

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

RiLG Dr. Fabian Afshar; Prof. Dr.

Christian Becker; Prof. Dr. Karsten

Gaede; RA Dr. Christoph Henckel;

RiKG Dr. Holger Mann; RA Sina Aaron

Moslehi; RA Dr. Stephan Schlegel

STÄNDIGE MITARBEITER

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassistentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.;

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. Biele-

feld; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur

(Oxon), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Diet-

helm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof.

Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg;

Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.

(Yale), Univ. Heidelberg; RA Tilo Mühl-

bauer, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neu-

haus, Dortmund; RA Dr. Markus Rüben-

stahl, 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

Wiss. Mit. Dr. Daria Bayer, Frankfurt a.M. – **Akzessorischer Rücktritt? – Zu den Voraussetzungen des Rücktritts des Gehilfen in organisatorischen Machtapparaten** S. 124

RA Dr. Dominik Birner, Amberg – **Zum Anwendungsbereich von § 315b Abs. 1 Nr. 3 und § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB in Bezug auf das Tatmittel Pkw** Anm. zu BGH HRRS 2023 Nr. 983 S. 134

Entscheidungen

BVerfG **Hausfriedensbruch von Angehörigen im Pflegeheim**

BVerfG **Rechtsschutzbedürfnis bei der Verfassungsbeschwerde**

BGHR **Keine Freiwilligkeit bei seelischer Erschütterung**

BGHR **Gutschrift auf Girokonto als Einziehungsgegenstand**

BGH **Tötungsvorsatz bei anschaulicher Lebensgefahr**

BGH **Einziehung trotz abgeschlossenem Vergleich**

BGH **Großes Ausmaß bei der Erlangung eines Steuervorteils**

Die Ausgabe umfasst 142 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

SCHRIFTLEITUNG

Professor 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

RiLG Dr. Fabian Afshar; Prof. Dr. Christian Becker; Prof. Dr. Karsten Gaede; RA Dr. Christoph Henckel; RiKG Dr. Holger Mann; RA Sina Aaron Moslehi; RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassistentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; 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. Heidelberg; 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

25. Jahrgang, April 2024, Ausgabe

4

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

377. BVerfG 2 BvR 17/24 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Februar 2024 (BayObLG / LG München I / AG München)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs (Hausverbot in Pflegeheimen grundsätzlich nur nach vorheriger Abmahnung; ausnahmsweise Entbehrlichkeit einer Abmahnung; Interessenlage im Zusammenhang mit dem Betrieb von Pflegeheimen; Vielzahl schwerwiegender Hausrechtsverstöße; Scheitern einer funktionsfähigen Besuchsregelung; Abmahnung als bloße Formalie; Interessenabwägung im Einzelfall; Kontakt zwischen Angehörigen).

Art. 6 Abs. 1 GG; § 123 Abs. 1 StGB

1. Zum Erlass eines Hausverbots gegenüber Angehörigen von Betreuten ist die Leitung eines Pflegeheims von Verfasungs wegen grundsätzlich nur aus wichtigem Grund, unter Abwägung aller entgegenstehenden Interessen – insbesondere am Kontakt zwischen den Angehörigen – sowie aller Umstände des Einzelfalls und nach vorheriger Abmahnung berechtigt. Jedoch kann eine Abmahnung entsprechend allgemeinen zivil- und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen im Einzelfall entbehrlich sein. Dabei kann auch die besondere Interessenlage zu berücksichtigen sein, die sich im Zusammenhang mit dem Betrieb von Pflegeheimen stellt.

2. Die Verurteilung der Tochter einer in einem Pflegeheim Untergebrachten wegen Hausfriedensbruchs verstößt da-

nach nicht gegen verfassungsrechtliche Grundsätze, wenn den der Betroffenen erteilten Hausverboten zwar jeweils keine Abmahnung vorangegangen war, wenn der Betroffene jedoch zahlreiche schwerwiegende Hausrechtsverletzungen – darunter Ausfälligkeiten gegenüber dem Personal und Verstöße gegen Covid-19-Regularien – zur Last liegen, eine funktionsfähige Besuchsregelung trotz aller Bemühungen nicht etabliert werden konnte und daher im Einzelfall nicht mehr damit zu rechnen war, dass die Betroffene ihr Verhalten nach einer Abmahnung noch ändern würde.

378. BVerfG 2 BvR 637/23 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Augsburg / AG Augsburg)

Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen eine Unterbringung zur Begutachtung nach Aufhebung der Unterbringungsanordnung (keine offene verfassungsrechtliche Frage von grundsätzlicher Bedeutung; Unzulässigkeit der Unterbringung bei fehlender Bereitschaft zur Mitwirkung an der Untersuchung; Aussagefreiheit des Betroffenen; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Unverhältnismäßigkeit der Beobachtung des Alltagsverhaltens; Verbot der Totalbeobachtung; Wiederholungsgefahr).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 81 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

1. Ein Rechtsschutzbedürfnis für die verfassungsgerichtliche Überprüfung der Unterbringung einer Beschuldigten in einem psychiatrischen Krankenhaus zur Vorbereitung eines Gutachtens über ihren psychischen Zustand besteht nicht mehr fort, nachdem der Unterbringungsbeschluss aufgehoben wurde, ohne vollzogen worden zu sein, und nachdem die Beschuldigte wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen worden ist, ohne dass zugleich ihre Unterbringung nach § 63 StGB angeordnet worden wäre (Hauptsacheentscheidung zur einstweiligen Anordnung vom 19. Mai 2023 [= HRRS 2023 Nr. 745]).

2. Die entscheidungserheblichen verfassungsrechtlichen Fragestellungen zur Zulässigkeit einer Unterbringung nach § 81 StPO sind bereits geklärt. So ist die Unterbringung unzulässig, wenn sich der Betroffene weigert, die erforderlichen Untersuchungen zuzulassen beziehungsweise an ihnen mitzuwirken, und ein Erkenntnisgewinn nur bei Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden oder eine andere Einflussnahme auf die Aussagefreiheit des Betroffenen zu erwarten ist.

3. Darüber hinaus ist die Anordnung der Unterbringung und Beobachtung auch dann unverhältnismäßig, wenn das Untersuchungskonzept darauf abzielt, den Betroffenen in seinem Alltagsverhalten und seiner Interaktion mit anderen Personen zu beobachten. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht steht einer derartigen „Totalbeobachtung“ unüberwindbar entgegen.

4. Die Gefahr der Wiederholung eines Eingriffs kann ein Interesse an einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung nur rechtfertigen, wenn eine hinreichend konkretisierte Möglichkeit besteht, dass der Betroffene erneut ähnlichen Hoheitsakten ausgesetzt wird. Die rein theoretische Möglichkeit einer Wiederholung reicht hingegen nicht aus.

379. BVerfG 2 BvR 1255/23 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. Februar 2024 (OLG Stuttgart / LG Heilbronn)

Telefongebühren im Strafvollzug (Recht auf effektiven Rechtsschutz; gerichtliche Pflicht zur Klärung der Konkurrenzlage und der aktuellen Tarife auf dem Markt für Gefangentelefonie); Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde bei widersprüchlichem Vorbringen zur Einhaltung der Monatsfrist.

Art. 19 Abs. 4 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 109 Abs. 1 StVollzG; § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG; § 35 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Eine Strafvollstreckungskammer wird ihrer aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes folgenden Sachaufklärungspflicht nicht gerecht, wenn sie den Antrag eines Strafgefangenen auf Senkung der durch einen privaten Betreiber erhobenen Telefongebühren mit der Begründung zurückweist, die Tarife seien „marktgerecht“, ohne der Frage nachgegangen zu sein, welche Anbieter gegenwärtig auf dem relevanten Markt für Gefangentelefonie miteinander konkurrieren und wie deren aktuelle Tarife gestaltet sind.

2. Eine Verfassungsbeschwerde genügt nicht den Begründungsanforderungen, wenn der Beschwerdeführer die Einhaltung der Monatsfrist nicht schlüssig darlegt, sondern zu der Frage, wann ihm der Beschluss, mit dem seine Rechtsbeschwerde verworfen worden ist, mitgeteilt worden ist, gegenüber den Fachgerichten anders vorträgt als gegenüber dem Bundesverfassungsgericht.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

509. BGH 6 StR 324/23 – Urteil vom 10. Januar 2024 (LG Würzburg)

BGHR; versuchter Mord; gefährliche Körperverletzung; Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit: seelische Erschütterung des Täters als ein zwingender Grund für die Verhinderung des Erfolgeintritts, erzwungenermaßen in Gang gesetzte Rettungskette; akute Belastungsreaktion, Schockzustand, panische Angst, großer innerer Druck).

§ 211 StGB; 224 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 StGB

1. Zur Freiwilligkeit beim Rücktritt vom beendeten Versuch (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 StGB). (BGHR)

2. Für den unbeendeten Versuch im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB ist anerkannt, dass ein Rücktritt dann nicht strafbefreiend wirkt, wenn der Täter meint, den Erfolg theoretisch noch herbeiführen zu können, er sich jedoch infolge übermächtiger Angst, eines Schocks, einer psychischen Lähmung oder einer vergleichbaren seelischen Erschütterung praktisch außerstande sieht, eine weitere auf die Tatbestandsverwirklichung ausgerichtete Handlung vorzunehmen. Dabei kommt es darauf an, ob sich der betreffende Umstand für den Täter als ein „zwingendes Hindernis“ darstellt. (Bearbeiter)

3. Für die Bewertung einer freiwilligen Vollendungsverhinderung beim beendeten Versuch (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB) sind grundsätzlich dieselben rechtlichen Maßstäbe wie beim unbeendeten Versuch anzulegen. Entscheidend ist auch in diesen Fällen, ob der Täter „Herr seiner Entschlüsse“ bleibt und auf der Grundlage einer willensgesteuerten Entscheidung die Vollendung der Tat verhindert. Daran kann es im Ausnahmefall fehlen, wenn gerade die seelische Erschütterung des Täters ein zwingender Grund für die Verhinderung des Erfolgeintritts war. (Bearbeiter)

459. BGH 5 StR 215/23 – Urteil vom 14. Februar 2024 (LG Leipzig)

Abgrenzung von Tötungseventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit (Gesamtwürdigung; Indizwirkung der hohen und anschaulichen konkreten Lebensgefährlichkeit; Fehlen des Willenselements im Einzelfall; ernsthaftes und tatsächengestütztes Vertrauen; fehlendes Tötungsmotiv; Interessenwidrigkeit der Todesfolge).

§ 15 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO

1. Eine hohe und zudem anschauliche konkrete Lebensgefährlichkeit der Tatausführung stellt auf beiden

Vorsatzebenen das wesentliche auf bedingten Tötungsvorsatz hinweisende Beweisanzeichen dar. Gleichwohl kann im Einzelfall das Willenselement des Eventualvorsatzes fehlen, wenn der Täter trotz erkannter objektiver Gefährlichkeit der Tat ernsthaft und nicht nur vage auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolges vertraut. Das Vertrauen auf einen glimpflichen Ausgang lebensgefährdenden Tuns darf indes nicht auf bloßen Hoffnungen beruhen, sondern muss auf Tatsachen gestützt sein.

2. Den Motiven des Täters kommt bei der Abgrenzung bedingten Tötungsvorsatzes von bewusster Fahrlässigkeit – anders als bei direktem Vorsatz – nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls Gewicht zu. Als insofern besonderer Umstand kommt etwa eine Interessenwidrigkeit der tödlichen Folge für den Angeklagten in Betracht. Das Fehlen einer Tötungsabsicht ist in dieser Hinsicht jedoch nicht mit der Interessenwidrigkeit des Todes gleichzusetzen. Zur Annahme von bedingtem Tötungsvorsatz genügt vielmehr bereits eine Gleichgültigkeit gegenüber dem zwar nicht erstrebten, wohl aber hingenommenen Tod des Opfers.

434. BGH 3 StR 181/23 – Urteil vom 19. Oktober 2023 (LG Stralsund)

Gewerbsmäßiger Bandenbetrug (modus operandi „falsche Polizeibeamte“; Bande; Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme); Computerbetrug (unbefugte Verwendung von Daten; Konkurrenzen); Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung; Amtsanmaßung; Geldwäsche (Beteiligung an der Vortat); Darstellung der tatrichterlichen Beweiswürdigung im Urteil (Bewertung eines Geständnisses); Verbot der Schlechterstellung (Anwendung bei Revision der Staatsanwaltschaft).

§ 263 StGB; § 129 StGB; § 132 StGB; § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 358 Abs. 2 StPO

1. Übt ein Täter dauerhaft und zuverlässig eine wesentliche Rolle bei konzertierten Betrugstaten aus, in die, wie ihm bekannt ist, wenigstens zwei weitere Personen fest eingebunden sind, die ihrerseits von ihm wissen, so schließt er sich einer Bande an. Dass er die Identität der Komplizen nicht kennt, ist unerheblich.

2. Die Annahme einer mittäterschaftlichen Begehungsweise im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB entspricht für „Abholer“ bei Betrugstaten im modus operandi „Falsche Polizeibeamte“ der Regel, weil ihnen zumeist eine wesentliche Funktion bei der konzertierten Tatbegehung zukommt und von ihrer Mitwirkung der Taterfolg maßgeblich abhängt.

3. Wer vom berechtigten Karteninhaber eine Bankkarte nebst zugehöriger Geheimzahl durch dessen täuschungs- und irrumsbedingte Verfügung erhält und dabei in der Absicht handelt, unter Einsatz von Karte und PIN Abhebungen an Geldautomaten vorzunehmen, sorgt bereits für einen Gefährdungsschaden und begeht einen vollendeten Betrug. Hebt ein solcher Täter anschließend Geld ab, verübt er allerdings nicht zwei Straftatbestände des Betruges und des Computerbetruges, sondern insgesamt nur einen Betrug.

4. Das Verbot der Schlechterstellung gemäß § 358 Abs. 2 StPO gilt auch dann, wenn eine zu Ungunsten der Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft gemäß § 301 StPO nur zu deren Gunsten erfolgreich gewesen ist.

473. BGH 5 StR 449/23 – Beschluss vom 3. Januar 2024 (LG Hamburg)

Schuldfähigkeit (mehrstufige Prüfung; Eingangsmerkmal; Bindung an Äußerungen eines Sachverständigen; Persönlichkeitsstörung; Krankheitswert; revisionsgerichtliche Überprüfung); Strafzumessung.

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 46 StGB

1. Ob die Schuldfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichneten Gründe ausgeschlossen oder im Sinne von § 21 StGB erheblich vermindert war, ist prinzipiell mehrstufig zu prüfen. Zunächst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Angeklagten eine psychische Störung vorliegt, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Sodann sind der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen.

2. Das Tatgericht hat die Schuldfähigkeit dabei ohne Bindung an die Äußerungen des Sachverständigen in eigener Verantwortung zu beurteilen. Beschränkt sich das Tatgericht darauf, sich der Beurteilung eines Sachverständigen anzuschließen, muss es dessen wesentliche Anknüpfungstatsachen und Darlegungen im Urteil so wiedergeben, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind.

3. Bei nicht pathologisch bestimmten Störungen, etwa im Fall der Diagnose einer Persönlichkeitsstörung, muss das Tatgericht ohne Bindung an die Wertung des Sachverständigen in einer Gesamtschau klären, ob sie in ihrem

Gewicht den krankhaften seelischen Störungen entsprechen und Symptome aufweisen, die in ihrer Gesamtheit das Leben des Täters schwer und mit ähnlichen Folgen stören, belasten und einengen. Es sind zum einen konkrete Feststellungen zu den handlungsleitenden Auswirkungen der Störung zum Zeitpunkt der Tat zu treffen und zum anderen ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung von Persönlichkeit, Lebensgeschichte, Lebensumständen und Verhalten des Angeklagten in nachprüfbarer Weise dazulegen, worin der „Zustand“ des Täters besteht. Es genügt nicht, normabweichenden Verhaltensweisen lediglich einen „Krankheitswert“ abzusprechen, um ein etwa in Betracht kommendes Eingangsmerkmal im Sinne von § 20 StGB in qualitativer Hinsicht verneinen zu können.

408. BGH 4 StR 4/23 – Beschluss vom 22. November 2023 (LG Dortmund)

Konkurrenzen (Beteiligung mehrerer Personen an einer Deliktsserie: Prüfung für jeden Beteiligten gesondert, individuelle Tatförderung, gleichzeitige Förderung mehrerer Taten durch einen Tatbeitrag, Tateinheit, Tatmehrheit).

§ 52 StGB; § 53 StGB

1. Sind an einer Deliktsserie mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, ist die Frage, ob die Straftaten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für jeden der Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Maßgeblich ist dabei, ob er hinsichtlich der einzelnen Taten der Serie jeweils einen individuellen, (nur) diese fördernden Tatbeitrag geleistet hat. In solchen Fällen sind ihm diese Taten als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen; die (zusätzliche) organisatorische Einbindung des Täters in das betrügerische Geschäftsunternehmen vermag dann diese Einzelaten der Deliktsserie rechtlich nicht zu einer Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammenzufassen.

2. Fehlt es jedoch an einer solchen individuellen Tatförderung, erbringt der Täter aber im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktsserie Tatbeiträge, durch die alle oder je mehrere Einzelaten seiner Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, so sind ihm die gleichzeitig geförderten einzelnen Straftaten als tateinheitlich begangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die Mittäter die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben.

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

472. BGH 5 StR 443/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Zwickau)

Konkurrenzen zwischen versuchter Nötigung und Bedrohung (Konsumtion; Tateinheit).

§ 240 StGB; § 241 StGB; § 52 StGB

Der Senat neigt zu der Annahme, dass nach der Neufassung des § 241 StGB Tateinheit zwischen einer lediglich versuchten Nötigung und einer Bedrohung auch besteht, wenn die Nötigungshandlung in einer Bedrohung mit einem gegen den Genötigten gerichteten Verbrechen besteht (so auch BGH HRRS 2022 Nr. 1037). Gegen die (zur alten Rechtslage vertretene) Annahme von Konsumtion spricht, dass für die Bedrohung mit einem Verbrechen gemäß § 241 Abs. 2 StGB die Strafrahenobergrenze auf zwei Jahre erhöht worden ist und dass von den Tatbeständen unterschiedliche Rechtsgüter geschützt werden, nämlich die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung bei § 240 StGB einerseits und der subjektive Rechtsfrieden des Einzelnen bei § 241 StGB andererseits.

418. BGH 4 StR 293/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Bochum)

Betrug (Vermögensschaden: Herbeiführung des Versicherungsfalles, Kausalität, Kaskoversicherung, Vorsatz, Repräsentantenhaftung, Aufklärungsobliegenheit, blindes Vertrauen des Versicherungsnehmers auf Angaben eines Dritten, Wissenserklärungsvertreter, Haftpflichtversicherung, Halter, Schwarzfahrt, Einwilligung).

§ 263 StGB; § 81 VVG; § 103 VVG; § 7 Abs. 3 StVG

1. Zwar ist in der Schadensversicherung anerkannt, dass der Versicherungsnehmer im Rahmen des Risikoabschlusses gemäß § 81 VVG auch für das Verhalten seiner mit der Vertrags- oder Risikoverwaltung betrauten Repräsentanten einzustehen hat. Repräsentant ist, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist und darin selbständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den Versicherungsnehmer handeln darf; die bloße Überlassung der Obhut über die versicherte Sache reicht dafür nicht aus.

2. Ein Vorsatz des aufklärungspflichtigen Versicherungsnehmers oder die Verletzung einer eigenständigen Erkundigungspflicht kann im Einzelfall schon dann gegeben sein, wenn der Versicherungsnehmer den Angaben eines Dritten blind vertraut oder ihm deren Wahrheitsgehalt gleichgültig ist.

3. Zwar stellt § 103 VVG für den Fall einer Versicherung für fremde Rechnung Kenntnis und Verhalten des Versicherten Kenntnis und Verhalten des Versicherungsnehmers gleich; auch handelt es sich bei der Kfz-

Haftpflichtversicherung insoweit, als sie die gemäß § 2 Abs. 2 KfzPflVV mitversicherten Personen betrifft, um eine Fremdversicherung im Sinne des § 43 VVG. Dies führt im Rahmen des § 103 VVG jedoch nicht zu einer vollständigen Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers bei vorsätzlichem Handeln des mitversicherten Fahrers. Vielmehr tritt diese nur gegenüber dem vorsätzlich handelnden Versicherten, nicht aber auch im Verhältnis zu dem Versicherungsnehmer – betreffend dessen Halterhaftung (§ 7 Abs. 1 StVG) – ein.

428. BGH 4 StR 447/23 – Beschluss vom 20. Dezember 2023 (LG Bielefeld)

Schwere Brandstiftung (in Brand gesetzt: selbständiges Weiterbrennen, nicht völlig unwesentlicher Bestandteil; teilweises Zerstören: Mehrfamilienhaus, Verrußung; besonders schwere Brandstiftung: Erschweren des Löschens des Brandes, hypothetischer Verlauf der Brandbekämpfung); Urteilsgründe (für erwiesen erachtete Tatsachen: konkrete Feststellungen: beiläufiger Hinweis; Beweiswürdigung: Darstellung, tragfähige Tatsachengrundlage, Sachverständigengutachten); Vorsatz (schwere Brandstiftung; Mord; bedingter Vorsatz: Gesamtschau aller maßgeblichen Umstände, erhebliche Berausung, äußerst gefährliche Gewalthandlungen, hohe Hemmschwelle).

§ 306a StGB; § 306b StGB; § 211 StGB; § 15 StGB; § 267 StPO

1. In Brand gesetzt im Sinne der §§ 306, 306a Abs. 1 StGB ist ein Gebäude, wenn es so vom Feuer erfasst ist, dass es selbstständig ohne Fortwirken des Zündstoffs weiterbrennt. Hierfür genügt, dass sich der Brand auf Teile des Gebäudes ausbreiten kann, die für dessen bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung sind. Dies ist der Fall, wenn ein „nicht völlig unwesentlicher Bestandteil“ des Gebäudes vom Feuer erfasst worden ist oder „wesentliche Teile des Gebäudes“ brennen.

2. Ein teilweises Zerstören im Sinne der genannten Vorschriften liegt bei der Brandstiftung in einem Mehrfamilienhaus grundsätzlich vor, wenn ein zum selbstständigen Gebrauch bestimmter Teil des Wohngebäudes durch die Brandlegung für Wohnzwecke unbrauchbar geworden ist. Es genügt, dass die Unbrauchbarkeit zu Wohnzwecken mittelbar auf die Brandlegung zurückzuführen ist, etwa auf eine erhebliche Verrußung oder auf den Einsatz von Löschmitteln. Ob ein Zerstörungserfolg in diesem Sinne eingetreten ist, hat das Tatgericht nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der konkreten Nutzungszwecke zu beurteilen und in den Urteilsgründen im Einzelnen darzulegen, so dass seine Wertung für das Revisionsgericht nachvollziehbar und auf Rechtsfehler überprüfbar wird.

3. Nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO ist das Tatgericht verpflichtet, in den Urteilsgründen die für erwiesen erachteten Tatsachen anzugeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Dies hat in einer Weise zu geschehen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird zu prüfen, ob die Subsumtion des Tatgerichts unter die gesetzlichen Merkmale des Tatbestands frei von Rechtsfehlern ist. Insoweit genügt – von einfach gelagerten Fällen abgesehen – regelmäßig weder die Wiedergabe des Gesetzeswortlauts noch die Wiedergabe bloßer Wertungen. Die gesetzlichen Merkmale der Straftat müssen vielmehr in einzelne konkrete Tatsachen aufgelöst und phänomengebunden beschrieben werden. Nur auf diese Weise ist die hieraus gezogene tatgerichtliche Wertung unter eines der Tatbestandsmerkmale nachvollziehbar und auf Rechtsfehler überprüfbar.

4. Ein bedingter Vorsatz in Bezug auf die Erfolgsvariante des Inbrandsetzens im Sinne des § 306a Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, dass durch seine Tathandlung das in Rede stehende Tatobjekt vom Feuer ergriffen wird und selbstständig weiterbrennt. Maßgebend ist insoweit eine Gesamtschau aller im Einzelfall maßgeblichen Umstände, insbesondere die dem Täter bekannten baulichen Gegebenheiten und die sonstige Beschaffenheit des Tatobjekts, seine Vorgehensweise und die aus dieser konkreten Angriffsweise resultierenden Gefährdung des Tatobjekts sowie die psychische Verfassung des Täters und seine Motivlage. Bei einer erheblichen Berausung des Täters ist das Tatgericht regelmäßig auch zu einer Erörterung der Frage verpflichtet, welchen Einfluss dieser Umstand auf die Risikoabschätzung des Täters genommen hat.

427. BGH 4 StR 435/23 – Beschluss vom 5. Dezember 2023 (LG Hannover)

Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (Zeitpunkt des Angriffs: Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs, Absicht; Straßenblockade: wenigstens mittelbare Zwangswirkung auf den Körper; Fahrzeugführer: Bewältigung von Betriebs- oder Verkehrsvorgängen, eingeschränkte Abwehrmöglichkeiten).

