

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

Priv. Doz. Dr. Christian Becker; RiLG

Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr.

Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger Mann;

RA Dr. Stephan Schlegel.

STÄNDIGE MITARBEITER

Christoph Henckel (Redaktionsassis-

tent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A.,

Univ. Hamburg; Prof. Dr. Christoph

Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frank-

furt; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M.,

(Univ. Leipzig); Prof. Dr. Lutz Eidam,

LL.M., Univ. Bielefeld; Dr. Antje du

Bois-Pedain, MJur (Oxon), (Univ.

Cambridge); Prof. Dr. Diethelm Kle-

sczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans

Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg);

Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale),

Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer

(Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus

(Dortmund); RA Dr. Markus Rüb-

stahl, mag. iur. (Tsambikakis & Part-

ner, Köln); Prof. Dr. Frank Saliger

(LMU München); RA Dr. Hellen Schil-

ling, (Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Chris-

toph Sowada (Univ. Greifswald); RA

Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ.

Basel)

Publikationen

Privatdozentin Dr. Antje Schumann, Leipzig – **Bedenkliche Tendenzen in der Rechtsprechung des BGH nach „Schatschaschwili vs. Deutschland“** Bespr. zu BGH HRRS 2017 Nr. 613 und 638 S. 354

Prof. Dr. Marco Mansdörfer, Saarbrücken – **Das transnationale Doppelbestrafungsverbot als Integrationsindikator der Europäischen Union** Zugl. Bespr. zu BGH HRRS 2017 Nr. 686 S. 359

Entscheidungen

BVerfG **Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an die Russische Föderation**

BVerfG **Gebotene Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt**

BGHSt **Verwertung von Beweisen aus legendierten Kontrollen**

BGHR **Verjährungsbeginn bei Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr**

BGHR **Rechtsschutz gegen erledigte verdeckte polizeiliche Überwachungsmaßnahmen zur Abwehr der Gefahren des internationalen Terrorismus**

BGHR **Aushändigung einer Beschlussausfertigung an den Dritten im Fall des § 103 StPO**

BGHR **Mitsichführen von Schusswaffen und sonstigen Gegenständen im Sinne von § 30a II Nr. 2 BtMG**

BGH **Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe**

Die Ausgabe umfasst 118 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTFLEITUNG

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

REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Christoph Henckel (Redaktionsassistent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., (Univ. Hamburg); Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M. (Univ. Leipzig); Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), (Univ. Cambridge); Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M. (Univ. Bielefeld); Prof. Dr. Diethelm Kleczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg); Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Dortmund); RA Dr. Markus Rübenstahl, mag. iur. (Tsambikakis & Partner, Köln); 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

18. Jahrgang, August-September 2017, Ausgabe

8-9

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

716. BVerfG 2 BvR 1381/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Juli 2017 (OLG Dresden)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung (russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Herkunft; Asylgrundrecht; Schutz vor Auslieferung bei drohender politischer Verfolgung; Umfang der gerichtlichen Aufklärungspflicht bei Einreise aus einem sicheren Drittstaat; Beiziehung der ausländischen Asylverfahrensakten).

Art. 16a GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 33 Abs. 1 IRG; Art. 2 EuAIÜbK

1. Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung zum Zwecke der Strafverfolgung stellt sich die

Frage, welche Vorgaben sich aus dem Grundgesetz für die gerichtliche Aufklärungspflicht ergeben, wenn der Verfolgte geltend macht, im Zielstaat politischer Verfolgung ausgesetzt zu sein, wenn er jedoch über einen sicheren Drittstaat in die Bundesrepublik eingereist ist.

2. Zur Wahrung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz ist es möglicherweise geboten, die Akten des Asylverfahrens aus dem sicheren Drittstaat – hier: Polen – beizuziehen oder die geltend gemachten Asylgründe anderweitig inhaltlich nachzuprüfen, wenn der Verfolgte, ein russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Herkunft, geltend macht, im Zielstaat – der Russischen Föderation – bereits früher mit einem Strafverfahren überzogen und gefoltert worden zu sein, um die Preisgabe der Namen und Aufenthaltsorte tschetschenischer Kämpfer zu erzwingen.

3. Bis zur verfassungsgerichtlichen Klärung dieser Fragen überwiegt das Interesse des Verfolgten an einer vorläufigen Aussetzung der Auslieferung das Interesse an deren sofortiger Vollziehung.

713. BVerfG 2 BvR 345/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Juni 2017 (OLG München / LG Augsburg)

Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt (Resozialisierungsanspruch und Recht auf Schutz intakter Familienbeziehungen; Anspruch des Gefangenen auf fehlerfreie Ermessensausübung; Verlegung in eine familiennähere Anstalt nicht nur in atypischen Ausnahmefällen; Verfassungsverstoß bei 600 km Distanz zwischen Anstalt und Familienwohnsitz; Bedeutung des familiären Zusammenhalts unabhängig von Aufenthaltsstatus und möglicher Ausreisepflicht; wiederholte kurzfristige Besuchsüberstellungen als unzureichender Ersatz für eine Verlegung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 GG; Art. 10 BayStVollzG

1. Für das Resozialisierungsziel, auf das der Strafvollzug von Verfassungs wegen auszurichten ist, haben die familiären Beziehungen des Gefangenen wesentliche Bedeutung. Außerdem schützt Art. 6 Abs. 1 GG die tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Eltern und Kindern.

2. Der Bestand und die Stärkung der familiären Beziehungen des Strafgefangenen fördern regelmäßig dessen Chancen für eine Eingliederung. Von intakten Familienbeziehungen können mittelbar auch resozialisierungs- und freiheitserhebliche Entscheidungen abhängen, weil sie als Prognosefaktor für Vollzugslockerungen oder für die Frage einer Reststrafaussetzung zur Bewährung von Bedeutung sind.

3. Die Ausgestaltung des Strafvollzuges muss den Belastungen und Gefährdungen, die der Vollzug einer Freiheitsstrafe für familiäre Beziehungen naturgemäß bedeutet, nach Kräften entgegenzuwirken suchen. Bei Verlegungsentscheidungen haben Gefangene Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensausübung, die dem verfassungsrechtlichen Gewicht des Resozialisierungsziels Rechnung trägt.

4. Mit den Grundrechten eines Gefangenen ist es nicht vereinbar, wenn die Strafvollstreckungskammer für eine Verlegung in eine familiennähere Justizvollzugsanstalt verlangt, dass die persönlichen und familiären Umstände des Betroffenen von den im Durchschnittsfall auftretenden Erschwernissen des Besuchskontakts gravierend abweichen. Dies gilt erst recht, wenn solche besonderen Umstände selbst bei einer Distanz von über 600 Kilometern zwischen Vollzugsanstalt und familiärem Wohnsitz verneint werden.

5. Bei der Ermessensentscheidung über die Verlegung ist der familiäre Zusammenhalt für den Gefangenen nach seiner Haftentlassung unabhängig von seinem Aufenthaltsstatus und seinem Verbleib in Deutschland für die Resozialisierung essentiell. Eine Verlegung darf daher nicht allein unter Verweis auf eine trotz Duldung des

Gefangenen fortbestehende Ausreisepflicht versagt werden.

6. Demgegenüber sind – vom Gesetz nur im Ausnahmefall vorgesehene – wiederholte kurzfristige Besuchsüberstellungen des Gefangenen nicht geeignet, einen dem Resozialisierungsanspruchs genügenden Kontakt zu Familienangehörigen sicherzustellen. Dies gilt insbesondere, wenn es an nachvollziehbaren Gründen, die gegen eine Verlegung sprechen, gänzlich fehlt.

712. BVerfG 1 BvR 2832/15 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Erfurt / AG Erfurt)

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung durch Verwendung des Akronyms „A.C.A.B.“ bei einer Demonstration (Schutzbereich der Meinungsfreiheit; Auseinandersetzung mit weiteren Deutungsmöglichkeiten einer Äußerung; hinreichende Individualisierung der angesprochenen Personengruppe; Überwiegen des Persönlichkeitsschutzes).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB

1. Das sichtbare Tragen eines Stoffbeutels mit dem Aufdruck „A. C. A. B.“ (als Abkürzung für die englische Parole „all cops are bastards“) bringt eine allgemeine Ablehnung der Polizei und ein Abgrenzungsbedürfnis gegenüber der staatlichen Ordnungsmacht zum Ausdruck und stellt damit eine Meinungsäußerung dar.

2. Einer Verurteilung wegen Beleidigung wegen des Tragens des Beutels bei einer Demonstration steht nicht entgegen, dass auf dem Beutel auch ein Kätzchen und der Schriftzug „All CATS are BEAUTIFUL“ abgedruckt sind, wenn sich das Strafgericht hinreichend mit den weiteren Deutungsmöglichkeiten des Akronyms auseinandersetzt.

3. Für die Annahme, eine alle Angehörigen einer Gruppe – hier: alle Polizeibeamten – erfassende Äußerung beziehe sich tatsächlich nur auf eine abgegrenzte Personengruppe, reicht es zwar nicht aus, dass der Betroffene in der Erwartung an der Demonstration teilnimmt, dass dort auch Polizeibeamte präsent sein werden, und dass er vom Einsatzleiter aufgefordert wurde, den Beutel wegzustecken. Die angesprochene Personengruppe ist jedoch hinreichend individualisiert, wenn der Betroffene den Beutel „ostentativ“ und „nachgerade paradiierend“ vor den anwesenden Polizeibeamten zur Schau stellt.

4. Die gebotene Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht führt angesichts des geringen Aussagegehalts einerseits und der erheblichen Ehrverletzung andererseits zu einem Überwiegen des Persönlichkeitsschutzes und damit zu einer Strafbarkeit wegen Beleidigung.

711. BVerfG 1 BvR 180/17 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 6. Juni 2017 (LG Gera / AG Gera)

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (Werturteile; Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz; Äußerung zum Zwecke der Rechtsverfolgung; Wahrnehmung berechtigter Interessen; Recht auf polemische Zuspit-

zung; kritische Äußerung über eine bereits abgeschlossene strafrechtliche Hauptverhandlung im Zusammenhang mit einem Kostenfestsetzungsantrag; Diffamierung der Verhandlungsleitung als „Musikantenstadl“; geringe Außenwirkung einer Äußerung in einer Dienstaufsichtsbeschwerde).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB; § 193 StGB

1. Werturteile, die durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnet sind, unterfallen der Meinungsfreiheit. Auch eine polemische und verletzend formulierte Äußerung entzieht eine Äußerung grundsätzlich nicht dem Schutzbereich des Grundrechts.

2. Steht ein Äußerungsdelikt in Frage, so verlangt Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG eine Gewichtung der Meinungsfreiheit des sich Äußernden einerseits und der persönlichen Ehre des von der Äußerung Betroffenen andererseits. Bei Stellungnahmen in einem gerichtlichen Verfahren, die der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienen, sind bei der Anwendung des § 193 StGB auch die Auswirkungen des Rechtsstaatsprinzips zu berücksichtigen.

3. Das Recht, Maßnahmen der öffentlichen Gewalt ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen auch scharf kritisieren zu können, gehört zum Kernbereich der Meinungsfreiheit, weshalb deren Gewicht insofern besonders hoch zu veranschlagen ist. Die Meinungsfreiheit erlaubt es insbesondere nicht, den Betroffenen auf das zur Kritik am Rechtsstaat Erforderliche zu beschränken und ihm damit ein Recht auf polemische Zuspitzung abzusprechen.

4. Äußert ein Rechtsanwalt mit Blick auf die schleppende Bearbeitung seines Kostenfestsetzungsantrags, bereits die zugrundeliegende Hauptverhandlung habe einem „Musikantenstadl“ geglichen, so verletzt eine darauf gestützte Verurteilung wegen Beleidigung die Meinungsfreiheit, wenn das Gericht nicht berücksichtigt, dass das Grundrecht auch die Kritik an beendeten Verfahren deckt und dass der Anwalt die Kritik angebracht hatte, um seinem Anliegen in Bezug auf das mit dem Erkenntnisverfahren im Zusammenhang stehende Kostenfestsetzungsverfahren Nachdruck zu verleihen.

5. Bei der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht ist es außerdem zu berücksichtigen, wenn eine Äußerung nicht öffentlich, sondern im Rahmen einer Dienstaufsichtsbeschwerde gefallen ist und daher nur geringe Außenwirkung entfaltet.

715. BVerfG 2 BvR 1313/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Juni 2017 (AG Osterholz-Scharmbeck)

Erfolgsloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Durchführung einer Hauptverhandlung (Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs; Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten; Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit; Interessenabwägung; Terminaufhebung nur bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine konkrete Lebens- oder Gesundheitsgefahr).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

1. Die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Pflicht des Staates, die Sicherheit seiner Bürger und deren Vertrauen in die Funktionstüchtigkeit der staatlichen Institutionen zu schützen, sowie die Gleichbehandlung aller in Strafverfahren Beschuldigten erfordern grundsätzlich die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs.

2. Besteht die naheliegende, konkrete Gefahr, dass der Angeklagte bei Durchführung der Hauptverhandlung sein Leben einbüßen oder schwerwiegenden Schaden an seiner Gesundheit nehmen würde, so verletzt ihn die Fortsetzung des Strafverfahrens in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

3. Der Konflikt zwischen der Pflicht des Staates zur Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und dem Grundrecht des Beschuldigten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch Abwägung der widerstreitenden Interessen zu lösen. Dabei können vor allem Art, Umfang und mutmaßliche Dauer des Strafverfahrens, Art und Intensität der zu befürchtenden Schädigung sowie Möglichkeiten, dieser entgegenzuwirken, Beachtung erfordern.

4. Nur eine hinreichend sichere Prognose über den Schadenseintritt kann die Einstellung des Verfahrens rechtfertigen. Die Durchführung einer Hauptverhandlung ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Gericht ohne Einholung einer amtsärztlichen Stellungnahme eine konkrete Gesundheitsgefahr für den Angeklagten verneint hat, nachdem dieser sein Vorbringen, er leide seit langem an einer Herzerkrankung, nicht durch valide und aktuelle ärztliche Stellungnahmen belegt, sondern lediglich mehrere Jahre alte medizinische Unterlagen vorgelegt hat, ausweislich derer er zuletzt ohne Befund aus der Behandlung entlassen worden war.

717. BVerfG 2 BvR 1453/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Mai 2017 (OLG Köln)

Klageerzwingungsverfahren (Zulässigkeit eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung; vorheriger ablehnender Bescheid der Staatsanwaltschaft; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Verstoß bei Forderung eines von der Staatsanwaltschaft verweigerten ausdrücklichen Bescheides; hinreichende stillschweigende staatsanwaltschaftliche Entscheidung durch Ablehnung von Ermittlungen); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Grundsatz der materiellen Subsidiarität; Erforderlichkeit eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen einen Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft in einem denselben Lebenssachverhalt betreffenden früheren Verfahren).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 171 Satz 1 StPO; § 172 Abs. 2 StPO

1. Die Rechtsschutzgarantie wirkt über das gerichtliche Verfahren hinaus auch in ein vorgelagertes behördliches Verfahren hinein, wenn eine solche Vorwirkung für die Inanspruchnahme effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes erforderlich ist.

2. Mit der Rechtsschutzgarantie ist es nicht vereinbar, die Zulässigkeit eines Klageerzwingungsantrags von der gerichtlich nicht durchsetzbaren Sachbehandlung durch die Strafverfolgungsbehörden abhängig zu machen.

3. Art. 19 Abs. 4 GG ist verletzt, wenn das Oberlandesgericht einen Klageerzwingungsantrag aufgrund des Fehlens einer Entscheidung der Staatsanwaltschaft als unzulässig behandelt und die gerichtliche Kontrolle der Nichtbescheidung prinzipiell ablehnt, ohne dabei die Möglichkeit einer stillschweigenden Entscheidung durch die Ablehnung von Ermittlungen erwogen zu haben (Bezugnahme auf BGH, Beschluss vom 21. Januar 2014 – 5 AR (VS) 29/13 – [= HRRS 2014 Nr. 360]).

4. Eine insoweit erhobene Verfassungsbeschwerde ist allerdings wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der materiellen Subsidiarität unzulässig, wenn der Beschwerdeführer hinsichtlich eines früheren, auf denselben Lebenssachverhalt gestützten Strafverfolgungsverlangens von der Generalstaatsanwaltschaft bereits einen abschlägigen Bescheid erhalten hatte, gegen den er keine gerichtliche Entscheidung beantragt hatte.

714. BVerfG 2 BvR 1160/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Juni 2017 (Brandenburgisches OLG / LG Cottbus)

Haftraumdurchsuchungen im Strafvollzug (Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung in der Anstalt; Zulässigkeit von Routinedurchsuchungen ohne konkreten Anlass; Recht auf effektiven Rechtsschutz; tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle; Ermessensausübung; Darlegung der Ermessenserwägungen; gerichtliche Sachaufklärungspflicht bei Widerspruch zwischen Vortrag des Gefangenen und der Anstalt); Absehen von der Begründung einer Rechtsbeschwerdeentscheidung (kein Leerlaufen des Rechtsmittels; erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit Grundrechten; Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 119 Abs. 3 StVollzG; § 86 Abs. 1 BbgJVollzG

1. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern gibt dem Rechtsschutzsuchenden Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle.

2. Auf der Grundlage einer strafvollzugsgesetzlichen Regelung, die zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung in der Anstalt die Durchsuchung des Haftraums eines Strafgefangenen erlaubt, sind auch Routinedurchsuchungen ohne konkreten Anlass zulässig. Dies entbindet die Vollzugsbehörde allerdings nicht von der Ausübung des ihr gesetzlich eingeräumten Ermessens.

3. Die Entscheidung einer Strafvollstreckungskammer, welche die Anordnung regelmäßiger Haftraumdurchsuchungen bestätigt, verletzt das Recht des betroffenen Strafgefangenen auf effektiven Rechtsschutz, wenn sich der Anordnung nicht entnehmen lässt, welche Ermessenserwägungen die Anstalt ihr zugrunde gelegt hat, und wenn das Gericht sich nicht damit auseinandersetzt, dass sich die Angaben des Strafgefangenen und der Anstalt zur Häufigkeit der Durchsuchungen offensichtlich widersprechen.

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

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

753. BGH 2 StR 219/16 – Urteil vom 24. Mai 2017 (LG Marburg)

Notwehr (Erforderlichkeit der Notwehrhandlung: Voraussetzungen für die Annahme eines verfügbaren mildernden Mittels); Anforderungen an ein freisprechendes Urteil (erforderliche Darstellung eines Rechtfertigungsgrundes).

§ 32 StGB; § 267 Abs. 5 StPO

1. Eine in einer Notwehrlage verübte Tat ist gemäß § 32 Abs. 2 StGB gerechtfertigt, wenn sie zu einer sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs führt und es sich bei ihr um das mildeste Abwehrmittel handelt, das dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung steht (vgl. BGH JR 2016, 598, 599). Ob dies der Fall ist, muss auf der Grundlage einer objektiven Betrachtung der

tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden. Danach kann auch der sofortige, das Leben des Angreifers gefährdende Einsatz einer Waffe durch Notwehr gerechtfertigt sein.

2. Der Angegriffene muss auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel nur zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und ihm genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht. Die mildere Einsatzform muss im konkreten Fall eine so hohe Erfolgsaussicht haben, dass dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags und der damit verbundenen Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann. Angesichts der geringen Kalkulierbarkeit des Fehlschlagsrisikos dürfen an die in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine weniger gefährliche Verteidigungshandlung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Können keine sicheren Feststellungen zu Einzelheiten des Geschehens getroffen werden, darf sich dies nicht zu Lasten des Angeklagten auswirken.

749. BGH 1 StR 614/16 – Beschluss vom 8. Juni 2017 (LG Augsburg)

Unterlassungsstrafbarkeit (Garantenstellung aufgrund Gesetz: keine rückwirkende Begründung der Garantenpflicht); Abgrenzung von Wahndelikt und untauglichem Versuch (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt).

Art 103 Abs. 2 GG; § 13 Abs. 1 StGB; § 266a StGB; § 22 StGB; § 23 StGB

1. Handlungspflichten im Sinne von § 13 Abs. 1 StGB müssen im Hinblick auf die Gewährleistungen des Art. 103 Abs. 2 GG im Zeitpunkt der geforderten Handlung rechtlich wirksam bestanden haben. Soweit die Handlungspflicht auf Gesetz beruht, kann sie als strafrechtlich bedeutsame Pflichten nicht rückwirkend begründet werden.

2. Stellt sich ein Angeklagter vor, ihm sei eine Verpflichtung zur Meldung und Beitragsabführung hinsichtlich Sozialabgaben zugekommen, ist dies aber tatsächlich nicht der Fall, liegt bei unterlassenen Angaben kein untauglicher Versuch des Betruges, sondern nur ein strafloses Wahndelikt vor.

828. BGH 4 StR 617/16 – Beschluss vom 23. Mai 2017 (LG Essen)

Mittäterschaft (Abgrenzung zur Beihilfe); Beihilfe (Förderung mehrerer rechtlich selbstständiger Haupttaten); Hehlerei (Tateinheit bei räumlicher und zeitlicher Nähe); Betrug (Abgrenzung zwischen Beihilfe und Mittäterschaft: Auswirkungen auf die Konkurrenz zur Hehlerei).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 259 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB

1. Mittäterschaft liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – in Abgrenzung zur Beihilfe – dann vor, wenn ein Tatbeteiligter nicht bloß fremdes Tun fördern, sondern seinen Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils will. Bei Beteiligung mehrerer Personen, von

denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, handelt mittäterschaftlich, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die gemeinschaftliche Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint.

2. Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen. Wesentliche Anhaltspunkte können dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein. Dabei ist dem Tatrichter – vor allem in Grenzfällen – ein Beurteilungsspielraum eröffnet, der revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüft werden kann. Enthalten die Urteilsgründe eine hinreichende Darlegung aller maßgeblichen Gesichtspunkte, ist die tatrichterliche Wertung vom Revisionsgericht auch dann hinzunehmen, wenn im Einzelfall eine andere Beurteilung möglich gewesen wäre.

3. Durch die Annahme einer bloßen Beihilfe zu Betrugsstaten kann der Angeklagte ausnahmsweise beschwert sein, wenn er zusätzlich wegen gewerbsmäßiger Hehlerei verurteilt worden ist. Wäre der Angeklagte Mittäter der Betrugstaten, käme eine Verurteilung wegen Hehlerei nicht in Betracht, da der (Mit-)Täter der Vortat nicht Hehler sein kann.

4. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Frage der Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit nach dem individuellen Tatbeitrag eines jeden Beteiligten zu beurteilen. Fördert der Gehilfe durch eine Beihilfehandlung mehrere rechtlich selbstständige Haupttaten eines oder mehrerer Haupttäter, liegt nur eine Beihilfe im Rechtsinne vor.

5. Mehrere betrügerische Einkäufe mit einer EC-Karte bilden nur dann ausnahmsweise eine natürliche Handlungseinheit und stehen in Tateinheit, wenn zwischen ihnen ein besonders enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht. Der Senat hat dies bejaht bei Einkäufen, welche mit derselben EC-Karte innerhalb von wenigen Minuten in demselben Geschäft erfolgten. An einem entsprechend engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen einzelnen Einkäufen fehlt es, wenn die Einkäufe zwar teilweise in demselben Einkaufszentrum, aber in verschiedenen Geschäften; zwar taggleich in demselben Geschäft, aber nicht in enger zeitlicher Folge – etwa innerhalb weniger Minuten – oder sogar an unterschiedlichen Tagen stattfanden.

6. Zwischen der Beteiligung an der Vortat und einer anschließenden Hehlerei kommt ausnahmsweise Tateinheit in Betracht, wenn die einzelnen Betätigungsakte räumlich und zeitlich in einem so engen Zusammenhang stehen, dass sie bei lebensnaher Betrachtung schon äußerlich eine Einheit im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit bilden.

724. BGH 3 StR 451/16 – Beschluss vom 4. April 2017 (LG Oldenburg)

Keine Beteiligung an nicht vom ursprünglichen Tatplan umfassten Körperverletzungen durch den bloßen Willen zur Mitwirkung (Mittäterschaft; Beihilfe; Förderung; Tatherrschaft; fehlender objektiver Beitrag; keine Einflussnahme auf das Geschehen).

§ 224 StGB; § 25 StGB; § 27 StGB

Der bloße Wille, anderen Beteiligten bei nicht vom ursprünglichen Tatplan umfassten Körperverletzungshandlungen beizustehen, begründet weder in Form der (Mit-)Täterschaft noch in Form der Beihilfe eine Beteiligung an diesen Körperverletzungshandlungen, sofern die Umsetzung des Willens durch äußere Umstände – hier: zur Kampffähigkeit führende Fixierung durch einen Klammergriff – gehindert wird.

767. BGH 4 StR 35/17 – Beschluss vom 13. April 2017 (LG Essen)

Notwehr (Bestimmung der erforderlichen Verteidigungshandlung; Gesamtbetrachtung).

§ 32 Abs. 2 StGB

Der Rahmen der nach § 32 StGB erforderlichen Verteidigung wird von den gesamten Umständen der objektiven

Kampflage bestimmt, namentlich vom konkreten Ablauf von Angriff und Abwehr, von Stärke und Gefährlichkeit des Angreifers und den Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen (vgl. BGH NJW 1989, 3027). Maßgebend sind insoweit ferner die Absichten des Angreifers und die von ihm ausgehende Gefahr einer Rechtsgutsverletzung.

747. BGH 1 StR 55/17 – Beschluss vom 24. Mai 2017 (LG Traunstein)

Schuldunfähigkeit (Intelligenzminderung als schwere andere seelische Abartigkeit).

§ 20 StGB

Zwar kann eine Intelligenzminderung ohne nachweisbaren Organbefund dem Eingangmerkmal des „Schwachsinn“ unterfallen und damit eine besondere Erscheinungsform schwerer anderer seelischer Abartigkeiten darstellen (vgl. BGH NStZ-RR 2015, 71), die zu einer erheblich verminderten oder sogar aufgehobenen Schuldfähigkeit führen kann. Die bloße Minderung der geistigen Leistungsfähigkeit begründet eine solche Beeinträchtigung aber nicht.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

786. BGH 2 StR 342/16 – Urteil vom 17. Mai 2017 (LG Aachen)

Diebstahl (irrtumsbedingte Gewahrsamslockerung, Abgrenzung zum Betrug; nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel als Tatobjekt); Raub (Abgrenzung zum Diebstahl; nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel als Tatobjekt); nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Einbeziehung einer früheren Strafe; Ausschluss des Nachtragsverfahrens).

§ 242 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; 460 StPO

1. Hat sich der Täter eine Sache durch Täuschung verschafft, so ist für die Abgrenzung des Tatbestandsmerkmals der Wegnahme im Sinne des Diebstahlstatbestandes von der Vermögensverfügung im Sinne des Betrugstatbestandes auch die Willensrichtung des Getäuschten und nicht nur das äußere Erscheinungsbild des Tatgeschehens maßgebend. Betrug liegt vor, wenn der Getäuschte auf Grund freier, nur durch Irrtum beeinflusster Entschließung Gewahrsam übertragen will und überträgt. In diesem Fall wirkt sich der Gewahrsamsübergang unmittelbar vermögensmindernd aus. Diebstahl ist gegeben, wenn die Täuschung lediglich dazu dienen soll, einen gegen den Willen des Berechtigten gerichteten eigenmächtigen Gewahrsamsbruch des Täters zu ermöglichen oder wenigstens zu erleichtern.

