

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

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

STÄNDIGE MITARBEITER

RA Dr. Christoph Henckel; 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; Prof. Dr. Lutz
Eidam, 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

Priv.-Doz. Dr. Erol Pohlreich, Univ. Hannover – **Deliktsspezifischer Gefahrzu-
sammenhang bei ärztlichem Behandlungsabbruch aufgrund einer Pa-
tientenverfügung** Zugl. Besprechung von BGH HRRS 2020 Nr. 1353 S. 207

Dr. Anja Schmidt, Univ. Halle – **Zum strafrechtlichen Schutz der sexuellen
Selbstbestimmung bei sexuell motivierten unbefugten Bildaufnahmen
von Genitaluntersuchungen durch den Arzt** Zugl. Besprechung von BGH
HRRS 2021 Nr. 350 S. 214

Entscheidungen

BVerfG **Auslieferung eines Tschetschenen an die Russische Föderati-
on**

BVerfG **Rechtswidrige Anhaltung eines kritischen Briefes im Straf-
vollzug**

BGHSt **Ingerenz als besonderes persönliches Merkmal (§ 28 Abs. 1
StGB)**

BGHSt **Gewahrsam am Bargeld im Automatenausgabefach einer
Bank**

BGHSt **Vorbehaltene Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht**

BGHSt **Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger und Rückwirkungs-
verbot**

BGH **Grenzen der Ablehnung eines „aufs Geratewohl“ oder „ins
Blaue hinein“ gestellten Beweisantrages**

BGH **Verbotsirrtum bei mehrdeutiger Rechtsprechung und Dul-
dungen**

BGH **Fahruntüchtigkeit bei Elektrokleinstfahrzeugen**

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

SCHRIFTFLEITUNG

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

REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

RA Dr. Christoph Henckel; 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, Mai 2021, Ausgabe

5

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

400. BVerfG 2 BvR 408/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. März 2021 (Brandenburgisches OLG)

Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung (russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Herkunft; Recht auf effektiven Rechtsschutz; gerichtliche Sachaufklärungspflicht; Einhaltung der unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze auch im Falle der Durchführung des Strafverfahrens in Tschetschenien; Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens; völkerrechtlich verbindliche Zusicherungen; Nachprüfung der Belastbarkeit im Einzelfall; fehlende Anhaltspunkte für eine politische Verfolgung).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 25 GG; Art. 79 Abs. 3 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 33 IRG; § 73 IRG

1. Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der die Auslieferung eines russischen Staatsangehörigen tschetschenischer Herkunft an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung wegen eines Betäubungsmitteldelikts für zulässig erklärt wird, ist unter dem Gesichtspunkt der Sachaufklärungspflicht verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Gericht aufgrund einer fallbezogenen, aktuellen und alle verfügbaren Erkenntnisquellen berücksichtigenden Stellungnahme des Auswärtigen Amtes nachvollziehbar zu der

Einschätzung gelangt, die von den russischen Behörden abgegebenen Zusicherungen hinsichtlich der Einhaltung der menschen- und völkerrechtlichen Mindeststandards seien auch für den Fall einer Durchführung des Strafverfahrens in Tschetschenien belastbar und überprüfbar und dem Betroffenen drohe keine politische Verfolgung (Folgeentscheidung zum Beschluss vom 22. November 2019 – 2 BvR 517/19 – [= HRRS 2020 Nr. 2]).

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

3. Im Verfahren über die Zulässigkeit einer Auslieferung sind die Gerichte zu einer eigenständigen Prüfung verpflichtet, ob die Auslieferung und die ihr zugrundeliegenden Akte die unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze und das unabdingbare Maß an Grundrechtsschutz sowie den nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard wahren. Letzteres gilt insbesondere im Auslieferungsverkehr mit Staaten, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind.

4. Auch im allgemeinen völkerrechtlichen Auslieferungsverkehr mit Staaten außerhalb der Europäischen Union ist dem ersuchenden Staat grundsätzlich Vertrauen entgegenzubringen, solange dieses nicht im Einzelfall durch entgegenstehende Tatsachen, etwa systemische Defizite im Zielstaat, erschüttert wird.

5. Völkerrechtlich verbindliche Zusicherungen des ersuchenden Staates sind geeignet, etwaige Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Auslieferung auszuräumen, sofern nicht im Einzelfall zu erwarten ist, dass die Zusicherung nicht eingehalten wird. Eine Zusicherung entbindet das zuständige Gericht allerdings nicht von der Pflicht, eine eigene Gefahrenprognose hinsichtlich der tatsächlichen Gegebenheiten im Zielstaat anzustellen und die Belastbarkeit der Zusicherung im Einzelfall nachzuprüfen.

404. BVerfG 2 BvR 194/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. März 2021 (BayObLG / LG Augsburg)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Anhaltung des Briefs eines Strafgefangenen (allgemeines Persönlichkeitsrecht; Schutz der Privatsphäre und der vertraulichen Kommunikation; Kreis möglicher Vertrauenspersonen; Angehörige und rein freundschaftliche Vertrauensverhältnisse; beleidigungsfreie Sphäre; Briefkontrolle im Strafvollzug; Zuordnung zur Vertrauenssphäre trotz staatlicher Überwachung; weitgehender Schutz vor Sanktionen oder sonstigen Eingriffen; Einschränkung des Ehrschutzes); Meinungsfreiheit und Schmähkritik (Erfordernis einer Einordnung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls); Recht auf effektiven Rechtsschutz (Zugrundelegung der Ein-

schätzung der Justizvollzugsanstalt bei streitigem Sachverhalt nur mit einzelfallbezogener Begründung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 31 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG; § 109 Abs. 2 StVollzG; Art. 34 Abs. 1 Nr. 1 BayStVollzG

1. Eine Strafvollstreckungskammer verkennt die Reichweite des aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgenden Schutzes der vertraulichen Kommunikation, wenn sie die Anhaltung eines – abwertende Äußerungen über den Staat und über einen Vorgesetzten enthaltenden – Briefs eines Strafgefangenen an seine frühere Verlobte und langjährige Freundin deshalb bestätigt, weil sie fehlerhaft davon ausgeht, nur die Kommunikation zu einem Angehörigen unterfalle dem besonderen Schutz der Vertraulichkeit.

2. Legt ein Gefangener in einem strafvollzugsrechtlichen Verfahren substantiiert dar, dass eine Briefadressatin als seine Vertrauensperson anzusehen sei, so verletzt die Strafvollstreckungskammer das Recht auf effektiven Rechtsschutz, wenn sie nicht näher ausführt, aus welchen konkreten Gründen sie im Einzelfall von der Richtigkeit der gegenteiligen Bewertung der Justizvollzugsanstalt ausgeht.

3. Zu den Bedingungen der Persönlichkeitsentfaltung gehört es, dass der Einzelne einen Raum besitzt, in dem er mit Personen seines besonderen Vertrauens ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhaltenserwartungen und ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen verkehren kann. Der Kreis möglicher Vertrauenspersonen ist nicht auf Ehegatten oder Eltern beschränkt, sondern erstreckt sich auf ähnlich enge – auch rein freundschaftliche – Vertrauensverhältnisse.

4. Am Schutz der Privatsphäre nimmt auch die vertrauliche Kommunikation teil. Bei ehrverletzenden Äußerungen über nicht anwesende Dritte in besonders engen Lebenskreisen ist eine beleidigungsfreie Sphäre zuzugestehen, wenn die Äußerung Ausdruck des besonderen Vertrauens ist und wenn keine begründete Möglichkeit ihrer Weitergabe besteht.

5. Der Schutz der Vertrauenssphäre gilt auch für die Briefkontrolle bei Strafgefangenen. Die gesetzliche Kontrollbefugnis eröffnet zwar eine Kenntnisnahme von Äußerungen, ändert jedoch nichts an deren Zugehörigkeit zur grundrechtlich geschützten Privatsphäre. Der vertrauliche Charakter einer Mitteilung entfällt nicht bereits deshalb, weil der Verfasser von der staatlichen Überwachung weiß.

6. An die im Zuge der Überwachung zwangsläufig gewonnenen Kenntnisse vom Inhalt der Kommunikation des Gefangenen mit Personen seines besonderen Vertrauens dürfen nicht in gleicher Weise Sanktionen oder sonstige Eingriffe geknüpft werden, wie dies bei Äußerungen außerhalb derartiger Vertrauensbeziehungen zulässig wäre. Daher sind die in Bezug auf Einschränkungen der Meinungsfreiheit sonst geltenden Abwägungsregeln nicht ohne Weiteres anwendbar. Dasselbe gilt, soweit es um Maßnahmen zur Wahrung der Sicherheit oder Ordnung der Justizvollzugsanstalt geht.

7. Die Meinungsfreiheit schützt Werturteile ungeachtet ihres möglicherweise ehrschmälernden Gehalts. Dass eine Aussage polemisch oder verletzend formuliert ist, entzieht sie grundsätzlich nicht dem Schutzbereich des Grundrechts. Dies gilt auch für Schmähkritik, bei der die Diffamierung einer Person im Vordergrund steht. Allerdings tritt in Fällen der Schmähkritik die Meinungsäußerungsfreiheit im Rahmen der gebotenen Abwägung regelmäßig hinter dem Ehrenschatz zurück. Diese für die Meinungsfreiheit schwerwiegende Folge gebietet es, die Einordnung einer Äußerung als Schmähkritik klar kenntlich zu machen und in einer auf die konkreten Umstände des Einzelfalls bezogenen, gehaltvollen und verfassungsrechtlich tragfähigen Weise zu begründen. Dabei sind ausgehend vom Wortlaut der Äußerung auch ihr sprachlicher Kontext und ihre Begleitumstände zu würdigen.

401. BVerfG 2 BvR 866/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. März 2021 (KG / LG Berlin)

Gewährung von begleiteten Ausgängen und Ausführungen im Strafvollzug (Resozialisierungsanspruch des Strafgefangenen; Vollzugslockerungen; Reichweite lockerungsbezogener Festlegungen im Vollzugsplan; gesonderte Prüfung einer Rechtsverletzung durch die konkrete Lockerungsentscheidung; Versagungsgründe der Flucht- oder Missbrauchsgefahr; gesteigerte Begründungsanforderungen bei Versagung von Ausführungen; Schutz von Familienbeziehungen des Gefangenen; Beurteilungsspielraum der Justizvollzugsanstalt; Nachprüfung durch die Vollstreckungsgerichte).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 GG; § 7 StVollzG; § 11 StVollzG; § 10 StVollzG Bln; § 42 StVollzG Bln; § 45 Abs. 1 StVollzG Bln

1. Eine Strafvollstreckungskammer verkennt Bedeutung und Tragweite des Resozialisierungsanspruchs eines Strafgefangenen, wenn sie die Ablehnung von Lockerungsmaßnahmen allein unter Verweis auf die bestandskräftigen Feststellungen im Vollzugsplan und das Fehlen neuer Umstände seit der letzten Vollzugsplankonferenz für rechtmäßig erklärt und dabei die – gerichtlich vollumfänglich zu prüfende – Frage der richtigen Auslegung und Anwendung der Versagungsgründe in der konkreten Entscheidung der Justizvollzugsanstalt über einzelne Lockerungsmaßnahmen übergeht.

2. Konzipiert der Gesetzgeber den Vollzugsplan – wie in § 7 StVollzG (Bund) oder § 10 StVollzG Bln – als eigenständiges Instrument eines auf Resozialisierung ausgerichteten Strafvollzuges, so ist die Frage, ob lockerungsbezogene Inhalte des Vollzugsplans Rechte des Gefangenen verletzen, von der Frage einer Rechtsverletzung durch konkrete Entscheidungen über Vollzugslockerungen zu trennen.

3. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, den Strafvollzug auf eine Resozialisierung des Gefangenen auszurichten. Besonders bei langjährig Inhaftierten ist es erforderlich, aktiv den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken und die Lebenstüchtigkeit des Betroffenen in Freiheit zu erhalten und zu festigen. Dies

gilt nicht erst dann, wenn der Gefangene bereits Anzeichen einer haftbedingten Depravation aufweist.

4. Die Versagung von Vollzugslockerungen nach mehrjährigem Freiheitsentzug berührt den grundrechtlich geschützten Resozialisierungsanspruch des Strafgefangenen. Sie darf nicht auf lediglich abstrakte Wertungen gestützt werden. Vielmehr sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung nähere Anhaltspunkte darzulegen, die geeignet sind, eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr in der Person des Gefangenen zu konkretisieren.

5. Bei langjährig Inhaftierten können auch ohne Bestehen einer konkreten Entlassungsperspektive zumindest Lockerungen in Form von Ausführungen verfassungsrechtlich geboten sein, bei denen die Justizvollzugsanstalt einer angenommenen Flucht- oder Missbrauchsgefahr durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen entgegenwirkt.

6. Bei Ausführungen genügt die einfache Feststellung einer Flucht- oder Missbrauchsgefahr grundsätzlich nicht zur Ablehnung, denn die vorgesehene Begleitung des Gefangenen durch Vollzugsbedienstete dient gerade dem Zweck, einer solchen Gefahr entgegenzuwirken. Auch sind Ausführungen keine Behandlungsmaßnahmen, deren Gewährung von der Erstellung eines Behandlungskonzepts oder dem Abschluss einer Therapie abhängig gemacht werden kann.

7. Für das Resozialisierungsziel, auf das der Strafvollzug von Verfassungs wegen auszurichten ist, haben die familiären Beziehungen des Gefangenen wesentliche Bedeutung. Den Belastungen und Gefährdungen, die der Vollzug einer Freiheitsstrafe für diese Beziehungen naturgemäß bedeutet, muss die Ausgestaltung des Vollzuges nach Kräften entgegenzuwirken suchen. Die Erhaltung des Kontakts zu den Familienangehörigen im Strafvollzug bleibt ein bei Vollzugsentscheidungen zu berücksichtigender, grundrechtlich geschützter Belang.

8. Der Versagungsgrund der Flucht- und Missbrauchsgefahr eröffnet der Vollzugsbehörde bei ihrer Prognoseentscheidung einen Beurteilungsspielraum. Gleichwohl haben die Vollstreckungsgerichte den Sachverhalt umfassend aufzuklären und dabei festzustellen, ob die Vollzugsbehörde eine hinreichende tatsächliche Grundlage für ihre Entscheidung geschaffen hat.

402. BVerfG 2 BvR 1304/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Februar 2021 (OLG Düsseldorf)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Nichteinleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens (formelle Anforderungen an einen Ermittlungserzwingungsantrag wie bei der Klageerzwingung; Ermittlungserzwingung nur in engen Ausnahmefällen bei Absehen von Ermittlungen aus Rechtsgründen; keine Verletzung des Anspruchs auf effektive Strafverfolgung bei umfassender Aufklärung eines Todesfalls nach einem Polizeieinsatz).

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 GG; § 152 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 StPO

1. Ein Ermittlungserzwingungsantrag, der sich gegen die Nichteinleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens richtet, unterliegt als Sonderform des Klageerzwingungsantrages denselben formellen Anforderungen. Er ist grundsätzlich unzulässig, wenn in Bezug genommene Aktenbestandteile in die Antragsschrift hineinkopiert worden sind; denn es ist nicht Aufgabe des Gerichts, sich den entscheidungserheblichen Sachverhalt selbst aus den (möglicherweise unsystematisierten) Anlagen zusammenzustellen.

2. Eine bloße Ermittlungserzwingung anstatt der Klageerzwingung kommt nur in engen Ausnahmefällen in Betracht. Von einem solchen Ausnahmefall ist auszugehen, wenn die Staatsanwaltschaft den Anfangsverdacht aus rechtlichen Gründen verneint und deshalb den Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht nicht aufgeklärt hat. Damit ist es nicht gleichzusetzen, wenn die Staatsanwaltschaft Untersuchungshandlungen vorgenommen und das Verfahren dann mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt, in ihrem Einstellungsbescheid jedoch unzutreffend ausgeführt hat, es bestehe bereits kein Anfangsverdacht.

3. Die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens wegen des Todes eines Mannes, der unter Drogeneinfluss randaliert hatte und im Rahmen des anschließenden Polizeieinsatzes an multiplem Organversagen verstorben war, verletzt nicht den Anspruch auf effektive Strafverfolgung, wenn die Staatsanwaltschaft auf der Grundlage umfassender medizinischer Untersuchungen und Zeugenvernehmungen zu dem Ergebnis gelangt, dass das Verhalten der an der Festnahme beteiligten Polizeibeamten nicht (mit-)ursächlich für den Todeseintritt war.

403. BVerfG 2 BvR 1746/18 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Darmstadt)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine Durchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche (Wohnungsgrundrecht; Erfordernis eines „doppelten Anfangsverdachts“; Herrühren des Vermögensgegenstands aus einer Katalogvortat im Sinne des Geldwäschetatbestandes; keine Übertragbarkeit der geringeren Voraussetzungen einer Verdachtsmitteilung nach dem Geldwäschegesetz auf den strafprozessualen Anfangsverdacht der Geldwäsche; verfassungsrechtliches Verbot der Begründung eines Anfangsverdachts erst durch die Durchsuchung); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Beschwerdebefugnis; Schutz des Wohnungsgrundrechts bei Geschäftsräumen regelmäßig nur für den Geschäftsinhaber; Beschwerdebefugnis anderer Personen nur bei Zuordnung der durchsuchten Räume zu ihrer persönlichen Privatsphäre).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 1 BVerfGG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 152 Abs. 2 StPO; § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 43 GwG

1. Eine Durchsuchungsanordnung lässt eine grundsätzlich unrichtige Anschauung des Wohnungsgrundrechts erkennen, wenn der Anfangsverdacht einer Geldwäsche lediglich darauf gestützt wird, dass dem Betroffenen aus dem Ausland ein hoher Geldbetrag überwiesen worden ist und er als Rechtsgrund der Zahlung auf Nachfrage der Bank einen Darlehensvertrag vorgelegt hat, an dessen Echtheit nach seiner äußeren und inhaltlichen Gestaltung erhebliche Zweifel bestehen. Dies rechtfertigt zwar den Anfangsverdacht für den Versuch einer Verschleierung der Herkunft des Geldes, nicht jedoch dafür, dass dieses gerade aus einer Katalogvortat im Sinne des Geldwäschetatbestandes herrührt.

2. Der mit einer Wohnungsdurchsuchung verbundene schwerwiegende Eingriff in die durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützte räumliche Lebenssphäre des Einzelnen setzt zu seiner Rechtfertigung einen Anfangsverdacht voraus, der über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen und auf konkreten Tatsachen beruhen muss. Eine Durchsuchung darf nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Anfangsverdachts erst erforderlich sind.

3. Eine Wohnungsdurchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche setzt voraus, dass ein Anfangsverdacht nicht nur für eine Geldwäschehandlung, sondern auch dafür besteht, dass der Vermögensgegenstand aus einer bestimmten Katalogvortat im Sinne von § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB herrührt (sog. doppelter Anfangsverdacht), die allerdings nicht bereits in ihren Einzelheiten bekannt sein muss. Erst die Vortat versieht den Vermögensgegenstand mit dem Makel, der einer neutralen, sozialtypischen Handlung das Unwerturteil der Strafbarkeit zuweist.

4. Für die Annahme eines strafprozessualen Anfangsverdachts der Geldwäsche reicht es nicht aus, wenn lediglich die – deutlich geringeren – Voraussetzungen einer Verdachtsmitteilung nach § 43 GwG erfüllt sind. Diese soll lediglich einen Anstoß zur Klärung der Frage geben, ob die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens und die Beantragung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen veranlasst ist.

5. Der Schutz des Wohnungsgrundrechts kommt bei Geschäftsräumen regelmäßig nur dem Unternehmer als Nutzungsberechtigtem zugute. Nutzen natürliche Personen Geschäftsräume, ohne selbst Geschäftsinhaber zu sein, sind sie lediglich dann beschwerdebefugt, wenn die Räume auch als individueller Rückzugsbereich fungieren und sie deshalb der persönlichen beziehungsweise räumlichen Privatsphäre zuzuordnen sind. Dies kann bei dem Geschäftsführer einer Ein-Personen-Gesellschaft unterstellt werden, nicht jedoch für Geschäftsführer oder Gesellschafter einer Unternehmensgruppe mit einer Vielzahl von Gesellschaften und verschiedenen Geschäftssitzen.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

512. BGH 4 StR 416/20 – Beschluss vom 24. März 2021 (LG Aachen)

BGHSt; besondere persönliche Merkmale (Garantenstellung aus Ingerenz; Unerheblichkeit der Anzahl der beim Teilnehmer fehlenden besonderen persönlichen Merkmale für die Strafraumenverschiebung).

§ 13 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 2 StGB; § 28 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 69 Abs. 2 StGB

1. Die Garantenstellung aus Ingerenz ist ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne von § 28 Abs. 1 StGB. (BGHSt)

2. Fehlen mehrere besondere persönliche Merkmale, welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer, so ist dessen Strafe nach § 28 Abs. 1 StGB i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB nur einmal zu mildern (insoweit nicht tragend). (BGHSt)

3. Die Regelvermutung des § 69 Abs. 2 StGB gilt nur für den Täter. (BGHSt)

4. Ein Garant aus Ingerenz ist aufgrund seines pflichtwidrigen Vorverhaltens, das die nahe Gefahr des tatbestandsmäßigen Erfolgs verursacht hat, zur Erfolgsabwendung verpflichtet. Diese Verpflichtung ist eine Sonderpflicht mit starkem persönlichem Einschlag. Sie richtet sich nicht an jedermann, sondern nur an denjenigen, der sich vor der Tat pflichtwidrig verhalten und die Gefahr geschaffen hat. Nur der Garant trägt persönlich die Verantwortung für die Abwendung des tatbestandsmäßigen Erfolges. Die Garantenstellung ist ausschließlich in seiner Person verankert und kennzeichnet damit die Persönlichkeit des Unterlassungstäters. (Bearbeiter)

5. Das unterscheidet die Garantenstellung maßgeblich von der im Straftatbestand der unterlassenen Hilfeleistung gemäß § 323c Abs. 1 StGB normierten Hilfeleistungspflicht, die für jedermann besteht. Ein struktureller Unterschied zu den Pflichten eines Amtsträgers oder eines Täters der Untreue besteht nicht. Nach den von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätzen zur Abgrenzung zwischen täter- und tatbezogenen Merkmalen, an denen der Senat festhält, kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die vorstrafrechtliche Sonderpflicht auf einem besonderen Vertrauensakt beruht. (Bearbeiter)

6. Schließlich steht der Qualifizierung der Garantenstellung aus Ingerenz als strafbarkeitsbegründendes beson-

deres persönliches Merkmal nicht entgegen, dass ihre Entstehung an situative Umstände des Vorverhaltens anknüpft. Hierbei handelt es sich nur um die pflichtenbegründenden Gegebenheiten des Vorgeschehens. Sie sind gerade keine tatbezogenen Umstände der späteren Unterlassungstat, die eine besondere Gefährlichkeit des Täterverhaltens anzeigen oder die Ausführungsart des Delikts beschreiben. (Bearbeiter)

7. Die Vorschrift des § 28 Abs. 1 StGB soll das Spannungsverhältnis zwischen Akzessorietät der Teilnahme und Strafgerechtigkeit mildern, indem solche Umstände, die allein in der Person des Täters für die Strafbarkeit von Bedeutung sind, nur bei diesem Berücksichtigung finden. Der Teilnehmer ist, obwohl ihm selbst die betreffenden strafbarkeitsbegründenden Merkmale fehlen, weiterhin wegen Teilnahme an der vom Täter begangenen Tat zu bestrafen, allerdings ist das Fehlen der besonderen persönlichen Merkmale strafmildernd zu berücksichtigen. (Bearbeiter)

8. Dabei ist die Anzahl der beim Teilnehmer fehlenden besonderen persönlichen Merkmale für die Strafraumenverschiebung nach § 28 Abs. 1 StGB unerheblich. Auch bei Fehlen mehrerer solcher Merkmale ist die Milderung nur einmal zu gewähren. Eine mehrfache Strafraumenverschiebung ist aus Gerechtigkeitsgründen nicht erforderlich. Fehlen beim Teilnehmer mehrere besondere persönliche Merkmale, welche die Täterschaft begründen, kann diesem Umstand regelmäßig bei der konkreten Strafzumessung des Teilnehmers Rechnung getragen werden. (Bearbeiter)

9. Die Möglichkeit einer Strafraumenverschiebung nach § 13 Abs. 2 StGB i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB kommt für einen Tatbeteiligten nur in Betracht, wenn dessen Tatbeitrag in einem Unterlassen besteht. Sie scheidet aus, wenn ein Täter den Taterfolg durch aktives Tun herbeiführt. Gleiches gilt für einen Teilnehmer, der eine Unterlassungstat durch aktives Tun veranlasst oder sicherer macht. (Bearbeiter)

468. BGH 2 StR 246/20 – Urteil vom 18. November 2020 (LG Erfurt)

Bestechung und Vorteilsgewährung gegenüber Schulen (Schulfördervereine; Verwaltungssponsoring); Verbotssirrtum (Vermeidbarkeit: Erkundigungspflichten; Anforderungen an geschäftlich Tätige; „Pflicht zur Aktualisierung“; Berücksichtigung behördlicher Duldungen; tatsächliche Kenntnis bei Berufung auf eine günstige Rechtsprechung).

§ 334 StGB; § 333 StGB; § 17 Satz 1 StGB; Vor § 32 StGB; § 11 OWiG; § 56 Abs. 3 Satz 2 Thüringer Schulgesetz

1. Die Berufung auf eine die Rechtmäßigkeit des eigenen Handelns bestätigende Rechtsprechung im Rahmen der Prüfung eines unvermeidbaren Verbotsirrtums setzt voraus, dass der Täter diese zum Tatzeitpunkt tatsächlich kennt.
2. Ist der Täter geschäftlich tätig, gelten für ihn besondere Erkundigungspflichten. In der obergerichtlichen Rechtsprechung zum Ordnungswidrigkeitenrecht ist seit langem anerkannt, dass sich geschäftlich Tätige vor Aufnahme der Tätigkeit über die in ihrem spezifischen Geschäftsfeld geltenden einschlägigen Rechtsvorschriften zu informieren und auch wegen zwischenzeitlicher Änderungen der Rechtslage stets auf dem Laufenden zu halten haben. Diese Erkundigungspflichten enthalten auch eine „Pflicht zur Aktualisierung“ im Hinblick auf strafrechtlich relevante Rechtsänderungen und beziehen sich damit auf diejenigen Tatbestände des Kernstrafrechts, deren Schutzgüter nach allgemeiner Lebenserfahrung durch die spezifische Berufsausübung in besonderer Weise gefährdet werden können.
3. Eine behördliche Duldung kann im Rahmen der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums zu berücksichtigen sein.
4. Ein Verstoß gegen die Erkundigungspflicht führt nicht per se zu einer Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums. Erforderlich ist vielmehr darüber hinaus, dass die Erkundigung zur Behebung des Irrtums geführt hätte.
5. Ein Verbotsirrtum kommt nur in Betracht, wenn dem Täter die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs braucht der Täter die Strafbarkeit seines Vorgehens nicht zu kennen; es genügt, dass er wusste oder hätte erkennen können, Unrecht zu tun. Ein Verbotsirrtum ist unvermeidbar, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens und unter Einsatz aller seiner Erkenntniskräfte und sittlichen Wertvorstellungen die Einsicht in das Unrechtmäßige nicht zu gewinnen vermochte. Verbleiben Zweifel, ob das Verhalten verboten ist, besteht eine Erkundigungspflicht.
6. Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei Auskunftspersonen ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bieten. Hinzu kommt, dass der Täter nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen darf.

482. BGH 2 StR 391/20 – Beschluss vom 16. Februar 2021 (LG Kassel)

Mord (Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage im Hinblick auf die alternative Verwirklichung verschiedener Mordmerkmale; Nebeneinander von Verdeckungsabsicht und bedingtem Tötungsvorsatz; Ermöglichungsabsicht bei noch nicht beendetem Diebstahl; Habgier bei Tötungshandlung zur Beutesicherung); schwere Brandstiftung (Entwidmung durch Tod des einzigen Bewohners eines zu Wohnzwecken genutzten Gebäudes).