§ 316a StGB

1. Gemäß § 316a Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer zur Begehung eines Raubes, eines räuberischen Diebstahls oder einer räuberischen Erpressung einen Angriff auf Leib oder Leben oder die Entschlussfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeugs oder eines Mitfahrers verübt und dabei die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausnutzt. Sowohl die Absicht als auch die Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs müssen dabei im Zeitpunkt des Angriffs gegeben sein.

2. Fahrzeugführer ist, wer das Fahrzeug in Bewegung zu setzen beginnt, es in Bewegung hält oder allgemein mit dem Betrieb des Fahrzeugs oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist. Befindet sich das Fahrzeug nicht mehr in Bewegung, so kommt es darauf an, ob das Opfer als Fahrer gleichwohl noch mit der Bewältigung von Betriebs- oder Verkehrsvorgängen befasst ist. Die Gefahren, die durch die Teilnahme am fließenden Verkehr für den Fahrer oder Mitfahrer eines Kraftfahrzeugs entstehen, werden zur Begehung des Raubes nur ausgenutzt, wenn

nach dem Tatplan das Kraftfahrzeug als Verkehrsmittel für die Raubtat eine Rolle spielt, nämlich wenn der Fahrzeugführer im Zeitpunkt des Angriffs noch in einer Weise mit der Beherrschung seines Kraftfahrzeugs oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist, dass er gerade deshalb leichter zu einem Angriffsobjekt eines Überfalls werden kann, wohingegen eingeschränkte Abwehrmöglichkeiten, die aus nicht verkehrsspezifischen Umständen resultieren, nicht ausreichen.

458. BGH 5 StR 19/24 – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Dresden)

Finaler Zusammenhang bei Raub und räuberischer Erpressung (konkludente Drohung; zunächst zu anderen Zwecken angewendete Gewalt; Angst des Opfers vor erneuter Gewaltanwendung; Aktualisierung der Nötigungslage).

§ 249 StGB; § 255 StGB

1. Die räuberische Erpressung (§§ 253, 255 StGB) erfordert ebenso wie der Raub (§ 249 StGB) einen finalen Zusammenhang zwischen dem Nötigungsmittel und der von dem Opfer vorzunehmenden vermögensschädigenden Handlung. Eine konkludente Drohung genügt; sie kann sich grundsätzlich auch daraus ergeben, 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 oder dessen Duldung der beabsichtigten Wegnahme fortsetzen oder wiederholen.

2. Das bloße Ausnutzen der Angst des Opfers vor erneuter Gewaltanwendung enthält dagegen 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. Erforderlich ist vielmehr die Aktualisierung der Nötigungslage durch ein im Urteil gesondert festzustellendes Verhalten des Täters.

433. BGH 3 StR 12/24 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Wuppertal)

Bedrohung mit einem Verbrechen (Konkurrenzen).

§ 241 Abs. 2 StGB; § 177 StGB

Der Tatbestand der Bedrohung (§ 241 Abs. 2 StGB) tritt hinter denjenigen der sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung (§ 177 StGB) zurück, wenn das Opfer zur Durchführung der sexuellen Handlungen mit dem Tode bedroht wird.

489. BGH 5 StR 580/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Hamburg)

Beendigung des Diebstahls (hier: von Kraftfahrzeugen).

§ 242 StGB

Ein Diebstahl ist abgeschlossen und damit beendet, wenn der Täter den Gewahrsam an den entwendeten Gegenständen gefestigt und gesichert hat. Wann eine ausreichende Sicherung der Beute erreicht ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Bei Kraftfahrzeugen wird dies in

der Regel nicht der Fall sein, solange der Täter sich noch im unmittelbaren Herrschaftsbereich des Bestohlenen befindet oder aus anderen Gründen einem erhöhten Risiko ausgesetzt ist, die Beute durch Nacheile zu verlieren. Die

Tatsache, dass ein Fahrzeug nach der endgültigen Sicherung zufällig entdeckt und die Polizei eingeschaltet wird, ändert daran nichts.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

439. BGH 3 StR 354/23 – Beschluss vom 24. Januar 2024 (LG Koblenz)

BGHR; erweiterte Einziehung von Taterträgen (Gutschrift auf Girokonto als Einziehungsgegenstand; Einziehung des Wertes nach Buchung im Kontokorrent; Subsidiarität der erweiterten Einziehung).

§ 73a Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

Die Gutschrift auf einem im Kontokorrent geführten Girokonto stellt einen Gegenstand dar, der Grundlage für die erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen sein kann. (BGHR)

465. BGH 5 StR 284/23 – Beschluss vom 23. Februar 2024 (LG Kiel)

Einziehung von Taterträgen (drohende doppelte Inanspruchnahme; zivilrechtliche Ansprüche; Vergleich; Erlass; Privatautonomie; Individualrechtsgüter; Universalrechtsgüter).

§ 73 StGB; § 73e StGB

1. Zweck der gesetzlichen Regelung des § 73e Abs. 1 StGB ist es, eine infolge der Streichung von § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB aF drohende doppelte Inanspruchnahme des Täters durch den – zwingend vorgeschriebenen – staatlichen Einziehungsanspruch einerseits und zivilrechtliche Ansprüche der Geschädigten andererseits zu vermeiden. Auch ein (Teil-)Erlass nach § 397 Abs. 1 BGB führt zum Erlöschen der zivilrechtlichen Ansprüche und damit nach dem Wortlaut des § 73e Abs. 1 StGB grundsätzlich auch zum Ausschluss der Einziehung. Denn die Regelung ist mit Blick auf den Grundsatz der Privatautonomie „vergleichsfreundlich“ ausgestaltet, soll also demjenigen, bei dem die strafrechtswidrige Vermögensmehrung eingetreten ist, einen Anreiz zu einer zügigen (freiwilligen) Schadenswiedergutmachung etwa im Wege eines Vergleichs mit teilweiser Erfüllung und Teilverzicht geben.

2. Andererseits bezweckt § 73e Abs. 1 StGB nicht, dass sich ein Einziehungsadressat durch die zivilrechtliche Vereinbarung eines Erlasses mit dem in seinen Individualrechtsgütern verletzten Geschädigten zu Lasten der durch die Tat ebenfalls geschädigten Allgemeinheit schadlos halten kann. § 73e Abs. 1 StGB ist deshalb dahin auszulegen, dass der staatliche Anspruch auf (Wertersatz-)Einziehung bei Normen mit doppeltem Schutzzweck oder bei tateinheitlicher Verletzung von Straftatbeständen, die einerseits Individual- und andererseits Universalrechtsgüter schützen, nur insoweit erlischt, als der Verletzte das Erlangte

oder dessen Wert erhält. Denn nur insoweit kommt auch eine doppelte Inanspruchnahme des Einziehungsadressaten in Betracht.

3. Ob dieser Grundsatz auch gelten kann, wenn der Vergleich zwischen dem Einziehungsadressaten und staatlichen Stellen geschlossen wird, die auch die Interessen der Allgemeinheit vertreten, muss der Senat hier nicht entscheiden.

466. BGH 5 StR 322/23 – Beschluss vom 16. Januar 2024 (LG Berlin)

Ausgeschlossene oder verminderte Schuldfähigkeit (schwere andere seelische Störung; erhebliche Minderung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit; narzisstische Persönlichkeitsstörung; Schwere der Persönlichkeitsstörung; Einschränkungen des beruflichen und sozialen Handlungsvermögens).

§ 20 StGB; § 21 StGB

1. Wird eine schwere andere seelische Störung – wie hier – festgestellt, die überhaupt nur dann in Betracht kommt, wenn Symptome von beträchtlichem Gewicht vorliegen, deren Folgen den Täter vergleichbar schwer belasten oder einengen wie krankhafte seelische Störungen, so liegt es nahe, dass eine solche Störung zur Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB führt. Die Feststellung einer gleichwohl nicht erheblichen Minderung der Steuerungsfähigkeit bedarf dann einer besonderen Begründung.

2. Bei der Frage des Vorliegens eines Eingangsmerkmals im Sinne des § 20 StGB bei gesichertem psychiatrischen Befund wie auch bei der Prüfung einer aufgehobenen oder erheblich beeinträchtigten Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit handelt es sich um Rechtsfragen. Deren Beurteilung erfordert konkretisierende und widerspruchsfreie Darlegungen dazu, in welcher Weise sich die festgestellte Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat. Etwaige Darlegungen eines Sachverständigen hat das Tatgericht eigenständig zu überprüfen und seine Entscheidung in einer für das Revisionsgericht nachvollziehbaren Weise zu begründen.

3. Bei einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung handelt es sich um ein eher unspezifisches Störungsbild. Sie

erreicht den Grad einer schweren anderen seelischen Störung regelmäßig erst dann, wenn der Täter aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus gehandelt hat. Auch bei geplantem und geordnetem Vorgehen kann die Fähigkeit erheblich eingeschränkt sein, Anreize zu einem bestimmten Verhalten und Hemmungsvorstellungen gegeneinander abzuwägen und danach den Willensentschluss zu bilden. Dem Tatverhalten wie auch dem Verhalten vor und nach der Tat kommt beim Vorliegen einer schweren Persönlichkeitsstörung kein maßgebliches Gewicht zu.

4. Für die Bewertung der Schwere einer Persönlichkeitsstörung ist maßgebend, ob es im Alltag außerhalb des angeklagten Deliktes zu Einschränkungen des beruflichen und sozialen Handlungsvermögens gekommen ist. Erst wenn das Muster des Denkens, Fühlens oder Verhaltens sich im Zeitverlauf als stabil erwiesen hat, können die psychiatrischen Voraussetzungen vorliegen, die rechtlich als Merkmal der schweren anderen seelischen Störung gemäß § 20 StGB angesehen werden; dies ist anhand konkreter Umstände in der Lebensführung des Angeklagten zu belegen.

449. BGH 3 StR 466/23 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Oldenburg)

Strafzumessung (besondere Begründungsanforderungen bei außergewöhnlich hohen Einzel- und Gesamtstrafen).

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

Strafen, die sich der oberen Strafrahmengrenze nähern oder sie sogar erreichen, bedürfen einer Rechtfertigung in den Urteilsgründen, die das Abweichen vom Üblichen vor dem Hintergrund der Besonderheiten des jeweiligen Falles verständlich macht (st. Rspr.). Maßstab sind das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut und der Grad seiner schuldhaften Beeinträchtigung. Das Vorliegen einzelner Milderungsgründe schließt die Verhängung der Höchststrafe dabei nicht aus; diese bedarf aber – auch und gerade dann – sorgfältiger Begründung unter Berücksichtigung aller Umstände.

512. BGH 6 StR 541/23 – Urteil vom 21. Februar 2024 (LG Göttingen)

Besonders schwere sexuelle Nötigung; Grundsätze der Strafzumessung (Verhängung der Mindeststrafe: Eingehende Begründung und Abwägung der wesentlichen für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände).

§ 177 StGB; § 46 StGB

Die Mindeststrafe ist zwar nicht nur denkbar leichtesten Fällen vorbehalten; auf sie darf auch erkannt werden, wenn Strafzumessungsgesichtspunkte vorliegen, die den Angeklagten belasten. Dies setzt aber – wie bei der Verhängung der Höchststrafe – eine eingehende Begründung und Abwägung der wesentlichen für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände voraus.

411. BGH 4 StR 188/23 – Beschluss vom 20. Dezember 2023 (LG Zweibrücken)

Strafzumessung (Strafmilderungsgrund: engmaschige und lückenlose polizeiliche Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts; Einziehung: bestimmender

Gesichtspunkt für die Bemessung der Strafe, Gesamtbeurteilung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung; überwiegendes Zurückgehen der Anlasstat auf den Hang: Mitursächlichkeit); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Erlangen: mehrere Beteiligte, Mitverfügungsmacht, Mittäterschaft, Erlös aus Betäubungsmittelgeschäften).

§ 46 StGB; § 64 StGB nF; § 73 StGB, § 25 Abs. 2 StGB

1. Zwar kann eine engmaschige und lückenlose polizeiliche Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts ein Strafmilderungsgrund sein, dem – über den strafmildernden Umstand der Sicherstellung der Betäubungsmittel hinaus – ein eigenständiges Gewicht zukommt. Dies setzt aber voraus, dass diese Maßnahme so beschaffen war, dass sie einem In-Verkehr-Gelangen der Betäubungsmittel bereits vor deren späterer Sicherstellung wirksam entgegensteht.

2. Nach § 73 Abs. 1 StGB unterliegen Vermögensgegenstände, die der Täter durch oder für eine rechtswidrige Tat erlangt hat, der Einziehung. „Durch“ die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist ein Vermögenswert, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er der tatsächlichen Verfügungsgewalt des Täters unterliegt. Da es sich bei dem Erlangen in diesem Sinne um einen tatsächlichen Vorgang handelt, kommt es auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse nicht an. Bei mehreren Beteiligten genügt eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand. Die bloße Feststellung eines mittäter-schaftlichen Zusammenwirkens belegt aber nicht, dass der jeweilige Mittäter Mitverfügungsmacht erlangt hat; eine Zurechnung nach den Grundsätzen der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB kommt nur in Betracht, wenn sich die Beteiligten darüber einig waren, dass dem jeweiligen Mittäter zumindest Mitverfügungsgewalt über den Taterlös zukommen sollte, und er diese auch tatsächlich hatte.

3. Soll der Erlös aus Betäubungsmittelgeschäften abgeschöpft werden, sind regelmäßig Feststellungen zur Entgegennahme der Verkaufserlöse und zu deren Verbleib erforderlich, die durch Beweiserwägungen tragfähig belegt werden müssen. Eine unmittelbare Beteiligung an der Übergabe der Erlöse aus den Betäubungsmittelgeschäften ist nicht erforderlich; es genügt, dass der Beteiligte anschließend ungehinderten Zugriff auf das übergebene Geld nehmen kann.

479. BGH 5 StR 509/23 – Beschluss vom 17. Januar 2024 (LG Hamburg)

Anforderungen an die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach der gesetzlichen Neuregelung (Erfolgsaussicht; Therapieunwilligkeit; konkrete Anhaltspunkte; Wahrscheinlichkeit höheren Grades).

§ 64 StGB

1. Mit der Neufassung des § 64 Satz 2 StGB hat der Gesetzgeber eine restriktivere Anwendungspraxis bezweckt, die gewährleistet, dass die Kapazitäten des Maßregelvollzugs zielgerichteter genutzt werden. Für eine Unterbringung genügt es nun nicht mehr, dass eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, die Person durch die

Behandlung in einer Entziehungsanstalt innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf ihren Hang zurückgehen. In der Neufassung setzt § 64 Satz 2 StGB vielmehr voraus, dass ein solcher Effekt aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist. In Anlehnung etwa an die Regelung des § 63 Satz 1 StGB ist hierfür eine durch Tatsachen belegte „Wahrscheinlichkeit höheren Grades“ erforderlich.

2. Der Gesetzgeber hat damit bewusst erhöhte prognostische Anforderungen statuiert, wodurch sich der Einfluss ungünstiger Risikofaktoren wie der Therapieunwilligkeit erhöht. Lehnt ein Angeklagter die Therapie im Maßregelvollzug ab, so folgt aus dem Erfordernis tatsächlicher Anhaltspunkte zudem, dass für eine positive Anordnungsentscheidung im Urteil konkret darzulegen ist, welche Instrumente im Maßregelvollzug zur Verfügung stehen, mit denen diese Haltung überwunden werden kann. Im Falle einer dezidiert geäußerten, nachhaltigen Verweigerungshaltung – insbesondere eines mit dem Spektrum therapeutischer Möglichkeiten bereits vertrauten Angeklagten – bedarf es einer besonders sorgfältigen und eingehenden Begründung für die Annahme hinreichender Einflussmöglichkeiten.

397. BGH 2 StR 359/23 – Urteil vom 20. Dezember 2023 (LG Köln)

Geiselnahme (Rücktritt: Freiwilligkeit, fehlgeschlagener Versuch); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Straftat von erheblicher Bedeutung; Freiheitsstrafe unter fünf Jahren, Neufassung; Prognoseentscheidung; umfassende Würdigung).

§ 239b StGB; § 24 StGB; § 63 StGB

Eine Straftat von erheblicher Bedeutung liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn sie mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen ist, den Rechtsfrieden schwer oder empfindlich stört und geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Straftaten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe unter fünf Jahren bedroht sind, sind jedenfalls nicht ohne weiteres dem Bereich der Straftaten von erheblicher Bedeutung zuzurechnen. Der Gesetzgeber hat durch Neufassung des § 63 StGB mit dem Gesetz zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des StGB und zur Änderung anderer Vorschriften vom 8. Juli 2016 (BGBl. 2016 I, S. 1610) den Begriff der Erheblichkeit dahin konkretisiert, dass es um Taten gehen muss, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden verursacht wird.

490. BGH 5 StR 593/23 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Berlin)

Voraussetzungen der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach der Gesetzesneufassung (überwiegende Ursächlichkeit; Behandlungsprognose; tatsächliche Anhaltspunkte).

§ 64 StGB

1. Nach der Neufassung von § 64 StGB muss die Anlasstat „überwiegend“ auf den Hang zurückgehen, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Nach dem Willen des Gesetzgebers reicht eine bloße Mitursächlichkeit des Hangs für die Tat nur noch dann aus, wenn sie andere Ursachen quantitativ überwiegt. Das Vorliegen dieses Kausalzusammenhangs ist durch das Tatgericht – gegebenenfalls unter sachverständiger Beratung – positiv festzustellen.

2. Nach der Neuregelung darf die Maßregel im Übrigen nur angeordnet werden, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist, den Angeklagten durch die Behandlung in einer Entziehungsanstalt innerhalb der Frist des § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf seinen Hang zurückgehen. Die Anforderungen an eine günstige Behandlungsprognose sollten durch die Neufassung im Sinne einer hierfür bestehenden Wahrscheinlichkeit höheren Grades angehoßen werden.

412. BGH 4 StR 205/23 – Beschluss vom 31. Januar 2024 (LG Wuppertal)

Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis (isolierte Sperre: Entziehung der Fahrerlaubnis, Maßregelanordnung gegen einen Beifahrer).

§ 69a StGB; § 69 StGB

Eine isolierte Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis gemäß § 69a Abs. 1 Satz 3 StGB darf nur angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 StGB vorliegen, die rechtswidrige Tat somit bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen worden ist und sich aus der Tat ergibt, dass der Täter zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist. Die Tat muss damit in Beziehung stehen zu der Führung eines Kraftfahrzeugs durch den Täter oder zumindest einen anderen Tatbeteiligten. Bei der Maßregelanordnung gegen einen Beifahrer sind besonders gewichtige Hinweise auf seinen Einfluss auf die Führung des Kraftfahrzeugs oder die Fahrweise zu fordern, aus denen sich die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen ergibt.

471. BGH 5 StR 427/23 – Urteil vom 28. Februar 2024 (LG Hamburg)

Voraussetzungen der erweiterten Einziehung von Taterträgen.

§ 73a StGB

1. Die erweiterte Einziehung von Taterträgen gemäß § 73a Abs. 1 StGB oder deren Werts gemäß § 73c StGB setzt voraus, dass das Tatgericht die Überzeugung gewonnen hat, der Angeklagte habe die betreffenden Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt. Deren Konkretisierung hinsichtlich einzelner bestimmter Taten oder ihres allgemeinen Charakters ist nicht erforderlich.

2. Bei der Prüfung der Voraussetzungen der erweiterten Einziehung dürfen – wie stets – an die Überzeugungsbil-

dung keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Entlastende Angaben des Angeklagten sind nicht schon deshalb als unwiderlegbar hinzunehmen, weil es für das Gegenteil keine unmittelbaren Beweise gibt. Allerdings reicht ein bloßer Verdacht der illegalen Herkunft des Gegenstandes für dessen Einziehung nicht aus. Begründen bestimmte Tatsachen die nicht nur theoretische

Möglichkeit, dass Vermögensgegenstände des Täters aus anderen Quellen als aus rechtswidrigen Taten stammen und verbleiben deshalb vernünftige Zweifel an ihrer deliktischen Herkunft, steht dies der Anordnung der (erweiterten) Einziehung von Taterträgen entgegen. Bei auch legalen Einkommensquellen kann die Anordnung nicht auf das bloße Auffinden von Geldmitteln gestützt werden.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

518. BGH 6 StR 609/23 – Beschluss vom 6. Februar 2024 (LG Halle)

Erfolgreicher Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag); Pflicht zur elektronischen Übermittlung. § 44 Satz 1 StPO; § 45 StPO; § 32d Satz 2 StPO

Der 6. Strafsenat vermag der Rechtsansicht des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs nicht zu folgen, wonach die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags in Fällen, in denen die vorübergehende technische Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument geltend gemacht wird, einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände bedarf.

424. BGH 4 StR 353/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Osnabrück)

Urteilsgründe (Darstellung in den Urteilsgründe: molekulargenetisches Gutachten, DNA-Mischspuren, Einzelspur, Peakhöhe von Hauptkomponenten zu NebenkompONENTEN). § 267 StPO

1. Während bei Einzelspuren jedenfalls das Gutachtenergebnis in Form einer numerischen biostatistischen Wahrscheinlichkeitsaussage mitgeteilt werden muss, ist bei Mischspuren grundsätzlich darzulegen, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergeben haben und mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination bei einer anderen Person zu erwarten ist.

2. Ausnahmsweise kann im Urteil die DNA-Analyse der Hauptkomponente einer Mischspur nach den für die Einzelspur entwickelten Grundsätzen dargestellt werden, wenn die Peakhöhen von Hauptkomponente zu NebenkompONENTE durchgängig bei allen heterozygoten DNA-Systemen im Verhältnis 4:1 stehen.

504. BGH 6 StR 37/24 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Lüneburg)

„Aussage-gegen-Aussage“-Konstellation (Urteilsgründe; lückenhafte Beweiswürdigung). § 261 StPO; § 267 StPO

1. In Fällen, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, die die Entscheidung beeinflussen können, in einer Gesamtschau gewürdigt hat.

2. Ein wesentliches Element der Aussageanalyse ist die Prüfung der Aussagekonstanz. Dazu bedarf es zunächst einer geschlossenen – wenn auch gerafften – Darstellung der Angaben des Belastungszeugen in den Urteilsgründen. Daran hat sich die Prüfung auf Übereinstimmungen, Widersprüche, Ergänzungen und Auslassungen anzuschließen.

469. BGH 5 StR 383/23 – Beschluss vom 6. Dezember 2023 (LG Dresden)

Beweiswürdigung (DNA-Spuren; Indizien; Gesamtbetrachtung). § 261 StPO

Der Nachweis von DNA des Angeklagten in tatrelevanten Bereichen (hier: an der Bekleidung des geschädigten Kindes) kann ein Indiz für die Täterschaft sein. Ein solches Indiz erlaubt (wie andere Indizien generell) keine zwingenden Schlüsse, sondern gewinnt seinen Beweiswert erst im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller dafür und dagegen sprechenden Gesichtspunkte. Eine solche Gesamtbetrachtung kann lediglich ausnahmsweise entbehrlich sein, wenn sich den Urteilsgründen entnehmen lässt, dass aus sachverständiger Sicht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass gerade der Angeklagte (Mit-)Verursacher der DNA-Spuren war.

423. BGH 4 StR 342/23 – Beschluss vom 16. Januar 2024 (LG Dortmund)

Berichtigung der Urteilsformel (Abschluss der mündlichen Urteilsverkündung; offensichtliches Schreib- bzw. Verkündungsversehen, Verdacht einer späteren inhaltlichen Änderung; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge). § 29 BtMG; § 29a BtMG

Eine Berichtigung der Urteilsformel nach Abschluss der mündlichen Urteilsverkündung kommt nur bei einem offensichtlichen Schreib- bzw. Verkündungsversehen in Betracht. Insbesondere in Ansehung der überragenden

Bedeutung der Urteilsformel, die – anders als die schriftlichen Urteilsgründe – bei Verkündung schriftlich vorliegen muss, ist bei einer Berichtigung der Urteilsformel ein strenger Maßstab anzulegen. Ein der Berichtigung zugängliches offensichtliches Verkündungsversehen kann nur angenommen werden, wenn sich der Fehler ohne Weiteres aus solchen Tatsachen ergibt, die für alle

Verfahrensbeteiligten – auch ohne Berichtigung – klar zu Tage liegen, und der auch nur entfernte Verdacht einer späteren inhaltlichen Änderung des verkündeten Urteils ausgeschlossen ist; die Berichtigung also lediglich dazu dient, die äußere Übereinstimmung der Urteilsformel mit der tatsächlich beschlossenen herzustellen.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

380. BGH 1 StR 218/23 – Urteil vom 24. Januar 2024 (LG Frankfurt am Main)

Steuerhinterziehung bei Personengesellschaften (Verhältnis von Erklärung zur gesonderten und einheitlichen Feststellung der Personengesellschaft und nachfolgender Einkommensteuererklärung der Gesellschafter: Bewertungseinheit, Beendigung, erforderliche Feststellungen zu den Einkommenssteuerverkürzungen der Gesellschafter; Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung kein tauglicher Einziehungsgegenstand).

§ 370 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, Abs. 4 Satz 2 AO; § 52 StGB; § 73 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Die Erklärungen zur gesonderten und einheitlichen Feststellung von Besteuerungsgrundlagen sowie die nachfolgende Einkommensteuererklärung sind eine einzige materiellrechtliche Tat, und zwar im Wege einer Bewertungseinheit.