2. Als Diebstahl werden insbesondere auch solche Fallgestaltungen erfasst, in denen der Gewahrsamsinhaber mit der irrtumsbedingten Aushändigung der Sache eine Wegnahmesicherung aufgibt, gleichwohl aber noch zumindest Mitgewahrsam behält, der vom Täter gebrochen wird. Vollzieht sich der Gewahrsamsübergang in einem mehraktigen Geschehen, so ist die Willensrichtung des Getäuschten in dem Zeitpunkt entscheidend, in dem er die tatsächliche Herrschaft über die Sache vollständig verliert. Hat der Gewahrsamsinhaber, der die wahren Absichten des Täuschenden nicht erkannt hat, den Gegenstand übergeben, ohne seinen Gewahrsam völlig preiszugeben, und bringt der Täter die Sache nunmehr in seinen (Allein-) Gewahrsam, so liegt hierin eine Wegnahme, wenn der Ausschluss des Berechtigten von der faktischen Sachherrschaft ohne oder gegen dessen Willen stattfindet.

3. Ein Gewahrsamsbruch im Sinne des Diebstahlstatbestandes kann in Fällen vorliegen, in denen die täuschungsbedingte Aushändigung von Amphetamin an den Angeklagten nur „zu Prüfzwecken“ erfolgt. Der endgültige Gewahrsamsverlust tritt erst dann ein, wenn der Angeklagte das Amphetamin nicht zurückgibt, sondern einsteckt, wenn dies gegen den Willen des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers geschieht.

4. Nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel können nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fremde bewegliche Sachen und damit Tatobjekt eines Raubes oder eines Diebstahls sein. An dieser Rechtsauffassung hält der Senat fest.

761. BGH 2 StR 580/16 – Urteil vom 26. April 2017 (LG Aachen)

Sexuelle Nötigung (Erheblichkeit der sexuellen Handlung: erforderliche Gesamtbetrachtung, keine veränderte Auslegung aufgrund der Einführung der sexuellen Belästigung); Strafzumessung (Berücksichtigung der mehrfachen Tatbegehung über einen längeren Zeitraum und des Schaffens eines „Klimas sexueller Übergriffigkeit“).

§ 184h Nr. 1 StGB; § 184i Abs. 1 StGB; § 46 StGB

1. Als erheblich im Sinne des § 184h Nr. 1 StGB sind solche sexualbezogenen Handlungen zu werten, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen (st. Rspr.). Dazu bedarf es einer Gesamtbetrachtung aller Umstände im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlung für das jeweils betroffene Rechtsgut; unter diesem Gesichtspunkt belanglose Handlungen scheiden aus (vgl. BGHSt 29, 336, 338).

2. Die Einführung eines Auffangtatbestands für belästigend wirkende körperliche Berührungen in sexuell bestimmter Weise in § 184i Abs. 1 StGB wirkt sich nicht auf die Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit in § 184h Nr. 1 StGB aus. Der Gesetzgeber bezweckte mit der Einführung des § 184i StGB nicht, bisher von § 184h Nr. 1 StGB aF erfasste Verhaltensweisen aus dem Schutzbereich herauszulösen und diese nunmehr nur noch unter den dort genannten Voraussetzungen in § 184i StGB unter Strafe zu stellen. Ziel der Neuregelung war es vielmehr, bisher strafrechtlich nicht erfasstes Verhalten auch unterhalb der Schwelle des § 184h Nr. 1 StGB zu pönalisieren.

3. Dass Taten sich über einen langen Zeitraum erstrecken, darf nicht bei der Zumessung der Einzelstrafen zu Ungunsten des Angeklagten berücksichtigt werden. Dass einer ersten oder zweiten Tat weitere nachgefolgt sind, ist regelmäßig für deren Unrechtsgehalt ohne strafzumessungsrelevante Bedeutung. Dies mag anders sein, wenn von vornherein eine Mehrzahl von Taten geplant ist und darin die nach § 46 Abs. 2 StGB berücksichtigungsfähige „rechtsfeindliche Gesinnung“ des Täters zum Ausdruck kommt.

4. Ist das Klima sexueller Übergriffigkeit Folge aller oder einiger Taten, so kann dieses dem Angeklagten nur im Rahmen der Gesamtstrafenbildung oder nur in diesen Fällen, für die es festgestellt wurde, angelastet werden (vgl. BGH NStZ 2014, 701).

726. BGH 3 StR 475/16 – Beschluss vom 22. März 2017 (LG Wuppertal)

Bei Faustschlägen in der Hand gehaltenes Feuerzeug als gefährliches Werkzeug (objektive Beschaffenheit, Art der Benutzung; Eignung zur Herbeiführung erheb-

licher Verletzungen); Begehung „mittels“ eines gefährlichen Werkzeugs (unmittelbare Einwirkung auf den Körper des Opfers); Vergewaltigung (Erzwingung sexueller Handlungen durch Drohung mit Gewalt gegen eine dem Opfer nahestehende Person); Voraussetzungen der Mittäterschaft bei der Körperverletzung (bestimmende oder fördernde Einflussnahme erforderlich; bloßes Einverständnis mit und/oder Billigung von Gewalt Handlungen nicht ausreichend).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 177 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Wer zur Verstärkung von Faustschlägen gegen Kopf und Oberkörper des Opfers zur Verstärkung der Schlagkraft ein Feuerzeug in die (zur Faust geschlossene) Hand nimmt, begeht in der Regel schon deshalb keine Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2. StGB, weil es an einer Begehung „mittel“ eines gefährlichen Werkzeugs fehlt. Diese erfordert vielmehr eine unmittelbare Einwirkung mit dem entsprechenden Gegenstand auf den Körper des Opfers. Darüber hinaus kommt die Einordnung des Feuerzeugs als gefährliches Werkzeug allenfalls bei Feststellungen zu Größe, Gewicht und Materialbeschaffenheit in Betracht, aus denen sich eine Eignung zur Herbeiführung von Verletzungen ergibt.

2. § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. erfasste auch solche Fälle, in denen sich das Zwangsmittel nicht gegen das Opfer der Vergewaltigung, sondern gegen eine diesem nahestehende dritte Person richtete. § 177 Abs. 5 Nr. 2 StGB n.F. erfordert seinem Wortlaut nach hingegen ausdrücklich, dass sich die Drohung gegen das Opfer selbst richtet. Die Erzwingung sexueller Handlungen in der Weise, dass der Täter dem Opfer mit Gewalt gegen eine diesem nahestehende Person droht, wird allerdings nunmehr von § 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB n.F. erfasst, unter den Voraussetzungen des § 177 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB n.F. i als besonders schwerer Fall eingestuft und ist als Vergewaltigung zu tenorieren.

815. BGH 4 StR 186/16 – Beschluss vom 28. Juni 2017 (LG Bochum)

Betrug (Vermögensschaden: Prinzip der Gesamtsaldierung; Eingehungsbetrug im Falle eines Risikogeschäfts; Verlust von Anlagegeldern als Vermögensschaden); Konkurrenzen (Tatserien).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 52 StGB

1. Ein Vermögensschaden im Sinne des Betrugstatbestandes tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung). Maßgebend ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswertes unmittelbar vor und nach der Verfügung. Spätere Entwicklungen berühren den tatbestandlichen Schaden nicht.

2. Wurde der Getäuschte zum Abschluss eines Vertrages verleitet (Eingehungsbetrug), sind bei der für die Schadensfeststellung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Vertragspartner und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen. Der Getäuschte

ist geschädigt, wenn sich dabei ein Negativsaldo zu seinem Nachteil ergibt. Ist der Getäuschte ein Risikogeschäft eingegangen, kommt es bei der Bestimmung des Schadens maßgeblich auf die täuschungs- und irrtumsbedingte Verlustgefahr an, die über die vertraglich zugrunde gelegte hinausgeht. Ein drohender, ungewisser Vermögensabfluss stellt erst dann einen Schaden dar, wenn der wirtschaftliche Wert des gepfändeten Vermögens bereits gesunken ist. Dies ist der Fall, wenn der Geldwert des seitens des Getäuschten erworbenen Anspruchs infolge der Verlustgefahr geringer ist als derjenige der eingegangenen Verpflichtung. Dieser Minderwert des im Synallagma Erlangten ist unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu bestimmen und festzustellen.

3. Bei Abschluss eines Anlagegeschäfts liegt daher ein Vermögensschaden im Sinne des Betrugstatbestandes nur insoweit vor, als die vom Getäuschten eingegangene Verpflichtung wertmäßig die aus der Geldanlage resultierenden Ansprüche einschließlich der zur Zeit des Vertragsschlusses gegebenen Gewinnmöglichkeiten übersteigt.

4. Die Gefahr, während der Laufzeit die Anlagegelder zu verlieren, kann nicht mit einem Vermögensschaden im Sinne des Betrugstatbestandes im Zeitpunkt der Vermögensverfügung gleichgesetzt werden. Die Gefahr eines Totalverlusts ist vielmehr einer der Umstände, welche in die nach wirtschaftlichen Maßstäben vorzunehmende Bewertung der Werthaltigkeit der aus der Anlage resultierenden Ansprüche einzustellen sind

5. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Konkurrenzverhältnis bei Tatserien für jeden Beteiligten gesondert nach dem Umfang seiner Tatbeiträge zu beurteilen.

719. BGH 3 StR 122/17 – Beschluss vom 16. Mai 2017 (LG Mönchengladbach)

Erheblichkeit sexualbezogener Handlungen (nicht mehr hinnehmbare Rechtsgutsbeeinträchtigung; Gesamtbetrachtung; belanglose Handlungen; kurze Berührung des bekleideten Geschlechtssteils; Hinzukommen weiterer Umstände; Gewicht des Übergriffs).

§ 176 StGB; § 184h Nr. 1 StGB

1. Als erheblich im Sinne von § 184h Nr. 1 StGB sind solche sexualbezogenen Handlungen zu werten, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen. Zur Feststellung der Erheblichkeit bedarf es einer Gesamtbetrachtung aller Umstände im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlung für das jeweils betroffene Rechtsgut; unter diesem Gesichtspunkt belanglose Handlungen scheiden aus (vgl. zuletzt etwa BGH HRRS 2016 Nr. 536).

2. Tatbeständen, die – wie § 176 Abs. 1 StGB – dem Schutz von Kindern oder Jugendlichen dienen, sind an das Merkmal der Erheblichkeit geringere Anforderungen zu stellen als bei Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung Erwachsener. Allerdings reichen auch hier kurze, flüchtige oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen, insbesondere des bekleideten Geschlechts-

teils, dafür grundsätzlich nicht aus. Die Schwelle zur Erheblichkeit kann jedoch überschritten sein, wenn über die bloße kurze Berührung hinaus weitere Umstände hinzukommen, die das Gewicht des Übergriffes erhöhen.

794. BGH 2 StR 574/16 – Urteil vom 26. April 2017 (LG Köln)

Begriffsbestimmungen (Erheblichkeit einer sexuellen Handlung; Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit nach Einführung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung).

§ 184h Nr. 1 StGB; § 184i StGB

1. Die Einführung eines Auffangtatbestands für belästigend wirkende körperliche Berührungen in sexuell bestimmter Weise wirkt sich nicht auf die Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit aus. Der Gesetzgeber bezweckte mit der Einführung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung nicht, bisher vom Erheblichkeitsbegriff erfasste Verhaltensweisen aus dem Schutzbereich herauszulösen und diese nunmehr nur noch unter den dort genannten Voraussetzungen als sexuelle Belästigung unter Strafe zu stellen. Ziel der Neuregelung war es vielmehr, bisher strafrechtlich nicht erfasstes Verhalten auch unterhalb der Schwelle des Erheblichkeitsbegriffs zu pönalisieren.

2. Ein Einfluss auf die Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit ergibt sich auch nicht dadurch, dass die Rechtsprechung bei der Prüfung der Erheblichkeit der sexuellen Handlung auf eine nach Art, Intensität und Dauer sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts abstellt, womit bisher eine Abgrenzung zwischen strafbarem und straflosem Verhalten verbunden war, nunmehr aber nur noch eine solche zwischen den Tatbeständen des sexuellen Missbrauchs Schutzbefohlener, des sexuellen Missbrauchs von Kindern und der sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung einerseits und demjenigen der sexuellen Belästigung andererseits vorzunehmen ist. Denn dieser Begriff der „sozial nicht mehr hinnehmbaren Beeinträchtigung“ bezieht sich auf andere, weiterreichende Rechtsgüter als dasjenige, das von dem Tatbestand der sexuellen Belästigung geschützt ist.

810. BGH 4 StR 109/17 – Beschluss vom 21. Juni 2017 (LG Hagen)

Nötigung (Feststellung der Ausführung des geforderten Verhaltens); gewerbsmäßige unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige (Berücksichtigung des jugendlichen Alters der Abnehmer in der Strafzumessung).

§ 240 Abs. 1 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG

1. Für die Annahme einer (vollendeten) Nötigung ist entscheidende Voraussetzung, dass der Genötigte als Folge des auf ihn ausgeübten Drucks mit dem von ihm geforderten Verhalten zumindest begonnen hat.

2. Ein vom Täter erstrebtes Verhalten des Genötigten, das er von diesem nicht verlangt, ist dafür nicht ausreichend, weil das durch § 240 StGB geschützte Rechtsgut die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung ist.

3. Zwar kann das jugendliche Alter des Abnehmers dem wegen gewerbsmäßiger unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln Angeklagten bei der Strafzumessung auch dann angelastet werden, wenn ein Vorsatz nicht sicher feststellbar ist. Voraussetzung hierfür ist aber, dass dem Angeklagten insoweit wenigstens Fahrlässigkeit zur Last fällt.

822. BGH 4 StR 386/16 – Beschluss vom 21. Juni 2017 (LG Hannover)

Trunkenheit im Verkehr (absolute Fahruntüchtigkeit bei Radfahrern); Verbot der Verschlechterung (Geltung nach Verweisung an eine große Strafkammer als erstinstanzliches Gericht; Berücksichtigung im Revisionsverfahren von Amts wegen).

§ 316 StGB; § 328 Abs. 2 StPO; § 331 Abs. 1 StPO

1. Der Senat sieht keinen Anlass, die obergerichtliche Rechtsprechung zur absoluten Fahruntüchtigkeit bei Radfahrern einer näheren Prüfung zu unterziehen.

2. Das Verbot der reformatio in peius nach gilt auch dann, wenn das Landgericht die Sache gemäß § 328 Abs. 2 StPO an eine große Strafkammer verwiesen hat, die sodann als erstinstanzliches Gericht entscheidet.

819. BGH 4 StR 228/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Detmold)

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Obhuts- bzw. Abhängigkeitsverhältnis: Über- und Unterordnung, Vorliegen bei häuslicher Gemeinschaft, Kenntnis des Geschädigten, Abwesenheit des Erziehungsberechtigten); Nötigung (Vollendung bei Erreichung eines Teilerfolgs).

§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 174 Abs. 2 Nr. 1 StGB; 240 Abs. 1 StGB

1. Die Tatbestände des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB und des § 174 Abs. 2 Nr. 1 (in der Fassung vom 01. April 2004 bis 26. Januar 2015) bzw. Abs. 3 Nr. 1 (in der Fassung ab 27. Januar 2015) setzen voraus, dass zwischen Täter und Opfer ein Verhältnis besteht, kraft dessen eine Person unter 16 Jahren dem Täter zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist. Erforderlich hierfür ist ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne einer Unter- und Überordnung, die den persönlichen, allgemein menschlichen Bereich umfasst, in welchem einer Person das Recht und die Pflicht obliegt, die Lebensführung des Jugendlichen und damit dessen geistig-seelische Entwicklung zu überwachen und zu leiten.

2. Allein aus dem Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft kann jedoch nach ständiger Rechtsprechung noch kein Obhutsverhältnis hergeleitet werden.

3. Das Obhuts- und damit das Unterordnungsverhältnis muss als solches auch dem Geschädigten bewusst gewesen sein, denn der Tatbestand des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen schützt, wie sich aus der Gesetzessystematik ergibt, vor allem die sexuelle Selbstbestimmung.

4. Eine nur ganz kurzfristige Verantwortlichkeit während der Abwesenheit des Erziehungsberechtigten nicht ausreichend, um ein Obhutsverhältnis zu begründen.

Rechtsprechung

III. Strafzumessung – und Maßregelrecht

736. BGH 5 StR 8/17 – Beschluss vom 28. Juni 2017 (LG Potsdam)

Fakultative Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe bei Feststellung besonderer Schuldschwere (privilegierte Ausgestaltung des Strafvollzugs; kein symptomatischer Zusammenhang zwischen psychischem Defekt und begangenen Taten; Symptomwert der Anlasstat; zu erwartende Haltungsänderungen während der Haft bei therapiefähigem Verurteiltem; Ermessensentscheidung).

§ 66 StGB; § 66c StGB; 67a StGB

1. Neben lebenslanger Freiheitsstrafe, auch bei Feststellung besonderer Schuldschwere, ist die fakultative Anordnung der Sicherungsverwahrung zulässig. (BGH)

2. Auch nach der Novellierung des Rechts der Sicherungsverwahrung bleibt es aufgrund einer bewussten

Entscheidung des Gesetzgebers dabei, dass die (obligatorische und fakultative) Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe – auch bei Annahme besonderer Schuldschwere – gesetzlich zulässig ist. Es kommt namentlich hinzu, dass auch der zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilte im Fall zusätzlicher Anordnung der Sicherungsverwahrung an der privilegierten Ausgestaltung des Strafvollzugs gemäß § 66c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 StGB teilnimmt, die ihm eine besondere Betreuung gewährt. Er steht auf diese Weise, was den Vollzug der Strafe anbelangt, besser als ein „nur“ zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilter. (Bearbeiter)

3. Anders als die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB setzt die Anordnung der Sicherungsverwahrung keinen symptomatischen Zusammenhang zwischen einem etwaigen psychischen

Defekt des Angeklagten und den von ihm begangenen Taten voraus. Vielmehr muss den Anlasstaten Symptomwert hinsichtlich des festzustellenden Merkmals des Hangs beizumessen sein. Dass eine Persönlichkeitsstörung und eine damit einhergehende Neigung zur Begehung erheblicher Straftaten den Indizwert verstärken kann, bleibt davon unberührt. (Bearbeiter)

4. Im Rahmen der gem. § 66 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 4 StGB zu treffenden Ermessensentscheidung ist zu erwägen, welche Wirkungen ein langer Strafvollzug sowie die mit dem Fortschreiten des Lebensalters eines therapiefähigen Angeklagten erfahrungsgemäß eintretenden Haltungsänderungen haben werden und ob die Anordnung der Sicherungsverwahrung unter diesen Umständen trotzdem angezeigt. Das gilt in verstärktem Maße bei der lebenslangen Freiheitsstrafe unter Annahme besonderer Schuldschwere. Wenn sich etwa wegen Therapieerwartungen im Regelvollzug belegen lässt, dass eine konkrete Chance zur Reduzierung der Gefährlichkeit für die Allgemeinheit besteht, kann von der Verhängung der Maßregel abzusehen sein. (Bearbeiter)

733. BGH 3 ARs 21/16 – Beschluss vom 7. März 2017 (BGH)

Anfrageverfahren; Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung der Absicht bei Tötungsdelikten: kein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot).

§ 15 StGB; § 46 StGB; § 212 StGB; § 132 Abs. 3 GVG

Der Senat teilt die Ansicht des 2. Strafsenats (zur Anfrage BGH HRRS 2017 Nr. 63), dass das unbedingte Streben nach der Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls geeignet ist, die individuelle Tatschuld zu erhöhen und dass insofern im Einzelfall die Tötungsabsicht taugliches Kriterium für eine Strafschärfung sein kann. An entgegenstehender früherer Rechtsprechung hält der Senat nicht fest.

816. BGH 4 StR 186/17 – Beschluss vom 7. Juni 2017 (LG Bielefeld)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Altersdifferenz beim sexuellen Missbrauch von Kindern).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 176 StGB

1. Das Verbot der Doppelverwertung erfasst über den Wortlaut der Vorschrift zu den Grundsätzen der Strafzumessung hinaus auch solche Umstände, die – ohne Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes zu sein – gerade den gesetzgeberischen Anlass für seine Schaffung bildeten oder für die Tat typisch sind.

2. Das Bestehen eines Altersgefälles zwischen Täter und Opfer als solchem ist in dem Schutzzweck des Tatbestandes des sexuellen Missbrauchs eines Kindes und der Schutzaltersgrenze von 14 Jahren angelegt. Eine nicht unerhebliche Höhe dieses Altersgefälles ist für Taten des sexuellen Missbrauchs eines Kindes zumindest typisch. Allenfalls in einer geringen Altersdifferenz zwischen einem (jugendlichen oder heranwachsenden) Täter und einem kindlichen Opfer kann ein strafzumessungsrechtli-

cher Sonderfall liegen, dem indes strafmildernde Wirkung zukommt.

825. BGH 4 StR 575/16 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Kaiserslautern)

Grundsätze der Strafzumessung (Feststellung strafzumessungserheblicher Tatsachen; Maß der Pflichtwidrigkeit); Untersuchungsgrundsatz (Vernehmung eines Sachverständigen bei verständlicher Sachlage).

§ 46 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 244 Abs. 2 StPO

1. Strafzumessungserhebliche Tatsachen sind in der gleichen Weise bestimmt festzustellen und zu belegen wie die Tatsachen, die für die Schuldfrage von Bedeutung sind.

2. Zwar können als strafzumessungserheblich grundsätzlich auch solche für den Täter voraussehbare Tatfolgen Berücksichtigung finden, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem strafbaren Verhalten stehen und außerhalb des eigentlichen Tatbereichs liegen.

3. Da aber die Schwere der Tat und der Grad der persönlichen Schuld des Täters die Grundlage der Strafzumessung bilden, muss in diesen Fällen als weitere Voraussetzung hinzutreten, dass diese Auswirkungen geeignet sind, das Tatbild zu prägen und die Bewertung der Schuldschwere zu beeinflussen.

4. Der Senat kann offenlassen, ob es sich zudem auch um Folgen handeln muss, die in den Schutzbereich der strafrechtlichen Norm fallen, deren Verletzung dem Täter vorgeworfen wird.

768. BGH 4 StR 415/16 – Urteil vom 6. Juli 2017 (LG Köln)

Strafaussetzung zur Bewährung (besondere Umstände bei einer Freiheitsstrafe von über 12 Monaten: Darstellung im Urteil; Verweigerung der Bewährung zur Verteidigung der Rechtsordnung; Voraussetzungen; revisionsrechtliche Kontrolle); Strafzumessung (revisionsrechtliche Kontrolle).

§ 56 Abs. 2, Abs. 3 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 4 StPO, § 46 StGB

1. Besondere Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB sind Milderungsgründe von besonderem Gewicht, die eine Strafaussetzung trotz des Unrechts- und Schuldgehalts, der sich in der Strafhöhe widerspiegelt, als nicht unangebracht erscheinen lassen. Dazu können auch solche gehören, die schon für die Prognose nach § 56 Abs. 1 StGB zu berücksichtigen waren. Wenn auch einzelne durchschnittliche Milderungsgründe eine Aussetzung nicht rechtfertigen, verlangt § 56 Abs. 2 StGB jedoch keine „ganz außergewöhnlichen“ Umstände. Vielmehr können sich dessen Voraussetzungen auch aus dem Zusammentreffen durchschnittlicher Milderungsgründe ergeben. Die besonderen Umstände müssen allerdings umso gewichtiger sein, je näher die Freiheitsstrafe an der Zweijahresgrenze liegt (vgl. BGH NJW 2016, 2349, 2351).

2. Bei der Prüfung ist eine Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Verurteilten in einer für das Revisi-

onsgericht nachprüfbarer Weise vorzunehmen. Eine erschöpfende Darlegung aller Erwägungen ist weder möglich noch geboten; nachprüfbar darzulegen sind lediglich die wesentlichen Umstände. Die Entscheidung steht im pflichtgemäßen Ermessen des Tatgerichts; das Revisionsgericht hat dessen, ganz maßgeblich auf dem in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindruck beruhende Wertungen bis zur Grenze des Vertretbaren zu respektieren (st. Rspr).

3. Strafaussetzung zur Bewährung kann nach § 56 Abs. 3 StGB nur versagt werden, wenn sie für das allgemeine Rechtsempfinden unverständlich erscheinen müsste und dadurch das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts erschüttert und von der Allgemeinheit als ungerechtfertigtes Zurückweichen vor der Kriminalität angesehen werden könnte (vgl. BGHSt 24, 40, 46).

4. Dies darf freilich einerseits nicht dazu führen, bestimmte Tatbestände oder Tatbestandsgruppen von der Möglichkeit einer Strafaussetzung zur Bewährung auszuschließen (st. Rspr). Andererseits gibt es keine „Regel“, wonach bei Vorliegen besonderer Umstände im Sinne von § 56 Abs. 2 StGB die Verteidigung der Rechtsordnung nach § 56 Abs. 3 StGB der Strafaussetzung nicht entgegensteht. Es handelt sich vielmehr um unterschiedliche Gesichtspunkte; die Frage, ob die Verteidigung der Rechtsordnung die Vollstreckung gebietet, ist deshalb unter allseitiger Würdigung von Tat und Täter zu entscheiden (vgl. BGHSt 24, 64, 69), wobei generalpräventiven Erwägungen Bedeutung zukommt (vgl. BGHSt 24, 40, 45). Auf das dem jeweiligen Fall entgegengebrachte Medieninteresse kommt es dabei nicht an.

748. BGH 1 StR 598/16 – Beschluss vom 24. Mai 2017 (LG Karlsruhe)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang, berausende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen: Voraussetzungen, erforderliche richterliche Gesamtbetrachtung, Bedeutung der zeitlichen Verteilung vergangener Straftaten; Schluss von positiver Gefährlichkeitsprognose auf Hang).

§ 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB

1. Das Merkmal „Hang“ in § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB verlangt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen eingeschliffenen inneren Zustand des Täters, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Hangtäter ist derjenige, der dauerhaft zu Straftaten entschlossen ist oder aufgrund einer festen eingewurzelten Neigung straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit bietet, ebenso wie derjenige, der willensschwach ist und aus innerer Haltlosigkeit Tatanreizen nicht zu widerstehen vermag (vgl. BGHSt 50, 188, 195 f.). Der Hang als eingeschliffenes Verhaltensmuster bezeichnet einen aufgrund *umfassender Vergangenheitsbetrachtung* festzustellenden gegenwärtigen Zustand (vgl. BGHSt 50, 188, 196).

2. Bei dem „Hang“ handelt es sich um einen der gerichtlichen Würdigung unterliegenden Rechtsbegriff, in Bezug auf den die Beurteilung seines Vorliegens nicht einem Sachverständigen überantwortet werden darf. Die ge-

richtliche Würdigung ist anhand einer Gesamtbetrachtung der Persönlichkeit des Angeklagten, der Symptom- und Anlasstaten unter Einbeziehung aller objektiven und subjektiven Umstände vorzunehmen. Von besonderer Bedeutung ist dabei die zeitliche Verteilung der Straftaten, wobei längere straffreie Zeiträume zwar im Grundsatz aber nicht zwingend gegen einen Hang sprechen.