§ 211 Abs. 2 Var. 3, 8 und 9 StGB; § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 15 StGB

1. Eine Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage ist auch im Hinblick auf die alternative Verwirklichung verschiedener Mordmerkmale rechtlich möglich. Dies setzt jedoch voraus, dass bei sämtlichen Sachverhaltsvarianten, welche der Tatrichter nach Ausschöpfung aller Beweismittel unter Ausschluss anderweitiger Geschehensabläufe für möglich erachtet, eines der Mordmerkmale erfüllt sein muss.
2. Verdeckungsabsicht und bedingter Tötungsvorsatz schließen einander nicht grundsätzlich aus, sondern können auch zusammen bestehen. Dies kann der Fall sein, wenn die maßgebliche Handlung vom Täter vorgenommen wird, um eine vorangegangene Straftat zu verdecken, dieser Erfolg nach seinem Vorstellungsbild aber auch ohne den Eintritt des für möglich gehaltenen und billigend in Kauf genommenen Todeserfolgs bewirkt wird, der bedingt vorsätzlich herbeigeführte Tod des Opfers mithin keine verdeckungsspezifische Funktion aufweist. Geht der Täter dagegen davon aus, dass nur der Tod des Opfers zur Vortatverdeckung führt, können Verdeckungsabsicht und lediglich bedingter Tötungsvorsatz nicht nebeneinander angenommen werden.
3. „Ermöglichungsabsicht“ kann gegeben sein, wenn der Angeklagte sich für die (bedingt) vorsätzliche Tötungshandlung entscheidet, um einen noch nicht beendeten Diebstahl schneller und leichter fortzusetzen.
4. Das Mordmerkmal der Habgier liegt in der Regel nahe, wenn es dem am Tatort anwesenden Täter bei der Tötungshandlung auch um die Sicherung der Beute geht.
5. Die Zweckbestimmung eines Gebäudes zu Wohnzwecken endet mit dem Tod des einzigen Bewohners. Hierbei kommt es nicht darauf an, wie lange vor der Tat dessen Tod eintrat und ob die Leiche sich zum Zeitpunkt der Brandstiftung noch im Haus befand.

427. BGH 1 StR 463/20 – Beschluss vom 26. Januar 2021 (LG Traunstein)

Rechtfertigende Einwilligung in eine Körperverletzung bei einer Auseinandersetzung in einer JVA (Unwirksamkeit der Einwilligung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten: ex-ante-Betrachtung der Art und Schwere des Rechtsgutsangriffs); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zwischen Tat und Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 228 StGB; § 64 StGB

1. Die Unvereinbarkeit einer Körperverletzung mit den „guten Sitten“ im Sinne von § 228 StGB trotz der Einwilligung des betroffenen Rechtsgutsinhabers hängt von der ex-ante zu bestimmenden Art und Schwere des Rechtsangriffs unter Berücksichtigung von Art und Gewicht des eingetretenen Körperverletzungserfolgs sowie des damit einhergehenden Gefahrengrads für Leib und Leben des Opfers ab.

2. Nach diesem Maßstab ist die Körperverletzung jedenfalls dann als sittenwidrig zu bewerten, wenn bei objektiver Betrachtung unter Einbeziehung aller maßgeblichen Umstände die einwilligende Person durch die Körperverletzungshandlung in konkrete Todesgefahr gebracht wird. Findet die Tat unter Bedingungen statt, die den Grad der aus ihr hervorgehenden Gefährlichkeit für die körperliche Unversehrtheit oder das Leben des Verletzten begrenzen, ist die Körperverletzung durch die erklärte Einwilligung gerechtfertigt, wenn das Vereinbarte in ausreichend sicherer Weise für die Verhütung gravierender, sogar mit der Gefahr des Todes einhergehender Körperverletzungen Sorge tragen kann; insoweit ist auch die Eskalationsgefahr zu berücksichtigen, die sich aus der Unkontrollierbarkeit gruppenspezifischer Prozesse ergibt (vgl. BGHSt 58, 140).

496. BGH 2 StR 574/19 – Urteil vom 12. August 2020 (LG Köln)

Totschlag; Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz: Maßstab der vorzunehmenden Gesamtschau).

§ 212 StGB; § 15 StGB

1. Bedingt vorsätzlich handelt, wer den Eintritt des Todes als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigt oder sich um des erstrebten Ziels Willen zumindest mit dem Eintritt des Todes abfindet (Willenselement), mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein. Ob der Täter nach diesen rechtlichen Maßstäben bedingt vorsätzlich handelt, ist in Bezug auf beide Elemente im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen. Ihre Bejahung oder Verneinung kann nur auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalls erfolgen, in welche insbesondere die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung, die konkrete Angriffsweise des Täters, seine psychische Verfassung bei der Tatbegehung und seine Motivationslage einzubeziehen sind.

2. 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. Hat der Täter eine offensichtlich äußerst gefährliche Gewalttätigkeit begangen, liegt es – vorbehaltlich der in die Gesamtbetrachtung einzustellenden gegenläufigen Umstände des Einzelfalls – nahe, dass er den Eintritt des

Todes als mögliche Folge seines Tuns erkannt und, indem er gleichwohl sein gefährliches Handeln begonnen und fortgesetzt hat, den Todeserfolg auch billigend in Kauf genommen hat. Die Gefährlichkeit der Tathandlung und der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintritts sind jedoch keine allein maßgeblichen Kriterien für die Entscheidung, ob ein Angeklagter mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat; vielmehr kommt es auch bei in hohem Maße gefährlichen Handlungen auf die Umstände des Einzelfalls an.

3. Auch der Täter findet sich mit dem Eintritt des Todes seines Opfers ab, dem der Erfolgseintritt gleichgültig oder an sich unerwünscht ist.

516. BGH 4 StR 514/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Dortmund)

Rücktritt (Unerlässlichkeit von tatgerichtlichen Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten).

§ 24 Abs. 2 StGB

Lässt sich den Urteilsfeststellungen das Vorstellungsbild des Angeklagten, das zur revisionsrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch unerlässlich ist, nicht hinreichend entnehmen, stellt dies einen durchgreifenden sachlich-rechtlichen Mangel dar.

430. BGH 1 StR 467/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Heidelberg)

Beihilfe (keine psychische Beihilfe durch Anwesenheit am Tatort; Beihilfevorsatz: erforderliche Beweiswürdigung).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Strafbare Beteiligung kann auch in Form der psychischen Beihilfe verwirklicht werden. Die bloße Anwesenheit am Tatort in Kenntnis einer Straftat reicht dazu allerdings selbst bei deren Billigung nicht aus.

2. Zwar ist ein Beihilfevorsatz auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Gehilfe den Erfolg der Haupttat nicht gewünscht hat und ihn lieber vermieden hätte. Anders kann dies aber dann sein, wenn der Hilfeleistende davon ausgegangen ist, dass aufgrund seines Tuns der Taterfolg verhindert wird.

3. Eine rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung zur subjektiven Tatseite setzt voraus, dass im Rahmen der Gesamtwürdigung der für einen Tatvorsatz sprechenden Umstände auch vorsatzkritische Gesichtspunkte erörtert werden. Selbst Beweiszeichen, die sich auf den ersten Blick als ambivalent darstellen, müssen einbezogen werden. Bei der Würdigung indizieller Beweisergebnisse ist es in der Regel erforderlich, in den Urteilsgründen die tatsächlichen Anknüpfungsergebnisse der Würdigung so mitzuteilen, dass dem Revisionsgericht eine Überprüfung möglich ist; den Angeklagten belastende Schlussfolgerungen dürfen nicht auf Vermutungen oder bloße Möglichkeiten gestützt werden.

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

509. BGH 4 StR 338/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Dortmund)

BGHSt; Diebstahl (Gewahrsam des Bankkunden am Bargeld im Ausgabefach eines Geldautomaten).

§ 242 StGB

1. Zum Gewahrsam des Bankkunden am Bargeld im Ausgabefach eines Geldautomaten, wenn er den Auszahlungsvorgang durch Einführen seiner Karte und Eingabe der zugehörigen PIN-Nummer ausgelöst hat. (BGHSt)

2. Bargeld, das ein Geldautomat am Ende eines ordnungsgemäßen Abhebevorgangs ausgibt, steht mit der Bereitstellung im Ausgabefach und der hierdurch eröffneten Zugriffsmöglichkeit regelmäßig (auch) im Gewahrsam desjenigen, der diesen Vorgang durch Eingabe der Bankkarte und der PIN-Nummer in Gang gesetzt hat. Der Verkehr ordnet das Geld ab diesem Zeitpunkt jedenfalls auch dieser Person als das „ihre“ zu, wie sich auch daran zeigt, dass es sozial üblich ist und teils auch durch entsprechende Hinweise oder Vorrichtungen der Banken eingefordert wird, dass Dritte während des Abhebevorgangs Abstand zu dem Automaten und dem an ihm tätigen Kunden halten. (Bearbeiter)

3. In subjektiver Hinsicht wird der Gewahrsam des Karteninhabers auch von dem erforderlichen Herrschaftswillen getragen. Dieser besteht jedenfalls in Gestalt eines antizipierten Beherrschungswillens. Der Abhebevorgang wird gerade zu dem Zweck und mit dem Willen zur Sachherrschaft über das ausgegebene Bargeld in Gang gesetzt. Dabei bezieht sich der antizipierte Herrschaftswille jedenfalls dann, wenn es sich bei dem Kartennutzer um den Kontoinhaber handelt, auf sämtliches Bargeld, das infolge des von ihm ausgelösten Vorgangs durch den Automaten ausgegeben wird. Denn das Bargeld wird – wie ihm bewusst ist – gerade unter entsprechender Belastung seines Bankkontos freigegeben. (Bearbeiter)

4. Für die Frage des Herrschaftswillens ist es deshalb unerheblich, wenn nicht die Geschädigten, sondern die Angeklagten den Zahlungsbetrag eingaben. Auch kommt es nicht darauf an, ob das Ansichnehmen des im Ausgabefach liegenden Geldes durch die Angeklagten von den Geschädigten wahrgenommen wurde oder ob dies heimlich geschah. Denn auch ein vom Bankkunden unbemerktes Ansichnehmen des Geldes änderte nichts an dessen Willen, an dem infolge seiner Eingabe bereitgestellten Geld die Sachherrschaft auszuüben. (Bearbeiter)

511. BGH 4 StR 366/20 – Beschluss vom 2. März 2021 (LG Hechingen)

Trunkenheit im Verkehr (absolute Fahruntüchtigkeit: keine Entscheidung über die Übertragung der Rechtsprechung zu dem Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit von Kraftfahrern auf Nutzer von Elektro-

kleinstfahrzeugen; relative Fahruntüchtigkeit: Maßstab); fahrlässige Gefährdung des Straßenverkehrs; Sicherungseinziehung (einziehungsfähige Gegenstände: keine Erstreckung auf weitere gefährliche Gegenstände, die im Zuge der Ermittlungen wegen der Anlasstat entdeckt werden).

§ 4 Abs. 1 Satz 1 FeV; § 4 Abs. 1 Satz 2 FeV; § 315c Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 3 Nr. 2 StGB; § 316 Abs. 1 StGB; § 316 Abs. 2 StGB; § 74b Abs. 1 Alt. 3 Nr. 2 StGB

1. Ob und inwieweit die vor dem Aufkommen der Elektrokleinstfahrzeuge ergangene Rechtsprechung zu dem Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit von Kraftfahrern auch auf Nutzer dieser neuen Fahrzeugklasse übertragen werden kann, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden worden. Mangels näherer Feststellungen sowohl zu der Fahrzeugklasse des vom Angeklagten genutzten Elektrorollers als auch zu dessen technischen Merkmalen im Einzelnen vermag der Senat die Rechtsfrage im vorliegenden Fall nicht abschließend zu beantworten.

2. Relative Fahruntüchtigkeit ist gegeben, wenn die Blutalkoholkonzentration des Angeklagten zur Tatzeit zwar unterhalb des Grenzwertes der absoluten Fahruntüchtigkeit liegt, aber aufgrund zusätzlicher Tatsachen der Nachweis alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit geführt werden kann.

3. Die Sicherungseinziehung erlaubt es, Gegenstände, die einem anderen als dem Täter oder Teilnehmer gehören, einzuziehen, wenn die Gefahr besteht, dass sie der Begehung rechtswidriger Taten dienen werden. Gegenstände im Sinne der Vorschrift sind allerdings nur Tatprodukte und Tatmittel nach § 74 Abs. 1 StGB sowie Tatobjekte nach § 74 Abs. 2 StGB.

4. Der in der Literatur vertretenen abweichenden Meinung, wonach über Tatprodukte, Tatmittel und Tatobjekte hinaus auch weitere gefährliche Gegenstände, die im Zuge der Ermittlungen wegen der Anlasstat entdeckt werden, der Sicherungseinziehung unterliegen können, folgt der Senat nicht.

460. BGH 2 StR 170/20 – Urteil vom 3. März 2021 (LG Kassel)

Raub; schwerer Raub (qualifiziertes Nötigungsmittel: Motivwechsel bei fortdauernder Wirkung des Nötigungsmittels; besonders schwerer Fall: Tatbestandsmerkmal „bei der Tat“).

§ 249 Abs. 1 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 3a StGB

1. Der Tatbestand des Raubes erfordert den Einsatz von Gewalt oder Drohung als Mittel zur Ermöglichung der

Wegnahme einer Sache. Er ist auch dann erfüllt, wenn die zunächst mit anderer Zielrichtung vorgenommene Gewalt zum Zeitpunkt der Wegnahme noch andauert oder als aktuelle Drohung mit erneuter Gewaltanwendung auf das Opfer einwirkt und der Täter diesen Umstand bewusst dazu ausnutzt, dem Opfer, das sich dagegen nicht mehr zu wehren wagt, die Beute wegzunehmen.

2. Erforderlich hierfür ist etwa, dass der Täter die Gefahr für Leib oder Leben deutlich in Aussicht stellt, sie also durch Äußerungen oder sonstige Handlungen genügend erkennbar macht; es genügt nicht, wenn der andere nur erwartet, der Täter werde ihm ein empfindliches Übel zufügen. War das Tatopfer allerdings zahlreichen, nicht notwendig im Zusammenhang mit Raub oder räuberischer Erpressung stehenden körperlichen Übergriffen ausgesetzt, liegt es nahe, dass der Täter für den Fall, dass sich das Opfer seinem erpresserischen Ansinnen verweigert oder einer Wegnahme entgegentritt, zumindest konkludent mit der Anwendung weiterer Gewalt droht.

3. Dies gilt insbesondere im Falle einer zeitlich an solche körperlichen Übergriffe unmittelbar anschließenden Wegnahmehandlung. Es genügt, dass aus der Sicht des Täters der Einsatz des Nötigungsmittels notwendig ist. Allein sein Wille und seine Vorstellung, etwa von einer nötigungsbedingten Schwächung der Verteidigungsfähigkeit und -bereitschaft des Tatopfers, sind für den Finalzusammenhang maßgebend.

4. Das Tatbestandsmerkmal „bei der Tat“ bezieht sich auf die finale Verknüpfung von Gewalt und Wegnahme. Es ist daher nur dann erfüllt, wenn eine schwere körperliche Misshandlung zur Erzwingung der Wegnahme oder zumindest zur Sicherung der Beute verübt wird. Ein schlichter räumlich-zeitlicher Zusammenhang zwischen einem Raub und einer schweren Misshandlung genügt hierfür hingegen nicht. Dies gilt sowohl für den Fall, in dem die Misshandlung der Wegnahme unmittelbar nachfolgt, als auch dann, wenn sie ihr unmittelbar vorausgeht.

487. BGH 2 StR 432/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Bonn)

Räuberische Erpressung (Finalität: konkludente Drohung und bloßes Ausnutzen bestehender Angst des Opfers); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (keine Anwendung bei früherem Urteil, das auf eine Gesamtstrafe erkannt hat, aber keine Einzelstrafen enthält).

§ 249 StGB; § 253 StGB; 255 StGB

1. Die räuberische Erpressung erfordert ebenso wie der Raub einen finalen Zusammenhang zwischen dem Nötigungsmittel und der von dem Opfer vorzunehmenden vermögensschädigenden Handlung. Zwar genügt eine konkludente Drohung, die sich grundsätzlich auch daraus ergeben kann, dass der Täter dem Opfer durch sein Verhalten zu verstehen gibt, er werde zuvor zu anderen Zwecken angewendete Gewalt nunmehr zur Erzwingung der jetzt erstrebten vermögensschädigenden Handlung des Opfers bzw. zur Duldung der beabsichtigten Wegnahme fortsetzen oder wiederholen. Indes enthält das bloße Ausnutzen der Angst des Opfers vor erneuter

Gewaltanwendung für sich genommen noch keine Drohung. Erforderlich hierfür ist vielmehr, dass der Täter die Gefahr für Leib oder Leben deutlich in Aussicht stellt, sie also durch ein bestimmtes Verhalten genügend erkennbar macht; es reicht nicht aus, wenn das Opfer nur erwartet, der Täter werde es an Leib oder Leben schädigen.

2. § 55 StGB findet keine Anwendung, wenn das frühere Urteil auf eine Gesamtstrafe erkannt hat, aber keine Einzelstrafen enthält; das Tatgericht hat in diesem Fall einen Härteausgleich bei der Bemessung der neuen Strafe vorzunehmen.

431. BGH 1 StR 478/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Landshut)

Gefährliche Körperverletzung (Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs: erforderliche Feststellungen zur Art des verwendeten Tatmittels; lebensgefährliche Behandlung: abstrakte Gefährlichkeit im Einzelfall).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB

1. Zwar muss die Tathandlung im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB nicht dazu führen, dass das Opfer der Körperverletzung tatsächlich in Lebensgefahr gerät; jedoch muss die jeweilige Einwirkung durch den Täter nach den konkreten Umständen generell geeignet sein, das Leben des Opfers zu gefährden. Maßgeblich ist demnach die Schädlichkeit der Einwirkung auf den Körper des Opfers im Einzelfall (st. Rspr.).

2. Die Tatbestandsalternative des Einsatzes eines gefährlichen Werkzeugs nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB setzt voraus, dass das Tatmittel nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im Einzelfall geeignet sein muss, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen (st. Rspr.) Dazu bedarf es im Urteil konkreter Feststellungen zur Art des im konkreten Einzelfall verwendeten Tatmittels.

437. BGH 3 StR 306/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (Kammergericht Berlin)

Vorbereitung eines Explosionsverbrechens (hinreichend bestimmte und konkretisierte Tat; Tateinheit mit Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat).

§ 310 StGB; § 89a StGB; § 52 StGB

Bei § 310 Abs. 1 Nr. 2 StGB muss sich die Vorbereitungshandlung – insoweit enger als bei § 89a StGB – auf eine in der Vorstellung des Täters hinsichtlich des Angriffsziels und des Zeitpunkts ihrer Begehung konkretisierte Tat beziehen, die in ihren Grundzügen bereits Gestalt angenommen hat. Diese Vorschrift stellt Vorbereitungshandlungen zur Herbeiführung einer Explosion durch Kernenergie bzw. zum Missbrauch ionisierender Strahlen gegenüber einer Vielzahl von Menschen nur dann unter Strafe, wenn es sich um ein bestimmtes Unternehmen im Sinne des § 307 Abs. 1 StGB oder § 309 Abs. 2 StGB handelt.

407. BGH 6 StR 46/21 – Beschluss vom 24. März 2021 (LG Braunschweig)

Wohnungseinbruchdiebstahl (Begriff der Wohnung: Einbruch in Betriebsräume; gemischt genutztes Anwesen).

§ 244 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 StGB

Wenn der Täter bei einem gemischt genutzten Anwesen in einen ausschließlich zu betrieblichen Zwecken genutz-

ten Raum einbricht und von dort ungehindert in den Wohnbereich des Tatopfers gelangt, um auch dort zu stehlen, kann darin nur dann ein Wohnungseinbruch gesehen werden, wenn der Geschäftsraum so in den Wohnbereich integriert ist, dass beide eine in sich geschlossene Einheit bilden.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

507. BGH 4 StR 280/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Bochum)

BGHSt; Maßregeln der Besserung und Sicherung im Jugendstrafrecht (vorbehaltene Sicherungsverwahrung: formelle und materielle Voraussetzungen; Unerheblichkeit der gleichzeitigen Ahndung von Katalog- und Nichtkatalogtaten; Anforderungen an die Gefährlichkeitsprognose).

§ 7 Abs. 2 Satz 1 JGG

1. Zu den formellen und materiellen Voraussetzungen einer vorbehaltenen Sicherungsverwahrung nach § 7 Abs. 2 Satz 1 JGG. (BGHSt)

2. Der Umstand, dass es sich bei dieser Strafe um eine einheitliche Jugendstrafe im Sinne von § 31 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 JGG handelt, mit der neben der Katalogtat sowohl tateinheitlich als auch tatmehrheitlich begangene Nichtkatalogtaten geahndet worden sind, steht der Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht entgegen. (Bearbeiter)

3. Eine einschränkende Auslegung, dass in Fällen, in denen die verhängte (einheitliche) Jugendstrafe auch zur Ahndung von Nichtkatalogtaten festgesetzt worden ist, in den Urteilsgründen ausgewiesen werden muss, dass eine die Mindestdauer von sieben Jahren übersteigende Jugendstrafe auch schon allein mit Rücksicht auf die begangene Katalogtat verhängt worden wäre, ist nicht geboten. (Bearbeiter)

4. Die für eine Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung nach § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 JGG erforderliche Gefährlichkeitsprognose ist nur dann gegeben, wenn eine Gesamtwürdigung des Jugendlichen und seiner Tat oder seiner Taten ergibt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut Straftaten der in § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JGG bezeichneten Art begehen werde. (Bearbeiter)

5. Der Begriff „hohe Wahrscheinlichkeit“ entspricht der Gefährlichkeitsstufe für die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach einer Maßregelerledigung gemäß § 66b Satz 1 Nr. 2 StGB. Diese liegt über der Gefährlichkeit im Sinne von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB, § 106 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 JGG und der Erwartung erheblicher Straftaten gemäß § 66a

Abs. 3 Satz 2 StGB und kann nur angenommen werden, wenn ein „hohes Maß an Gewissheit“ (Prognosesicherheit) über die Gefahr besteht, dass der Täter neue Katalogtaten begehen werde. Dass lediglich überwiegende Umstände auf eine entsprechende künftige Delinquenz des Verurteilten hindeuten, reicht dafür nicht aus. (Bearbeiter)

6. Dabei sind an Inhalt und Qualität der Prognose höchste Anforderungen zu stellen. Die positiv zu treffende Prognoseentscheidung muss auf einer Gesamtwürdigung der Person des Betroffenen, seiner Taten und seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung getroffen werden und die vorhandenen Prognosemöglichkeiten ausschöpfen. Die Beurteilung hat sich dabei – nicht anders als bei anderen qualifizierten Gefährlichkeitsprognosen auch – darauf zu erstrecken, ob und welche Katalogtaten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit und Rückfallfrequenz) und welche Schäden den bedrohten Rechtsgütern drohen. Zudem muss die spezifische Gefährlichkeit im Hinblick auf die Begehung von Anlasstaten in der Persönlichkeit des Täters angelegt sein. (Bearbeiter)

488. BGH 2 StR 440/20 – Beschluss vom 4. März 2021 (LG Frankfurt am Main)

Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Anforderungen an die tatgerichtliche Überzeugungsbildung).

§ 73a Abs. 1 StGB

1. Auch die erweiterte Einziehung von Taterträgen gemäß § 73a Abs. 1 StGB setzt voraus, dass das Tatgericht aufgrund einer Gesamtwürdigung aller dafür wesentlichen Umstände die Überzeugung gewonnen hat, der jeweils betroffene Angeklagte habe die Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt, ohne dass diese im Einzelnen festgestellt werden müssen. Der bloße Verdacht der illegalen Herkunft des Gegenstandes reicht nicht aus.

2. Zwar dürfen an die Überzeugungsbildung keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Begründen aber bestimmte Tatsachen die nicht nur theoretische Möglichkeit, dass Vermögensgegenstände des Täters aus anderen Quellen als aus rechtswidrigen Taten stammen und verbleiben vernünftige Zweifel an ihrer deliktischen

Herkunft, so steht dies der Anordnung der erweiterten Einziehung dieser Gegenstände entgegen. Bestehen auch legale Einkommensquellen, kann die Anordnung der Einziehung nicht auf das bloße Auffinden von Geldmitteln gestützt werden.

439. BGH 3 StR 37/21 – Beschluss vom 9. März 2021 (LG Oldenburg)

Gesamtstrafenbildung (Härteausgleich; keine Einbeziehung einer im Ausland verhängten, im inländischen Recht nicht vorgesehenen Sanktion).

§ 55 StGB; Art. 3 Abs. 1 EURaBes 2008/675

Nach dem Rahmenbeschluss 2008/675/JI des Rates vom 24. Juli 2008 zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren besteht keine Verpflichtung zur Berücksichtigung einer früher verhängten Sanktion, sofern diese dem innerstaatlichen Rechtssystem unbekannt ist. Da eine ausländische Strafe so zu berücksichtigen ist, wie sie von dem EU-Mitgliedstaat verhängt wurde, kommt eine – wie auch immer ausgestaltete – Transformation in das deutsche Recht nicht in Betracht.

517. BGH 4 StR 528/20 – Beschluss vom 17. Februar 2021 (LG Bonn)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Risikoprognose: Berücksichtigung von Taten, wegen derer der Angeklagte wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen wurde); Bundeszentralregistergesetz (Verwertungsverbot; Entfernung von Eintragungen); Gefährdung des Straßenverkehrs (Begriff des „Beinahe-Unfalls“; Gefährdung einer fremden Sache von bedeutendem Wert).

§ 315c Abs. 1 StGB; § 63 StGB; § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BZRG; § 24 Abs. 3 Satz 1 BZRG; § 51 Abs. 1 BZRG; § 52 Abs. 1 Nr. 2 BZRG

1. Bei der für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus erforderlichen Risikoprognose darf eine Tat, von der der Angeklagte wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen wurde, auch dann berücksichtigt werden, wenn diese nicht (mehr) im Bundeszentralregister eingetragen ist. Ein Verwertungsverbot lässt sich hieraus selbst dann nicht ableiten, wenn die Eintragung nach § 24 Abs. 3 Satz 1 BZRG entfernt wurde.

2. Anders als bei einer Verurteilung, für die § 51 Abs. 1 BZRG ein auch die ihr zugrundeliegende Tat umfassendes Verwertungsverbot anordnet, wenn die sie betreffende Eintragung nach den §§ 45 ff. BZRG tilgungsreif geworden ist oder getilgt wurde, sieht das Gesetz für einen eintragungspflichtigen Freispruch oder eine entsprechende Einstellung ein solches Verbot im Fall der Entfernung der sie betreffenden Eintragung aus dem Register nicht vor. Eine erweiternde Auslegung des § 51 Abs. 1 BZRG mit der Folge einer Erstreckung des Verwertungsverbotes auch auf diese Fälle kommt mit Blick auf den Wortlaut („Eintragung über eine Verurteilung“), den Zweck der Vorschrift (Beseitigung des Strafmakels, Förderung der Resozialisierung des Verurteilten) und ihren Ausnahmeharakter nicht in Betracht. Eines Rückgriffs auf die Son-

derregelung in § 52 Abs. 1 Nr. 2 BZRG bedarf es daher nicht.

3. Für eine konkrete Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert ist es erforderlich, 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. Es reicht daher für die Annahme einer konkreten Gefahr nicht aus, dass sich Menschen oder Sachen in enger räumlicher Nähe zu dem Täterfahrzeug befunden haben. Umgekehrt wird die Annahme einer Gefahr aber auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Schaden ausgeblieben ist, weil sich der Gefährdete □ etwa aufgrund überdurchschnittlich guter Reaktionen – noch zu retten vermochte.

4. Die Gefährdung einer fremden Sache von bedeutendem Wert ist nicht schon dann gegeben, wenn eine wertehaltige Sache in einer solchen Weise gefährdet worden ist. Vielmehr ist auch erforderlich, dass ein bedeutender Schaden gedroht hat. Dessen Höhe ist nach der am Marktwert zu messenden Wertminderung zu berechnen.

491. BGH 2 StR 462/20 – Beschluss vom 16. Februar 2021 (LG Hanau)

Grundsätze der Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung einer nach der verfahrensgegenständlichen Tat ergangenen Verurteilung); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (maßgebliche Perspektive bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung).

§ 46 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

1. Eine nach der verfahrensgegenständlichen Tat ergangene Verurteilung darf nur dann strafschärfend berücksichtigt werden, wenn die dieser Verurteilung zugrundeliegende Straftat nach ihrer Art und nach der Persönlichkeit des Täters auf Rechtsfeindlichkeit, Gefährlichkeit oder die Gefahr künftiger Rechtsbrüche schließen lässt.

2. Für die Frage der nachträglichen Gesamtstrafenbildung kommt es darauf an, welche Straftaten das Gericht, das zuerst eine Strafe verhängt hat, mit hätte aburteilen können, wenn sie ihm bekannt gewesen wären. Der danach entscheidende Richter muss sich bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung in die Lage des Richters versetzen, dessen Entscheidung für eine nachträgliche Einbeziehung in Frage kommt.