2. In diesem Sinne ist mit Erlass des Feststellungsbescheids als einem nicht gerechtfertigten Steuervorteil für den Kommanditisten der Kommanditgesellschaft bzw. Mitgesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Steuerstraftat vollendet; die nachfolgende Einkommensteuererklärung und der unrichtige Einkommensteuerbescheid führen mit der Steuerverkürzung zur Tatbeendigung (vgl. BGHSt 53, 99 Rn. 21-23).

3. Das „große Ausmaß“ (§ 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO) bestimmt sich bei einer Kommanditgesellschaft jedenfalls dann, wenn der Kommanditist rechtlich oder zumindest faktisch für die Feststellungserklärungen der Personengesellschaft verantwortlich und damit allein der durch den Kommanditisten bewirkte Umfang seiner Einkommenssteuerverkürzungen aufzuklären ist, nach der Höhe des Einkommenssteuerverkürzungsbetrags. Anders verhält es sich, wenn wie etwa bei Publikumskommanditgesellschaften die Vertreter der Komplementär-GmbH, die die Feststellungserklärungen abgeben, und die Kommanditisten, die ihre Einkommensteuererklärungen abgeben, nicht personenidentisch sind. In solchen Fällen gebieten weder das Verfassungsgebot schuldangemessenen Strafens noch Art. 103 Abs. 2 GG die exakte Bezifferung der sich aus Steuervorteilen in unrichtigen Feststellungsbescheiden ergebenden Auswirkungen auf die Besteuerung der begünstigten

Steuerpflichtigen als Grundlage der Strafzumessung (vgl. BGHSt 58, 50 Rn. 19-21).

4. Der in einem unrichtigen Feststellungsbescheid enthaltene nicht gerechtfertigte Steuervorteil ist kein tauglicher Einziehungsgegenstand im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB. Den Vermögensvorteil realisiert der Gesellschafter einer Personengesellschaft erst mit der Ersparnis durch die zu niedrige Festsetzung seiner Einkommensteuer.

421. BGH 4 StR 318/23 – Beschluss vom 5. Dezember 2023 (LG Kaiserslautern)

Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Abgabe: eigene tatsächliche Verfügungsgewalt, Bote, Besitzdiener).

§ 29a BtMG

Eine Abgabe von Betäubungsmitteln im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG liegt vor, wenn der Täter die eigene tatsächliche Verfügungsgewalt über Betäubungsmittel an einen Dritten mit der Wirkung überträgt, dass dieser frei über die Betäubungsmittel verfügen kann. Die Begehungsweise der Abgabe setzt demnach eigene Verfügungsmacht über die Betäubungsmittel voraus. Hieran fehlt es, wenn der Täter lediglich als Bote bzw. als Besitzdiener auf Weisung eines Dritten handelt.

481. BGH 5 StR 530/23 – Beschluss vom 2. Januar 2024 (LG Bremen)

Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Schätzung des Wirkstoffgehalts; Einziehung von zum gewinnbringenden Weiterverkauf erlangten Betäubungsmitteln als Tatobjekte).

§ 29 BtMG; § 33 S. 1 BtMG; § 74 Abs. 2 StGB

1. Stehen Betäubungsmittel für eine Untersuchung nicht zur Verfügung, muss das Tatgericht die Wirkstoffmenge oder den Wirkstoffgehalt unter Berücksichtigung der anderen hinreichend sicher festgestellten Tatumstände (wie Herkunft, Preis, Aussehen, Verpackung, Beurteilung durch Tatbeteiligte, Handelsstufe), gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Zweifelssatzes, zahlenmäßig schätzen.

2. Zum gewinnbringenden Weiterverkauf erlangte Betäubungsmittel sind keine Taterträge im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB, sondern Tatobjekte, die nach § 33 Satz 1 BtMG

iVm § 74 Abs. 2 StGB eingezogen werden können. Die Einziehung des Wertersatzes richtet sich dementsprechend nach § 74c StGB. Voraussetzung hierfür ist indes, dass das Tatobjekt dem Täter zur Tatzeit gehörte oder

zustand. Werden Betäubungsmittel aber wie hier im Inland erworben, kann der Käufer wegen § 134 BGB kein Eigentum an den Drogen erlangen.

Aufsätze und Anmerkungen

Akzessorischer Rücktritt? – Zu den Voraussetzungen des Rücktritts des Gehilfen in organisatorischen Machtapparaten

Zugleich Besprechung von LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020

Von Wiss. Mit. Dr. Daria Bayer, Frankfurt a.M.*

A. Einleitung

„Der Angeklagte ist der *Beihilfe zum Mord in 5.232 Fällen und zum versuchten Mord in einem Fall* schuldig.“

So lautet der bemerkenswerte Schuldspruch des rechtskräftigen¹ Urteils der Jugendkammer des Landgerichts

Hamburg vom 23. Juli 2020 gegen Bruno D.² Bruno D., zum Verurteilungszeitpunkt 93 Jahre alt, war von Juni oder Juli 1944 bis zum 26. April 1945 als Mitglied des SS-Totenkopfsturmbanns Wachmann im KZ Stutthof.³ Es handelte sich bei dem aufwendigen Verfahren – neben dem nicht-rechtskräftig beendeten Verfahren gegen Josef S.⁴ und dem laufenden Verfahren gegen Irmgard F.⁵ –

* Der Text geht auf einen Vortrag zurück, den die Verfasserin am 27. September 2022 an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn gehalten hat. Die Verfasserin dankt dem dortigen Institut für Strafrecht sowie insbesondere *Kilian Wegner* für wertvolle Anmerkungen.

¹ Rechtskraft trat am 10. August 2020 ein, nachdem die zunächst von zwei Nebenklägern und dem Angeklagten eingelegten Revisionen wieder zurückgenommen wurden, s. hierzu die Pressemitteilung des OLG Hamburg vom selben Tag (liegt Verfasserin vor); vgl. auch <https://www.abendblatt.de/hamburg/article230136938/Stutthof-Prozess-Urteil-gegen-Ex-KZ-Wachmann-rechtskraeftig-Nebenklage-Bruno-D-Beihilfe-zum-Mord-Hamburg-Gericht.html>.

² LG Hamburg, 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020 [Hervor. eingefügt]; auch im Übrigen ist der Tenor ungewöhnlich. Neben der vergleichsweise geringen Strafe (Jugendstrafe von zwei Jahren auf Bewährung, s. hierzu Rn. 466 ff.) fällt auch die Kostenentscheidung ins Auge (s. hierzu LG Hamburg, 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 512 ff.). Dies verdeutlicht, dass der Fall in seiner zeitgeschichtlichen Dimension und Symbolik den Rahmen eines normalen Strafprozesses bei Weitem sprengte.

³ LG Hamburg, 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 197.

⁴ S. BGH 6 StR 42/23, Beschluss v. 3. Mai 2023 = HRRS 2023 Nr. 708 Rn. 1 f.; das Landgericht Neuruppin hatte den Angeklagten am 28. Juni 2022 wegen Beihilfe zum Mord in Tateinheit mit Beihilfe zum versuchten Mord zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt (LG Neuruppin, 11 Ks 4/21,

28. Juni 2022). Hiergegen hatte der Angeklagte Revision eingelegt. Am 11. April 2023 ist der Angeklagte verstorben. Der Senat hat daher das Verfahren nach § 206a Abs. 1 StPO eingestellt.

⁵ LG Itzehoe, 3 Ks 315 Js 15865/16 jug, Urteil v. 20. Dezember 2022; das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, da die Verteidigung und ein Nebenklagevertreter Revision eingelegt haben, s. Pressemitteilung des LG Itzehoe v. 28.12.2022, https://www.schleswig-holstein.de/DE/justiz/gerichte-und-justizbehoerden/LandgerichteSH/LGItzehoe/Presse/PI/Presse20221228_1.html sowie Pressemitteilung des BGH, Nr. 018/2024, v. 1. Februar 2024, <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/2024018.html>. Der BGH wird hierüber am 31. Juli 2024 verhandeln, die Entscheidung soll im August 2024 verkündet werden, s. Pressemitteilung des BGH, Nr. 060/2024, v. 13. März 2024, <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/2024060.html>. Laut Generalbundesanwalt wirft die „Revision der Angeklagten grundsätzliche Fragen zur Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Mord durch die Dienstverrichtung in einem Konzentrationslager, das nicht zugleich ein reines ‚Vernichtungslager‘ gewesen sei, auf[...]“, über die der Bundesgerichtshof für diese Konstellation noch nicht entschieden habe.“ (Pressemitteilung des BGH, Nr. 018/2024, v. 1. Februar 2024, <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/2024018.html>).

zeitlich bedingt wohl um einen der letzten Strafprozesse, in denen nationalsozialistisches Unrecht noch aufgearbeitet werden kann.⁶ Dementsprechend groß war das öffentliche Interesse an dem Verfahren, an dem 40 Nebenklägerinnen und Nebenkläger beteiligt waren.⁷ Bereits aufgrund seiner zeitgeschichtlichen Bedeutung, insbesondere vor dem Hintergrund von § 5a Abs. 2 S. 3 Hs. 2 DRiG, verdient das Urteil eine eingehende Besprechung.

Darüber hinaus enthält das Urteil aber auch ein bislang nur wenig beachtetes dogmatisches Problem. Aufgrund der Zulassung der Nebenklagen hatte die Kammer auch über eine Beihilfe zum versuchten Mord an Nebenklägerinnen und Nebenklägern zu entscheiden.⁸ Hierbei stellte sich der Kammer die umstrittene Frage nach den notwendigen Anforderungen an das Rücktrittsverhalten des Gehilfen bei einem Rücktritt der Haupttäter.⁹ Die Kammer argumentierte im Ergebnis – entgegen § 24 Abs. 2 StGB –¹⁰ für eine *akzessorische Straffreiheit* des Gehilfen bei einem Rücktritt der Haupttäter.¹¹ Diese Argumentation offenbart die grundlegenden Probleme, die die konsistente Bestimmung der individuellen Verantwortung und Handhabung des Rücktritts im Mehrpersonenverhältnis stellen.¹²

B. Spannungsfeld zwischen differenzierendem Teilnahmesystem und den Anforderungen von § 24 Abs. 2 StGB

Der Rücktritt vom Versuch ist eines der umstrittensten Themen der Strafrechtsdogmatik¹³ und der Strafrechtsspraxis.¹⁴ Uneinigkeit herrscht bereits über die Auslegung der Grundkategorien des Rücktritts „Aufgeben, Freiwilligkeit, ernsthaftes Bemühen“ ebenso wie über die Begründung und die dogmatische Einordnung des Rücktrittsprivilegs.¹⁵ Sind darüber hinaus mehrere Personen an der Tat beteiligt, so gesellt sich zu diesen Problemen noch die Besonderheit, der Handlungsform von Täterschaft und Teilnahme Rechnung zu tragen.¹⁶ Hierbei kommt es vor allem zu Spannungen¹⁷ zwischen dem in §§ 25 – 27 StGB niedergelegten Teilnahmesystem¹⁸ und dem 1975 eingefügten § 24 Abs. 2 StGB.¹⁹ Während die §§ 25 – 27 StGB bei der Zurechnung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für eine (versuchte) Tat hinsichtlich der Beziehung des Beteiligten zur Tat differenzieren,²⁰ nimmt § 24 Abs. 2 StGB diese Differenzierung nicht vor.²¹ § 24 Abs. 2 StGB gilt für Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB), Anstifter (§ 26 StGB) und Gehilfen (§ 27 StGB) gleichermaßen.²² Dem Wortlaut nach kann das Rücktrittsprivileg – unabhängig von dessen dogmatischer Verortung als persönlicher Strafaufhebungsgrund²³ oder in der Schuld²⁴ – nur demjenigen Beteiligten

⁶ <https://www.deutschlandfunk.de/die-letzten-ns-prozesse-in-deutschland-100.html>; s. auch Bayer, *Tragödie des Rechts* (2021), S. 166 f.

⁷ S. nur <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/hamburg-prozessaufakt-gegen-kz-wachmann-nur-ein-einfacher-wachmann-a-1291995.html>, [https://www.spiegel.de/panorama/justiz/hamburg-bewahrungsstrafe-fuer-ss-wachmann-in-hamburger-stutthof-prozess-a-ed93e1d9-1e1d-40df-8c7e-68a358028ea5](https://www.spiegel.de/panorama/justiz/hamburg-prozess-gegen-ss-wachmann-aus-kz-stutthof-der-alte-mann-und-die-morde-a-00000000-0002-0001-0000-000169240284), <https://www.zeit.de/hamburg/2020-07/hamburg-stutthof-prozess-urteil-kz-wachmann-jugendstrafe-bewahrung-nationalsozialismus>, <https://www.sueddeutsche.de/politik/kz-stutthof-prozess-urteil-1.4976406>, <https://www.sueddeutsche.de/politik/holocaust-kz-stutthof-hamburg-prozess-1.4976939>, <https://www.deutschlandfunk.de/kein-kurzer-prozess-nach-ueber-70-jahren-frueherer-kz-100.html>.

⁸ LG Hamburg, 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 4.

⁹ Vgl. hierzu grundlegend *Rotsch* GA 2002, 165.

¹⁰ Vgl. *Rotsch* GA 2002, 165, 165 f.

¹¹ LG Hamburg, 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 463.

¹² Grundlegend zum Konzept der „Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate“ *Roxin* GA 1963, 193; *Roxin*, *Strafrecht Allgemeiner Teil – Bd. II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat* (2003), § 25 Rn. 105 ff.

¹³ Vgl. *Haas* ZStW 123 (2011), 226, 226; *Ladiges* JuS 2016, 15, 15.

¹⁴ Vgl. *Herzberg* NJW 1991, 1633, 1633.

¹⁵ *Roxin*, in: *Lüttger/Blei/Hanau* (Hrsg.), *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag am 1. Januar 1972* (1972), S. 251.

¹⁶ *Kretschmer* JA 2021, 645, 645.

¹⁷ *Murmann*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Hrsg.), *Leipziger Kommentar StGB – Bd. 2: §§ 19-31*, 13. Aufl. (2021), § 24 Rn. 475.

¹⁸ Zur Entstehungsgeschichte der §§ 25 – 27 StGB und der Ablehnung des Gegenmodells, des Einheitstäterbegriffs, s. *Schünemann/Greco*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Hrsg.), *Leipziger Kommentar StGB – Bd. 2: §§ 19-31*, 13. Aufl. (2021), Vor §§ 25 ff. Rn. 1 – 11; *Roxin*, *AT II* (Fn. 12), § 25 Rn. 1 ff.; *Renzikowski*, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung* (1997), S. 13 ff. m.w.N.

¹⁹ *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 423, 425.

²⁰ Vgl. *Schünemann/Greco*, a.a.O. (Fn. 18), Vor §§ 25 ff. Rn. 10.

²¹ *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 428, 430.

²² *Engländer*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger*, *StGB*, 6. Aufl. (2023), § 24 Rn. 72.; für den mittelbaren Täter (§ 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB) ist dies umstritten, wird aber von der gHM bejaht (s. *Engländer* a.a.O., § 24 Rn. 72 m.w.N.). Der Rücktritt des angestifteten oder unterstützten Alleintäters richtet sich dagegen nach herrschender Meinung nach § 24 Abs. 1 StGB, BGH *NStZ* 2010 690, 691 = *HRRS* 2010 Nr. 620; *Fischer*, *StGB*, 71. Aufl. (2024), § 24 Rn. 37; *Kudlich/Schuh*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *StGB*, 5. Aufl. (2021), § 24 Rn. 53; s. auch *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 427; für die Abgrenzung von § 24 Abs. 1 und § 24 Abs. 2 StGB sei nicht entscheidend, ob mehrere Personen beteiligt sind, sondern, wer die „Verwirklichungskraft“ der Tat „unabhängig von den anderen Beteiligten bändigen kann, weil die Ausführung der Tat ganz in seiner Hand liegt.“

²³ *RGSt* 23, 225; *BGHSt* 1, 152, 155 f.; *BGHSt* 10, 320, 321; *BGH* *StV* 1995, 462, 462; *BGH* 5 *StR* 151/06 – Urteil vom 23. August 2006 = *HRRS* 2006 Nr. 786; *Fischer*, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 2 m.w.N.; *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 53; *Kudlich/Schuh*, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 5; *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger* (Hrsg.), *StGB*, 30. Aufl. 2023, § 24 Rn. 1.; *Engländer*, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 11.

²⁴ *Roxin*, *AT II* (Fn. 12), § 30 Rn. 29 verortet den Rücktritt als Verantwortlichkeitsausschluss in der Schuld; *Schumann*, *Zum Standort des Rücktritts vom Versuch im Verbrechenaufbau – Eine Untersuchung anhand der Dogmatik zum System von Versuch und Rücktritt seit dem 19. Jahrhundert* (2006), S. 132 ff. verortet den Rücktritt anhand einer

zu Gute kommen, der die Voraussetzungen von § 24 Abs. 2 StGB in seiner Person verwirklicht.²⁵

I. Grundsatz: Erhöhte Rücktritts-anforderungen von § 24 Abs. 2 StGB

§ 24 Abs. 2 StGB stellt für alle Beteiligten²⁶ dieselben strengen Rücktrittsbedingungen auf: Erforderlich ist entweder die erfolgreiche Verhinderung der Vollendung der Tat (§ 24 Abs. 2 S. 1 StGB, in Parallele zu § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB) oder das freiwillige und ernsthafte Bemühen, die Vollendung der Tat zu verhindern, wenn die Tat ohne das Zutun des Beteiligten nicht vollendet (§ 24 Abs. 2 S. 2 Var. 1 StGB, in Parallele zu § 24 Abs. 1 S. 2 StGB) oder unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen (§ 24 Abs. 2 S. 2 Var. 2 StGB) wird.

Dagegen enthält § 24 Abs. 2 StGB dem Wortlaut nach keine § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB entsprechende Möglichkeit, bei einem sog. „unbeendeten Versuch“²⁷ durch bloße Aufgabe des eigenen Tatbeitrags straffrei zu werden.²⁸ Dies wird damit begründet, dass die Beteiligung mehrerer an einer Tat die Gefahr für das Rechtsgut erhöhe.²⁹ Auch die Teilnehmer hätten dieser Unrechtserhöhung zugestimmt, weshalb die Stellung von erhöhten Anforderungen an ihr Rücktrittsverhalten gerechtfertigt sei.³⁰ Alle Beteiligten sollten unabhängig vom Gewicht ihres konkreten Tatbeitrags für die ganze Tat Verantwortung tragen.³¹ Es ist daher nach der gesetzgeberischen Wertung weder notwendig noch ausreichend, wenn der Tatbeteiligte, der straffrei werden will, auf die Ausführung seines eigenen Tatbeitrags verzichtet oder diesen nach seiner Erbringung erfolgreich neutralisiert. Er muss stattdessen ein auf die Verhinderung der gesamten Tat gerichtetes Verhalten an den Tag legen.³² Damit muss er unter Umständen seinen eigenen (geplanten) Tatbeitrag überkompensieren. Der Rücktritt nach § 24 Abs. 2 StGB ist – anders als der Rücktritt des allein handelnden Täters nach § 24 Abs. 1 StGB – kein direktes „Spiegelbild der Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes in den einer Verletzung vorausgehenden

Bereich“³³ durch die Versuchsstrafbarkeit mehr. Das Spiegelbild ist verzerrt. § 24 Abs. 2 StGB wird in seiner jetzigen Ausgestaltung daher in der Literatur vielfach, bis hin zum Vorwurf der Verfassungswidrigkeit, kritisiert und stellt die Praxis vor erhebliche Probleme.³⁴ Es werden in verschiedenen Konstellationen Ausnahmen vorgeschlagen. An dieser Stelle werden nur die zwei Konstellationen betrachtet, die für die Analyse der Entscheidung des Landgerichts Hamburg in Bezug auf den Gehilfen Bruno D. von Bedeutung sind.

II. Ausnahme 1: Rücktritt bei psychischer Beihilfe

Die Regelung in § 24 Abs. 2 StGB trifft gerade den Gehilfen besonders hart.³⁵ Er spielt per definitionem, und insbesondere in organisatorischen Machtapparaten, nur eine untergeordnete Rolle bei der ursprünglichen Tatbegehung.³⁶ Seine Strafe ist daher gemäß § 27 Abs. 2 S. 1 StGB auch obligatorisch nach § 49 Abs. 1 StGB zu mildern. Trotzdem muss der Gehilfe nach § 24 Abs. 2 StGB überkompensieren und ein auf die Verhinderung der Vollendung der gesamten Tat gerichtetes Verhalten zeigen, will er bei einer Versuchstat ganz straffrei werden. § 24 Abs. 2 StGB schreibt ihm hier dieselbe Tatverhinderungsmacht zu wie dem Täter, auch wenn der Gehilfe diese faktisch oft gar nicht oder zumindest nicht im gleichen Maße wie der Täter besitzen wird. Deshalb wird teilweise vertreten, an das „ernsthafte Bemühen“ des Gehilfen nach § 24 Abs. 2 S. 2 StGB geringere Voraussetzungen zu stellen als an das Bemühen des Haupttäters und es beispielsweise für ausreichend zu erachten, dass der Gehilfe seinen eigenen Tatbeitrag rückgängig macht.³⁷

Insbesondere im Fall der psychischen Beihilfe, die allein in der Stärkung des Tatentschlusses des Täters liegt,³⁸ stellt sich das Problem, dass die ursprüngliche psychische Bestärkung des Täters durch den Gehilfen trotz vollständiger Rückgängigmachung (etwa durch Absage gegenüber den Tätern) bis zur Vollendung fortwirken kann.³⁹ Hier wird

„Gesamtbetrachtung“ ebenfalls im Schuld tatbestand; ähnlich auch die Ansätze, die den Rücktritt als Schuldauflösungsgrund (Zaczyk, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB Bd. 1, 5. Aufl. (2017), § 24 Rn. 5) bzw. Schuldtilgungsgrund (Streng ZStW 101 (1989), 273, 324 f.) oder als Entschuldigungsgrund (Ulsenheimer, Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis (1976), S. 90 ff.; Ambos, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. (2022), § 24 Rn. 2; Kaspar, Strafrecht – Allgemeiner Teil: Einführung, 4. Aufl. (2023), § 8 Rn. 71) einordnen, vgl. hierzu auch Murmann, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 51; Jakobs ZStW 104 (1992), 82 und ders., Strafrecht, Allgemeiner Teil – Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (1983), Kap. 26 Rn. 2, versteht den Rücktritt als auf allen Deliktstufen – also auch auf Schuldebene – zu berücksichtigenden „Delikt-sausgleichsgrund“.

²⁵ Murmann, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 426.

²⁶ Abgesehen vom allein handelnden Täter, s. Fn. 22.

²⁷ Vgl. Fischer, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 14a; Murmann, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 49.

²⁸ Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil (2023), § 29 Rn. 20.

²⁹ BT-Drs. V/4095, S. 12; Murmann, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 424; a.A. Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 30. Aufl. (2019), § 24 Rn. 102: erklärbar sei dies nur „auf dem Boden einer (wenngleich bedenklich weitgefassten)

„Eindruckstheorie“ damit, dass die durch Teilnahme am Versuch mitbewirkte Rechtserschütterung der Allgemeinheit [...] nicht schon dadurch beseitigt ist, dass der Teilnehmer die konkrete Gefährlichkeit seines Tatbeitrags aufhebt [...], sondern erst dann, wenn sich der zurücktretende Teilnehmer voll auf die Seite des durch sein Vorverhalten mittelbar angegriffenen Rechtsguts stellt und damit manifest von der Tat distanziert.“

³⁰ Murmann, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 425.

³¹ Murmann, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 474.

³² Murmann, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 474.

³³ Fischer, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 2.

³⁴ Murmann, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 425 m.w.N.

³⁵ Zaczyk, a.a.O. (Fn. 24), § 24 Rn. 102.

³⁶ Zaczyk, a.a.O. (Fn. 24), § 24 Rn. 102.

³⁷ Vgl. Fischer, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 41.

³⁸ Schünemann/Greco, a.a.O. (Fn. 18), § 27 Rn. 14.; einige Autoren wie Samson lehnen die Möglichkeit einer psychischen Beihilfe aufgrund einer Stabilisierung des Tatentschlusses gänzlich ab, Schünemann/Greco, a.a.O. (Fn. 18), § 27 Rn. 15; entscheidendes Kriterium soll hier, wie auch beim Rücktritt, die Kausalität sein, Schünemann/Greco, a.a.O. (Fn. 18), § 27 Rn. 14.

³⁹ Murmann, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 516.

teilweise dafür argumentiert, die „Annahme psychischer Beihilfe nicht zu überspannen“⁴⁰ und einen Rücktritt des Gehilfen anzunehmen, wenn er seine Unterstützung absagt, weil seine ursprüngliche Unterstützungsleistung durch die Rückgängigmachung kompensiert sei und daher „in ihrem Gewicht unterhalb der ultima-ratio-Schwelle für eine Strafbarkeit [...] bleibe.“⁴¹ Stets sei dabei auch die Bedeutung des ursprünglichen Tatbeitrags in den Blick zu nehmen.⁴² Es wird also eine Art Gesamtbetrachtung des Beteiligungsgrades und der Tatverhinderungsmacht vorgenommen, die das durch § 24 Abs. 2 verzerrte Spiegelbild für die Straffreiheit des Gehilfen wieder in gerade Bahnen lenken und das Rücktrittsprivileg seinem ursprünglich geminderten Tatumrecht anpassen soll.