3. Es bedarf keiner Entscheidung, ob im Fall einer rechtsfehlerfreien Prognose zukünftiger Gefährlichkeit allein aus dieser auf das Vorliegen eines Hangs i.S.v. § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB geschlossen werden kann, was der Senat ohnehin wegen der vergangenheitsbezogenen Betrachtung beim Hang auf der einen und der Zukunftsperspektive der Gefährlichkeitsprognose auf der anderen Seite für zweifelhaft hält.

807. BGH 4 StR 65/17 – Urteil vom 6. Juli 2017 (LG Siegen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anordnung aufgrund Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen; Anordnung aufgrund verminderter Schuldfähigkeit; mehrstufige Prüfung der Schuldfähigkeit).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung auf diesem Zustand beruht.

2. Die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typ ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht ohne weiteres geeignet, den für die Anordnung der Unterbringung nach § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus vorausgesetzten Zustand zumindest erheblich verminderter Schuldfähigkeit zu belegen. Erforderlich ist vielmehr, dass sicher feststeht, dass der Täter aufgrund der Persönlichkeitsstörung aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus gehandelt hat.

781. BGH 2 StR 174/17 – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Frankfurt am Main)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anforderungen an Prognoseentscheidung: konkrete Krankheits- und Kriminalitätsentwicklung, Darstellung in den Urteilsgründen, gegenläufige Indizien).

§ 63 StGB

1. Die unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt. Sie darf daher nur angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, der Täter werde infolge seines fortwährenden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen. Diese Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstaten zu entwickeln.

2. Einzustellen sind die konkrete Krankheits- und Kriminalitätsentwicklung sowie die auf die Person des Beschuldigten und seine Lebenssituation bezogenen Risikofaktoren.

3. Wenn ein Täter aber trotz fortbestehenden Defekts über Jahre hinweg keine erheblichen Straftaten begangen hat, so ist dies ein gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger solcher Taten.

809. BGH 4 StR 106/17 – Beschluss vom 23. Mai 2017 (LG Hagen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Berücksichtigung des Verhaltens des Täters).

§ 63 StGB

Im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung aller Umstände darf auch das einer eingestellten Tat zugrunde liegende Verhalten des Täters, wenn es prozessordnungsgemäß festgestellt ist, für die Gefährlichkeitsprognose verwertet werden.

725. BGH 3 StR 97/17 – Beschluss vom 14. Juni 2017 (LG Koblenz)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bei notwendiger Behandlungsdauer von mehr als zwei Jahren (Gesamtwürdigung; Therapieunwilligkeit als bloßes Indiz für fehlende Erfolgsaussicht); Art des Rauschgifts als strafzumessungsrelevanter Faktor („harte“ und „weiche“ Drogen; Amphetamin keine harte Droge); Doppelverwertungsverbot (strafscharfende Berücksichtigung des in-den-Verkehr-Gelagens der Betäubungsmittel bei der Verurteilung wegen Handel-treibens).

§ 46 StGB; § 64 StGB; § 67 StGB; § 67d StGB; § 29 BtMG

1. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist, wenn daneben eine Freiheitsstrafe verhängt wird, nicht mehr von vornherein auf zwei Jahre beschränkt; die Höchstfrist der Unterbringung verlängert sich in diesen Fällen vielmehr nach Maßgabe des § 67d Abs. 1 Satz 3 StGB um die Dauer des nach § 67 Abs. 4 StGB anrechenbaren Teils der Freiheitsstrafe. Durch den Verweis auf § 67d Abs. 1 Satz 3 StGB sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt auch dann angeordnet werden kann, wenn ausnahmsweise eine notwendige Behandlungsdauer von mehr als zwei Jahren zu prognostizieren ist.

2. Der Art des Rauschgifts und seiner Gefährlichkeit kommt im Rahmen der Strafzumessung zwar grundsätzlich eine eigenständige Bedeutung zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht insoweit indes ein für die Strafzumessung maßgebliches Stufenverhältnis, das von sog. harten Drogen, wie Heroin, Fentanyl, Kokain und Crack über Amphetamin, das auf der Gefährlichkeitsskala einen mittleren Platz einnimmt, bis hin zu sog. weichen Drogen, wie Cannabis reicht.

722. BGH 3 StR 38/17 – Beschluss vom 22. März 2017 (LG Hannover)

Unzureichende Auseinandersetzung mit der Erfolgsprognose beim Absehen von der Unterbringungsanordnung bei gleichzeitiger Zustimmung zur Zurückstellung der Strafvollstreckung (Vorrang der Unterbringungsanordnung; unterschiedliche Maßstäbe für die Behandlungsprognose).

§ 64 StGB; § 35 BtMG

1. Nicht jedes Risiko, dass in einer Entziehungsanstalt ein nachhaltiger Behandlungserfolg nicht erzielt wird, bedeutet zugleich, dass keine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht i.S.d. § 64 StGB besteht. Einer eingehenden Auseinandersetzung mit der Erfolgsprognose hätte bedarf es insbesondere, wenn bereits mit dem angefochtenen Urteil der Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG zugestimmt wird, da darin zum Ausdruck kommt, dass der Angeklagten grundsätzlich therapiebedürftig und nicht therapieunfähig ist.

2. Im Einzelfall kann zwar nach Bewertung der Erfolgsaussicht – auf Grund der unterschiedlichen Maßstäbe, die an die Behandlungsprognose anzulegen sind – eine Entscheidung dahin in Betracht kommen, dass allein eine Zurückstellung der Vollstreckung gemäß § 35 BtMG möglich ist, wohingegen eine Maßregel nach § 64 StGB ausscheidet. Ohne nähere Erörterung versteht sich dies jedoch in der Regel nicht von selbst.

751. BGH 2 StR 24/17 – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Wiesbaden)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen; dauerhafte Einschränkung der Schuldfähigkeit; Gefährlichkeitsprognose: zu erwartende Straftaten von erheblichen Gewicht, Körperverletzung).

§ 63 StGB; § 223 Abs. 1 StGB

Straftaten, die – wie die einfache Körperverletzung – im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren bedroht sind, sind nicht ohne Weiteres dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzurechnen. Daher vermag nicht jede einfache Körperverletzung im Sinne des § 223 StGB eine Unterbringung nach § 63 StGB rechtfertigen (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 12, 13).

806. BGH 4 StR 49/17 – Beschluss vom 7. Juni 2017 (LG Münster)

Besonders schwerer Fall des Diebstahls (Zurechnung der tatbezogenen Umstände an einen Teilnehmer).

§ 243 Abs. 1 StGB; § 27 StGB

Bei der Teilnahme an einer als besonders schwer verschärfen Haupttat besteht an sich keine Akzessorietät, da der besonders schwere Fall des Diebstahls lediglich eine Strafrahmenvermehrung enthält. Für die Anlastung besonders gefährlicher Begehungsweisen bzw. schutzobjektbezogener Erschwerungsgründe im Sinne der Norm ist zudem ein entsprechender Vorsatz auch des Teilnehmers erforderlich. Die tatbezogenen Umstände können also nur zugerechnet werden, wenn der Teilnehmer Kenntnis davon hatte.

754. BGH 2 StR 337/14 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Meiningen)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).

§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Vereinigten Großen Senate haben entschieden, dass bei der Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld alle Umstände des Falles berücksichtigt und dabei die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers und des Geschädigten nicht von vornherein ausgeschlossen werden können.

2. Für die Überprüfung eines Ausspruchs über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren gilt danach Folgendes: Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

3. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

793. BGH 2 StR 536/16 – Beschluss vom 6. Juni 2017 (LG Kassel)

Grundsätze der Strafzumessung (Darlegung der von Vorderrichtern angestellten Strafzumessungsgesichtspunkte); Antrag des Verletzten (separate Stellung eines Adhäsionsantrages nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe).

§ 46 StGB; § 404 Abs. 1 StPO

1. Misst die Strafkammer bei der Gesamtstrafenbildung den vom jeweiligen Vorderrichter angestellten Strafzumessungsgesichtspunkten „ausschlaggebende Bedeutung“ zu, versäumt dann aber, diese in den Urteilsgründen darzulegen, ist es dem Senat nicht möglich, die getroffenen Gesamtstrafenentscheidungen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Dies führt – auch eingedenk des beschränkten Prüfungsmaßstabs bei der Überprüfung von Strafzumessungsentscheidungen – zur Aufhebung der Gesamtstrafenaussprüche.

2. Wird ein Adhäsionsantrag unter der Bedingung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe gestellt, so ist nach erfolgter Bewilligung noch eine Antragstellung gemäß § 404 Abs. 1 StPO erforderlich. Denn das Prozesskostenhilfverfahren führt weder zur Rechtshängigkeit der Anträge noch macht es die Fristenregelung des § 404 Abs. 1 Satz 1 StPO gegenstandslos.

756. BGH 2 StR 364/16 – Beschluss vom 3. Mai 2017 (LG Bonn)

Strafzumessung (Berücksichtigung einer erfolgten Einziehung); unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Täterschaft: erforderliche Gesamtbetrachtung, kein eigenhändiges Delikt).

§ 46 StGB; § 74 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 StGB

Wird dem Täter nach § 74 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, so ist dies ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 370).

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

784. BGH 2 StR 247/16 – Urteil vom 26. April 2017 (LG Limburg)

BGHSt; Durchsuchung bei Beschuldigten; Verfahren bei der Durchsuchung (Rechtmäßigkeit sogenannter legierter Kontrollen: kein Vorrangverhältnis zwischen Strafprozessordnung und Polizei- und Ordnungsrecht; Gefahr der Umgehung strafprozessualer Voraussetzungen); Vernehmung des Beschuldigten (Belehrung des Beschuldigten durch Vernehmende; Zulässigkeit der Beschränkung der Belehrung bei tat-

einheitlich begangenen Taten); Recht auf ein faires Verfahren (Gebot der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit; Gewährleistung eines justizförmigen Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft).

§ 102 StPO; § 105 StPO; § 152 Abs. 2 StPO; § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 163a Abs. 4 Satz 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK

1. Es gibt weder einen allgemeinen Vorrang der Strafprozessordnung gegenüber dem Gefahrenabwehrrecht noch

umgekehrt. Die Polizei kann auch während eines bereits laufenden Ermittlungsverfahrens aufgrund präventiver Ermächtigungsgrundlagen zum Zwecke der Gefahrenabwehr tätig werden. (BGHSt)

2. Ob auf präventiv-polizeilicher Grundlage gewonnene Beweise im Strafverfahren verwendet werden dürfen, bestimmt sich nach § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO. (BGHSt)

3. Die Gefahr der bewussten Umgehung strafprozessualer Voraussetzungen bzw. der Aushöhlung von Beschuldigtenrechten wird erst bedeutsam, wenn es um die Verwertbarkeit der präventivpolizeilich gewonnenen Erkenntnisse im Strafverfahren geht und rechtfertigt nicht die Annahme eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorrangs des Strafprozessrechts vor dem Gefahrenabwehrrecht. (Bearbeiter)

4. Eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Anordnungsvoraussetzungen der strafprozessualen Eingriffsmaßnahme durch die Wahl der Maßnahme wird durch den Rückgriff auf hypothetische Erwägungen verhindert. Eine solche Umgehung liegt etwa vor, wenn Gefahrenabwehrrecht zur Legitimierung einer in Wahrheit bezweckten Strafverfolgungsmaßnahme vorgeschoben wird, weil in Wirklichkeit keine Gefahrenabwehr bezweckt wird. Entsprechendes gilt, wenn eine gefahrenabwehrrechtliche Maßnahme nur deshalb gewählt wird, weil eine vergleichbare Maßnahme nach der Strafprozessordnung nicht möglich wäre, z.B. weil die Annahme bestanden hätte, dass ein Ermittlungsrichter einen nach der Strafprozessordnung erforderlichen Beschluss aus einem anderen Grund nicht erlassen hätte. (Bearbeiter)

5. Grundsätzlich gelten für die Belehrung eines Beschuldigten dieselben Regeln, gleichgültig ob er von einem Richter, einem Staatsanwalt oder von einem Polizeibeamten vernommen wird. Eine Ausnahme gilt lediglich insoweit, als ein Polizeibeamter, anders als ein Richter oder Staatsanwalt, nicht verpflichtet ist, die möglichen Strafvorschriften zu nennen. Der Tatvorwurf muss dem Beschuldigten in groben Zügen so weit erläutert werden, dass er sich sachgerecht verteidigen kann, jedoch nicht so weit, dass die Aufklärung des Sachverhalts und damit die Effektivität der Strafverfolgung darunter leiden. So ist der Vernehmende nicht verpflichtet, dem Beschuldigten alle bis dahin bereits bekannten Tatumstände mitzuteilen; insbesondere hat der Vernehmende hinsichtlich der Ausgestaltung der Eröffnung im Einzelnen einen gewissen Beurteilungsspielraum. (Bearbeiter)

6. Zwar kann bei mehreren Taten die Vernehmung zunächst auf nur eine Tat beschränkt werden, sofern insoweit eine Trennung sachlich möglich ist. Ob das auch gilt, wenn zwei Betäubungsmittelstraftaten – wie Einfuhr und Handeltreiben – tateinheitlich begangen werden, ist zweifelhaft, kann hier aber dahinstehen. Der Senat muss ebenfalls nicht entscheiden, ob die – möglicherweise unzulängliche – Belehrung überhaupt das Aussageverhalten des Beschuldigten beeinflusst hat und damit ein Verwertungsverbot begründen könnte. (Bearbeiter)

7. Grundsätzlich muss sich aus den Akten ergeben, welche konkreten Ermittlungsmaßnahmen durchgeführt

worden sind und welchen Erfolg sie gehabt haben. Zwar besteht bei Gefährdung des Untersuchungszwecks die Möglichkeit, dem Verteidiger vor Abschluss der Ermittlungen die Einsicht in die Akten insgesamt oder teilweise zu versagen. Jedoch muss das im Vorverfahren tätige Gericht den Gang des Verfahrens ohne Abstriche nachvollziehen können, denn es muss in einem rechtsstaatlichen Verfahren schon der bloße Anschein vermieden werden, die Ermittlungsbehörden wollten etwas verbergen. (Bearbeiter)

8. Eine etwaige Aktenunvollständigkeit hat die Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens zu vertreten. Sie hat für ein justizförmiges Verfahren – auch durch ihre Ermittlungspersonen – zu sorgen. Sie trägt die Grundverantwortung für die rechtlich einwandfreie Beschaffung der Beweismittel. (Bearbeiter)

9. Das wiederum setzt eine umfassende und vollständige Information der ermittelnden Staatsanwaltschaft durch die Polizei voraus. Zwar entscheidet die Polizei grundsätzlich in eigener Verantwortung, ob sie auf präventiver Grundlage tätig wird. Ob und in welcher Weise dabei angefallene Erkenntnisse als Beweismittel in das Strafverfahren eingeführt werden, obliegt jedoch einzig der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, die deshalb über etwaige Hintergründe von polizeilichen Ermittlungen bzw. präventiver Maßnahmen nicht im Unklaren gelassen werden darf. (Bearbeiter)

10. In einer Fallgestaltung der sog. legendierten Kontrolle genügt es zur Rüge eines Verstoßes gegen das Recht auf ein faires Verfahren nicht, wenn die Umgehung des strafprozessualen Richtervorbehalts geltend gemacht wird. (Bearbeiter)

742. BGH StB 26 und 28/14 – Beschluss vom 26. Januar 2017 (OLG Düsseldorf)

BGHR; nachträglicher Rechtsschutz gegen erledigte polizeiliche Überwachungsmaßnahmen nach dem BKAG (Verwaltungsrechtsweg; ordentliche Gerichtsbarkeit; Rechtswegspaltung; Richtervorbehalt; Feststellungsinteresse); vorübergehende Weitergeltung verfassungswidriger Normen des BKAG; heimlicher Zugriff auf beim Provider gespeicherte E-Mails (Beschlagnahme; Sicherstellung; Fernmeldegeheimnis; „emergency request“; Rechtshilfe; Fernmeldegeheimnis; Benachrichtigung des Betroffenen; Internet-Provider); „Surfen“ als Telekommunikation im strafprozessualen Sinne (Überwachung von E-Mail-Accounts).

§ 100a Abs. 1 StPO; § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO; § 20v Abs. 2 Satz 2 BKAG; § 20w Abs. 2 Satz 2 BKAG; § 23 Abs. 1 EGGVG; Art. 10 GG

1. Für den nachträglichen Rechtsschutz gegen bereits erledigte verdeckte polizeiliche Überwachungsmaßnahmen zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus nach §§ 20g bis 20n BKAG ist nicht der ordentliche, sondern ausschließlich der Verwaltungsrechtsweg eröffnet; das gilt auch, wenn wegen des zugrundeliegenden Sachverhalts ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren geführt wird und somit gemäß § 20w Abs. 2 Satz 2 BKAG die Benachrichtigung der von diesen Überwachungsmaßnahmen betroffenen Personen durch die

Strafverfolgungsbehörde entsprechend den Vorschriften des Strafverfahrensrechts durchzuführen ist. (BGHR)

2. Die Rechtmäßigkeit der Anordnung der in den §§ 20g ff. BKAG geregelten heimlichen Informationseingriffe sowie der Art und Weise ihres Vollzugs ist nicht in dem Verfahren nach § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO zu überprüfen. Tauglicher Gegenstand dieses Verfahrens sind ausschließlich die in § 101 Abs. 1 StPO aufgeführten strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen; der Katalog ist abschließend. Etwas Abweichendes ergibt sich insbesondere nicht aus § 20w Abs. 2 Satz 2 BKAG, der lediglich die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Benachrichtigung der von den verdeckten Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Personen gemäß § 101 Abs. 4 bis Abs. 7 Satz 1 StPO, nicht aber auch die Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens nach § 107 Abs. 7 Satz 2 StPO bewirkt. (Bearbeiter)

3. Auch hinsichtlich der dem Richtervorbehalt unterliegenden Maßnahmen nach dem Unterabschnitt 3a des zweiten Abschnitts des Bundeskriminalamtgesetzes eröffnet § 20v Abs. 2 BKAG nicht den nachträglichen Rechtsschutz gegen die (erledigten) heimlichen Überwachungsmaßnahmen der §§ 20g ff. BKAG. Soweit in Rechtsprechung und Literatur demgegenüber zu anderen polizeirechtlichen Regelungen, in denen hinsichtlich des Verfahrens der richterlichen Anordnung auf die Vorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit verwiesen wird, die Auffassung vertreten wird, dass gegen diese Maßnahmen auch im Fall ihrer Erledigung der Rechtsschutz der Betroffenen in dem Verfahren nach den Vorschriften über die freiwillige Gerichtsbarkeit – auch in Bezug auf Art und Weise des Vollzugs der polizeilichen Maßnahmen – zu verwirklichen sei, vermag sich der Senat dem jedenfalls für die auf §§ 20g ff. BKAG beruhenden heimlichen Überwachungsmaßnahmen nicht anzuschließen. (Bearbeiter)

4. Die erforderliche Gewährleistung eines einheitlichen Rechtswegs bzw. die Vermeidung von Rechtswegspaltungen für den nachträglichen Rechtsschutz ist nicht durch eine erweiternde Auslegung der Vorschriften des FamFG umzusetzen. Dabei kann offenbleiben, ob es sich überhaupt überzeugend begründen ließe, die Beschwerdemöglichkeit auch auf die Art und Weise des Vollzugs der gerichtlich angeordneten Maßnahme und die Dritt betroffenen zu erstrecken. Diese Lösung versagt jedenfalls im Hinblick auf die Überprüfung solcher Maßnahmen aus dem Katalog des § 20w Abs. 1 BKAG, die keinem Richtervorbehalt unterliegen und damit von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des § 20v Abs. 2 BKAG fallen. Demgegenüber trägt das Verwaltungsprozessrecht dem von der Verfassung geforderten nachträglichen Rechtsschutz mit der Möglichkeit der Feststellungs- und Fortsetzungsfeststellungsklage, für die in den Fällen grundrechtsintensiver Eingriffe in der Regel ein Feststellungsinteresse anzuerkennen ist, angemessene Rechnung. (Bearbeiter)

5. Die Bindungswirkung des § 17a Abs. 5 GVG betrifft lediglich den Rechtsweg und die sachliche sowie örtliche Zuständigkeit des Ausgangsgerichts; die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen hat das Rechtsmittelgericht in

eigener Kompetenz zu überprüfen. Dabei hat das Rechtsmittelgericht ebenso wie das durch eine bindende Verweisung zuständig gewordene Gericht den Rechtsstreit nach der Verfahrensordnung seiner Gerichtsbarkeit fortzuführen. (Bearbeiter)

6. Unter anderem im Hinblick darauf, dass die Regelung in § 20v Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 BKAG dem Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung nur unzureichend Rechnung trägt, ist die Norm aufgrund ihrer Weite verfassungswidrig (näher BVerfG NJW 2016, 1781). Dies führt indes nicht zur Unwirksamkeit der in der Vergangenheit auf sie gestützten Datenübermittlungen. Nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts gilt die Vorschrift vielmehr – wenngleich für die aus Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen erlangten Daten nur mit Einschränkungen – bis zu einer Neuregelung, längstens jedoch bis zum 30. Juni 2018 fort. Aufgrund dieser Weitergeltungsanordnung ist § 20v Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 BKAG weiterhin anwendbar mit der Folge, dass die auf diese Regelung gestützten Rechtsakte – vorbehaltlich der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen – ihre Gültigkeit behalten. (Bearbeiter)

7. Im Unterschied zu den im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeicherten Inhalten und Umständen einer Kommunikation unterfällt der zugangsgesicherte Kommunikationsinhalt in einem E-Mail-Postfach, auf das der Nutzer nur über eine Internetverbindung zugreifen kann, dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses gem. Art. 10 Abs. 1 GG (näher BVerfG HRRS 2009 Nr. 800). Der effektive Schutz dieses Grundrechts bedarf beim strafprozessualen Zugriff auf solche E-Mails auch einer den sachlichen Erfordernissen entsprechenden Ausgestaltung des Verfahrens. Hierbei ist insbesondere die Unterrichtung des Betroffenen über den Zugriff auf seinen E-Mail-Bestand von maßgeblicher Bedeutung. (Bearbeiter)

8. Strafprozessual ermöglichen die §§ 94 ff. StPO die Sicherstellung und Beschlagnahme entsprechender E-Mails (BVerfG aaO). In zeitlicher Hinsicht verfassungsrechtlich erforderlich ist zum Schutz des Postfachinhabers, in dessen Grundrechte durch den Zugriff auf den E-Mail-Bestand eingegriffen wird, dass er spätestens vor Durchführung der Maßnahmen hierüber unterrichtet wird, damit er bei der Sichtung seines E-Mail-Bestandes seine Rechte wahrnehmen kann. Einfachrechtlich wird dies durch § 35 StPO umgesetzt. Eine Zurückstellung der Benachrichtigung ist gesetzlich nicht vorgesehen und führt zur Rechtsfehlerhaftigkeit der Sicherstellung bzw. der Beschlagnahme. (Bearbeiter)

9. Unter den Begriff der „Telekommunikation“ i.S.d. § 100a Abs. 1 StPO fällt auch die Nutzung des Internets im Wege der Internettelefonie, des E-Mail-Verkehrs oder allgemein des „Surfens“ (so BVerfG HRRS 2016 Nr. 860), weshalb auch die Überwachung von E-Mail-Accounts durch § 100a Abs. 1 StPO gedeckt ist. (Bearbeiter)

10. Der Richtervorbehalt der §§ 20l, 20m BKAG besteht nicht in erster Linie im Interesse des Telekommunikationsanbieters. Vielmehr trägt er insbesondere den mit der staatlichen Maßnahme einhergehenden Beeinträchtigung

gen der Telekommunikationsnutzer Rechnung. Ohne deren Zustimmung darf das Bundeskriminalamt den Internet-Provider daher nicht zu einer Überlassung der Daten veranlassen und hierdurch die Voraussetzungen der §§ 201, 20m BKAG bzw. diejenigen eines Vorgehens im Wege der Rechtshilfe umgehen. (Bearbeiter)

11. Dass Daten rechtswidrig erhoben wurden, steht ihrer zweckändernden strafverfahrensrechtlichen Verwendung nach der – verfassungsgerichtlich bestätigten (vgl. BVerfG HRRS 2012 Nr. 27) – Rechtsprechung des BGH nicht von vornherein entgegen. Entsprechend den Grundsätzen zu den sog. relativen Verwertungsverboten bedarf es in diesen Fällen allerdings einer Abwägung im Einzelfall, ob die Rechtswidrigkeit der Datenerhebung auch die zweckändernde Verwendung – hier: zur Begründung verdeckter grundrechtsintensiver Ermittlungsmaßnahmen – verbietet. Dies gilt hinsichtlich § 201 und § 20m BKAG auch für Daten, die nicht im deutschen Hoheitsgebiet erhoben werden. (Bearbeiter)

750. BGH 1 BGs 148/17 (3 BJs 10/16-2) – Beschluss vom 28. Juni 2017

BGHR; Durchsuchung bei einem Dritten (Bekanntgabe der Gründe: ausnahmsweise Entbehrlichkeit bei Gefährdung des Untersuchungszwecks, regelmäßig zwingende Bekanntgabe der Gründe für eine hinreichende Auffindewahrscheinlichkeit).

§ 36 Abs. 2 StPO; § 103 StPO

1. Dem von einer Durchsuchungsmaßnahme nach § 103 StPO betroffenen Dritten ist grundsätzlich bei Vollzug der Maßnahme eine Ausfertigung des Anordnungsbeschlusses mit vollständiger Begründung auszuhändigen. (BGHR)

2. Die Bekanntgabe der (vollständigen) Gründe kann in Ausnahmefällen bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs oder entgegenstehender schutzwürdiger Belange des Beschuldigten vorläufig zurückgestellt werden. (BGHR)

3. Die Zurückstellung der Bekanntgabe umfasst jedoch im Regelfall nicht die Mitteilung der Tatsachen, aus denen sich die Wahrscheinlichkeit ergibt, dass sich die gesuchten Gegenstände in den Räumlichkeiten des Drittbetroffenen befinden. (BGHR)

4. Eine Gefährdung des Untersuchungszwecks kann bei einer Maßnahme gegen einen Dritten im Sinne des § 103 StPO unter anderem dann in Betracht kommen, wenn dieser im Anschluss an die Durchsuchungsmaßnahme als Zeuge vernommen werden soll und daher die Gefahr besteht, dass die Bekanntgabe der vollständigen Gründe der Durchsuchungsanordnung den Inhalt der Aussage beeinflussen könnte. (Bearbeiter)

5. Neben der Gefährdung des Untersuchungszweckes können im Falle einer Durchsuchung bei einem Dritten der sofortigen Bekanntgabe der vollständigen Gründe aber auch schutzwürdige Belange des Beschuldigten entgegenstehen. Eine Bekanntgabe des vollständigen Tatvorwurfes gegen den Beschuldigten in diesem Verfahrensstadium kann gerade im Fall besonders stigmatisie-

render Sachverhalte oder sensibler Beziehungen zu dem Drittbetroffenen, wie etwa im Fall einer Durchsuchung bei dem Arbeitgeber oder Geschäftspartner des Beschuldigten, zu einer irreparablen Brandmarkung des Beschuldigten führen und zunächst zurückzustellen sein. (Bearbeiter)

813. BGH 4 StR 151/17 – Urteil vom 22. Juni 2017 (LG Essen)

Rechtsmittelbegründung (Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft); Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung (Voraussetzungen bei mehreren Betroffenen).