501. BGH 4 StR 20/21 – Beschluss vom 24. März 2021 (LG Detmold)

Grundsätze der Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot: strafschärfende Wertung von Wissentlichkeit bei Körperverletzung mit Todesfolge).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 StGB; § 227 StGB

Der Tatbestand der Körperverletzung mit Todesfolge setzt vorsätzliches Handeln im Hinblick auf die Verwirk-

lichung des Grundtatbestandes der Körperverletzung voraus. Die isolierte strafscharfende Wertung von *dolus directus* (Wissentlichkeit) verstößt ungeachtet der Frage, ob direkt vorsätzliches Handeln als (normativer) Regelfall oder als typischer Fall der Tatbestandsverwirklichung anzusehen ist, gegen § 46 Abs. 3 StGB.

419. BGH 1 StR 127/20 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Leipzig)

Einziehung von Taterträgen (Zufluss aus der Verwirklichung des Tatbestandes: keine Einziehung von für die Tatdurchführung erhaltene Gegenstände); Einziehung von Tatmitteln (Einziehung nicht-körperlicher Gegenstände).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 StGB

1. „Durch“ die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist ein Vermögenswert – nicht anders als „aus“ der Tat unter Geltung des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF –, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er dessen faktischer Verfügungsgewalt unterliegt, insbesondere also die Tatbeute. Auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse kommt es dabei nicht an, weil es sich bei dem Erlangen um einen tatsächlichen Vorgang handelt (st. Rspr.). Nicht erlangt im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB sind als Mittel für die Tatdurchführung erhaltene Gegenstände.

2. Unter Gegenständen im Sinne von § 74 Abs. 1 StGB sind nicht nur körperliche Sachen, sondern auch Rechte – mithin auch Bankguthaben – zu verstehen.

435. BGH 3 StR 197/20 – Beschluss vom 9. März 2021 (OLG Stuttgart)

Sicherungseinziehung von in fremdem Eigentum stehenden Tatmitteln.

§ 74 StGB; § 74b StGB

Die Sicherungseinziehung nach § 74b Abs. 1 knüpft die Zulässigkeit der Maßnahme an die Eigenschaft des von

ihr betroffenen Gegenstands als Tatprodukt, -mittel oder -objekt im Sinne von § 74 Abs. 1 und 2 StGB. § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB lässt dabei auch die Einziehung eines in fremdem Eigentum stehenden Tatmittels zu, unter anderem dann, wenn die Gefahr besteht, dass es der Begehung rechtswidriger Taten dienen wird.

502. BGH 4 StR 22/21 – Beschluss vom 16. März 2021 (LG Landau)

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (keine Hinderung der Einziehung bei Verzicht des Angeklagten auf die Rückgabe der unmittelbar aus Betäubungsmittelgeschäften stammenden Gelder).

§ 73 Abs. 1 StGB

Der Verzicht des Angeklagten auf die Rückgabe der unmittelbar aus Betäubungsmittelgeschäften stammenden Gelder hindert eine Einziehung gemäß § 73 Abs. 1 StGB nicht.

462. BGH 2 StR 7/21 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Frankfurt am Main)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Tatfolgen einer Serie von Sexualdelikten bei Einzelstrafbemessung bzw. Gesamtstrafenbildung); Bildung der Gesamtstrafe (regelmäßig erforderliche besondere Begründung einer starken Erhöhung der Einsatzstrafe).

§ 46 StGB; § 54 Abs. 1 StGB

1. Festgestellte Tatfolgen einer Serie von Sexualdelikten können nur dann bei der Einzelstrafbemessung mit ihrem vollen Gewicht berücksichtigt werden, wenn sie unmittelbare Folge allein einzelner Taten sind; sind sie Folge aller abgeurteilten Straftaten, können sie strafzumessungsrechtlich nur einmal bei der Gesamtstrafenbildung berücksichtigt werden.

2. Wird bei der Bemessung der Gesamtstrafe die Einsatzstrafe stark erhöht, bedarf dies regelmäßig besonderer Begründung, wenn sich diese Erhöhung nicht aus den fehlerfrei getroffenen Feststellungen von selbst ergibt.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

446. BGH 5 StR 35/21 – Beschluss vom 16. März 2021 (LG Leipzig)

Ablehnung eines „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ gestellten Beweisantrags (Beweisbehauptung ohne tatsächlichen Anhaltspunkt; kein Beweisantrag im Rechtssinne; Beweisermittlungsantrag; strenge Anforderungen an die Ablehnung; Mangel an Ernsthaftigkeit des Antrags).

§ 244 Abs. 3 StPO

1. Ein auf Beweiserhebung gerichteter Antrag stellt nach bisher st. Rspr. (siehe etwa BGH HRRS 2018 Nr. 552) keinen Beweisantrag im Rechtssinne dar, wenn die Beweisbehauptung ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt und ohne jede begründete Vermutung lediglich „aufs Geratewohl“ und „ins Blaue hinein“ aufgestellt wird. Daran hat der Gesetzgeber bei der Neuregelung des Beweisantragsrechts durch das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10. Dezember 2019 festgehalten,

was in dem Definitionsmerkmal „ernsthaft“ in § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO einen objektiven Ausdruck gefunden hat. Diese gesetzgeberische Entscheidung ist ungeachtet des Umstandes hinzunehmen, dass sich dadurch ein systematisch schwer auflösbarer Widerspruch zur Neuregelung in § 244 Abs. 6 Satz 2 StPO ergibt.

2. Die Frage, ob ein „aufs Geratewohl“ gestellter Antrag vorliegt, beurteilt sich danach aus der Sicht eines verständigen Antragstellers auf der Grundlage der von ihm selbst nicht in Frage gestellten Tatsachen. Es kommt dagegen nicht darauf an, ob das Tatgericht eine beantragte Beweiserhebung für erforderlich hält. Nicht ausreichend für die Einordnung als Beweisermittlungsantrag ist zudem, dass die bisherige Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte für die Richtigkeit der Beweisbehauptung ergeben hat oder dass die unter Beweis gestellte Tatsache objektiv ungewöhnlich oder unwahrscheinlich erscheint oder eine andere Möglichkeit nähergelegen hätte.

3. Weil die Herabstufung eines ansonsten formgerechten Beweisantrags zu einem bloß unter Aufklärungsgesichtspunkten beachtlichen Beweisermittlungsantrag regelmäßig in ein Spannungsverhältnis zu den notwendig starken Beweisteilhaberechten der Verfahrensbeteiligten und dem das Beweisantragsrecht prägenden Verbot der Beweisantizipation gerät, ist bei der Ablehnung derartiger Anträge mangels Ernsthaftigkeit äußerste Zurückhaltung geboten. Die Ablehnung eines Beweisantrags als „ins Blaue hinein“ oder „aufs Geratewohl“ gestellt wird demnach nur ausnahmsweise in Betracht kommen und erfordert einen hohen argumentativen Aufwand des Tatrichters, der nicht durch die bloße Behauptung, er sei davon überzeugt, dass die Beweisbehauptung aus der Luft gegriffen worden sei, ersetzt werden kann.

4. Ob es dem Antrag an der notwendigen Ernsthaftigkeit des Beweisbegehrens mangelt, lässt sich regelmäßig nur aus einer Gesamtschau aller insoweit relevanten Faktoren ableiten. Erforderlich ist, dass sich die Bestätigung der Beweisbehauptung nach dem Verlauf der bereits durchgeführten Beweisaufnahme als offensichtlich unwahrscheinlich darstellt. Dabei können der Inhalt des Beweisbegehrens, die bisherige Beweissituation und das bisherige Prozessverhalten des Antragstellers berücksichtigt werden. Ein tragfähiges Indiz für den Mangel an Ernsthaftigkeit kann etwa sein, dass eine Mehrzahl neutraler Zeugen eine Tatsache übereinstimmend bekundet hat und ohne Beleg für entsprechende tatsächliche Anhaltspunkte das Gegenteil in das Wissen eines weiteren, völlig neu benannten Zeugen gestellt wird, dessen Zuverlässigkeit offensichtlichen Zweifeln begegnet.

465. BGH 2 StR 203/20 – Beschluss vom 2. Dezember 2020 (LG Meiningen)

Urteilsgründe (Verweisung auf Abbildungen bei den Akten: keine wirksame Bezugnahme bei Verweisung auf Inhalt eines elektronischen Speichermediums).
§ 267 Abs. 1 Satz 3 StPO

Eine Verweisung in den Urteilsgründen auf den Inhalt eines elektronischen Speichermediums stellt keine wirksame Bezugnahme im Sinne von § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO dar.

469. BGH 2 StR 267/20 – Beschluss vom 2. März 2021 (LG Köln)

Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei einer Revisionsentscheidung (kein Anspruch auf Mitteilung der Gründe, aus denen Beanstandungen für nicht durchgreifend erachtet werden; nur ausnahmsweise Wiedereinsetzung zur Nachholung von Verfahrensbeanstandungen); Zustellung des Urteils (Fristverlängerung bei Zustellung an mehrere Verteidiger in Fällen der Mehrfachverteidigung).
Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; Nr. 154 Abs. 1 Satz 2 RiStBV

1. Das Verfahrensgrundrecht, das die Gewährung rechtlichen Gehörs garantiert, wird im Revisionsverfahren für den beschwerdeführenden Angeklagten dadurch gewährleistet, dass er seine Revision innerhalb einer bestimmten Frist begründen und eine Gegenerklärung zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft abgeben kann. Grundsätzlich hat der Beschwerdeführer gemäß Art. 103 Abs. 1 GG zwar Anspruch darauf, dass das Revisionsgericht auch seine nachgeschobenen Ausführungen zur Kenntnis nimmt und prüft, nicht jedoch kann er verlangen, dass ihm die Gründe, aus denen seine Beanstandungen für nicht durchgreifend erachtet werden, im Verwerfungsbeschluss mitgeteilt werden. Ebenso wenig ist es geboten, wegen nachträglicher Ausführungen zur Sachrüge die Akten an den Generalbundesanwalt zurückzugeben, damit dieser seine Antragsschrift ergänzt.

2. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung oder „Nachbesserung“ von Verfahrensrügen kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht. Ein solcher Ausnahmefall ist bei einem mehrfach verteidigten Angeklagten im Allgemeinen nicht gegeben, wenn schon die übrigen Verteidiger die Revision form- und fristgerecht begründet haben. Eine von der Rechtsprechung anerkannte besondere Verfahrenslage, in der die Wiedereinsetzung zur Nachholung von Verfahrensbeanstandungen ausnahmsweise gewährt werden kann, kommt nur in Betracht, wenn dies zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs des Angeklagten unerlässlich erscheint.

3. Erfolgt in Fällen der Mehrfachverteidigung entgegen Nr. 154 Abs. 1 Satz 2 RiStBV die Zustellung an mehrere Verteidiger zu unterschiedlichen Zeiten, führt dies für den Verurteilten zu einer faktischen Fristverlängerung.

486. BGH 2 StR 423/20 – Beschluss vom 4. März 2021 (LG Gera)

Gegenstand des Urteils (prozessualer Tatbegriff: Veränderung oder Erweiterung des Tatzeitraums bei einer Vielzahl sexueller Übergriffe gegenüber Kindern über einen längeren Zeitraum).
§ 264 Abs. 1 StPO

1. Gemäß § 264 Abs. 1 StPO ist Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt. Tat im Sinne dieser Vorschrift ist ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang, der sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen unterscheidet und innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll.

2. Bei einer Vielzahl sexueller Übergriffe gegenüber Kindern, die häufig erst nach längerer Zeit angezeigt werden, ist eine Individualisierung nach Tatzeit und exaktem Geschehensablauf oftmals nicht möglich. Die Taten als Verfahrensgegenstand werden in diesen Fällen durch die Festlegung des zeitlichen Rahmens der Tatserie, die Nennung der Höchstzahl der nach dem Anklagevorwurf innerhalb dieses Rahmens begangenen Taten, die Person des Tatopfers und die wesentlichen Grundzüge des Tatgeschehens bestimmt. Verändert sich im Laufe eines Verfahrens das Bild des Geschehens, auf das die Anklage hinweist, so kommt es darauf an, ob die „Nämlichkeit der Tat“ trotz der Abweichung noch gewahrt ist. Dies ist – ungeachtet gewisser Unterschiede – weiterhin dann der Fall, wenn bestimmte Merkmale die Tat weiterhin als einmaliges, unverwechselbares Geschehen kennzeichnen. Beim sexuellen Missbrauch von Kindern im häuslich-familiären Bereich ist für die Frage, ob festgestellte einzelne Taten von der Anklage umfasst sind, die zeitliche Einordnung des Geschehens vor allem dann von besonderer Bedeutung, wenn ein gleichförmiges Handlungsmuster vorliegt.

3. Zwar braucht eine Veränderung oder Erweiterung des Tatzeitraums die Identität zwischen Anklage und abgeurteilter Tat nicht aufzuheben, wenn die in der Anklage beschriebene Tat unabhängig von der Tatzeit nach anderen Merkmalen individualisiert und dadurch weiterhin als einmaliges, unverwechselbares Geschehen gekennzeichnet ist. Bei wie gleichartigen, nicht durch andere individuelle Tatmerkmale als die Tatzeit unterscheidbaren Serientaten heben dagegen Veränderungen und Erweiterungen des Tatzeitraumes die Identität zwischen angeklagten und abgeurteilten Taten auf.

508. BGH 4 StR 324/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Detmold)

Entfernung des Angeklagten bei Vernehmung von Mitangeklagten und Zeugen (einer Vernehmungsbegriff: keine Erhebung eines anderweitigen Sachbeweises; Beruhen); Entscheidung über den Adhäsionsantrag im Strafurteil (nur teilweises Stattgeben eines Adhäsionsantrags: Absehen von einer Entscheidung über den Adhäsionsantrag im Übrigen).

§ 247 StPO; § 337 StPO; § 406 Abs. 1 Satz 3 StPO

1. Nach dem im Regelungszusammenhang des § 247 StPO aufgrund der hohen Bedeutung der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung eng auszulegenden Begriff der Vernehmung ist die Erhebung eines anderweitigen Sachbeweises, selbst wenn sie in engem Zusammenhang mit der Vernehmung steht, nicht Teil der Vernehmung, so dass die Durchführung der Beweiserhebung in Abwesenheit des Angeklagten durch den Entfernungsbefehl nach § 247 StPO nicht gedeckt wird.

2. Eine Verfahrenskonstellation, in welcher ein Beruhen des Urteils auf dem Rechtsfehler ausnahmsweise denkbare, ist ausgeschlossen, liegt nicht vor, wenn zwar der Angeklagte die betroffene Tat gestanden, das Tatgericht jedoch ausgeführt hat, dass dieses Geständnis unter anderem durch die Angaben des in Abwesenheit des Angeklagten vernommenen Zeugen gestützt wird.

3. Gibt das Gericht einem Adhäsionsantrag nur teilweise statt, unterliegt der weitergehende Teil nicht der Abweisung. Vielmehr ist insoweit von einer Entscheidung über den Adhäsionsantrag abzusehen.

426. BGH 1 StR 458/20 – Beschluss vom 11. März 2021 (LG Darmstadt)

Hemmung der Unterbrechungsfristen von Gesetzes wegen wegen Infektionsschutzmaßnahmen.

§ 10 Abs. 1 Satz 1 EGStPO; § 229 Abs. 2, Abs. 3 StPO

Die Hemmung des § 10 Abs. 1 Satz 1 EGStPO tritt kraft Gesetzes ein. Der Feststellungsbeschluss nach Satz 2 hat nur insofern konstitutive Bedeutung, als er den Beginn und das Ende der Hemmung unanfechtbar feststellt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. November 2020 – 4 StR 431/20 mwN).

432. BGH 1 StR 489/20 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Ravensburg)

Beweiswürdigung von Zeugenaussagen (Zeuge vom Hörensagen, Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Aufgrund des eingeschränkten Beweiswerts von Angaben eines Zeugen vom Hörensagen sind bei der Beurteilung der Aussage strengere Anforderungen an die Tragfähigkeit einer zur Verurteilung führenden Beweiswürdigung zu stellen, weil das Tatgericht die Glaubwürdigkeit der unmittelbaren Beweisperson und die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben nicht originär, sondern nur vermittelt über Berichte anderer beurteilen kann. Auf die Aussage eines Zeugen vom Hörensagen kann daher eine Feststellung nur dann gestützt werden, wenn sie durch andere wichtige und im unmittelbaren Bezug zum Tatgeschehen stehende Gesichtspunkte bestätigt wird (vgl. BGHSt 44, 153, 158).

2. An die Sachdarstellung und Erörterung der Beweislage in Fällen von „Aussage gegen Aussage“ bestehen gesteigerte revisionsgerichtliche Anforderungen wenn der einzige Belastungszeuge in der Hauptverhandlung seine Vorwürfe ganz oder teilweise nicht aufrechterhält, der anfänglichen Schilderung einzelner Taten nicht gefolgt wird oder sich sogar die Unwahrheit eines Aussageteils herausstellt. Auch sonst hat das Tatgericht in Fällen, in denen es den Angeklagten aufgrund derselben Zeugenaussage teilweise verurteilt, während es sich von anderen angeklagten Taten nicht überzeugen kann, genau darzulegen, warum es der Zeugenaussage in den Verurteilungsfällen folgt.

451. BGH 5 StR 273/20 – Urteil vom 17. März 2021 (LG Kiel)

Kognitionspflicht (zugelassene Anklage; Prozessstoff; vollständige Aburteilung des einheitlichen Lebensvorgangs; prozessualer Tatbegriff; verschiedene Lebenssachverhalte; aus der Anklageschrift erkennbarer Wille der Staatsanwaltschaft); Anforderungen an das freisprechende Urteil.

§ 264 StPO; § 267 StPO

1. Die Kognitionspflicht (vgl. § 264 StPO) gebietet, dass der durch die zugelassene Anklage abgegrenzte Prozess-

stoff durch vollständige Aburteilung des einheitlichen Lebensvorgangs erschöpft wird. Der Unrechtsgehalt der Tat muss ohne Rücksicht auf die dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte Bewertung ausgeschöpft werden, soweit keine rechtlichen Gründe entgegenstehen. Fehlt es daran, so stellt dies einen sachlich-rechtlichen Mangel dar. Bezugspunkt dieser Prüfung ist die Tat im Sinne von § 264 StPO, also ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang, der sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen unterscheidet und innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll.

2. Die Tat als Prozessgegenstand ist nicht nur der in der Anklage umschriebene und dem Angeklagten darin zur Last gelegte Geschehensablauf; vielmehr gehört dazu das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorgang nach der Auffassung des Lebens ein einheitliches Vorwissen bildet. Die prozessuale Tat wird in der Regel durch Tatort, Tatzeit und das Tatbild umgrenzt und insbesondere durch das Täterverhalten sowie die ihm innewohnende Angriffsrichtung und durch das Tatopfer bestimmt. Liegen nach dieser Maßgabe verschiedene Lebenssachverhalte und mithin mehrere selbständige prozessuale Taten vor, so sind diese Gegenstand der Urteilsfindung, wenn sich nach dem aus der Anklageschrift erkennbaren Willen der Staatsanwaltschaft ergibt, dass sie sämtlich einer Aburteilung zugeführt werden sollen.

3. Spricht das Tatgericht den Angeklagten frei, muss es in der Regel in einer geschlossenen Darstellung die als erwiesen angesehenen Tatsachen feststellen und davon ausgehend darlegen, dass sich diese Vorwürfe entweder aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen nicht bestätigt haben. Denn es ist Aufgabe der Urteilsgründe, dem Revisionsgericht auf diese Weise eine umfassende Nachprüfung der freisprechenden Entscheidung zu ermöglichen. Bei einem Freispruch aus tatsächlichen Gründen muss zudem in der Beweiswürdigung dargelegt werden, aus welchen Gründen die für einen Schuldpruch erforderlichen – zusätzlichen – Feststellungen zur objektiven und subjektiven Tatseite nicht getroffen werden konnten.

518. BGH 4 StR 540/20 – Beschluss vom 17. März 2021 (LG Essen)

Beweisanträge (Abgrenzung zu Beweisermittlungsanträgen; Anforderungen an den Revisionsvortrag bei vorsorglicher Stellung von Beweisanträgen).

§ 244 Abs. 2 StPO; § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 244 Abs. 6 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Nicht um Beweisanträge im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO, sondern um nach Maßgabe der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) zu beurteilende Beweisermittlungsanträge handelt es sich, wenn kein bestimmtes Beweismittel bezeichnet wird, sondern die Anträge darauf abzielen, bis dahin noch nicht vorhandene Augenscheinsobjekte herzustellen, von denen dann (gegebenenfalls) einzelne als konkrete Beweismittel in Betracht kommen sollten.

2. Werden Beweisanträge „vorsorglich“ gestellt, muss die Revision vortragen, unter welcher Bedingung die Antragstellung erfolgte und warum diese Bedingung eingetreten ist, sodass ihre Ablehnung nur durch einen Beschluss unter den Voraussetzungen des § 244 Abs. 3 StPO erfolgen durfte.

445. BGH 5 StR 222/20 – Beschluss vom 18. März 2021 (LG Görlitz)

Keine Prozesskostenhilfe für den Nebenkläger nach Abschluss des Verfahrens.
§ 404 Abs. 5 StPO; § 114 Abs. 1 ZPO

Nach Abschluss der kostenverursachenden Instanz kommt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe grundsätzlich nicht mehr in Betracht. Etwas anderes gilt ausnahmsweise für den Fall, dass vor rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens ein Bewilligungsantrag mit den erforderlichen Unterlagen gestellt, aber nicht bzw. nicht vorab beschieden worden ist und der Antragsteller mit seinem Antrag bereits alles für die Bewilligung der Prozesskostenhilfe Erforderliche getan hat.

476. BGH 2 StR 343/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Hanau)

Verbindung und Trennung rechtshängiger Strafsachen (Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts bei Relevanz nicht nur für die örtliche, sondern auch die sachliche Zuständigkeit).
§ 4 Abs. 2 Satz 2 StPO

Die Verbindung von Strafsachen, die nicht nur die örtliche, sondern auch die sachliche Zuständigkeit betrifft, kann nicht durch Vereinbarung der beteiligten Gerichte, sondern in Fällen, in denen die verschiedenen Gerichte nicht alle zu dem Bezirk des ranghöheren gehören, nur durch Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts herbeigeführt werden.

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

417. BGH 6 StR 452/20 – Beschluss vom 23. März 2021 (LG Neuruppin)

BGHSt; Bestechung im geschäftlichen Verkehr; Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger; Überleitungsnorm

mit haftungsrechtlichem Charakter; Rückwirkungsverbot (unechte Rückwirkung; Vertrauensschutz).

Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 299 StGB; § 3 OWiG; § 4 Abs. 1 OWiG; § 30 Abs. 1 OWiG; § 30 Abs. 2a OWiG

1. Bei einer unter der Geltung des § 30 Abs. 2a OWiG erfolgten Gesamtrechtsnachfolge kann eine Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger auch dann festgesetzt werden, wenn die Anknüpfungstat vor Inkrafttreten der Vorschrift am 30. Juni 2013 begangen worden ist. (BGHSt)

2. Das ahndungsrechtliche Rückwirkungsverbot steht der Festsetzung der Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger nicht entgegen, wenn die Rechtsnachfolge nach Inkrafttreten der Vorschrift des § 30 Abs. 2a OWiG stattfand, die Anknüpfungstat aber vor diesem Zeitpunkt beendet war. (Bearbeiter)

3. Angesichts des Normzwecks und des Rechtscharakters des § 30 Abs. 2a OWiG ist den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG jedenfalls dann Genüge getan, wenn diese im Zeitpunkt der Rechtsnachfolge bereits in Kraft getreten war. Ob die – zur Zeit ihrer Begehung unproblematisch ahnbare und die Verantwortlichkeit des Rechtsvorgängers nach § 30 Abs. 1 OWiG auslösende – Anknüpfungstat schon zuvor beendet war, ist insoweit nicht maßgebend. (Bearbeiter)

4. Bei § 30 Abs. 2a Satz 1 OWiG handelt es sich nicht um einen eigenständigen Ahndungstatbestand gegenüber dem Rechtsnachfolger, der in seiner Gesamtheit an Art. 103 Abs. 2 GG, §§ 3, 4 Abs. 1 OWiG zu messen wäre. Denn nach § 30 Abs. 2a OWiG rückt der Gesamtrechtsnachfolger lediglich in eine vom Rechtsvorgänger – ohne Verletzung des Rückwirkungsverbots – begründete Bußgeldlast ein, ohne dass ihm ein „(Organ-)Verschulden“ oder gar eine „persönliche Vorwerfbarkeit“ in Bezug auf den Rechtsvorgänger zugewiesen würde. Die Vorschrift hat wertneutralen Charakter. (Bearbeiter)

5. Bedenken unter dem Aspekt des im Rechtsstaatsgebot und den Grundrechten verankerten Vertrauensschutzprinzips bestehen nicht. Zwar knüpft die „Überleitungsnorm“ des § 30 Abs. 2a Satz 1 OWiG an die Tat einer Leitungsperson des Rechtsvorgängers an. Soweit diese in der Zeit vor Inkrafttreten der Vorschrift begangen worden ist, liegt darin aber kein Fall einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen im Sinne einer „echten“ Rückwirkung, sondern ein Fall grundsätzlich zulässiger „unechter“ Rückwirkung durch Rückknüpfung vor (st. Rspr.). Es besteht kein schutzwürdiges Vertrauen des Rechtsnachfolgers, bei einer Gesamtrechtsnachfolge nicht auch in eine vom Rechtsvorgänger verursachte und auf das übernommene Vermögen beschränkte Geldbußenlast einzurücken. (Bearbeiter)

442. BGH 3 StR 628/19 – Urteil vom 27. Januar 2021 (LG Duisburg)

Untreue durch Kreditvergabe (Vermögensbetreuungspflicht; Bankvorstand; Pflichtverletzung; Beurteilungs- und Ermessensspielraum; Unvertretbarkeit; Kompe-

tenzregeln; Informations- und Prüfpflichten; schwerwiegender Sorgfaltsverstoß).

§ 266 StGB

1. Nimmt der Vermögensbetreuungspflichtige unternehmerische Führungs- und Gestaltungsaufgaben wahr, ist ihm regelmäßig ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eröffnet. Eine Pflichtverletzung im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB liegt 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.

2. Missachtet ein Bankvorstand bei einer Kreditvergabe interne Kompetenzregeln, die zumindest auch dem Schutz des Vermögens des Kreditinstituts dienen, indem es sich etwa über festgelegte Kredit- oder Beleihungsgrenzen hinwegsetzt, auf vorgeschriebene Sicherheiten verzichtet oder ohne die erforderliche Zustimmung eines anderen Gremiums handelt, verletzt es ohne Weiteres seine Vermögensbetreuungspflicht. Bestehen keine detaillierten Vorgaben für die Kreditvergabe oder sind sie gewahrt, ist hingegen – entsprechend den gesellschaftsrechtlichen Haftungsregelungen – eine Pflichtverletzung grundsätzlich nur zu bejahen, wenn sich bei einer Gesamtschau aller relevanten Umstände das Handeln des Vorstandsmitglieds als unvertretbar und damit der Leitungsfehler als evident darstellt.

3. Nicht jede Missachtung der gebotenen Sorgfalt bei der Entscheidungsfindung begründet demnach eine Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB, verletzt mithin die Vermögensbetreuungspflicht als Hauptpflicht. So liegt es etwa, wenn gegen Informations- und Prüfungspflichten verstoßen wird. Einem solchen Verstoß kommt im Grundsatz nur indizielle Bedeutung zu.

4. Für die Kreditvergabe haben derartige formelle Pflichten allerdings eine besondere Bedeutung. Zu den Sorgfaltspflichten der Vorstandsmitglieder von Kreditinstituten gehört regelmäßig eine umfassende Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Kreditnehmern, der beabsichtigten Verwendung von Krediten sowie der Einschätzung der damit verbundenen Chancen und Risiken; dabei kommt es namentlich auf die Bewertung vorhandener Sicherheiten an. Wiegt der Verstoß gegen die bei der Kreditvergabe zu beachtenden Sorgfaltspflichten schwer, führt er schon für sich gesehen zu einer Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht.

434. BGH 1 StR 525/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Frankfurt a. M.)

Umsatzsteuerhinterziehung (vorsteuerabzugsberechtigter Leistungsempfänger; Vorsatz; Steueranspruchstheorie, notwendige zusammenhängende Darstellung der Einlassung im Rahmen der Beweiswürdigung).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG; § 15 StGB; § 261 StPO

1. Zur Erforderlichkeit einer verständlichen geschlossenen Darstellung des Einlassungsverhaltens in der Hauptverhandlung bei einem zweifelhaften Steuerhinterziehungsvorsatz, wenn weder ist die Sach- und Rechtslage gänzlich einfach noch die Beweislage bezüglich der subjektiven Tatseite eindeutig ist.