III. Ausnahme 2: Rücktritt durch Einverständnis

Eine weitere Korrektur von § 24 Abs. 2 StGB nimmt die Rechtsprechung in Fällen des sog. „einvernehmlichen oder einverständlichen Rücktritts“⁴³ vor.

Der 1. Strafsenat des BGH wendet bei einem unbeendeten Versuch § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB analog auf Mittäter an, wenn alle Mittäter einvernehmlich die weitere Ausführung der Tat aufgeben.⁴⁴ In diesen Fällen soll ein Rücktritt durch „einvernehmliches Nicht-Weiterhandeln“ möglich sein.⁴⁵ Der 4. Strafsenat geht dagegen unter Hinweis auf den klaren Wortlaut von § 24 Abs. 2 StGB davon aus, dass in diesen Fällen die Tatverhinderung auch durch ein Unterlassen erfolgen kann.⁴⁶ Im Ergebnis kommen beide Ansichten zum selben Ergebnis, nämlich der Möglichkeit, das Straffreiheitsprivileg durch einvernehmliches Abstandnehmen vom Tatplan zu erlangen. Nach allgemeinen Beweisregeln ist es daher ausreichend, dass „nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden kann [, dass die Angeklagten]

einvernehmlich nicht mehr weitergehandelt haben, obwohl sie es jeweils gekonnt hätten.“⁴⁷ Dies ist im Fall von Mittätern insofern überzeugend, als dass die Zurechnungsgrundlage nach § 25 Abs. 2 StGB durch den gemeinsamen Tatentschluss der Mittäter geschaffen wird und sie diese durch die gemeinsame Tataufgabe wieder annullieren.⁴⁸ Alle Mittäter sind bei übereinstimmender Tataufgabe für die Tatverhinderung *kausal* geworden und haben die Gefahr für das Rechtsgut endgültig beseitigt, sodass die Bejahung des Rücktritts mit Sinn und Zweck der verschärfen Rücktrittsregeln nach § 24 Abs. 2 StGB vereinbar ist.⁴⁹

Gehilfen – ebenso wie Anstifter – können dagegen die Tat als solche nicht „aufgeben“, da sie nach § 27 StGB gerade keine eigenständige Herrschaft über das Tatgeschehen (bzw. den Willen hierzu)⁵⁰ haben, sondern allein die Tat einer *anderen Person* unterstützen.⁵¹ Die Rechtsprechung geht davon aus, dass es für Gehilfen – ebenso wie für Anstifter –⁵² im Falle des Rücktritts der Haupttäter ausreicht, dass diese mit dem Rücktritt der Haupttäter einverstanden sind.⁵³ Hierfür wird angeführt, dass der Gehilfe ansonsten bei erfolgreichem Rücktritt der Haupttäter gar nicht mehr zurücktreten könnte.⁵⁴ Dabei wird die „als Mindestvoraussetzung zu fordernde Zustimmung“⁵⁵ des Gehilfen in die Tataufgabe bei Einordnung in ein Befehlssystem fingiert.⁵⁶ Diese Fiktion ist bereits Ausdruck davon, dass die dogmatische Bestimmung des Rücktritts oft mit praktischen Beweisproblemen verbunden wird.⁵⁷

Die Kategorie des „fiktiven Einverständnisses“ führt allerdings, wie die im Folgenden analysierte Argumentation der Jugendkammer des Landgerichts Hamburg verdeutlicht, zu einer gesetzgeberisch nicht gewollten Akzessorität des Rücktritts und ist mit dessen Einordnung als

⁴⁰ *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 517.

⁴¹ *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 517 m.w.N.

⁴² *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 517.

⁴³ S. hierzu *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 470 ff.; grundlegend kritisch zu dieser Kategorie *Rotsch GA 2002*, 165.

⁴⁴ BGH 1 StR 537/10, Beschluss v. 11. Januar 2011 = HRRS 2011 Nr. 339; *Fischer*, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 37a.

⁴⁵ BGH 1 StR 537/10, Beschluss v. 11. Januar 2011 = HRRS 2011 Nr. 33, Ls. 1, Rn. 4.

⁴⁶ BGHSt 42, 158, 162 = BGH 1 StR 51/96, Urteil v. 14.05.1996 HRRS, Rn. 21; BGH NSTz 2007, 91, 92; BGH 4 StR 136/07, Beschluss v. 26. Juni 2007 = HRRS 2007 Nr. 719, Rn. 3 (unter Betonung des Zweifelsgrundsatzes); *Fischer*, a.a.O. (Fn. 22), Rn. 37a, 40a. m.w.N.; in diese Richtung auch *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 428 und iE wohl auch *Rotsch GA 2002*, 165, 171 f.: einvernehmlicher Rücktritt führt (quasi-)kausal zum Verhindern der Tat.

⁴⁷ BGH 4 StR 136/07, Beschluss v. 26. Juni 2007 = HRRS 2007 Nr. 719, Rn. 3 [Hervor. eingefügt].

⁴⁸ Vgl. *Ladiges JuS 2016*, 15, 18.

⁴⁹ Vgl. *Rotsch GA 2002*, 165, 170.

⁵⁰ Zu den Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung zwischen Täterschaft und Teilnahme s. *Roxin*, AT II (Fn. 12), § 25 Rn. 10 ff.; *Fischer*, a.a.O. (Fn. 22), Vor § 25 Rn. 4; *Renzikowski a.a.O.* (Fn. 18), 16 ff.; spezifisch in Bezug auf NS-Unrecht *Frankenberg KJ 2018*, 137, 138.

⁵¹ *Fischer*, a.a.O. (Fn. 22), § 27 Rn. 2, § Vor § 25 Rn. 2.

⁵² Mittelbaren Tätern wird die Tatvollendungsverhinderung des Tatmittlers ggf. „in bewusster Willensvertretung“

zugerechnet, so BGHSt 44, 204, 207; s. hierzu auch *Rotsch GA 2002*, 165, 167.

⁵³ BGHSt 44, 204, 208; BGH 4 StR 621/11, Beschluss v. 8 Februar 2012 = HRRS 2012 Nr. 360, Rn. 8; 6 StR 488/22, Beschluss v. 24 Januar 2023 = HRRS 2023 Nr. 342, Rn. 8; *Fischer*, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 40a; zur Kategorie des „Rücktritts durch Einverständnis“ grundlegend kritisch *Rotsch GA 2002*, 165: *Rotsch* weist insbesondere darauf hin, dass es dieser Kategorie nicht bedürfe, weil sich die hierunter versammelte Fälle allesamt über das Kausalitätskriterium – ist der Beteiligte für den Rücktritt kausal geworden oder nicht – lösen ließen, *Rotsch GA 2002*, 165, 175.

⁵⁴ S. Fn. 53; *Ladiges JuS 2016*, 15, 19 weist darauf hin, dass diese Annahme in ihrer Pauschalität nicht zutrifft, s. dazu auch noch unter III. 2. b.

⁵⁵ *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 470.

⁵⁶ BGHSt 44, 204, 208; hierzu kritisch *Rotsch GA 2002*, 165, 168, 172 und *Zaczyk*, a.a.O. (Fn. 24), § 24 Rn. 102: „Es muss dann eine Rücktrittsleistung vorliegen, so muss zB der Gehilfe an der Herstellung des Einvernehmens beteiligt sein oder aber den Haupttäter durch seine Zustimmung zumindest bestärken; ein bloß innerlicher Zustimmungssakt genügt nicht.“

⁵⁷ Die Beweisproblematik hat schon in den Diskussionen um die Ausgestaltung des Rücktritts im RStGB entgegen der Formulierung in § 31 Preußisches StGB für Diskussionen und schließlich zur Trennungslösung gesorgt, s. dazu *Schumann a.a.O.* (Fn. 24), S. 24 ff.

persönlicher Strafaufhebungsgrund⁵⁸ unvereinbar.⁵⁹ Darüber hinaus lässt sich die Kategorie des fiktiven Einverständnisses, wie die Analyse der Argumentation der Kammer ebenfalls zeigt, als ein rhetorischer Kniff verstehen, wonach einerseits aus symbolischen Gründen die strafrechtliche Verantwortung des Gehilfen durch eine weite Bejahung der Beihilfe ausgeweitet werden, zugleich aber über eine Ausweitung des außertatstrafrechtlichen Rücktrittsprivileg eine Bestrafung im Einzelfall unterbleiben kann. Dieses Vorgehen ist angesichts der prozessualen Besonderheiten und Schwierigkeiten der strafrechtlichen Aufarbeitung von NS-Unrecht verständlich, offenbart jedoch dogmatische Wertungswidersprüche.

C. Argumentation der Jugendkammer des Landgerichts Hamburg

Da Bruno D. zum Tatzeitpunkt 17 bzw. 18 Jahre alt war, war die Jugendkammer des Landgerichts Hamburg gemäß § 41 Abs. 1 Nr. 1 JGG i.V.m. § 74 Abs. 2 Nr. 3 GVG⁶⁰ zuständig. Diese befand sich damit vor einer einmaligen historischen Aufgabe,⁶¹ die weit über den normalen Rahmen eines auf individuelle Schuld feststellung ausgerichteten Strafprozesses hinausging. Es erscheint daher angesichts der Komplexität und historischen Bedeutung des Sachverhalts nicht fernliegend zu vermuten, dass in die Urteilsfindung auch pragmatische Erwägungen eingeflossen sind, um den Fall in eine strafrechtlich greifbare und aburteilbare Form zu bringen.

I. Prozessuale Rahmenhandlung

Da Bruno D. als Wachmann keinerlei Entscheidungsbezugnisse hatte und lediglich als Wachmann auf dem Turm seinen Wachdienst versah, kam von vornherein nur eine Anklage wegen Beihilfe zu den während des NS begangenen Taten in Betracht.⁶² Allerdings war die Fülle der möglichen Taten, zu denen Beihilfe geleistet worden sein könnte, überwältigend. Die Staatsanwaltschaft hatte die Anklage ursprünglich *zeitlich, örtlich und inhaltlich* nach §§ 154, 154a StPO beschränkt.⁶³ Insbesondere hatte sie Bruno D. zunächst nur in 5.200 Fällen wegen *Beihilfe zum vollendeten Mord* in Bezug auf die innerhalb des KZ Stutthof

zwischen dem 9. August 1944 und dem 26. April 1945 begangenen Taten angeklagt. Die Kammer beschloss im Folgenden aber die Zulassung der Nebenklagen von Überlebenden und Angehörigen, weshalb die auf § 154a StPO beruhenden Beschränkungen gemäß § 395 Abs. 5 Satz 2 StPO im Hinblick auf die jeweilige Nebenklage entfielen.⁶⁴ Aus diesem Grund hatte die Kammer nun auch, neben der Beihilfe zum vollendeten Mord in über 5000 Fällen, über die Beihilfe zum versuchten Mord an Nebenklägerinnen und Nebenklägern zu entscheiden.⁶⁵ Im Übrigen ließ die Kammer die Beschränkungen der Staatsanwaltschaft „aus Gründen der Prozessökonomie“⁶⁶ bestehen, selbst wenn sie in den Urteilsgründen davon ausgeht, dass die *tatsächliche* Zahl der während des Tatzeitraums im KZ Stutthof Ermordeten und Überlebenden dieser versuchten Ermordungen „um ein Vielfaches“ höher sein dürfte, als dies in den Urteilsgründen zum Ausdruck kommt.⁶⁷

Die Kammer betont in den Urteilsgründen ferner, sich ihrer historischen Aufgabe bewusst, dass „der Versuch der vollständigen Aufklärung *aller* während der Anwesenheit des Angeklagten im Konzentrationslager Stutthof begangenen Ermordungen und der dazu ggf. geleisteten Beihilfe des Angeklagten [...] nicht nur die Hauptverhandlung ganz erheblich verlängert [hätte], sondern [...] 75 Jahre nach den Taten mit den Mitteln des Strafprozesses letztlich nicht mehr möglich gewesen [wäre].“⁶⁸

II. Reichweite der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Gehilfen

Die Kammer nimmt in den Urteilsgründen an, dass das *Gefangenhaltens unter lebensfeindlichen Bedingungen*⁶⁹ im Konzentrationslager Stutthof das Mordmerkmal der Grausamkeit nach § 211 Abs. 2, 2. Gruppe Var. 2 i.V.m. § 2 Abs. 3 StGB erfüllt.⁷⁰ Deshalb kam auch an denjenigen Gefangenen, die die Gefangenhaltung überlebten, Beihilfe zum versuchten Mord mit Eventualvorsatz in Betracht.

Als Haupttäter der versuchten Morde identifiziert die Kammer den Lagerkommandanten Hoppe (und in Bezug

⁵⁸ Und wegen § 29 StGB auch nicht mit der Einordnung als Schuldaußschließungsgrund, s. dazu noch unter C.III.3.c.

⁵⁹ Rotsch GA 2002, 165, 165 f.

⁶⁰ Umfasst auch die Beihilfe zum Mord und versuchten Mord, vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl. (2023), § 74 GVG Rn. 5.

⁶¹ Vgl. auch LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 5.

⁶² Die vieldiskutierte Frage, weshalb so viele Verantwortliche des NS-Unrechts nur als Teilnehmer und nicht als Täter verurteilt worden sind, stellte sich daher im Fall von Bruno D. nicht. S. hierzu aber etwa Frankenberg KJ 2018, 137.

⁶³ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 3.

⁶⁴ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 3.

⁶⁵ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 4.

⁶⁶ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 5.

⁶⁷ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 6, Rn. 89.

⁶⁸ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 5 [Hervor, tlws. i.O.]. Die Kammer ergänzt darüber hinaus: „Bereits die Aufklärung der Fälle der Nebenklägerinnen und Nebenkläger gelang, was die Kammer sehr bedauert, angesichts des fortgeschrittenen Alters der Nebenklägerinnen und Nebenkläger, die in der Mehrzahl aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr als Zeugen in der hiesigen Hauptverhandlung aussagen konnten, und der oft nur schlechten Dokumentenlage heute, 75 Jahre nach den Taten, nur noch in wenigen Fällen. Eine Aufklärung wäre dagegen vor 30, 40, 50 Jahren hochwahrscheinlich noch ohne weiteres möglich gewesen.“ (LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 5 [Hervor. eingefügt]). Zur Kritik des Ausschwitz-Komitees an der verschleppten Aufarbeitung s. auch beck-aktuell, 16. Februar 2021, becklink 2018912.

⁶⁹ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 410.

⁷⁰ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Ls. 3, Rn. 410.

auf M.F.I. auch den Lagerkommandanten Ehle)⁷¹ sowie den Schutzhaftlagerführer Meyer.⁷² Diese handelten nach den Feststellungen der Kammer als Mittäter gemäß § 25 Abs. 2 StGB.⁷³ Das unmittelbare Ansetzen zu diesen versuchten Ermordungen bestimmt die Kammer nicht näher. Implizit geht sie wohl davon aus, dass dieses ab dem 1. Tag der Gefangenhaltung vorliegt.

Bruno D. habe als Wachmann zu den versuchten Ermordungen durch Gefangenenhalten „jedenfalls“ psychische Beihilfe durch das Wache-Stehen geleistet.⁷⁴ Denn zwar könne die Zurechnung zu Bruno D. nicht allein aufgrund der Mitgliedschaft im SS-Sturmband Totenkopf bejaht werden.⁷⁵ Allerdings sei eine „fördernde Wirkung“ des Wachstehens in Bezug auf „konkrete Tatentschlüsse“ zu „konkreten Haupttaten“ nachweisbar.⁷⁶ In Bezug auf diese konkreten Haupttaten – die eventualvorsätzlich versuchte Ermordung von Nebenklägerinnen und Nebenklägern durch Gefangenenhalten in lebensfeindlichen Bedingungen – habe das Wissen um das sichere Gehorsam ihrer Untergebenen den Haupttätern die Tatbegehung erst ermöglicht.⁷⁷ Dabei habe der Angeklagte durch das „Wache-Stehen“ – „anders als ggf. eine Sekretärin oder ein Küchengehilfe oder ein Zahnarzt“⁷⁸ – eine besondere Unterstützungsleistung⁷⁹ vorgenommen. Dies begründe die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Bruno D.

Allerdings, so die Kammer weiter, beschränke sich diese Verantwortlichkeit nur auf die innerhalb des KZ Stutthof begangenen Taten, nicht auf die in anderen Lagern begangenen Taten. Zu diesen hätte Bruno D. mangels Vorsatzes⁸⁰ weder Beihilfe geleistet noch die Beihilfehandlung der Lagerleitung unterstützt. Daher bedürfe es hier keiner näheren Untersuchung, ob sich auch die Verantwortlichen in anderen Konzentrationslagern wie Auschwitz in Bezug auf die dorthin deportierten und dort ermordeten bzw. zu ermordet versuchten Gefangenen auf die gehorsamen und willigen SS-Angehörigen in den anderen Konzentrationslagern verließen, um ihre Taten durchzuführen.⁸¹ Diese Annahme der Kammer erscheint jedenfalls für die aus dem Konzentrationslager Stutthof in andere

Konzentrationslager wie Auschwitz deportierten Gefangenen zweifelhaft, da die Deportation gerade aufgrund von Arbeitskräftemangel in den jeweiligen KZ erfolgte.⁸²

Bruno D., so die Kammer in den Urteilsgründen weiter, habe zu den innerhalb des KZ Stutthofs eventualvorsätzlich versuchten Morden Hilfe geleistet.⁸³ Hierzu sei nicht erforderlich, dass der Angeklagte die hinter den Tötungen stehende Befehlsstruktur oder gar die konkreten Befehle zu den Tötungen oder zum Gefangenenhalten kannte. Vielmehr sei ausreichend, dass der Angeklagte um die „allgemein strenge Hierarchie wusste und wusste, dass [...] seine Bereitschaft, gehorsam Dienst zu leisten, für die Lagerleitung entscheidende Voraussetzung für die Erteilung der Befehle war.“⁸⁴ Ebenso geht die Kammer davon aus, dass Bruno D. um die lebensfeindlichen Bedingungen des Gefangenenhaltens wusste.⁸⁵

Die Kammer verneint schließlich auch einen Schuldausschluss aufgrund eines entschuldigenden Befehlsnotstands nach § 35 StGB⁸⁶ oder eines unvermeidbaren Verbotsirrtums nach § 17 S. 1 StGB aufgrund der Tatsache, dass Bruno D. in der NS-Ideologie sozialisiert worden war.⁸⁷ Insbesondere hätte es für die Bejahung eines Befehlsnotstandes an dem hierfür notwendigen Gewissenskonflikt gefehlt.⁸⁸ Im Gegenteil stellte die Kammer fest, dass Bruno D. zwar darunter litt, dass er seinen täglichen Wachdienst als „eintönig“ empfand, aber nicht unter dem Schicksal der Gefangenen.⁸⁹ Die Kammer mutete Bruno D. daher das Treffen von autonomen Entscheidungen trotz seiner Einordnung in das Befehlssystem zu und erklärte Bruno D. als Gehilfen für verantwortlich hinsichtlich der in seinem Wissen innerhalb des KZ Stutthofs begangenen versuchten Ermordungen.

III. Rücktrittsverhalten des Gehilfen

Im nächsten Schritt setzt sich die Kammer mit einem möglichen Rücktritt von Bruno D. auseinander. Hierbei unterscheidet die Kammer zwischen der versuchten Ermordung der Nebenklägerin M.F.I., die bis zur Befreiung des Lagers

⁷¹ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Ls. 3, Rn. 410.

⁷² LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Ls. 3, Rn. 421.

⁷³ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 403; hinter diesen agierten noch die „Täter hinter den Tätern“ [...] die Verantwortlichen im SS-Wirtschaftsverwaltungshauptamt, der Leiter der Amtsgruppe D, Glücks, der Leiter des SS-Wirtschaftsverwaltungshauptamts, Pohl, der ‚Reichsführer SS‘ Himmler und der ‚Führer‘ Hitler“ (LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 403).

⁷⁴ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 432.

⁷⁵ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 434.

⁷⁶ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 434; s. auch BGHSt 61, 252 = HRRS 2016 Nr. 1123 (Ls. 4, Rn. 19); hierzu kritisch *Schünemann/Greco*, a.a.O. (Fn. 18), § 27 Rn. 54 ff.

⁷⁷ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 432.

⁷⁸ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 438; diese Bemerkung ist insofern interessant, als dass nur

kurze Zeit später der Prozess gegen Irmgard F., Stenotypistin im KZ Stutthof, vor dem LG Itzehoe begann.

⁷⁹ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 438.

⁸⁰ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 447.

⁸¹ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 439.

⁸² Hierzu noch sogleich, unter C.III.2.a.

⁸³ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 446.

⁸⁴ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 445.

⁸⁵ LG Hamburg, 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 446.

⁸⁶ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 475 ff.; damals § 54 RStGB.

⁸⁷ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 463 ff.

⁸⁸ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 459.

⁸⁹ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 222.

durch die russische Armee in der Nacht vom 8. auf den 9. Mai 1945 im KZ Stutthof überlebt hatte,⁹⁰ und der versuchten Ermordung derjenigen Gefangenen, die vor der Befreiung des Lagers in andere Konzentrationslager oder Außenlager des Konzentrationslagers Stutthofs „evakuiert“ bzw. deportiert worden waren.⁹¹

1. Rücktritt in Bezug auf M.F.1.

Im Fall von M.F.1., die bis zur Befreiung des KZ Stutthof im Lager überlebt hatte, sei der Versuch der Ermordung durch die Befreiung des Lagers für alle Beteiligten fehlgeschlagen.⁹² Deshalb, so die Kammer, wäre gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 StGB ein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen von Bruno D. zur Tatvollendung erforderlich gewesen.⁹³ Über die Frage, welche Anforderungen hieran zu stellen sind, lässt sich streiten.⁹⁴ Selbst wenn man aber an das „ernsthafte Bemühen“ des Gehilfen nach § 24 Abs. 2 S. 2 StGB geringere Voraussetzungen stellt als an das Bemühen der Haupttäter und es etwa bei der psychischen Beihilfe für ausreichend erachtet, dass der Gehilfe sein Abrücken von der Bestärkungsleistung gegenüber den Tätern deutlich macht,⁹⁵ hätte Bruno D. diese Voraussetzungen nach den Feststellungen des Landgerichts nicht erfüllt.⁹⁶ Er hatte weder den Dienst quittiert, beim Wache-Stehen aktiv weggesehen oder um Versetzung gebeten, geschweige denn versucht, den Gefangenen zur Flucht zu verhelfen oder die Lagerleitung von der Freilassung der Gefangenen zu überzeugen. Freilich könnte sich hier die Frage stellen, ob ein solches Rücktrittsverhalten für Bruno D. unter Umständen mit dem Risiko einer eigenen Sanktionierung verbunden gewesen⁹⁷ und ihm daher unter Umständen nicht zumutbar gewesen wäre. Allerdings hatte die Kammer einen Schuldausschluss aufgrund eines entschuldigenden Befehlsnotstands nach § 35 StGB⁹⁸ ja gerade verneint (s. C.II.1.), und Bruno D. das Treffen von autonomen Entscheidungen trotz seiner Einordnung in ein Befehlssystem zugemutet. Sie rechnete Bruno D. sogar strafschärfend an, dass er sich opportunistisch und bequem verhalten hatte.⁹⁹ Daher ist hier auch davon auszugehen, dass die Kammer ihm ein solches Rücktrittsverhalten für zumutbar und möglich hielt. Mangels eines

solchen verurteilte sie Bruno D. im Fall von M.F.1. wegen Beihilfe zum versuchten Mord wegen des Gefangenhaltens in lebensfeindlichen Bedingungen gemäß §§ 211 Abs. 2, 2. Gruppe Var. 2, 22, 23 Abs. 1, 27 StGB i.V.m. § 2 Abs. 3 StGB.¹⁰⁰

2. Rücktritt in Bezug auf zuvor deportierte Gefangene

In den anderen angeklagten Versuchstaten waren die Überlebenden vor der Befreiung des Lagers durch die Haupttäter in andere Konzentrationslager wie Ausschwitz oder Außenlager des KZ Stutthof deportiert oder „evakuiert“ worden.¹⁰¹ Diese Deportation geschah im Rahmen der organisierten Struktur der Vernichtungslager auf Anforderung derjenigen Lager, in denen Arbeitskräftemangel herrschte.¹⁰² Den Haupttätern oblag lediglich die Auswahl der konkret zu deportierenden Gefangenen. Trotzdem nahm die Kammer in diesen Fällen einen strafbefreienden Rücktritt der Haupttäter an.¹⁰³ Hieraus folgert die Kammer nun, dass Bruno D. ebenfalls zurückgetreten sei, und zwar mit folgender dreischrittiger Argumentation:¹⁰⁴

„Tritt aber der Haupttäter zurück [a.], ist es für den Gehilfen ausreichend, dass er mit dem die Tatvollendung verhindernden Rücktritt eines anderen Tatbeteiligten *einverstanden* ist [b.] [...]. Dahinter steht der zutreffende Gedanke, dass andernfalls der Gehilfe, sofern der Haupttäter den Erfolg bereits verhindert, überhaupt nicht zurücktreten könnte [...]. Von der erforderlichen *Übereinstimmung der Willensrichtungen* ist bei der Einordnung in ein Befehlssystem *regelmäßig auszugehen* [c.] [...].“¹⁰⁵

a. Rücktritt der Haupttäter

Die Kammer geht zunächst davon an, dass das Gefangenhaltens in lebensfeindlichen Bedingungen mit der Gesamtbetrachtungslehre einen unbeendeten Versuch darstellt.¹⁰⁶ Analog § 24 Abs. 1 S. 1 StGB¹⁰⁷ (s. hierzu oben unter B. II) seien die Haupttäter hiervon durch die Deportation strafbefreiend zurückgetreten. Denn durch die Selektion der konkret zu deportierenden Gefangenen hätten diese *freiwillig und endgültig von der konkreten Tat (Ermordung im KZ*

⁹⁰ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 175.