Nr. 156 Abs. 2 RiStBV; § 46a StGB

1. Die ist Staatsanwaltschaft gehalten, keine allgemeinen Sachrügen zu erheben und Revisionen so zu begründen, dass klar ersichtlich ist, in welchen Ausführungen des angefochtenen Urteils eine Rechtsverletzung gesehen und auf welche Gründe diese Rechtsauffassung gestützt wird.

2. Es reicht für die Annahme eines erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleichs nicht aus, dass dessen Voraussetzungen nur mit Blick auf einen Geschädigten gegeben sind. Vielmehr muss, wenn durch eine Straftat mehrere Opfer betroffen werden, nach ständiger Rechtsprechung hinsichtlich jedes Geschädigten zumindest eine Variante des § 46a StGB erfüllt sein.

729. BGH 3 StR 511/16 – Beschluss vom 18. Mai 2017 (LG Wuppertal)

Mitteilungs- und Transparenzpflichten bei verständigungsbezogenen Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung (Geständnisbereitschaft; sonstiges prozessuales Verhalten des Angeklagten; „Anbieten“ eines Strafmilderungsgrundes; Inaussichtstellen einer „angedachten“ Strafe; wesentlicher Gesprächsinhalt; Transparenzgebot; Beruhen); Verhältnis von Verstößen gegen einfachgesetzliche Verfahrensvorschriften und Verletzung des Rechts auf faires Verfahren.

§ 202a StPO; § 212 StPO; § 243 Abs. 4 S. 1 StPO; § 257c StPO; § 337 StPO; Art. 6 EMRK

1. Ein gemäß § 243 Abs. 4 S. 1 StPO mitzuteilendes verständigungsbezogenes Gespräch liegt nicht nur vor, wenn die Frage nach der Geständnisbereitschaft mit der Nennung einer konkreten Rechtsfolge (hier: Freiheitsstrafe „im bewährungsaussetzungsfähigen Bereich“) verknüpft wird, sondern auch dann, wenn sonstiges prozessuales Verhalten des Angeklagten bzw. seines Verteidigers (hier: das „Anbieten“ eines möglichen Strafmilderungsgrundes, um zu einer doppelten Strafmilderung zu gelangen) angeregt und im Anschluss daran die Bereitschaft des Gerichts erklärt wird, eine bestimmte „angedachte“ Strafe zu verhängen.

2. Um dem Transparenzgebot gerecht zu werden, ist nicht nur der Umstand mitzuteilen, dass es solche Erörterungen gegeben hat, sondern auch deren wesentlicher Inhalt. Hierzu gehört regelmäßig, welche Standpunkte von den einzelnen Gesprächsteilnehmern vertreten worden sind, welche Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen hat und ob sie bei anderen Gesprächsteil-

nehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen ist. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Verständigung im Sinne des § 257c Abs. 3 StPO zustande gekommen ist.

3. Der Senat neigt der Auffassung zu, dass sich die Geltendmachung etwaiger Verletzungen des Rechts auf ein faires Verfahren vor den Fachgerichten sowie die Prüfung im Rechtsmittelverfahren, soweit sie zugleich Verstöße gegen einfachgesetzliche Vorschriften des Strafverfahrensrechts darstellen, nach den für den jeweiligen Rechtsverstoß geltenden Regeln richten; ein Rückgriff auf das Fairnessgebot ist weder erforderlich noch methodisch angezeigt.

728. BGH 3 StR 498/16 – Beschluss vom 3. Mai 2017 (OLG Düsseldorf)

Anforderungen an das Rügevorbringen bei der Rüge der Unverwertbarkeit von nach dem G-10-Gesetz gewonnenen Erkenntnissen (Angriffsrichtung; fehlende Überprüfbarkeit der Vertretbarkeit der Anordnung; Unterlassen gebotener Aufklärungsmaßnahmen; Sperrerkklärung; Herbeiführung einer Entscheidung des Bundesministeriums des Innern).

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 G 10; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 G 10; § 4 Abs. 4 Nr. 2 G 10; § 96 StPO; § 161 Abs. 2 StPO; § 344 StPO

1. Das Tatgericht hat die Verfahrenstatsachen, die für die Beurteilung der Verwertbarkeit der Ergebnisse einer nach dem G-10-Gesetz angeordneten Telekommunikationsüberwachung maßgebend sind, aufzuklären und zum Gegenstand des Verfahrens zu machen. Das gilt auch dann, wenn die Erkenntnisse in einem fremden Verfahren angefallen sind. In einem solchen Fall sind regelmäßig Akten oder Aktenbestandteile dieses anderen Verfahrens in dem für die Beurteilung der Verwertbarkeit erforderlichen Umfang auszuwerten. Unterlässt das Tatgericht eine mögliche und zur Aufklärung gebotene Maßnahme, begründet dies einen eigenständigen Rechtsfehler.

2. Verweigert das Bundesamt für Verfassungsschutz die Vorlage einschlägiger Dokumente, ist das Tatgericht regelmäßig zur Herbeiführung einer Entscheidung des Bundesministeriums des Innern verpflichtet. Dieses allein ist nach § 96 StPO als oberste Dienstbehörde des Bundesamts für Verfassungsschutz zu einer strafprozessual beachtlichen Sperrerkklärung befugt. Dort ist ggf. eine Gegenvorstellung zu erheben.

3. Wird das Unterlassen gebotener Aufklärungsmaßnahmen mit der Revision gerügt, so ist diese Angriffsrichtung in der Revisionsbegründung deutlich zum Ausdruck zu bringen und in der Regel vorzutragen, zu welchen Maßnahmen Anlass bestanden hätte.

789. BGH 2 StR 428/16 – Beschluss vom 31. Mai 2017 (LG Gießen)

Beweiskraft des Protokolls (vorgeschriebene Förmlichkeiten: Wiederherstellung der Öffentlichkeit).

§ 272 Nr. 5 StPO; § 274 StPO

1. Die Wiederherstellung der Öffentlichkeit gehört zu den wesentlichen Förmlichkeiten, für welche die besondere Beweiskraft des Protokolls gilt.

2. Während für die Anberaumung des Fortsetzungstermins die Öffentlichkeit nicht wiederhergestellt werden muss, liegt in der Nichtwiederherstellung der Öffentlichkeit vor Einnahme des Augenscheins und Äußerung des Angeklagten jeweils ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Öffentlichkeit.

3. Zwar deckt ein Beschluss über den Ausschluss der Öffentlichkeit für den Zeitraum der Vernehmung einer Beweisperson auch die im Zusammenhang mit dieser in unmittelbarem Zusammenhang stehenden oder sich aus ihr entwickelnden Verfahrensvorgänge ab. Die hier in Augenschein genommenen Lichtbilder hatten jedoch ersichtlich keinen Bezug zum Inhalt des erstatteten Gutachtens und zu den zeugenschaftlichen Bekundungen des Sachverständigen. Auch erfolgte die Inaugenscheinnahme ausweislich des Protokolls „mit dem Angeklagten und den übrigen Verfahrensbeteiligten“, zu denen der Sachverständige nach seiner prozessualen Funktion als persönliches Beweismittel begrifflich nicht gehört.

821. BGH 4 StR 355/16 – Beschluss vom 6. Juni 2017 (LG Essen)

Untersuchungsgrundsatz (Erhebung weiterer Beweise aufgrund begründeter Zweifel); Revisionsbegründung.

§ 244 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 StPO

1. Das Gericht hat Beweise nur dann von Amts wegen zu erheben, wenn ihm aus den Akten oder aus dem Stoff der Verhandlung noch Umstände oder Möglichkeiten bekannt oder erkennbar sind, die bei verständiger Würdigung der Sachlage begründete Zweifel an der Richtigkeit der auf Grund der bisherigen Beweisaufnahme erlangten Überzeugung wecken müssen.

2. Diese Umstände sind von dem Revisionsführer in ausreichender Form darzulegen.

732. BGH 3 StR 556/16 – Beschluss vom 3. Mai 2017 (LG Düsseldorf)

Verjährungsbeginn beim Missbrauch von Schutzbefehlen (keine rückwirkende Anwendung der gesetzlichen Neuregelung bei bereits eingetretener Verjährung im Zeitpunkt des Inkrafttretens).

§ 174 Abs. 1 StGB; § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB

§ 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB in der Fassung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1805) bzw. vom 21. Januar 2015 (BGBl. I S. 10) gilt rückwirkend auch für vor dem Inkrafttreten der jeweiligen Gesetze begangene Taten. Die Anwendung ist indes ausgeschlossen, wenn zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der jeweiligen Änderungsgesetze – am 30. Juni 2013 bzw. 27. Januar 2015 – bereits Verjährung eingetreten war.

759. BGH 2 StR 92/17 – Urteil vom 28. Juni 2017 (LG Aachen)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Beeinflussung von Zeugen als zulässiges belastendes Indiz); Freiheitsberaubung (Verhältnis zum Raub: ausnahmsweise Tateinheit); Strafzumessung (nur ausnahmsweise strafmildernde Berücksichtigung von erlittener Untersuchungshaft, erforderliche Darstellung im Urteil).

§ 261 StPO; § 239 Abs. 1 StGB; § 249 Abs. 1 StGB;
§ 46 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Es ist rechtlich unbedenklich, wenn das Tatgericht eine festgestellte versuchte Einflussnahme des Angeklagten auf einen Belastungszeugen während laufender Hauptverhandlung als ein den Angeklagten belastendes Indiz bewertet.

2. Zwar tritt § 239 StGB im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter den Tatbestand des Raubes (§ 249 StGB) zurück, wenn die Freiheitsberaubung nur das tatbestandliche Gewaltmittel zur Begehung des Raubes ist (vgl. BGH StV 2015, 113). Anders kann es aber liegen, wenn der Angeklagte das Tatopfer während des mehraktigen Raubgeschehens über einen Zeitraum von 15 bis 20 Minuten an Händen und Füßen fesselt, nachdem er es bedroht und massiv körperlich misshandelt hat. Die Annahme von Tateinheit begegnet dann keinen rechtlichen Bedenken.

3. Untersuchungshaft ist, jedenfalls bei der Verhängung einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe, kein Strafmilderungsgrund; sie wird gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB grundsätzlich auf die zu vollstreckende Strafe angerechnet. Anderes gilt nur in Fällen, in denen der Vollzug von Untersuchungshaft ausnahmsweise mit ungewöhnlichen, über das übliche Maß deutlich hinausgehenden Beschwerden verbunden ist (vgl. BGH NStZ-RR 2017, 40, 42). Will der Tatrichter wegen besonderer Nachteile für den Angeklagten den Vollzug der Untersuchungshaft bei der Strafzumessung strafmildernd berücksichtigen, müssen diese Nachteile in den Urteilsgründen dargelegt werden.

731. BGH 3 StR 548/16 – Urteil vom 6. April 2017 (LG Hildesheim)

Sachlich-rechtlicher Mangel bei Verstoß gegen die allgemeine Kognitionspflicht (Prüfung des angeklagten Sachverhalts unter allen rechtlichen Gesichtspunkten); Sich verschaffen kinderpornographischer Schriften als Unternehmensdelikt (eigenhändiges Anfertigen einer Abbildung eines in eindeutig sexualbezogener Handlung posierenden Kindes); Abweichung von der Einschätzung des psychiatrischen Sachverständigen bei der vorbehaltenen Anordnung der Sicherungsverwahrung (Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Sachverständigen; tragfähige und nachvollziehbare Begründung); Ermessensausübung bei Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung.

§ 261 StPO; § 264 StPO; § 66 StGB; § 184b Abs. 3 StGB

1. Die umfassende gerichtliche Kognitionspflicht gebietet, dass der – durch die zugelassene Anklage abgegrenzte – Prozessstoff durch vollständige Aburteilung des einheitlichen Lebensvorgangs erschöpft wird. Der Unrechtsgehalt der Tat muss ohne Rücksicht auf die dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte Bewertung ausgeschöpft werden, soweit keine rechtlichen Gründe entgegenstehen.

2. § 184b Abs. 3 StGB ist als Unternehmensdelikt ausgestaltet. Das heißt, dass zur Erfüllung des Tatbestandes

allein der Versuch vorausgesetzt ist (§ 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB), sich in den Besitz einer kinderpornografischen Schrift, wie sie auch die Abbildung eines in eindeutig sexualbezogener Haltung posierenden Kindes darstellt, zu bringen. Dies kann auch durch eigenhändiges Anfertigen entsprechender Fotoaufnahmen geschehen.

3. Der Tatrichter ist nicht grundsätzlich daran gehindert, von der Einschätzung eines psychiatrischen Sachverständigen abzuweichen (hier bzgl. des Vorliegens einer hangbedingten Gefährlichkeit des Angeklagten für die Allgemeinheit). Er muss sich dann aber bei seiner Beurteilung konkret mit den Ausführungen des Sachverständigen auseinandersetzen und seine Auffassung tragfähig sowie nachvollziehbar begründen.

734. BGH 5 StR 149/17 – Beschluss vom 31. Mai 2017 (LG Hamburg)

Sachlich-rechtlich fehlerhafte Beweiswürdigung (Sachverständigengutachten; Darlegung der wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des Gutachters; kein pauschaler Verweis auf DNA-Gutachten; Identifizierung des Angeklagten anhand von Videoaufzeichnungen).

§ 261 StPO

Für die mit Blick auf § 261 StPO sachlich-rechtlich fehlerfreie Feststellung der Identität des Angeklagten mit einer Person, die von Videoaufzeichnungen erfasst wurde, genügt die pauschale Mitteilung des Ergebnisses einer vergleichenden Betrachtung in der Regel nicht. Vielmehr ist dies anhand von Einzelmerkmalen des äußeren Erscheinungsbildes wie etwa der konkreten Körpergröße oder Kopfform zu belegen.

760. BGH 2 StR 572/16 – Beschluss vom 27. Juni 2017 (LG Darmstadt)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Darstellung im Urteil: molekulargenetische Vergleichsuntersuchung).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO; § 81e Abs. 1 StPO

1. Die Darstellung der Ergebnisse einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung im Urteil ist so auszugestalten, dass die Wahrscheinlichkeitsberechnung für das Revisionsgericht nachvollziehbar ist. Insoweit ist es in Fällen, die keine Besonderheiten in der forensischen Fragestellung aufweisen, ausreichend, wenn der Tatrichter in den Urteilsgründen mitteilt, wie viele Systeme untersucht worden sind, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergeben haben und mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination bei einer weiteren Person zu erwarten ist (vgl. BGH NStZ-RR 2015, 87, 88).

2. Für die Darstellung der Bewertung von Mischspuren, also von Spuren, die mehr als zwei Allele in einem DNA-System aufweisen, können jedoch je nach den Umständen des konkreten Einzelfalls strengere Anforderungen gelten (vgl. BGH NStZ-RR 2016, 118, 119). Dabei wird sich regelmäßig die Angabe empfehlen, wie viele Spurenverursacher in Betracht kommen und um welchen Typ von Mischspur es sich handelt (vgl. BGH NStZ-RR 2017, 91, 92).

745. BGH 1 StR 35/17 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG München II)

Letztes Wort des Angeklagten (Wiedereintritt in die Hauptverhandlung für eine teilweise Verfahrenseinstellung).

§ 258 StPO; § 154 Abs. 2 StPO

Nach einem Wiedereintritt in die Hauptverhandlung für eine teilweise Verfahrenseinstellung nach § 154 Abs. 2 StPO ist dem Angeklagten erneut das letzte Wort zu gewähren. Jeder Wiedereintritt in die Verhandlung nimmt den Ausführungen des Angeklagten die rechtliche Bedeutung als Schlussvortrag und letztes Wort, so dass § 258 StPO nach jedem Wiedereintritt erneut zu beachten ist (vgl. BGHSt 22, 278). Diese Verpflichtung entfällt nur, wenn nach dem letzten Wort ausschließlich Vorgänge erörtert werden, die auf die gerichtliche Entscheidung keinen Einfluss haben können (vgl. BGH NStZ-RR 2014, 15). Dies ist bei einer teilweisen Verfahrenseinstellung nach § 154 Abs. 2 StPO jedoch nicht der Fall.

774. BGH 2 StR 129/17 – Beschluss vom 27. Juni 2017 (LG Frankfurt)

Zustellungsverfahren (Doppelzustellung nach Fristablauf); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung (Beantragung unabhängig von einem Revisionsverwerfungsbeschluss); Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag.

§ 37 Abs. 2 StPO; § 44 Satz 1 StPO; § 45 Abs. 2 Satz 1 StPO § 46 StPO; § 346 Abs. 1 StPO

1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann auch unabhängig von einem Revisionsverwerfungsbeschluss beantragt werden; die Wiedereinsetzung führt dann gegebenenfalls zur Durchbrechung der Rechtskraft.
2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist demjenigen zu gewähren, der ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten. Der Antrag ist binnen einer Woche nach Wegfall des Hindernisses zu stellen. Innerhalb der Wochenfrist muss der Antragsteller auch Angaben über den Wiedereinsetzungsgrund machen. Die erforderlichen Angaben sind, ebenso wie ihre Glaubhaftmachung, Voraussetzung der Zulässigkeit des Antrags.
3. Ein Wiedereinsetzungsantrag muss unter konkreter Behauptung von Tatsachen so vollständig begründet werden, dass ihm die unverschuldete Verhinderung des Antragstellers entnommen werden kann.
4. Für erst nach Fristablauf bewirkte Doppelzustellungen gilt § 37 Abs. 2 StPO nicht.

801. BGH 2 ARs 277/16 (2 AR 140/16) – Beschluss vom 7. Juni 2017

Sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde; Zuständiges Gericht (Entscheidung über den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid).

§ 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG; § 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG

1. Für die Entscheidung über den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat. Gemeint ist damit die Verwaltungsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat.

2. Die Verwaltungsbehörde hat ihren Sitz grundsätzlich dort, wo ihre Hauptstelle eingerichtet ist, also wo die betreffende Behörde den organisatorischen Mittelpunkt ihres Dienstbetriebs hat. Erlässt eine Außenstelle den Bußgeldbescheid, ist für den Sitz der Behörde grundsätzlich der Ort der Hauptstelle maßgeblich. Etwas anderes gilt aber dann, wenn die Aufgabe der Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten der Außenstelle als eigenständiger Behörde zugewiesen wurde. Maßgeblich für die Abgrenzung ist nicht die Betrachtung des Auftritts der Verwaltungsbehörde. Bestimmt wird die Zuständigkeit vielmehr durch die rechtlichen Gegebenheiten.

3. Die Tatsache, dass nach Erlass des angefochtenen Bußgeldbescheids die Zuständigkeit für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten auf die Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt übertragen wurde, ändert nichts an der bereits begründeten Gerichtszuständigkeit.

805. BGH 4 StR 1/17 – Urteil vom 22. Juni 2017 (LG Detmold)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Bewertung der Glaubhaftigkeit der Aussage eines Hauptbelastungszeugen, wenn Aussage gegen Aussage steht).

§ 261 StPO

1. An die Bewertung der Glaubhaftigkeit der Aussage eines Hauptbelastungszeugen sind besondere Anforderungen zu stellen, wenn im Wesentlichen Aussage gegen Aussage steht und objektive Beweisanzeichen fehlen. Bei einer solchen Beweissituation muss sich der Tatrichter bewusst sein, dass die Aussage dieses Zeugen einer besonderen Glaubhaftigkeitsprüfung zu unterziehen ist, zumal der Angeklagte in solchen Fällen wenig Verteidigungsmöglichkeiten durch eigene Äußerungen zur Sachlage besitzt.
2. Um die revisionsrechtliche Nachprüfung der Überzeugungsbildung des Tatrichters von der Täterschaft des Angeklagten zu ermöglichen, ist es in solchen Fällen daher regelmäßig geboten, näher auf die Aussageentstehung und alle Umstände, die zur Anzeigenerstattung geführt haben, einzugehen sowie darzulegen und zu erörtern, welche Möglichkeiten als Erklärung für eine – unterstellt – unwahre Aussage des Belastungszeugen in Betracht kommen könnten.

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

718. BGH 3 StR 103/17 – Urteil vom 18. Mai 2017 (LG Verden)

BGHR; Verjährungsbeginn bei Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Vorteilsgewährung vor Vornahme der unlauter bevorzugenden Handlung; Abschluss und Durchführung eines Vertrages; Bezug von Waren und Dienstleistungen; Bezahlung); Gewinnabschöpfung mittels Verbandsgeldbuße (Ermessen; Ansprüche von Verletzten; Nettoprinzip; Ahndungsteil; Abschöpfungsteil; Bestimmung; Personenvereinigung; Absehen von der Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils).

§ 78a StGB; 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG; § 30 OWiG

1. Werden Bestechung oder Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in der Form begangen, dass der Bestechende zunächst den Vorteil gewährt und der Bestochene sodann die im Wettbewerb unlauter bevorzugende Handlung vornimmt, so sind beide Taten beendet und beginnt damit die Frist für deren Verfolgungsverjährung zu laufen, wenn diese Handlung vollständig abgeschlossen ist. (BGHR)

2. Bestehen die bevorzugenden Handlungen nach der getroffenen Unrechtsvereinbarung in dem Abschluss und der Durchführung eines Vertrags, so tritt daher die Beendigung der Taten erst ein, wenn der Bestochene die letzte von ihm zur Vertragserfüllung bestimmte Leistung erbringt. (BGHR)

3. Zum tatrichterlichen Ermessen bei der Gewinnabschöpfung mittels Verbandsgeldbuße gemäß § 30 OWiG. (BGHR)

4. Die Vorschrift des § 299 Abs. 2 Nr. 1 StGB definiert die Unrechtsvereinbarung in einem weiten Sinne. Hiernach muss die für den Vorteil erstrebte Gegenleistung eine Bevorzugung beim Bezug von Waren Dienstleistungen betreffen, gleichviel ob der Bestochene oder der Bestechende Waren liefern oder Leistungen erbringen soll. Der Begriff „Bezug“ umfasst das gesamte auf die Erlangung oder den Absatz von Waren oder Leistungen gerichtete Geschäft. Darunter fallen alle wirtschaftlichen Vorgänge von der Bestellung bis zur Bezahlung, mithin gerade die als Entgelt bewirkten Geldleistungen. (Bearbeiter)

5. Der Trichter ist zwar nicht stets zur Bestimmung des Abschöpfungsteils der Verbandsgeldbuße neben dem Ahndungsteil verpflichtet. Im Einzelfall können auch Gründe dafür bestehen, nur eine Ahndung auszusprechen. Der – nach herrschender Meinung auf der Grundlage des Nettoprinzips zu bestimmende – wirtschaftliche Vorteil, der der Personenvereinigung aus der Tat zuge-

flossen ist, stellt jedoch nach § 30 Abs. 3, § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG rechnerisch im Regelfall die untere Grenze der Geldbuße dar. Bleibt die für erforderlich gehaltene Ahndung hinter dem wirtschaftlichen Vorteil zurück, wird der Restbetrag regelmäßig durch den Abschöpfungsteil zu erfassen sein. (Bearbeiter)

6. Dass aus der Anknüpfungstat erwachsene Ansprüche von Verletzten gegen die juristische Person oder Personenvereinigung bestehen oder geltend gemacht werden, hindert die Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils nicht. Das Recht der Ordnungswidrigkeiten kennt keine einschränkende Regelung, die § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB in der noch geltenden Fassung entspricht; der darin normierte Rechtsgedanke findet keine Anwendung. (Bearbeiter)

7. Von dem Grundsatz, dass durch die Geldbuße der wirtschaftliche Vorteil auch tatsächlich abzuschöpfen ist, kann im Rahmen der pflichtgemäßen Ausübung des Ermessens (s. § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG: „soll“) unter dem Gesichtspunkt von Ansprüchen Verletzter nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn eine Abschöpfung durch die Verletzten bereits durchgeführt oder unmittelbar eingeleitet ist. (Bearbeiter)

746. BGH 1 StR 394/16 – Urteil vom 12. Januar 2017 (LG Nürnberg-Fürth)

BGHR; Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff des Mitsichführens von Schusswaffen oder sonstigen Gegenständen: Voraussetzungen, erforderliche Gesamtbetrachtung, räumliche Nähe nur Indiz, Anforderungen an den Voratz, erforderliche Darstellung im Urteil); tatrichterlicher Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 16 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

1. Maßgeblich für das Mitsichführen von Schusswaffen oder sonstigen Gegenständen i.S.v. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist deren Zugänglichkeit für den Täter während irgendeines Stadiums der Tatausführung. (BGHR)

2. Für die Beurteilung dessen hat die räumliche Entfernung zwischen dem Aufbewahrungsort der Betäubungsmittel und dem der Waffe bzw. des Gegenstandes zu einem bestimmten Zeitpunkt während des Handeltreibens lediglich indizielle Bedeutung. (BGHR)

3. Ob die Voraussetzungen eines Mitsichführens gegeben sind, kann angesichts der Vielgestaltigkeit der in Frage kommenden Lebensverhältnisse lediglich anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Zu

diesen Umständen gehören neben der räumlichen Nähe des Täters während irgendeines Stadiums der Tatausführung zu der Schusswaffe oder zu dem sonstigen Gegenstand i.S.v. § 30a Abs. 2 Nr. 2 Var. 2 BtMG die individuellen Fähigkeiten des Täters und die tatsächlichen Möglichkeiten seines Zugriffs einschließlich möglicher Zugangerschwerisse. (Bearbeiter)

4. Zu dem auf das Mitsichführen von Schusswaffen oder sonstigen Gegenständen bezogenen Vorsatz gehört das aktuelle Bewusstsein des Täters zur Tatzeit, die Schusswaffe oder den Gegenstand gebrauchsbereit bei sich zu haben (vgl. BGH NStZ-RR 1997, 50 f). Das erforderliche Bewusstsein, über die Waffe bzw. den Gegenstand verfügen zu können, muss gerade bei Begehung der Tat vorhanden sein, wobei es entsprechend den Anforderungen an den objektiven Tatbestand des Mitsichführens genügt, dass es zu irgendeinem Zeitpunkt der Tat vorliegt. Der Wille, die Waffe oder den Gegenstand einzusetzen, ist kein Element des auf das Merkmal des Mitsichführens als solches bezogenen Vorsatzes (vgl. BGHSt 43, 8, 10). (Bearbeiter)

5. Auf der Ebene des (prozessualen) Nachweises des Bewusstseins der Verfügbarkeit von durch § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG erfasster Waffen oder Gegenstände werden in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abhängig von deren Art unterschiedliche Anforderungen gestellt. Führt der Täter eine Waffe im technischen Sinne mit sich, liegt die Feststellung, der Angeklagte habe die Waffe auch bewusst gebrauchsbereit bei sich, so nahe, dass nähere Ausführungen des Tatrichters hierzu regelmäßig entbehrlich sind. Höhere Anforderungen an den Tatrichter bezüglich der Prüfung und Darlegung des subjektiven Merkmals des Bewusstseins der Verfügbarkeit der Waffe wird man allenfalls dann zu überlegen haben, je ferner die Gefahr des Einsatzes ist und je weniger geeignet und bestimmt zur Verletzung von Personen die „sonstigen Gegenstände“ im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG sind (vgl. BGHSt 43, 8, 14). (Bearbeiter)

770. BGH 1 StR 217/17 – Beschluss vom 8. Juni 2017 (LG Darmstadt)

Steuerhinterziehung (Tatvariante des aktiven Tuns: Vollendungszeitpunkt in Fällen der Steueranmeldung unter Vorbehalt der Nachprüfung bzw. der Herabsetzung der bisher zu entrichtenden Steuer oder der Steuervergütung).

