGB (Fn. 5), § 15 Rn. 115.

## 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.

**280. BVerfG 2 BvL 8/19 (Zweiter Senat) – Beschluss vom 10. Februar 2021 (BGH / LG Oldenburg)**

Verfassungsmäßigkeit der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung bei bereits vor Inkrafttreten des Reformgesetzes verjährten Erwerbstaten (Entkoppelung der Einziehung von Taterträgen von der Verfolgungsverjährung; konkrete Normenkontrolle; Unanwendbarkeit des spezifisch strafrechtlichen Rückwirkungsverbots; fehlender Strafcharakter der Einziehung von Taterträgen; Maßnahme eigener Art mit quasi-konditionellem Charakter; Vereinbarkeit der Einordnung mit EMRK und Rechtsprechung des EGMR; allgemeines Rückwirkungsverbot als Prüfungsmaßstab; ausnahmsweise Zulässigkeit einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen; Rechtsstaatsprinzip; Eigentumsgrundrecht; grundsätzliche Unvereinbarkeit einer „echten“ Rückwirkung mit dem Vertrauensschutzgebot; Abwägung zwischen Vertrauensschutzbelangen

und Gemeinwohl; Fallgruppen nicht schutzwürdigen Vertrauens; Rechtfertigung der Rückwirkung durch überragende Belange des Gemeinwohls; Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung).

Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; Art. 7 Abs. 1 EMRK; Art. 316h Satz 1 EGStGB; § 2 Abs. 5 StGB;

§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB; § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB; § 76b Abs. 1 StGB; § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 812 BGB; § 818 BGB; § 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG

**281. BVerfG 2 BvR 156/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. Februar 2021 (Hanseatisches OLG Hamburg)**

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung nach Lettland zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (unionsgrundrechtliches Ver-

bot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung; hinreichende Prüfung der konkret zu erwartenden Haftbedingungen; Erfordernis einer gerichtlichen Gefahrenprognose; Belastbarkeit einer Zusicherung; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgtten).

Art. 4 GRCh; Art. 3 EMRK; § 32 Abs. 1 BVerfGG

**282. BVerfG 2 BvR 496/18 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG München I / AG München)**

Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde (Darlegungslast in Zweifelsfällen auch hinsichtlich der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde; Fristberechnung bei mehrfacher Bekanntgabe einer strafgerichtlichen Entscheidung; Beginn der Monatsfrist bereits mit der zuerst bewirkten Bekanntmachung; Mitteilung aller Zugangszeitpunkte).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 145a Abs. 1 StPO; § 145a Abs. 3 StPO

**283. BVerfG 2 BvR 676/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. Januar 2021 (OLG Hamm / LG Bochum)**

Vollzug der Sicherungsverwahrung (Änderung der Aufschlusszeiten; Recht auf effektiven Rechtsschutz; fortbestehendes Rechtsschutzinteresse bei gewichtigem Grundrechtseingriff; gerichtliche Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung; grundrechtlicher Anspruch auf Gleichbehandlung; Absehen von der Begründung einer Rechtsbeschwerdeentscheidung (kein Leerlaufen des Rechtsmittels; erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit Grundrechten; Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 Abs. 2 StVollzG; § 115 Abs. 3 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG; § 14 Abs. 2 Nr. 1 StVollzG NRW

**284. BVerfG 2 BvR 1780/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Koblenz)**

Recht auf effektiven Rechtsschutz nach dem Strafvollzugsgesetz (Auslegung des Antrags eines Strafgefangenen; Rechtsschutzgleichheit und Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 109 StVollzG; § 1 BerHG

**285. BVerfG 2 BvR 2128/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. Februar 2021 (OLG München)**

Fortdauer der Untersuchungshaft über ein Jahr (Beschleunigungsgebot in Haftsachen im gerichtlichen Zwischenverfahren; ungerechtfertigtes Zuwarten mit der Eröffnungsentscheidung; fehlende Darlegung einer nur vorübergehenden, unvorhersehbaren und unvermeidbaren Überlastung der zuständigen Strafkammer; Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Abwägung zwischen Freiheitsanspruch des Beschuldigten und unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung; Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen).

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

**286. BGH 1 StR 165/19 – Urteil vom 22. Dezember 2020 (LG Nürnberg-Fürth)**

Einsatz von Vertrauenspersonen (keine Erlaubnis zur Begehung von Straftaten; mögliche zeitweise Duldung von Straftaten zur Beobachtung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft); Strafvereitelung im Amt (keine Strafbarkeit bei irriger Annahme, dass der gegen die Untersuchung zu führen wäre, keine Straftat begangen hat; uneinheitliche Falschaussage (täterliche Beweiswürdigung).

§ 110a Abs. 3 StPO; § 110c StPO; § 258 StGB; § 258a StGB; § 16 StGB; § 153 StGB

**287. BGH 1 StR 213/19 – Urteil vom 14. Oktober 2020 (LG Hamburg)**

Umsatzsteuerhinterziehung (Lieferung in einen anderen Mitgliedstaat der europäischen Union: Steuerbarkeit im Ausland wegen Überschreitung von Lieferschwelen, andere prozessuale Tat bei Erklärungspflicht im anderen Mitgliedstaat; Kompensationsverbot: Berücksichtigung nicht geltend gemachter Vorsteuer, Ausschluss wegen betrügerischer oder missbräuchlicher Geltendmachung von Vorsteuer; zulässige Schätzung der verkürzten Steuer); Einziehung (Gehalt als „für“ die Tat Erlangtes; keine Einziehungsschuldnerschaft aufgrund von steuerrechtlicher Stellung als Haftungsschuldner).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 Satz 3 AO; § 3c Abs. 3 UStG; § 264 StPO; § 261 StPO; § 73 Abs. 1 StGB; § 69 AO; § 71 AO; § 191 AO

**288. BGH 1 StR 242/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Verden)**

Bemessung der Tagessatzhöhe bei einer Geldstrafe (Begriff des Einkommens); Wiedereinsetzung in die Revisionsbegründungsfrist (grundsätzlich keine Wiedereinsetzung bei bereits erfolgter Revisionsbegründung: Ausnahme bei unvollständiger Akteneinsicht).

§ 40 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 345 Abs. 1 StPO; § 44 Satz 1 StPO

**289. BGH 1 StR 289/20 – Urteil vom 26. Januar 2021 (LG München I)**

BGHSt; unerlaubte Einreise ins Bundesgebiet (Vorliegen eines Aufenthaltstitels eines anderen EU-Mitgliedstaats: formelle Betrachtung, Unerheblichkeit des individuell verfolgten Aufenthaltszwecks; Tatbestandsirrtum); bandenmäßiges Einschleusen von Ausländern (Versuchsbeginn beim Hilfeleisten zur unerlaubten Einreise; Bandenbegriff).

§ 95 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3, Abs. 6, § 96 Abs. 1 AufenthG; Art. 21 Abs. 1 SDÜ; § 16 StGB

**290. BGH 1 StR 338/20 – Beschluss vom 13. Februar 2021 (LG München I)**

Einziehung von Wertersatz (Berechnung des Wertes bei erlangtem ausländischen Bargeld: Wert am Tag des Zuflusses).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Abs. 1 StGB

Bei der Einziehung von Wertersatz ist bei der gebotenen Umrechnung des in Fremdwährung erbeuteten Bargelds in Euro seit der Geltung des neuen Einziehungsrechts nicht der Tag der tatgerichtlichen Entscheidung maßgebend, sondern vielmehr der Tag des Vermögenszuflusses.

**291. BGH 1 StR 347/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Mannheim)**

Diebstahl mit Waffen (erforderliche Erörterung eines minderschweren Falls beim Beisichführen wenig gefährlicher Alltagsgegenstände).

§ 242 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), Abs. 3 StGB; § 267 Abs. 2 StPO

**292. BGH 1 StR 373/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Cottbus)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**293. BGH 1 StR 376/20 – Urteil vom 26. Januar 2021 (LG Kempten)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit eines Freispruchs).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO

**294. BGH 1 StR 488/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Offenburg)**

Verminderte Schuldfähigkeit (tatrichterliches Ermessen hinsichtlich einer Strafraumenverschiebung; zulässige schulderhöhende Berücksichtigung von täterlichem Vorverschulden, actio libera in causa).

§ 20 StGB; § 21 StGB.

**295. BGH 1 StR 495/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Augsburg)**

Unterzeichnung des Urteils durch alle mitwirkenden Richter (Verhinderungsvermerk: erforderliche Unterzeichnung des Vermerks durch einen Richter).

§ 275 Abs. 2 Satz 2 StPO

**296. BGH 1 StR 500/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Konstanz)**

Mord (Begriff des gemeingefährlichen Mittels: Gefährlichkeit in der konkreten Tatsituation, erforderliches Vorstellungsbild des Täters).

§ 211 StGB; § 15 StGB

**297. BGH Ermittlungsrichter 1 BGs 124/21 1 ARs 1/20 – Beschluss vom 22. März 2021**

Entscheidung des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs über einen abgelehnten Beweisantrag im parlamentarischen Untersuchungsausschuss (kontradiktorisches Verfahren, keine Ermittlungsbefugnis des Ermittlungsrichters).

§ 17 Abs. 2, Abs. 4 PUAG

**298. BGH 3 StR 124/20 – Urteil vom 14. Januar 2021 (LG Düsseldorf)**

Feststellungen zur Person beim freisprechenden Urteil (keine Aufnahme von Ergebnissen einer operativen Fallanalyse); tatrichterliche Beweiswürdigung (Umfang der revisionsgerichtlichen Prüfung; Rechtsfehler; widersprüchlich, unklar oder lückenhaft; Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze).

§ 261 StPO; § 267 StPO

**299. BGH 3 StR 184/20 – Urteil vom 10. Februar 2021 (LG Duisburg)**

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Bandenbegriff; Mittäterschaft;

Wirkstoffgehalt; Konkurrenzen); Anordnung des Wertersatzverfalls (zwingender Charakter; keine Verhältnismäßigkeitsprüfung).

§ 30a BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

**300. BGH 3 StR 184/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Duisburg)**

Konkurrenzen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (einheitliche Tat im materiellrechtlichen Sinne; Bezahlung früherer und Erwerb neuer Betäubungsmittel; Realkonkurrenz; Beteiligter; willkürliche Zusammenfassung; Zweifelsatz).

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

**301. BGH 3 StR 214/20 – Beschluss vom 9. Februar 2021 (LG Koblenz)**

Zulässigkeit der Revision des Nebenklägers.

§ 400 StPO

**302. BGH 3 StR 279/20 – Urteil vom 28. Januar 2021 (LG Oldenburg)**

Schwere Freiheitsberaubung (Zusammenhang zwischen Freiheitsberaubung und schwerer Gesundheitsschädigung bei Verletzungen nach Flucht); Nebenklage (Anschlussbefugnis; Zulässigkeit der Revision; Verletzter; prozessuale Schutzbedürftigkeit); Rechtsgut der unterlassenen Hilfeleistung.

§ 239 StGB; § 323c StGB; § 395 StPO; § 400 StPO

**303. BGH 3 StR 31/20 – Urteil vom 12. November 2020 (LG München I)**

BGHSt; Vorbereiten einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (wesentlicher Gegenstand(; Terrorismusfinanzierung (Verfassungsmäßigkeit; Bestimmtheit; Verhältnismäßigkeit; Vermögenswerte; Streichung des Erheblichkeitserfordernisses; Geringwertigkeit); Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (Verfassungsmäßigkeit; Besitzverschaffung bei bloßer digitaler Kenntnisaufnahme ohne dauerhafte Speicherung).

§ 89a StGB; § 89c StGB; § 91 Abs. 1 Nr. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

**304. BGH 3 ZB 6/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2020 (LG Mönchengladbach)**

Angaben über die Person des Rechtsmittelführers als Voraussetzung einer formgerechten und zulässigen Rechtsbeschwerde (Gewissheit über Identität und Namen).

§ 64 FamFG; § 71 FamFG

**305. BGH 3 ZB 8/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2020 (LG Mönchengladbach)**

Maximal zulässiger Zeitraum einer landesgesetzlich angeordneten Freiheitsentziehung zum Zweck der Identitätsfeststellung (Verhältnismäßigkeit; Ingewahrsamnahme; Besetzung einer Betriebsstätte; vorsätzliche Verhinderung der Identitätsfeststellung; Abgrenzung von präventiven und repressiven Maßnahmen; Zulässigkeit der Beschwerde; Recht auf Hinzuziehung eines Verteidigers).

§ 38 PolG NRW; § 36 Abs. 2 PolG NRW; § 163c StPO; Art. 104 GG

**306. BGH 3 StR 362/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Wuppertal)**

Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht (unmissverständliche Klarstellung der Strafbewehrung); Verschaffen jugendpornographischer Schriften (Wirksamkeit einer Einwilligung; Täuschung; Einsichtsfähigkeit).

§ 145a StGB; § 68b StGB; § 184c StGB a.F.

**307. BGH 3 StR 365/20 – Urteil vom 25. Februar 2021 (LG Oldenburg)**

BGHSt; Störung öffentlicher Betriebe (Begriff der Anlage; Geschwindigkeitsmessvorrichtung; öffentliche Sicherheit; doppelfunktionale Ausrichtung; Verhinderung des Betriebs).

§ 316b Abs. 1 Nr. 3 StGB

**308. BGH 3 StR 403/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2020 (LG Oldenburg)**

Untreue (Vermögensbetreuungspflichtverletzung durch Mitglieder der Gesellschafterversammlung einer gemeinnützigen GmbH; Beurteilungs- und Ermessensspielraum; gravierende Pflichtverletzung; Evidenz; Business Judgment Rule; Sparsamkeitsgebot).

§ 266 StGB

**309. BGH 3 StR 410/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Mönchengladbach)**

Fortwirkung des Beweisverwertungsverbots bei verbotenen Vernehmungsmethoden (Beeinträchtigung der Willensfreiheit; naher zeitlicher Zusammenhang; qualifizierte Belehrung; Abwägung).

§ 136a StPO

**310. BGH 3 StR 412/20 – Beschluss vom 9. Februar 2021 (LG Koblenz)**

Einziehungsentscheidung bei der Verurteilung wegen Geldfälschung.

§ 146 StGB; § 73 StGB

**311. BGH 3 StR 416/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Düsseldorf)**

Rechtsfehlerhafte Gesamtstrafenbildung; keine Aufnahme von Regelbeispiel und gemeinschaftlicher Begehung in den Urteilstenor.

§ 55 StGB; § 260 StPO

**312. BGH 3 StR 424/20 – Beschluss vom 23. Februar 2021 (LG Koblenz)**

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Unterscheidung von Bandenmitgliedschaft und Beteiligung an einer Bandentat; Mittäterschaft; Zurechnung).

§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

Die Bandenmitgliedschaft einerseits und die Beteiligung an einer Bandentat andererseits sind unabhängig voneinander zu beurteilen. Liegt eine Bande vor, bedeutet das nicht, dass jede von einem Bandenmitglied aufgrund der Bandenabrede begangene Tat den anderen Bandenmitgliedern ohne weiteres über § 25 Abs. 2 StGB als gemeinschaftlich begangene Straftat zugerechnet werden kann. Vielmehr ist für jede einzelne Straftat nach den allgemeinen Kriterien der Täterschaft und Teilnahme

festzustellen, ob das einzelne Bandenmitglied sich an der Tat als Täter oder Teilnehmer oder ggf. gar nicht beteiligt hat.

**313. BGH 3 StR 486/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Osnabrück)**

Rechtsfehlerhafte Einziehungsentscheidung.

§ 73 StGB

**314. BGH 3 StR 492/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Osnabrück)**

Verfahrenshindernis aufgrund eines unwirksamen Eröffnungsbeschlusses (Zuständigkeit; Besetzung; Nachholung des Beschlusses; schwerer Verfahrensfehler).

§ 203 StPO; § 206a StPO

**315. BGH 3 StR 564/19 – Urteil vom 28. Januar 2021 (OLG München)**

BGHSt; regelmäßig kein Verfahrenshindernis der funktionellen Immunität bei von einem ausländischen nachrangigen Hoheitsträger in Ausübung seiner hoheitlichen Tätigkeit im Ausland zum Nachteil von nicht inländischen Personen begangenen Kriegsverbrechen (deutsche Gerichtsbarkeit; funktionelle und personelle Immunität); allgemeine Regel des Völkergewohnheitsrechts (Ermittlung der Staatenpraxis; Entscheidung des BVerfG); Kriegsverbrechen der grausamen oder unmenschlichen Behandlung einer zu schützenden Person (Erheblichkeit; Folter; Konkurrenzen mit Körperverletzung und Nötigung nach nationalem Strafrecht).

Art. 25 GG; § 20 Abs. 2 GVG; § 8 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 9 VStGB; Art. 100 Abs. 2 GG; § 224 StGB; § 240 StGB; § 52 StGB; Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut

**316. BGH 5 StR 172/20 – Beschluss vom 23. November 2020 (LG Leipzig)**

Uneidliche Falschaussage (Gegenstand der Untersuchung; prozessuale Tat; keine Beschränkung auf im Beweisbeschluss bezeichnete Beweisfrage; Pflicht zur Mitteilung erheblicher Tatsachen).

§ 153 StGB

**317. BGH 5 StR 353/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Bremen)**

Konkurrenzen bei der Beihilfe zum Betrug (Tateinheit; Tatmehrheit); fehlende Prüfung der Entreichung bei Einziehung beim Drittbetroffenen.

§ 263 StGB; § 27 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73b StGB; § 73e StGB

**318. BGH 5 StR 363/20 – Beschluss vom 6. Januar 2021 (LG Dresden)**

Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege während der Pandemie (Rechtsstaatsprinzip; Ausgangsbeschränkungen; Öffentlichkeitsgrundsatz; wichtiger Grund; freiwilliger Verzicht Einzelner auf Teilnahme an Gerichtsverhandlungen).

§ 169 GVG; Art. 20 Abs. 3 GG

**319. BGH 5 StR 400/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Leipzig)**

Hinzuziehung eines Ergänzungsschöffen bei Verhinderung des berufenen Schöffen (gesetzlicher Richter; Beschleunigungsgebot; Entscheidung des Vorsitzenden;

Ermessen; Zeitpunkt; Krankheit; ärztliches Attest; Hemmung der Unterbrechungsfrist).

§ 54 Abs. 1 GVG; § 192 GVG; § 229 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

**320. BGH 5 StR 401/20 – Beschluss vom 19. Januar 2021 (LG Berlin)**

Keine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter bei Weiterarbeit der Richterin während des vorgeburtlichen Mutterschutzes.

§ 3 Abs. 2 S. 1 MuSchG; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

**321. BGH 5 StR 414/20 – Urteil vom 3. Februar 2021 (LG Dresden)**

Stets täterschaftliche Begehung eines Betruges bei eigenhändiger Verwirklichung des Tatbestandes trotz Beeinflussung durch einen Anderen und Handeln in dessen Interesse (Abgrenzung zur Beihilfe); Einziehung (kein bloß transistorischer Besitz bei Gutschrift auf eigenem Konto).

§ 263 StGB; § 25 Abs. 1 StGB; § 27 StGB; § 73 StGB

**322. BGH 5 StR 426/20 – Urteil vom 17. Februar 2021 (LG Dresden)**

Mindestanforderungen an die Urteilsgründe bei der Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (mehrere in Betracht kommende Stoffe; Wahlfeststellung; Mindestfeststellungen; Schätzung; konkrete Bezeichnung des Verhaltens).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 267 StPO

1. Bei Verstößen gegen das BtMG müssen zwar grundsätzlich die Betäubungsmittel in den Urteilsgründen sowohl der Art als auch der Menge nach eindeutig bestimmt sein; steht aber fest, dass sich die Tat auf einen Stoff bezieht, der dem BtMG unterfällt, und bleibt lediglich offen, um welchen Stoff es sich konkret handelt, steht dies einem Schuldspruch wegen des in Betracht kommenden Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht entgegen, ohne dass es einer Wahlfeststellung bedarf. In der Strafzumessung muss allerdings im Zweifelsfall auf das Betäubungsmittel mit der geringeren Gefährlichkeit abgestellt werden; zur Menge und zum Wirkstoffgehalt sind – wenn Betäubungsmittel nicht sichergestellt werden konnten, gegebenenfalls im Wege der Schätzung – Mindestfeststellungen zu treffen.

2. Eine Verurteilung ist nur zulässig, wenn das Verhalten des Angeklagten im Urteil so konkret bezeichnet wird, dass erkennbar ist, welche bestimmte Tat von der Verurteilung erfasst wird. Die Tat muss sich von anderen gleichartigen, die der Angeklagte begangen haben kann, genügend unterscheiden lassen.

**323. BGH 5 StR 447/20 – Beschluss vom 4. März 2021 (LG Berlin)**

Erweiterte Einziehung (durch andere rechtswidrige Taten erlangte Gegenstände; Wertersatz; Vorhandensein beim Betroffenen im Zeitpunkt der Begehung der Anknüpfungstat).

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB

Eine erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73a Abs. 1, § 73c StGB kommt nur hinsichtlich

solcher durch andere rechtswidrige Taten erlangten Gegenstände in Betracht, die zum Zeitpunkt der Begehung der Anknüpfungstat im Sinne des § 73a Abs. 1 StGB gegenständlich bei dem betroffenen Täter oder Teilnehmer vorhanden waren.

**324. BGH 5 StR 496/20 – Beschluss vom 19. Januar 2021 (LG Hamburg)**

Unterbrechung der Hauptverhandlung (Verhandlung zur Sache; Ende der Beweisaufnahme); Rüge der fehlerhaften Belehrung der als Zeugen vernommenen Eheleute durch nicht mit ihnen verbundenen Angeklagten (Rechtskreis; Beruhen).

§ 52 StPO; § 229 StPO; § 337 StPO

**325. BGH 5 StR 509/20 – Urteil vom 4. März 2021 (LG Berlin)**

Feststellung des Tötungseventualvorsatzes (kognitives Element; voluntatives Element; anschauliche konkrete Lebensgefährlichkeit; Vertrauen auf guten Ausgang; Beweiswürdigung; revisionsgerichtliche Überprüfung); körperliche Misshandlung (Schmerzempfinden).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO; § 223 StGB

**326. BGH 5 StR 526/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Dresden)**

Sicherungsverwahrung (Reihenfolge von Vortaten und Vorverurteilungen); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichend konkrete Erfolgsaussicht).

§ 64 StGB; § 66 StGB

**327. BGH 5 StR 553/19 – Urteil vom 24. November 2020 (LG Berlin)**

BGHSt; Untreue durch Gewährung von Übergangsgeldern an Vorstandsmitglieder einer kassenärztlichen Vereinigung (Vermögensbetreuungspflicht des Vorsitzenden der Vertreterversammlung; Pflichtverletzung; Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit; Ermessen; Vergütungshöhe; Gegenleistung; Interesse einer qualitativ befriedigenden und effektiven Aufgabenerfüllung; Vermögensnachteil).

§ 266 StGB

**328. BGH 5 StR 562/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Hamburg)**

Rechtsfehlerhafter Gesamtstrafenausspruch.

§ 55 StGB

**329. BGH 5 StR 565/20 – Beschluss vom 16. Februar 2021 (LG Berlin)**

Einziehung (Erlangung eines Vermögenswertes; Mitverfügungsmacht; rein tatsächliches Herrschaftsverhältnis).

§ 73 StGB

Ein Vermögenswert ist nach § 73 Abs. 1 StGB durch die Tat erlangt, wenn er dem Beteiligten in irgendeiner Phase des Tatablaus unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Bei mehreren Beteiligten genügt insofern, dass sie zumindest eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand erlangt haben. Dies ist der Fall, wenn sie im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhält-

nisses ungehinderten Zugriff auf den Vermögensgegenstand nehmen können.

**330. BGH 5 StR 571/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Berlin)**

Ruhen der Verjährung beim sexuellen Missbrauch von Kindern.

§ 174 StGB; § 78b StGB

**331. BGH 2 StR 140/20 – Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Köln)**

Totschlag (bedingter Tötungsvorsatz: Feststellung im Einzelfall auch bei gefährlichen Gewalthandlungen); Notwehr (Notwehrprovokation).

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 32 StGB

**332. BGH 2 StR 155/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Frankfurt am Main)**

Untreue (Vermögensnachteil: Zulässigkeit einer pauschalen Betrachtungsweise bei „Schmiergeldzahlungen“: notwendige Feststellung eines vereinbarten Preisaufschlages).

§ 266 Abs. 1 StGB

**333. BGH 2 StR 165/20 – Beschluss vom 19. November 2020 (LG Rostock)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Darlegungsanforderungen hinsichtlich der Entstehungsgeschichte einer belastenden Aussage insbesondere bei Sexualdelikten; Begründung der Abweichung von einem Sachverständigengutachten); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (maßgeblicher Vollstreckungsstand nach Aufhebung eines Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht).

§ 55 StGB; § 261 StPO

**334. BGH 2 StR 188/20 – Beschluss vom 21. Januar 2021 (LG Erfurt)**

Absolute Revisionsgründe (Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens: Erfordernis eines Gerichtsbeschlusses; Abgrenzung von § 171b Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO; Aufhebung abtrennbarer Teile des Urteils); Grundsätze der Strafzumessung (Gesamtwürdigung bei Zusammentreffen von Freiheitsstrafe und angeordneter Sicherungsverwahrung).

§ 46 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 171b Abs. 3 Satz 1 StPO; § 171b Abs. 3 Satz 2 GVG; § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG; § 238 Abs. 1 StPO; § 338 Nr. 6 StPO

**335. BGH 2 StR 309/20 – Beschluss vom 19. Januar 2021 (LG Köln)**

Totschlag (bedingter Tötungsvorsatz: wertende Gesamtbetrachtung).

§ 212 StGB; § 15 StGB

Bedingter Tötungsvorsatz ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt und dies billigt oder sich zur Erreichung des erstrebten Zieles zumindest mit dem Eintritt des Todes eines anderen Menschen abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein. Bewusste Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbe-

standsverwirklichung nicht einverstanden ist sowie ernsthaft darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten. Ob der Täter danach bedingt vorsätzlich gehandelt hat, ist jeweils hinsichtlich der Wissens- und Wollenselemente des Vorsatzes im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen. Die Prüfung erfordert eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände, die dafür maßgebend sind. Erforderlich ist insbesondere, dass sich das Tatgericht auch mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und – soweit feststellbar – dessen psychische Verfassung bei der Tatbegehung, seine Motivlage und die sonst für das Tatgeschehen bedeutsamen Umstände, insbesondere die konkrete Angriffsweise, in Betracht zieht. Dabei ist die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung zwar ein wesentlicher Indikator. Sie ist aber kein allein maßgebliches Kriterium für die Entscheidung, ob ein Angeklagter mit zumindest bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt hat.

**336. BGH 2 StR 315/20 – Urteil vom 20. Januar 2021 (LG Frankfurt am Main)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).

§ 261 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts. Ihm obliegt es, sich eine Überzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden. Spricht das Gericht einen Angeklagten frei, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist dies durch das Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel an der Täterschaft des Angeklagten überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre. Die revisionsgerichtliche Überprüfung hat sich darauf zu beschränken, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denkgesetze oder gegen gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn das Tatgericht überspannte Anforderungen an die für eine Verurteilung erforderliche Gewissheit gestellt hat.

2. Rechtsfehlerhaft ist die Beweiswürdigung auch dann, wenn eine nach den Feststellungen naheliegende Schlussfolgerung nicht gezogen worden ist. Das Tatgericht darf bei der Überzeugungsbildung Zweifeln keinen Raum geben, die lediglich auf einer abstrakt-theoretischen Möglichkeit gründen. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zugunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten Anhaltspunkte erbracht hat. Alternative, für den Angeklagten günstige Geschehensabläufe sind erst dann bedeutsam, wenn für ihr Vorliegen konkrete Anhaltspunkte erbracht sind.

**337. BGH 2 StR 417/20 – Beschluss vom 3. Februar 2021 (LG Gießen)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Zweck der Maßregel; Verhältnismäßigkeitsprüfung; im Erkenntnisverfahren keine Berücksichtigung der Möglichkeit der Zurückstellung der Strafvollstreckung nach BtMG).  
§ 62 StGB; § 64 StGB; § 35 BtMG; § 36 BtMG

**338. BGH 2 StR 424/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Aachen)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Prognoserelevanz früherer Taten).  
§ 63 StGB

**339. BGH 2 StR 459/19 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Erfurt)**

Erörterung des Verfahrensstands mit den Verfahrensbeteiligten (Pflicht zur Mitteilung der mit dem Ziel einer Verständigung über den Verfahrensausgang geführten Gespräche).  
§ 202a StPO; § 212 StPO § 243 Abs. 4 StPO; § 257c StPO

**340. BGH 2 StR 461/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Aachen)**

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

**341. BGH 2 StR 476/19 – Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Aachen)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (gebotene Kürze der schriftlichen Urteilsgründe); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (erforderlicher Kausalzusammenhang zwischen Tat und dem Erlangen des einzuziehenden Etwas); Menschenhandel (Deliktcharakter: Erfolgsdelikt).  
§ 232 Abs. 1 Satz 2 StGB a.F.; § 73 Abs. 1 StGB; § 73 Abs. 3 StGB; § 261 StPO

**342. BGH 4 StR 225/20 – Beschluss vom 17. Februar 2021 (LG Stuttgart)**

BGHSt; BGHR; verbotene Kraftfahrzeugrennen (Auslegung des gesamten Tatbestandes des sog. Einzelrasens; Sich-Fortbewegen als Kraftfahrzeugführer mit nicht angepasster Geschwindigkeit; grob verkehrswidriges und rücksichtsloses Verhalten; Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen; Erreichen höchstmöglicher Geschwindigkeit auch als Zwischenziel; Anwendbarkeit auf Polizeifluchtfälle).  
§ 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 315d Abs. 2 StGB; § 315d Abs. 5 StGB

**343. BGH 4 StR 240/20 – Beschluss vom 19. November 2020 (LG Mönchengladbach)**

Erpresserischer Menschenraub (subjektive Voraussetzungen im Zweipersonenverhältnis: Sich-bemächtigen); Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr („Pervertierung“ des Fahrzeuges innerhalb des fließenden Verkehrs); Gefährdung des Straßenverkehrs („Beinahe-Unfall“).  
§ 239a Abs. 1 StGB; § 315b StGB; § 315c Abs. 1 StGB

**344. BGH 4 StR 258/20 – Beschluss vom 22. Oktober 2020 (LG Neuruppin)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (Wiedergabe wesentlicher Anknüpfungspunkte und Darlegungen bei Anschluss an ein Sachverständigengutachten).  
§ 20 StGB

**345. BGH 4 StR 266/20 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Kleve)**

Mord (Abgrenzung zwischen bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Tötungsvorsatz durch wertende Gesamtschau; verbotenes Kraftfahrzeugrennen).  
§ 211 StGB; § 15 StGB

**346. BGH 4 StR 279/20 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Aachen)**

Urkundenfälschung (Konkurrenzen; Tateinheit zwischen mehrfachem selbständigen Gebrauch einer unechten Urkunde und dem Herstellen einer unechten Urkunde; Anbringen eines für ein anderes Fahrzeug ausgegebenen amtlichen Kennzeichens; Gesamtvorsatz).  
§ 267 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

**347. BGH 4 StR 305/20 – Beschluss vom 3. Februar 2021 (LG Arnsberg)**

Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (Anforderungen an den Aufklärungserfolg; Zusammenhang zwischen aufgedeckter und abgeurteilter Tat: Einzeldelikte eines kriminellen Gesamtgeschehens).  
§ 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB; § 46b Abs. 1 Satz 3 StGB; § 100a Abs. 2 StPO

**348. BGH 4 StR 314/20 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Detmold)**

Mittäterschaft (sukzessive Mittäterschaft); Beihilfe (sukzessive Beihilfe); Raub (Beendigungszeitpunkt).  
§ 249 StGB; § 255 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

**349. BGH 4 StR 360/20 – Beschluss vom 17. Februar 2021 (LG Bochum)**

Verbindung und Trennung rechtshängiger Strafsachen (Anwendbarkeit bei Rechtshängigkeit einer Sache beim Strafrichter und einer anderen beim Schöffengericht innerhalb desselben Gerichts); Verweisung bei Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung (Voraussetzung des Beginns der Hauptverhandlung; Ausschluss bei Aussetzung einer früheren Hauptverhandlung; keine Entscheidung über Möglichkeit eines konkludenten Übernahmebeschlusses); Verbot der Verweisung bei Zuständigkeit eines Gerichts niedriger Ordnung (Voraussetzung der Begründung der Zuständigkeit des Gerichts der höheren Ordnung); sachliche Zuständigkeit (keine Verfahrenseinstellung bei fehlender sachlicher Zuständigkeit des Landgerichts).  
§ 4 StPO; § 269 StPO; § 270 StPO

**350. BGH 4 StR 364/19 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Dortmund)**

BGHSt; sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses (Anvertrautsein bei Vorsorgeuntersuchungen; Vorliegen einer sexuellen Handlung bei gynäkologischen Untersuchungen, die heimlich zu sexuellen Zwecken aufgezeichnet werden).

§ 174c Abs. 1 StGB

**351. BGH 4 StR 403/20 – Urteil vom 4. Februar 2021 (LG Verden)**

Vorsatz (Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit; Berücksichtigung riskanter Verhaltensweisen im Straßenverkehr: suizidaler Täter, dem es gerade darauf ankommt, einen Unfall herbeizuführen, bei dem er selbst umkommen will und weitere Beteiligte geschädigt werden können); gefährliche Körperverletzung (Einsatz eines Kraftfahrzeuges als Werkzeug); Mord (Heimtücke: Ausnutzungsbewusstsein).

§ 211 Abs. 2 Var. 5 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 15 StGB

**352. BGH 4 StR 429/20 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Essen)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzung eines andauernden Defekts; Gefährlichkeitsprognose); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hangs).

§ 63 StGB; § 64 StGB

**353. BGH 4 StR 448/20 – Beschluss vom 4. Februar 2021 (LG Essen)**

BGHSt; Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Voraussetzungen der endgültigen Anordnung vorbehalten Sicherungsverwahrung im Nachverfahren; Gefährlichkeitsprognose; Darlegung der Anordnungsvoraussetzungen; Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßregelanordnung); Frist für die Entscheidung im Nachverfahren (Verstoß gegen Sollvorschrift begründet kein Verfahrenshindernis).

§ 66a Abs. 3 StGB; § 275a Abs. 5 StPO

**354. BGH 4 StR 449/20 – Beschluss vom 19. Januar 2021 (LG Halle)**

Urteilsgründe (Fehlen eigener Feststellungen des neuen Tatrichters nach Aufhebung eines früheren Urteils); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Darlegungsanforderungen an den symptomatischen Zusammenhang zwischen der psychotischen Erkrankung des Angeklagten und der Anlasstat; Darlegungsanforderungen bei Feststellung einer Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis; Gefährlichkeitsprognose).

§ 267 Abs. 1 StPO; § 63 StGB

1. Es ist ein sachlich-rechtlicher Mangel, wenn der neue Tatrichter keine eigenen Feststellungen trifft, sondern sein Urteil fehlerhaft auf aufgehobene Feststellungen stützt. Soweit der neue Tatrichter Feststellungen trifft, darf kein Zweifel daran gelassen werden, dass es sich um neue, eigenständig getroffene Feststellungen handelt; eine Bezugnahme auf Aktenstellen, wozu auch das frühere Urteil gehört, ist in solchen Fällen gemäß § 267 Abs. 1 StPO nicht zulässig.

2. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung auf diesem Zustand beruht. Wenn sich der Tatrichter darauf beschränkt, sich der Beurteilung eines Sach-

verständigen zur Frage der Schuldfähigkeit anzuschließen, muss er dessen wesentliche Anknüpfungspunkte und Darlegungen im Urteil so wiedergeben, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist, damit das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Ergebnisse nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind.

3. Die Diagnose einer Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis führt für sich genommen nicht zur Feststellung einer generellen oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten erheblichen Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit. Erforderlich ist vielmehr stets die konkretisierende Darlegung, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

**355. BGH 4 StR 517/20 – Beschluss vom 16. Februar 2021 (LG Detmold)**

Entfernung des Angeklagten bei Vernehmung von Mitangeklagten und Zeugen (Umgestaltung der Sitzordnung; Verbringung des Angeklagten in den Zuschauerraum; Anforderungen an die Revisionsbegründung).

§ 247 Satz 1 StPO; § 338 Nr. 5 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 176 GVG

**356. BGH 4 StR 457/20 – Urteil vom 4. Februar 2021 (LG Dortmund)**

Grundsätze der Strafzumessung (grundsätzliche keine bestimmende Berücksichtigung ausländischer Folgen einer Verurteilung; Berücksichtigung des Verzichts auf die Rückgabe sichergestellter Gegenstände); Urteilsgründe (Darlegungsanforderungen an freisprechendes Urteil).

§ 46 StGB; § 267 StPO

**357. BGH 4 StR 495/20 – Beschluss vom 16. Februar 2021 (LG Essen)**

Verminderte Schuldfähigkeit (Anforderungen bei Diagnose einer „Borderline-Persönlichkeitsstörung“; Zusammenwirken einer Persönlichkeitsstörung und dem Konsum psychotroper Substanzen); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose); Verbindung von Maßregeln (rechtliche Verbindung und Wechselwirkung bei Aufhebung einer rechtsfehlerhaften von mehreren Maßnahmen).

§ 21 StGB; § 63 StGB; § 64 StGB; § 72 StGB

**358. BGH 4 StR 629/19 – Beschluss vom 13. August 2020 (LG Bochum)**

Nachstellung mit Todesfolge (Vorhersehbarkeit der qualifizierenden Tatfolge); Urteilsgründe (Wiedergabe der Einlassung des Angeklagten).

§ 238 Abs. 3 StGB; § 18 StGB; § 267 StPO

**359. BGH 6 StR 14/21 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Neuruppin)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Gesamtstrafenlage, Zäsurwirkung)

§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO; § 460 StPO; § 462 StPO

**360. BGH 6 StR 17/21 – Beschluss vom 9. Februar 2021 (LG Saarbrücken)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlassstat).

§ 64 Satz 1 StGB; § 5 Abs. 3 JGG

**361. BGH 6 StR 18/21 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Regensburg)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; Fehlen einer Suchterkrankung, soziale Gefährdung und Gefährlichkeit, Beschaffungstaten; Therapiewilligkeit).

§ 64 StGB

1. Für die Annahme eines Hangs im Sinne des § 64 StGB ist nach ständiger Rechtsprechung eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung ausreichend, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betreffende auf Grund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint (st. Rspr.). Letzteres ist bei der Begehung von zur Befriedigung des eigenen Drogenkonsums dienenden Beschaffungstaten der Fall.

2. Der Anordnung einer Maßregel steht nicht eine vom Tatgericht festgestellte aktuell fehlende Therapiewilligkeit des Angeklagten entgegen. Denn das Tatgericht hat bei einer fehlenden Therapiewilligkeit zu prüfen, ob die konkrete Aussicht besteht, dass die Therapiebereitschaft für eine erfolgversprechende Therapie noch geweckt werden kann (st. Rspr.).

**362. BGH 6 StR 20/21 – Beschluss vom 23. Februar 2021 (LG Verden)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erheblichkeit der Anlassstat bei Körperverletzungen)

§ 63 Abs. 1 StGB; § 223 Abs. 1 StGB

**363. BGH 6 StR 21/21 – Beschluss vom 23. Februar 2021 (LG Hannover)**

Verwerfung der Revision als unbegründet

§ 349 Abs. 2 StPO

**364. BGH 6 StR 23/21 – Beschluss vom 23. Februar 2021 (LG Braunschweig)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**365. BGH 6 StR 7/21 – Beschluss vom 9. Februar 2021 (LG Halle)**

Strafschärfende Berücksichtigung mangelnder Reue des Angeklagten trotz Leugnung der Tat.

§ 46 StGB

**366. BGH 6 StR 9/21 – Beschluss vom 12. Februar 2021 (LG Frankfurt [Oder])**

Einziehung von Tatmitteln; Adhäsionsverfahren (Beginn des Zinslaufs)

§ 74 Abs. 1, Abs. 3 StPO; § 404 StPO; § 406 StPO

**367. BGH 6 StR 25/21 – Beschluss vom 11. Februar 2021 (LG Weiden i.d. OPf.)**

Anforderungen an die Zulässigkeit der Verfahrensrüge betreffend das letzte Wort des Angeklagten bei Ausschluss der Öffentlichkeit (Beruhen).

§ 171b Abs. 3 Satz 2 GVG; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 337 StPO

**368. BGH 6 StR 26/21 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Nürnberg-Fürth)**

Strafklageverbrauch bei Betäubungsmittelstraftaten (Zäsurwirkung einer rechtskräftigen Verurteilung).

Art. 103 Abs. 3 GG; § 29 BtMG; § 264 StPO

**369. BGH 6 StR 29/21 – Beschluss vom 25. Februar 2021 (LG Nürnberg-Fürth)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**370. BGH 6 StR 31/21 – Beschluss vom 10. März 2021 (LG Saarbrücken)**

Alkoholbedingt erheblich verminderte Schuldfähigkeit (Blutalkoholkonzentration: BAK; Resorptionsdefizit).

§ 21 StGB; § 261 StPO

**371. BGH 6 StR 37/21 – Beschluss vom 25. Februar 2021 (LG Hannover)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**372. BGH 6 StR 42/21 – Beschluss vom 10. März 2021 (LG Hannover)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Grenzwert der nicht geringen Menge); Einziehung des Wertes von Taterträgen.

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 73 StGB; § 73c Satz 1 StGB

**373. BGH 6 StR 48/21 – Beschluss vom 9. März 2021 (LG Lüneburg)**

Verbot der Schlechterstellung (keine Erhöhung der Einzelstrafen); Feststellungen zur Person; Einziehung (Verzicht des Angeklagten: Rechtsnatur; Ausschluss der Einziehung).

§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 353 Abs. 2 StPO; § 74 Abs. 2 StGB; § 74 Abs. 2 StGB; § 74c Abs. 1 StGB; § 133 BGB; § 157 BGB; § 929 Satz 2 BGB; § 145 BGB; § 147 Abs. 1 Satz 1 BGB

**374. BGH 6 StR 52/21 – Beschluss vom 23. Februar 2021 (LG Hannover)**

Verwerfung der Revision als unbegründet

§ 349 Abs. 2 StPO

**375. BGH 6 StR 151/20 – Urteil vom 24. Februar 2021 (LG Verden)**

Hinzuziehung von Sachverständigen (Abweichung vom Inhalt des Gutachtens, Auseinandersetzung mit Darlegungen des Sachverständigen); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Allgemeingefährlichkeit, Gefährlichkeitsprognose, Berücksichtigung länger währendender Straffreiheit als Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten).

§ 21 StGB; § 63 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 240 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB; 301 StPO

1. Zwar ist das Tatgericht nicht gehindert, von dem Gutachten eines vernommenen Sachverständigen abzuweichen, weil dieses stets nur Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung sein kann. Will es aber eine Frage, für deren Beantwortung es sachverständige Hilfe in Anspruch genommen hat, im Widerspruch zu dem Gutachten beantworten, muss es die Gründe hierfür in einer Weise darlegen, die dem Revisionsgericht die Nachprüfung ermöglicht, ob das Gutachten zutreffend gewürdigt und aus ihm rechtlich zulässige Schlüsse gezogen würden. Hierzu bedarf es einer erschöpfenden Auseinandersetzung mit den Darlegungen des Sachverständigen, insbesondere zu den Gesichtspunkten, auf die das Gericht seine abweichende Auffassung stützt.

2. Die Allgemeinheit kann auch dann gefährdet sein, wenn erhebliche rechtswidrige Taten nur gegen einen begrenzten Personenkreis oder sogar nur gegen eine Einzelperson zu erwarten sind.

3. Die Gefährlichkeitsprognose gemäß § 63 StGB ist auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Tatgerichts zu beziehen. Hat ein Angeklagter trotz eines bestehenden psychischen Defekts über einen längeren Zeitraum hinweg keine erheblichen Straftaten begangen, ist dies ein gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger solcher Straftaten.

**376. BGH 6 StR 214/20 – Urteil vom 24. Februar 2021 (LG Hannover)**

Erweiterte Einziehung (Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes)  
§ 73a Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 244 Abs. 2 StPO

**377. BGH 6 StR 235/20 – Urteil vom 11. Februar 2021 (LG Schwerin)**

Duchgängiger Besitz an einer Waffe (rechtliche Verklammerung); Grenzen der revisionsgerichtlichen Kontrolle (Beweiswürdigung; Strafausspruch); Kriminalprognose bei Bewährungsentscheidung.  
§ 56 Abs. 2, Abs. 3 StGB; § 22a Abs. 1 KWKG; § 261 StPO

**378. BGH 6 StR 285/20 – Urteil vom 10. März 2021 (LG Stade)**

Verlesung eines ärztlichen Attests (fehlende eigenhändige Unterschrift; keine besonderen formalen Anforderungen).  
§ 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO

**379. BGH 6 StR 317/20 – Urteil vom 10. März 2021 (LG Braunschweig)**

Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten (Charakter einer Nebenstrafe; untrennbarer innerer Zusammenhang zur Strafzumessung).  
§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB; 74 Abs. 1 StGB

1. Ob die Beteiligung am Handeltreiben mit Betäubungsmitteln als Mittäterschaft oder Beihilfe zu werten ist, ist aufgrund einer wertenden Betrachtung aller von

der Vorstellung der Beteiligten umfassten Umstände zu beurteilen, bei denen das eigene Interesse am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung sowie die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu besondere Bedeutung haben und insbesondere maßgeblich ist, welches Gewicht dem Tatbeitrag im Rahmen des auf Umsatz gerichteten Gesamtgeschäfts zukommt (st. Rspr.).

2. Die Einziehung gemäß § 74 StGB hat den Charakter einer Nebenstrafe und steht deshalb in untrennbarem inneren Zusammenhang mit der Bemessung der Strafe.

**380. BGH 6 StR 55/21 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Stendal)**

Nichtanwendung des § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB (Ausnahmenvorschrift; ausdrückliche Erörterung).  
§ 53 Abs. 2 Satz 2 StGB

Die Nichtanwendung des § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB bedarf trotz ihres Charakters als Ausnahmenvorschrift ausdrücklicher Erörterung, wenn bei gesonderter Festsetzung einer Geldstrafe die zeitige Freiheitsstrafe noch zur Bewährung ausgesetzt werden kann (st. Rspr.).

**381. BGH 6 StR 69/21 – Beschluss vom 10. März 2021 (LG Magdeburg)**

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

**382. BGH 6 StR 74/21 – Beschluss vom 9. März 2021 (LG Braunschweig)**

Betrug (Tankbetrug; Bemerken durch Tankstellenbeschäftigten; Irrtumserregung).  
§ 263 Abs. 1, Abs. 2 StGB

**383. BGH 6 StR 326/20 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Cottbus)**

Ergänzung des Revisionsvortrags in Hinblick auf die Sachrüge (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Anhörungsrüge).  
§ 44 StPO; § 356a StPO

**384. BGH 6 StR 326/20 – Beschluss vom 24. Februar 2021**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Anhörungsrüge.  
§ 44 StPO; § 356a StPO

**385. BGH 6 StR 326/20 – Urteil vom 10. Februar 2021 (LG Cottbus)**

Zeugnisverweigerungsrecht (Sachverhalt mit Angehörigen und Nichtangehörigen); verbotene Vernehmungsmethoden (falsche Belehrung; unvorsätzliche Irreführung); Beweisverwertungsverbot (Heilung; Zustimmung des aussageverweigerungsberechtigten Zeugen); Vernehmung der sitzungsvertretenden Staatsanwältin (Beweiswürdigung eigener zeugenschaftlicher Bekundungen; Grenze zulässiger Mitwirkung).  
§ 52 StPO; § 69 Abs. 3 StPO; § 136a Abs. 1, Abs. 3 StPO

**386. BGH 6 StR 368/20 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Hannover)**

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

**387. BGH 6 StR 402/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Halle)**

Adhäsionsverfahren (Beginn des Zinslaufs); Absehen von einer Entscheidung wegen erheblicher Verzögerung.

§ 404 StPO; § 406 Abs. 1 Satz 4, Satz 5 StPO; § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB

**388. BGH 6 StR 404/20 – Beschluss vom 9. März 2021 (LG Neuruppin)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Strafzumessung; Doppelverwertungsverbot, minder schwerer Fall); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; Therapiewilligkeit).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 64 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 29a Abs. 2 BtMG

**389. BGH 6 StR 419/20 – Beschluss vom 10. März 2021 (LG Stralsund)**

Adhäsionsverfahren (Urteilstenor: Korrektur und Ergänzung des Adhäsionsausspruchs).

§ 404 StPO; § 406 Abs. 1 StPO

**390. BGH 6 StR 419/20 – Beschluss vom 10. März 2021 (LG Stralsund)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**391. BGH 6 StR 421/20 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Rostock)**

Unbegründetheit der Anhörungsgrüge (keine Begründungspflicht für mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbare Entscheidungen).

§ 34 StPO; § 356a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

**392. BGH 6 StR 431/20 – Beschluss vom 23. Februar 2021 (LG Braunschweig)**

Vernehmung eines Sachverständigen (aussagepsychologisches Gutachten; Exploration; Befundtatsachen, Zusatz-tatsachen; Vereidigung).

§ 261 StPO; § 57 StPO; § 59 StPO; § 79 StPO

**393. BGH 6 StR 451/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Lüneburg)**

Mord (Heimtücke: Arg- und Wehrlosigkeit, Ausnutzungsbewusstsein); Strafmilderung beim Versuch.

§ 211 StGB; § 23 Abs. 2 StGB

**394. BGH 6 StR 453/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Coburg)**

Betäubungsmittelstraftaten (konkurrenzrechtliche Beurteilung; gleichartige Tateinheit, objektive Ausführungshandlungen); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Abzug vom Einziehungsbetrag bei wirksamem Verzicht des Angeklagten).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB; § 73 StGB; § 73c Satz 1 StGB

**395. BGH 6 StR 457/20 – Beschluss vom 9. Februar 2021 (LG Rostock)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**396. BGH 6 StR 459/20 – Beschluss vom 9. Februar 2021 (LG Frankfurt [Oder])**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Einbeziehung früherer Einziehungsentscheidungen).

§ 55 Abs. 2 StGB; § 73 StGB; § 73c Satz 1 StGB

**397. BGH 6 StR 463/20 – Beschluss vom 9. Februar 2021 (LG Nürnberg-Fürth)**

Härteausgleich in Zäsurfällen.

§ 38 Abs. 2 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

**398. BGH 6 StR 470/20 – Beschluss vom 9. Februar 2021 (LG Neuruppin)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Einbeziehung früherer Einziehungsentscheidungen); Strafzumessung (regelmäßig keine Berücksichtigung erlittener Untersuchungshaft).

§ 51 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 55 Abs. 2 StGB; § 73 StGB; § 73c Satz 1 StGB

Bei einer nicht zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe ist der Vollzug von Untersuchungshaft im Blick auf die Anrechnungsregelung des § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB für die Strafzumessung regelmäßig ohne Bedeutung; anders kann es lediglich bei mit dem Untersuchungshaftvollzug verbundenen besonderen Belastungen liegen (st. Rspr.).

**399. BGH 6 StR 473/20 – Beschluss vom 23. Februar 2021 (LG Göttingen)**

Verfahrenseinstellung.

§ 154 Abs. 2 StPO