2. Zum Vorsatz der Steuerhinterziehung gehört, dass der Täter den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennt oder zumindest für möglich hält und ihn auch verkürzen will bzw. dessen Verkürzung billigend in Kauf nimmt; bedingter Vorsatz genügt. Nimmt der Steuerpflichtige irrtümlich an, dass ein Steueranspruch nicht entstanden ist, liegt ein Tatumstandsirrtum vor, der den Vorsatz ausschließt (§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; BGH, Beschlüsse vom 18. August 2020 – 1 StR 296/19 Rn. 12 und vom 13. März 2019 – 1 StR 520/18 Rn. 18; Urteil vom 10. Juli 2019 – 1 StR 265/18 Rn. 30; jeweils mwN).

459. BGH 2 StR 137/20 – Beschluss vom 3. Februar 2021 (LG Marburg)

Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung (Forderung von Vorteilen für die Vornahme der Diensthandlungen).

§ 335 Abs. 2 Nr. 2 StGB

Nach § 335 Abs. 2 Nr. 2 StGB liegt ein besonders schwerer Fall in der Regel vor, wenn der Täter fortgesetzt Vorteile annimmt, die er als Gegenleistung dafür gefordert hat, dass er eine Diensthandlung künftig vornehme. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben, wenn der Angeklagte zwar fortgesetzt Vorteile für pflichtwidrige Diensthandlungen angenommen, sie aber nicht als Gegenleistung hierfür gefordert hat. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Vorschrift sind damit nur diejenigen Fälle erfasst, in denen ein Amtsträger sich aus eigenem Antrieb ständig für die Verletzung von Diensthandlungen bezahlen lässt.

519. BGH 4 StR 543/20 – Beschluss vom 2. März 2021 (LG Landau)

Nachstellung (Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit); verminderte Schuldfähigkeit (Bewertung einer nicht pathologisch begründeten Persönlichkeitsstörung; Bewertung sog. „narzisstischer Persönlichkeitsstörung“; Gefährlichkeitsprognose).

§ 238 Abs. 1 StGB; § 21 StGB

1. Dem Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit wohnen objektive Momente der Zeit sowie subjektive und normative Elemente der Uneinsichtigkeit und Rechtsfeindlichkeit inne; es ist nicht bereits bei bloßer Wiederholung erfüllt. Erforderlich ist vielmehr, dass der Täter aus Missachtung des entgegenstehenden Willens oder aus Gleichgültigkeit gegenüber den Wünschen des Opfers mit der Absicht handelt, sich auch in Zukunft immer wieder entsprechend zu verhalten. Dem Merkmal ist immanent, dass der Täter uneinsichtig auf seinem Standpunkt besteht und zäh an seinem Entschluss festhält, obwohl ihm die entgegenstehenden Interessen des Opfers bekannt sind. Die erforderliche ablehnende Haltung und gesteigerte Gleichgültigkeit gegenüber dem gesetzlichen Verbot manifestieren sich darin, dass der Täter den vom Opfer ausdrücklich oder schlüssig geäußerten entgegenstehen-

den Willen bewusst übergeht. Dabei ergibt sich die Beharrlichkeit aus einer Gesamtwürdigung der verschiedenen Handlungen, bei der insbesondere der zeitliche Abstand zwischen den Angriffen und deren innerer Zusammenhang von Bedeutung sind.

2. Für die Frage, ob eine nicht pathologisch begründete Persönlichkeitsstörung in ihrem Gewicht einer krankhaften seelischen Störung gleichkommt, sind der Ausprägungsgrad der Störung und ihr Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters von Bedeutung. Für die Bewertung der Schwere der Persönlichkeitsstörung ist daher maßgebend, ob es auch im Alltag außerhalb des Deliktes zu erheblichen Einschränkungen des sozialen Handlungsvermögens gekommen ist.

3. Bei der „narzisstischen Persönlichkeitsstörung“ handelt es sich um ein eher unspezifisches Störungsbild. Eine solche Störung erreicht den Grad einer schuldmindernden schweren anderen seelischen Störung regelmäßig erst dann, wenn der Täter aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus gehandelt hat.

4. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt. Sie darf daher nur dann angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen. Diese Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlassat(en) zu entwickeln. Im Rahmen dieser Würdigung ist als ein gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger Straffälligkeit anzusehen, dass ein Täter trotz bestehenden Defekts über Jahre hinweg keine erheblichen Straftaten begangen hat.

414. BGH 6 StR 240/20 – Beschluss vom 24. März 2021 (LG Braunschweig)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Cannabispflanzenteile als Hanfblütentee; Betäubungsmittelleigenschaft; Prinzip der Positivliste); Nutzhanf privilegierter Herkunft (gewerblicher Zweck; Missbrauch zu Rauschzwecken); Verbotsirrtum (Vermeidbarkeit); Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen (Mitverfügungsgewalt von Beteiligten).

§ 1 Abs. 1 BtMG; Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 17 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

1. Die Betäubungsmittelleigenschaft eines Stoffes oder einer Zubereitung wird gemäß § 1 Abs. 1 BtMG allein durch die Aufnahme in die Anlagen I bis III begründet, ohne dass es zusätzlich einer konkreten Berausungsqualität oder Konsumfähigkeit bedürfte. Auf diese Stoffe und Zubereitungen ist der Anwendungsbereich des Betäubungsmittelgesetzes begrenzt.

2. Nennen die Anlagen zum BtMG sowohl die Pflanze als auch den darin enthaltenen Stoff, geht die Aufnahme der Pflanze als Betäubungsmittel vor.

3. Alle cannabishaltigen Produkte unterliegen dem Grunde nach der Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG. Weder kommt es auf den Wirkstoffgehalt an (Prinzip der „Positivliste“) noch auf den Verarbeitungsgrad, weshalb auch geringste Restsubstanzen Betäubungsmittleigenschaft haben, selbst wenn sie in nichtkonsumfähigen Trägerstoffen enthalten sind. Dies bedeutet, dass auch als unbedenklich angesehene Produkte wie Papier, Textilien, Dämmmaterial, Kosmetik oder Lebensmittel mit so minimalem THC-Gehalt, dass beim Verzehr keine psychotrope Wirkung hervorgerufen werden kann, grundsätzlich „Betäubungsmittel“ im Sinne der Anlage I sind.

4. Für das Merkmal des „gewerblichen Zwecks“ (Buchstabe b 1. Variante der Position „Cannabis“ in Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG) ist nicht erforderlich, dass auch vom Endabnehmer ein gewerblicher Zweck verfolgt wird. Vielmehr genügt es für dieses Merkmal des Ausnahmetatbestands, dass lediglich einer der Teilnehmer am Verkehrsgeschäft im Rahmen einer grundsätzlich erlaubten eigenverantwortlichen wirtschaftlichen Betätigung ein Produkt an einen Endabnehmer abgibt.

5. Ein Missbrauch zu Rauschzwecken (Buchstabe b der Position „Cannabis“ in Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG) ist nicht ausgeschlossen, wenn zwar nicht beim bestimmungsgemäßen Genuss eines – ausschließlich aus Cannabispflanzenteilen bestehenden – Tees als Aufgussgetränk, wohl aber beim Verzehr eines unter Verwendung des Tees hergestellten Gebäcks („Brownie“) ein Cannabisrausch erzeugt werden kann.

413. BGH 6 StR 216/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Rostock)

Einziehung (genaue Bezeichnung; Gegenstand der von der Anklage umschriebenen und vom Gericht festgestellten Tat).

§ 33 BtMG

1. Grundsätzlich sind die einzuziehenden Gegenstände in der Urteilsformel so konkret zu bezeichnen, dass für die Beteiligten und die Vollstreckungsbehörde Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht; eine Bezugnahme auf die Anklageschrift oder ein Asservatenverzeichnis ist hierfür nicht ausreichend.

2. Die Einziehung sichergestellter Rauschgifts kann dann nicht auf § 33 BtMG gestützt werden, wenn die Betäubungsmittel nicht Gegenstand der von der Anklage umschriebenen und vom Gericht festgestellten Tat sind.

433. BGH 1 StR 517/20 – Beschluss vom 10. März 2021 (LG Augsburg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (erforderliche Eigennützigkeit).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG

Ein täterschaftliches Handeltreiben mit Betäubungsmitteln setzt voraus, dass der Mitwirkende eigennützig handelt. Es genügt nicht, dass der Täter nur den Eigennutz eines anderen mit seinem Tatbeitrag unterstützen will.

436. BGH 3 StR 22/21 – Beschluss vom 24. März 2021 (LG Osnabrück)

Unerlaubter Aufenthalt im Bundesgebiet („Positivstaater“; Absicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit; Unerheblichkeit des individuell verfolgten Aufenthaltszwecks).

§ 95 AufenthG

Beim Tatbestand des unerlaubten Aufenthalts gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a AufenthG bestimmt sich die Strafbarkeit des Ausländers bei der Einreise und bis zur Aufnahme einer beabsichtigten Erwerbstätigkeit ausschließlich nach objektiven Kriterien; auf einen individuell verfolgten Aufenthaltszweck kommt es hierbei nicht an (vgl. bereits BGH HRRS 2021 Nr. 289).

456. BGH 5 StR 627/19 – Urteil vom 15. März 2021 (LG Dresden)

Einschleusen von Ausländern (das Leben gefährdende Behandlung; Tatort am Ort Erfolgseintritts; Verbot der Einreise; Gewerbsmäßigkeit).

§ 96 Abs. 1, Abs. 2 AufenthG

1. Für die Verwirklichung des Qualifikationsmerkmals des § 96 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG verlangt das Gesetz keinen eigenhändigen auf die Behandlung des Geschleusten gerichteten Beitrag eines Hilfeleistenden, dessen Teilnahmehandlung nach dem Grundtatbestand in § 96 Abs. 1 AufenthG zu einer selbständigen in Täterschaft begangenen Straftat heraufgestuft ist. Erforderlich ist bei der Qualifikationsmerkmalsvariante der lebensgefährdenden Behandlung lediglich, dass die geschleusten Personen jeweils einer das Leben gefährdenden Behandlung ausgesetzt werden und der Angeklagte den Schleusungsvorgang mit Vorsatz hinsichtlich der lebensgefährlichen Umstände fördert.

2. Das Qualifikationsmerkmal einer das Leben gefährdenden Behandlung gemäß § 96 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Var. 1 AufenthG setzt nicht voraus, dass eine konkrete Lebensgefahr eingetreten ist; ausreichend ist vielmehr, dass die Behandlung, der der Ausländer während der Schleusung ausgesetzt wird, nach den Umständen des Einzelfalls generell geeignet ist, eine Lebensgefahr herbeizuführen.

Deliktsspezifischer Gefahrzusammenhang bei ärztlichem Behandlungsabbruch aufgrund einer Patientenverfügung

Zugl. Bespr. von BGH HRRS 2020 Nr. 1353

Von Priv.-Doz. Dr. Erol Pohlreich, Hannover*

I. Einleitung

In seinem Beschluss befasst sich der Bundesgerichtshof erstmals mit der Frage, ob eine Strafbarkeit wegen Raubes mit Todesfolge gemäß § 251 StGB ausscheidet, wenn das moribunde Raubopfer sich nach der Tat in ärztlicher Behandlung befindet und die behandelnden Ärzte mit Blick auf eine wirksame Patientenverfügung in rechtmäßiger Weise von einer Weiterbehandlung absehen. Der dem Beschluss zugrunde liegende Sachverhalt ist atypisch, weil die dort diskutierte mögliche Unterbrechung der Erfolgzurechnung üblicherweise an Umstände anknüpft, die der rechtsgutsgefährdenden Handlung des Täters zeitlich nachfolgen. Im Gegensatz hierzu ist im vorliegenden Fall der zur näheren Prüfung veranlassende Umstand eine Patientenverfügung, die das Opfer schon vor der Raubtat verfasst hatte. Dass diese atypische und bis jetzt noch nicht von der Rechtsprechung behandelte Konstellation zumindest daran zweifeln lässt, ob die Behandlung der Revision im Wege der *ou*-Verwerfung nach § 349 Abs. 2 StPO angängig war, soll hier nicht weiter vertieft werden, obwohl die Ausführlichkeit der Beschlussbegründung neben dem Entscheidungstenor¹ und der die Beschlussgründe einleitenden Formulierung, dass das „Rechtsmittel insgesamt unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO“ sei,² durchaus den Eindruck erweckt, als habe der Strafsenat nicht alle prozessualen Voraussetzungen für die Beschlussverwerfung vor Augen gehabt.³

* Der Verfasser vertritt derzeit an der Leibniz Universität Hannover den Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht.

¹ „Die Revision [...] wird als unbegründet verworfen.“

² BGH NJW 2020, 3669 (insoweit nicht abgedruckt) = HRRS 2020 Nr. 1353.

³ Versteht man die Offensichtlichkeit zutreffend dahin, dass alle Sachkundigen sofort erkennen müssen, um welche Rechtsfragen es geht und wie sie zu beantworten sind, und dass die mit der Revision vorgebrachten Rügen das Rechtsmittel nicht zielführend begründen können (BVerfG NJW 2002, 814, 815; BGHSt 38, 184; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl. [2020], § 349 Rn. 10 m.w.N.), läuft der Strafsenat mit der Ausführlichkeit und Tiefe seiner Argumentation jedenfalls Gefahr, die Offensichtlichkeit der Un-

In dieser Besprechung soll es vor allem um die eingangs dargestellte Frage gehen. Nach einer kurzen Diskussion, warum dem vorliegenden Fall ein Raub zugrunde liegt (II.), und einer Einführung in das in § 251 StGB hineinzulesende Erfordernis eines deliktsspezifischen Gefahrzusammenhangs (III.) wird zu erörtern sein, warum der die Patientenverfügung umsetzende Behandlungsabbruch vorliegend den Gefahrzusammenhang nicht unterbrochen hat und welche Rolle in diesem Zusammenhang das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben hat (IV.). Im Anschluss hieran soll (V.) der vom Strafsenat offen gelassenen Frage nachgegangen werden, ob eine Strafbarkeit wegen Raubes mit Todesfolge ausscheidet, wenn das Raubopfer vernünftigen Gründen zuwider eine durchaus erfolgsversprechende Behandlung ablehnt.

II. Einordnung der Tat als Raub

Die in der Lehre vereinzelt geäußerten Zweifel, ob das Tatgericht und der Strafsenat die Tat des Angeklagten sachlich korrekt als Raub eingeordnet haben,⁴ greifen nicht durch. Der Angeklagte verwirklichte, indem er der später Verstorbenen deren Tasche entriss, den Grundtatbestand des Raubes, auch wenn gewisse Ähnlichkeiten des Falles mit dem Lehrbuchfall des Handtaschenraubes,⁵ bei dem das Ausnutzen eines Überraschungsmoments

begründetheit selbst zu entkräften. Sollte der Strafsenat demgegenüber eine Revisionshauptverhandlung für entbehrlich erachtet und – wenn auch unausgesprochen – hierauf gestützt das Offensichtlichkeitsmerkmal bejaht haben (vgl. zu diesem Verständnis des Merkmals BGH NJW 2001, 85; *Detter* StV 2004, 345, 346), beruht dies nicht nur auf einem Zirkelschluss (*Fürstenau* StraFo 2004, 38, 40; *Fezer* StV 2007, 40, 45; *Rosenau* ZIS 2012, 195, 199), sondern bleibt dem Revidenten angesichts bedenklich stimmender Schilderungen der Entscheidungspraxis am BGH (vgl. *Fischer/Krehl* StV 2012, 550, 556 Fn. 64) zu wünschen, dass die Entscheidung einstimmig beschlossen wurde, also tatsächlich alle Senatsmitglieder die in den Beschlussgründen niedergelegte Auffassung geteilt haben und nicht nur die Mehrheit.

⁴ *Mitsch* NJW 2020, 3671.

⁵ Beispielfall *Rengier*, Strafrecht BT I, 22. Aufl. (2021), § 7 Fall 1.

das Tatbild prägt und mangels Gewaltanwendung eine Strafbarkeit nur wegen Diebstahls zu bejahen ist,⁶ bestehen mögen. Während beim klassischen Lehrbuchfall die Handtasche nur locker von der Schulter des Opfers baumelt, ist die von § 249 Abs. 1 StGB geforderte Gewalt zu bejahen, sobald das Opfer die Tasche so festhält, dass der Täter sie ihm zur Wegnahme mit Wucht entreißen muss.⁷ Vor diesem Hintergrund erscheint die vom Landgericht vorgenommene Bejahung von § 249 Abs. 1 StGB rechtsfehlerfrei, wenngleich die vom Strafsenat insoweit mitgeteilten Sachverhaltsmomente durchaus knapp gehalten sind. Dem Beschluss ist immerhin zu entnehmen, dass das in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkte 84jährige Opfer seine Handtasche in den Korb seines Rollators gelegt und den Taschengurt um den Rollatorgriff geführt hatte. Außerdem ist von einer „Fixierung der Tasche am Griff des Rollators“ die Rede. Auch wenn der hier besprochene Beschluss sich nicht explizit dazu verhält, wo sich zur Tatzeit die Hände der später Verstorbenen befanden, wird man doch bei lebensnaher Betrachtung davon ausgehen müssen, dass die nur eingeschränkt Bewegungsfähige sich am Rollator abstützte, hierzu dessen Griff festhielt und infolgedessen mit ihren Händen auch den Taschengurt fest umschloss.⁸ Indem der Angeklagte die so fixierte Tasche ergriff und kräftig an ihr zog, nutzte er kein Überraschungsmoment aus, sondern überwand kraftvoll den Widerstand seines Opfers.

III. Deliktsspezifischer Gefahrzusammenhang bei § 251 StGB

Die vom Fall aufgeworfene Kernfrage lautet, ob der Tod des Opfers im Sinne von § 251 StGB durch den Raub verursacht wurde. Weil die Strafandrohung des § 251 StGB (Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren) verglichen mit einem tateinheitlichen Zusammentreffen von Raub und fahrlässiger Tötung (Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr) einer „gewaltigen Strafschärfung“⁹ gleichkommt und § 251 StGB vor diesem Hintergrund das Gebot schuldangemessenen Strafens „strapaziert“,¹⁰ genügt es für eine Strafbarkeit nach § 251 StGB nicht, wenn ein Raub und ein leichtfertig herbeigeführter Tod eines Menschen nur zufällig zusammenfallen. Vielmehr entspricht es – von terminologischen Unterschieden abgesehen¹¹ – im Ausgangspunkt einhelliger Auffassung, dass durch eine restriktive Auslegung des § 251 StGB sicherzustellen ist, dass hiernach verurteilte Taten ein deutlich höheres Unrecht verkörpern als Fälle der Ideal-

konkurrenz zwischen Raub und fahrlässiger Tötung.¹² *Grosso modo* verlangt die herrschende Meinung einen deliktsspezifischen Gefahrzusammenhang, den der 3. Strafsenat im hier besprochenen Beschluss als „qualifikationsspezifischen Gefahrzusammenhang“¹³ beziehungsweise als „Risikozusammenhang“¹⁴ bezeichnet und mit dem vorausgesetzt wird, dass eine dem Grunddelikt anhaftende spezifische Gefahr geschaffen worden sein muss,¹⁵ die sich in der schweren Folge realisiert haben muss.¹⁶

Schalten sich Dritte oder das Opfer in den tödlich endenden Geschehensablauf ein, bereitet es besondere Schwierigkeiten, den Gefahrzusammenhang zu beurteilen. Das beginnt schon mit der dogmatischen Zuordnung solcher Handlungen von Seiten Dritter oder des Opfers. Wenn der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit Handlungen des Opfers (Abfassen einer Patientenverfügung) beziehungsweise der behandelnden Ärzte (Behandlungsabbruch) eine Unterbrechung des Gefahrzusammenhangs diskutiert, geht es der Sache nach um Aspekte, die man jenseits des erfolgssqualifizierten Delikts unter dem Gesichtspunkt der unmittelbaren Zurechnung diskutieren würde, und wirft dies die alte und keinesfalls nur akademische¹⁷ Frage nach dem Verhältnis zwischen deliktsspezifischem Gefahrzusammenhang und objektiver Zurechnung auf. Die Nähe der Grundformel des deliktsspezifischen Gefahrzusammenhangs zur Grundformel der unmittelbaren Zurechnung (Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr, die sich im tatbestandlichen Erfolg realisiert hat)¹⁸ hat nicht umsonst dazu geführt, dass in der Rechtslehre zur Bestimmung des Zusammenhangs vereinzelt unmittelbar auf die Regeln der objektiven Zurechnung zurückgegriffen wird.¹⁹ Und in der Tat spricht viel dafür, die Frage, wann die in § 251 StGB vorausgesetzte schwere Folge auch bei einer Todes(mit)verursachung durch Dritte noch als Werk des Täters anzusehen ist, nach den Kriterien der objektiven Zurechnung zu beantworten. Selbstschädigendes Opferverhalten kann den Zusammenhang dann unter dem Gesichtspunkt der freiverantwortlichen Selbstschädigung unterbrechen, solches anderer Personen unter dem Aspekt des eigenverantwortlichen Dazwischentretens Dritter.

⁶ Rengier a.a.O. (Fn. 5), § 7 Rn. 12.

⁷ BGH NJW 1955, 1404.

⁸ Eisele JuS 2021, 86; Kudlich JA 2021, 169.

⁹ Hirsch GA 1972, 65, 67.

¹⁰ Vogel, in: Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl. (2010), § 251 Rn. 2.

¹¹ Vgl. statt vieler Rengier a.a.O. (Fn. 5), § 55 Rn. 4: „spezifischer Gefahrverwirklichungszusammenhang“; Kühl, Strafrecht AT, 8. Aufl. (2017), § 17a Rn. 16: „tatbestandstypischer Gefahrzusammenhang“; Fischer, StGB, 68. Aufl. (2021), § 251 Rn. 6: „tatbestandsspezifischer Risikozusammenhang“; Sander, in: Münchener Kommentar, StGB, 3. Aufl. (2017), § 251 Rn. 7: „Unmittelbarkeitszusammenhang“; Eisele JuS 2021, 86: „gefahrsspezifischer Zusammenhang“; Stein, in: Systematischer Kommentar, StGB, 9. Aufl. (2017), § 18 Rn. 22: „erfolgssqualifikationsspezifischer Zusammenhang“.

¹² BGHSt 33, 322, 323; 38, 295, 298.

¹³ BGH NJW 2020, 3669, 3670 = HRRS 2020 Nr. 1353.

¹⁴ BGH NJW 2020, 3669, 3670 = HRRS 2020 Nr. 1353.

¹⁵ BGHSt 31, 96, 98 f.; 32, 25, 28; 33, 322, 324; 56, 277, 287 = HRRS 2011 Nr. 978.

¹⁶ Vgl. BGHSt 38, 295, 298; BGH NJW 1998, 3361, 3362; 2006, 1822, 1823 = HRRS 2006 Nr. 401; NSStZ 2008, 278 = HRRS 2008 Nr. 234.

¹⁷ Das auf der Ebene der objektiven Zurechnung zu Erörternde beschränkt sich naturgemäß nicht auf das erfolgssqualifizierte Delikt, sondern müsste auf das darin enthaltene Fahrlässigkeitsdelikt durchschlagen: Wer den Raub mit Todesfolge gemäß § 251 StGB mangels objektiver Zurechenbarkeit der schweren Folge verneint, muss auch die fahrlässige Tötung gemäß § 222 StGB verneinen, wohingegen eine Verneinung des für § 251 StGB voraussetzenden deliktsspezifischen Gefahrzusammenhangs für die Beurteilung der Strafbarkeit nach § 222 StGB folgenlos bleibt, s.a. Heinrich/Reinbacher JURA 2005, 743, 745.

¹⁸ Rengier, Strafrecht AT, 12. Aufl. 2020, § 13 Rn. 46.

¹⁹ Vgl. etwa Fersch, Das Problem des unmittelbaren Zusammenhangs beim erfolgssqualifizierten Delikt (1999), S. 89.

Ungeachtet einer gewissen Verwandtschaft beider Rechtsfiguren²⁰ bestehen freilich Unterschiede zwischen ihnen, die sich insbesondere daraus ergeben, dass Erfolgsqualifikationen auf einem Grundtatbestand aufbauen. Während unter dem Gesichtspunkt der objektiven Zurechenbarkeit zu erörtern ist, ob sich im Erfolg eine durch die Tathandlung gesetzte rechtlich missbilligte Gefahr realisiert, wird mit dem Kriterium des deliktsspezifischen Gefahrezusammenhangs darüber hinausgehend gefordert, dass sich im Erfolg gerade die Gefahr verwirklicht hat, die der grunddeliktischen Tathandlung innewohnt.²¹ Restriktionen, die über die allgemeine objektive Zurechnung hinausgehen, ergeben sich beispielsweise bei § 251 StGB daraus, dass als Anknüpfungspunkt für den Gefahrezusammenhang nicht jede Handlung im Sinne des Grunddelikts genügt, sondern es eines Zusammenhangs zwischen der Todesfolge und der typischerweise lebensgefährlichen qualifizierten Nötigungshandlung bedarf,²² der Gefahrezusammenhang also deliktsspezifisch zu bestimmen ist.²³ Von daher genügt für die Strafbarkeit nach § 251 StGB nicht, wenn das Opfer dadurch zu Tode gekommen ist, dass der Täter ihm unter Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel ein lebenswichtiges Medikament oder im winterlichen Gebirge den wärmenden Schlafsack wegnahm, weil sich dann keine raubspezifische Gefahr verwirklicht, sondern es um ein unerlaubt erhöhtes allgemeines Lebensrisiko geht, das von den §§ 212 ff. StGB erfasst wird.²⁴ Die Frage, ob sich mit der schweren Folge eine der qualifizierten Nötigungshandlung anhaftende Gefahr oder vielmehr ein im Opferverhalten oder im Verhalten dazwischentretender Dritter wurzelndes Risiko realisiert hat, ist dagegen im Kern eine Zurechnungsfrage.²⁵

IV. Zusammenhang trotz Behandlungsabbruch

Auch wenn eine Unterbrechung des Gefahrezusammenhangs aufgrund ärztlichen Dazwischentretens typischerweise schwere Kunstfehler betrifft²⁶ und vorliegend kein

solcher im Raum stand, lässt sich der Zusammenhang noch vergleichsweise klar beurteilen, soweit es um den ärztlichen Behandlungsabbruch geht. Denn der Abbruch einer der Lebenserhaltung dienenden medizinischen Behandlung einer oder eines Moribunden, der dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht, ist nicht bloß gerechtfertigt,²⁷ was für sich genommen die Entscheidung für oder gegen den Behandlungsabbruch in das ärztliche Belieben stellte. Vielmehr traf vorliegend den Arzt auch vor dem Hintergrund des irreversiblen tödlichen Verlaufs der gesundheitlichen Entwicklung der Verletzten eine Rechtspflicht, den in der Patientenverfügung zum Ausdruck kommenden Patientenwillen durch den Behandlungsabbruch in die Praxis umzusetzen.²⁸ Diese Bindung an den Patientenwillen ist sogar verfassungskräftig verbürgt: Das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben hat trotz seiner im Folgenden näher zu beleuchtenden individualistischen Grundlegung (s.u. Abschnitt IV.2.) zugleich einen interaktionistischen Gehalt, ist also nicht allein als Abwehrrecht gegen staatliche Beschränkungen von Selbsttötungen *stricto sensu* zu verstehen, sondern schließt auch die Beziehung des Menschen zu Mitmenschen ein, die Unterstützung beim Sterben anbieten, und beinhaltet damit auch ein Recht auf Unterstützung beim Sterben.²⁹ Mit der Bindung des Arztes an den Patientenwillen verträge es sich nicht, den Tod der Patientin im ärztlichen Verantwortungsbereich zu lozieren.³⁰

Spannender erscheint die Frage, ob die in der Patientenverfügung zum Ausdruck kommende Entscheidung der Verletzten für den Tod den Gefahrezusammenhang unterbricht. Wie bereits angedeutet unterscheidet sich der vorliegende Fall durch ein zeitliches Moment von den bisher von der Rechtsprechung behandelten Fallgruppen des Dazwischentretens Dritter oder des Opfers selbst. Diese Fallgruppen betreffen typischerweise ein vorsätzliches oder zumindest grob fahrlässiges Dazwischentreten der jeweiligen Person in Reaktion auf die grundtatbestandliche Handlung des Täters. So ist es beispielsweise kein Fall des § 251 StGB, wenn das Opfer oder ein Dritter den Räuber eigenverantwortlich verfolgt und dabei Risiken eingeht, die sich letztlich in seinem Tod realisieren.³¹

²⁰ Kühl a.a.O. (Fn. 11), § 17a Rn. 16.