§ 168 Satz 1 AO; § 168 Satz 2 AO; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO

1. Die Steuerhinterziehung ist nicht lediglich ein Erklärungs-, sondern auch ein Erfolgsdelikt. Vollendung tritt erst ein, wenn der Täter durch seine Tathandlung Steuern verkürzt oder für sich oder einen anderen nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt hat.

2. Betreffen alle verfahrensgegenständlichen Taten des Angeklagten die Umsatzsteuer, sei es als Jahreserklärung oder als Voranmeldung, tritt für die Fälle der Herabsetzung der bisher zu entrichtenden Steuer oder der Steuervergütung der tatbestandliche Verkürzungserfolg erst aufgrund der erforderlichen Zustimmung der Finanzbehörde ein. In den Fällen einer Steueranmeldung unter Vorbehalt der Nachprüfung ist die Steuerhinterziehung dagegen bereits mit der (unrichtigen) Anmeldung selbst vollendet.

3. Die Frage, ob Versuch oder Vollendung vorliegt, entscheidet sich in diesen Fällen nach dem Saldo der jeweiligen Erklärungen.

721. BGH 3 StR 166/17 – Beschluss vom 30. Mai 2017 (LG Krefeld)

Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Aufbewahrung der Betäubungsmittel für einen Dritten; untergeordnete Beteiligung; beschränkte Eigennützigkeit bei Überlassung von Drogen zum Eigenkonsum)

§ 29 BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB

Zwar kann das Aufbewahren von zum gewinnbringenden Umsatz bestimmten Betäubungsmitteln für einen Dritten ein Tatbeitrag sein, der die Annahme täterschaftlichen Handeltreibens bereits für sich genommen rechtfertigt. Es kommt aber zumindest dann in der Regel nur Beihilfe in Betracht, wenn der Dritte allein für Beschaffung, Portionierung und Verkauf der Betäubungsmittel zuständig ist, so dass sich die bloße Aufbewahrung als untergeordnete Hilfstätigkeit darstellt. Zudem kann die Annahme von Beihilfe bei einer lediglich beschränkten Eigennützigkeit naheliegen, wenn der Aufbewahrende als Entlohnung seiner Tätigkeit Betäubungsmittel zur Deckung seines Eigenkonsums erhält.

818. BGH 4 StR 218/17 – Beschluss vom 22. Juni 2017 (LG Kaiserslautern)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (negative Ermessensentscheidung bei ausreisepflichtigen Ausländern); unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Grenzwert zur nicht geringen Menge bei MDMA).

§ 64 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1. Der Bundesgerichtshof hat den Grenzwert zur nicht geringen Menge bei MDMA auf 30 Gramm Base festgesetzt.

2. Zwar hat der 2. Strafsenat eine Herabsetzung der Grenzmenge auf 10 Gramm Base anlässlich der Bestimmung der Grenzmenge für Metamphetamin in einem früheren obiter dictum für gerechtfertigt gehalten; die bisherige Grenzmengenbestimmung auf 30 Gramm in einer späteren Entscheidung wieder bestätigt.

Bedenkliche Tendenzen in der Rechtsprechung des BGH nach „Schatschaschwili vs. Deutschland“

Besprechung zu BGH 1 StR 32/17 – Beschluss vom 26. April 2017 (LG Kempten) = HRRS 2017 Nr. 638 und BGH 3 StR 323/16 – Urteil vom 4. Mai 2017 (LG Düsseldorf) = HRRS 2017 Nr. 613

Von Privatdozentin Dr. Antje Schumann, Leipzig

I. Einführung

Nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK hat die wegen einer Straftat beschuldigte Person das Recht, Belastungszeug(inn)en zu befragen oder befragen zu lassen. Die Wurzeln eines sog. Konfrontationsrechts reichen tief in die Geschichte des common law, dessen frühe Gelehrte vor den Gefahren geheimer Beschuldigungen warnten und zugleich betonten, die beschuldigte Person müsse ihren Beschuldigten konfrontativ gegenüber treten können.¹ Zwei grundlegende Aspekte sind damit angesprochen, die im Strafprozess der Gegenwart gleichfalls von hohem Rang sind: die Wahrheitsfindung als Aufgabe des Strafverfahrens und die Rechtsposition des Menschen, der unter Verdacht steht, eine Straftat begangen zu haben, und gegen den deshalb ein Strafprozess geführt wird. Beides hat Relevanz im adversatorischen wie im inquisitorischen Verfahrenssystem.

Zwar kennt der Inquisitionsprozess der StPO, also ein Verfahren, in dem der richterliche Untersuchungsgrundsatz gilt,² kein traditionelles Konfrontationsrecht der beschuldigten Person gegenüber Belastungszeug(inn)en. Allerdings gab es auch im vor-reformierten Inquisitionsprozess das Institut der Konfrontation von Zeugen im Interesse der Wahrheit.³ Zudem hatte nur die richterliche Vernehmung eine Beweiskraft gegen die beschuldigte Person,⁴ und auch nur jene, die „gesetzmäßig aufge-

nommen, und auf gehörige Art“, nämlich Wort für Wort und in Gebärde, zu Protokoll gebracht worden war.⁵ Diese Kautelen im Dienste der Wahrheit beruhten auf der Einsicht in die natürlichen Grenzen menschlicher Wahrnehmungsfähigkeit und Urteilskraft. Sie zeugen von einer Skrupulösität hinsichtlich des hohen Verfallschungsrisikos, das die Befragung als Ermittlungsmethode birgt.⁶

Die Berechtigung des grundsätzlichen Zweifels gegenüber dem Wahrheitsgehalt einer Aussage ist durch wissenschaftliche Untersuchungen zu Gedächtnis, Erinnerung und Kommunikationsverhalten eindrücklich bestätigt worden.⁷ Zudem sind das Medium der Sprache als Konstituens von ‚Wahrheit‘ und die im Protokoll aufgeschriebene Sprache immer perspektivengeleitet und selektiv. Das Befragen einer Person und die Aussage einer Person bedeuten stets Reduktion komplexer Wirklichkeit. Schon deshalb kann die Bedeutung der in Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK aufgestellten Regel für die Wahrheits-

des Angeklagten nicht gerichtlich aufgenommen werden können.“

⁵ S. § 361 Criminalordnung für die preußischen Staaten (1805): „Die Beweise in peinlichen Sachen müssen jederzeit gesetzmäßig aufgenommen, und auf gehörige Art zu Protokoll gebracht werden.“

⁶ Im Unterschied zur Reichstrafprozessordnung von 1877 enthalten die Verfahrensgesetze des vor-reformierten bzw. gemeinrechtlichen Strafprozesses das ausdrückliche Verbot von Suggestivfragen und solchen Einwirkungen, welche die befragte Person verwirren können. S. Art. 56 Constitutio Criminalis Carolina (CCC); § 4 Cap. IV Criminalordnung für die preußischen Staaten (1717); § 269 Criminalordnung für die preußischen Staaten (1805); zum Ganzen ausführlich *Verf., Verhör, Vernehmung, Befragung*, 2016, 74 ff., 76, 92 ff., 116 ff.

⁷ S. nur *Loftus American Psychologist*, November 2003, 867 ff. (misinformation effect); *von Schwemm/Köhnken*, Voreinstellungen und das Testen sozialer Hypothesen im Interview, in: *Völbart u. a. (Hrsg.), Handbuch der Rechtspsychologie*, 2008, 322 ff.; *Arntzen*, Vernehmungspsychologie, 2008, 89 f. m. w. N.

¹ S. *Duff/Farmer/Marshall/Tadros*, *The Trial on Trial*, vol 3, 2007, 262 m. w. N.

² *Inquisitio, inquirere* (lat.): Untersuchung, untersuchen.

³ S. § 347 Criminalordnung für die preußischen Staaten (1805): „In besonderen Fällen, in welchen die Ausmittlung der Wahrheit es notwendig erfordert, ist der Richter befugt, Zeugen mit dem Angeschuldigten, und mehrere Mitschuldige unter sich gegen einander zu stellen.“

⁴ S. § 362 Criminalordnung für die preußischen Staaten (1805): „Beweismittel, die von Notarien oder anderen außergerichtlich aufgenommen sind, haben gegen einen Angeschuldigten keine wirkende Kraft, sind jedoch zum Beweise der Vertheidigung zulässig, wenn sie ohne Schuld

findung im Strafverfahren nicht hoch genug eingeschätzt werden.

Die Funktion des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK erschöpft sich jedoch nicht in dieser empirischen Bedeutung für den Beweiswert einer Aussage. Vielmehr umfasst der normative Gehalt der als Mindestrecht⁸ eines fairen Strafverfahrens konzipierten Bestimmung (s. Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. d EMRK) auch und gerade die Garantie für die beschuldigte Person, ihre Verteidigungsperspektive wirksam zur Geltung bringen zu können.⁹ Der Sinn des Menschenrechts, Belastungszeug(inn)en befragen oder befragen lassen zu können, ist nicht mehr und nicht weniger als die Anerkennung der beschuldigten Person als Subjekt in einem Verfahren,¹⁰ das von der Unschuldsvermutung geprägt und nicht auf die Bestätigung antizipierter Schuld gerichtet ist.

Die Nichtgewährung oder Einschränkung dieses „Rechts auf Antithese“¹¹ berührt daher sowohl den empirischen Beweiswert als auch die normative Beweiskraft einer Aussage. Zudem versteht der EGMR die Vorschrift im Zusammenhang mit der (Gesamt-)Garantie eines fairen Strafverfahrens nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK grundsätzlich als ein Recht der (angeklagten) Person, Belastungszeug(inn)en in einem öffentlichen und mündlichen Gerichtsverfahren befragen oder befragen lassen zu können.¹² Dem korrespondiert die dem adversatorischen wie dem inquisitorischen Verfahrenssystem zu Grunde liegende Vorstellung vom trial bzw. der Hauptverhandlung als dem Ort, in dem die Wahrheit durch (Streng-)Beweis verbindlich festgelegt und rechtlich bewertet werden soll.

Nach dem Normgehalt des Art. 6 Abs. 3 lit. d, Abs. 1 Satz 1 EMRK stellt es mithin eine – begründungsbedürftige – Ausnahme dar, wenn belastende Angaben eines Zeugen, den die beschuldigte Person nur während des pre-trial bzw. Ermittlungsverfahrens befragen oder befragen lassen konnte, in das Gerichtsverfahren (mittelbar) eingeführt werden und die Entscheidungsfindung beeinflussen können. Unter diesem Vorzeichen prüft der EGMR bekanntlich auf drei Stufen („Al-Khawaja-Test“), ob und wann Beschränkungen des aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK folgenden Rechts dazu führen, die Gesamtfairness eines Strafverfahrens nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK zu verletzen.

So ist die Große Kammer des EGMR in „Schatschaschwili vs. Deutschland“¹³ zu einem Verstoß

⁸ S. dazu *Esser/Gaede/Tsambikakis* NStZ 2012, 619, 621 m. w. N. in Fn. 70.

⁹ S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 131 m. w. N.; *du Bois-Pedain* HRRS 2012, 132 m. w. N.

¹⁰ Vgl. dazu *Weigend*, Das Konfrontationsrecht des Angeklagten, in: Zöllner u. a. (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Wolter, 2013, 1145, 1149 m. w. N. in Fn. 23.

¹¹ *Demko*, „Menschenrecht auf Verteidigung“ und Fairness des Strafverfahrens auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene, 2014, 334, 336, 722 f.

¹² S. *du Bois-Pedain* HRRS 2012, 123 f. m. w. N. aus der Rechtsprechung des EGMR.

¹³ Ausführlich dazu *Thörnich* ZIS 2017, 39 ff. Allerdings unterschätzt ihre allzu positive Einschätzung einer „flexiblere(n)

gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. d EMRK gelangt, weil der Beschwerdeführer in keinem Stadium des Verfahrens die Tatzeuginnen, die in ihren ermittlungsrichterlichen Vernehmungen belastende – nach Ansicht des EGMR für die Verurteilung „entscheidende“ – Angaben gemacht hatten, befragen oder befragen lassen konnte.¹⁴ Wenn dagegen der 1. und der 3. Strafsenat unter Rekurs auf diese Entscheidung einen Konventionsverstoß verneinen (wollen), obgleich die angeklagte Person zu keinem Zeitpunkt die Gelegenheit hatte, den bzw. die Belastungszeugen zu befragen oder befragen zu lassen, dann ist besondere Aufmerksamkeit und Vorsicht hinsichtlich des dargebotenen Argumentationsmusters geboten.

II. Die Entscheidungen des 1. und 3. Strafsenats

Problematisch sind beide Judikate schon deshalb, weil sie die Prüfung unmittelbar an der sog. 3-Stufen-Theorie des EGMR orientieren, ohne die strukturellen Besonderheiten des Verfahrens- und Beweisrechts nach der StPO auch nur anzusprechen. Der Maßstab eines „fairen Strafverfahrens“ nach der StPO wird von vornherein auf den – bloßen – Mindeststandard der EMRK, der etwa auch für einen Staat wie Russland gilt, reduziert. Die Art und Weise, wie die beiden Senate mit den vom EGMR gezogenen Grenzen¹⁵ einer Beeinträchtigung des Rechts aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK umgehen, offenbart deutlich das Bestreben, die Hürden für den Transfer von Informationen aus Vernehmungen außerhalb der Hauptverhandlung weiter abzusenken. Der in der Literatur¹⁶ vielfach kritisierte Abbau der Rechte der beschuldigten Person und die Entformalisierung des Beweisrechts schreiten weiter voran. Ob die Entscheidungen – wie die Senate jeweils annehmen – mit den Anforderungen des EGMR in „Schatschaschwili vs. Deutschland“ vereinbar sind, ist allerdings mehr als fraglich.

1. Kritik zu BGH 1 StR 32/17 – Beschluss vom 26. April 2017 (LG Kempten)

a) Dem Beschluss liegt ein Verfahren wegen schweren Raubes (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB) auf die Filiale einer Supermarktkette zugrunde. Das Tatgericht hat seine Überzeugung von der Täterschaft eines der Angeklagten (S.) u. a. auf die Aussage eines PHM K. gestützt, der in der Hauptverhandlung über das vernommen worden ist, was ihm ein Zeuge E. in der polizeilichen Vernehmung erzählt habe. Der Zeuge E. selbst konnte, weil unbekann-

Handhabung“ des EGMR (Seite 47) die problematischen Folgen in der Praxis; s. dazu schon *Meyer* HRRS 2012, 117, 119, 120.

¹⁴ S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 144, 164.

¹⁵ Zur Kritik am Vorgehen der Richtermehrheit der Großen Kammer s. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 173 ff.

¹⁶ Vgl. *Eschelbach/Wasserburg*, Antastung der Menschenwürde im Strafverfahren, in: Zöllner u. a. (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Wolter, 2013, 877 ff.; *Wohlens* StV 2014, 563, 566 f. jeweils m. w. N.

ten Aufenthalts (vermutlich in Brasilien), vom Tatgericht nicht vernommen werden. Zur Zeit seiner polizeilichen Vernehmung befand E. sich in Haft. Den Ausführungen des Beschlusses ist weiter zu entnehmen, E. habe gegenüber dem Vernehmungsbeamten seine Bereitschaft bekundet, als Zeuge in dem Strafverfahren gegen S. weiterhin zur Verfügung zu stehen. Für den Fall seiner Haftentlassung bis zu einer möglichen Hauptverhandlung gab er die Adresse einer Frau G. an, die ihm die Ladung zukommen lassen würde; – eine Auskunft, die sich für das Tatgericht als unrichtig herausstellte. In seiner polizeilichen Vernehmung sagte Zeuge E. aus, S. habe ihm gegenüber die Tatbeteiligung offenbart und auch Details der Tatausführung berichtet (u. a. Verwendung von „Rus-sendeutsch“, um die Täterschaft von Personen osteuropäischer Herkunft vorzuspiegeln). Diese Angaben decken sich nach Ansicht des Senats „im Kern“ mit jenen eines Zeugen Ke.,¹⁷ den das Tatgericht in der Hauptverhandlung vernommen hat, und dessen Bekundungen ebenfalls darauf beruhen, der Angeklagte S. habe ihm dies erzählt. Das Tatgericht – so der Senat – hat ohne Rechtsfehler ausgeschlossen, dass sich die Zeugen E. und Ke. kennen. Als „(w)eitere Bestätigung der Aussage beider Zeugen“ anerkennt das Revisionsgericht den Nachweis der in 15 von 16 untersuchten Systemen fast vollständigen Übereinstimmung der DNA-Spur an einer am Tatort aufgefundenen Klebebandrolle mit der DNA des Angeklagten S. Die Übertragung der DNA, etwa durch die in der Filiale arbeitende Freundin des Angeklagten S. oder durch ihn selbst, habe das Tatgericht ohne Rechtsfehler ausgeschlossen. Die auf den nicht konfrontativ befragten Zeugen E. zurückgehenden Informationen über die Tatbeteiligung des Angeklagten S. hätten daher „Bestätigung durch weitere, davon unabhängige Beweismittel gefunden.“¹⁸

b) Orientiert man – anders als der 1. Strafsenat – die Prüfung zunächst am Maßstab der StPO, dann fällt auf: Die den Angeklagten S. belastenden Angaben beruhen auf Bekundungen, die lediglich auf sog. Zeugen vom Hörensagen zurückgehen. Im Fall des PHM K. handelt es sich sogar nur um einen Zeugen, der von jemandem etwas gehört hat, das dieser wiederum von einem anderen vernommen hatte.¹⁹ Weder der Zeuge E. noch die in der Hauptverhandlung als Belastungszeugen vernommenen Personen PHM K. und Ke. sind Tatzeugen. Ihre Aussagen haben vornherein einen minderen Beweiswert, da sie nicht über die angeklagte Tat aus eigener Wahrnehmung berichten.²⁰ Ob und inwieweit das Tatgericht diese Umstände in seiner Würdigung berücksichtigt hat, lässt sich dem Beschluss nicht entnehmen. Im vorreformierten Inquisitionsverfahren war die Beweisführung durch solche Personen ausgeschlossen, sie waren keine tauglichen Beweiszeugen.²¹ Zwar ist ein solcher Ausschluss vom Zeugenstand u. a. als Folge der Einfüh-

rung der freien richterlichen Beweiswürdigung im 19. Jahrhundert aufgeweicht worden.²² Die Stimmen gegen die Zulässigkeit des Zeugen vom Hörensagen sind jedoch nie verstummt²³ und, wie erwähnt, eine Beweiskraft gegen die angeklagte Person konnte nur die gesetzmäßige richterliche Vernehmung erbringen. Das ist die ursprüngliche Grundlage der StPO, und nimmt man sie als Leitlinie, dann wird die Aufweichung der Form namens „Strengbeweis“, die auch dem Schutz vor allzu menschlicher Fehlsamkeit in Behörden und Gerichten dient, umso deutlicher. Höchst bedenklich ist: Weder das Tatgericht noch der Senat haben die Glaubwürdigkeit des Zeugen E. in Zweifel gezogen. Immerhin hatte E. dem Vernehmungsbeamten eine Anschrift mitgeteilt, über die er, anders als verlaublich, nicht erreichbar war. Gleiches gilt für die von ihm bei Haftentlassung angegebene Anschrift „Heilsarmee in M.“; auch sie war eine Angabe ohne Gewähr.

c) Selbst wenn man die Auslegung und Anwendung der StPO unberücksichtigt lässt; der Beschluss des 1. Strafsenats steht auch hinsichtlich der Anforderungen auf tönernen Füßen, die der 3-Stufen-Test des EGMR in „Schatschaschwili vs. Deutschland“ an eine Beschränkung des in Art. 6 Abs. 3 lit. d, Abs. 1 Satz 1 EMRK garantierten Rechts stellt. So ist schon zweifelhaft, ob das Tatgericht, wie der 1. Strafsenat meint, alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um den Zeugen E. in der Hauptverhandlung selbst vernommen zu können und der angeklagten Person damit die Ausübung ihres Rechts zu ermöglichen (Stufe 1: Vorliegen eines triftigen Grundes für das Nichterscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung). Nach den Ausführungen im Beschluss erschöpften sich die Bemühungen des Tatgerichts, den Zeugen E. zu finden, in letztlich erfolglosen Nachfragen bei Frau G. und der Heilsarmee in M. sowie in einer Adressrecherche in „bayerischen Datenbanken“. Weitere Recherchen unterließ das Tatgericht, da aufgrund der Auskünfte von Frau G. und der Heilsarmee in M. die Rückkehr des E. nach Brasilien („ohne eine bekannte dortige Adresse“) anzunehmen war.²⁴

In dieser Hinsicht hat das innerstaatliche Tatgericht in „Schatschaschwili vs. Deutschland“ weitaus größere Anstrengungen unternommen, und die Große Kammer des EGMR verweist im Fall eines sich im Ausland befindlichen Zeugen auf den Weg über die Rechtshilfe.²⁵ Das unterstreicht die grundsätzliche Bedeutung, die der EGMR dem aus Art. 6 Abs. 3 lit. d, Abs. 1 Satz 1 EMRK folgenden Recht gerade für die mündliche Verhandlung vor dem Gericht zuweist. Warum das Tatgericht in der vorliegenden Sache eine solche Initiative anscheinend noch nicht einmal in Erwägung gezogen hat, bleibt unerfindlich. Die Beschränkung auf eine Adressrecherche in

¹⁷ S. BGH HRRS 2017 Nr. 638, Rn. 16.

¹⁸ S. BGH HRRS 2017 Nr. 638, Rn. 18.

¹⁹ Das Gleiche gilt hinsichtlich der „ergänzenden“ Angaben des Zeugen E. gegenüber dem Vernehmungsbeamten KHK Ma., s. BGH HRRS 2017 Nr. 638, Rn. 21.

²⁰ S. BGH StV 2007, 516. Vgl. auch Alternativ-Entwurf Beweisaufnahme (AE-Beweisaufnahme), GA 2014, 1, 5, 14 ff.

²¹ S. Art. 65 CCC: „So sie aber von fremden hören sagen würden, das soll nit gnugsam geacht werden.“

²² S. Verf., Verhör, Vernehmung, Befragung, 2016, 166 m. w. N. in Fn. 617.

²³ S. Geppert, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, 1979, 126 Fn. 31; Grünwald JZ 1966, 489 ff.; Hanack JZ 1972, 236 f.; Seebode/Sydow JZ 1980, 506 ff.

²⁴ S. BGH HRRS 2017 Nr. 638, Rn. 13.

²⁵ S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 121.

„bayerischen Datenbanken“ würde den Test der Stufe 1 durch den EGMR wohl nicht bestehen; nach dem Sondervotum der kritischen Richterminderheit der Großen Kammer folgt schon allein daraus der Konventionsverstoß.²⁶

Hinsichtlich der Stufe 2 („sole or decisive rule“²⁷) kommt der 1. Strafsenat zu dem Ergebnis, die durch PHM K. eingeführte Aussage des Zeugen E. sei weder das einzige noch ein für die Überzeugungsbildung des Tatgerichts entscheidendes Beweismittel gewesen. Zwar ist der EGMR aufgrund des von der Großen Kammer verfolgten Ansatzes einer begrenzten Prüfung²⁸ an diese Gewichtung in gewisser Hinsicht gebunden. Insoweit dürfte sich bestätigen, worauf die kritische Richterminderheit (Richter Spielmann, Karakaş, Sajó und Richterin Keller) hingewiesen hat: Die nationalen Gerichte werden es vermeiden, ein Zeugnis vom Hörensagen als „einziges oder entscheidendes“ Beweismittel zu bewerten.²⁹

Gleichwohl verlangt die Große Kammer auch für den Fall, in dem die unkonfrontierte Zeugenaussage weder das einzige noch entscheidende Beweismittel darstellt, genügend ausgleichende Faktoren, um die durch die Zulassung der betreffenden Aussage für die Verteidigung entstandenen Schwierigkeiten auszugleichen (Stufe 3).³⁰ Dazu gehören u. a. eine besonders sorgfältige Prüfung der Zuverlässigkeit der Aussage und innerstaatliche Verfahrensmaßnahmen, welche die Nichtgewährung des Rechts, Belastungszeug(inn)en in der Hauptverhandlung befragen oder befragen lassen zu können, kompensieren. Zwar hat das Tatgericht, worauf der 1. Strafsenat hinweist, „mögliche Motive des Zeugen, den Angeklagten S. zu Unrecht zu belasten, in den Blick genommen, aber letztlich nicht als durchgreifend erachtet.“³¹ Ob und inwieweit es jedoch den grundsätzlich geminderten Beweiswert der bloßen Aussage vom Hörensagen in seine Würdigung eingestellt hat, ist nicht ersichtlich. Vor allem fehlt, wie erwähnt, eine Auseinandersetzung mit der Glaubwürdigkeit des Zeugen E.,³² die schon wegen der im Nachhinein sich als unrichtig erweisenden Angaben zur Erreichbarkeit nach der Haftentlassung notwendig gewesen ist. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, worin eine von der Großen Kammer des EGMR geforderte kompensatorische innerstaatliche Verfahrensmaßnahme gelegen haben könnte. Auf die vom 1. Strafsenat ange-

führte Möglichkeit, der Angeklagte S. habe die übrigen Zeugen, insbesondere den Zeugen Ke., konfrontativ befragen können, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Vielmehr beziehen sich die Ausführungen der Großen Kammer auf solche innerstaatlichen Verfahrensregelungen, die das Defizit der nicht möglichen Befragung des in der Hauptverhandlung abwesenden Belastungszeugen in gewisser Hinsicht kompensieren können; wie etwa die Vorschrift des § 141 Abs. 3 StPO, die im Lichte des § 168c Abs. 2 StPO³³ auszulegen ist.³⁴ Deshalb stellt es entgegen der Ansicht des 1. Strafsenats die Gesamtfairness mehr als in Frage, wenn die zuständige Staatsanwaltschaft vor der Haftentlassung des Zeugen E., der vermutlich aus Brasilien stammt, weder die Bestellung eines Pflichtverteidigers für S. beantragt (s. § 141 Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO) noch auf die mit Anwesenheitsrechten verbundene ermittelungsrichterliche Vernehmung des Belastungszeugen E. (s. § 168c Abs. 2 und 5 StPO) hingewirkt hat. Gerade weil diese im innerstaatlichen Verfahrensrecht vorgesehene Regel nicht angewendet worden war, hatte die Große Kammer in „Schatschaschwili vs. Deutschland“ eine Verletzung des (Gesamt-)Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. d EMRK angenommen;³⁵ also in einem Verfahren, das, anders als das hiesige, auf der Stufe 1 keinen Anlass zu Bedenken bot.³⁶

d) Fazit: Die „Gesamtschau“ der Verfasserin ergibt – unter Berücksichtigung der Kriterien zum 3-Stufen-Test des EGMR in „Schatschaschwili vs. Deutschland“ – einen Konventionsverstoß, da die beschuldigte Person in keinem Stadium des Verfahrens die Gelegenheit hatte, den Zeugen E. befragen oder befragen lassen zu können: Weder hat das Tatgericht alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das Erscheinen des Belastungszeugen E. vor Gericht zu gewährleisten (Stufe 1), noch ist die durch die Nichtgewährung des Rechts zur konfrontativen Befragung erfolgte Beschränkung der Verteidigung durch andere Faktoren kompensiert worden (Stufe 3). Somit bedurfte die vom 1. Strafsenat zu Beginn seines Beschlusses angesprochene umstrittene Frage nach den Folgen eines Konventionsverstößes im innerstaatlichen Recht einer Entscheidung. Immerhin erwähnt der Senat neben der in der Rechtsprechung favorisierten Beweiswürdigungslösung auch den weitergehenden Ansatz, der Informationen, die auf einen nicht konfrontativ befragten Zeugen zurückgehen, für unverwertbar erklärt.³⁷ Wie in der Literatur bereits mit guten Argumenten belegt wor-

²⁶ S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 180.