⁹¹ Zu den Deportationen im Einzelnen LG Hamburg, 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 177 ff.

⁹² LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 419, 462.

⁹³ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 462.

⁹⁴ Vgl. Rotsch GA 2002, 165, 176; s. hierzu auch unter B.II.

⁹⁵ Vgl. Fischer, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 41; s. dagegen aber *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 469 m.w.N.

⁹⁶ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 462.

⁹⁷ Vgl. LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 460; der Aufklärung möglicher Konsequenzen einer Dienstverweigerung ging die Kammer im Rahmen der Schuldfeststellung nicht weiter nach, weil sie davon ausging, dass es bereits an dem hierfür notwendigen Gewissenskonflikt fehlte – diese Annahme kann durchaus von praktischen Erwägungen geleitet gewesen sein, um keine weitere Aufklärungsarbeiten leisten zu müssen.

⁹⁸ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 475 ff.; damals § 54 RStGB.

⁹⁹ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 502: „Die Schuld des Angeklagten wird auch dadurch erhöht, dass er die Beihilfe aus Bequemlichkeit und Eigennützigkeit und ohne echte Gewissensbisse leistete. Er stellte seine eigenen Bedürfnisse danach, keinen Konflikt eingehen zu müssen und sprichwörtlich im Trockenen stehen zu können, über das Leid und Leben anderer Menschen.“

¹⁰⁰ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 395.

¹⁰¹ Zu den Deportationen im Einzelnen vgl. LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 177 ff.

¹⁰² LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 425.

¹⁰³ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 422 ff.

¹⁰⁴ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 463.

¹⁰⁵ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 463.

¹⁰⁶ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 422.

¹⁰⁷ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 422.

Stutthof) Abstand genommen.¹⁰⁸ Zwar sei die Deportation durch die Haupttäter jedenfalls eventualvorsätzlich dahingehend erfolgt, dass die Gefangenen zwar nicht mehr in Stutthof, wohl aber in einem anderen Konzentrationslager getötet werden könnten.¹⁰⁹ Hierin liegt der Kammer zufolge aber ein unmittelbares Ansetzen zu zwei neuen Taten (eventualvorsätzlich versuchte Tötung auf dem Transport sowie Beihilfe zur versuchten Ermordungen an den Gefangenen durch die Lagerleitung des Ziellagers). Allerdings hätten die Haupttäter mit der Ankunft im Ziellager ihre *täterschaftliche* Verantwortung „abgegeben“.¹¹⁰

Dem Wachmann Bruno D. seien jedoch weder die eventualvorsätzlich versuchte Tötung auf dem Transport (kein Vorsatz) noch die in anderen KZs versuchten Tötungen (keine fördernde Handlung) zuzurechnen.¹¹¹ Seine strafrechtliche Verantwortung beschränke sich allein auf die innerhalb des KZ Stutthofs begangenen Taten.¹¹²

Bereits die Annahme eines Rücktritts der Haupttäter im konkreten Fall lässt sich aus mehreren Gründen anzweifeln: Erstens stellt sich die Frage, ob überhaupt von einem unbeeendeten Versuch ausgegangen werden kann, da der Tod durch das Gefangenhaltung in lebensfeindlichen Bedingungen zu jedem Zeitpunkt hätte eintreten können. Zweitens stellt sich die Frage, ob die versuchte Ermordung der Gefangenen im Lager und die versuchte Tötung auf dem Weg in das neue Lager wirklich zwei Taten im materiell rechtlichen Sinne darstellen, was hier eigentlich die „Haupttat“ ist (Ermordung der Gefangenen nur innerhalb des KZ Stutthofs oder die sog. „Endlösung“)¹¹³ und ob daher von einem „Aufgeben“ gesprochen werden kann. Hier wäre insbesondere die Frage zu klären, wie weit der materielle Tatbegriff bei der systematischen Ermordung von Menschen im Rahmen von organisierten Vernichtungslagern reicht und inwiefern die Lagerführer individuelle Verantwortung hierfür tragen. Schließe ließe sich auch mit einer normativen Betrachtung anzweifeln, ob die Auswahl der konkret zu deportierenden Gefangenen für die „Freiwilligkeit“ ausreichend sein soll.

b. Einverständnis mit der Tataufgabe

Folgt man jedoch der Kammer darin, einen Rücktritt der Haupttäter vorliegend zu bejahen, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, weshalb dies entgegen § 24 Abs. 2 StGB für den Gehilfen von Bedeutung sein sollte. Die Kammer geht mit der unter B.III skizzierten Rechtsprechung davon aus, dass bei einem Rücktritt eines Tatbeteiligten „für den Rücktritt des Gehilfen andere

Anforderungen“¹¹⁴ gelten. Ausreichend sei dann das Einverständnis mit der Tatverhinderung durch den anderen Tatbeteiligten. Begründet wird dies mit dem Argument, dass durch den Rücktritt der Haupttäter dem Gehilfen die Möglichkeit zum eigenen Rücktritt genommen würde. Daher müsse es (aus Gleichbehandlungsgründen?) ausreichen, dass dieser mit dem Rücktritt der Haupttäter einverstanden sei.¹¹⁵

Abgesehen davon, dass so die Schwierigkeiten der Rücktrittsbestimmung durch die Haupttäter unmittelbar auf die Beurteilung des Rücktrittsverhalten von Bruno D. übertragen werden,¹¹⁶ ist diese Annahme jedenfalls in ihrer Pauschalität unzutreffend. Denn der Gehilfe kann bei einem Rücktritt der Haupttäter weiterhin nach § 24 Abs. 2 S. 2 StGB zurücktreten, wenn er seinen Tatbeitrag noch nicht erbracht hat (Alt. 1) oder aber die Tat unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen wird (Alt. 2). Unter Alt. 2 lässt sich auch der Fall subsumieren, dass die Haupttäter die Tat aufgegeben haben,¹¹⁷ jedenfalls dann, wenn der Gehilfe hiervon nichts wusste (sonst ggf. subj. Fehlschlag).¹¹⁸ Allerdings ist hierzu ein *ernsthaftes und freiwilliges Bemühen* des Gehilfen erforderlich, was von der Kammer im Fall von Bruno D. (jedenfalls in Bezug auf M.F.I.) gerade nicht festgestellt wurde (s. C.III.1.) – die Erwägungen der Kammer in Bezug auf die deportierten Gefangenen wären hier wohl ähnliche wie bei M.F.I.. Selbst eine Änderung der *inneren Einstellung* von Bruno D. zu den Gefangenen im Laufe der Zeit ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen.

c. Fiktion des Einverständnisses

Dagegen geht die Kammer mit BGHSt 44, 204, 208 von dem Einverständnis des Gehilfen in die Tataufgabe aufgrund der Einordnung in ein organisiertes Befehlssystem aus.¹¹⁹ Dieses fiktive Einverständnis im Rahmen von Befehlsstrukturen führt faktisch zur *akzessorischen Straffreiheit* des Gehilfen bei einem Rücktritt der Haupttäter in organisierten Machtapparaten. Denn bei einem Rücktritt der Haupttäter wäre in diesen Fällen regelmäßig von einem Rücktritt des Gehilfen auszugehen.¹²⁰ Das fiktive Einverständnis spricht damit dem Gehilfen seine autonome Entscheidungsbefugnis wieder ab, die dessen strafrechtliche Verantwortung trotz der Einordnung in ein organisiertes Befehlssystem erst begründet. Dies ließe sich zwar mit der von der herrschenden Meinung vorgenommenen Einordnung des Rücktritts als persönlichem Strafaufhebungsgrund dahingehend entkräften, dass „die

¹⁰⁸ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 422 f.

¹⁰⁹ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 422.

¹¹⁰ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 182.

¹¹¹ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 421, 439, 447.

¹¹² LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 447.

¹¹³ Zum Problem der Bestimmung der konkreten Haupttat bei NS-Verbrechen s. *Frankenberg* KJ 2018, 137, 140; s. auch *Schünemann/Greco*, a.a.O. (Fn. 18), § 27 Rn. 57 f.

¹¹⁴ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 421. Woher genau diese „anderen Rücktrittsbedingungen“ folgen sollen – ob überhaupt aus § 24 StGB – ließ die Kammer offen.

¹¹⁵ Vgl. LG Hamburg, 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 463.

¹¹⁶ Vgl. *Rotsch* GA 2002, 165, 166.

¹¹⁷ *Ladiges* JuS 2016, 15, 19.

¹¹⁸ Hinweis von *Ingeborg Puppe*.

¹¹⁹ LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 463.

¹²⁰ Es sei denn, der Gehilfe würde sich aktiv gegen den Entschluss der Haupttäter zur Tataufgabe stellen und sich damit wohl selbst zum Täter aufschwingen.

Rücktrittsregelung [...] außerhalb des tatstrafrechtlichen Systems¹²¹ stehe, weshalb „die Prinzipien des Letzteren [tatstrafrechtlichen Systems] für die Interpretation des § 24 daher häufig nicht hilfreich“¹²² sein. Allerdings ergibt sich gerade aus dem Wortlaut von § 24 Abs. 2 StGB, der das Teilnahmesystem nicht berücksichtigt, und insbesondere aus dessen Einordnung als persönlichem Strafaufhebungsgrund eine *eigenständige Verhinderungshaftung des Gehilfen* für die gesamte Tat, unabhängig vom Rücktrittsverhalten der Haupttäter. Die Korrektur hieran, die die Kammer mit dem BGH vornimmt, ergäbe sich dann wertungsmäßig gerade aus der allein auf tatstrafrechtlicher Seite zu berücksichtigenden Abstufung des Teilnahmesystems. Deshalb ist diese Argumentation weder dogmatisch noch wertungsmäßig konsequent.¹²³

3. Alternative Argumentationen mit der Literatur

Die vom Landgericht vorgenommene Konstruktion eines Rücktritts durch fiktives Einverständnis erinnert vom Ergebnis her (akzessorische Bejahung des Rücktritts des Gehilfen bei Rücktritt des Haupttäters) an Theorien, die Rücktritt und Versuch als Einheit begreifen und den Rücktritt als eine negative Bedingung der Strafbarkeit einordnen.

a. Rücktritt als negative Strafbarkeitsbedingung

Die ältere, im 19. Jahrhundert vertretene sog. „Rechtstheorie“ ging vor dem Hintergrund von § 31 des Preußischen Strafgesetzbuchs davon aus, dass Versuch und Rücktritt eine Einheit bilden.¹²⁴ Der Rücktritt wurde hiernach als negative Bedingung der Strafbarkeit eingeordnet, weshalb die Versuchsstrafbarkeit abhängig von dem Nicht-Vorliegen der Rücktrittsvoraussetzungen waren.¹²⁵ Die Rechtstheorien wurden im 20. Jahrhunderts aktualisiert etwa von *Binding*, v. *Hippel* und v. *Scheurl*.¹²⁶ Hiernach wird der Rücktritt entweder als negatives Tatbestandsmerkmal (v. *Hippel*)¹²⁷ oder nach dem heute vorherrschenden dreistufigen Prüfungsaufbau in der Rechtswidrigkeit (*Binding*)¹²⁸ verortet. Ähnlich argumentiert heute *Haas* dafür, den

Rücktritt als tatbestandlichen Zurechnungsausschluss einzuordnen.¹²⁹ Nach beiden Ansichten ist der mangelnde Rücktritt also bereits eine tatbestandliche Voraussetzung (ggf. im Sinne eines negativen Tatbestandsmerkmals)¹³⁰ der Versuchsstrafbarkeit. Durch den Rücktritt entfällt *rückwirkend* das Versuchsunrecht. Wenn die Haupttäter also zurücktreten, ist ihre Tat, *und zwar von Anfang an*, als nicht tatbestandlich oder rechtswidrig anzusehen. Dies hätte für den Gehilfen zur Folge, dass die zu seiner Strafbarkeit erforderliche „vorsätzliche rechtswidrige Haupttat“ entfielen und er damit akzessorisch zum Rücktritt der Haupttäter ebenfalls straflos würde.¹³¹ Dann käme es auf ein fingiertes Einverständnis des Gehilfen auch überhaupt nicht mehr an. Diese Einordnung des Versuchs auf Tatbestandsebene würde sich von Wortlaut und Telos des § 24 StGB (der zwischen Tatbeitrag und Tat bewusst differenziert), offen zugegeben entfernen.¹³²

Allerdings wurde bereits im Zusammenhang mit § 31 Preußisches Strafgesetzbuch die hieraus folgende strenge akzessorische Straffreiheit der Teilnahme beanstandet und die eigenständige Normierung des Rücktritts als persönlichem Strafaufhebungsgrund gefordert.¹³³ Dieses Argument wird auch heute noch gegen die unrechtausschließenden Theorien vorgebracht.¹³⁴ Zudem treten wertungsmäßige Widersprüche auf, denn der Gehilfe würde straflos, ganz unabhängig davon, ob er vom Rücktritt der Haupttäter wusste.¹³⁵ Selbst wenn er sich innerlich nichts sehnlicher gewünscht hätte als die Ermordung der Gefangenen, würde er straffrei, denn die nur versuchte Beihilfe ist – anders als die versuchte Täterschaft und die versuchte Anstiftung gemäß § 30 Abs. 2 StGB – straflos.¹³⁶ Den Gehilfen im Falle des Rücktritts der Haupttäter straflos zu stellen würde bedeuten, eine wertungsmäßige Entscheidung entgegen § 24 Abs. 2 StGB und entgegen der Einordnung des Rücktritts als persönlichem Strafaufhebungsgrund vorzunehmen¹³⁷ und den in § 27 StGB zum Ausdruck kommenden Akzessorietätsgrundsatz höher zu gewichten als die in § 24 Abs. 2 StGB niedergelegte Durchbrechung der Akzessorietät. Dies wäre also eine offene Wertentscheidung *contra legem* und eine Rückkehr zur

¹²¹ *Kudlich/Schuh*, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 5.; *Weinhold*, *Rettenungsverhalten und Rettungsvorsatz beim Rücktritt vom Versuch* (1990), S. 41.

¹²² *Kudlich/Schuh*, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 5. [Anm. eingefügt].

¹²³ Es geht aus den Urteilsgründen im Übrigen mE auch nicht eindeutig hervor, ob die Kammer den Rücktritt des Gehilfen (zumindest bei einem Rücktritt der Haupttäter) tatsächlich als persönlichen Strafaufhebungsgrund verortet, da sie den Rücktritt der Haupttäter vorab im Rahmen der Prüfung der Haupttaten thematisiert.

¹²⁴ Näher hierzu *Schumann*, a.a.O. (Fn. 24), S. 20 ff. m.w.N.

¹²⁵ *Schumann*, a.a.O. (Fn. 24), S. 20.

¹²⁶ *Binding*, *Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen* – Bd. 1: Strafrecht (1915), S. 125 ff.; v. *Hippel*, *Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch* (1966), S. 58 ff.; v. *Scheurl*, *Rücktritt vom Versuch und Tatbeteiligung mehrerer* (1972), S. 27; s. hierzu etwa *Herrmann*, *Der Rücktritt im Strafrecht* (2013), S. 18 (Fn. 10), m.w.N., *Murmann*, a.a.O. (Fn. 17), § 24 Rn. 50, *Vogler ZStW* 98 (1986), 331, 335.

¹²⁷ v. *Hippel*, a.a.O. (Fn. 126), S. 66; *Roxin*, AT II (Fn. 12), § 30 Rn. 13.

¹²⁸ *Binding*, a.a.O. (Fn. 126), S. 125; *Roxin*, AT II (Fn. 12), § 30 Rn. 11.

¹²⁹ *Haas ZStW* 123 (2011), 226, 256.

¹³⁰ Fn. 127.

¹³¹ Vgl. *Haas ZStW* 123 (2011), 226, 256.

¹³² *Haas ZStW* 123 (2011), 226, 256: Eine solche Auslegung hätte „die vom Gesetzgeber nicht gewollte Konsequenz, dass es im Falle eines Rücktritts an einer Haupttat fehlen würde, so dass der Rücktritt auch den anderen Beteiligten zugute käme. Dieses erste Problem ist jedoch überwindbar, weil es ja nicht darum geht, das Gesetz auszulegen, sondern ihm nachträglich einen konsistenten Sinn zu unterlegen.“ Dagegen ließe sich für die Einordnung des Rücktritts als Strafbarkeitsbedingung anführen, dass dann automatisch auch die Möglichkeit zur Verhängung von Maßnahmen nach §§ 63, 69 StGB entfielen und dies nicht erst über den „rücktrittindizierte[n] Mangel weiterer Gefährlichkeit“ (*Eser/Bosch*, a.a.O. (Fn. 29), § 24 Rn. 5); vgl. auch *Schumann*, a.a.O. (Fn. 24), S. 134.

¹³³ *Schumann* (Fn. 24), S. 31 f.

¹³⁴ *Roxin*, AT II (Fn. 12), § 30 Rn. 12.

¹³⁵ Vgl. auch das Argument bei *Rotsch GA* 2002, 165, 172: „So käme umgekehrt niemand auf die Idee, denjenigen als Gehilfen zu bestrafen, der den Täter bei der Deliktsbegehung unterstützt hätte, hätte er von ihr Kenntnis gehabt.“

¹³⁶ *Fischer*, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 9.

¹³⁷ *Haas ZStW* 123 (2011), 226, 256.

Einheitslösung des 19. Jahrhunderts, in dem auch das strenge Akzessorietätsprinzip galt.¹³⁸

Hieraus ergibt sich ein neues Wertungsproblem: Denn die Einheitstheorie verkennt die zeitliche Dimension des Versuchsunrechts. Das Versuchsunrecht und die damit verbundene Gefahr für das Rechtsgut muss vom unmittelbaren Ansetzen bis zum Rücktritt zumindest für eine logische Sekunde bestanden haben.¹³⁹ In diesem Zeitraum könnte es beispielsweise erforderlich gewesen sein, Notwehr zu üben. Dieser Zeitraum wird durch die von der Rechtsprechung vorgenommene Gesamtbetrachtungslehre immer weiter ausgedehnt. So geht das Landgericht Hamburg im Fall von Bruno D. etwa davon aus, dass im gesamten Zeitraum des Gefangenhaltens im KZ Stutthof nur *eine materielle Versuchstat* vorliegt.¹⁴⁰ In diesem Fall würde die Verortung des Rücktritts als Tatbestandsmerkmal also bedeuten, dass den später weiterdeportierten Gefangenen während des gesamten Zeitraums ihres Gefangenhaltens im KZ Stutthof aufgrund der zu einem wesentlichen späteren Zeitpunkt erfolgten Deportation kein Notwehrrecht – weder gegen die Haupttäter noch gegen die Gehilfen¹⁴¹ – zugestanden hätte.¹⁴²

Hiergegen ließe sich zwar in der spezifischen Fallkonstellation von Bruno D. vorbringen, dass dies ein rein hypothetisches Problem ist, denn bei erfolgreicher Notwehr der Gefangenen wäre der Versuch fehlgeschlagen und ein Rücktritt also nicht mehr möglich (und bei fehlgeschlagenen Notwehrversuchen würden überlebende Gefangene nach heutigem Recht sicher nicht angeklagt werden). Allerdings ändern diese Erwägungen nichts an der *normativen* Aussage, dass bei einem erfolgreichen Rücktritt der Haupttäter, würde dieser als Tatbestandsmerkmal bzw. Unrechtsausschluss eingeordnet, während des gesamten Versuchszeitraums, also dem Zeitraum des Gefangenhaltens im KZ Stutthof, kein Unrecht bestanden hätte.¹⁴³ Diese Aussage hätte die Kammer wohl kaum treffen wollen.

b. Rücktritt als Schuldaußschluss

Zumindest diese symbolische Wertung könnte umgangen werden, wenn man den Rücktritt mit den schuldausschließenden Einheitstheorien zwar bereits als strafrechtlichen Verantwortungsausschluss, allerdings erst auf Ebene der Schuld berücksichtigen würde.¹⁴⁴

Dann bliebe nämlich auch bei erfolgreichem Rücktritt das Versuchsunrecht grundsätzlich bestehen, ließe sich jedoch im Falle des Rücktritts als so sehr gemindert betrachten, dass die Schuld ausgeschlossen wäre.¹⁴⁵ Mit diesem Framing des Rücktritts in Verbindung mit der Begründung der Gehilfenstrafbarkeit aus dem „Tatunrecht“ ließe sich überlegen, die Schuld des Gehilfen im Falle des Rücktritts der Haupttäter als derart reduziert anzusehen, dass diese vollkommen auszuschließen sei. Allerdings steht dies im Widerspruch sowohl zum Wortlaut von § 24 Abs. 2 StGB als auch zu dem von § 29 StGB, wonach jeder Beteiligte ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft wird.¹⁴⁶ Auch ist nicht ersichtlich, dass Vertreterinnen und Vertreter der schuldausschließenden Einheitstheorien ein solches Ergebnis wünschen. Vielmehr wird von diesen der Rücktritt vom Versuch bei mehreren Tatbeteiligten nach § 24 Abs. 2 StGB meistens nicht anders betrachtet als der Rücktritt des allein handelnden Täters nach § 24 Abs. 1 StGB.¹⁴⁷ Zudem wäre eine solche Einordnung mit der Argumentation der Kammer, die gerade eine individuelle Verantwortung von Bruno D. begründen will und Entschuldigungsgründe verneint (s. C.II.), schlecht vereinbar.

c. Rücktritt als Strafzumessungsregel

Ein (vergleichsweise) aktueller Ansatz von *Herrmann* schlägt vor dem Hintergrund der Strafzwecktheorie unter Einbeziehung der rechtsvergleichenden Diskussion vor, die Differenz zwischen § 24 Abs. 1 und § 24 Abs. 2 StGB vollständig aufzulösen¹⁴⁸ und den Rücktritt im Rahmen einer allgemeinen Strafzumessungsregel aufgehen zulassen. Diese soll lauten: „Das Gericht mildert die Strafe oder kann von Strafe absehen, wenn der Täter oder Teilnehmer sich ernsthaft um die Vermeidung der Tatvollendung bemüht.“¹⁴⁹ Hierdurch, so *Herrmann*, würde für das Gericht ein größerer „Raum für die Einbeziehung von Motiven des Täters“¹⁵⁰ entstehen. Das Gericht könnte den Rücktritt im Rahmen der Strafzumessung flexibel handhaben und wäre nicht mehr an den strengen Wortlaut von § 24 Abs. 2 StGB gebunden. Allerdings würde dieser Ansatz in Bezug auf Bruno D. schon nicht weiterhelfen, denn auch der von *Herrmann* formulierte Reformvorschlag erfordert weiterhin ein „ernsthafte Bemühen“ bzw. eine „erkennbare“¹⁵¹ Rücktrittsleistung des Beteiligten.¹⁵² Zudem lässt sich

¹³⁸ Schumann, a.a.O. (Fn. 24), S. 36.

¹³⁹ Kudlich/Schuhr, a.a.O. (Fn. 22), § 24 Rn. 4.

¹⁴⁰ Vgl. LG Hamburg 617 Ks 10/19 jug, Urteil v. 23. Juli 2020, Rn. 422, s. auch unter C.III.2.a.

¹⁴¹ Ein mE unbehandeltes Problem ist die Frage, ob man in organisierten Machtapparaten gegen den Gehilfen Notwehr nach § 32 StGB üben kann. Was, wenn es beispielsweise für die Gefangenen notwendig gewesen wäre, Bruno D. zu erschießen, um zu fliehen? Hierauf konnte ich noch keine befriedigende Antwort finden.

¹⁴² Dagegen bleibt nach der hM, die den Rücktritt als einen persönlichen Strafaufhebungsgrund einordnet, das Notwehrrecht während des gesamten Versuchszeitraums bestehen, vgl. Fischer, a.a.O. (Fn. 22), § 32 Rn. 17.

¹⁴³ Vgl. auch das Argument bei Roxin, AT II (Fn. 12), § 30 Rn. 12.

¹⁴⁴ S. Fn. 24.

¹⁴⁵ Roxin, AT II (Fn. 12), § 30 Rn. 29.

¹⁴⁶ Vgl. Zaczyk, a.a.O. (Fn. 24), § 24 Rn. 97.

¹⁴⁷ Etwa Schumann, a.a.O. (Fn. 24), S. 133 Fn. 9, 144 Fn. 63.