²¹ Steinberg JuS 2017, 1061.

²² Hefendehl StV 2000, 109 f.; Günther, in: Festschrift für Hirsch (1999), S. 543, 546; Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 18 Rn. 4c; Sinn, in: Systematischer Kommentar, StGB, 9. Aufl. (2019), § 251 Rn. 12 f.; Kindhäuser, in: Nomos Kommentar, StGB, 5. Aufl. (2017), § 251 Rn. 5; Kudlich, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 5. Aufl. (2021), § 251 Rn. 6; a.A. Sander a.a.O. (Fn. 11), § 251 Rn. 6; Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 251 Rn. 1; S. Maier, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 251 Rn. 4.

²³ BGHSt 33, 322, 323; 38, 295, 298.

²⁴ Vgl. Altenhain GA 1996, 19, 35; Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 251 Rn. 4 m.w.N.

²⁵ Dieser dogmatische Ansatz blitzt im hier besprochenen Beschluss gelegentlich auf, wenn der Strafsenat etwa den „Zurechnungszusammenhang“ oder die Möglichkeit einer „Zurechnungsunterbrechung“ diskutiert, BGH NJW 2020, 3669, 3370 f. = HRRS 2020 Nr. 1353.

²⁶ Vgl. statt vieler BGH NStZ 2009, 92 = HRRS 2009 Nr. 132; Vogel/Bülte, in: Leipziger Kommentar, StGB, 13. Aufl. (2020), § 18 Rn. 41; Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5. Aufl. (2020), § 11 Rn. 143.

²⁷ Grundlegend BGHSt 55, 191; hierzu Fischer, in: Festschrift für C. Roxin (2011), S. 557 ff.; Rosenau, in: Festschrift für Rissing-van Saan (2011), S. 547 ff.; Eidam GA 2011, 232 ff.; Gaede NJW 2010, 2925 ff.

²⁸ Vgl. BGHZ 154, 205; Safferling, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 212 Rn. 56 m.w.N.

²⁹ BVerfGE 153, 182, 264 f. = HRRS 2020 Nr. 190; insoweit krit. Hartmann JZ 2020, 642, 644; Hillenkamp JZ 2020, 618, 622.

³⁰ S.a. Mitsch NJW 2020, 3371 f.

³¹ Vgl. statt vieler BGHSt 22, 362 betreffend den Fall, dass das Raubopfer beim Versuch, den fortgelaufenen Räubern nachzueilen oder Hilfe herbeizuholen, im Dunkeln zu Fall kommt und sich dabei zu seinem Tode führende Verletzungen zuzieht; s.a. Fischer a.a.O. (Fn. 11), § 251 Rn. 6; Kühl a.a.O. (Fn. 22), § 251 Rn. 1; Bosch a.a.O. (Fn. 24), § 251 Rn. 5; Günther, in: Festschrift für Hirsch (1999), S. 543, 549; Vogel a.a.O. (Fn. 10), § 251 Rn. 8 m.w.N.

1. Keine „neue“ Todesgefahr durch Behandlungsverzicht

Der durch dieses zeitliche Moment geprägte Unterschied der vorliegenden Fallkonstellation von den bisher von der Rechtsprechung behandelten besteht unbeschadet des Umstands, dass die später Verstorbene ihren in der Patientenverfügung erklärten Willen den vom Landgericht getroffenen Feststellungen zufolge nach der Raubtat und kurz vor ihrer Operation gegenüber dem Arzt dahin aktualisierte, auf eine apparategestützte Lebensverlängerung zugunsten einer Palliativbehandlung zu verzichten, und sich die behandelnden Ärzte vor dem Behandlungsabbruch mit den Angehörigen besprochen haben; dieser Willensaktualisierung und der Befolgung der Verfahrensvoraussetzungen der §§ 1901a und 1901b BGB widmet der Strafsenat keine nähere Aufmerksamkeit, sondern stützt seine Entscheidung zutreffend maßgeblich auf die Patientenverfügung als die Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs konstituierendes Moment.³² Man wird davon ausgehen dürfen, dass das Tatopfer diese Verfügung freiverantwortlich abgesetzt hatte. Die entscheidende Frage ist deshalb, inwiefern diese Entscheidung eine Selbstgefährdung beinhaltet, weil die in der Patientenverfügung fixierten Willensbekundungen erst dann relevant werden, wenn die in der Patientenverfügung jeweils dargestellte Situation eingetreten ist. Wäre das Tatopfer nicht bedingt durch die Raubhandlung auf ärztliche Hilfe angewiesen gewesen, wäre die in der Patientenverfügung bekundete Entscheidung gegen eine „Maximaltherapie“ eine theoretische geblieben. Weil aber eine freiverantwortliche Selbstgefährdung unter anderem voraussetzt, dass das Opfer ohne Zwang eine Gefahr auf sich genommen hat,³³ lässt sich in der Patientenverfügung keine solche Gefährdung sehen und kann die Frage der Freiverantwortlichkeit dahinstehen. Wer in einer Patientenverfügung für eine bestimmte Situation den Behandlungsabbruch will, will nicht in diese Situation geraten. Zudem hat das Opfer sich nicht selbst in eine konkret lebensgefährliche Situation begeben, sondern wurde es vom Täter durch die Raubhandlung in diese Lage gebracht. Dementsprechend verdient der Beschluss Zustimmung, wenn der Strafsenat eine durch das Opfer neu geschaffene Todesgefahr verneint, weil das Opfer einer Gewalttat, das ärztliche Hilfe nicht in Anspruch nimmt, damit keine neue Ursache für sein Versterben setzt, sondern nur dem vom Täter gesetzten tödlichen Risiko nicht entgegenwirkt.³⁴

Zwar ist nach im Schrifttum verbreiteter und zutreffender Auffassung die Zurechenbarkeit zu verneinen, wenn das Opfer in Kenntnis des Risikos eine zumutbare lebensrettende Heilbehandlung ablehnt und daher zu Tode kommt.³⁵ So lag der Fall hier aber nicht: Es fehlte an

einer realistischen Heilungsaussicht, weil die vor dem Behandlungsabbruch medizinisch indizierten und *lege artis* unternommenen Behandlungsversuche nicht nur ohne Erfolg blieben, sondern beim Opfer sogar eine Verschlechterung der gesundheitlichen Verfassung nach sich zogen. Dass der Strafsenat die Todesfolge „unmittelbar auf die Körperverletzungshandlung des Angeklagten“ – gemeint ist vermutlich: die qualifizierte Nötigungshandlung – zurückführt und in der Patientenverfügung keinen zurechnungsausschließenden Umstand sieht,³⁶ ist vor diesem Hintergrund richtig, ohne dass diese Richtigkeit von den rechtlichen Überlegungen abhinge, die der Strafsenat ergänzend zur Begründung seines Entscheidungsergebnisses anführt. Mit den zustimmungswürdigen Überlegungen zur Gefahrenlage hätte die Diskussion einer möglichen Zurechnungsunterbrechung durch die Patientenverfügung ihr Bewenden haben müssen.

Soweit sich der Strafsenat ergänzend auf das dem Patientenverfügungsgesetz³⁷ zugrunde liegende Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)³⁸ stützt,³⁹ wird die Argumentation schief. Zwar ist es in Fällen todes(mit)ursächlichen Handelns Dritter oder des Opfers im Ausgangspunkt richtig, bei der Beurteilung des Zurechnungszusammenhangs auch die rechtliche Bewertung dieses Handelns zu berücksichtigen, etwa den Zurechnungszusammenhang zu bejahen, wenn dem Dritten oder dem Opfer nur einfache Fahrlässigkeit zur Last fällt.⁴⁰ Das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben taugt demgegenüber ebenso wenig wie die Straflosigkeit der Selbsttötung als Maßstab für die Zurechnungsprüfung. Besonders deutlich wird dies, wenn man die einfach- und verfassungsrechtlichen Erwägungen auf die vom Strafsenat offen gelassene Frage⁴¹ überträgt, wie der Zusammenhang bei einem unvernünftigen Behandlungsverzicht zu beurteilen sei.

2. Grundrechtlicher Schutz des Behandlungsverzichts

Seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB⁴² findet das konventionsrechtlich durch Art. 8 EMRK verbürgte Recht auf selbstbestimmtes Sterben,⁴³ wonach jeder Mensch die Freiheit genießt, selbst zu entscheiden, wann und wie er aus dem Leben scheidet, solange die betroffene Person einen freien Willen bilden und entsprechend handeln kann,⁴⁴ im deutschen Verfassungsrecht seine Entsprechung. Die individualistische Grundrechtskonzeption, die der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht auf Selbsttötung zugrunde liegt, setzt bei einem grundsätzlichen Verständnis aller Menschen als selbstbestimmt und autark

³² Zum konstituierenden Charakter der Patientenverfügung für die Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs s. *Safferling* a.a.O. (Fn. 28), § 212 Rn. 56.

³³ Hierzu und zu den weiteren Anforderungen s. *Renzikowski*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. (2020), Vor § 13 Rn. 120.

³⁴ BGH NJW 2020, 3669, 3670 = HRRS 2020 Nr. 1353.

³⁵ Hierzu *Roxin/Greco* a.a.O. (Fn. 26), § 11 Rn. 118; *Eisele* JuS 2017, 893, 894 f.; vgl. auch *Rengier*, Strafrecht BT II, 22. Aufl. (2021), § 16 Rn. 22.

³⁶ BGH NJW 2020, 3669, 3671 = HRRS 2020 Nr. 1353.

³⁷ Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29. Juli 2009, BGBl I, S. 2286.

³⁸ Grundlegend BVerfGE 153, 182 = HRRS 2020 Nr. 190.

³⁹ BGH NJW 2020, 3669, 3670 f. = HRRS 2020 Nr. 1353.

⁴⁰ *Fischer* a.a.O. (Fn. 11), § 251 Rn. 6.

⁴¹ BGH NJW 2020, 3669, 3670 f. = HRRS 2020 Nr. 1353.

⁴² BVerfGE 153, 182 = HRRS 2020 Nr. 190.

⁴³ EGMR *Pretty v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 29. April 2002, Nr. 2346/02, § 61 ff.

⁴⁴ EGMR *Haas v. Schweiz*, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 31322/07, § 51.

an.⁴⁵ Diese Fundierung erklärt, dass die Entscheidung über das eigene Leben nur von Bedingungen abhängen kann, die die Selbstbestimmtheit als solche betreffen, das heißt von internen (Einsichts- und Urteilsvermögen) und externen (keine Willensmanipulation von Seiten Dritter) Bedingungen, ohne die von einer selbstbestimmten Entscheidung keine Rede sein kann⁴⁶ und für deren Vorliegen bei Entschlüssen, begleiteten Suizid zu begehen, der Staat Sorge zu tragen hat.⁴⁷ An den internen Voraussetzungen der Selbstbestimmtheit kann es bei Minderjährigen, Kranken oder Intoxikierten fehlen⁴⁸ beziehungsweise bei unzureichender Kenntnis der für die Einwilligung wesentlichen Umstände einschließlich bestehender Alternativen,⁴⁹ an den externen Voraussetzungen fehlt es bei einer auf Zwang, Drohung oder Täuschung beruhenden Entscheidung.⁵⁰

Bei diesem Verständnis ist der Patientenwille auch dann maßgeblich, wenn er Außenstehenden irrational erscheint, etwa weil eine medizinisch indizierte und statistisch gesehen kaum riskante Behandlung abgelehnt wird.⁵¹ Denn auch wenn eine von außen betrachtet unvernünftig anmutende Entscheidung für den Tod Zweifel am Urteilsvermögen des Einzelnen weckt, bleiben Vernunft und Selbstbestimmtheit letztlich unterschiedliche Konzepte.⁵² Die „Freiheit zur Krankheit“⁵³ zwingt von daher auch dann dazu, den Patientenwillen zu respektieren, wenn der eine bestimmte ärztliche Behandlung ablehnende Patient mit seiner Entscheidung zugleich das Todesurteil über sich selbst spricht.⁵⁴ Wer krank und einwilligungsfähig ist, kann eine lebensrettende Handlung verweigern und verfügt insofern über das eigene Leben.⁵⁵ Die in Ausübung des Selbstbestimmungsrechts getroffene Entscheidung gegen eine lebensrettende oder -verlängernde Behandlung ist auch dann zu respektieren, wenn die betroffene Person inzwischen außerstande ist, eigenverantwortlich eine Entscheidung zu treffen.⁵⁶ Als der Gesetzgeber durch die Normierung der Patientenver-

fügung in § 1901a BGB klarstellte, dass der Patientenwille für Behandlungsentscheidungen über den Verlust der Einwilligungsfähigkeit hinaus – und zwar unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung (vgl. § 1901a Abs. 3 BGB) – maßgeblich ist, hatte er ein Selbstbestimmungsrecht vor Augen, das auch „das Recht zur Selbstgefährdung bis hin zur Selbstaufgabe und damit auch auf Ablehnung lebensverlängernder Maßnahmen unabhängig von der ärztlichen Indikation der Behandlung“ beinhaltet.⁵⁷

Solange also die internen und externen Bedingungen selbstbestimmten Entscheidens erfüllt sind, verlangt das Recht jedes Menschen, selbst zu entscheiden, ob er weiterleben oder sterben möchte, unbedingten Respekt, das heißt unterliegt es keinen – etwa auf allgemeinen Wertvorstellungen, religiösen Geboten oder gesellschaftlichen Leitbildern beruhenden – materiellen Bedingungen,⁵⁸ zumal diese ja notwendigerweise fremdbestimmt wären. In seinem Urteil zur Verfassungsmäßigkeit des § 217 StGB stellte das Bundesverfassungsgericht dementsprechend klar, dass das Recht, über das eigene Leben zu verfügen, nicht auf „schwere oder unheilbare Krankheitszustände oder bestimmte Lebens- und Krankheitsphasen beschränkt“ sei, weil ein in der Menschenwürdeidee wurzelndes Recht auf selbstbestimmtes Sterben als „ur-eigenster Bereich der Persönlichkeit“ des Menschen den Einzelnen von jeder Begründung oder Rechtfertigung der Entscheidung über das eigene Leben freistellen müsse, der Staat und die Gesellschaft also jeden Akt autonomer Selbstbestimmung zu respektieren hätten.⁵⁹

3. Warum die Selbstbestimmtheit kein Kriterium sein kann

Dass gerade bei § 251 StGB, dessen Grundtatbestand mit dem Erfordernis einer qualifizierten Nötigungshandlung einen besonders intensiven Willensbruch voraussetzt, der Gefahrezusammenhang auch bei einer selbstbestimmten Entscheidung des Opfers für den Tod fortbestehen soll, ist nur mit dem kumulativen Erfordernis zu rechtfertigen, dass bereits der Täter durch das Grunddelikt einen tödlichen Verlauf in Gang gesetzt hat. Selbst dann erscheint es freilich – jedenfalls in Patientenverfügungskonstellationen – fast zynisch, von einer selbstbestimmten Opferentscheidung zu sprechen, wie der vorliegende Fall demonstriert: Denn mag das Opfer auch für bestimmte Situationen vorab festgelegt haben, dass lebenserhaltende Maßnahmen nicht um jeden Preis ergriffen werden sollen, ist die Entscheidung, überhaupt in diese Situation zu geraten, sicher keine des Opfers gewesen.

Die Selbstbestimmtheit kann, da das Recht auf selbstbestimmtes Sterben keinem Vernunftvorbehalt unterliegt, es auch die Unterstützung von Seiten Dritter verbürgt und Ärzte an Patientenverfügungen gebunden sind, bei der Klärung, ob ein ärztlicher Behandlungsabbruch in Übereinstimmung mit einer Patientenverfügung den Zusammenhang unterbricht, weiterhelfen. Was eine mögliche Zusammenhangsunterbrechung durch die Ent-

⁴⁵ Hartmann JZ 2020, 642, unter Hinweis auf BVerfGE 153, 182, 260 ff. = HRRS 2020 Nr. 190.

⁴⁶ Vgl. BGHSt 64, 135, 139 = HRRS 2019 Nr. 1052; Hörnle JZ 2020, 872, 878.

⁴⁷ BVerfGE 153, 182, 271 = HRRS 2020 Nr. 190.

⁴⁸ Vgl. BGHSt 64, 135, 139 m.w.N. = HRRS 2019 Nr. 1052.

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 153, 182, 273 f. m.w.N. = HRRS 2020 Nr. 190.

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 153, 182, 274 = HRRS 2020 Nr. 190; BGHSt 32, 38, 43; BGH JZ 1987, 474.

⁵¹ Klassisch RGZ 151, 349, 352 ff.; RGSt 25, 375, 378; s.a. BGHSt 64, 135, 142 f. = HRRS 2019 Nr. 1052; Taupitz, in: Festgabe 50 Jahre BGH Bd. I (2000), S. 497, 501 f.; Wagner, in: Münchener Kommentar, BGB, 8. Aufl. (2020), § 630d Rn. 6 m.w.N.

⁵² Hörnle JZ 2020, 872, 878.

⁵³ BVerfGE 58, 208, 226; 128, 282, 304 = HRRS 2011 Nr. 1129; BVerfGE 129, 269, 280 = HRRS 2011 Nr. 1129; BVerfGE 133, 112, 131 = HRRS 2013 Nr. 225; 142, 313, 339 f.; BGHSt 64, 135, 142 f. = HRRS 2019 Nr. 1052; BGHZ 145, 297, 305 f.; 166, 141, 146.

⁵⁴ Vgl. BGHSt 64, 135, 142 f. = HRRS 2019, 1052; BGHZ 154, 205, 210; 163, 195, 197; OLG München NJW-RR 2002, 811 f.; Rissing-van Saan, in: Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl. (2018), § 216 Rn. 26; Wagner a.a.O. (Fn. 51), § 630d Rn. 6.

⁵⁵ Vgl. Kutzer ZRP 2012, 135, 136.

⁵⁶ BGHSt 64, 135, 143 = HRRS 2019 Nr. 1052; BGHZ 154, 205.

⁵⁷ BTDrucks 16/8442, S. 8.

⁵⁸ BVerfGE 153, 182, 263 m.w.N. = HRRS 2020 Nr. 190.

⁵⁹ BVerfGE 153, 182, 263 = HRRS 2020 Nr. 190.

scheidung des Opfers für den Tod angeht, erscheint indes fraglich, ob das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben von seiner Schutzrichtung her weiterhelfen kann. Um eine abwehrrechtliche Situation (Verbot staatlicher Beschränkungen von Selbsttötungen) geht es in Konstellationen wie der vorliegenden nicht: Der Wunsch des Raubopfers zu sterben wird durch die Beurteilung der Strafbarkeit nach § 251 StGB nicht berührt, weil selbst eine Ablehnung der Strafbarkeit nach dieser Vorschrift die Freiheit des Opfers, aus dem Leben zu scheiden, unberührt ließe. Ob der Staat die Entscheidung des Raubopfers für den Tod zu achten hatte, ist eine das Verhältnis zwischen Raubopfer und Staat berührende Frage. Die Frage, warum der Täter eines Raubes auch für solche Todesfolgen geradestehen muss, die das Opfer durch die Inanspruchnahme lebensverlängernder ärztlicher Maßnahmen ohne weiteres hätte vermeiden können, steht auf einem anderen Blatt.

V. Zusammenhangsunterbrechung bei unvernünftigem Behandlungsverzicht

Die vom Strafsenat offen gelassene Frage, ob auch eine unvernünftige Behandlungsablehnung einer Strafbarkeit nach § 251 StGB entgegensteht, ist zu bejahen. Stirbt das Opfer, nachdem es der Vernunft zuwider eine erfolgversprechende ärztliche Behandlung zur Lebensverlängerung mit überschaubarem Risiko bewusst ablehnt, fällt der Tod nicht mehr in den Verantwortungsbereich des Täters.⁶⁰

1. Selbstbestimmtheit und Vernunft als dissonante Maßstäbe

Die Logik des hier besprochenen Beschlusses lässt an sich keinen Raum für die Berücksichtigung des Vernunftmaßstabs. Andererseits führt die vom Strafsenat betonte Selbstbestimmtheit zu merkwürdigen Resultaten, wenn man sich die beiden Entscheidungen näher ansieht, auf die der Strafsenat Bezug nimmt, nachdem er die von ihm skizzierte Rechtsfrage offenlässt.⁶¹ In der ersten zitierten Entscheidung stand eine Strafbarkeit nach § 227 StGB im Raum: Ein alkoholkrankes und zur Tatzeit betrunkenes Körperverletzungsoffer wurde nach der Tat schwerverletzt in ein Krankenhaus gebracht und kehrte von dort trotz ärztlicher Belehrung über die Lebensgefährlichkeit eines Behandlungsabbruchs in ihre Wohnung zurück, um dort mit dem Trinken fortzufahren. Drei Tage später wurde die Verletzte erneut in ein Krankenhaus eingeliefert, wo sie einer Hirnblutung als Folge der Körperverletzung erlag. Hätte die Verletzte den ihr beim ersten Krankenhausbesuch erteilten ärztlichen Rat befolgt, sich dort stationär behandeln zu lassen, wäre die Hirnblutung rechtzeitig erkannt und behandelt worden und wäre ihr Tod nicht eingetreten. Der Bundesgerichtshof bejahte in diesem Fall den Risikozusammenhang trotz der Weigerung des Tatopfers, die erforderliche ärztliche Behandlung in Anspruch zu nehmen, weil es nicht außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit gelegen habe, dass eine alkoholkrankte und schwerverletzte Frau dem

Drang nach weiterem Alkohol nachgebe und sich einer stationären Krankenhausbehandlung widersetze, auch wenn sie eindringlich auf die für sie bestehende Lebensgefahr hingewiesen werde. Dies gelte auch dann, wenn das Opfer trotz seiner Beeinträchtigungen den Ernst der Lage für sich selbst erkannt habe.⁶² Dass der Fall tatsächlich nicht zur Beantwortung der Frage taugt, wie im Fall unvernünftiger Entscheidungen zu verfahren sein könnte, wird deutlich, wenn man sich daran erinnert, dass es selbstbestimmte, aber unvernünftige Entscheidungen genauso gibt wie fremdbestimmte, aber vernünftige; Selbstbestimmtheit und Vernunft sind eben nicht nur voneinander zu trennende, sondern auch in keinem Bedingungs- und Zusammenhang zueinander stehende Begriffe. In der ersten zitierten Entscheidung ging es in Wahrheit nicht um Unvernunft, sondern es stand das Urteilsvermögen der alkoholkranken Verletzten als interne Voraussetzung der Selbstbestimmtheit in Frage. Abgesehen davon führt die Entscheidung vor Augen, dass die Selbstbestimmtheit als Kriterium der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen im Rahmen der Prüfung des § 251 StGB wenig weiterhilft. Liest man die erste zitierte Entscheidung gemeinsam mit der das selbstbestimmte Sterben betreffenden Passage im hier besprochenen Beschluss, bleiben doch eigentlich nur zwei Möglichkeiten: Entweder war die Entscheidung für den Tod ungeachtet der Alkoholkrankheit der zur Tatzeit alkoholisierten Verletzten noch eine selbstbestimmte und wäre der Gefahrezusammenhang wegen einer mit der Rechtsordnung in Einklang stehenden Reaktion des Opfers zu bejahen oder aber man schließt von der Konstitution der Verletzten auf ihr mangelndes Urteilsvermögen als einer internen Voraussetzung der Selbstbestimmtheit. Dass aber in der zweiten Alternative der auf erkennbar mangelndem Urteilsvermögen beruhende Behandlungsverzicht den Täter nicht entlastet, dürfte sich von selbst verstehen. Dann fiel aber im Rahmen des § 251 StGB die Todesfolge bei fast jedem Behandlungsverzicht, namentlich dem freien wie auch dem erkennbar unfreien, in den Verantwortungsbereich des Täters.

Auch die zweite vom Strafsenat genannte Entscheidung – wieder betreffend § 227 StGB – hilft wenig weiter. Der Verletzten waren 18 Rippenbrüche beigebracht worden, von denen bei einem anschließenden Krankenhausaufenthalt nur Frakturen von drei Rippen diagnostiziert worden waren. Wenige Tage nach ihrer Entlassung aus dem Krankenhaus konsultierte die Verletzte am 2. Mai 2006 ihren Hausarzt, der ihr Schmerztabletten verschrieb und häusliche Ruhe verordnete, und suchte ihn eine Woche später wegen Beinbeschwerden auf. In der Folgezeit verschlechterte sich ihr Gesundheitszustand, bis sie letztlich aufgrund eines toxisch-resorptiven Herz-/Kreislaufversagens infolge einer Sepsis bei insgesamt 18 Rippenfrakturen verstarb. In einem obiter dictum wies der Strafsenat für die Hauptverhandlung nicht nur auf die Möglichkeit eines zurechnungsunterbrechenden ärztlichen Behandlungsfehlers hin, sondern gab auch zu bedenken, dass die Verletzte sich möglicherweise in einer den Zurechnungszusammenhang unterbrechenden Weise dadurch, dass sie trotz Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes nach dem 2. Mai 2006 wegen der Rippen-

⁶⁰ Vgl. *Greco/Roxin* a.a.O. (Fn. 26), § 11 Rn. 118 m.w.N.

⁶¹ BGH NJW 2020, 3669, 3671 = HRRS 2020 Nr. 1353.

⁶² BGH NSTz 1994, 394; krit. *Kühl* a.a.O. (Fn. 11), § 17a Rn. 27.

frakturen keine ärztliche Hilfe in Anspruch nahm, selbst geschädigt haben könnte. Dabei sei von Bedeutung, „welche Schmerzen und körperliche Symptome auftraten und inwieweit diese die Verletzte zur Inanspruchnahme weiterer ärztlicher Hilfe drängten.“⁶³ Wie schon in der ersten zitierten Entscheidung stellt der Strafsenat auch hier auf eine interne Voraussetzung selbstbestimmten Entscheidens ab, diesmal allerdings die Einsicht in den Ernst der Lage, die sicher auch davon abhängt, ob die Verletzte ihre körperliche Verfassung in Form von Schmerzen oder anderen körperlichen Symptomen wahrgenommen hatte. Soweit der Beschluss darüber hinaus darauf abstellt, inwieweit die körperlichen Beeinträchtigungen die Verletzte zur Inanspruchnahme weiterer ärztlicher Hilfe drängten, ist nicht ganz klar, ob damit das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben oder der Vernunftmaßstab angesprochen ist. Versteht man das Verb „drängen“ eher im Sinne von „Entscheidungsdruck ausüben“, ist die Selbstbestimmtheit angesprochen; sollte der Strafsenat aber danach gefragt haben, ob die Verletzte zur Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe Anlass gehabt und sich trotzdem dagegen entschieden hatte, geht es nicht mehr um die Selbstbestimmtheit, sondern nur um eine inhaltliche Prüfung des Behandlungsverzichts, möglicherweise am Vernunftmaßstab. Im Fall der ersten Deutung gilt das bereits zur ersten zitierten Entscheidung Ausgeführte. Die zweite Deutung ließe sich schwer mit dem Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben vereinbaren, wenn man dieses im Fall eines Behandlungsverzichts als maßgeblichen Kriterium für den Zusammenhang verstehen will.

2. Überwiegende Verantwortung des unvernünftigen Opfers

Richtigerweise ist die Selbstbestimmtheit ein schlechtes Kriterium, eine neue Gefahrschaffung durch das Opfers zu beurteilen, die Vernünftigkeit der Opferentscheidung dagegen ein sehr hilfreiches: Trifft das lebensgefährlich verletzte Opfer bewusst eine unvernünftige Entscheidung, wurzelt die Todesfolge weniger in der durch das Grunddelikt geschaffenen Gefahr, sondern primär in den persönlichen Überzeugungen und Befindlichkeiten des Opfers, für die der Täter keine Verantwortung trägt. Zwar hat der Bundesgerichtshof für die Erfolgsqualifikation des § 226 StGB entschieden, dass der Umstand, dass

das Körperverletzungsoffer eine medizinische Behandlung zur Beseitigung oder Abmilderung eingetretener Verletzungsfolgen verweigert, den Gefahrzusammenhang nicht unterbricht, weil das Opfer im Anwendungsbereich des § 226 StGB ohnehin stets „außerordentlich schwer“ getroffen sei und regelmäßig aus Tätersicht nicht zu hinterfragende Gründe für seine Entscheidung haben werde, selbst wenn eine Behandlung aus medizinischer Sicht sinnvoll wäre: „Es würde jeglichem Gerechtigkeitsempfinden widersprechen, über den Gedanken der Zurechnung eine Art Obliegenheit des Opfers zu konstruieren, sich ungeachtet dessen aus übergeordneter Sicht ‚zumutbaren‘ (Folge-)Operationen und anderen beschwerlichen Heilmaßnahmen zu unterziehen, um dem Täter eine höhere Strafe zu ersparen.“⁶⁴ Für § 251 StGB lassen sich hieraus freilich keine Schlussfolgerungen ziehen. Erstens verdient die Rechtsprechung zu § 226 StGB Widerspruch, weil es mitnichten darum geht, dem Opfer, das ja weiterhin jedenfalls durch § 223 StGB strafrechtlich geschützt ist, eine medizinische Behandlung aufzuzwingen, sondern darum, bei der Beurteilung des Gefahrzusammenhangs zu berücksichtigen, inwieweit die Gefahr einer schweren Folge im Verantwortungsbereich des Täters liegen kann, wenn das Opfer sie ohne weiteres beheben lassen könnte und dies nur nicht will. Zweitens liegen beim Raub, anders als bei § 226 StGB, schwere Auswirkungen der qualifizierten Nötigungshandlung auf die körperliche Integrität gewiss nicht im Rahmen des Üblichen, zumal die Drohungsalternative kein Einwirken auf den Körper des Opfers voraussetzt.