²⁷ Kritisch zur Modifizierung dieser Regel in „Al-Khawaja and Tahery vs. UK“ Meyer HRRS 2012, 117 ff.

²⁸ S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 123, 124.

²⁹ S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 181.

³⁰ S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 116, 124.

³¹ S. BGH HRRS 2017 Nr. 638, Rn. 21.

³² Zu den Anforderungen einer sorgfältigen Prüfung s. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 148 ff.

³³ Zur Bedeutung des Fragerechts der EMRK für die Zeugenvernehmung gem. § 168c StPO s. Wohlers, Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK als Grenze der Einführung des Wissens anonym bleibender Zeugen, in: Donatsch u. a. (Hrsg.), Festschrift für Stefan Trechsel, 2002, 813 ff.

³⁴ Vgl. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 155 sowie Rn. 188.

³⁵ S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 155, 164, 165.

³⁶ S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 140.

³⁷ BGH HRRS 2017 Nr. 638, Rn. 8.

den ist, sprechen die besseren Gründe für Letzteres.³⁸ Vielleicht lässt ein Gericht sich von ihnen einmal überzeugen. Für diesen Fall sei vorsorglich darauf hingewiesen, dass die Verteidigung der Verwertung der unkonfrontierten Informationen in der Tatsacheninstanz rechtzeitig widersprechen sollte.³⁹

2. Kritik zu BGH 3 StR 323/16 – Urteil vom 4. Mai 2017 (LG Düsseldorf)

a) Dem Urteil des 3. Strafsenats liegt ein Verfahren wegen Raubüberfällen auf Supermärkte zugrunde, in dem die Angeklagten durch Aussagen von – wegen derselben Taten – gesondert verfolgten und bereits verurteilten Personen (D. und Mi.) der Beteiligung an den Taten bezichtigt worden sind. In der verfahrensgegenständlichen Hauptverhandlung konnten D. und Mi. nicht vernommen werden, da beide zwischenzeitlich ihre Straftat verbüßt hatten und seitdem unbekanntes Aufenthalts sind. Das Tatgericht griff auf die belastenden Angaben, die D. und Mi. in dem gegen sie geführten Verfahren u. a. im Rahmen von Verteidigererklärungen gemacht hatten, zurück. Es sah sich jedoch an einer Verurteilung gehindert, da es außerhalb der belastenden Angaben von D. und Mi. keine gewichtigen Beweismittel gab, und den Angeklagten – der Justiz zurechenbar – entgegen Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK noch keine Gelegenheit gegeben werden konnte, die Belastungszeugen befragen oder befragen lassen zu können. Nach Ansicht des Tatgerichts wären die Angeklagten nach der Beweiswürdigungslösung des BGH daher freizusprechen. Um den drohenden Strafklageverbrauch zu vermeiden, wählt das Tatgericht den Weg über die vorläufige Verfahrenseinstellung wegen eines (behebaren) Verfahrenshindernisses. Diese Lösung gefällt dem 3. Strafsenat nicht, da aus seiner Sicht das Tatgericht nach der Beweis- und Verfahrenslage hätte verurteilen können.⁴⁰

b) Berechtig sind die Skrupel des Tatgerichts, zwei Personen allein wegen der belastenden Angaben von (mutmaßlich Mit- oder Haupt-)Tätern, die es selbst nicht sinnlich wahrnehmen konnte, zu verurteilen. Das gilt umso mehr, wenn die Angeklagten ihr Menschenrecht auf konfrontative Befragung nach Art. 6 Abs. 3 lit. d, Abs. 1 Satz 1 EMRK noch nicht ausüben konnten. Ob die vorläufige Verfahrenseinstellung der richtige (Mittel-)Weg ist, sei dahingestellt. Zuzustimmen ist der Einschätzung des Tatgerichts, wenn es sich auf der Grundlage der Beweiswürdigungslösung des BGH an einer Verurteilung gehindert sieht.

Der 3. Strafsenat nimmt dagegen den Fall zum Anlass, über eine mögliche Absenkung der bisherigen Anforderungen der Beweiswürdigungslösung nachzudenken.⁴¹ So

³⁸ S. Gerdemann, Die Verwertbarkeit belastender Zeugenaussagen bei Beeinträchtigungen des Fragerechts des Beschuldigten, 2010, 392 ff. m. w. N.

³⁹ S. BGH HRRS 2017 Nr. 638, Rn. 8.

⁴⁰ S. BGH HRRS 2017 Nr. 613, Rn. 19, 23.

⁴¹ S. BGH HRRS 2017 Nr. 613, Rn. 24 ff.

glaubt der Senat, die (ihrerseits umstrittenen⁴²) Ausführungen der Großen Kammer in „Schatschaschwili vs. Deutschland“ zum Verhältnis der drei Prüfungsstufen zueinander dafür nutzen zu können, das „starre Postulat, wonach die (unkonfrontierten, Anm. A.S.) Angaben durch andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden müssen, auch in den Fällen der von der Justiz zu verantwortenden fehlenden Konfrontationsmöglichkeit aufzugeben...“⁴³

Zutreffend an den Ausführungen des 3. Strafsenats in diesem Zusammenhang ist, dass die unkonfrontierte Aussage aus sich heraus zu würdigen sei, und die unterbliebene Konfrontationsmöglichkeit (abstrakt) Auswirkungen auf die Glaubhaftigkeitskriterien habe. Der Beweiswert der unkonfrontierten Aussage sei in tatsächlicher Hinsicht gemindert.⁴⁴ Hervorzuheben ist weiter die Forderung des Senats, das Tatgericht „sollte“ (hat?!) seine Erwägungen „in den Urteilsgründen in einer für das Revisionsgericht nachprüfbarer Weise dar(zu)legen, die sich insbesondere nicht darin erschöpfen dürfte, lediglich die rechtlichen Grundsätze zu zitieren oder in pauschaler Form zu bejahen.“⁴⁵

Zu widersprechen ist dem 3. Strafsenat jedoch, wenn er aus der Befugnis des EGMR zur „Gesamtbetrachtung“ und dem Argument, Verfahrensfairness und Beweiswert eines Beweismittels seien nicht identisch, folgert, „auf andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der (unkonfrontierten, Anm. A.S.) Aussage“ verzichten zu können.⁴⁶ Da das Revisionsgericht ebenso wie die Tatsacheninstanz seine Prüfung in erster Linie am Maßstab der StPO im Lichte des Grundgesetzes und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zu orientieren hat, überzeugt schon der Verweis auf die „Gesamtbetrachtung“ nicht.⁴⁷ Des Weiteren versteht der EGMR die besonders sorgfältige Prüfung der Zuverlässigkeit der unkonfrontierten Aussage nur als einen von weiteren notwendigen ausgleichenden Faktoren (Stufe 3). Konnte die angeklagte Person ihr Recht zur Befragung von Belastungszeugen(inn)en aufgrund deren Abwesenheit in der Hauptverhandlung nicht wahrnehmen, dann prüft der EGMR, wie gezeigt, ob kompensatorische Verfahrensmaßnahmen im Ermittlungsverfahren⁴⁸ möglich waren und vor allem, ob sie angewendet worden sind.⁴⁹ Neben der bereits erwähnten Option, durch frühzeitige Pflichtverteidigerbestellung auf eine mit Anwesenheitsrechten verbundene ermittelungsrichterliche Vernehmung hinzuwirken, nennt

⁴² S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 177 ff.

⁴³ S. BGH HRRS 2017 Nr. 613, Rn. 30.

⁴⁴ S. BGH HRRS 2017 Nr. 613, Rn. 29, 30.

⁴⁵ S. BGH HRRS 2017 Nr. 613, Rn. 30.

⁴⁶ S. BGH HRRS 2017 Nr. 613, Rn. 27, 29, 30.

⁴⁷ Eine „Gesamtschau“ ist dem BVerfG vorbehalten, s. BVerfG 2 BvR 1043/15 Rn. 10 m. w. N.

⁴⁸ Die Große Kammer betont die grundsätzliche Bedeutung dieses Stadiums für das gerichtliche Verfahren s. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 101.

⁴⁹ S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 130, 145, 155 ff., 162.

die Große Kammer als weitere denkbare ausgleichende Maßnahme die Videodokumentation von Vernehmungen außerhalb der Hauptverhandlung.⁵⁰ Anhand der Videodokumentation wäre es den Beteiligten und insbesondere der Verteidigung möglich, Belastungszeug(inn)en in der Hauptverhandlung audiovisuell wahrzunehmen und deren Aussage zu hinterfragen. Das kompensiert zwar keine unmittelbare Befragung, also Rede und Gegenrede, aber es erlaubt zumindest einen Einblick in die Vielschichtigkeit und Komplexität der Interaktion zwischen vernehmender und vernommener Person. Für Aussagepsycholog(inn)en, d. h. Personen mit einer Expertise auf dem Feld der Bewertung von Zeugenaussagen, wäre das die Mindestvoraussetzung, um auch nur im Ansatz die Glaubhaftigkeit der Aussage einer abwesenden Person beurteilen zu können.

c) Fazit: Während der 1. Strafsenat neben der Beweiswürdigungslösung auch den steinigere Weg über die Unverwertbarkeit unkonfrontierter Aussagen wenigstens im Blick hat, fokussiert der 3. Strafsenat einseitig auf die

⁵⁰ S. EGMR Nr. 9154/10 (Große Kammer) – Urteil vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 1, Rn. 127.

Beweiswürdigungslösung und möchte deren Anforderungen unter Berufung auf „Schatschaschwili vs. Deutschland“ sogar noch absenken. So wichtig es ist, das Recht der beschuldigten Person auf konfrontative Befragung auch hinsichtlich der Interessen der mutmaßlich durch eine Straftat verletzten Person zu sehen und sie angemessen zu berücksichtigen.⁵¹ Die Judikate sind höchst problematische Beispiele für eine – auch jenseits unmittelbar betroffener „Opferinteressen“ verfolgte – Tendenz, die durch die Strafprozessordnung (s. §§ 250 ff. StPO) und Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK gezogenen Grenzen für die Strafverfolgung weiter aufzulösen. Damit vertiefen sie die in der StPO strukturell angelegten Fehlerquellen⁵² zu Lasten des Schutzes der unschuldig in Verdacht geratenen Person.

⁵¹ Schon nach dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK muss die mutmaßlich verletzte Person sich nicht der Befragung durch die beschuldigte Person aussetzen. Zur Berücksichtigung der in solchen Zusammenhängen zulässigen Beschränkung des Rechts auf konfrontative Befragung in der Rechtsprechung des EGMR s. Meyer HRRS 2012, 117, 118; ausführlich Krausbeck, Konfrontative Zeugenbefragung, 2010, 303 ff.

⁵² S. Velten GA 2015, 387 ff., 404 ff. m. w. N.

Aufsätze und Anmerkungen

Das transnationale Doppelbestrafungsverbot als Integrationsindikator der Europäischen Union

Zugleich eine Besprechung von BGH 1 StR 39/17 – 9.Juni 2017 = HRRS 2017 Nr. 686

Von Prof. Dr. Marco Mansdörfer, Universität des Saarlandes

I. Das Verbot mehrfacher Strafverfolgung als Integrationsindikator

Ein wichtiges Indiz für den Grad der Integration einer Staatengemeinschaft ist die transnationale Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen: Der staatliche Strafanspruch ist in Bezug auf Straftaten, die sich auf dem Gebiet oder unter Beteiligung der eigenen Staatsangehörigen ereignet haben, Kernelement des nationalstaatlichen Straf- und Gewaltmonopols. Eine völkerrechtliche Pflicht zum Verzicht auf diesen Strafanspruch in Ansehung einer vorherigen ausländischen strafrechtlichen Entscheidung wird daher bis heute mit Recht abgelehnt.

Im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union wurde bereits vor mehr als fünfundzwanzig Jahren – genauer am 19. Juni 1990 – zunächst für den sog. Schengen Raum das Schengener Durchführungsübereinkommen unterzeichnet. Eine der zentralen Regelungen enthält der bis heute gültige Art. 54 SDÜ, der in der Zwischenzeit längst zum sog. Besitzstand der Europäischen Union gehört und der bis heute die zentrale Norm des unionseuropäischen transnationalen Verbots mehrfacher Bestrafung darstellt. Mit Art. 50 EU-GRCH ist das Verbot der Mehrfachbestrafung in der Zwischenzeit zu einem europäischen justiziellen Grundrecht erstarkt. Das Ende der Entwicklung ist damit noch nicht erreicht. Dazu müsste die europäische Integration früher

einsetzen und Regeln für eine transeuropäisch koordinierte Strafverfolgung entwickeln. Das derzeitige Recht markiert also nach wie vor nur einen Zwischenstand, der nachfolgend im Einzelnen aufgerissen werden soll.

II. Der Begriff der „Tat“

1. Ausgangspunkt: Autonome Begriffsbildung auf der Basis eines tatsächlichen Tatbegriffs

Die verbindliche Auslegung von Art. 54 SDÜ erfolgt durch den Gerichtshof der Europäischen Union. Das erste und bis heute wirkmächtige Urteil vom 11. Februar 2006 entstammt der Rechtssache *Gözütok und Brügge*.¹ In diesem Urteil wurden die Grundlagen für ein eigenständiges, unionsautonomes Verständnis des Begriffs der (Straf)Tat gelegt. Der EuGH entschied sich – wegweisend! – für einen Ansatz, nach dem „die Tat“ als ein „Komplex konkreter, in zeitlicher und räumlicher Hinsicht sowie nach ihrem Zweck unlösbar miteinander verbundener objektiver Tatsachen“ zu verstehen ist. Die Wahl dieses Ansatzes, der in der Nähe des deutschen sog. prozessualen Tatbegriffs liegt, aber keineswegs mit diesem deckungsgleich ist, war klug, weil er dem Europäischen Gerichtshof zum einen eine eigene und von nationalen Besonderheiten losgelöste Betrachtung der einschlägigen Sachverhalte ermöglicht hat. Zum anderen war der Begriff elastisch genug, dass der Europäische Gerichtshof seine politische Funktion als Motor der fortschreitenden Europäischen Integration und Schaffung eines einheitlichen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts weiter wahrnehmen konnte. Es verwundert daher nicht, dass dieses frühe Begriffsverständnis bis heute im Wesentlichen unverändert Bestand hat.²

Aus strafrechtsspezifischer Sicht mögen die vorgenannten Begründungen vielleicht als europapolitische Sonntagsgrede erscheinen, tatsächlich aber leiten sich hieraus die maßgeblichen Topoi für die nähere Ausgestaltung des Tatbegriffs ab. Der Unionsbürger soll sicher sein dürfen, dass er wegen eines einheitlichen Tatkomplexes nur ein einziges Mal verurteilt wird. Unterschiede in der strafrechtlichen Beurteilung dieser Tatsachen werden dem Postulat des einheitlichen Rechtsraumes bewusst geopfert. Hier wie andernorts (z.B. im Steuer- oder Sozialversicherungsrecht) gilt das Prinzip: Integration vor Harmonisierung!

¹ EuGH Rs. C-187/01 und C-385/01, Urteil v. 11.02.2003 m. Anm. *Rübenstahl/Krämer* HRR-Strafrecht 2003, 58 ff.

² Siehe nur die Fortführung dieser frühen Entscheidungen in den Verfahren *van Esbroeck* vom 9.3.2006 – Rs. C-436/04 = HRRS 2006 Nr. 300; *Gasparini* vom 28.9.2006 – Rs. C-467/04 = HRRS 2007 Nr. 462; *van Straaten* vom 28.9.2006 – Rs. C-150/06; *Kretzinger* vom 18.7.2007 – Rs. C-288/05; *Kraaijenbring* vom 18.7.2007 – Rs. C-367/05; *Turansky* vom 22.12.2008 – Rs. C-491/07 oder *Mantello* vom 16.11.2010 – Rs. C-261/09 = HRRS 2011 Nr. 970.

2. Zur Feststellung der Tatidentität in der forensischen Praxis

Die Entscheidung über die Auslegung, ob auch in einem konkreten Fall eine einheitliche Tat vorliegt, hat der EuGH grundsätzlich den nationalen Gerichten überlassen. Das ist schon deshalb notwendig, um das eigene Gericht nicht hoffnungslos zu überlasten. Wie dies in der Praxis funktionieren soll, zeigt vorbildlich die jüngste Entscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 9. Juni 2017 – 1 StR 39/17:

Dort ging es im Kern um die Frage, ob sich der Angeklagte als Anführer einer kriminellen Gruppe, die mittels gefälschter EC-Karten und ausgespähter PIN-Codes Geld von fremden Konten abheben konnte (sog. Skimming), auf die Rechtskraft einer Verurteilung in Rumänien stützen konnte. Der Tatkomplex war sowohl bei der rumänischen Vorverurteilung als auch im nachfolgenden deutschen Verfahren recht weit geschnitten und reichte vom Ausspähen der Kunden in verschiedenen Orten in Deutschland bis hin zum Abheben des Geldes mittels nachgemachter EC-Karten in Rumänien. Weitreichende Übereinstimmung herrschte auch hinsichtlich der im Einzelnen mit dem Angeklagten kooperierenden Komplizen und ihrer Aufgabenbereiche. Im rumänischen Urteil nicht genannt war die im deutschen Verfahren benannte konkrete Bankfiliale. Solche geringfügigen Unterschiede in der Beschreibung des Tatgeschehens sind hinzunehmen. Maßgeblich ist, ob insgesamt erkennbar derselbe Tatsachenkern in dieselbe Richtung angeklagt und gewürdigt wurde.

Die Tatsachen hat der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung unter Beiziehung eines Rechtsgutachtens des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht gewürdigt. Das Gutachten untersucht insbesondere den Gehalt der die ausländische Entscheidung tragenden Straftatbestände. Damit wird deutlich, dass den Gerichten im Rahmen des ex officio zu beachtenden Verbots mehrfacher Strafverfolgung, in Zweifelsfällen eine nicht unerhebliche Ermittlungslast obliegt.

3. Weitere Konturierung für Organisationsdelikte

Trotz der bis dato schon recht grundsätzlichen Ausleuchtung des Tatbegriffs des europäischen Doppelbestrafungsverbots besteht im Einzelnen noch durchaus Klärungsbedarf. Der 1. Strafsenat weist anlässlich der Entscheidung ganz grundlegend auf die Problematik von sog. Organisationsdelikten hin:

Bei Organisationsdelikten hat der 3. Senat zuletzt den Umfang der Rechtskraft im nationalen Recht erheblich eingeschränkt.³ So soll die Verurteilung wegen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung jedenfalls dann nicht mehr zu einem Strafklageverbrauch der während

³ BGH vom 9.7.2015 – 3 StR 537/14 = HRRS 2016 Nr. 110; zuvor schon andeutungsweise BGH vom 30. März 2001 – 3 StR 342/00.

dieser Mitgliedschaft für die Vereinigung begangenen Delikte führen, wenn insoweit erst nach der Beteiligung ein entsprechender Vorsatz gefasst wurde. Hinter dieser Einschränkung liegen durchaus nachvollziehbare Gerechtigkeitserwägungen. So soll ein Strafklageverbrauch deshalb nicht eingreifen, weil das Unrecht der Beteiligung an der kriminellen Vereinigung gerade nicht das im Einzelfall verwirklichte im Kern andersartige Unrecht erfasst.

Ob diese Argumente auf die transnationale Ebene übertragbar sind, ist zweifelhaft. Derartige genuin strafrechtliche Wertungen sind im Normalfall nicht Aufgabe des Europäischen Gerichtshofs. Schreibt man die bisherige Linie des Europäischen Gerichtshofs fort, so überlässt er diese Wertung den einzelnen Mitgliedstaaten und ihren Gerichten. Damit kann er dann sowohl dem Umstand Rechnung tragen, dass Organisationsdelikte in den Mitgliedstaaten unterschiedlich schwer sanktioniert werden, als auch den einheitlichen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts angemessen fortentwickeln. Den Überlegungen des dritten Strafsenats, auf die sich der erste Strafsenat in seiner aktuellen Entscheidung bezieht, fehlt diese Perspektive.

III. Die erfassten Urteile

Eine weitere gleichermaßen wichtige wie schwierige Frage ist, welche Art von Urteilen das transnationale ne bis in idem begründen können. Aus der transnationalen Strafprozessrechtsvergleichung wissen wir, dass die Art der hier infrage stehenden Urteile so vielfältig ist wie die Art der Strafverfahrenssysteme.

Der EuGH zeigt auch an dieser Stelle maximale Toleranz gegenüber den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Maßgeblich ist, ob nach dem Recht des Mitgliedstaates die Strafklage endgültig verbraucht ist.⁴ Eine Entsprechung im Recht des Zweitstaates ist gerade nicht gefordert. Der Strafklageverbrauch greift daher auch für sehr spezielle Entscheidungsformen wie z.B. verfahrensbeendende Absprachen, Strafunterwerfungen, Strafbefehle oder Abwesenheitsurteile.⁵ Freilich müssen in jedem Fall die Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtskraft in dem jeweiligen Mitgliedstaat erfüllt sein. Dazu hat der EuGH in seiner *Kossowski*-Entscheidung⁶ zutreffend klargestellt, dass eine nach nur oberflächlichen Ermittlungen erfolgende Einstellung im Ermittlungsverfahren diesen Anforderungen nicht genügt. Der EuGH hat der Entscheidung dort die transnationale Rechtskraft versagt, weil wesentliche Beweismittel offensichtlich nicht ausreichend gewürdigt wurden und öffnete damit den Weg hin zur Prüfung der materiellen Qualität einer Entscheidung.

⁴ Siehe hierzu im Anschluss an die Entscheidung *Gözütok* und *Brügge* Rs. C-187/01 und C-385/01 auch *Turansky* vom 22.12.2008 – Rs. C-491/07 und *Mantello* vom 16.11.2010 – Rs. C-261/09 = HRRS 2011 Nr. 970.

⁵ Zur Anerkennung von Abwesenheitsurteilen siehe etwa die Entscheidungen *Bourquain* vom 11.12.2008 – Rs. C-297/07 = HRRS 2009 Nr. 3; *Spasic* vom 27.05.2014 – Rs. C-129/14 PPU = HRRS 2014 Nr. 484.

⁶ EuGH *Kossowski* vom 29.06.2016 – Rs. C-486/14 = HRRS 2016 Nr. 628.

Zweifel an einer hinreichenden materiellen Qualität der rumänischen Ausgangsentscheidung hat der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 9. Juni 2017 nicht geäußert. Der Bundesgerichtshof ermittelt zwar akribisch und unter Einschaltung des Europäischen Justiziellen Netzwerks, dass das Abwesenheitsurteil auch nach rumänischem Recht zugestellt worden war und dass der Angeklagte nicht innerhalb der gesetzlich eingeräumten Frist ein die Rechtskraft hemmendes Rechtsmittel eingelegt hatte. Eine weitere inhaltliche Prüfung des gerichtlichen Verfahrens findet aber nicht statt. Der BGH geht also offenbar davon aus, dass die *Kossowski*-Kriterien des EuGH bei gerichtlichen Entscheidungen nicht anwendbar sind, und darin ist den obersten Bundesrichtern durchaus zuzustimmen: Würde man auch bei gerichtlichen Entscheidungen in eine ernsthafte Prüfung des Verfahrens einsteigen, müsste vielen Entscheidungsformen – wie zum Beispiel auch dem deutschen Strafbefehl – eine transnationale Wirkung abgesprochen werden. Die Folge einer solchen Differenzierung – nämlich die Schaffung von Entscheidungen zweiter Güte – wird aber soweit ersichtlich von niemandem befürwortet.

IV. Zum Vollstreckungserfordernis

Inhaltliche Unterschiede zwischen Art. 54 SDÜ und Art. 50 EU-GRCH bestehen insbesondere bei der Frage, ob das Verbot mehrfacher Strafverfolgung über das Erfordernis der Rechtskraft hinaus von einem Vollstreckungserfordernis abhängig ist. Art. 50 GRCH verlangt seinem Wortlaut nach keine Vollstreckung des Ersturteils. Art 54 SDÜ setzt demgegenüber voraus, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaates nicht mehr vollstreckt werden kann.

Das Vollstreckungserfordernis wurde von der deutschen Rechtsprechung traditionell recht großzügig gehandhabt. Bereits recht früh wurde entschieden, dass eine Sanktion im Sinne von Art. 54 SDÜ auch dann „gerade vollstreckt“ wird, wenn die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird⁷ oder von der weiteren Vollstreckung nach Ausweisung abgesehen⁸ wird. Mit der Einführung der EU-GRCH hat sich die weitere Frage gestellt, ob an dem in Art. 54 SDÜ dem Wortlaut nach unstreitig vorhandenen Vollstreckungserfordernis weiter festgehalten werden soll.

Der Bundesgerichtshof hat einen solchen Verzicht bislang klar abgelehnt und hält an dieser Linie in der vorliegenden Entscheidung fest.⁹ Dogmatisch sauber begründet der Bundesgerichtshof dies über Art. 52 Abs. 1 GRCH und den dort enthaltenen einfachen Gesetzesvorbehalt. Danach können die in der Charta anerkannten Rechte durch gesetzliche Regelungen eingeschränkt werden, wenn diese den Wesensgehalt der Charta achten. Unter Heranziehung der Erläuterungen des Präsidiums des

⁷ BGH NStZ 2001, 163.

⁸ OLG München StV 2001, 495 mit Anm. Hecker StV 2002, 71.

⁹ Ausführlich BGH v. 25.10.2010 – 1 StR 57/10 = HRRS 2010 Nr. 1053.