¹⁴⁸ Für eine ersatzlose Streichung von § 24 Abs. 2 StGB bereits *Herzberg* NJW 1991, 1633, 1639, wonach § 24 Abs. 2 „[s]chon an seiner eigenen Logik gemessen [...] nur überflüssige Aussagen“ mache.

¹⁴⁹ *Herrmann* a.a.O. (Fn. 126), S. 267, 270.

¹⁵⁰ *Herrmann* a.a.O. (Fn. 126), S. 257.

¹⁵¹ *Herrmann* a.a.O. (Fn. 126), S. 269: „Wie soeben festgestellt, muss für die Aufhebung der psychischen Wirkung ausreichen, wenn sich der Rücktrittswillige für den oder die übrigen Beteiligten *erkennbar* von der weiteren Tatausführung zurückzieht und eventuell geleistete Tatbeiträge annulliert.“ [Hervor. eingefügt].

¹⁵² *Herrmann* a.a.O. (Fn. 126), 265 ff.

gerade die zunehmende Tendenz zur Flexibilisierung¹⁵³ und die damit einhergehende Aufweichung klarer, dogmatischer Maßstäbe kritisch betrachten,¹⁵⁴ da der Rücktritt so in noch größerem Maße (oder aber: wenigstens explizit gemacht) zu einer billigkeitsgeleiteten Einzelfallentscheidung würde.

d. Zwischenfazit

Auch mit den in der Literatur vertretenen alternativen Einordnungsversuchen des Rücktritts lässt sich eine akzessorische Straflosigkeit des Gehilfen bei einem Rücktritt der Haupttäter nicht oder nicht ohne das Aufwerfen neuer Wertungswidersprüche konsistent begründen. Die Spannungen folgen aus dem (gesetzlich so gewollten) Widerspruch, dass die §§ 25 – 27 ff. StGB nach der Nähe zur Tat differenzieren, § 24 Abs. 2 StGB dagegen den zwischen Mittätern, Anstiftern und Gehilfen bestehenden Unterschieden der Verhinderungsmacht keine Rechnung trägt.

D. Fazit und Ausblick

Der zeitgeschichtlich bedeutsame Fall von Bruno D. zeigt daher plastisch die Schwierigkeiten auf, eine

„widerspruchsfreie Theorie des Rücktritts“¹⁵⁵ zu entwickeln. Besondere Probleme entstehen bei mehreren Tatbeteiligten durch das eingangs skizzierte Spannungsfeld zwischen ausdifferenziertem Teilnahmesystem und dem Akzessorietätsgrundsatz der Beihilfe einerseits, der undifferenzierten Ausgestaltung von § 24 Abs. 2 StGB andererseits. Insbesondere im Rahmen von hierarchisch organisierten Strukturen stellt sich die Frage, ob und inwiefern die reduzierte Enthaltungs- bzw. Verhinderungsmacht des Gehilfen in Bezug auf die Tat im Rahmen der faktischen Abhängigkeit von den Tätern bei der Beurteilung der Strafbarkeit bzw. des Rücktrittsverhaltens Berücksichtigung finden sollte. Diese Frage berührt damit die grundlegenden Fragen nach dem Strafgrund des Versuchs sowie der Begründung für das Straffreiheitsprivileg des Rücktritts einerseits,¹⁵⁶ dem Strafgrund der Teilnahme andererseits.¹⁵⁷ Es wäre sinnvoll, an beide Fragen *zeitgleich* noch einmal systematisch heranzutreten.¹⁵⁸ Denn aus ihrem Zusammenspiel ergibt sich, wie der Fall von Bruno D. zeigt, die Reichweite individueller Verantwortung für im Rahmen von organisatorischen Machtapparaten begangene Taten – und damit auch, was strafrechtliche Prozesse zu ihrer Aufarbeitung leisten können.

Aufsätze und Anmerkungen

Zum Anwendungsbereich von § 315b Abs. 1 Nr. 3 und § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB in Bezug auf das Tatmittel Pkw

Anmerkung zu BGH HRRS 2023 Nr. 983

Von RA Dr. Dominik Birner, Amberg*

A. Einleitung

Das im Titel genannte Urteil behandelt zahlreiche Problemkreise aus dem materiellen und prozessualen

Strafrecht. Der Schwerpunkt dieses Aufsatzes liegt aber auf Straftaten im Zusammenhang mit dem vom Täter geführten Pkw, genauer den §§ 315b und 244 Abs. 1 Nr. 1

¹⁵³ Diese Bezeichnung selbst wählend *Herrmann* a.a.O. (Fn. 126), S. 258.

¹⁵⁴ Etwa in Bezug auf die „Erosion“ der Beteiligungsformen *Puppe* GA 2013, 514.

¹⁵⁵ *Fischer*, a.a.O. (Fn. 22), Rn. 2.

¹⁵⁶ Nur die Einheitstheorien betrachten diese beiden Fragen gemeinsam, s. *Schumann*, a.a.O. (Fn. 24), S. 95 f.; *Zaczyk*, a.a.O. (Fn. 24), § 24 Rn. 5 f.

¹⁵⁷ HM: Ausfluss aus dem „Unrecht der Tötart“, *Schiemann/Greco*, a.a.O. (Fn. 18), Vor §§ 26, 27 Rn. 14.; zu den verschiedenen Begründungsansätzen *Roxin*, AT II (Fn. 12), § 26 Rn. 11.

¹⁵⁸ *Haas* fordert etwa, freilich an zwei getrennten Orten, sowohl eine Neubegründung der Versuchsstrafbarkeit und des Rücktrittsprivilegs (*Haas* ZStW 123 (2011), 226, 256: „Es wäre eine Aufgabe für die Zukunft, auf der Grundlage der hier vertretenen Konzeption die Dogmatik von Versuch und Rücktritt noch einmal umfassend auszuarbeiten.“) sowie des Teilnahmeunrechts (*Haas*, Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen: Zur Notwendigkeit einer Revision der Beteiligungslehre (2008), 130 ff.).

* Der Verfasser hat an der Universität am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie von Prof. Dr. Henning Ernst Müller zum Straftatbestand § 315b promoviert. Seitdem ist der

Var. 2¹. In Bezug auf § 315b werden die Problempunkte verkehrsexterner Gefahrenerfolg und Inneneingriff behandelt. In Bezug auf § 244 Abs. 1 Nr. 1 wird diskutiert, inwiefern ein Pkw ein vom Täter bei sich geführtes gefährliches Werkzeug darstellen kann.

B. Sachverhalt

In der Kurzfassung liegt dem Urteil der folgende Sachverhalt zugrunde:

Zunächst stiehlt der Täter R einen fremden Pkw. Anschließend fährt R mit dem Pkw in einer Innenstadt gegen die Panzerglasscheibe eines Juwelierladens, um die dortigen Wertgegenstände zu stehlen. Die Scheibe wird eingedrückt, zerbricht aber nicht. Daraufhin flüchtet R mit dem Pkw und fährt entgegen der Fahrtrichtung in eine Einbahnstraße. Dort streift R den entgegen kommenden Pkw der W.²

C. § 315b – gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr

I. Hinsichtlich des Rammens der Panzerglasscheibe

Der BGH diskutiert § 315b zunächst im Hinblick auf das Zufahren auf die Schaufensterscheibe. Warum in der ersten Instanz nur ein Versuch von § 315b in Betracht gezogen worden ist, bleibt offen. Die Panzerglasscheibe wurde eingedrückt, was auf eine konkrete³ Sachschadengefahr schließen lässt. Die Versuchsprüfung in der ersten Instanz kann nur damit erklärt werden, dass ein *bedeutsamer* Sachschaden ausschließlich durch das von R beabsichtigte *Zersplittern* der Panzerglasscheibe gedroht hätte; die Grenze liegt bei diesem ungeschriebenen Merkmal bei 750 €. ⁴ (In Bezug auf den räumlichen Anwendungsbereich – siehe sogleich – fallen Realität und Vorstellung nicht auseinander.)

Der BGH unterstellt in dem vorliegenden Fall – ohne eine genauere sachverhaltsbezogene Begründung – die Straflosigkeit in Bezug auf den Versuch von § 315b Abs. 1 Nr. 3:

„Ein versuchter gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr [...] durch das Zufahren auf die Schaufensterscheibe

scheitert daran, dass nach der Vorstellung der Angeklagten im öffentlichen Verkehrsraum noch keine zumindest abstrakte Gefahr für eines der Rechtsgüter begründet worden ist (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2011 – 4 StR 401/11, NStZ-RR 2021, 185 [...]).“⁵

Worauf der BGH hinaus will, verrät die am Ende des obigen Zitats genannte Entscheidung. Dieser lag der Sachverhalt zugrunde, dass der Täter auf einem Parkplatz auf 2 Personen zufuhr, die auf einer Betonstufe außerhalb des Parkplatzes saßen. Der BGH lehnte das für § 315b erforderliche Merkmal „öffentlicher Straßenverkehr“ ab.⁶

1. Meinungsstand

Es handelt sich vorliegend also um die Problematik des verkehrsexternen Gefahrenerfolgs. Diese stellt sich immer dann, wenn sich das Gefährdungsobjekt zum Zeitpunkt des Eintritts der konkreten Gefahr außerhalb des Straßenverkehrsraumes befindet. Der BGH nimmt die Strafbarkeit in solchen Fällen nur an, wenn sich das Gefährdungsobjekt zunächst *innerhalb* des Straßenverkehrsraums befunden hat und schon *dort* eine abstrakte Gefahr für das Gefährdungsobjekt eingetreten ist.⁷ Vom BGH werden also Gefährdungsobjekte, die sich schon vor dem Eintritt der abstrakten Gefahr außerhalb des Straßenverkehrsraums befunden haben, von vornherein aus dem Schutzbereich von § 315b ausgeklammert. Ein Teil der Literatur stimmt zu.⁸

Wenngleich nicht ausdrücklich, so differenziert der BGH zwischen 2 Flächen: der Fußgängerzone und dem Juwelierladen. Der Fußgängerverkehr ist ein Teil des Straßenverkehrs.⁹ Damit handelt es sich auch bei der Fußgängerzone um einen öffentlichen Straßenverkehrsraum.¹⁰ Hierfür sprechen bereits die Wertungen in den straßenverkehrsspezifischen Normen (vgl. § 45 Abs. 1b Satz 1 Nr. 3 StVO, § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 15 StVG).¹¹

Das Gefährdungsobjekt, die Panzerglasscheibe, befand sich vorliegend außerhalb des Straßenverkehrsraums.

Die Rspr. hat anerkannt, dass auch Flächen mit bloßen Fußgängerverkehr (siehe oben) und Flächen in Gebäuden¹² zum öffentlichen Straßenverkehrsraum gerechnet werden können. Der Begriff „Verkehr“ erfordert allerdings,

Verfasser als Rechtsanwalt angestellt bei Dr. Wilfurth Rechtsanwälte in Amberg.

¹ §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

² BGH Urt. v. 22.6.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 3–7.

³ Allg. anerkannte Voraussetzung: BGH Beschl. v. 4.9.1995 – 4 StR 471/95, NZV 1996, 37 (37); *Geppert* Jura 1996, 639 (641); *König* in LK, 13. Aufl. 2020, § 315b Rn. 63.

⁴ BGH Beschl. v. 29.4.2008 – 4 StR 617/07, HRRS 2008 Nr. 610 m.w.N.

⁵ BGH Urt. v. 22.6.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 28.

⁶ BGH, Beschl. v. 5.10.2011 – 4 StR 401/11, NStZ-RR 2021, 185.

⁷ BGH, Beschl. v. 8.6.2004 – 4 StR 160/04, HRRS 2004 Nr. 670, Rn. 7; BGH Beschl. v. 5.10.2014 – 4 StR 401/11, HRRS 2012 Nr. 75, Rn. 5; zusammenfassend zu diesen

Entscheidungen *Tauber* Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 225–227.

⁸ *Pegel* in MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 315b Rn. 12, der den vorliegenden Sachverhalt schon im Jahr 2014 „prophezeit“ hat (2. Aufl. 2014, Rn. 12); *Fischer* StGB, 70. Aufl. 2023, § 315b Rn. 3.

⁹ *König* in LK, 13. Aufl. 2020, § 315b Rn. 5.

¹⁰ BayObLG Beschl. v. 9.10.1985 – 3 Ob OWi 71/85, VRS 70, 53 (54); *Geppert* Jura 1996, 639 (640); *König* in LK, 13. Aufl. 2020, § 315b Rn. 5; *Hentschel/König/Dauer* Straßenverkehrsrecht, 47. Aufl. 2023, § 2 StVO Rn. 30.

¹¹ *Hentschel/König/Dauer* Straßenverkehrsrecht, 47. Aufl. 2023, § 2 StVO Rn. 30.

¹² Bezüglich Parkhaus: OLG Stuttgart, 27.4.1979 – 3 Ss (8) 184/79, NJW 1980, 68; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.05.1982 – 5 Ss 206/82 – 162/81 I, ZfS 1982, 316; *Hörtz* Die Gefährdung von Tatbeteiligten im Anwendungsbereich

dass die fragliche Fläche der Ortsveränderung dient.¹³ Dies ist hinsichtlich des Juwelierladens, anders als bei der Fußgängerzone, nicht gegeben.

Die h.L. widerspricht der obigen Ansicht der BGH: Auch Gefährdungsobjekte im Außenbereich sollen durch § 315b vor Gefahren aus dem Straßenverkehrsraum geschützt werden.¹⁴

2. Stellungnahme

Der Meinungsstreit ist zu entscheiden. Der Wortlaut in § 315b Abs. 1 schreibt jedenfalls vor, dass sich nicht der *gesamte* Tatablauf im Außenbereich abspielen darf.¹⁵ Dem Wortlaut, insbesondere dem dritten Satzteil in § 315b Abs. 1 („und dadurch [...]“), kann jedoch nicht entnommen werden, dass sich das Schutzobjekt zunächst im Straßenverkehrsraum befunden haben muss.¹⁶ Die Formulierung „und dadurch“ steht nicht für einen örtlichen, sondern für einen kausalen Zusammenhang zwischen der Sicherheitsbeeinträchtigung des Straßenverkehrs und dem Eintritt der konkreten Gefahr.¹⁷ Auch aus der Normüberschrift lässt sich ein Ausschluss externer Gefährdungsobjekte nicht ableiten.¹⁸ Die Normüberschrift bezieht sich auf den *Eingriff*, nicht auf den *Gefahrenerfolg*. Ein Eingriff „in“ den Straßenverkehr liegt aber bereits dann vor, wenn eine Tatmodalität nach § 315b Abs. 1 Nrn. 1–3 verwirklicht wird. Im Fall von Nr. 3 muss die „Pervertierung“, das heißt die Bildung eines Schädigungsvorsatzes, noch im Straßenverkehrsraum erfolgen.¹⁹ Der Gefahrenerfolg aber kann auch ein außenstehendes Gefährdungsobjekt betreffen,²⁰ also *aus dem Verkehr heraus* wirken.²¹ Außerdem ist die Überschrift zum 28. StGB-Abschnitt zu berücksichtigen. Bei § 315b handelt es sich demnach um ein „gemeingefährliches Delikt“. Dies spricht dafür, die Strafbarkeit an dem Wirkungsbereich der aus dem Verkehrsraum stammenden Gefahr für die Allgemeinheit festzumachen, nicht am Straßenverkehrsraum selbst.²²

Auffallend ist, dass in § 315c das Merkmal Sicherheitsbeeinträchtigung des Straßenverkehrs fehlt. Tatsächlich hat

der Gesetzgeber dieses Merkmal aus § 315c gestrichen, um klarzustellen, dass § 315c auch Tatobjekte im Außenbereich schützt; stattdessen wurde der Wortlaut „im Straßenverkehr“ eingefügt.²³ Im Umkehrschluss könnte man in Bezug auf § 315b annehmen, dass der Gesetzgeber externe Gefährdungsobjekte nicht dessen Schutzzumfang unterstellen wollte. Diese Schlussfolgerung überzeugt jedoch nicht. Es handelte sich hinsichtlich § 315c eben nur um eine Klarstellung der zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Rechtslage; die Änderung des Wortlauts selbst sollte keine Erweiterung der Strafbarkeit bewirken.²⁴ § 315b ist per se auf Außeneingriffe ausgelegt. Es war dem Gesetzgeber dort von vornherein nicht möglich, die Formulierung „im Straßenverkehr“ zu wählen.²⁵

In Bezug auf außenstehende Gefährdungsobjekte hat der BGH kriminalpolitischen Argumenten in einer weiteren früheren Entscheidung keine Bedeutung zugewiesen.²⁶ Der Gesetzgeber hat jedoch – wenngleich bei § 315c (siehe oben) – ein „praktisches Bedürfnis“ anerkannt, externe Gefährdungsobjekte in den Schutzbereich einzubeziehen.²⁷ Dieses Bedürfnis besteht auch in Bezug auf § 315b, was sich wie folgt begründen lässt:

- Die tatsächliche Gefährdung bleibt gleich, egal ob sich ein Gefährdungsobjekt nun außerhalb oder innerhalb des Straßenverkehrsraums befindet.²⁸ Speziell in Bezug auf den vorliegenden Fall lässt sich zudem anführen, dass die Scheibe ja genau die Grenze zwischen dem Straßenverkehrsraum und dem Außenbereich bildet. Hinsichtlich der Scheibe ist eine unmittelbare Gefährdungslage wie bei einem im Straßenverkehrsraum befindlichen Gefährdungsobjekt gegeben. Auf diese Besonderheit geht der BGH nicht ein.

der §§ 315b, 315c StGB (2016), S. 12; König in LK, 13. Aufl. 2020, 315b Rn. 7.

¹³ Fabricius GA 1994, 164 (170); Landsberg NSTZ 1983, 223; Obermann Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (2005), S. 195.

¹⁴ Hörtz Die Gefährdung von Tatbeteiligten im Anwendungsbereich der §§ 315b, 315c StGB (2016), S. 14f.; Barnikel in MüKo StGB, 1. Aufl. 2006, § 315b Rn. 12; König in LK, 13. Aufl. 2020, 315b Rn. 61; Obermann Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (2005), S. 185f.; Wolters in SK-StGB, 10. Aufl. 2023, § 315b Rn. 22; Geppert DAR 2012, 372 (374f.); Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 232f.; tendenziell auch Zieschang in NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 315b Rn. 28 a.E.

¹⁵ Obermann Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (2005), S. 186f.; König in LK, 13. Aufl. 2020, § 315b Rn. 9; Horn/Hoyer JZ 1987, 965 (967); Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 139.

¹⁶ Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 210, 213 a.E., 214.

¹⁷ Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 214.

¹⁸ So aber Pegel in MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 315b Rn. 12; Joecks/Jäger StGB, 13. Aufl. 2021, § 315b Rn. 17.

¹⁹ Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), Fn. 832.

²⁰ Anschaulich Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), Fn. 823 und S. 222.

²¹ Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 214, 219; a.A. Joecks/Jäger StGB, 13. Aufl. 2021, § 315b Rn. 17; Pegel in MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 315b Rn. 12.

²² Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 255.

²³ BT-Drs. IV/651, S. 28 re.Sp.; Obermann Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (2005), S. 185.

²⁴ BT-Drs. IV/651, S. 28 re.Sp.; Obermann Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (2005), S. 185; Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 232f.

²⁵ Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 232 a.E., 233; König in LK, 13. Aufl. 2020, § 315b Rn. 61.

²⁶ BGH, Beschl. v. 08.06.2004 – 4 StR 160/04, HRRS 2004 Nr. 670, Rn. 7.

²⁷ BT-Drs. IV/651, S. 28 re.Sp.

²⁸ Obermann Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (2005), S. 184; Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 244.

- Der besonders hartnäckige Täter, der ein bewegliches Schutzobjekt auch über den Straßenverkehrsraum hinaus verfolgt, würde privilegiert.²⁹

- Die Ansicht des BGH macht die Strafbarkeit von äußerlichen Zufälligkeiten abhängig.³⁰ Es kann keinen Unterschied machen, ob ein Tatobjekt wenige Meter oder sogar Zentimeter versetzt steht.³¹ Es kann nicht angehen, dass dem Täter auf diese Weise ein strafbefreiender Zufall zugutekommt. Dies gilt erst recht in Bezug auf ein Delikt, bei dem zufälligerweise ausgebliebene Schäden („Beinahe-Unfall“) zu Lasten des Täters gehen.³² Vorliegend kommt noch hinzu, dass im Straßenverkehrsraum nicht nur eine abstrakte (siehe das obige Zitat), sondern sogar eine *konkrete* Gefahr für Scheibe/Vitrinen entsteht und „grenzüberschreitend“ einwirkt.

- Es käme zu wertungswidersprüchlichen Ergebnissen: Der Täter, der (eigentlich) die schwerwiegendere Straftat verwirklicht, würde durch den BGH am Ende bessergestellt. Zwar sind die Strafdrohungen von § 315b Abs. 1 und § 315c Abs. 1 identisch, doch nur § 315b Abs. 3 enthält eine Verweisung auf die Verbrechen-Qualifikationen in § 315 Abs. 3. Dies zeigt sich auch im gegenständlichen Fall: § 315 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a und Buchst. b Var. 1³³ wären dem Sachverhalt nach erfüllt. Der Grundtatbestand § 315b Abs. 1 scheidet nach der Ansicht des BGH jedoch aus, so dass R demnach straflos bliebe. Wäre R hingegen ohne Schädigungsvorsatz aber infolge alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit gegen die Scheibe gefahren, so hätte er sich ohne Weiteres nach der leichteren Straftat § 315c Abs. 1 Nr. 1a Var. 1 strafbar gemacht.

II. Hinsichtlich der Fluchtfahrt

Der BGH weist zutreffend darauf hin, dass Verstöße im Verkehr grundsätzlich keinen Eingriff nach § 315b verwirklichen können; dies gilt auch bei groben Verkehrsverstößen wie dem vorliegenden.³⁴ Verkehrsteilnehmer können sich grundsätzlich nur nach der Nachbarnorm § 315c³⁵ (und ferner nach § 315d)³⁶ strafbar machen. In Bezug auf das Fahren in die Einbahnstraße in entgegengesetzter Richtung ist dieser Straftatbestand aber nicht

einschlägig; dessen Abs. 1 Nr. 2f gilt nicht für Fußgängerzonen.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht der BGH aber dann, wenn der Täter seinen Verkehrsvorgang zu einem Eingriff „pervertiert“. Dies wiederum setzt voraus, dass der Täter mit einem Schädigungsvorsatz handelt.³⁷

Weshalb der BGH in dem vorliegenden Fall einen Inneneingriff verneint, ist nicht nachvollziehbar. In der Entscheidung selbst wird ausdrücklich angeführt, dass R Sachschäden im Rahmen seines Fahrmanövers billigend in Kauf nahm.³⁸ Zudem erkannte R, dass er zwischen der Fahrertür und der Hauswand nicht genügend Platz für eine Durchfahrt haben würde;³⁹ dies deutet sogar in die Richtung eines direkten Schädigungsvorsatzes.

Der BGH führt aus, R habe das Fahrzeug in erster Linie als Fluchtmittel verwenden wollen. Dies stünde einer „Pervertierung“ seines Verkehrsvorganges zu einem Eingriff in den Straßenverkehr entgegen.⁴⁰ Dem Anschein nach verneint der BGH also die „Pervertierung“ unter Verweis auf das Primärziel „Flucht“ – obwohl, wie soeben ausgeführt, ein Schädigungsvorsatz zumindest in dem Zeitpunkt vorlag, in welchem R in die Einbahnstraße eingefahren ist. Möglicherweise fordert der BGH, dass der Schädigungsvorsatz ein oder *das* Hauptmotiv des Täters sein muss (wobei sich allerdings auch nicht ganz ausschließen lässt, dass dem BGH schlichtweg ein Fehler bei der Subsumtion unterlaufen ist.)

Richtig ist, dass in Bezug auf die Fluchtabsicht *selbst* keine „Pervertierung“ angenommen werden kann.⁴¹ Es kann jedoch nicht angehen, eine „Flucht um jeden Preis“ unter § 315b straflos zu stellen.⁴² Dies gilt auch dann, wenn die Flucht das primäre Ziel des Täters ist.⁴³ Es muss genügen, wenn der Schädigungsvorsatz lediglich als ein Zwischenziel gebildet wird, um die Flucht zu ermöglichen oder zu erleichtern. Seitens der Literatur wird – nicht zu Unrecht – bereits das Kriterium „Schädigungsvorsatz“ als zu restriktiv eingestuft.⁴⁴ Bei einer noch weitergehenden Einschränkung dieses Kriteriums würde eine Aushöhlung des Straftatbestands drohen. Die in der Praxis häufigen „Polizeifluchtfälle“⁴⁵ (der Täter fährt mit Schädigungsvorsatz

²⁹ Landsberg NSTz 1983, 223; Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 246.

³⁰ Hörtz Die Gefährdung von Tatbeteiligten im Anwendungsbereich der §§ 315b, 315c StGB (2016), S. 15; König in LK, 13. Aufl. 2020, § 315b Rn. 61; Landsberg NSTz 1983, 223; Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 231.

³¹ Hörtz Die Gefährdung von Tatbeteiligten im Anwendungsbereich der §§ 315b, 315c StGB (2016), S. 15; König in LK, 13. Aufl. 2020, § 315b Rn. 61; Obermann Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (2005), S. 184 a.E., 185.

³² Zur Def. der konkreten Gefahr siehe nur Fischer StGB, 70. Aufl. 2023, § 315b Rn. 18 mit Verw. auf § 315 Rn. 15 m.w.N.

³³ Diese Qualifikation taucht sonst allenfalls bei gestellten Unfällen zur Vorbereitung eines Versicherungsbetrugs auf (König in LK, 13. Aufl. 2020, § 315b Rn. 90).

³⁴ Vgl. BGH Urt. v. 22.6.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 28.

³⁵ Allg. Meinung, siehe nur Fischer StGB, 70. Aufl. 2023, § 315b Rn. 9; König in LK, 13. Aufl. 2020, § 315b Rn. 11.

³⁶ Birner Die „verkehrsspezifische Gefahr“ nach § 315b (2023), S. 23f.

³⁷ Grundlegend BGH Beschl. v. 20.02.2003 – 4 StR 228/02, BGHSt 48, 233 (237) m.w.N.

³⁸ BGH Urt. v. 22.06.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 7.

³⁹ BGH Urt. v. 22.06.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 7.

⁴⁰ BGH Urt. v. 22.06.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 32.

⁴¹ Hecker in Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 315b Rn. 10; König in LK, 13. Aufl. 2020, § 315b Rn. 47.

⁴² Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 167.

⁴³ Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 164, 167.

⁴⁴ Hecker in Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 315b Rn. 45; König in LK, 13. Aufl. 2020, § 315b Rn. 12a.

⁴⁵ Dazu Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 164; Dencker in FS-Nehm (2006), S. 385.

auf Polizisten zu, um zu entkommen) würden aus dem Anwendungsbereich von § 315b herausfallen.⁴⁶ Außerdem kann auf §§ 315b Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1b Var. 2 verwiesen werden. Aus der Existenz dieser Qualifikation wird deutlich: Eine Verdeckungsabsicht – wie sie bei einer Fluchtfahrt in der Regel vorliegen wird – kann einer Verwirklichung des Grundtatbestands § 315b Abs. 1 nicht entgegenstehen.

Die sonstigen Voraussetzungen von § 315b wären in Bezug auf die Fluchtfahrt erfüllt. Das von W geführte fremde Fahrzeug stellt nach der zutreffenden h.M. zwar kein taugliches Schutzobjekt dar.⁴⁷ Ein taugliches Schutzobjekt wäre aber jedenfalls in Bezug auf den Pkw der W gegeben. Der in der Entscheidung erwähnte § 142⁴⁸ würde spiegelbildlich zu § 315b ausscheiden, wenn ein Schädigungsvorsatz angenommen wird. Es wäre dann kein „Unfall im Straßenverkehr“ gegeben.⁴⁹

D. § 244 Abs. 1 Nr. 1a – Beisich-führen eines gefährlichen Werkzeugs

Der BGH nimmt in Bezug auf das Fahren gegen die Panzerglasscheibe einen versuchten Diebstahl an. Sodann prüft der BGH, ob die Qualifikation in § 244 Abs. 1 Nr. 1a verwirklicht wurde. Je nach Ansicht⁵⁰ ließe sich diese Qualifikation auch auf die Beendigungsphase, d.h. die Fluchtfahrt, anwenden.

In Bezug auf Pkws hat der BGH eine Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 2 bejaht, für den Fall, dass der Täter einen Pkw zum direkten Anfahren von Personen verwendet.⁵¹ Soweit ersichtlich zum ersten Mal sieht sich der BGH vorliegend aber mit der Frage konfrontiert, ob ein vom Täter geführter Pkw ein gefährliches Werkzeug im Sinne von § 244 Abs. 1 Nr. 1a darstellen kann. Bei dieser Vorschrift kommt es nicht wie bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 auf eine Verwendung des Werkzeugs an; der Täter muss dieses lediglich bei sich führen.⁵²

Dementsprechend schwierig und umstritten ist die Definition des bei sich geführten gefährlichen Werkzeugs.

Der BGH stellt vorliegend überzeugend darauf ab, dass die Definition nicht an dem subjektiven Verwendungswillen des Täters ausgerichtet werden kann.⁵³ Dies ergibt sich im

Rahmen einer Kontrastierung mit der Nachbarvorschrift § 244 Abs. 1 Nr. 1b, wo die subjektive Zwecksetzung eine Tatbestandsvoraussetzung ist.⁵⁴ Damit stellt der BGH auch indirekt klar, dass auch das Merkmal Schädigungsvorsatz im Sinne von § 315b nicht auf § 244 Abs. 1 Nr. 1a Var. 2 übertragen werden kann.

Der BGH formuliert sodann – scheinbar folgerichtig – eine Anforderung, die auf das Gegenteil einer subjektiven Pervertierung abzielt: Es sei die „objektive Bestimmung und die Beschaffenheit des jeweiligen Gegenstands in den Blick zu nehmen.“ Demnach scheidet ein Pkw als gefährliches Werkzeug aus:

„Denn ein Pkw ist trotz der von ihm ausgehenden erheblichen Bewegungsenergie bei objektiver Betrachtung kein Gegenstand, der dazu bestimmt ist, eine Kraft gegen ein anderes Objekt zu entfalten oder zu verstärken. Er unterscheidet sich dadurch von alltäglichen Werkzeugen wie etwa einem Hammer oder einem Schraubendreher, die schon bei bestimmungsgemäßer Verwendung diesen Zweck haben und sich ohne weitreichende Veränderung der vorgesehenen Einsatzform (Schlagen, auf einen Punkt konzentrierte Druckausübung etc.) verbotenen Waffen ähnlich gegen Menschen einsetzen lassen.“⁵⁵

Der BGH hat an anderer Stelle, bei § 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, das bei sich geführte gefährliche Werkzeug in Bezug auf einen Pkw tendenziell bejaht.⁵⁶ Allerdings fand in diesem Fall ein direktes Zufahren auf Polizisten statt. Einen Verwendungstatbestand enthält § 113 nicht, so dass die Subsumtion nur unter das Beisichführen erfolgen konnte.

Soweit ersichtlich wird der obige Ansatz in der vorliegenden Entscheidung zu ersten Mal (oder jedenfalls in dieser Deutlichkeit) formuliert.⁵⁷ Einiges spricht für diesen Ansatz: In seiner Bestimmtheit übertrifft er die meisten sonst in der Rspr. und Literatur vorbrachten Kriterien. Bei Alltagsgegenständen ist in der Regel erkennbar, ob diese einer Kraftentfaltung oder -verstärkung gegenüber anderen Objekten dienen. Die obige Definition des BGH steht außerdem in Einklang mit der Definition der ebenfalls in der Vorschrift genannten „Waffe“; diesbezüglich ist nach der h.M. die Bestimmung des Gegenstands erforderlich, Menschen zu verletzen.⁵⁸

Und trotzdem wird man dem Ansatz nicht folgen können. Er führt zu wertungswidersprüchlichen Ergebnissen. Um

⁴⁶ Tauber Konkrete Gefährdungen außerhalb des Straßenverkehrs (2017), S. 164.

⁴⁷ Siehe z.B. BGH Urt. v. 16.01.1992 – 4 StR 509/91, NStZ 1992, 233 (233f.); Fischer StGB, 70. Aufl. 2023, § 315b Rn. 16a a.E. mit Verw. auf § 315 Rn. 17; Ranft Jura 1987, 608 (615f.).

⁴⁸ BGH Urt. v. 22.06.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 29.

⁴⁹ Ausführlich Müller/Kraus NZV 2003, 559.

⁵⁰ Dafür z.B.: BGH Urt. v. 6.4.1965 – 1 StR 73/65, NJW 1965, 1235; Bosch in Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 7. Dagegen z.B.: Schmitz in MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 26.

⁵¹ Zuletzt BGH Beschl. v. 21.11.2017 – 4 StR 488/17, HRRS 2018, Nr. 63; BGH Beschl. v. 14.7.2020 – 4 StR 194/20, HRRS, Nr. 999.

⁵² BGH Urt. vom 22.06.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 19.

⁵³ BGH Urt. vom 22.06.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 19 m.w.N.

⁵⁴ BGH Urt. vom 22.6.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 19.

⁵⁵ BGH Urt. v. 22.6.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 20.

⁵⁶ BGH Beschl. v. 30.6.2015 – 4 StR 188/15, HRRS 2015 Nr. 806, Rn. 13 (zu § 113 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1).

⁵⁷ Weniger deutlich BGH Beschl. v. 3.6.2008 – 3 StR 246/07, HRRS 2008 Nr. 648, Rn. 38.

⁵⁸ Siehe nur Bosch in Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 3.

bei den Fahrzeugen zu bleiben: Nach der obigen Definition das BGH würde ein kleines Boxauto (auch bekannt als „Autoscooter“) auf dem Jahrmarkt die Kriterien für ein gefährliches Werkzeug erfüllen, ist es doch zum Rammen Anderer gedacht – nicht hingegen ein mit weitaus größerer Bewegungsenergie ausgestatteter Lkw. Solche Widersprüche lassen sich auch in Bezug auf andere Gegenstände finden. Ein Zahnstocher etwa dient der konzentrierten Druckausübung,⁵⁹ eine spitz zulaufende Zaunlatte hingegen nicht. Freilich könnte man mit letztgenannter ungleich schwerere Verletzungen zufügen.

Besser vertretbar ist das an früherer Stelle in der Entscheidung erwähnte übergeordnete Kriterium, dass der Gegenstand eine objektive Waffenähnlichkeit aufweisen muss. Von dem Gegenstand muss demnach eine abstrakte Gefahr ausgehen, die der abstrakten Gefahr einer Waffe im technischen Sinne gleichkommt.⁶⁰ Vom BGH wird dieses Kriterium in der gegenständlichen Entscheidung nicht weiterverfolgt.⁶¹ In Bezug auf Pkws ist es meines Erachtens jedoch erfüllt: Im Waffengesetz wird die Gefährlichkeit von Schusswaffen im Hinblick darauf festgelegt, welche Bewegungsenergie deren Projektilen zukommt (vgl. z.B. § 12 Abs. 4 Nr. 1a, § 24 Abs. 2, Anlage 1 Nr. 1.2.3. WaffG). Der BGH selbst erkennt in dem obigen Zitat an, dass ein Pkw über eine erhebliche Bewegungsenergie verfügt. Soweit ich dies abschätzen kann, sind von den Gegenständen, die nicht unter die technischen Waffen fallen,

Pkws diejenigen mit der größtmöglichen Bewegungsenergie überhaupt.

Allerdings ist im Hinblick auf die hohe Strafdrohung des § 244⁶² eine weitere Einschränkung des Merkmals „gefährliches Werkzeug“ erforderlich. Am ehesten überzeugt insoweit der in der Literatur vertretene situationsbezogene Ansatz. Ein gefährliches Werkzeug liegt demnach vor, wenn die äußere Tatsituation keinen anderen Schluss zulässt, als dass der Gegenstand als Waffenersatz dienen soll.⁶³ Sozial- und deliktstypische Gegenstände scheiden hierbei in der Regel aus.⁶⁴

Dem Pkw kommen vorliegend zwei erkennbare Funktionen zu. Zum einen dient der Pkw dazu, den Gewahrsamsbruch zu ermöglichen. Hierbei handelt es sich um eine für den Diebstahl/Raub deliktstypische Funktion.⁶⁵ Insofern macht das Mitführen eines Pkw vorliegend bei objektiver Betrachtung auch „Sinn“ – immerhin muss eine widerstandsfähige Panzerglasscheibe durchbrochen werden. Zum anderen dient der Pkw erkennbar der Flucht. Auch dieser Zweck ist als deliktstypisch anzusehen. Ein Einsatz des Pkw gegen Personen drängt sich vorliegend nicht auf.

Ein anderes Ergebnis wäre sicherlich ebenso vertretbar – nicht zuletzt, weil auch die abstrakt-konkrete Sicherweise keine Trennschärfe besitzt.⁶⁶

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

⁵⁹ Siehe das obige Zitat.

⁶⁰ BGH Urt. v. 22.6.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 19; so auch ein Großteil in der Literatur, z.B. Wittig in BeckOK StGB, 58. Ed. 1.8.2023, § 244 Rn. 8; Schmitz in MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 14; Wittig in BeckOK StGB, 58. Ed. 1.8.2023, § 244 Rn. 6–8.2.

⁶¹ Vgl. BGH Urt. v. 22.6.2023 – 4 StR 481/22, HRRS 2023 Nr. 983, Rn. 19.

⁶² Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.

⁶³ Schmitz in MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 17; Bosch in Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 5a; Schlotthauer/Sättele StV 1998, 505 (508).

⁶⁴ Jäger JuS 2000, 651 (654); Schmitz in MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 19.

⁶⁵ Bosch in Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 5a; a.A. offensichtlich der BGH in der vorliegenden Entscheidung, a.a.O. Rn. 19.

⁶⁶ So auch Wittig in BeckOK StGB, 58. Ed. 1.8.2023, § 244 Rn. 8; Wessels/Hillenkamp/Schuh StGB BT 2, 46. Aufl. 2023, Rn. 285f.

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

377. BVerfG 2 BvR 17/24 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Februar 2024 (BayObLG / LG München I / AG München)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs (Hausverbot in Pflegeheimen grundsätzlich nur nach vorheriger Abmahnung; ausnahmsweise Entbehrlichkeit einer Abmahnung; Interessenlage im Zusammenhang mit dem Betrieb von Pflegeheimen; Vielzahl schwerwiegender Hausrechtsverstöße; Scheitern einer funktionsfähigen Besuchsregelung; Abmahnung als bloße Formalie; Interessenabwägung im Einzelfall; Kontakt zwischen Angehörigen). Art. 6 Abs. 1 GG; § 123 Abs. 1 StGB

378. BVerfG 2 BvR 637/23 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Augsburg / AG Augsburg)

Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen eine Unterbringung zur Begutachtung nach Aufhebung der Unterbringungsanordnung (keine offene verfassungsrechtliche Frage von grundsätzlicher Bedeutung; Unzulässigkeit der Unterbringung bei fehlender Bereitschaft zur Mitwirkung an der Untersuchung; Aussagefreiheit des Betroffenen; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Unverhältnismäßigkeit der Beobachtung des Alltagsverhaltens; Verbot der Totalbeobachtung; Wiederholungsgefahr). Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 81 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

379. BVerfG 2 BvR 1255/23 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 2. Februar 2024 (OLG Stuttgart / LG Heilbronn)

Telefongebühren im Strafvollzug (Recht auf effektiven Rechtsschutz; gerichtliche Pflicht zur Klärung der Konkurrenzsituation und der aktuellen Tarife auf dem Markt für Gefangenentelefonie); Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde bei widersprüchlichem Vorbringen zur Einhaltung der Monatsfrist.

Art. 19 Abs. 4 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG; § 109 Abs. 1 StVollzG; § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG; § 35 Abs. 2 Satz 2 StPO

380. BGH 1 StR 218/23 – Urteil vom 24. Januar 2024 (LG Frankfurt am Main)

Steuerhinterziehung bei Personengesellschaften (Verhältnis von Erklärung zur gesonderten und einheitlichen Feststellung der Personengesellschaft und nachfolgender Einkommensteuererklärung der Gesellschafter: Bewertungseinheit, Beendigung, erforderliche Feststellungen zu den Einkommenssteuerverkürzungen der Gesellschafter; Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung kein tauglicher Einziehungsgegenstand).

§ 370 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, Abs. 4 Satz 2 AO; § 52 StGB; § 73 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

381. BGH 1 StR 223/23 – Beschluss vom 29. Februar 2024 (LG Karlsruhe)

Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

382. BGH 1 StR 25/24 – Beschluss vom 21. Februar 2024 (LG Deggendorf)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (Erfolgsaussichten der Behandlung; erforderliche Urteils-

feststellungen nach neuem Recht).
§ 64 Satz 2 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

383. BGH 1 StR 262/23 – Beschluss vom 23. Januar 2024 (LG Mannheim)

Vorwegvollzug der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Anwendbarkeit des neuen Rechts auf Taten vor der Gesetzesänderung).

§ 67 Abs. 5 Satz 1 StGB, § 2 Abs. 2 StGB; Art. 316o Abs. 1 Satz 1 EGStGB

Die Vollstreckungsvorschrift des § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB nF gilt gemäß § 2 Abs. 6 StGB – mangels eingreifender besonderer Übergangsregelung – auch für vor der Gesetzesänderung begangene Taten. Von dem neuen Vollstreckungsregime sollen allein die bei Inkrafttreten des neuen Maßregelrechts schon rechtskräftigen „Altfälle“ ausgenommen werden; für diese bestimmt sich die Berechnung des Vorwegvollzugs nach dem Halbstrafenzeitpunkt gemäß § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB aF (vgl. Art. 316o Abs. 1 Satz 1 EGStGB).

384. BGH 1 StR 266/23 – Beschluss vom 23. Januar 2024 (LG Traunstein)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

385. BGH 1 StR 334/23 – Beschluss vom 21. Februar 2024 (LG München I)

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

386. BGH 1 StR 334/23 – Beschluss vom 21. Februar 2024 (LG München I)

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

387. BGH 1 StR 47/24 – Beschluss vom 7. März 2024 (LG Mannheim)

Härteausgleich bei hypothetisch gesamtstrafenfähigen ausländischen Verurteilungen.

§ 55 Abs. 1 StGB

388. BGH 1 StR 349/23 – Beschluss vom 10. Januar 2024 (LG Mannheim)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Wiedergabe eines Sachverständigengutachtens im Urteil).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 StPO

389. BGH 1 StR 356/23 – Beschluss vom 29. Februar 2024 (LG Stade)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

390. BGH 1 StR 449/23 – Beschluss vom 25. Januar 2024 (LG Baden-Baden)

Aufrechterhaltung von Maßnahmen bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung.

§ 55 Abs. 2 StGB

391. BGH 1 StR 468/23 – Beschluss vom 24. Januar 2024 (LG Baden-Baden)

Sexueller Missbrauch von Kindern ohne Körperkontakt (Verhältnis zum sexuellen Missbrauch von Kindern: Konsumtion).

§ 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 176a Abs. 1 Nr. 1 StGB

392. BGH 1 StR 470/23 – Beschluss vom 24. Januar 2024 (LG Dortmund)

Auferlegung von Auflagen gegen einen Jugendlichen (erforderliche Bestimmung der Auflage im Urteilstenor)

§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 JGG

393. BGH 2 StR 194/23 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Kassel)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

394. BGH 2 StR 261/23 – Beschluss vom 9. Januar 2024 (LG Köln)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Anspruch auf rechtliches Gehör); Adhäsionsentscheidung (Bindung an die Parteianträge; Ersatzpflicht für künftige immaterielle Schäden: Feststellungsinteresse, Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 44 StPO; § 403 StPO; § 308 ZPO

395. BGH 2 StR 261/23 – Beschluss vom 9. Januar 2024 (LG Köln)

Befugnis zum Anschluss als Nebenkläger.

§ 395 StPO

396. BGH 2 StR 351/23 – Urteil vom 31. Januar 2024 (LG Köln)

Beweiswürdigung (bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln: Tierabwehrspray, Zweckbestimmung, äußere Umstände, Tat bestehend aus mehreren Einzelakten); Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot).

§ 261 StPO; § 30a BtMG; § 46 StGB

397. BGH 2 StR 359/23 – Urteil vom 20. Dezember 2023 (LG Köln)

Geiselnahme (Rücktritt: Freiwilligkeit, fehlgeschlagener Versuch); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Straftat von erheblicher Bedeutung; Freiheitsstrafe unter fünf Jahren, Neufassung; Prognoseentscheidung: umfassende Würdigung).

§ 239b StGB; § 24 StGB; § 63 StGB

398. BGH 2 StR 37/24 – Beschluss vom 27. Februar 2024

Antrag auf Prozesskostenhilfe (Nebenkläger: anwaltliche Vertretung).

§ 397a StPO

399. BGH 2 StR 382/23 – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Köln)

Nebenklägervertreter (Reise zu der Hauptverhandlung: Erforderlichkeit).

§ 397a StPO

400. BGH 2 StR 418/23 – Beschluss vom 2. Februar 2024

Berichtigung der Entscheidungsformel.

§ 349 StPO

401. BGH 2 StR 422/23 – Beschluss vom 16. Januar 2024 (LG Aachen)

Unerlaubtes Handelstreiben mit Betäubungsmitteln (Bandenmitgliedschaft: täterbezogenes Merkmal, besonderes persönliches Merkmal; Tatbegehung innerhalb der Bandenabrede: tatbezogenes Merkmal, Beihilfe, Gehilfenvorsatz, Mitwirkung weiterer Bandenmitglieder).

§ 30a BtMG; § 28 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

402. BGH 2 StR 477/23 – Beschluss vom 10. Januar 2024 (LG Wiesbaden)

Beischlaf zwischen Verwandten (beischlafähnliche Handlungen: nicht erfasst); Vergewaltigung (Strafrahmenverschiebung: Zusammentreffen von einem Regelbeispiel mit gewichtigen Milderungsgründen, gesamte Tatbild).

§ 173 StGB; § 177 StGB

403. BGH 2 StR 478/23 – Beschluss vom 10. Januar 2024 (LG Fulda)

Besonders schwere räuberische Erpressung (Beweiswürdigung: Bereicherung, Auszahlungsbedingung, materiell-rechtlicher Auszahlungsanspruch, Rechtswidrigkeit der Bereicherung).

§ 253 StGB; § 255 StGB; § 261 StPO

404. BGH 2 StR 485/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Limburg an der Lahn)

Betäubungsmitteldelikte (Konkurrenzen: Besitz verschiedener Betäubungsmittel zum Eigengebrauch, Tateinheit, Verklammerung, Handelstreiben mit Betäubungsmitteln, Aufbewahrung von Waffen und Betäubungsmitteln, funktionaler Zusammenhang); Strafzumessung (Verschlechterungsverbot; Strafmilderung: Aufklärungshilfe).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 31 BtMG; § 52 StGB; § 358 StPO

405. BGH 2 ARs 3/24 (2 AR 212/23) – Beschluss vom 30. Januar 2024

Verbindung rechtshängiger Strafsachen.

§ 4 StPO

406. BGH 2 ARs 446/23 (2 AR 199/23) – Beschluss vom 21. Dezember 2023

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Jugendsache; Vollstreckung der Restjugendstrafe: Vollstreckungsleiter, Zuständigkeit).

§ 2 JGG; § 85 JGG; § 84 JGG; § 14 StPO

407. BGH 4 StR 17/24 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Dortmund)

Bildung der Gesamtstrafe (eigenständiger Zumessungsakt); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Tatzeitpunkt; Vollstreckungsstand der rechtskräftigen Vorverurteilungen: Zäsurwirkung).

§ 54 StGB; § 55 StGB

408. BGH 4 StR 4/23 – Beschluss vom 22. November 2023 (LG Dortmund)

Konkurrenzen (Beteiligung mehrerer Personen an einer Deliktsserie: Prüfung für jeden Beteiligten gesondert, individuelle Tatförderung, gleichzeitige Förderung mehrerer Taten durch einen Tatbeitrag, Tateinheit, Tatmehrheit).

§ 52 StGB; § 53 StGB

409. BGH 4 StR 140/23 – Urteil vom 23. November 2023 (LG Münster)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: zukünftige erheblich rechtswidrige Taten, Gesamtwürdigung, Anlasstat, Sicherbieten zur Begehung eines Mordes, Sachverständigengutachten, begrenzte finanzielle Spielräume, Therapiebereitschaft; überdauernder Zustand: verminderte Schuldfähigkeit, Zusammenwirken eines Störungsbilds in Verbindung mit einer akuten Alkoholintoxikation).

§ 63 StGB; § 30 Abs. 2 StGB; § 21 StGB

410. BGH 4 StR 147/23 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Münster)

Einstellung des Verfahrens bei Verfahrenshindernis (Tod des Angeklagten).

§ 206a StPO

411. BGH 4 StR 188/23 – Beschluss vom 20. Dezember 2023 (LG Zweibrücken)

Strafzumessung (Strafmilderungsgrund: engmaschige und lückenlose polizeiliche Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts; Einziehung: bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der Strafe, Gesamtbetrachtung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung; überwiegendes Zurückgehen der Anlasstat auf den Hang; Mitursächlichkeit); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Erlangen: mehrere Beteiligte, Mitverfügungsmacht, Mittäterschaft, Erlös aus Betäubungsmittelgeschäften).

§ 46 StGB; § 64 StGB nF; § 73 StGB, § 25 Abs. 2 StGB

412. BGH 4 StR 205/23 – Beschluss vom 31. Januar 2024 (LG Wuppertal)

Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis (isolierte Sperre: Entziehung der Fahrerlaubnis, Maßregelanelandnung gegen einen Beifahrer).

§ 69a StGB; § 69 StGB

413. BGH 4 StR 221/23 – Beschluss vom 5. Dezember 2023 (LG Bochum)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Beweiswürdigung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung: Behandlungsprognose).

§ 73c StGB; § 64 StGB nF

414. BGH 4 StR 232/23 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Frankenthal)

Form des Urteils (Unterschrift der mitwirkenden Richter: Verhinderung, Fehlen einzelner Unterschriften, vollständiges Fehlen der Unterschriften, Begründungsentwurf).

§ 275 Abs. 2 StPO

415. BGH 4 StR 233/23 – Beschluss vom 18. Januar 2024 (LG Bielefeld)

Betäubungsmitteldelikte (Konkurrenzen: täterschaftlicher Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, täterschaftlich begangenes unerlaubtes Handelstreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Beihilfe zum Handelstreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Tateinheit, Tatmehrheit).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

416. BGH 4 StR 72/23 – Beschluss vom 21. November 2023 (LG Essen)

Sexueller Missbrauch von Kindern (kinderpornographische Schriften; sexuelle Handlungen: Erheblichkeit, Gesamtbetrachtung aller Umstände, Schutz von Kindern und Jugendlichen, flüchtige Berührungen; Versuch: Aufforderung zu einem Zungenkuss, unmittelbares Ansetzen); Strafantrag (Schriftformerfordernis: Unterschrift des Antragsstellers).

§ 176 StGB; § 184h StGB; § 158 Abs. 2 StPO

417. BGH 4 StR 237/23 – Beschluss vom 30. Januar 2024 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

418. BGH 4 StR 293/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Bochum)

Betrug (Vermögensschaden: Herbeiführung des Versicherungsfalles, Kausalität, Kaskoversicherung, Vorsatz, Repräsentantenhaftung, Aufklärungsobliegenheit, blindes Vertrauen des Versicherungsnehmers auf Angaben eines Dritten, Wissenserklärungsvertreter, Haftpflichtversicherung, Halter, Schwarzfahrt, Einwilligung).

§ 263 StGB; § 81 VVG; § 103 VVG; § 7 Abs. 3 StVG

419. BGH 4 StR 301/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unzulässig.

§ 349 Abs. 1 StPO

420. BGH 4 StR 315/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Bochum)

Urkundenfälschung (Verjährung: Beginn, Beendigung der Urkundenfälschung).

§ 267 StGB; § 78 StGB; § 78a StGB

421. BGH 4 StR 318/23 – Beschluss vom 5. Dezember 2023 (LG Kaiserslautern)

Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Abgabe: eigene tatsächliche Verfügungsgewalt, Bote, Besitztziener).

§ 29a BtMG

422. BGH 4 StR 333/23 – Beschluss vom 30. Januar 2024 (LG Essen)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Verzicht des Angeklagten; Geldbeträge aus den abgeurteilten Taten); erweiterte Einziehung von Taterträgen.

§ 73c StGB; § 73 StGB; § 73a StGB

423. BGH 4 StR 342/23 – Beschluss vom 16. Januar 2024 (LG Dortmund)

Berichtigung der Urteilsformel (Abschluss der mündlichen Urteilsverkündung: offensichtliches Schreib- bzw. Verkündungsversehen, Verdacht einer späteren inhaltlichen Änderung; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG

424. BGH 4 StR 353/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Osnabrück)

Urteilsgründe (Darstellung in den Urteilsgründe: molekulargenetisches Gutachten, DNA-Mischspuren, Einzelspur, Peakhöhe von Hauptkomponenten zu Nebenkomponenten).

§ 267 StPO

425. BGH 4 StR 381/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Bochum)

Urkundenfälschung (Verjährung: Unterbrechung); Betrug (Verjährung).

§ 267 StGB; § 263 StGB; § 78 StGB

426. BGH 4 StR 411/23 – Beschluss vom 18. Januar 2024 (LG Bielefeld)

Erpressung (Beweiswürdigung: Darlegung in den Urteilsgründen, Wiedergabe einer Zeugenaussage, Würdigung).

§ 253 StGB; § 261 StPO; § 267 StPO

427. BGH 4 StR 435/23 – Beschluss vom 5. Dezember 2023 (LG Hannover)

Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (Zeitpunkt des Angriffs: Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs, Absicht; Straßenblockade: wenigstens mittelbare Zwangswirkung auf den Körper; Fahrzeugführer: Bewältigung von Betriebs- oder Verkehrsvorgängen, eingeschränkte Abwehrmöglichkeiten).

§ 316a StGB

428. BGH 4 StR 447/23 – Beschluss vom 20. Dezember 2023 (LG Bielefeld)

Schwere Brandstiftung (in Brand gesetzt: selbständiges Weiterbrennen, nicht völlig unwesentlicher Bestandteil; teilweises Zerstören: Mehrfamilienhaus, Verrußung; besonders schwere Brandstiftung: Erschweren des Löschens des Brandes, hypothetischer Verlauf der Brandbekämpfung); Urteilsgründe (für erwiesen erachtete Tatsachen: konkrete Feststellungen: beiläufiger Hinweis; Beweiswürdigung: Darstellung, tragfähige Tatsachengrundlage, Sachverständigengutachten); Vorsatz (schwere Brandstiftung; Mord; bedingter Vorsatz: Gesamtschau aller maßgeblichen Umstände, erhebliche Berausung, äußerst gefährliche Gewalthandlungen, hohe Hemmschwelle).

§ 306a StGB; § 306b StGB; § 211 StGB; § 15 StGB; § 267 StPO

431. BGH 4 StR 508/23 – Beschluss vom 28. Februar 2024 (LG Mönchengladbach)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

432. BGH 4 StR 513/23 – Beschluss vom 29. Februar 2024 (LG Koblenz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

433. BGH 3 StR 12/24 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Wuppertal)

Bedrohung mit einem Verbrechen (Konkurrenzen).

§ 241 Abs. 2 StGB; § 177 StGB

434. BGH 3 StR 181/23 – Urteil vom 19. Oktober 2023 (LG Stralsund)

Gewerbsmäßiger Bandenbetrug (modus operandi „falsche Polizeibeamte“; Bande; Abgrenzung von Täterschaft und

Teilnahme); Computerbetrug (unbefugte Verwendung von Daten; Konkurrenzen); Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung; Amtsanmaßung; Geldwäsche (Beteiligung an der Vortat); Darstellung der tatrichterlichen Beweiswürdigung im Urteil (Bewertung eines Geständnisses); Verbot der Schlechterstellung (Anwendung bei Revision der Staatsanwaltschaft).

§ 263 StGB; § 129 StGB; § 132 StGB; § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 358 Abs. 2 StPO

435. BGH 3 StR 192/18 – Beschluss vom 25. Januar 2024 (LG Oldenburg)

Verwerfung der Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

436. BGH 3 StR 278/23 – Beschluss vom 21. Februar 2024

Anhörungsrüge nach Verwerfung der Revision als unzulässig.
§ 356a StPO

437. BGH 3 StR 278/23 – Beschluss vom 21. Februar 2024

Anhörungsrüge nach Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 356a StPO

438. BGH 3 StR 343/23 – Beschluss vom 12. Dezember 2023 (LG Aurich)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Neuregelung; Substanzkonsumstörung; überwiegendes Beruhen der Anlasstat auf den Hang; Erfolgsaussicht einer Behandlung); Vorwegvollzug der Strafe (eigene Entscheidung des Revisionsgerichts; Verbot der Schlechterstellung).
§ 64 StGB; § 67 Abs. 5 Satz 1 Hs. 1 StGB; § 354 Abs. 1 StPO analog; § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO

Das Revisionsgericht ist nicht wegen des Verschlechterungsverbots (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) gehindert, die Anordnung des teilweisen Vorwegvollzugs auf eine Angeklagtenrevision hin zu treffen. Denn diese Anordnung ergeht zu Gunsten eines Angeklagten, weil die gesetzlichen Regelungen über die Vollstreckungsreihenfolge auch der Sicherung des Therapieerfolges dienen.

439. BGH 3 StR 354/23 – Beschluss vom 24. Januar 2024 (LG Koblenz)

BGHR; erweiterte Einziehung von Taterträgen (Gutschrift auf Girokonto als Einziehungsgegenstand; Einziehung des Wertes nach Buchung im Kontokorrent; Subsidiarität der erweiterten Einziehung).
§ 73a Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

440. BGH 3 StR 36/23 – Beschluss vom 6. Februar 2024

Einstellung des Verfahrens betreffend die Einziehungsbeiträge (juristische Person; Vereinsverbot).
§ 206a Abs. 1 StPO analog

441. BGH 3 StR 401/23 – Beschluss vom 6. Februar 2024 (LG Aurich)

Verwerfung der Revision einer Nebenklägerin als unzulässig.

§ 344 Absatz 2 Satz 2 StPO; § 400 Abs. 1 StPO

442. BGH 3 StR 414/23 – Beschluss vom 5. Februar 2024 (LG Wuppertal)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Urteilformel); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Neuregelung; Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs der Haftstrafe).
§ 30a Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 BtMG; § 64 StGB; § 67 StGB

443. BGH 3 StR 417/23 – Beschluss vom 7. März 2024 (OLG München)

Bemessung der Tagessatzhöhe einer Geldstrafe (keine Entbehrlichkeit bei Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe).
§ 40 StGB; § 53 Abs. 2 StGB

444. BGH 3 StR 419/23 – Beschluss vom 5. Februar 2024 (LG Koblenz)

Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot als Rädelsführer (Rädelsführer; Unzulässigkeit der strafscharfenden Berücksichtigung einer besonders herausgehobenen Stellung); Doppelverwertungsverbot.
§ 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

445. BGH 3 StR 428/23 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Koblenz)

Verwerfung der Anhörungsrüge; Beanstandung einer Kostenentscheidung im Revisionsverfahren.
§ 356a StPO; § 304 Abs. 4 Satz 1 StPO

446. BGH 3 StR 453/23 – Beschluss vom 24. Januar 2024 (LG Wuppertal)

Verbrauchsüberlassung von Betäubungsmitteln (Abgrenzung zur Abgabe von Betäubungsmitteln); ausbeuterische Zuhälterei (Urteilstenor); nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Anrechnung bereits erbrachter Bewährungsleistungen; keine Anrechnung von Schadensersatz- oder Entschädigungsleistungen an das Tatopfer).
§ 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 181a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 55 StGB; § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB; § 58 Abs. 2 Satz 2 StGB

447. BGH 3 StR 455/23 – Beschluss vom 23. Januar 2024 (LG Trier)

Doppelverwertungsverbot; kurze Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefälle (Begründungserfordernisse); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Neuregelung; Substanzkonsumstörung; überwiegendes Beruhen der Anlasstat auf den Hang).
§ 46 Abs. 3 StGB; § 47 Abs. 1 StGB; § 64 StGB

448. BGH 3 StR 457/23 – Beschluss vom 6. Februar 2024 (LG Aurich)

Einziehung des Wertes von Tatobjekten bei „Altfällen“ der Geldwäsche.
§ 261 Abs. 7 Satz 1 StGB a.F.; § 73 StGB; § 73c StGB; § 74 Abs. 2 StGB, § 74c Abs. 1 StGB

449. BGH 3 StR 466/23 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Oldenburg)

Strafzumessung (besondere Begründungsanforderungen bei außergewöhnlich hohen Einzel- und Gesamtstrafen).
§ 38 Abs. 2 StGB; § 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

450. BGH 3 StR 475/23 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Stuttgart)

Unzulässigkeit der Revision; Pflicht zur elektronischen Übermittlung der Revision.
§ 32a StPO; § 32d Satz 2 StPO

451. BGH 3 StR 499/23 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Duisburg)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Körperkontakt); Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeit für die Allgemeinheit); Urteilsgründe (keine Erforderlichkeit der Erörterung minder schwerer Fälle in insoweit fernliegenden Konstellationen).
§ 176 Abs. 1 StGB; § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 2 StPO

452. BGH 3 StR 500/23 – Beschluss vom 5. Februar 2024 (LG Koblenz)

Verwerfung der Revision als unbegründet; Strafzumessung im Betäubungsmittelstrafrecht (strafschärfende Berücksichtigung tateinheitlicher Betäubungsmitteldelikte).
§ 349 Abs. 2 StPO; § 46 StGB

453. BGH StB 14/24 – Beschluss vom 7. März 2024 (OLG Stuttgart)

Fortdauer der Untersuchungshaft (Haftbeschwerde; Fluchtgefahr und Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der konkreten Straferwartung).
§ 112 StPO; § 129 StGB; § 129a StGB

454. BGH StB 15/24 – Beschluss vom 7. März 2024 (OLG München)

Sofortige Beschwerde gegen Ablehnung der Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests zur Bewährung.
§ 454 StPO; § 304 Abs. 4 Satz 2 Hs. 2 Nr. 5 Var. 5 StPO

455. BGH StB 16/24 – Beschluss vom 12. März 2024 (OLG Stuttgart)

Ablehnung des Antrags auf Verteidigerwechsel (sofortige Beschwerde; Pflichtverteidigerbestellung; Störung des Vertrauensverhältnisses).
§ 143a StPO; § 304 Abs. 4 Satz 2 Hs. 2 Nr. 1 StPO

456. BGH StB 65/23 – Beschluss vom 5. März 2024 (OLG München)

Verwerfung der Gehörsrüge als unbegründet.
§ 33a StPO

457. BGH 5 StR 17/24 – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Leipzig)

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

458. BGH 5 StR 19/24 – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Dresden)

Finaler Zusammenhang bei Raub und räuberischer Erpressung (konkludente Drohung; zunächst zu anderen Zwecken angewendete Gewalt; Angst des Opfers vor erneuter Gewaltanwendung; Aktualisierung der Nötigungslage).
§ 249 StGB; § 255 StGB

459. BGH 5 StR 215/23 – Urteil vom 14. Februar 2024 (LG Leipzig)

Abgrenzung von Tötungseventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit (Gesamtwürdigung; Indizwirkung der hohen und anschaulichen konkreten Lebensgefährlichkeit; Fehlen des Willenselements im Einzelfall; ernsthaftes und tatsächengestütztes Vertrauen; fehlendes Tötungsmotiv; Interessenwidrigkeit der Todesfolge).
§ 15 StGB; § 212 StGB; § 261 StPO

460. BGH 5 StR 36/24 – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Dresden)

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

461. BGH 5 StR 54/24 – Beschluss vom 13. März 2024 (LG Flensburg)

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

462. BGH 5 StR 56/24 – Beschluss vom 13. März 2024 (LG Görlitz)

Rechtsfehlerhafte Einziehungsentscheidung.
§ 73 StGB

463. BGH 5 StR 75/24 – Beschluss vom 13. März 2024 (LG Lübeck)

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

464. BGH 5 StR 88/24 – Beschluss vom 12. März 2024 (LG Berlin)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung im Revisionsverfahren
Art. 6 EMRK

465. BGH 5 StR 284/23 – Beschluss vom 23. Februar 2024 (LG Kiel)

Einziehung von Taterträgen (drohende doppelte Inanspruchnahme; zivilrechtliche Ansprüche; Vergleich; Erlass; Privatautonomie; Individualrechtsgüter; Universalrechtsgüter).
§ 73 StGB; § 73e StGB

466. BGH 5 StR 322/23 – Beschluss vom 16. Januar 2024 (LG Berlin)

Ausgeschlossene oder verminderte Schuldfähigkeit (schwere andere seelische Störung; erhebliche Minderung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit; narzisstische Persönlichkeitsstörung; Schwere der Persönlichkeitsstörung; Einschränkungen des beruflichen und sozialen Handlungsvermögens).
§ 20 StGB; § 21 StGB

467. BGH 5 StR 372/23 – Beschluss vom 6. Dezember 2023 (LG Dresden)

Beurteilung der Schuldfähigkeit bei Zusammentreffen mehrerer die Schuldfähigkeit möglicherweise beeinträchtigender Faktoren.
§ 20 StGB; § 21 StGB

Beim Zusammentreffen mehrerer die Schuldfähigkeit möglicherweise beeinträchtigender Faktoren – hier: leichte Intelligenzminderung und hohe Alkoholisierung bei bestehender Alkoholkonsumstörung – bedarf die Schuldfähigkeitsbeurteilung eingehender Erörterung.

Kommen mehrere Eingangsmerkmale gleichzeitig in Betracht, so dürfen sie nicht isoliert betrachtet, sondern müssen im Rahmen einer umfassenden Gesamtbetrachtung gewürdigt werden.

468. BGH 5 StR 377/23 – Beschluss vom 17. Januar 2024 (LG Berlin)

Unzulässige Verfahrensrüge.
§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

469. BGH 5 StR 383/23 – Beschluss vom 6. Dezember 2023 (LG Dresden)

Beweiswürdigung (DNA-Spuren; Indizien; Gesamtbetrachtung).
§ 261 StPO

470. BGH 5 StR 401/23 (alt: 5 StR 2/21) – Beschluss vom 16. Januar 2024 (LG Hamburg)

Verlesung des Anklagesatzes.
§ 243 Abs. 3 S. 1 StPO

471. BGH 5 StR 427/23 – Urteil vom 28. Februar 2024 (LG Hamburg)

Voraussetzungen der erweiterten Einziehung von Taterträgen.
§ 73a StGB

472. BGH 5 StR 443/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Zwickau)

Konkurrenzen zwischen versuchter Nötigung und Bedrohung (Konsumtion; Tateinheit).
§ 240 StGB; § 241 StGB; § 52 StGB

473. BGH 5 StR 449/23 – Beschluss vom 3. Januar 2024 (LG Hamburg)

Schuldfähigkeit (mehrstufige Prüfung; Eingangsmerkmal; Bindung an Äußerungen eines Sachverständigen; Persönlichkeitsstörung; Krankheitswert; revisionsgerichtliche Überprüfung); Strafzumessung.
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 46 StGB

474. BGH 5 StR 463/23 – Beschluss vom 30. Januar 2024 (LG Berlin)

Fehlerhafte Berücksichtigung eingestellter Taten bei der Strafzumessung.
§ 46 StGB; § 154 StPO

475. BGH 5 StR 468/23 – Beschluss vom 27. Februar 2024

Verwerfung der Anhörungsüge.
§ 356a StPO

476. BGH 5 StR 469/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Berlin)

Verurteilung wegen Betäubungsmitteldelikten.
§ 29 BtMG

477. BGH 5 StR 482/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Leipzig)

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

478. BGH 5 StR 484/23 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Dresden)

Rechtsfehlerhafte Einziehungsentscheidung.
§ 73 StGB

479. BGH 5 StR 509/23 – Beschluss vom 17. Januar 2024 (LG Hamburg)

Anforderungen an die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach der gesetzlichen Neuregelung (Erfolgsaussicht; Therapieunwilligkeit; konkrete Anhaltspunkte; Wahrscheinlichkeit höheren Grades).
§ 64 StGB

480. BGH 5 StR 523/23 – Beschluss vom 28. Februar 2024 (LG Dresden)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.
§ 64 StGB

481. BGH 5 StR 530/23 – Beschluss vom 2. Januar 2024 (LG Bremen)

Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Schätzung des Wirkstoffgehalts; Einziehung von zum gewinnbringenden Weiterverkauf erlangten Betäubungsmitteln als Tatobjekte).
§ 29 BtMG; § 33 S. 1 BtMG; § 74 Abs. 2 StGB

482. BGH 5 StR 534/23 (alt: 5 StR 513/18) – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Dresden)

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

483. BGH 5 StR 538/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Hamburg)

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

484. BGH 5 StR 572/23 – Beschluss vom 28. Februar 2024 (LG Berlin)

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

485. BGH 5 StR 573/23 – Beschluss vom 28. Februar 2024 (LG Lübeck)

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

486. BGH 5 StR 574/23 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Bremen)

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

487. BGH 5 StR 575/23 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Berlin)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Neufassung des Gesetzes; überwiegende Ursächlichkeit; Hang; Anlassstat).
§ 64 StGB

488. BGH 5 StR 576/23 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Hamburg)

Unzulässige (hier: nicht fristgerechte) Revision.
§ 341 Abs. 1 StPO

489. BGH 5 StR 580/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Hamburg)

Beendigung des Diebstahls (hier: von Kraftfahrzeugen).
§ 242 StGB

490. BGH 5 StR 593/23 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Berlin)

Voraussetzungen der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach der Gesetzesneufassung (überwiegende Ursächlichkeit; Behandlungsprognose; tatsächliche Anhaltspunkte).
§ 64 StGB

491. BGH 5 StR 597/23 – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Berlin)

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

492. BGH 5 StR 602/23 – Beschluss vom 13. Februar 2024 (LG Berlin)

Abänderung des Schuldspruchs wegen Abweichung von Tenor und Urteilsgründen.
§ 354 Abs. 1 StPO

493. BGH 5 StR 604/23 – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Lübeck)

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

494. BGH 5 StR 606/23 – Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Berlin)

Fehlen eines von der Nebenklagebefugnis gedeckten Anfechtungsziels.
§ 400 StPO

495. BGH 5 StR 609/23 – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Hamburg)

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

496. BGH 5 StR 621/23 – Beschluss vom 12. März 2024 (LG Hamburg)

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

497. BGH 5 StR 627/23 – Beschluss vom 27. Februar 2024 (LG Dresden)

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

498. BGH 5 ARs 35/23 5 AR (VS) 26/23 – Beschluss vom 27. Februar 2024

Unzulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde.
§ 29 Abs. 1 EGGVG

499. BGH 5 ARs 38/23 5 AR (VS) 28/23 – Beschluss vom 27. Februar 2024

Unzulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde.
§ 29 Abs. 1 EGGVG

500. BGH 5 ARs 39/23 5 AR (VS) 29/23 – Beschluss vom 27. Februar 2024

Unzulässige Nichtzulassungsbeschwerde.
§ 29 EGGVG

501. BGH 6 StR 17/24 – Beschluss vom 20. März 2024 (LG Hof)

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

502. BGH 6 StR 32/24 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Saarbrücken)

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

503. BGH 6 StR 3/24 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Schwerin)

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

504. BGH 6 StR 37/24 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Lüneburg)

„Aussage-gegen-Aussage“-Konstellation (Urteilsgründe; lückenhafte Beweiswürdigung).
§ 261 StPO; § 267 StPO

505. BGH 6 StR 44/24 – Beschluss vom 5. März 2024 (LG Stendal)

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

506. BGH 6 StR 50/24 – Beschluss vom 5. März 2024 (LG Lüneburg)

Beweiswürdigung (nicht tragfähige Beweiswürdigung); Einziehung des Wertes von Taterträgen (erlangtes Etwas: Mitverfügungsgewalt).
§ 261 StPO; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

507. BGH 6 StR 61/24 – Beschluss vom 5. März 2024 (LG Weiden i.d. OPf.)

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

508. BGH 6 StR 6/24 – Beschluss vom 6. Februar 2024 (LG Lüneburg)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (erlangtes Etwas: Mitverfügungsgewalt).
§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

509. BGH 6 StR 324/23 – Urteil vom 10. Januar 2024 (LG Würzburg)

BGHR; versuchter Mord; gefährliche Körperverletzung; Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit: seelische Erschütterung des Täters als ein zwingender Grund für die Verhinderung des Erfolgseintritts, erzwungenermaßen in Gang gesetzte Rettungskette; akute Belastungsreaktion, Schockzustand, panische Angst, großer innerer Druck).
§ 211 StGB; 224 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 StGB

510. BGH 6 StR 498/23 – Beschluss vom 24. Januar 2024 (LG Nürnberg-Fürth)

Vernehmung des Beschuldigten, Belehrung des Beschuldigten (Anforderungen an die Zulässigkeit einer Verfahrensrüge: nur auszugsweise Mitteilung der transkribierten Audiospur eines körpernah getragenen Aufnahmegeräts [„Bodycam“]).

§ 163a Abs. 4 Satz 2 StPO; § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

511. BGH 6 StR 511/23 – Beschluss vom 5. März 2024 (LG Hannover)

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

512. BGH 6 StR 541/23 – Urteil vom 21. Februar 2024 (LG Göttingen)

Besonders schwere sexuelle Nötigung; Grundsätze der Strafzumessung (Verhängung der Mindeststrafe: Eingehende Begründung und Abwägung der wesentlichen für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände).
§ 177 StGB; § 46 StGB

513. BGH 6 StR 557/23 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Saarbrücken)

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

514. BGH 6 StR 560/23 – Beschluss vom 6. März 2024 (LG Braunschweig)

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

515. BGH 6 StR 566/23 – Beschluss vom 22. Februar 2024 (LG Braunschweig)

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

516. BGH 6 StR 569/23 – Beschluss vom 20. Februar 2024 (LG Magdeburg)

Sexualstraftaten (Strafzumessung, Bildung der Gesamtstrafe: Mehrzahl von Taten, strafschärfende Berücksichtigung der Beeinträchtigung der sexuellen Entwicklung der Geschädigten und deren erhebliche psychische Belastung).

§ 174 StGB; § 176 StGB; § 46 StGB; § 54 StGB

517. BGH 6 StR 577/23 – Beschluss vom 7. Februar 2024 (LG Saarbrücken)

Urteil (Urteilsformel: Korrektur nach der Urteilsverkündung, offensichtliches Schreib- bzw. Verkündungsversehen, strenger Prüfungsmaßstab); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: Substanzkonsumstörung; dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit).

§ 260 StPO; § 64 StGB

518. BGH 6 StR 609/23 – Beschluss vom 6. Februar 2024 (LG Halle)

Erfolgreicher Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag); Pflicht zur elektronischen Übermittlung.
§ 44 Satz 1 StPO; § 45 StPO; § 32d Satz 2 StPO

Der 6. Strafsenat vermag der Rechtsansicht des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs nicht zu folgen, wonach die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags in Fällen, in denen die vorübergehende technische Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument geltend gemacht wird, einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände bedarf.