VI. Fazit

Für die Beurteilung der Frage, ob der in der Patientenverfügung niedergelegte Wille des Raubopfers, in einer bestimmten Situation auf lebensverlängernde Maßnahmen zu verzichten, den Gefahrzusammenhang zwischen der Raubhandlung und der Todesfolge unterbricht, kann das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben nicht den Maßstab bilden, die Vernünftigkeit der Patientenentscheidung dagegen durchaus. Das genaue Gegenteil gilt für die rechtliche Beurteilung des ärztlichen Handelns, weil das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben auch einen interaktionistischen Gehalt aufweist und Ärzte insofern auch an unvernünftig erscheinende Patientenverfügungen gebunden sind.

⁶³ BGH NStZ 2009, 92, 93 = HRRS 2009 Nr. 132.

⁶⁴ BGHSt 62, 36, 40 = HRRS 2019 Nr. 1052.

Zum strafrechtlichen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung bei sexuell motivierten unbefugten Bildaufnahmen von Genitaluntersuchungen durch den Arzt

Zugleich eine Besprechung des Beschlusses BGH HRRS 2021 Nr. 350

Von Dr. Anja Schmidt, Halle*

Am 2. Februar 2021 erging ein Beschluss des 4. Strafsenates des BGH¹ zu zwei Rechtsfragen des Straftatbestandes des sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses gem. § 174c StGB: Zum einen entschied der BGH, dass Patienten, die einen Arzt wegen einer Vorsorgeuntersuchung aufsuchen, unter den Schutz des § 174c I StGB fallen. Zum anderen hielt er fest, dass eine sexuelle Handlung vorliegt, wenn der Arzt die von ihm vorgenommene gynäkologische Untersuchung heimlich zu sexuellen Zwecken bildhaft aufnimmt. Beide Fragen waren höchstrichterlich bislang nicht entschieden worden. Der Beschluss ist zur Veröffentlichung in den Entscheidungssammlungen des BGH (BGHSt, BGHR) vorgesehen.

Die Fallkonstellation der unbefugten Genitalaufnahmen des Gynäkologen wirft zudem die Frage nach der Strafbarkeit als Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches durch Bildaufnahmen gem. § 201a I Nr. 1 StGB oder als Verletzung des Intimbereichs durch Bildaufnahmen gem. § 184k StGB auf. An ihr zeigt sich, wie wenig durchdacht beide Normen in ihrem Verhältnis zueinander sind. Denn während unbefugte Genitalaufnahmen unter § 184k StGB, ein Sexualdelikt, fallen, wenn die Genitalien selbst gegen Anblick besonders geschützt sind, werden unbefugte Genitalaufnahmen in anderen Situationen und unbefugte Aufnahmen von sexuellen Handlungen lediglich von § 201a StGB als Delikt zum Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimnisbereiches erfasst.

* Die Verfasserin ist Leiterin des DFG-geförderten Projektes „Pornographie und sexuelle Selbstbestimmung“ an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Die Verfasserin dankt Joachim Renzikowski, Inga Schuchmann, Leonie Steinl und Boris Burghardt für konstruktives Feedback und Diskussionen zu Detailfragen dieses Beitrages.

¹ BGH 4 StR 364/19, Beschluss v. 2.2.2021 = HRRS 2021 Nr. 350.

I. Sachverhalt

Dem Beschluss des BGH liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Gynäkologe hatte heimliche Bild- und Videoaufnahmen der entkleideten Genitalien seiner Patientinnen bei seinen Vorsorgeuntersuchungen angefertigt. Er hatte den Untersuchungsstuhl zudem so eingestellt, dass den Patientinnen eine Beobachtung seines Tuns erschwert wurde und er aus seiner Sicht bessere Aufnahmen anfertigen konnte. Bei den Untersuchungshandlungen führte er einen Finger in die Vagina der Patientinnen zwecks Tastuntersuchungen ein, die (wie sich aus der weiteren Beschlussbegründung ergibt) die Grenzen des medizinisch Erforderlichen nicht überschritten haben sollen. Die Erstellung der Bild- und Videoaufnahmen war den Sachverhaltsfeststellungen zufolge allein sexuell motiviert.

II. Vorsorgeuntersuchungen als Anvertrauen „wegen einer körperlichen Krankheit“

§ 174c I StGB stellt unter anderem sexuelle Handlungen einer Person unter Strafe, wenn sie diese an einer Person vornimmt, die ihr wegen einer körperlichen Krankheit zur Beratung, Behandlung oder Betreuung anvertraut ist, wenn dabei das Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnis missbraucht wird. Da es sich um eine gynäkologische Vorsorgeuntersuchung handelte, stellte sich die Frage, ob sich die Patientinnen dem Gynäkologen zur Beratung oder Behandlung wegen einer körperlichen Krankheit anvertraut hatten, denn sie suchten den Arzt zur Prävention einer körperlichen Erkrankung und nicht zu deren Behandlung auf.

1. Argumentation des BGH

Der BGH hält fest, dass es nicht erforderlich ist, „dass tatsächlich eine behandlungsbedürftige Krankheit oder

eine Behinderung vorliegt, sofern nur die betroffene Person subjektiv eine Behandlungs- oder Beratungsbedürftigkeit empfindet“.² Damit folgt der BGH einer Argumentation seiner bisherigen Rechtsprechung, die allerdings nicht die Konstellation der Vorsorgeuntersuchung betraf.³

Hinsichtlich des Wortlautes des § 174c I StGB hält der Beschluss fest, dass „wegen einer Krankheit“ zwar „infolge, auf Grund“ einer Krankheit, aber auch „in Hinsicht auf“ eine Krankheit bedeutet,⁴ sodass die Anwendung der Norm auf Vor- und Nachsorgeuntersuchungen die Wortlautgrenze der Auslegung gem. Art. 103 II GG nicht verletzt. In der Auseinandersetzung mit den Gesetzesmaterialien führt der BGH aus, dass es dem Gesetzgeber bei der Neufassung des § 174c StGB darum gegangen ist, „den Missbrauch der durch das Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnis begründeten Vertrauensstellung und des sich daraus ergebenden Abhängigkeitsverhältnisses zu sexuellen Kontakten unter Strafe zu stellen“.⁵ Es komme demnach auf die Vertrauensstellung an, die der Arzt auch bei Vorsorgeuntersuchungen in Anspruch nimmt,⁶ und nicht darauf, ob die Erkrankung, wegen der der Arzt aufgesucht wird, eine besondere Abhängigkeit der Patienten begründet.⁷

2. Schrifttum

Im Schrifttum wird die Konstellation der Vor- oder Nachsorgeuntersuchung kaum behandelt. Häufig wird festgestellt, dass die Norm auch Personen schütze, die lediglich aufgrund einer Einbildung ärztlichen Rat suchen, denn es stehe „der Missbrauch der Vertrauensstellung im Vordergrund“, „nicht das Ausnutzen einer krankheitsbedingten Schwächung“.⁸

Die Reformkommission zum Sexualstrafrecht empfahl mit großer Mehrheit, § 174c StGB so zu ergänzen, dass auch Vor- oder Nachsorgeuntersuchung erfasst werden, denn in beiden Konstellationen sei das Opfer gleichermaßen schutzbedürftig.⁹ Die Kommission ging also davon aus, dass Vor- und Nachsorgeuntersuchungen noch nicht vom Tatbestand des § 174c I StGB umfasst sind.

Martin Heger hält ausdrücklich fest, dass der geschützte Personenkreis nur „Menschen mit bestimmten intellektuellen, psychischen oder physischen Beeinträchtigungen“ umfasst.¹⁰ Ein lediglich auf eine Beeinträchtigung

gerichtetes Behandlungsverhältnis genüge nicht, weil die tatbestandsspezifische Gefahr für die sexuelle Selbstbestimmung „in Ermangelung eines krankheits- oder behinderungsbedingten Abhängigkeitsverhältnisses“ nicht gegeben sein dürfte.¹¹ Andere betonen, dass es nicht einleuchtet, dass jedwede körperliche Erkrankung von § 174c I StGB erfasst ist, denn bei diesen ist die Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung nicht regelmäßig herabgesetzt, beispielsweise bei nur einfachen und kurzfristigen Krankheiten wie einer Erkältung.¹²

3. Auslegung des § 174c I StGB

a) Wortlaut der Norm

Für die Auslegung des § 174c I StGB ist zunächst festzuhalten, dass sich der 4. Strafsenat des BGH mit seiner Auslegung im Rahmen der Wortlautgrenze hält. Zwar legt die Lektüre der Norm vordergründig nahe, dass jemand aufgrund einer bestehenden Erkrankung ein ärztliches Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnis aufsucht. Allerdings begibt sich auch wegen einer Krankheit in ein ärztliches Beratungs- und Behandlungsverhältnis, wer abklären möchte, ob Anzeichen für eine bestimmte Krankheit bestehen, wie dies bei „Vorsorgeuntersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten nach gesetzlich eingeführten Programmen“ im Sinne des § 192 VVG der Fall ist. Hinzu kommt, dass diagnostische Untersuchungen unter den Begriff der Behandlung fallen.¹³

b) Gesetzgeberischer Wille

Der durch das 6. StrRG vom 26.1.1998 eingeführte § 174c StGB¹⁴ erfasste in seiner ursprünglichen Fassung lediglich Beratungs-, Behandlungs- und Betreuungsverhältnisse wegen geistiger oder seelischer Erkrankungen oder Behinderungen. In der Gesetzesbegründung wurde auf eine bestehende Erkrankung oder Behinderung Bezug genommen: die Norm sollte „nicht nur psychisch Kranke, sondern auch geistig oder seelisch Behinderte [...] vor sexuellen Übergriffen durch Personen schützen, denen sie innerhalb der genannten Abhängigkeitsbeziehungen anvertraut sind“.¹⁵ Die Begründung ging von einer starken psychischen Abhängigkeit geistig oder seelisch erkrankter oder behinderter Personen in Beratungs-, Behandlungs- und Betreuungsverhältnissen aus, zeigte sich dabei aber offen für weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarf.¹⁶ Bei der Einführung des § 174c StGB war damit die seelisch-geistige Konstitution der betroffenen Person Grund für die Kriminalisierung.

² BGH HRRS 2021 Nr. 350, Rn. 7.

³ Vgl. BGH 3 StR 44/20, Beschluss v. 7.4.2020 = HRRS 2020 Nr. 589; BGH NSTz 2012, 440, 441 = HRRS 2012 Nr. 101.

⁴ BGH HRRS 2021 Nr. 350, Rn. 9.

⁵ BGH HRRS 2021 Nr. 350, Rn. 10.

⁶ Vgl. BGH HRRS 2021 Nr. 350, Rn. 10.

⁷ So auch BGH NSTz 2012, 440, 441 = HRRS 2012 Nr. 101; BGH NJW 2016, 2965, 2966 Rn. 19 = HRRS 2016 Nr. 786; BGH NJW 2011, 1891, 1892 Rn. 30 = HRRS 2011 Nr. 732.

⁸ MüKoStGB/Renzikowski, StGB, 3. Aufl. (2017), § 174c Rn. 13; vgl. auch Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, 2. Aufl. (2020), § 174c Rn. 6; LK-StGB/Hörnle, <https://db.degruyter.com/db/lko> (2014), § 174c Rn. 15.

⁹ Vgl. BMJV (Hg.), Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, 2017, S. 175, 340.

¹⁰ Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl. (2018), § 174c Rn. 2.

¹¹ Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl. (2018), § 174c Rn. 2.

¹² Vgl. Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 30. Aufl. (2019), § 174c Rn. 4a; LK-StGB/Hörnle, <https://db.degruyter.com/db/lko> (2014), § 174c Rn. 4; BMJV (Hg.), Abschlussbericht, 2017, S. 339.

¹³ Vgl. Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, 2. Aufl. (2020), § 174c Rn. 9; MüKoStGB/Renzikowski, 3. Aufl. (2017), § 174c Rn. 20; LK-StGB/Hörnle, <https://db.degruyter.com/db/lko> (2014), § 174c Rn. 11.

¹⁴ BGBl I 1998, 164.

¹⁵ BT-Drs. 13-8267, S. 6.

¹⁶ Vgl. BT-Drs. 13/8267, S. 4, 6, 11.

Die Ausweitung des geschützten Personenkreises auf Menschen mit körperlichen Krankheiten und Behinderungen erfolgte kurze Zeit später durch das SexualdeliktG.¹⁷ Begründet wurde sie unter anderem damit, dass auch bei Personen mit körperlichen Beeinträchtigungen ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zum Therapeuten bestehen kann.¹⁸ Gesetzgeberisch wird für die aktuelle Gesetzesfassung also auf das besondere Abhängigkeitsverhältnis zur behandelnden Person und nicht vordergründig auf eine bestehende Erkrankung abgestellt.¹⁹

Bemerkenswert ist zudem, dass die Bundesregierung bei der Einführung des § 174c StGB in der Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates darauf hinwies, dass der Begriff der Behandlung auch rein diagnostische Untersuchungen erfasse.²⁰

c) Sinn und Zweck der Norm

Auch die teleologische Auslegung des § 174c StGB ergibt, dass Strafgrund der Missbrauch der besonderen Abhängigkeit der betroffenen Person in einem Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnis im Zusammenhang mit einer Erkrankung oder Behinderung ist, ohne dass eine Erkrankung oder Behinderung vorliegen muss.

§ 174c StGB stellt den sexuellen Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses unter Strafe. Die Ausnutzung eines solchen Verhältnisses durch einen sexuellen Missbrauch ist nicht nur bei bestehenden Erkrankungen möglich, die das Ausnutzen erleichtern, weil sie eine spezifische konstitutionelle Abhängigkeit von der behandelnden Person begründen. Eine spezifische Abhängigkeit von der behandelnden Person kann auch aus anderen Umständen der Beratungs-, Behandlungs- und Betreuungssituation resultieren, wie die entschiedene Fallkonstellation eindrücklich zeigt. Hier ergab sich das behandlungsspezifische Abhängigkeitsverhältnis zum einen aus der Untersuchungssituation, bei der die Patientin mit entkleideten Genitalien auf dem Rücken vor dem Gynäkologen lag, der den Untersuchungsstuhl zusätzlich so eingestellt hatte, dass sie ihn schlechter beobachten und er bessere Aufnahmen herstellen konnte. Zum anderen erwuchs sie aus der Art der Untersuchung, bei der die Patientin Berührungen an ihren entkleideten Genitalien zulassen muss. Dabei ist für die Situation des Ausgesetztseins unerheblich, ob die mit gespreizten Beinen auf dem Rücken im gynäkologischen Untersuchungsstuhl liegende Person vorsorglich oder zur Behandlung einer bestehenden Erkrankung an den entblößten Genitalien berührt wird.²¹ Die „Gefahr für die sexuelle Selbstbestimmung wurzelt nämlich“ in derartigen Fällen ebenso wie bei eingebildeten Krankheiten „nicht primär in dem Zustand des Opfers (wie etwa bei § 179 StGB), sondern beruht auf seiner spezifischen Abhängigkeit von einem professionellen

Helfer“.²² Ob bei den sexuellen Handlungen der behandelnden Person tatsächlich die spezifisch gefährliche Behandlungssituation (oder Konstitution des Opfers) ausgenutzt wird, ist beim Missbrauchserfordernis zu prüfen. Beim Ausnutzen der Körperstellung der Patientin im gynäkologischen Untersuchungsstuhl und der spezifischen Art der Untersuchung ist dies zweifelsohne der Fall.

4. Ergebnis

Im Ergebnis subsumiert der BGH Vorsorgeuntersuchungen zutreffend unter den Tatbestand des § 174c StGB, denn auch sie erfolgen „wegen einer Krankheit“ im Sinne des § 174c I StGB und können in einer Behandlungssituation stattfinden, die spezifische Gefahren für die sexuelle Selbstbestimmung begründen. Soweit er darauf abstellt, dass die untersuchte Person subjektiv eine Behandlungsbedürftigkeit empfindet, trägt seine Begründung für Vorsorgeuntersuchungen jedoch nicht. Denn es geht bei von den Krankenkassen empfohlenen und bezahlten Vorsorgeuntersuchungen nicht um ein lediglich subjektiv empfundenes Behandlungsbedürfnis und auch nicht um eine eingebildete Krankheit, sondern um die frühzeitige Entdeckung von tatsächlich möglichen schweren Erkrankungen.

III. Sexuelle Handlung bei gynäkologischer Untersuchung lege artis

Die zweite entscheidungserhebliche Frage war, ob eine sexuelle Handlung im Sinne der §§ 184h Nr. 1, 174c I StGB vorliegt, wenn eine gynäkologische Untersuchung vorgenommen wird, die allein zu sexuellen Zwecken aufgezeichnet wird.

1. Argumentation des BGH

Der 4. Strafsenat des BGH geht unter diesen Umständen vom Vorliegen einer sexuellen Handlung aus, auch wenn die Untersuchungen die Grenzen des medizinisch Erforderlichen nicht überschritten. Dabei orientiert er sich an den allgemeinen Grundsätzen zur Bestimmung einer sexuellen Handlung, wonach das äußere Erscheinungsbild des Handelns maßgebend ist und zumindest auch eine Sexualbezogenheit erkennen lassen muss. Für die Beurteilung sei auf das Urteil eines objektiven Betrachters abzustellen, der alle Umstände des Einzelfalls, auch die sexuelle Motivation des Täters, kennt.²³ Im entschiedenen Fall seien die Berührungen und Penetrationen der Genitalien der Patientinnen „nicht regelgerecht und deshalb nach den allgemeinen Grundsätzen als sexuelle Handlungen im Sinne des § 174c I, § 184h Nr. 1 StGB“ anzusehen gewesen, „weil die sexuelle Motivation des Angeklagten nicht nur auf die Anfertigung der Bildaufnahmen und Videos beschränkt blieb, sondern auch die äußere Ausgestaltung der jeweiligen ‚Untersuchungshandlungen‘ in einer Weise mitbestimmte, dass deren

¹⁷ Vom 27.12.2003, BGBl. I S. 3007.

¹⁸ Vgl. BT-Drs. 15/350, S. 16.

¹⁹ Vgl. auch BGH NStZ 2012, 440, 441 = HRRS 2012 Nr. 101.

²⁰ Vgl. BT-Drs. 13/8267, S. 11.

²¹ Vgl. auch BMJV (Hg.), Abschlussbericht, S. 339.

²² So zur Situation eingebildeter Krankheiten *Renzikowski*, Anm. zu BGH 4 StR 669/10, Urt. v. 14.4.2011, NStZ 2011, 694, 697 = HRRS 2011 Nr. 732.

²³ BGH 4 StR 364/19, Beschluss v. 2.2.2021 = HRRS 2021 Nr. 350, Rn. 12.

Behandlungs- und Untersuchungscharakter durch ihren Sexualbezug überlagert wurde“.²⁴ Die äußere Behandlungssituation sei für die sexuellen Zwecke präpariert gewesen durch das Installieren zweier versteckter Kameras und einer vom Üblichen abweichenden Stellung des Behandlungsstuhles.²⁵ Die „in dieses Rahmengeschehen eingebetteten Untersuchungshandlungen“ seien für den Angeklagten „das Material für seine ausschließlich zu sexuellen Zwecken gefertigten digitalen Bilder und Videos“ gewesen.²⁶ Der Senat stellt also auf alle Umstände des Einzelfalles ab, auch solche, die im Augenblick der Tatsituation für die jeweilige Patientin oder nicht eingeweihte Dritte nicht erkennbar waren. Zu diesen Umständen zählten nicht nur die sexuelle Motivation des Gynäkologen, sondern auch äußerlich erkennbare Umstände wie das Herrichten der Kameras und die ungewöhnliche Einstellung des Untersuchungsstuhles.

In einem Beschluss des 3. Strafsenates v. 7.4.2020 wurde die Frage, ob medizinische Untersuchungshandlungen lege artis zugleich sexuelle Handlungen sein können, lediglich aufgeworfen. Eine abschließende Stellungnahme hielt der Senat mit der Begründung für nicht erforderlich, dass die untersuchende Person aufgrund der fehlenden Approbation nicht mehr medizinisch lege artis handeln konnte.²⁷ Mit seinem Beschluss vom 2.2.2021 nimmt der 4. Strafsenat des BGH also erstmals höchstrichterlich zu dieser Frage Stellung.

2. Bewertung

Die Argumentation des BGH entspricht den konsentierten Vorgaben zum Begriff der sexuellen Handlung. Eine sexuelle Handlung soll dem Schrifttum zufolge gemeinhin dann vorliegen, wenn bei einer „Beurteilung des Gesamtvorganges [...] für das allgemeine Verständnis nach dessen äußerem Erscheinungsbild“ ein Sexualbezug erkennbar ist.²⁸ Abzustellen ist auf das Urteil eines objektiven Beobachters, der alle Umstände des Einzelfalles einschließlich der Motivation des Täters kennt.²⁹ Bei Handlungen mit eindeutigem Sexualbezug soll es nicht auf die Motivation des Täters ankommen, während bei neutral oder mehrdeutig wirkenden Handlungen seine sexuelle Motivation zu berücksichtigen ist, jedenfalls wenn diese nach außen erkennbar wird.³⁰ Gynäkologische Untersuchungen im Rahmen des medizinisch Erforderlichen sind äußerlich neutrale Handlungen. Hier kommt es

also auf die Beurteilung des Gesamtgeschehens durch einen objektiven Beobachter an, der alle Umstände des Einzelfalles kennt. Zu diesen Umständen gehören das Herrichten der Kameras, des Untersuchungsstuhles und die sexuelle Motivation des Arztes bei den Bildaufnahmen. Diese Umstände weisen eindeutig einen Sexualbezug auf, der sich nicht in der sexuellen Motivation erschöpft, sondern auch äußerlich im Herrichten des Untersuchungsstuhles und der Kameras dokumentiert hat. Nach allen erkennbaren Gesamtumständen lag also eine sexuelle Handlung vor.

Allerdings lässt sich dieses Ergebnis auch anzweifeln, denn laut Sachverhaltsfeststellungen bewegten sich die Untersuchungshandlungen im Rahmen des medizinisch Erforderlichen. Es wird vertreten, dass eine medizinische Untersuchungshandlung trotz sexueller Motivation keine sexuelle Handlung ist, wenn sie äußerlich unauffällig oder lege artis durchgeführt wurde,³¹ oder zumindest auch einen ärztlichen Untersuchungszweck verfolgte und die ärztliche Untersuchung auch medizinisch indiziert war.³² *Monika Frommel* hält insofern fest, dass eine Handlung „entweder als ärztliche Untersuchung oder als sexuelle Handlung einzustufen [ist]“.³³ Diesen Auffassungen zufolge läge keine sexuelle Handlung vor.

Einerseits liegt dem Senatsbeschluss die Feststellung zugrunde, dass die Untersuchungshandlungen sich im Rahmen des medizinisch Erforderlichen bewegten, andererseits folgert der Senat aus den äußeren Umständen – dem besonderen Einrichten des Untersuchungsstuhles und den medizinisch nicht notwendigen Aufnahmen mit sexueller Motivation –, dass sie die Untersuchungssituation so mitbestimmt haben, dass die Untersuchungshandlungen nicht regelgerecht und sexuelle Handlungen sind. Gegen die Beurteilung als sexuelle Handlung spricht, dass die sexuelle Motivation für das Herrichten der Kameras und das Herstellen der Bildaufnahmen festgestellt wurde, nicht aber für die äußerlich unauffälligen gynäkologischen Untersuchungen. Allerdings lassen sich die Untersuchungshandlungen und ihre Aufzeichnung mit sexueller Motivation nicht so voneinander trennen, dass die sexuelle Motivation keine Bedeutung für die Untersuchungshandlungen gehabt hätten. Diese waren aufgrund der Vorbereitungen für die Bildaufnahmen mit sexueller Motivation von vornherein in einen sexuellen Kontext eingebettet, wobei sich die sexuelle Motivation durch diese Vorbereitungen auch äußerlich manifestiert hatte. Sexuelle Handlungen lagen also vor, auch wenn diese zugleich medizinische Untersuchungshandlungen lege artis waren. Diese werden dabei nicht allein durch die Motivation des Angeklagten zu sexuellen Handlungen.³⁴ Anders ließe sich die Situation nur beurteilen,

²⁴ BGH 4 StR 364/19, Beschluss v. 2.2.2021 = HRRS 2021 Nr. 350, Rn. 15.

²⁵ Vgl. BGH 4 StR 364/19, Beschluss v. 2.2.2021 = HRRS 2021 Nr. 350, Rn. 15.

²⁶ BGH 4 StR 364/19, Beschluss v. 2.2.2021 = HRRS 2021 Nr. 350, Rn. 15.

²⁷ BGH 3 StR 44/20, Rn. 12 ff., Beschluss v. 7.4.2020 = HRRS 2020 Nr. 589.

²⁸ *Laubenthal*, Handbuch Sexualstraftaten, 2012, Rn. 102; Vgl. auch *Schönke/Schröder/Eisele*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 184h Rn. 6; *Matt/Renzikowski/Eschelbach*, StGB, 2. Aufl. (2020), § 184h Rn. 5; *LK-StGB/Laufhütte/Roggenbuck*, 6. Bd., 12. Aufl. (2009), § 184g Rn. 6.

²⁹ Vgl. *Matt/Renzikowski/Eschelbach*, StGB, 2. Aufl. (2020), § 184h Rn. 5; *Laubenthal*, Handbuch Sexualstraftaten, 2012, Rn. 108.

³⁰ Vgl. *Matt/Renzikowski/Eschelbach*, StGB, 2. Aufl. (2020), § 184h Rn. 5.

³¹ Vgl. *MüKoStGB/Hörme*, 3. Aufl. (2017), § 184h Rn. 4; *NK-StGB/Frommel*, 5. Aufl. (2017), § 184h Rn. 1; *SK-StGB/Wolters*, 9. Aufl. (2015), § 184h Rn. 8. Hintergrund dürfte sein, dass allein innere Vorgänge nicht pönalisierungswürdig sind, vgl. *LK-StGB/Laufhütte/Roggenbuck*, 6. Bd., 12. Aufl. (2009), § 184g Rn. 6.

³² Vgl. *Schönke/Schröder/Eisele*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 184h Rn. 10.

³³ *NK-StGB/Frommel*, 5. Aufl. (2017), § 184h Rn. 1.

³⁴ Vgl. zudem OLG Jena NSTZ-RR 1996, 294, 295, das Turnübungen eines nackten Kindes dann als sexuelle Handlung bewerten würde, wenn das Kind veranlasst wurde, die

wenn auch die Bildaufnahmen medizinisch indiziert gewesen wären, denn dann ließe sich der Sexualbezug nur aus der Motivation des Arztes folgern. Die Argumentation des Senats trifft im Ergebnis also zu.

IV. Strafbarkeit unbefugter Bildaufnahmen von Genitalien

Damit liegt schon aufgrund des sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses eine Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung der Patientinnen vor. Diese kann jedoch auch in den unbefugten Bildaufnahmen selbst liegen. Zwar hatte der BGH aufgrund der Verfolgungsverjährung nicht zu entscheiden, ob die unbefugte Herstellung von Bildaufnahmen der Genitalien gem. § 201a I Nr. 1 StGB strafbar ist.³⁵ Allerdings stellt sich für derartige Konstellationen grundsätzlich die Frage der Anwendbarkeit dieser Norm, die zudem in einem merkwürdigen Spannungsverhältnis zum Straftatbestand der Verletzung des Intimbereiches durch Bildaufnahmen gem. § 184k StGB steht. Im vorliegenden Fall wäre die Frage besonders bedeutsam, wenn eine sexuelle Handlung im Sinne der §§ 184h Nr. 1, 174c I StGB verneint würde.

1. Strafbarkeit heimlich aufgenommener gynäkologischer Untersuchungen gem. § 201a I Nr. 1 StGB

Nach § 201a I Nr. 1 StGB macht sich wegen einer Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches durch Bildaufnahmen strafbar, wer von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblicke besonders geschützten Raum befindet, unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt und dadurch deren höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt.

a) Unbefugte Bildaufnahme von einer anderen Person in einem gegen Einblicke besonders geschützten Raum

Ein Gynäkologe, der heimlich digitale Bilder und Videos von den Genitalien und Untersuchungen an den Genitalien seiner Patientinnen anfertigt, stellt unbefugt Bildaufnahmen her. Die Patientinnen befinden sich auch in einem gegen Einblicke besonders geschützten Raum, denn in der Regel sind gynäkologische Untersuchungszimmer nach außen hin gegen Einblicke geschützt³⁶ und dieser Sichtschutz soll auch dazu dienen, vor Beobachtungen des höchstpersönlichen Lebensbereiches von außen abzuschirmen.³⁷ Die unbefugten Bildaufnahmen

Turnübungen als sexuelle Posen für Bildaufnahmen auszuführen, auch wenn es deren Sexualbezogenheit selbst nicht erkennt.

³⁵ Vgl. BGH Az. 4 StR 364/19, Beschluss v. 2.2.2021 = HRRS 2021 Nr. 350, Rn. 4.

³⁶ Die Gesetzesbegründung verweist ausdrücklich auf ärztliche Behandlungszimmer BT-Drs. 15/2466, S. 5; Vgl. zudem Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 30. Aufl. (2019), § 201a Rn. 10; Lackner/Kühl/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 201a Rn. 2; Kargl ZStW 117 (2005), 324, 331.

³⁷ Vgl. zu diesem Kriterium Fischer, StGB, 68. Aufl. (2020), § 201a Rn. 12.

sind zudem unabhängig davon strafbar, ob die aufnehmende Person sich inner- oder außerhalb des Raumes befindet.³⁸

Eine Bildaufnahme von einer anderen Person liegt vor, auch wenn diese nicht ganz oder lediglich Körperteile von ihr abgebildet werden. Denn der Begriff der Bildaufnahme ist weiter als der des „Bildnisses“, der in §§ 22, 23, 33 KUG verwendet wird. Ein Bildnis ist die Abbildung einer Person in ihrer wirklichen Erscheinung als Porträt oder Ganzkörperaufnahme, wobei diese erkennbar ist.³⁹ Eine Bildaufnahme von einer Person ist hingegen auch dann gegeben, wenn diese lediglich Körperteile von ihr zeigt oder sie nicht ohne Weiteres erkennen lässt.⁴⁰

b) Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches

Umstritten ist, unter welchen Voraussetzungen der höchstpersönliche Lebensbereich der betroffenen Person im Zusammenhang mit unbefugten Bildaufnahmen verletzt ist.

aa) Begriff des höchstpersönlichen Lebensbereiches

Der Begriff des höchstpersönlichen Lebensbereiches wird als neuralgischer Punkt der Tatbestandsformulierung betrachtet, weil er „ohne Not“ „einen bislang unbekanntem Begriff“ einführte, zumal der 15. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB mit „Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimnisbereiches“ überschrieben ist und der Begriff des „persönlichen Lebensbereiches“ an anderen Stellen rechtlich verwendet wird, etwa in §§ 68a I StPO, 171b I 1 GVG.⁴¹ Den gesetzgeberischen Motiven zufolge wurde bei der Formulierung des Tatbestandes der Begriff des höchstpersönlichen Lebensbereiches dem der Intimsphäre vorgezogen, um unnötige Verengungen auf Nacktheit und Sexualität zu vermeiden.⁴² Allerdings könne sich die Bestimmung des Begriffs am in der Rechtsprechung ausgeformten Begriff der Intimsphäre orientieren, dem „vor allem, aber nicht nur, die Bereiche von Krankheit, Tod und Sexualität zuzuordnen [sind]“.⁴³ Ausdrücklich werden in den folgenden Erläuterungen Einzelheiten über das Sexualeben, Nacktaufnahmen und die gynäkologische Untersuchung von Frauen erwähnt.⁴⁴ Der gesetzgeberischen Intention folgend wird allgemein davon ausgegangen, dass jedenfalls die Intimsphäre oder der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen sein muss, wobei insbesondere Nacktheit und Sexualität

³⁸ Vgl. Fischer, StGB, 68. Aufl. (2020), § 201a Rn. 13; Lackner/Kühl/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 201a Rn. 3; Koch GA 2005, 589, 598 Fn. 73; Kühl AfP 2004, 190, 194.

³⁹ Vgl. BeckOK UrhR/Engels, 30. Ed. (15.1.2021), § 22 KUG Rn. 19, 22 ff.; Dreier/Schulze/Spacht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. (2018), § 22 KUG Rn. 1 ff.

⁴⁰ Vgl. zum Ganzen Matt/Renzikowski/Altenhain, StGB, 2. Aufl. (2019), § 201a Rn. 5; vgl. zudem MüKoStGB/Graf, 3. Aufl. (2017), § 201a Rn. 29, der allerdings eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches verneint, wenn eine Aufnahme nicht einer konkreten Person zugeordnet werden kann.

⁴¹ Koch GA 2005, 589, 595 f.; vgl. zudem Hoyer ZIS 2006, 1, 1.

⁴² Vgl. BT-Drs. 15/2466, S. 4.

⁴³ BT-Drs. 15/2466, S. 5.

⁴⁴ Vgl. BT-Drs. 15/2466, S. 5.

erfasst sind.⁴⁵ Unbefugte Bildaufnahmen von Genitalien betreffen die Intimsphäre, jedenfalls wenn sie in einem abgeschirmten Bereich privater Lebensgestaltung hergestellt werden, wie dies bei der gynäkologischen Untersuchung der Fall ist.⁴⁶

bb) Verletzung aufgrund des Tathandelns und des Bildinhaltes

Umstritten ist zudem, ob sich die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches aus dem Tathandeln, dem unbefugten Herstellen oder Übertragen der Bildaufnahme, oder aus dem Bildinhalt selbst ergeben muss.⁴⁷ In der vorliegenden Konstellation der unbefugten Genitalaufnahmen durch den untersuchenden Gynäkologen liegt ein Eindringen in den höchstpersönlichen Lebensbereich durch das Herstellen von Bildaufnahmen vor, denn dieser nutzt eine Situation aus, in der sich ihm die Patientinnen mit entkleideten Genitalien für eine Untersuchung anvertrauen und dieses Vertrauensverhältnis wird durch die unbefugten Bildaufnahmen missbraucht. Die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches ergibt sich also im Hinblick auf das Tathandeln aus dem Missbrauch des Vertrauensverhältnisses, das durch das Behandlungsverhältnis begründet wird. Dieses Argument wird dem zusätzlichen Tatbestandsmerkmal der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches gerecht.

Die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches ergibt sich aber auch aus dem Bildinhalt, weil es sich um Nacktaufnahmen intimer Körperteile in geschützten Räumen handelt, die gewöhnlich nur unter besonderen Umständen gezeigt werden oder zu sehen sind, also dem höchstpersönlichen Lebensbereich zuzurechnen sind.⁴⁸

c) Notwendigkeit der Erkennbarkeit der abgebildeten Person?

Schließlich ist umstritten, ob der höchstpersönliche Lebensbereich nur dann verletzt ist, wenn die betroffene Person erkennbar oder zumindest identifizierbar ist. Einige gehen davon aus, dass es auf die Identifizierbarkeit oder Erkennbarkeit nicht ankommt, sodass Genitalaufnahmen unabhängig davon unter den Tatbestand des § 201a StGB fallen, ob die Person anhand der Genitalien

oder weiterer Merkmale identifizierbar oder erkennbar ist.⁴⁹

Andere halten fest, dass die Person zwar nicht zwingend deutlich und vollständig erkennbar, aber zumindest doch identifizierbar sein muss, sei es durch äußere Umstände, wie die ebenfalls aufgenommene Umgebung.⁵⁰ Diese Auffassung hat auch der BGH in einem anderen Fall heimlicher Bildaufnahmen eines Gynäkologen vertreten. Er nahm eine ausreichende Identifizierbarkeit für den Fall an, dass die Tatopfer „aufgrund hinreichend vorhandener Identifizierungsmerkmale von den jeweiligen Tatopfern der eigenen Person zugeordnet werden können“.⁵¹ Bei Anwendung dieser Grundsätze wird die Erkennbarkeit einer Person anhand der Genitalien und damit einer Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches jedoch auch verneint.⁵² Genitalien sind ebenso individuell ausgebildet wie das Gesicht,⁵³ sodass eine Person anhand deren Abbildung identifizierbar und erkennbar ist. Sie lässt sich zwar anhand ihrer Genitalien nicht auf die gleiche Weise erkennen oder identifizieren wie an ihrem Gesicht, weil ihr Gesicht öffentlich sichtbar ist, ihre Genitalien hingegen öffentlich kaum und auch privat nur in besonderen Situationen zu sehen sind. Aber über die individuelle Ausbildung ihrer Genitalien ist sie für diejenigen erkennbar, die ihren Anblick kennen, sei es nur für das Tatopfer selbst. Damit sind Genitalaufnahmen unabhängig davon vom Tatbestand des § 201a StGB erfasst, ob es für die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches auf die Erkennbarkeit oder Identifizierbarkeit der Person ankommt.

Abgesehen davon sollte generell auf das Merkmal der Erkennbarkeit für § 201a StGB verzichtet werden. Die Erkennbarkeit ist wesentliches Merkmal des Bildnisses im Sinne der §§ 22, 23 KUG.⁵⁴ Es ist nicht ersichtlich, warum es auf § 201a StGB übertragen werden sollte, der lediglich von Bildaufnahmen spricht. § 201a StGB hat zum Ziel, vor einer Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches als „unverletzlicher Eigensphäre“ zu schützen,⁵⁵ während die §§ 22, 23, 33 KUG das Recht am eigenen Bild, also das Recht einer Person schützen, innerhalb bestimmter Grenzen selbst darüber zu bestimm-

⁴⁵ Vgl. etwa Matt/Renzikowski/Altenhain, StGB, 2. Aufl. (2019), § 201a Rn. 19; Koch GA 2005, 589, 596 f.; vgl. zudem Lackner/Kühl/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 201a StGB Rn. 3; MüKoStGB/Graf, 3. Aufl. (2017), § 201a Rn. 45; NK-StGB/Kargl, 5. Aufl. 2017, § 201a Rn. 22.

⁴⁶ Etwas anderes könnte nur bei Aufnahmen im öffentlichen Raum, z.B. am FKK-Strand, gelten, wobei fraglich ist, ob allein das nackte Aufhalten im öffentlichen Raum auch zu ungewollten Bildaufnahmen berechtigt; vgl. Lackner/Kühl/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 201a StGB Rn. 2.
⁴⁷ Ausführlich Hoyer ZIS 2006, 1 ff.; Rahmlow HRRS 2005, 84, 91 ff.; vgl. zudem Matt/Renzikowski/Altenhain, StGB, 2. Aufl. (2019), § 201a Rn. 20.

⁴⁸ Vgl. auch Matt/Renzikowski/Altenhain, StGB, 2. Aufl. (2019), § 201a Rn. 19; Kargl ZStW 117 (2005), 324, 337; Koch, GA 2005, 589, 595.

⁴⁹ Vgl. Matt/Renzikowski/Altenhain, StGB, 2. Aufl. (2019), § 201a Rn. 20; Koch, GA 2005, 589, 595; Kargl ZStW 117 (2005), 324, 337, 340.

⁵⁰ Vgl. Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 30. Aufl. (2019), § 201a Rn. 7; Fischer, StGB, 68. Aufl. (2020), § 201a Rn. 5.

⁵¹ BGH NSz 2015, 391, 391 = HRRS 2015 Nr. 381.

⁵² MüKoStGB/Graf, 3. Aufl. (2017), § 201a Rn. 29; Hoyer ZIS 2006, 1, 2.

⁵³ Bei weiblichen Genitalien etwa hinsichtlich der Form, Größe und Farbe der äußeren und inneren Labien, der Größe der Klitoris und der Behaarung, vgl. dazu etwa die Vulvagalerien auf <https://www.bravo.de/dr-sommer/die-neue-vulva-galerie-174474.html> (6.4.2021), in Méritt (Hg.), Frauenkörper neu gesehen, 2012, S. 150 f. oder die Zeichnungen von realen Vulven von Hilde Atlanta unter <https://www.instagram.com/the.vulva.gallery/>. Das gleiche gilt für die männlichen Genitalien, vgl. etwa <https://www.bravo.de/dr-sommer/die-neue-penis-galerie-175567.html>.

⁵⁴ Ausführlich Dreier/Schulze/Specht, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. (2018), § 22 KUG Rn. 3.

⁵⁵ NK-StGB/Kargl, 5. Aufl. 2017, § 201a Rn. 3; vgl. zudem Koch GA 2005, 589, 595.

men, wie sie im Bild dargestellt wird.⁵⁶ Der höchstpersönliche Lebensbereich erschöpft sich aber nicht im Recht am eigenen Bild, sondern umfasst weitere Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wie das Recht auf Wahrung der Privat- und Intimsphäre.⁵⁷

c) Ergebnis

Der Tatbestand des § 201a I Nr. 1 StGB ist bei unbefugten Genitalaufnahmen des Gynäkologen also in der Regel erfüllt. Dies gilt auch, wenn wie hier angenommen wird, dass die abgebildeten Untersuchungen des Gynäkologen missbräuchliche sexuelle Handlungen waren. Denn auch diese ergeben sich aus dem Bildinhalt und betreffen den höchstpersönlichen Lebensbereich.

2. Verhältnis zu § 184k StGB

Auch § 184k StGB regelt unbefugte Aufnahmen von Genitalien. Die Norm ist im vorliegenden Fall zwar schon deshalb nicht anwendbar, weil sie erst am 1. Januar dieses Jahres in Kraft getreten ist.⁵⁸ Allerdings stellt sich die Frage, ob sie auf die vorliegende Fallkonstellation anwendbar wäre und in welchem Verhältnis § 201a und § 184k StGB zueinander stehen, zumal beide Normen systematisch unterschiedlich verankert sind – § 201a StGB im 15. Abschnitt des Besonderen Teils als eine Form der Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimnisbereiches und § 184k StGB im 13. Abschnitt als Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung.

Nach § 184k I Nr. 1 StGB macht sich strafbar, wer mit direktem Vorsatz „von den Genitalien, dem Gesäß, der weiblichen Brust oder der diese Körperteile bedeckenden Unterwäsche einer anderen Person unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt, soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind“. Die Norm stellt also unbefugte, auch heimliche, Bildaufnahmen von Genitalien unter Strafe, allerdings nur soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind. Was das für die vom BGH entschiedene Fallkonstellation bedeutet, ist dem Wortlaut der Norm nach unklar: Einerseits war der Genitalbereich räumlich gegen Einblicke von außen geschützt, andererseits war der Genitalbereich der betroffenen Personen bei der gynäkologischen Untersuchung gerade nicht gegen den Anblick durch die aufnehmende Person, den Gynäkologen, abgeschirmt. Dem Gesetzgeber stand die Upskirting-Situation vor Augen: Die unbefugt aufgenommenen Körperteile müssten gegen Anblick geschützt sein, denn „nur derjenige begeht strafwürdiges Unrecht, der sich [...] auch über die durch die Bekleidung nach außen hin dokumentierte Bestrebung des Opfers hinwegsetzt, diese Körperteile fremden Anblicken zu entziehen“.⁵⁹ Der gesetzgeberische Wille würde also dafür

sprechen, heimliche Aufnahmen von Genitalien in Situationen, in denen die Genitalien bewusst von der betroffenen Person entblößt wurde, aus dem Schutzbereich des § 184k StGB herauszunehmen.⁶⁰

Dies wirft gesetzessystematisch Fragen auf, denn es ist nicht ersichtlich, warum unbefugte Genitalaufnahmen in Wohnungen oder gegen Einblick geschützten Räumen den persönlichen Lebens- und Geheimnisbereich verletzen, während Aufnahmen von Genitalien in der Öffentlichkeit, wenn diese gegen Anblick besonders geschützt sind, als Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung gelten. Es geht bei beiden Konstellationen um eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches, in der Regel mit einem Bezug zur sexuellen Selbstbestimmung der betroffenen Person. Erst recht gilt dies für unbefugte Bildaufnahmen von sexuellen Handlungen. Auch an der vorliegenden Fallkonstellation zeigt sich damit, dass § 184k StGB im Verhältnis zu § 201a StGB wenig durchdacht ist.⁶¹ Dies sollte dringend korrigiert werden, und zwar für unbefugte Genitalaufnahmen wie für unbefugte Aufnahmen von sexuellen Handlungen. Letztere fallen bislang lediglich unter § 201a StGB, der mit der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches tatbestandlich zudem höhere Anforderungen an die Strafbarkeit stellt als § 184k, zumal die Auslegung dieses Merkmals umstritten ist. Eine Einordnung als Sexualdelikt liegt dabei nahe, weil das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung auch die Befugnis umfasst, selbst darüber zu bestimmen, wer wann welche sexualbezogenen Bildaufnahmen von einer Person anfertigt sowie ob und wie mit diesen umgegangen wird.⁶²

V. Fazit

Der Beschluss des BGH trifft im Ergebnis zu. Bei heimlichen Bildaufnahmen der Untersuchungshandlungen des

ren Bekleidung“ fotografiert oder gefilmt wird, vgl. BT-Drs. 19/15825, S. 7.

⁶⁰ Vgl. MüKoStGB/Renzikowski, 4. Aufl. (im Erscheinen), § 184k Rn. 15.

⁶¹ Kritisch zu § 184k StGB im Verhältnis zu § 201a StGB aus unterschiedlichen Gründen etwa MüKoStGB/Renzikowski, 4. Aufl. (im Erscheinen), § 184k Rn. 4; *Bonnin/Berndt*, Rechtsdogmatische Überlegungen zum Phänomen des Upskirting – zugleich eine kritische Betrachtung aktueller Entwicklungen, NJOZ 2020, 129 ff.; *Berghäuser*, Upskirting und ähnliche Verhaltensweisen, ZIS 2019, 474; *Eisele/Straub*, Strafbarkeit der Bildaufnahmen des Intimbereiches durch sog. Upskirting, KriPoZ 2019, 367, 370.

⁶² Ähnlich *Wolf*, Zur Strafbarkeit unbefugter Genitalaufnahmen, AnwBl Bln 2020, 307, 309. Der Bundesrat stellte in seiner Gesetzesbegründung zu § 184k StGB hingegen auf die sexuelle Motivation der aufnehmenden Person ab, vgl. BT-Drs. 19/15825, S. 1 f., 9. M.E. geht es eher um den Sexualbezug der Aufnahme, die etwa auch zur Demütigung des Opfers benutzt werden kann, vgl. dazu auch den Gesetzesantrag einiger Länder BR-Drs. 443/19, S. 13 f. Für eine Zuordnung zu § 201a StGB hingegen u. a. Bundesregierung BT-Drs. 19/17795, S. 3; *Eisele/Straub*, Strafbarkeit der Bildaufnahmen des Intimbereiches durch sog. Upskirting, KriPoZ 2019, 367, 373; *Kubiciel*, Das Verbot des Upskirting: Schutz der sexuellen Selbstbestimmung oder des Persönlichkeitsrechts?, jurisPR-StrafR 23/2019 Anm. 1.; *Mengler*, Strafbarkeit voyeuristischer „Upskirt“-Aufnahmen, ZRP 2019, 224, 226.

⁵⁶ Vgl. BeckOK UrhR/Engels, 30. Ed. (15.1.2021), § 22 KUG Rn. 5.

⁵⁷ Vgl. *Matt/Renzikowski/Altenhain*, StGB, 2. Aufl. (2019), § 201a Rn. 2. Andere beschränken aber den Schutzzweck des § 201a StGB auf das Recht am eigenen Bild, vgl. etwa MüKoStGB/Graf, 3. Aufl. (2017), § 201a Rn. 10.

⁵⁸ 59. StÄG – Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen, vom 9.10.2020, BGBl I 2075.

⁵⁹ BT-Drs. 19/17795, S. 11. Der Gesetzesentwurf des Bundesrates sah vor, dass der Intimbereich einer Person „unter de-

Gynäkologen an den Genitalien seiner Patientinnen während der Vorsorgeuntersuchungen zu sexuellen Zwecken liegt ein sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses gem. § 174c I StGB vor. Darüber hinaus ist der Straftatbestand der Verletzung des Lebens- und Geheimnisbereiches durch Bildaufnahmen nach § 201a I Nr. 1 StGB auch

nach den strengsten Anforderungen an diesen Tatbestand erfüllt. Allerdings zeigt diese Konstellation, dass die uneinheitliche Regelung sexualbezogener unbefugter Bildaufnahmen durch die § 184k StGB und § 201a StGB unzureichend durchdacht ist. Hier besteht gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

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.

400. BVerfG 2 BvR 408/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. März 2021 (Brandenburgisches OLG)

Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung (russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Herkunft; Recht auf effektiven Rechtsschutz; gerichtliche Sachaufklärungspflicht; Einhaltung der unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze auch im

Falle der Durchführung des Strafverfahrens in Tschetschenien; Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens; völkerrechtlich verbindliche Zusicherungen; Nachprüfung der Belastbarkeit im Einzelfall; fehlende Anhaltspunkte für eine politische Verfolgung).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 25 GG; Art. 79 Abs. 3 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 33 IRG; § 73 IRG

401. BVerfG 2 BvR 866/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. März 2021 (KG / LG Berlin)

Gewährung von begleiteten Ausgängen und Ausführungen im Strafvollzug (Resozialisierungsanspruch des Strafgefangenen; Vollzugslockerungen; Reichweite lockerungsbezogener Festlegungen im Vollzugsplan; gesonderte Prüfung einer Rechtsverletzung durch die konkrete Lockerungsentscheidung; Versagungsgründe der Flucht- oder Missbrauchsgefahr; gesteigerte Begründungsanforderungen bei Versagung von Ausführungen; Schutz von Familienbeziehungen des Gefangenen; Beurteilungsspielraum der Justizvollzugsanstalt; Nachprüfung durch die Vollstreckungsgerichte).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 GG; § 7 StVollzG; § 11 StVollzG; § 10 StVollzG Bln; § 42 StVollzG Bln; § 45 Abs. 1 StVollzG Bln

402. BVerfG 2 BvR 1304/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Februar 2021 (OLG Düsseldorf)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Nichteinleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens (formelle Anforderungen an einen Ermittlungserzwingungsantrag wie bei der Klageerzwingung; Ermittlungserzwingung nur in engen Ausnahmefällen bei Absehen von Ermittlungen aus Rechtsgründen; keine Verletzung des Anspruchs auf effektive Strafverfolgung bei umfassender Aufklärung eines Todesfalls nach einem Polizeieinsatz).

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 GG; § 152 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 StPO

403. BVerfG 2 BvR 1746/18 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Darmstadt)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine Durchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche (Wohnungsgrundrecht; Erfordernis eines „doppelten Anfangsverdachts“; Herrühren des Vermögensgegenstands aus einer Katalogvortat im Sinne des Geldwäschetatbestandes; keine Übertragbarkeit der geringeren Voraussetzungen einer Verdachtsmitteilung nach dem Geldwäschegesetz auf den strafprozessualen Anfangsverdacht der Geldwäsche; verfassungsrechtliches Verbot der Begründung eines Anfangsverdachts erst durch die Durchsuchung); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Beschwerdebefugnis; Schutz des Wohnungsgrundrechts bei Geschäftsräumen regelmäßig nur für den Geschäftsinhaber; Beschwerdebefugnis anderer Personen nur bei Zuordnung der durchsuchten Räume zu ihrer persönlichen Privatsphäre).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 1 BVerfGG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 152 Abs. 2 StPO; § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 43 GwG

404. BVerfG 2 BvR 194/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. März 2021 (BayObLG / LG Augsburg)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Anhaltung des Briefs eines Strafgefangenen (allgemeines Persönlichkeitsrecht; Schutz der Privatsphäre und der vertraulichen Kommunikation; Kreis möglicher Vertrauenspersonen; Angehörige und rein freundschaftliche Vertrauensverhältnisse; beleidigungsfreie Sphäre; Briefkon-

trolle im Strafvollzug; Zuordnung zur Vertrauenssphäre trotz staatlicher Überwachung; weitgehender Schutz vor Sanktionen oder sonstigen Eingriffen; Einschränkung des Ehrschutzes); Meinungsfreiheit und Schmähkritik (Erfordernis einer Einordnung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls); Recht auf effektiven Rechtsschutz (Zugrundelegung der Einschätzung der Justizvollzugsanstalt bei streitigem Sachverhalt nur mit einzelfallbezogener Begründung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 31 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG; § 109 Abs. 2 StVollzG; Art. 34 Abs. 1 Nr. 1 BayStVollzG

405. BGH 6 StR 108/21 – Beschluss vom 25. März 2021 (LG Saarbrücken)

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

406. BGH 6 StR 22/21 – Beschluss vom 23. März 2021 (LG Weiden)

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

407. BGH 6 StR 46/21 – Beschluss vom 24. März 2021 (LG Braunschweig)

Wohnungseinbruchdiebstahl (Begriff der Wohnung; Einbruch in Betriebsräume; gemischt genutztes Anwesen).

§ 244 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 StGB

408. BGH 6 StR 62/21 – Beschluss vom 23. März 2021 (LG Magdeburg)

Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (hinreichend konkrete Erfolgsaussicht; Therapiewilligkeit).

§ 64 Satz 1, Satz 2 StGB

409. BGH 6 StR 77/21 – Beschluss vom 23. März 2021 (LG Frankfurt)

Urteilsgründe (Erfordernis eines sachlichen Stils).

§ 276 Abs. 1 Satz 1 StPO

Die Urteilsgründe sind in sachlichem Stil abzufassen. Rhetorische Fragen sowie unangemessene Formulierungen sind daher zu vermeiden.

410. BGH 6 StR 90/21 – Beschluss vom 23. März 2021 (LG Potsdam)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: Betäubungsmittelabhängigkeit; keine Entzugserscheinungen in der Untersuchungshaft; soziale Gefährlichkeit).

§ 64 Satz 1 StGB

1. Bei Betäubungsmittelabhängigkeit des Angeklagten liegt in der Regel auch ein Hang im Sinne von § 64 Satz 1 StGB vor; dass in der Untersuchungshaft keine Entzugserscheinungen aufgetreten sind, steht dem nicht entgegen.

2. Die Annahme sozialer Gefährlichkeit kommt auch dann in Betracht, wenn der Angeklagte – ohne erhebliche Beeinträchtigung seiner Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit – Taten der Beschaffungskriminalität begeht (st. Rspr.).

411. BGH 6 StR 92/21 – Beschluss vom 7. April 2021 (LG Dessau-Roßlau)

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

412. BGH 6 StR 94/21 – Beschluss vom 24. März 2021 (LG Nürnberg-Fürth)

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

413. BGH 6 StR 216/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Rostock)

Einziehung (genaue Bezeichnung; Gegenstand der von der Anklage umschriebenen und vom Gericht festgestellten Tat).
§ 33 BtMG

414. BGH 6 StR 240/20 – Beschluss vom 24. März 2021 (LG Braunschweig)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Cannabispflanzenteile als Hanfblütentee; Betäubungsmittelleigenschaft; Prinzip der Positivliste); Nutzhanf privilegierter Herkunft (gewerblicher Zweck; Missbrauch zu Rauschzwecken); Verbotsirrtum (Vermeidbarkeit); Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen (Mitverfügungsgewalt von Beteiligten).
§ 1 Abs. 1 BtMG; Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 17 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

415. BGH 6 StR 257/20 – Beschluss vom 20. Oktober 2020 (LG Lüneburg)

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

416. BGH 6 StR 307/20 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Rostock)

Zweifelssatz (uneingeschränkte Geltung für strafzumessungsrelevante Tatsachen; Feststellungen über Folgen der Tat).
Art. 103 Absatz 2 GG; Art. 6 Absatz 2 EMRK; § 261 StPO; § 46 StGB

Der Zweifelssatz gilt uneingeschränkt auch für strafzumessungsrelevante Tatsachen. Kann das Gericht keine sicheren Feststellungen über die Folgen der Tat treffen, darf sich dies nicht zulasten des Angeklagten auswirken.

417. BGH 6 StR 452/20 – Beschluss vom 23. März 2021 (LG Neuruppin)

BGHSt; Bestechung im geschäftlichen Verkehr; Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger; Überleitungsnorm mit haftungsrechtlichem Charakter; Rückwirkungsverbot (unechte Rückwirkung; Vertrauensschutz).
Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 299 StGB; § 3 OWiG; § 4 Abs. 1 OWiG; § 30 Abs. 1 OWiG; § 30 Abs. 2a OWiG

418. BGH 1 StR 120/20 – Beschluss vom 22. März 2021

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

419. BGH 1 StR 127/20 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Leipzig)

Einziehung von Taterträgen (Zufluss aus der Verwirklichung des Tatbestandes: keine Einziehung von für die Tatdurchführung erhaltene Gegenstände); Einziehung von Tatmitteln (Einziehung nicht-körperlicher Gegenstände).
§ 73 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 StGB

420. BGH 1 StR 22/21 – Beschluss vom 9. März 2021 (LG Stuttgart)

Fälschung beweiserheblicher Daten (Tateinheit bei Speichern und anschließendem planmäßigen Gebrauchen von Daten).
§ 269 Abs. 1 StGB; § 52 StGB

421. BGH 1 StR 24/21 – Beschluss vom 23. Februar 2021 (LG Memmingen)

Aussetzung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zur Bewährung (Voraussetzungen).
§ 63 StGB; § 67b StGB

Mit der Anordnung der Unterbringung ist nach § 67b Abs. 1 StGB deren Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen, wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, dass der Zweck der Maßregel auch so erreicht werden kann. Als besondere Umstände kommt dabei neben der Therapiebereitschaft etwa auch das Greifen von außerstrafrechtlichen Sicherungssystemen mit den Möglichkeiten der Betreuung nach Bürgerlichem Gesetzbuch, der Unterbringung in einem betreuten Wohnen oder der Depotabgabe von Psychopharmaka in Betracht. Insbesondere ist auch zu prüfen, ob die im Fall einer Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung nach § 67b Abs. 2 StGB kraft Gesetzes eintretende Führungsaufsicht und damit verbundene Überwachungsmöglichkeiten und die Aussicht eines im Fall eines Weisungsverstoßes drohenden Widerrufs der Vollstreckungsaussetzung nicht bereits eine hinreichende Gewähr dafür bieten, dass sich ein Betroffener der beabsichtigten, die Gefahr weiterer Taten ausschließender Behandlungen unterzieht. Dies erfordert eine umfassende Gesamtwürdigung.

422. BGH 1 StR 310/20 – Beschluss vom 23. Dezember 2020 (LG Kiel)

Betrug.
§ 263 Abs. 1 StGB

423. BGH 1 StR 310/20 – Beschluss vom 23. Dezember 2020 (LG Kiel)

Einziehung von Wertersatz (ersparte Aufwendungen als erlangtes Etwas).
§ 73 Abs. 1 StGB, § 73c StGB

424. BGH 1 StR 33/21 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Köln)

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

425. BGH 1 StR 434/20 – Beschluss vom 25. Februar 2021 (LG Ravensburg)

Strafzumessung.
§ 46 StGB

426. BGH 1 StR 458/20 – Beschluss vom 11. März 2021 (LG Darmstadt)

Hemmung der Unterbrechungsfristen von Gesetzes wegen wegen Infektionsschutzmaßnahmen.

§ 10 Abs. 1 Satz 1 EGStPO; § 229 Abs. 2, Abs. 3 StPO

427. BGH 1 StR 463/20 – Beschluss vom 26. Januar 2021 (LG Traunstein)

Rechtfertigende Einwilligung in eine Körperverletzung bei einer Auseinandersetzung in einer JVA (Unwirksamkeit der Einwilligung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten: ex-ante-Betrachtung der Art und Schwere des Rechtsgutsangriffs); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zwischen Tat und Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 228 StGB; § 64 StGB

428. BGH 1 StR 463/20 – Beschluss vom 26. Januar 2021 (LG Traunstein)

Revisionsbegründung des Nebenklägers (Darlegung, dass das Urteil mit dem Ziel einer Änderung des Schuldspruchs wegen einer Gesetzesverletzung angefochten wird, die zum Anschluss als Nebenkläger berechtigt).

§ 400 Abs. 1 StPO

429. BGH 1 StR 465/20 – Beschluss vom 11. März 2021

Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

430. BGH 1 StR 467/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Heidelberg)

Beihilfe (keine psychische Beihilfe durch Anwesenheit am Tatort; Beihilfevorsatz: erforderliche Beweiswürdigung).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

431. BGH 1 StR 478/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Landshut)

Gefährliche Körperverletzung (Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs; erforderliche Feststellungen zur Art des verwendeten Tatmittels; lebensgefährliche Behandlung; abstrakte Gefährlichkeit im Einzelfall).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB.

432. BGH 1 StR 489/20 – Beschluss vom 24. Februar 2021 (LG Ravensburg)

Beweiswürdigung von Zeugenaussagen (Zeuge vom Hörensagen, Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

433. BGH 1 StR 517/20 – Beschluss vom 10. März 2021 (LG Augsburg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (erforderliche Eigennützigkeit).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG

434. BGH 1 StR 525/20 – Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Frankfurt a. M.)

Umsatzsteuerhinterziehung (vorsteuerabzugsberechtigter Leistungsempfänger; Vorsatz: Steueranspruchstheorie, notwendige zusammenhängende Darstellung der Einlassung im Rahmen der Beweiswürdigung).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG; § 15 StGB; § 261 StPO

435. BGH 3 StR 197/20 – Beschluss vom 9. März 2021 (OLG Stuttgart)

Sicherungseinziehung von in fremdem Eigentum stehenden Tatmitteln.

§ 74 StGB; § 74b StGB

436. BGH 3 StR 22/21 – Beschluss vom 24. März 2021 (LG Osnabrück)

Unerlaubter Aufenthalt im Bundesgebiet („Positivstaa-ter“; Absicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit; Unerheblichkeit des individuell verfolgten Aufenthaltszwecks);

§ 95 AufenthG

437. BGH 3 StR 306/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (Kammergericht Berlin)

Vorbereitung eines Explosionsverbrechens (hinreichend bestimmte und konkretisierte Tat; Tateinheit mit Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat).

§ 310 StGB; § 89a StGB; § 52 StGB

438. BGH 3 StR 333/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2019 (LG Duisburg)

Kostentragung bei zurückgenommener Revision.

§ 473 Abs. 1 StPO

439. BGH 3 StR 37/21 – Beschluss vom 9. März 2021 (LG Oldenburg)

Gesamtstrafenbildung (Härteausgleich; keine Einbeziehung einer im Ausland verhängten, im inländischen Recht nicht vorgesehenen Sanktion).

§ 55 StGB; Art. 3 Abs. 1 EURaBes 2008/675

440. BGH 3 StR 420/20 – Beschluss vom 26. Januar 2021 (LG Kleve)

Sexueller Übergriff; sexueller Missbrauch von Schutzbe-fohlenen; Vergewaltigung.

§ 174 StGB; § 177 StGB

441. BGH 3 StR 504/20 – Beschluss vom 9. März 2021 (LG Oldenburg)

Einziehung (Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung durch das Revisionsgericht).

§ 73 StGB; § 354 StPO; § 421 BGB

442. BGH 3 StR 628/19 – Urteil vom 27. Januar 2021 (LG Duisburg)

Untreue durch Kreditvergabe (Vermögensbetreuungsp-licht; Bankvorstand; Pflichtverletzung; Beurteilungs- und Ermessensspielraum; Unvertretbarkeit; Kompetenz-regeln; Informations- und Prüfpflichten; schwerwiegen-der Sorgfaltsverstoß).

§ 266 StGB

443. BGH 5 StR 14/21 – Beschluss vom 13. Ap- ril 2021 (LG Chemnitz)

Verjährung beim Totschlag (Unterbrechung; Verfah- renshindernis; Freispruch); Entschädigung für strafrecht- liche Urteilsfolgen (Ausschluss der Entschädigung bei Verursachung der Strafverfolgungsmaßnahmen durch den Beschuldigten).

§ 78 StGB; § 2 Abs. 1 StrEG; § 5 Abs. 2 StrEG; § 8 StrEG

444. BGH 5 StR 148/20 – Urteil vom 17. März 2021 (LG Hamburg)

Beweiswürdigung und Strafzumessung als Aufgaben des Tatgerichts (eingeschränkte Überprüfung durch das Revisionsgericht; Vertretbarkeit)
 § 261 StPO; § 46 StGB

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Dessen Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung nähergelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre.

2. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich mithin allein darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder sich so weit von einer Tatsachengrundlage entfernt, dass sich die gezogenen Schlussfolgerungen letztlich als reine Vermutung erweisen. Das Urteil muss erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat.

3. Aus den Urteilsgründen muss sich ferner ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden. Rechtsfehlerhaft ist eine Beweiswürdigung schließlich dann, wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt worden sind. Voraussetzung für die Überzeugung des Tatrichters von einem bestimmten Sachverhalt ist nicht eine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende Gewissheit, sondern ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit genügt, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt.

4. Auch die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts, dessen Aufgabe es ist, aufgrund der Hauptverhandlung die wesentlichen belastenden und entlastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Das Revisionsgericht kann nur eingreifen, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so weit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatgericht eingeräumten Spielraums liegt. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen. In Zweifelsfällen muss das Revisionsgericht die vom Tatgericht vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen.

445. BGH 5 StR 222/20 – Beschluss vom 18. März 2021 (LG Görlitz)

Keine Prozesskostenhilfe für den Nebenkläger nach Abschluss des Verfahrens.
 § 404 Abs. 5 StPO; § 114 Abs. 1 ZPO

446. BGH 5 StR 35/21 – Beschluss vom 16. März 2021 (LG Leipzig)

Ablehnung eines „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ gestellten Beweisantrags (Beweisbehauptung ohne tatsächlichen Anhaltspunkt; kein Beweisantrag im Rechtssinne; Beweisermittlungsantrag; strenge Anforderungen an die Ablehnung; Mangel an Ernsthaftigkeit des Antrags).
 § 244 Abs. 3 StPO

447. BGH 5 StR 41/20 – Beschluss vom 17. März 2021 (LG Dresden)

Unterlassen einer etwaigen nachträglichen Gesamtstrafenbildung.
 § 55 StGB

448. BGH 5 StR 52/21 – Beschluss vom 17. März 2021 (LG Hamburg)

Unzulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
 § 45 StPO

449. BGH 5 StR 70/21 – Beschluss vom 13. April 2021 (LG Dresden)

Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.
 § 64 StGB

450. BGH 5 StR 81/21 – Beschluss vom 12. April 2021 (LG Görlitz)

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

451. BGH 5 StR 273/20 – Urteil vom 17. März 2021 (LG Kiel)

Kognitionspflicht (zugelassene Anklage; Prozessstoff; vollständige Aburteilung des einheitlichen Lebensvorgangs; prozessualer Tatbegriff; verschiedene Lebenssachverhalte; aus der Anklageschrift erkennbarer Wille der Staatsanwaltschaft); Anforderungen an das freisprechende Urteil.
 § 264 StPO; § 267 StPO

452. BGH 5 StR 423/20 – Beschluss vom 19. Januar 2021 (LG Hamburg)

Anforderungen an einen rechtlichen Hinweis gegenüber dem verteidigten Angeklagten.
 § 265 StPO

453. BGH 5 StR 521/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Chemnitz)

Einheitliche Einziehungsentscheidung bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung.
 § 55 StGB

Enthält eine nach § 55 StGB beachtliche Vorverurteilung eine Einziehung des Wertes von Taterträgen und liegen auch bei dem neu abzuurteilenden Sachverhalt die Voraussetzungen für eine solche Einziehung vor, so muss im Rahmen der nachträglichen Gesamtstrafenbildung eine einheitliche Entscheidung hierüber ergehen, die in die Urteilsformel aufzunehmen ist.

454. BGH 5 StR 523/20 – Beschluss vom 14. April 2021 (LG Berlin)

Absehen von der Einziehung.
§ 421 StPO

455. BGH 5 StR 581/20 – Beschluss vom 4. März 2021 (LG Lübeck)

Statthaftigkeit von Erörterungen und Beweiserhebungen zu Privat- und insbesondere auch Intimleben eines Zeugen.
§ 68a StPO

456. BGH 5 StR 627/19 – Urteil vom 15. März 2021 (LG Dresden)

Einschleusen von Ausländern (das Leben gefährdende Behandlung; Tatort am Ort Erfolgseintritts; Verbot der Einreise; Gewerbsmäßigkeit).
§ 96 Abs. 1, Abs. 2 AufenthG

457. BGH 2 StR 10/21 – Beschluss vom 17. Februar 2021 (LG Mühlhausen)

Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (Vortrag eines zulässigen Ziels im Revisionsvortrag des Nebenklägers).
§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 400 Abs. 1 StPO

458. BGH 2 StR 136/20 – Beschluss vom 20. Januar 2021 (LG Darmstadt)

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

459. BGH 2 StR 137/20 – Beschluss vom 3. Februar 2021 (LG Marburg)

Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung (Forderung von Vorteilen für die Vornahme der Diensthandlungen).
§ 335 Abs. 2 Nr. 2 StGB

460. BGH 2 StR 170/20 – Urteil vom 3. März 2021 (LG Kassel)

Raub; schwerer Raub (qualifiziertes Nötigungsmittel: Motivwechsel bei fortdauernder Wirkung des Nötigungsmittels; besonders schwerer Fall: Tatbestandsmerkmal „bei der Tat“).
§ 249 Abs. 1 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 3a StGB

461. BGH 2 StR 37/21 – Beschluss vom 16. März 2021 (LG Aachen)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Gesamtstrafenbildung nach Zurückverweisung einer Strafsache; Einbeziehung einer nach Erlass des ersten Urteils erledigten Strafe).
§ 55 StGB

462. BGH 2 StR 7/21 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Frankfurt am Main)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Tatfolgen einer Serie von Sexualdelikten bei Einzelstrafbemessung bzw. Gesamtstrafenbildung); Bildung der Gesamtstrafe (regelmäßig erforderliche besondere Begründung einer starken Erhöhung der Einsatzstrafe).
§ 46 StGB; § 54 Abs. 1 StGB

463. BGH 2 StR 94/21 – Beschluss vom 14. April 2021 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

464. BGH 2 StR 98/21 – Beschluss vom 14. April 2021 (LG Darmstadt)

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

465. BGH 2 StR 203/20 – Beschluss vom 2. Dezember 2020 (LG Meiningen)

Urteilsgründe (Verweisung auf Abbildungen bei den Akten: keine wirksame Bezugnahme bei Verweisung auf Inhalt eines elektronischen Speichermediums).
§ 267 Abs. 1 Satz 3 StPO

466. BGH 2 StR 203/20 – Beschluss vom 2. Dezember 2020 (LG Meiningen)

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

467. BGH 2 StR 203/20 – Beschluss vom 2. Dezember 2020 (LG Meiningen)

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

468. BGH 2 StR 246/20 – Urteil vom 18. November 2020 (LG Erfurt)

Bestechung und Vorteilsgewährung gegenüber Schulen (Schulfördervereine; Verwaltungssponsoring); Verbotsirrtum (Vermeidbarkeit: Erkundigungspflichten; Anforderungen an geschäftlich Tätige; „Pflicht zur Aktualisierung“; Berücksichtigung behördlicher Duldungen; tatsächliche Kenntnis bei Berufung auf eine günstige Rechtsprechung).
§ 334 StGB; § 333 StGB; § 17 Satz 1 StGB; Vor § 32 StGB; § 11 OWiG; § 56 Abs. 3 Satz 2 Thüringer Schulgesetz

469. BGH 2 StR 267/20 – Beschluss vom 2. März 2021 (LG Köln)

Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei einer Revisionsentscheidung (kein Anspruch auf Mitteilung der Gründe, aus denen Beanstandungen für nicht durchgreifend erachtet werden; nur ausnahmsweise Wiedereinsetzung zur Nachholung von Verfahrensbeanstandungen); Zustellung des Urteils (Fristverlängerung bei Zustellung an mehrere Verteidiger in Fällen der Mehrfachverteidigung).
Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; Nr. 154 Abs. 1 Satz 2 RiStBV

470. BGH 2 StR 272/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Gera)

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

471. BGH 2 StR 272/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Gera)

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Anforderungen an die Zurechnung aus einer Bande heraus begangener Straftaten zu einem einzelnen Bandenmitglied).
§ 30 Abs. Nr. 1 BtMG; § 27 StGB

Aus einer Bande heraus begangene Straftaten können dem einzelnen Bandenmitglied nicht allein aufgrund der

von ihm getroffenen Bandenabrede als eigene zugerechnet werden. Vielmehr ist hinsichtlich jeder Tat nach den allgemeinen Kriterien zu prüfen, inwieweit sich das betreffende Mitglied daran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe beteiligte oder ob es insoweit keinen strafbaren Tatbeitrag leistete.

472. BGH 2 StR 272/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Gera)

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

473. BGH 2 StR 278/20 – Beschluss vom 17. Februar 2021

Einstellung des Verfahrens.
§ 206a StPO

474. BGH 2 StR 300/20 – Beschluss vom 17. Februar 2021

Verwerfung des Antrages des Angeklagten auf Vorführung in der Revisionshauptverhandlung (Waffengleichheit; Anwesenheitsrecht).
§ 350 StPO; Art. 6 EMRK

475. BGH 2 StR 335/20 – Beschluss vom 4. Februar 2021 (LG Mühlhausen)

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

476. BGH 2 StR 343/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Hanau)

Verbindung und Trennung rechtshängiger Strafsachen (Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts bei Relevanz nicht nur für die örtliche, sondern auch die sachliche Zuständigkeit).
§ 4 Abs. 2 Satz 2 StPO

477. BGH 2 StR 345/20 – Beschluss vom 4. März 2021 (LG Köln)

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

478. BGH 2 StR 351/20 – Beschluss vom 17. März 2021

Festsetzung des Gegenstandswerts der anwaltlichen Tätigkeit im Adhäsionsverfahren.
§ 33 Abs. 1 RVG

479. BGH 2 StR 365/20 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Köln)

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

480. BGH 2 StR 375/20 – Beschluss vom 18. Februar 2021 (LG Aachen)

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

481. BGH 2 StR 388/20 – Beschluss vom 2. März 2021 (LG Kassel)

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

482. BGH 2 StR 391/20 – Beschluss vom 16. Februar 2021 (LG Kassel)

Mord (Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage im Hinblick auf die alternative Verwirklichung verschiedener Mordmerkmale; Nebeneinander von Verdeckungsabsicht und bedingtem Tötungsvorsatz; Ermöglichungsabsicht bei noch nicht beendetem Diebstahl; Habgier bei Tötungshandlung zur Beutesicherung); schwere Brandstiftung (Entwidmung durch Tod des einzigen Bewohners eines zu Wohnzwecken genutzten Gebäudes).
§ 211 Abs. 2 Var. 3, 8 und 9 StGB; § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 15 StGB

483. BGH 2 StR 392/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Aachen)

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

484. BGH 2 StR 392/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Aachen)

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

485. BGH 2 StR 403/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Fulda)

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

486. BGH 2 StR 423/20 – Beschluss vom 4. März 2021 (LG Gera)

Gegenstand des Urteils (prozessualer Tatbegriff: Veränderung oder Erweiterung des Tatzeitraums bei einer Vielzahl sexueller Übergriffe gegenüber Kindern über einen längeren Zeitraum).
§ 264 Abs. 1 StPO

487. BGH 2 StR 432/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Bonn)

Räuberische Erpressung (Finalität: konkludente Drohung und bloßes Ausnutzen bestehender Angst des Opfers); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (keine Anwendung bei früherem Urteil, das auf eine Gesamtstrafe erkannt hat, aber keine Einzelstrafen enthält).
§ 249 StGB; § 253 StGB; 255 StGB

488. BGH 2 StR 440/20 – Beschluss vom 4. März 2021 (LG Frankfurt am Main)

Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Anforderungen an die tatgerichtliche Überzeugungsbildung).
§ 73a Abs. 1 StGB

489. BGH 2 StR 442/20 – Beschluss vom 3. Februar 2021 (LG Frankfurt am Main)

Urteilsgründe (Einziehung: genaue Bezeichnung der einzuziehenden Gegenstände, insbesondere bei Betäubungsmitteln)
§ 74 StGB; § 267 StPO

Die einzuziehenden Gegenstände sind so genau anzugeben, dass bei allen Beteiligten und den Vollstreckungsorganen Klarheit über den Umfang der Einziehung be-

steht; im Falle von Betäubungsmitteln gehört dazu die Angabe von Art und Menge des einzuziehenden Rauschgifts, die sich aus dem Urteilstenor ergeben muss.

490. BGH 2 StR 458/20 – Beschluss vom 19. Januar 2021 (LG Kassel)

Prozessualer Tatbegriff; Strafklageverbrauch.
Art. 103 Abs. 3 GG, § 264 Abs. 1 StPO

Der Begriff der Tat im Sinne des Art. 103 Abs. 3 GG, § 264 Abs. 1 StPO bestimmt sich nach dem von der zugelassenen Anklage umschriebenen geschichtlichen Vorgang, innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. Sie erstreckt sich auf das gesamte Verhalten des Täters, das nach natürlicher Auffassung ein mit diesem geschichtlichen Vorgang einheitliches Geschehen bildet.

491. BGH 2 StR 462/20 – Beschluss vom 16. Februar 2021 (LG Hanau)

Grundsätze der Strafzumessung (strafscharfende Berücksichtigung einer nach der verfahrensgegenständlichen Tat ergangenen Verurteilung); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (maßgebliche Perspektive bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung).
§ 46 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

492. BGH 2 StR 476/19 – Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Aachen)

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

493. BGH 2 StR 479/20 – Beschluss vom 2. März 2021 (LG Köln)

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

494. BGH 2 StR 480/19 – Beschluss vom 3. März 2021

Zurückweisung der Anhörungsrüge.
§ 356a Satz 2 StPO

495. BGH 2 StR 497/20 – Beschluss vom 30. März 2021 (LG Frankfurt am Main)

Anrechnung erlittener Auslieferungshaft (notwendige Tenorierung).
§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

496. BGH 2 StR 574/19 – Urteil vom 12. August 2020 (LG Köln)

Totschlag; Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz: Maßstab der vorzunehmenden Gesamtschau).
§ 212 StGB; § 15 StGB

497. BGH 2 ARs 341/20 2 AR 235/20 – Beschluss vom 18. Februar 2021

Entscheidung über die Übertragung durch das gemeinschaftliche obere Gericht.
§ 12 Abs. 2 StPO

498. BGH 2 ARs 358/20 2 AR 238/20 – Beschluss vom 3. Februar 2021

Entscheidung des Zuständigkeitsstreits durch das gemeinsame obere Gericht.

§ 42 Abs. 3 Satz 2 JGG; § 58 Abs. 3 Satz 3 JGG

499. BGH 4 StR 126/20 – Beschluss vom 2. März 2021 (LG Hagen)

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

500. BGH 4 StR 133/20 – Beschluss vom 4. Februar 2021 (LG Essen)

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

501. BGH 4 StR 20/21 – Beschluss vom 24. März 2021 (LG Detmold)

Grundsätze der Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot: strafscharfende Wertung von Wissentlichkeit bei Körperverletzung mit Todesfolge).
§ 46 Abs. 3 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 StGB; § 227 StGB

502. BGH 4 StR 22/21 – Beschluss vom 16. März 2021 (LG Landau)

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (keine Hinderung der Einziehung bei Verzicht des Angeklagten auf die Rückgabe der unmittelbar aus Betäubungsmittelgeschäften stammenden Gelder).
§ 73 Abs. 1 StGB

503. BGH 4 StR 24/21 – Beschluss vom 31. März 2021 (LG Hagen)

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

504. BGH 4 StR 44/21 – Beschluss vom 16. März 2021 (LG Landau)

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

505. BGH 4 StR 133/20 – Beschluss vom 4. Februar 2021 (LG Essen)

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

506. BGH 4 StR 187/20 – Beschluss vom 16. Februar 2021 (LG Kleve)

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

507. BGH 4 StR 280/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Bochum)

BGHSt; Maßregeln der Besserung und Sicherung im Jugendstrafrecht (vorbehaltene Sicherungsverwahrung: formelle und materielle Voraussetzungen; Unerheblichkeit der gleichzeitigen Ahndung von Katalog- und Nichtkatalogtaten; Anforderungen an die Gefährlichkeitsprognose).
§ 7 Abs. 2 Satz 1 JGG

508. BGH 4 StR 324/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Detmold)

Entfernung des Angeklagten bei Vernehmung von Mitangeklagten und Zeugen (einer Vernehmungsbegriff: keine Erhebung eines anderweitigen Sachbeweises; Beruhen); Entscheidung über den Adhäsionsantrag im Strafurteil

(nur teilweises Stattgeben eines Adhäsionsantrags: Absehen von einer Entscheidung über den Adhäsionsantrag im Übrigen).

§ 247 StPO; § 337 StPO; § 406 Abs. 1 Satz 3 StPO

509. BGH 4 StR 338/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Dortmund)

BGHSt; Diebstahl (Gewahrsam des Bankkunden am Bargeld im Ausgabefach eines Geldautomaten).

§ 242 StGB

510. BGH 4 StR 346/20 – Beschluss vom 16. März 2021 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

511. BGH 4 StR 366/20 – Beschluss vom 2. März 2021 (LG Hechingen)

Trunkenheit im Verkehr (absolute Fahruntüchtigkeit: keine Entscheidung über die Übertragung der Rechtsprechung zu dem Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit von Kraftfahrern auf Nutzer von Elektrokleinfahrzeugen; relative Fahruntüchtigkeit: Maßstab); fahrlässige Gefährdung des Straßenverkehrs; Sicherungseinziehung (einziehungsfähige Gegenstände: keine Erstreckung auf weitere gefährliche Gegenstände, die im Zuge der Ermittlungen wegen der Anlasstat entdeckt werden).

§ 4 Abs. 1 Satz 1 FeV; § 4 Abs. 1 Satz 2 FeV; § 315c Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 3 Nr. 2 StGB; § 316 Abs. 1 StGB; § 316 Abs. 2 StGB; § 74b Abs. 1 Alt. 3 Nr. 2 StGB

512. BGH 4 StR 416/20 – Beschluss vom 24. März 2021 (LG Aachen)

BGHSt; besondere persönliche Merkmale (Garantenstellung aus Ingerenz; Unerheblichkeit der Anzahl der beim Teilnehmer fehlenden besonderen persönlichen Merkmale für die Strafraumenverschiebung).

§ 13 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 2 StGB; § 28 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 69 Abs. 2 StGB

513. BGH 4 StR 433/20 – Beschluss vom 30. März 2021 (LG Essen)

Adhäsionsverfahren (Bindung an die Parteianträge im strafprozessualen Revisionsverfahren).

§ 308 Abs. 1 ZPO

Das Verbot, einer Partei etwas zuzusprechen, das nicht beantragt ist, ist auch im strafprozessualen Revisionsverfahren zu beachten.

514. BGH 4 StR 444/20 – Beschluss vom 31. März 2021 (LG Dortmund)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

515. BGH 4 StR 499/20 – Beschluss vom 30. März 2021 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

516. BGH 4 StR 514/20 – Beschluss vom 3. März 2021 (LG Dortmund)

Rücktritt (Unerlässlichkeit von tatgerichtlichen Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten).

§ 24 Abs. 2 StGB

517. BGH 4 StR 528/20 – Beschluss vom 17. Februar 2021 (LG Bonn)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Risikoprognose: Berücksichtigung von Taten, wegen derer der Angeklagte wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen wurde); Bundeszentralregistergesetz (Verwertungsverbot; Entfernung von Eintragungen); Gefährdung des Straßenverkehrs (Begriff des „Beinahe-Unfalls“; Gefährdung einer fremden Sache von bedeutendem Wert).

§ 315c Abs. 1 StGB; § 63 StGB; § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BZRG; § 24 Abs. 3 Satz 1 BZRG; § 51 Abs. 1 BZRG; § 52 Abs. 1 Nr. 2 BZRG

518. BGH 4 StR 540/20 – Beschluss vom 17. März 2021 (LG Essen)

Beweisanträge (Abgrenzung zu Beweisermittlungsanträgen; Anforderungen an den Revisionsvortrag bei vorsorglicher Stellung von Beweisanträgen).

§ 244 Abs. 2 StPO; § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 244 Abs. 6 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

519. BGH 4 StR 543/20 – Beschluss vom 2. März 2021 (LG Landau)

Nachstellung (Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit); verminderte Schuldfähigkeit (Bewertung einer nicht pathologisch begründeten Persönlichkeitsstörung; Bewertung sog. „narzisstischer Persönlichkeitsstörung“; Gefährlichkeitsprognose).

§ 238 Abs. 1 StGB; § 21 StGB