Konvents zur Ausarbeitung der Charta¹⁰ ergibt sich, dass Art. 54 SDÜ im Sinne eines Gesetzesvorbehalts verstanden werden muss. In diesen Erläuterungen wird sowohl ausdrücklich auf die horizontale wie vertikale Dimension von Art. 50 GRCH als auch auf die in Art. 54 ff. SFÜ enthaltenen Schranken des Verbots mehrfacher Bestrafung hingewiesen. Seinen Kritikern¹¹ hält der 1. Strafsenat nunmehr die im Ergebnis entsprechende Entscheidung des EuGH in Sachen *Spasic* entgegen.¹² Der EuGH befürchtet andernfalls, dass eine in einem Mitgliedstaat verurteilte Person ihrer Strafe entgehen könnte, wenn sie wegen dieser Tat in einem anderen Mitgliedstaat nicht mehr verfolgt werden könne. Ein solch weites Verständnis des Verfolgungsverbot ist freilich nicht zwingend. Meines Erachtens entscheidend ist auch hier die rechtstheoretische Begründung des Verbots mehrfacher Strafverfolgung. Da sich das Verbot eben gerade nicht aus völkerrechtlichen Grundsätzen, sondern aus einer völkerrechtlichen Vereinbarungen ergibt, steht es in seiner Dimension doch zu deren Disposition. Die GRCH begründet mit ihrem Vorbehalt in Art. 52 Abs. 1 GRCH dann keinen weiteren eigenständigen Integrationschritt.

Der Fall zeigt gleichwohl auf, dass der Bundesgerichtshof durchaus zu einer integrationsfreundlichen Rechtsprechung bereit ist: Da die Freiheitsstrafe im rumänischen Urteil zur Bewährung ausgesetzt war, musste der Angeklagte an sich den dortigen Bewährungsaufgaben nachkommen. Daran war er aber faktisch gehindert, da er sich zeitgleich in Deutschland in Untersuchungshaft befand. Die faktische Unmöglichkeit, sich nach Rumänien zu begeben, wird hier also zutreffend nicht zu Lasten des Angeklagten ins Feld geführt, sondern umgekehrt zu dessen Gunsten berücksichtigt. Das vom Bundesgerichtshof selbst angeführte Urteil in Sachen *Spasic*¹³ hätte

¹⁰ ABl. EG 2004 C 310/453; aktualisiert ABl. EU 2007 C 303/17.

¹¹ Der 1. Strafsenat zitiert ausdrücklich *Böse* GA 2011, 504, 508; *Merkel/Scheinfeld* ZIS 2012, 206, 2010; *Weißer*, in: *Schulze/Zuleeg/Kadelbach*, Europarecht, 3. Aufl., § 42 Rn. 131-133; *Duesberg* 2017, 66, 68 ff.

¹² EuGH vom 27.5.2014 – Rs. C-129/14 PPU = HRRS 2014 Nr. 484.

¹³ EuGH vom 27.5.2014 – Rs. C-129/14 PPU = HRRS 2014 Nr. 484.

– bei einer anderen Grundeinstellung – durchaus Raum für ein Vorabentscheidungsverfahren gelassen. Der Bundesgerichtshof hat hierauf verzichtet und die Rechtslage als „hinreichend geklärt“ eingestuft, um an diesem Punkt europafreundlich zu entscheiden.

Dogmatisch konsequent ist zuletzt, dass der BGH in einem Verfahrenshindernis nach Art. 54 SDÜ, das auf einer noch fortdauernden Vollstreckung beruht, lediglich ein vorläufiges und noch kein endgültiges Verfahrenshindernis sieht.

V. Abschließend nochmals: Zum Manko fehlender Koordination im Ermittlungsstadium

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass das Prinzip des *ne bis in idem* auf europäischer Ebene inzwischen eine durchaus stolze Entwicklungsgeschichte aufweist. Die Auslegung des Grundsatzes folgt horizontal seinen eigenen Auslegungsregeln und entspricht dem Stand der Europäischen Integration.

Die Entscheidung des BGH macht freilich zuletzt wieder ein großes Defizit im aktuellen Recht deutlich: Der Angeklagte war offensichtlich über einen erheblichen Zeitraum in Deutschland und in Rumänien einer parallelen Strafverfolgung ausgesetzt. Das das Verfahrenshindernis in Deutschland begründende Urteil in Rumänien ist erst nach dem Spruch des landgerichtlichen Urteils in Deutschland rechtskräftig geworden. Entscheidend dafür war, dass die Berufung der Angeklagten gegen das rumänische Urteil in Rumänien rechtzeitig verworfen wurde und Rechtsmittel nicht eingelegt worden sind, während in Deutschland weiterhin die Revision betrieben wurde. Diese Zufälligkeit führt letztlich dazu, dass der Angeklagte nicht zu der nach Ansicht des deutschen Gerichts angemessenen unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Jahren und zehn Monaten, sondern lediglich zu drei Jahren Haft auf Bewährung verurteilt wurde. Eine von Beginn an europäisch koordinierte Strafverfolgung hätte erhebliche Ressourcen gespart, ohne dass die Strafe am Ende geringer ausgefallen wäre.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

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.

711. BVerfG 1 BvR 180/17 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 6. Juni 2017 (LG Gera / AG Gera)

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (Werturteile; Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz; Äußerung zum Zwecke der Rechtsverfolgung; Wahrnehmung berechtigter Interessen; Recht auf polemische Zuspitzung; kritische Äußerung über eine bereits abgeschlossene strafrechtliche Hauptverhandlung im Zusammenhang mit einem Kostenfestsetzungsantrag; Diffamierung der Verhandlungsleitung als „Musikantenstadl“; geringe Außenwirkung einer Äußerung in einer Dienstaufsichtsbeschwerde).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB; § 193 StGB

712. BVerfG 1 BvR 2832/15 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Erfurt / AG Erfurt)

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung durch Verwendung des Akronyms „A.C.A.B.“ bei einer Demonstration (Schutzbereich der Meinungsfreiheit; Auseinandersetzung mit weiteren Deutungsmöglichkeiten einer Äußerung; hinreichende Individualisierung der angesprochenen Personengruppe; Überwiegen des Persönlichkeitsschutzes).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB

713. BVerfG 2 BvR 345/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Juni 2017 (OLG München / LG Augsburg)

Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt (Resozialisierungsanspruch und Recht auf Schutz intakter Familienbeziehungen; Anspruch des Gefangenen auf fehlerfreie Ermessensausübung; Verlegung in eine familiennähere Anstalt nicht nur in atypischen Ausnahmefällen; Verfassungsverstoß bei 600 km Distanz zwischen Anstalt und Familienwohnsitz; Bedeutung des familiären Zusammenhalts unabhängig von Aufenthaltsstatus und möglicher Ausreisepflicht; wiederholte kurzfristige Besuchsüberstellungen als unzureichender Ersatz für eine Verlegung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 GG; Art. 10 BayStVollzG

714. BVerfG 2 BvR 1160/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Juni 2017 (Brandenburgisches OLG / LG Cottbus)

Haftraumdurchsuchungen im Strafvollzug (Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung in der Anstalt; Zulässigkeit von Routinedurchsuchungen ohne konkreten Anlass; Recht auf effektiven Rechtsschutz; tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle; Ermessensausübung; Darlegung der Ermessenserwägungen; gerichtliche Sachaufklärungspflicht bei Widerspruch zwischen Vortrag des Gefangenen und der Anstalt); Absehen von der Begründung einer Rechtsbeschwerdeentscheidung (kein Leerlaufen des Rechtsmittels; erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit Grundrechten; Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 119 Abs. 3 StVollzG; § 86 Abs. 1 BbgJVollzG

715. BVerfG 2 BvR 1313/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Juni 2017 (AG Osterholz-Scharmbeck)

Erfolgreicher Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Durchführung einer Hauptverhandlung (Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs; Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten; Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit; Interessenabwägung; Terminaufhebung nur bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine konkrete Lebens- oder Gesundheitsgefahr). Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

716. BVerfG 2 BvR 1381/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Juli 2017 (OLG Dresden)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung (russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Herkunft; Asylgrundrecht; Schutz vor Auslieferung bei drohender politischer Verfolgung; Umfang der gerichtlichen Aufklärungspflicht bei Einreise aus einem sicheren Drittstaat; Beziehung der ausländischen Asylverfahrensakten).

Art. 16a GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 33 Abs. 1 IRG; Art. 2 EuAÜbK

717. BVerfG 2 BvR 1453/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Mai 2017 (OLG Köln)

Klageerzwingungsverfahren (Zulässigkeit eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung; vorheriger ablehnender Bescheid der Staatsanwaltschaft; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Verstoß bei Forderung eines von der Staatsanwaltschaft verweigerten ausdrücklichen Bescheides; hinreichende stillschweigende staatsanwaltschaftliche Entscheidung durch Ablehnung von Ermittlungen); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Grundsatz der materiellen Subsidiarität; Erforderlichkeit eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen einen Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft in einem denselben Lebenssachverhalt betreffenden früheren Verfahren).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 171 Satz 1 StPO; § 172 Abs. 2 StPO

718. BGH 3 StR 103/17 – Urteil vom 18. Mai 2017 (LG Verden)

BGHR; Verjährungsbeginn bei Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Vorteilsgewährung vor Vornahme der unlauter bevorzugenden Handlung; Abschluss und Durchführung eines Vertrages; Bezug von Waren und Dienstleistungen; Bezahlung); Gewinnabschöpfung mittels Verbandsgeldbuße (Ermessen; Ansprüche von Verletzten; Nettoprinzip; Ahndungsteil; Abschöpfungsteil; Bestimmung; Personenvereinigung; Absehen von der Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils).

§ 78a StGB; 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG; § 30 OWiG

719. BGH 3 StR 122/17 – Beschluss vom 16. Mai 2017 (LG Mönchengladbach)

Erheblichkeit sexualbezogener Handlungen (nicht mehr hinnehmbare Rechtsgutsbeeinträchtigung; Gesamtbeurteilung; belanglose Handlungen; kurze Berührung des

bekleideten Geschlechtsteils; Hinzukommen weiterer Umstände; Gewicht des Übergriffs). § 176 StGB; § 184h Nr. 1 StGB

720. BGH 3 StR 142/17 – Beschluss vom 27. Juni 2017 (LG Hildesheim)

Nicht-in-den-Verkehr-Gelangen von zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmitteln als bestimmender Strafzumessungsgrund.

§ 29a BtMG; § 46 StGB; gemäß § 267 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 StPO

721. BGH 3 StR 166/17 – Beschluss vom 30. Mai 2017 (LG Krefeld)

Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe beim Handel-treiben mit Betäubungsmitteln (Aufbewahrung der Betäubungsmittel für einen Dritten; untergeordnete Beteiligung; beschränkte Eigennützigkeit bei Überlassung von Drogen zum Eigenkonsum)

§ 29 BtMG; § 25 StGB; § 27 StGB

722. BGH 3 StR 38/17 – Beschluss vom 22. März 2017 (LG Hannover)

Unzureichende Auseinandersetzung mit der Erfolgsprognose beim Absehen von der Unterbringungsanordnung bei gleichzeitiger Zustimmung zur Zurückstellung der Strafvollstreckung (Vorrang der Unterbringungsanordnung; unterschiedliche Maßstäbe für die Behandlungsprognose).

§ 64 StGB; § 35 BtMG

723. BGH 3 StR 42/17 – Beschluss vom 27. Juni 2017 (LG Düsseldorf)

Fassungsfehler bei der Urteilsverkündung.

§ 260 StPO

724. BGH 3 StR 451/16 – Beschluss vom 4. April 2017 (LG Oldenburg)

Keine Beteiligung an nicht vom ursprünglichen Tatplan umfassten Körperverletzungen durch den bloßen Willen zur Mitwirkung (Mittäterschaft; Beihilfe; Förderung; Tatherrschaft; fehlender objektiver Beitrag; keine Einflussnahme auf das Geschehen).

§ 224 StGB; § 25 StGB; § 27 StGB

725. BGH 3 StR 97/17 – Beschluss vom 14. Juni 2017 (LG Koblenz)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bei notwendiger Behandlungsdauer von mehr als zwei Jahren (Gesamtwürdigung; Therapieunwilligkeit als bloßes Indiz für fehlende Erfolgsaussicht); Art des Rauschgifts als strafzumessungsrelevanter Faktor („harte“ und „weiche“ Drogen; Amphetamin keine harte Droge); Doppelverwertungsverbot (strafscharfende Berücksichtigung des in-den-Verkehr-Gelagens der Betäubungsmittel bei der Verurteilung wegen Handel-treibens). § 46 StGB; § 64 StGB; § 67 StGB; § 67d StGB; § 29 BtMG

726. BGH 3 StR 475/16 – Beschluss vom 22. März 2017 (LG Wuppertal)

Bei Faustschlägen in der Hand gehaltenes Feuerzeug als gefährliches Werkzeug (objektive Beschaffenheit, Art der Benutzung; Eignung zur Herbeiführung erheblicher Ver-

letzungen); Begehung „mittels“ eines gefährlichen Werkzeugzugs (unmittelbare Einwirkung auf den Körper des Opfers); Vergewaltigung (Erzwingung sexueller Handlungen durch Drohung mit Gewalt gegen eine dem Opfer nahestehende Person); Voraussetzungen der Mittäterschaft bei der Körperverletzung (bestimmende oder fördernde Einflussnahme erforderlich; bloßes Einverständnis mit und/oder Billigung von Gewalthandlungen nicht ausreichend).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 177 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

727. BGH 3 StR 494/16 – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Koblenz)

Keine tateinheitliche Verurteilung wegen gewerbsmäßigen Diebstahls und Wohnungseinbruchsdiebstahls (Diebstahl in einem besonders schweren Fall; schwerer Diebstahl; Gesetzeskonkurrenz).

§ 242 StGB; § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 52 StGB

728. BGH 3 StR 498/16 – Beschluss vom 3. Mai 2017 (OLG Düsseldorf)

Anforderungen an das Rügevorbringen bei der Rüge der Unverwertbarkeit von nach dem G-10-Gesetz gewonnenen Erkenntnissen (Angriffsrichtung; fehlende Überprüfbarkeit der Vertretbarkeit der Anordnung; Unterlassen gebotener Aufklärungsmaßnahmen; Sperrerrklärung; Herbeiführung einer Entscheidung des Bundesministeriums des Innern).

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 G 10; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 G 10; § 4 Abs. 4 Nr. 2 G 10; § 96 StPO; § 161 Abs. 2 StPO; § 344 StPO

729. BGH 3 StR 511/16 – Beschluss vom 18. Mai 2017 (LG Wuppertal)

Mitteilungs- und Transparenzpflichten bei verständigungsbezogenen Gesprächen außerhalb der Hauptverhandlung (Geständnisbereitschaft; sonstiges prozessuales Verhalten des Angeklagten; „Anbieten“ eines Straf-milderungsgrundes; Inaussichtstellen einer „angedachten“ Strafe; wesentlicher Gesprächsinhalt; Transparenzgebot; Beruhen); Verhältnis von Verstößen gegen einfachgesetzliche Verfahrensvorschriften und Verletzung des Rechts auf faires Verfahren.

§ 202a StPO; § 212 StPO; § 243 Abs. 4 S. 1 StPO; § 257c StPO; § 337 StPO; Art. 6 EMRK

730. BGH 3 StR 542/16 – Beschluss vom 6. April 2017 (LG Hannover)

Rechtsfehlerhafter Adhäsionsausspruch (kein Hinausgehen über den Antrag; Feststellungsinteresse; Überprüfung des Sachverhalts nach strafprozessualen Maßstäben bei zivilgerichtlichem Geständnis).

§ 404 StPO; § 406 StPO; § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO

731. BGH 3 StR 548/16 – Urteil vom 6. April 2017 (LG Hildesheim)

Sachlich-rechtlicher Mangel bei Verstoß gegen die allgemeine Kognitionspflicht (Prüfung des angeklagten Sachverhalts unter allen rechtlichen Gesichtspunkten); Sich verschaffen kinderpornographischer Schriften als Unternehmensdelikt (eigenhändiges Anfertigen einer Abbildung eines in eindeutig sexualbezogener Handlung po-

sierenden Kindes); Abweichung von der Einschätzung des psychiatrischen Sachverständigen bei der vorbehaltenen Anordnung der Sicherungsverwahrung (Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Sachverständigen; tragfähige und nachvollziehbare Begründung); Ermessensausübung bei Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung.

§ 261 StPO; § 264 StPO; § 66 StGB; § 184b Abs. 3 StGB

732. BGH 3 StR 556/16 – Beschluss vom 3. Mai 2017 (LG Düsseldorf)

Verjährungsbeginn beim Missbrauch von Schutzbefehlen (keine rückwirkende Anwendung der gesetzlichen Neuregelung bei bereits eingetretener Verjährung im Zeitpunkt des Inkrafttretens).

§ 174 Abs. 1 StGB; § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB; § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB

733. BGH 3 ARs 21/16 – Beschluss vom 7. März 2017 (BGH)

Anfrageverfahren; Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung der Absicht bei Tötungsdelikten: kein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot).

§ 15 StGB; § 46 StGB; § 212 StGB; § 132 Abs. 3 GVG

734. BGH 5 StR 149/17 – Beschluss vom 31. Mai 2017 (LG Hamburg)

Sachlich-rechtlich fehlerhafte Beweiswürdigung (Sachverständigengutachten; Darlegung der wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des Gutachters; kein pauschaler Verweis auf DNA-Gutachten; Identifizierung des Angeklagten anhand von Videoaufzeichnungen).

§ 261 StPO

735. BGH 5 StR 185/17 – Beschluss vom 14. Juni 2017 (LG Kiel)

Zurückweisung der Anträge auf Wiedereinsetzung und auf Entscheidung des Revisionsgerichts.

§ 44 StPO; § 346 Abs. 2 StPO

736. BGH 5 StR 8/17 – Beschluss vom 28. Juni 2017 (LG Potsdam)

Fakultative Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe bei Feststellung besonderer Schuldschwere (privilegierte Ausgestaltung des Strafvollzugs; kein symptomatischer Zusammenhang zwischen psychischem Defekt und begangenen Taten; Symptomwert der Anlasstat; zu erwartende Haltungsänderungen während der Haft bei therapiefähigem Verurteiltem; Ermessensentscheidung).

§ 66 StGB; § 66c StGB; 67a StGB

737. BGH AK 26/17 – Beschluss vom 14. Juni 2017

Dringender Tatverdacht der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 120 StPO; § 121 StPO

738. BGH AK 27/17 – Beschluss vom 14. Juni 2017

Dringender Tatverdacht der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 120 StPO; § 121 StPO

739. BGH AK 28/17 – Beschluss vom 14. Juni 2017

Dringender Tatverdacht der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 120 StPO; § 121 StPO

740. BGH AK 30/17 – Beschluss vom 29. Juni 2017 (OLG Hamburg)

Dringender Tatverdacht wegen geheimdienstlicher Agententätigkeit gegen die Bundesrepublik Deutschland; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate.

§ 99 StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 120 StPO; § 121 StPO

741. BGH AK 31/17 – Beschluss vom 13. Juli 2017 (OLG Stuttgart)

Dringender Tatverdacht der Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung; Ausüben der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (Haftgrund der Schwerekriminalität).

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 22a KWKG; § 112 StPO; § 116 StPO § 120 StPO; § 121 StPO

742. BGH StB 26 und 28/14 – Beschluss vom 26. Januar 2017 (OLG Düsseldorf)

BGHR; nachträglicher Rechtsschutz gegen erledigte polizeiliche Überwachungsmaßnahmen nach dem BKAG (Verwaltungsrechtsweg; ordentliche Gerichtsbarkeit; Rechtswegspaltung; Richtervorbehalt; Feststellungsinteresse); vorübergehende Weitergeltung verfassungswidriger Normen des BKAG; heimlicher Zugriff auf beim Provider gespeicherte E-Mails (Beschlagnahme; Sicherstellung; Fernmeldegeheimnis; „emergency request“; Rechtshilfe; Fernmeldegeheimnis; Benachrichtigung des Betroffenen; Internet-Provider); „Surfen“ als Telekommunikation im strafprozessualen Sinne (Überwachung von E-Mail-Accounts).

§ 100a Abs. 1 StPO; § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO; § 20v Abs. 2 Satz 2 BKAG; § 20w Abs. 2 Satz 2 BKAG; § 23 Abs. 1 EGGVG; Art. 10 GG

743. BGH StB 26 und 28/14 – Beschluss vom 26. Januar 2017 (OLG Düsseldorf)

BGHR; nachträglicher Rechtsschutz gegen erledigte polizeiliche Überwachungsmaßnahmen nach dem BKAG (Verwaltungsrechtsweg; ordentliche Gerichtsbarkeit; Rechtswegspaltung; Richtervorbehalt; Feststellungsinteresse); vorübergehende Weitergeltung verfassungswidriger Normen des BKAG; heimlicher Zugriff auf beim Provider gespeicherte E-Mails (Beschlagnahme; Sicherstellung; Fernmeldegeheimnis; „emergency request“; Rechtshilfe; Fernmeldegeheimnis; Benachrichtigung des Betroffenen; Internet-Provider); „Surfen“ als Telekommunikation im strafprozessualen Sinne (Überwachung von E-Mail-Accounts).

§ 100a Abs. 1 StPO; § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO; § 20v Abs. 2 Satz 2 BKAG; § 20w Abs. 2 Satz 2 BKAG; § 23 Abs. 1 EGGVG; Art. 10 GG

1. Für den nachträglichen Rechtsschutz gegen bereits erledigte verdeckte polizeiliche Überwachungsmaßnahmen zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus nach §§ 20g bis 20n BKAG ist nicht der ordentliche, sondern ausschließlich der Verwaltungsrechtsweg eröffnet; das gilt auch, wenn wegen des zugrundeliegenden Sachverhalts ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren geführt wird und somit gemäß § 20w Abs. 2 Satz 2 BKAG die Benachrichtigung der von diesen Überwachungsmaßnahmen betroffenen Personen durch die Strafverfolgungsbehörde entsprechend den Vorschriften des Strafverfahrensrechts durchzuführen ist. (BGHR)

2. Die Rechtmäßigkeit der Anordnung der in den §§ 20g ff. BKAG geregelten heimlichen Informationseingriffe sowie der Art und Weise ihres Vollzugs ist nicht in dem Verfahren nach § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO zu überprüfen. Tauglicher Gegenstand dieses Verfahrens sind ausschließlich die in § 101 Abs. 1 StPO aufgeführten strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen; der Katalog ist abschließend. Etwas Abweichendes ergibt sich insbesondere nicht aus § 20w Abs. 2 Satz 2 BKAG, der lediglich die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Benachrichtigung der von den verdeckten Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Personen gemäß § 101 Abs. 4 bis Abs. 7 Satz 1 StPO, nicht aber auch die Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens nach § 107 Abs. 7 Satz 2 StPO bewirkt. (Bearbeiter)

3. Auch hinsichtlich der dem Richtervorbehalt unterliegenden Maßnahmen nach dem Unterabschnitt 3a des zweiten Abschnitts des Bundeskriminalamtgesetzes eröffnet § 20v Abs. 2 BKAG nicht den nachträglichen Rechtsschutz gegen die (erledigten) heimlichen Überwachungsmaßnahmen der §§ 20g ff. BKAG. Soweit in Rechtsprechung und Literatur demgegenüber zu anderen polizeirechtlichen Regelungen, in denen hinsichtlich des Verfahrens der richterlichen Anordnung auf die Vorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit verwiesen wird, die Auffassung vertreten wird, dass gegen diese Maßnahmen auch im Fall ihrer Erledigung der Rechtsschutz der Betroffenen in dem Verfahren nach den Vorschriften über die freiwillige Gerichtsbarkeit – auch in Bezug auf Art und Weise des Vollzugs der polizeilichen Maßnahmen – zu verwirklichen sei, vermag sich der Senat dem jedenfalls für die auf §§ 20g ff. BKAG beruhenden heimlichen Überwachungsmaßnahmen nicht anzuschließen. (Bearbeiter)

4. Die erforderliche Gewährleistung eines einheitlichen Rechtswegs bzw. die Vermeidung von Rechtswegspaltungen für den nachträglichen Rechtsschutz ist nicht durch eine erweiternde Auslegung der Vorschriften des FamFG umzusetzen. Dabei kann offen bleiben, ob es sich überhaupt überzeugend begründen ließe, die Beschwerdemöglichkeit auch auf die Art und Weise des Vollzugs der gerichtlich angeordneten Maßnahme und die Dritt Betroffenen zu erstrecken. Diese Lösung versagt jedenfalls im Hinblick auf die Überprüfung solcher Maßnahmen aus dem Katalog des § 20w Abs. 1 BKAG, die keinem

Richtervorbehalt unterliegen und damit von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des § 20v Abs. 2 BKAG fallen. Demgegenüber trägt das Verwaltungsprozessrecht dem von der Verfassung geforderten nachträglichen Rechtsschutz mit der Möglichkeit der Feststellungs- und Fortsetzungsfeststellungsklage, für die in den Fällen grundrechtsintensiver Eingriffe in der Regel ein Feststellungsinteresse anzuerkennen ist, angemessene Rechnung. (Bearbeiter)

5. Die Bindungswirkung des § 17a Abs. 5 GVG betrifft lediglich den Rechtsweg und die sachliche sowie örtliche Zuständigkeit des Ausgangsgerichts; die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen hat das Rechtsmittelgericht in eigener Kompetenz zu überprüfen. Dabei hat das Rechtsmittelgericht ebenso wie das durch eine bindende Verweisung zuständig gewordene Gericht den Rechtsstreit nach der Verfahrensordnung seiner Gerichtsbarkeit fortzuführen. (Bearbeiter)

6. Unter anderem im Hinblick darauf, dass die Regelung in § 20v Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 BKAG dem Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung nur unzureichend Rechnung trägt, ist die Norm aufgrund ihrer Weite verfassungswidrig (näher BVerfG NJW 2016, 1781). Dies führt indes nicht zur Unwirksamkeit der in der Vergangenheit auf sie gestützten Datenübermittlungen. Nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts gilt die Vorschrift vielmehr – wenngleich für die aus Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen erlangten Daten nur mit Einschränkungen – bis zu einer Neuregelung, längstens jedoch bis zum 30. Juni 2018 fort. Aufgrund dieser Weitergeltungsanordnung ist § 20v Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 BKAG weiterhin anwendbar mit der Folge, dass die auf diese Regelung gestützten Rechtsakte – vorbehaltlich der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen – ihre Gültigkeit behalten. (Bearbeiter)

7. Im Unterschied zu den im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeicherten Inhalten und Umständen einer Kommunikation unterfällt der zugangsgesicherte Kommunikationsinhalt in einem E-Mail-Postfach, auf das der Nutzer nur über eine Internetverbindung zugreifen kann, dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses gem. Art. 10 Abs. 1 GG (näher BVerfG HRRS 2009 Nr. 800). Der effektive Schutz dieses Grundrechts bedarf beim strafprozessualen Zugriff auf solche E-Mails auch einer den sachlichen Erfordernissen entsprechenden Ausgestaltung des Verfahrens. Hierbei ist insbesondere die Unterrichtung des Betroffenen über den Zugriff auf seinen E-Mail-Bestand von maßgeblicher Bedeutung. (Bearbeiter)

8. Strafprozessual ermöglichen die §§ 94 ff. StPO die Sicherstellung und Beschlagnahme entsprechender E-Mails (BVerfG aaO). In zeitlicher Hinsicht verfassungsrechtlich erforderlich ist zum Schutz des Postfachinhabers, in dessen Grundrechte durch den Zugriff auf den E-Mail-Bestand eingegriffen wird, dass er spätestens vor Durchführung der Maßnahmen hierüber unterrichtet wird, damit er bei der Sichtung seines E-Mail-Bestandes seine Rechte wahrnehmen kann. Einfachrechtlich wird dies durch § 35 StPO umgesetzt. Eine Zurückstellung der Benachrichtigung ist gesetzlich nicht vorgesehen und

führt zur Rechtsfehlerhaftigkeit der Sicherstellung bzw. der Beschlagnahme. (Bearbeiter)

9. Unter den Begriff der „Telekommunikation“ i.S.d. § 100a Abs. 1 StPO fällt auch die Nutzung des Internets im Wege der Internettelefonie, des E-Mail-Verkehrs oder allgemein des „Surfens“ (so BVerfG HRRS 2016 Nr. 860), weshalb auch die Überwachung von E-Mail-Accounts durch § 100a Abs. 1 StPO gedeckt ist. (Bearbeiter)

10. Der Richtervorbehalt der §§ 20l, 20m BKAG besteht nicht in erster Linie im Interesse des Telekommunikationsanbieters. Vielmehr trägt er insbesondere den mit der staatlichen Maßnahme einhergehenden Beeinträchtigungen der Telekommunikationsnutzer Rechnung. Ohne deren Zustimmung darf das Bundeskriminalamt den Internet-Provider daher nicht zu einer Überlassung der Daten veranlassen und hierdurch die Voraussetzungen der §§ 20l, 20m BKAG bzw. diejenigen eines Vorgehens im Wege der Rechtshilfe umgehen. (Bearbeiter)

11. Dass Daten rechtswidrig erhoben wurden, steht ihrer zweckändernden strafverfahrensrechtlichen Verwendung nach der – verfassungsgerichtlich bestätigten (vgl. BVerfG HRRS 2012 Nr. 27) – Rechtsprechung des BGH nicht von vornherein entgegen. Entsprechend den Grundsätzen zu den sog. relativen Verwertungsverboten bedarf es in diesen Fällen allerdings einer Abwägung im Einzelfall, ob die Rechtswidrigkeit der Datenerhebung auch die zweckändernde Verwendung – hier: zur Begründung verdeckter grundrechtsintensiver Ermittlungsmaßnahmen – verbietet. Dies gilt hinsichtlich § 20l und § 20m BKAG auch für Daten, die nicht im deutschen Hoheitsgebiet erhoben werden. (Bearbeiter)

744. BGH 1 StR 164/17 – Beschluss vom 23. Mai 2017 (LG Ansbach)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Voraussetzungen, Darstellung im Urteil).
§ 63 StGB

745. BGH 1 StR 35/17 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG München II)

Letztes Wort des Angeklagten (Wiedereintritt in die Hauptverhandlung für eine teilweise Verfahrenseinstellung).
§ 258 StPO; § 154 Abs. 2 StPO

746. BGH 1 StR 394/16 – Urteil vom 12. Januar 2017 (LG Nürnberg-Fürth)

BGHR; Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff des Mitsichführens von Schusswaffen oder sonstigen Gegenständen: Voraussetzungen, erforderliche Gesamtbetrachtung, räumliche Nähe nur Indiz, Anforderungen an den Vorsatz, erforderliche Darstellung im Urteil); tatrichterlicher Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).
§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 16 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

747. BGH 1 StR 55/17 – Beschluss vom 24. Mai 2017 (LG Traunstein)

Schuldunfähigkeit (Intelligenzminderung als schwere andere seelische Abartigkeit).

§ 20 StGB

748. BGH 1 StR 598/16 – Beschluss vom 24. Mai 2017 (LG Karlsruhe)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang, berausende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen: Voraussetzungen, erforderliche richterliche Gesamtbetrachtung, Bedeutung der zeitlichen Verteilung vergangener Straftaten; Schluss von positiver Gefährlichkeitsprognose auf Hang).

§ 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB

749. BGH 1 StR 614/16 – Beschluss vom 8. Juni 2017 (LG Augsburg)

Unterlassungsstrafbarkeit (Garantenstellung aufgrund Gesetz: keine rückwirkende Begründung der Garantspflicht); Abgrenzung von Wahndelikt und untauglichem Versuch (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt).

Art 103 Abs. 2 GG; § 13 Abs. 1 StGB; § 266a StGB; § 22 StGB; § 23 StGB

750. BGH 1 BGs 148/17 (3 BJs 10/16-2) – Beschluss vom 28. Juni 2017

BGHR; Durchsuchung bei einem Dritten (Bekanntgabe der Gründe: ausnahmsweise Entbehrlichkeit bei Gefährdung des Untersuchungszwecks, regelmäßig zwingende Bekanntgabe der Gründe für eine hinreichende Auffindewahrscheinlichkeit).

§ 36 Abs. 2 StPO; § 103 StPO

751. BGH 2 StR 24/17 – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Wiesbaden)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen; dauerhafte Einschränkung der Schuldfähigkeit; Gefährlichkeitsprognose: zu erwartende Straftaten von erheblichen Gewicht, Körperverletzung).

§ 63 StGB; § 223 Abs. 1 StGB

752. BGH 2 StR 140/17 – Beschluss vom 14. Juni 2017 (LG Schwerin)

Rücktritt vom Versuch (unbeendeter Versuch: Voraussetzungen); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Kontrolle).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 261 StPO

753. BGH 2 StR 219/16 – Urteil vom 24. Mai 2017 (LG Marburg)

Notwehr (Erforderlichkeit der Notwehrhandlung: Voraussetzungen für die Annahme eines verfügbaren milderen Mittels); Anforderungen an ein freisprechendes Urteil (erforderliche Darstellung eines Rechtfertigungsgrundes).

§ 32 StGB; § 267 Abs. 5 StPO

754. BGH 2 StR 337/14 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Meiningen)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).

§ 253 Abs. 2 BGB

755. BGH 2 StR 346/16 – Beschluss vom 20. April 2017 (LG Kassel)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Darstellung im Urteil: Anforderungen bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

756. BGH 2 StR 364/16 – Beschluss vom 3. Mai 2017 (LG Bonn)

Strafzumessung (Berücksichtigung einer erfolgten Einziehung); unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Täterschaft: erforderliche Gesamtbetrachtung, kein eigenhändiges Delikt).

§ 46 StGB; § 74 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 StGB

757. BGH 2 StR 66/16 – Urteil vom 3. Mai 2017 (LG Neubrandenburg)

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

§ 30a Abs. 1 BtMG

758. BGH 2 StR 83/17 – Beschluss vom 18. Mai 2017 (LG Gießen)

Tötungsvorsatz (erforderliche Gesamtbetrachtung).

§ 212 Abs. 1 StGB; § 15 StGB; § 16 StGB

759. BGH 2 StR 92/17 – Urteil vom 28. Juni 2017 (LG Aachen)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Beeinflussung von Zeugen als zulässiges belastendes Indiz); Freiheitsberaubung (Verhältnis zum Raub: ausnahmsweise Tateinheit); Strafzumessung (nur ausnahmsweise strafmildernde Berücksichtigung von erlittener Untersuchungshaft, erforderliche Darstellung im Urteil).

§ 261 StPO; § 239 Abs. 1 StGB; § 249 Abs. 1 StGB; § 46 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB

760. BGH 2 StR 572/16 – Beschluss vom 27. Juni 2017 (LG Darmstadt)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Darstellung im Urteil: molekulargenetische Vergleichsuntersuchung).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO; § 81e Abs. 1 StPO

761. BGH 2 StR 580/16 – Urteil vom 26. April 2017 (LG Aachen)

Sexuelle Nötigung (Erheblichkeit der sexuellen Handlung: erforderliche Gesamtbetrachtung, keine veränderte Auslegung aufgrund der Einführung der sexuellen Belästigung); Strafzumessung (Berücksichtigung der mehrfachen Tatbegehung über einen längeren Zeitraum und des Schaffens eines „Klimas sexueller Übergriffigkeit“).

§ 184h Nr. 1 StGB; § 184i Abs. 1 StGB; § 46 StGB

762. BGH 2 ARs 203/17 2 AR 122/17 – Beschluss vom 7. Juni 2017

Zuständiges Gericht für Ordnungswidrigkeiten (Sitz der den Bußgeldbescheid erlassenden Behörde).

§ 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG

763. BGH 2 ARs 210/17 2 AR 132/17 – Beschluss vom 7. Juni 2017

Zuständiges Gericht für Ordnungswidrigkeiten (Sitz der den Bußgeldbescheid erlassenden Behörde).

§ 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG

764. BGH 2 ARs 254/17 2 AR 150/17 – Beschluss vom 7. Juni 2017

Zuständiges Gericht für Ordnungswidrigkeiten (Sitz der den Bußgeldbescheid erlassenden Behörde).

§ 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG

765. BGH 2 ARs 45/15 2 AR 314/14 – Beschluss vom 7. Juni 2017

Zuständiges Gericht für Ordnungswidrigkeiten (Sitz der den Bußgeldbescheid erlassenden Behörde).

§ 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG

766. BGH 2 ARs 47/15 2 AR 313/14 – Beschluss vom 7. Juni 2017

Zuständiges Gericht für Ordnungswidrigkeiten (Sitz der den Bußgeldbescheid erlassenden Behörde).

§ 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG

767. BGH 4 StR 35/17 – Beschluss vom 13. April 2017 (LG Essen)

Notwehr (Bestimmung der erforderlichen Verteidigungshandlung: Gesamtbetrachtung).

§ 32 Abs. 2 StGB

768. BGH 4 StR 415/16 – Urteil vom 6. Juli 2017 (LG Köln)

Strafaussetzung zur Bewährung (besondere Umstände bei einer Freiheitsstrafe von über 12 Monaten: Darstellung im Urteil; Verwehrung der Bewährung zur Verteidigung der Rechtsordnung; Voraussetzungen; revisionsrechtliche Kontrolle); Strafzumessung (revisionsrechtliche Kontrolle).

§ 56 Abs. 2, Abs. 3 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 4 StPO, § 46 StGB

769. BGH 1 StR 192/17 – Beschluss vom 21. Juni 2017 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

770. BGH 1 StR 217/17 – Beschluss vom 8. Juni 2017 (LG Darmstadt)

Steuerhinterziehung (Tatvariante des aktiven Tuns: Vollendungszeitpunkt in Fällen der Steueranmeldung unter Vorbehalt der Nachprüfung bzw. der Herabsetzung der bisher zu entrichtenden Steuer oder der Steuervergütung).

§ 168 Satz 1 AO; § 168 Satz 2 AO; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO

771. BGH 1 StR 599/16 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Halle)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

772. BGH 1 StR 628/16 – Urteil vom 7. Juni 2017 (LG München I)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Berücksichtigung der Ausführungen des Sachverständigen).

§ 63 StGB

773. BGH 2 StR 103/17 – Beschluss vom 6. Juni 2017 (LG Wiesbaden)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hangs); Verbot der Schlechterstellung (Möglichkeit der Nachholung der Unterbringungsanordnung).

§ 64 StGB; § 358 Abs. 2 Satz 2 StPO

774. BGH 2 StR 129/17 – Beschluss vom 27. Juni 2017 (LG Frankfurt)

Zustellungsverfahren (Doppelzustellung nach Fristablauf); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung (Beantragung unabhängig von einem Revisionsverwerfungsbeschluss); Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag.

§ 37 Abs. 2 StPO; § 44 Satz 1 StPO; § 45 Abs. 2 Satz 1 StPO § 46 StPO; § 346 Abs. 1 StPO

775. BGH 2 StR 34/17 – Beschluss vom 23. Mai 2017 (LG Köln)

Verwerfung eines Rechtsmittels (Zulässigkeitsvoraussetzungen).

§ 346 Abs. 1 StPO; § 341 StPO

Die Verwerfung eines Rechtsmittels als unzulässig setzt voraus, dass die tatsächlichen Grundlagen für die Annahme der Unzulässigkeit sicher feststehen.

776. BGH 2 StR 65/17 – Beschluss vom 4. Juli 2017 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

777. BGH 2 StR 137/14 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Erfurt)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Grundsätze der Einzelfallabwägung).

§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

2. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatop-

fers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

778. BGH 2 StR 144/17 – Beschluss vom 24. Mai 2017 (LG Wiesbaden)

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

779. BGH 2 StR 151/15 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Frankfurt)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).
§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

2. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

780. BGH 2 StR 159/15 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Frankfurt am Main)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).
§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

2. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Be-

messung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

781. BGH 2 StR 174/17 – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Frankfurt am Main)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anforderungen an Prognoseentscheidung; konkrete Krankheits- und Kriminalitätsentwicklung, Darstellung in den Urteilsgründen, gegenläufige Indizien).
§ 63 StGB

782. BGH 2 StR 197/17 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Gießen)

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

783. BGH 2 StR 239/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Kassel)

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

784. BGH 2 StR 247/16 – Urteil vom 26. April 2017 (LG Limburg)

BGHSt; Durchsuchung bei Beschuldigten; Verfahren bei der Durchsuchung (Rechtmäßigkeit sogenannter legendierter Kontrollen: kein Vorrangverhältnis zwischen Strafprozessordnung und Polizei- und Ordnungsrecht; Gefahr der Umgehung strafprozessualer Voraussetzungen); Vernehmung des Beschuldigten (Belehrung des Beschuldigten durch Vernehmende; Zulässigkeit der Beschränkung der Belehrung bei tateinheitlich begangenen Taten); Recht auf ein faires Verfahren (Gebot der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit; Gewährleistung eines justizförmigen Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft).
§ 102 StPO; § 105 StPO; § 152 Abs. 2 StPO; § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 163a Abs. 4 Satz 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK

785. BGH 2 StR 332/15 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Darmstadt)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).
§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein be-

sonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

2. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

786. BGH 2 StR 342/16 – Urteil vom 17. Mai 2017 (LG Aachen)

Diebstahl (irrtumsbedingte Gewahrsamslockerung, Abgrenzung zum Betrug; nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel als Tatobjekt); Raub (Abgrenzung zum Diebstahl; nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel als Tatobjekt); nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Einbeziehung einer früheren Strafe; Ausschluss des Nachtragsverfahrens).
§ 242 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; 460 StPO

787. BGH 2 StR 361/16 – Beschluss vom 18. Mai 2017 (LG Köln)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung (Ausschluss der Wiedereinsetzung nach form- und fristgerechter Begründung der Revision).
§ 44 StPO

1. Eine Wiedereinsetzung in die Revisionsbegründungsfrist kommt grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Revision des Angeklagten bereits form- und fristgerecht begründet ist und nur einzelne Angriffe gegen die Entscheidung nachgeholt werden sollen.

2. Eine Revision ist form- und fristgerecht begründet worden, wenn der Verteidiger trotz vorheriger Niederlegung des Wahlmandats, zweifelsfrei zur Begründung der Revision beauftragt und bevollmächtigt war.

788. BGH 2 StR 401/15 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Erfurt)

Schmerzensgeld (Bemessung einer billigen Entschädigung in Geld: Einzelfallabwägung; Zuerkennung eines Schmerzensgeldes im Adhäsionsverfahren).
§ 253 Abs. 2 BGB

1. Die Nichtberücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten und Tatopfer stellt entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs regelmäßig keinen Rechtsfehler dar. Ausnahmsweise ist eine Berücksichtigung vonnöten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall ein „besonderes Gepräge“ geben. Dies ist etwa bei einem wirtschaftlichen Gefälle anzunehmen. Ausführungen dazu, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Fall kein besonderes Gepräge geben, sind regelmäßig nicht erforderlich.

2. Hat der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagtem oder Tatopfer, ohne dass diese dem Fall ihr besonderes Gepräge geben, gleichwohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt, stellt dies regelmäßig einen Rechtsfehler dar, bei dem anhand der tatrichterlichen Erwägungen im Einzelfall zu prüfen ist, ob die angefochtene Adhäsionsentscheidung darauf zum Nachteil des Angeklagten beruhen kann. Die Berücksichtigung schlechter finanzieller Verhältnisse des Angeklagten wird sich regelmäßig nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, hingegen liegt es nahe, dass die Einbeziehung einer wirtschaftlich schlechten Situation des Tatopfers zu einer Erhöhung des Schmerzensgeldes geführt und sich nachteilig ausgewirkt hat.

789. BGH 2 StR 428/16 – Beschluss vom 31. Mai 2017 (LG Gießen)

Beweiskraft des Protokolls (vorgeschriebene Förmlichkeiten: Wiederherstellung der Öffentlichkeit).
§ 272 Nr. 5 StPO; § 274 StPO

790. BGH 2 StR 437/16 – Beschluss vom 31. Mai 2017 (LG Frankfurt am Main)

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

791. BGH 2 StR 481/16 – Beschluss vom 27. Juni 2017 (LG Frankfurt am Main)

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

792. BGH 2 StR 490/16 – Beschluss vom 6. Juni 2017 (LG Frankfurt am Main)

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

793. BGH 2 StR 536/16 – Beschluss vom 6. Juni 2017 (LG Kassel)

Grundsätze der Strafzumessung (Darlegung der von Vorderrichtern angestellten Strafzumessungsgesichtspunkte); Antrag des Verletzten (separate Stellung eines Adhäsionsantrages nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe).
§ 46 StGB; § 404 Abs. 1 StPO

794. BGH 2 StR 574/16 – Urteil vom 26. April 2017 (LG Köln)

Begriffsbestimmungen (Erheblichkeit einer sexuellen Handlung; Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit nach Einführung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung).
§ 184h Nr. 1 StGB; § 184i StGB

795. BGH 2 StR 587/16 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Aachen)

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

796. BGH 2 ARs 160/17 – Beschluss vom 13. Juni 2017

Verwerfung der Beschwerde als unzulässig.
§ 304 StPO

797. BGH 2 ARs 173/17 (2 AR 120/17) – Beschluss vom 22. Juni 2017

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht.
§ 14 StPO

798. BGH 2 ARs 240/17 (2 AR 136/17) – Beschluss vom 24. Mai 2017

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht; nachträgliche Entscheidungen über Weisungen und Auflagen (örtliche Zuständigkeit).
§ 14 StPO; § 65 Abs. 1 Satz 5 JGG; § 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

799. BGH 2 ARs 252/17 (2 AR 142/17) – Beschluss vom 6. Juni 2017

Zuständigkeitsbestimmung durch den Bundesgerichtshof.
§ 13a StPO

800. BGH 2 ARs 43/17 (2 AR 12/17) – Beschluss vom 18. Mai 2017

Zurückweisung des Antrags auf Gerichtsstandbestimmung.
§ 14 StPO

801. BGH 2 ARs 277/16 (2 AR 140/16) – Beschluss vom 7. Juni 2017

Sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde; Zuständiges Gericht (Entscheidung über den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid).
§ 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG; § 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG

802. BGH 2 ARs 348/16 (2 AR 207/16) – Beschluss vom 20. April 2017

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht; Abgabe und Übergang der Vollstreckung (Rücknahme der Vollstreckungsleitung).
§ 14 StPO; § 2 Abs. 2 JGG; § 85 Abs. 2 JGG

803. BGH 2 ARs 359/16 (2 AR 241/16) – Beschluss vom 8. März 2017

Widerruf des Beschlusses über die Reststrafenaussetzung zur Bewährung (örtliche Zuständigkeit: Begriff der Befassung).
§ 462a StPO

804. BGH 4 StR 101/17 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Essen)

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

805. BGH 4 StR 1/17 – Urteil vom 22. Juni 2017 (LG Detmold)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Bewertung der Glaubhaftigkeit der Aussage eines Hauptbelastungszeugen, wenn Aussage gegen Aussage steht).
§ 261 StPO

806. BGH 4 StR 49/17 – Beschluss vom 7. Juni 2017 (LG Münster)

Besonders schwerer Fall des Diebstahls (Zurechnung der tatbezogenen Umstände an einen Teilnehmer).
§ 243 Abs. 1 StGB; § 27 StGB

807. BGH 4 StR 65/17 – Urteil vom 6. Juli 2017 (LG Siegen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anordnung aufgrund Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen; Anordnung aufgrund verminderter Schuldfähigkeit; mehrstufige Prüfung der Schuldfähigkeit).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

808. BGH 4 StR 86/13 – Beschluss vom 4. Juli 2017 (LG Münster)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Anknüpfung an zu erwartende Taten).
§ 63 StGB

809. BGH 4 StR 106/17 – Beschluss vom 23. Mai 2017 (LG Hagen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Berücksichtigung des Verhaltens des Täters).
§ 63 StGB

810. BGH 4 StR 109/17 – Beschluss vom 21. Juni 2017 (LG Hagen)

Nötigung (Feststellung der Ausführung des geforderten Verhaltens); gewerbsmäßige unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige (Berücksichtigung des jugendlichen Alters der Abnehmer in der Strafzumessung).
§ 240 Abs. 1 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG

811. BGH 4 StR 128/17 – Beschluss vom 7. Juni 2017 (LG Dortmund)

Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz (Anwendbarkeit der Grundsätze des allgemeinen Strafrechts: Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme).
§ 29a BtMG; § 25 StGB; § 26 StGB; § 27 StGB

1. Für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme gelten auch im Betäubungsmittelrecht die Grundsätze des allgemeinen Strafrechts. Beschränkt sich danach die Beteiligung des Täters am Handeltreiben mit Betäubungsmitteln auf einen Teilakt des Umsatzgeschäfts, kommt es nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs maßgeblich darauf an, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts zukommt.

2. Erschöpft sich die Tätigkeit im bloßen Transport von Betäubungsmitteln, bedarf es für die Annahme von Täterschaft regelmäßig der Feststellung weiterer Umstände, beispielsweise erheblicher, über den reinen Transport hinausgehender Tätigkeiten, unmittelbarer Beteiligung am An- und Verkauf des Rauschgifts oder eines eigenen wirtschaftlichen Interesses am weiteren Schicksal des Gesamtgeschäfts.

3. Auch eine Einbindung des Transporteurs in eine gleichberechtigt verabredete arbeitsteilige Durchführung des Umsatzgeschäfts kann für die Annahme von Mittäterschaft sprechen, selbst wenn seine konkrete Tätigkeit

in diesem Rahmen auf die Beförderung der Drogen, des Kaufgeldes oder des Verkaufserlöses beschränkt ist. Entsprechendes gilt für eine anderweitige, über das übliche Maß reiner Kuriertätigkeit hinausgehende Beteiligung am Gesamtgeschäft.

812. BGH 4 StR 137/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Siegen)

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

813. BGH 4 StR 151/17 – Urteil vom 22. Juni 2017 (LG Essen)

Rechtsmittelbegründung (Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft); Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung (Voraussetzungen bei mehreren Betroffenen).
Nr. 156 Abs. 2 RiStBV; § 46a StGB

814. BGH 4 StR 156/17 – Beschluss vom 6. Juli 2017 (LG Darmstadt)

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

815. BGH 4 StR 186/16 – Beschluss vom 28. Juni 2017 (LG Bochum)

Betrug (Vermögensschaden: Prinzip der Gesamtsaldierung; Eingehungsbetrug im Falle eines Risikogeschäfts; Verlust von Anlagegeldern als Vermögensschaden); Konkurrenzen (Tatserien).
§ 263 Abs. 1 StGB; § 52 StGB

816. BGH 4 StR 186/17 – Beschluss vom 7. Juni 2017 (LG Bielefeld)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Altersdifferenz beim sexuellen Missbrauch von Kindern).
§ 46 Abs. 3 StGB; § 176 StGB

817. BGH 4 StR 211/17 – Beschluss vom 7. Juli 2017 (LG Waldshut-Tiengen)

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

818. BGH 4 StR 218/17 – Beschluss vom 22. Juni 2017 (LG Kaiserslautern)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (negative Ermessensentscheidung bei ausreisepflichtigen Ausländern); unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Grenzwert zur nicht geringen Menge bei MDMA).
§ 64 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

819. BGH 4 StR 228/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Detmold)

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Obhuts- bzw. Abhängigkeitsverhältnis: Über- und Unterordnung, Vorliegen bei häuslicher Gemeinschaft, Kenntnis des Geschädigten, Abwesenheit des Erziehungsberechtigten); Nötigung (Vollendung bei Erreichung eines Teilerfolgs).
§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 174 Abs. 2 Nr. 1 StGB; 240 Abs. 1 StGB

820. BGH 4 StR 264/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Essen)

HRRS August/September 2017 (8-9/2017)

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

821. BGH 4 StR 355/16 – Beschluss vom 6. Juni 2017 (LG Essen)

Untersuchungsgrundsatz (Erhebung weiterer Beweise aufgrund begründeter Zweifel); Revisionsbegründung.
§ 244 Abs. 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 StPO

822. BGH 4 StR 386/16 – Beschluss vom 21. Juni 2017 (LG Hannover)

Trunkenheit im Verkehr (absolute Fahruntüchtigkeit bei Radfahrern); Verbot der Verschlechterung (Geltung nach Verweisung an eine große Strafkammer als erstinstanzliches Gericht; Berücksichtigung im Revisionsverfahren von Amts wegen).
§ 316 StGB; § 328 Abs. 2 StPO; § 331 Abs. 1 StPO

823. BGH 4 StR 487/16 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Berlin)

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

824. BGH 4 StR 566/16 – Beschluss vom 4. Juli 2017 (LG Baden-Baden)

Tateinheit (Deliktserie unter Beteiligung mehrerer Personen).
§ 52 Abs. 1 StGB

825. BGH 4 StR 575/16 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Kaiserslautern)

Grundsätze der Strafzumessung (Feststellung strafzumessungserheblicher Tatsachen; Maß der Pflichtwidrigkeit); Untersuchungsgrundsatz (Vernehmung eines Sachverständigen bei verständlicher Sachlage).
§ 46 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 244 Abs. 2 StPO

826. BGH 4 StR 605/16 – Beschluss vom 27. April 2017 (LG Essen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Unwirksamkeit der Revisionsbeschränkung).
§ 64 StGB

Dass die Anordnung der Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Entziehungsanstalt einschließlich der Entscheidung über den Vorwegvollzug nach dem Willen der Revision vom Rechtsmittelangriff ausgenommen sein soll, steht der Aufhebung des Maßregelausspruchs nicht entgegen. Die Beschränkung ist insgesamt unwirksam, wenn der Angeklagte mit den erhobenen Verfahrensrügen den Schuldspruch ebenso angreift wie mit der Sachrüge. In einem solchen Fall kann mit der erklärten Rechtsmittelbeschränkung nicht wirksam auf die Anfechtung der Unterbringung in einer Erziehungsanstalt verzichtet werden.

827. BGH 4 StR 616/16 – Beschluss vom 23. Mai 2017 (LG Essen)

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

828. BGH 4 StR 617/16 – Beschluss vom 23. Mai 2017 (LG Essen)

Mittäterschaft (Abgrenzung zur Beihilfe); Beihilfe (Förderung mehrerer rechtlich selbstständiger Haupttaten);

Hehlerei (Tateinheit bei räumlicher und zeitlicher Nähe);
Betrug (Abgrenzung zwischen Beihilfe und Mittäterschaft: Auswirkungen auf die Konkurrenz zur Hehlerei).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB;
§ 259 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB