

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

Privatdozent Dr. Christian Becker, Univ. Hannover – **Rechtsmissbräuchliche Abmahnungen als betrugsrelevante konkludente Täuschung über Tatsachen** Anm. zu BGH HRRS 2017 Nr. 689 S. 404

Wiss. Mit. Christian Schörner, LMU – **ESport und Strafrecht** S. 407

Entscheidungen

BVerfG **Beschlagnahme und Verwertung der Erkenntnisse interner Untersuchungen einer Rechtsanwaltskanzlei**

BVerfG **Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung nach Rumänien**

BGer **Umgang der Schweiz mit dem ne bis in idem des Art. 54 SDÜ**

BGHSt **Straflose Manipulationen im Rahmen der Organverteilung**

BGHSt **Fortführung der ungleichartigen Wahlfeststellung (GS)**

BGHSt **Anforderungen an die Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs**

BGHSt **Versuchte Ausreise nach Syrien als schwere staatsgefährdende Gewalttat**

BGHSt **Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe**

BGHSt **Strafzumessung bei Handeltreiben mit BtM in nicht geringer Menge**

BGHSt **Umfang der Bindung des neuen Tatgerichts an festgestellte Tatsachen**

BGHR **Rüge unzureichender Übersetzungsleistungen im Strafprozess**

BGHR **Beteiligung an der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten**

Die Ausgabe umfasst 159 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 Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg); Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Dortmund); RA Dr. Markus Rübenthal, 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, Oktober 2017, Ausgabe

10

Rechtsprechung

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

834. BVerfG 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG München I / AG München)

Einstweilige Anordnung gegen die Verwertung der bei Durchsichtung einer Rechtsanwaltskanzlei sichergestellten Unterlagen und Daten („VW-Dieselskandal“; interne Ermittlungen einer Rechtsanwaltskanzlei in einem Automobilkonzern; Beschlagnahme und Verwertung in der Kanzlei verwahrten Materials für ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt wegen Betruges und strafbarer Werbung; überwiegendes Interesse am Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant); Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde (US-amerikanische, international tätige

Rechtsanwaltskanzlei mit Standorten im Inland als Trägerin materieller Grundrechte).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 12 GG; Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 103 StPO

1. Beauftragt ein Unternehmen mit Blick auf ein im Ausland geführtes strafrechtliches Ermittlungsverfahren (hier: im Zusammenhang mit dem Vorwurf von Abgasmanipulationen an Dieselfahrzeugen) eine Rechtsanwaltskanzlei mit internen Ermittlungen, so steht das im Rahmen von Art. 13 Abs. 1 GG zu berücksichtigende Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant möglicherweise der Beschlagnahme und Verwertung von in der Kanzlei verwahrten Unterlagen und Daten

entgegen, welche aus deren internen Untersuchungen hervorgegangen sind und auf welche nun für ein inländisches Ermittlungsverfahren zugegriffen werden soll, das zwar vorerst gegen Unbekannt geführt wird, das jedoch in unmittelbarem Zusammenhang mit den internen anwaltlichen Ermittlungen steht.

2. Bei der Folgenabwägung im Rahmen des § 32 Abs. 1 BVerfGG hat das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an einer sofortigen Auswertung des sichergestellten Materials hinter dem Interesse am Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant sowie der möglicherweise betroffenen persönlichen Daten Dritter zurückzustehen.

3. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass eine international tätige, nach US-amerikanischem Recht partnerschaftlich organisierte Rechtsanwaltskanzlei, die auch Standorte im Inland unterhält, als inländische juristische Person i. S. d. Art. 19 Abs. 3 GG zu behandeln ist, die sich auf materielle Grundrechte des Grundgesetzes berufen kann.

832. BVerfG 2 BvR 424/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. August 2017 (Hanseatisches OLG)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung nach Rumänien zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Anwendungsvorrang des Unionsrechts; Verfassungsidentität als Grenze des Anwendungsvorrangs; Menschenwürdegarantie; Gewährleistung im Einzelfall auch bei Anwendung unionsrechtlich determinierter Vorschriften; grundsätzliches Vertrauen gegenüber Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechtsschutz; Erschütterung des Vertrauens im Einzelfall; Prüfungspflicht der Gerichte; Haftraumgröße; Gesamtschau der Haftbedingungen; Berücksichtigung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung von Grundrechten des Grundgesetzes; Vermutung einer Konventionsverletzung bei unter 3 m² Bodenfläche pro Gefangenen in einem Gemeinschaftshaftraum; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten bei drohender Unterschreitung des unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutzes).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG; Art. 79 Abs. 3 GG; Art. 3 EMRK; § 32 Abs. 1 BVerfGG

1. Der Auslieferungsverkehr der Bundesrepublik Deutschland mit anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist durch den Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl zumindest teilweise unionsrechtlich determiniert. Entsprechende Akte der deutschen öffentlichen Gewalt sind mit Blick auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts grundsätzlich nicht am Maßstab der im Grundgesetz verankerten Grundrechte zu messen.

2. Der Anwendungsvorrang findet seine Grenzen jedoch in den durch Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG für änderungs- und integrationsfest erklärten Grundsätzen der Verfassung, zu denen namentlich die Garantien des Art. 1 GG zählen. Deren Gewährleistung ist auch bei der Anwendung unionsrechtlich

determinierter Vorschriften durch die deutsche öffentliche Gewalt im Einzelfall sicherzustellen; ihre Verletzung kann mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden (Bezugnahme auf BVerfGE 140, 317 ff. [= HRRS 2016 Nr. 100]).

3. Einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ist im Hinblick auf die Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich besonderes Vertrauen entgegenzubringen. Das Vertrauen kann jedoch erschüttert werden, wenn im Einzelfall tatsächliche Anhaltspunkte dafür sprechen, dass bei einer Auslieferung die unverzichtbaren Anforderungen an den Schutz der Menschenwürde nicht eingehalten würden. Das über die Auslieferung entscheidende Gericht trifft insoweit die Pflicht, Ermittlungen hinsichtlich der Rechtslage und der Praxis im ersuchenden Mitgliedstaat vorzunehmen, wenn der Betroffene hinreichende Anhaltspunkte hierfür dargelegt hat.

4. Das Recht des Gefangenen auf Achtung seiner Menschenwürde setzt der Belegung und Ausgestaltung von Hafträumen Grenzen, wobei es auf eine Gesamtschau der tatsächlichen, die Haftsituation bestimmenden Umstände ankommt. Zu berücksichtigen sind in erster Linie die Bodenfläche pro Gefangenen und die Situation der sanitären Anlagen, namentlich die Abtrennung und Belüftung der Toilette. Darüber hinaus können die Verkürzung der täglichen Einschlusszeiten sowie die Dauer der Unterbringung maßgeblich sein.

5. Auf der Grundlage von Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention, deren Gewährleistungen bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes heranzuziehen sind, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgestellt, dass die starke Vermutung einer Konventionsverletzung besteht, wenn der persönliche Raum des Häftlings in einem Gemeinschaftshaftraum unter 3 m² fällt. Diese Vermutung kann nur bei kurzen, gelegentlichen und unerheblichen Unterschreitungen widerlegt werden, wenn eine ausreichende Bewegungsfreiheit sowie Aktivitäten außerhalb des Haftraums gewährleistet sind. Beläuft sich der persönliche Bereich des Gefangenen auf zwischen 3 und 4 m², kann dies zusammen mit weiteren Aspekten, wie insbesondere dem Zugang zu Aktivitäten im Freien, der natürlichen Licht- und Luftzufuhr und der Möglichkeit, sanitäre Anlagen ungestört nutzen zu können, zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen.

6. Eine Auslieferung zum Zwecke der Strafverfolgung ist einstweilen auszusetzen, wenn dem Verfolgten im ersuchenden Staat während der Untersuchungshaft und im Falle einer Verurteilung zu Freiheitsstrafe eine Unterbringung unter Haftbedingungen droht, die bei vorläufiger Würdigung möglicherweise den unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz unterschreiten.

829. BVerfG 1 BvR 1741/17 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 17. August 2017 (OLG Stuttgart / LG Stuttgart)

Erfolgreicher Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen eine sitzungspolizeiliche Verfügung (Beschränkung der Bildberichterstattung; Presse- und

Rundfunkfreiheit; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Ermessensausübung; Strafverfahren mit gewichtigem Informationsinteresse der Öffentlichkeit; „Schlecker-Prozess“; Zurückstehen der Pressefreiheit bei Zulassung von Ton-, Bild- und Filmaufnahmen im Sitzungssaal zu Beginn der Hauptverhandlung, zur Urteilsverkündung und auf Antrag im Einzelfall).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 176 GVG

1. Anordnungen des Vorsitzenden, mit denen die Anfertigung von Bildaufnahmen vom Geschehen im Sitzungssaal am Rande der Hauptverhandlung untersagt oder Beschränkungen unterworfen wird, greifen in den Schutzbereich der Pressefreiheit ein; denn diese umfasst die bildliche Dokumentation des Erscheinens und der Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten im Sitzungssaal.

2. Im Rahmen des dem Vorsitzenden eröffneten Ermessens sind einerseits die Pressefreiheit und andererseits der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Beteiligten, namentlich der Angeklagten und der Zeugen, aber auch der Anspruch der Beteiligten auf ein faires Verfahren sowie die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege, insbesondere die ungestörte Wahrheits- und Rechtsfindung, zu berücksichtigen.

3. Die Folgenabwägung im Rahmen eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung fällt auch in einem Strafverfahren, in dem ein gewichtiges Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht, zuungunsten der Pressefreiheit aus, wenn Aufnahmen der Verfahrensbeteiligten nicht vollständig untersagt, sondern lediglich Beschränkungen unterworfen werden.

4. Dies gilt insbesondere, wenn an den regelmäßig besondere öffentliche und mediale Aufmerksamkeit genießenden Terminen eines Strafverfahrens, dem Beginn der Hauptverhandlung und der Urteilsverkündung, Ton-, Bild- und Filmaufnahmen im Sitzungssaal gestattet sind und im Übrigen auf Antrag – in Abhängigkeit vom weiteren Verlauf der Verhandlung und nach Abwägung der widerstreitenden Interessen – tagesgenau genehmigt werden können.

833. BVerfG 2 BvR 1280/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. August 2017 (Pfälzisches OLG Zweibrücken / LG Landau in der Pfalz)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; einzelfallbezogene Gefährlichkeitsprognose; Konkretisierung von Art und Wahrscheinlichkeit künftig zu erwartender Delikte; steigende Begründungsanforderungen mit zunehmender Unterbringungsdauer; Erörterung besonderer Umstände; Therapiefortschritte, erfolgreiches Absolvieren weitreichender Lockerungen; Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht als mildere Maßnahmen); Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 63 StGB; § 67d Abs. 2 StGB

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die verfassungsgerichtliche Überprüfung einer Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht auch dann fort, wenn die angegriffene Entscheidung nicht mehr die aktuelle Grundlage der Unterbringung bildet, weil zwischenzeitlich eine erneute Fortdauerentscheidung ergangen ist.

2. Die von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person, die unter den Grundrechten einen hohen Rang einnimmt, darf nur aus besonders gewichtigen Gründen eingeschränkt werden, zu denen in erster Linie solche des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts – einschließlich der Unterbringung eines nicht oder erheblich vermindert schuldfähigen Straftäters im psychiatrischen Krankenhaus – zählen.

3. Bei der Entscheidung über die Aussetzung einer Maßregel ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen, indem die Sicherungsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Unterbrachten einander als wechselseitiges Korrektiv gegenübergestellt und gegeneinander abgewogen werden. Dabei sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung die von dem Unterbrachten ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen.

4. Je länger der Freiheitsentzug andauert, desto strenger werden die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit sowie die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begründungstiefe einer negativen Prognoseentscheidung. Zugleich wächst mit dem stärker werdenden Freiheitsingriff die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte.

5. Zu verlangen ist eine einzelfallbezogene Konkretisierung der Art und des Grades der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten, die von dem Unterbrachten drohen. Dabei ist auf das frühere Verhalten des Unterbrachten, die von ihm bislang begangenen Taten, die seit Anordnung der Maßregel eingetretenen Umstände, den Zustand des Unterbrachten sowie seine künftig zu erwartenden Lebensumstände abzustellen.

6. Eine Fortdauerentscheidung genügt den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen nicht, wenn sie lediglich Ausführungen des Sachverständigen und des Krankenhauses wiedergibt, denen sich ein Grad der Wahrscheinlichkeit der von dem Betroffenen drohenden Straftaten nicht entnehmen lässt, und wenn sie übergeht, dass dem seit nahezu 20 Jahren Unterbrachten, der weitreichende Lockerungen beanstandungsfrei absolviert hat, in der Vergangenheit von verschiedenen Sachverständigen Therapiefortschritte und ein nur geringes Rückfallrisiko bescheinigt worden sind.

7. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch zu erörtern, inwieweit etwaigen Gefahren durch geeignete Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht begegnet werden kann. Entsprechende Ausführungen sind insbe-

sondere dann erforderlich, wenn eine Erprobung des Betroffenen in einem sozialtherapeutischen Wohnheim von der Maßregelvollzugseinrichtung ausdrücklich empfohlen worden war.

836. BVerfG 2 BvR 1496/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. August 2017 (OLG Braunschweig / LG Göttingen)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Mindestanforderungen an die Wahrheitserforschung; verfassungsrechtliches Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; sorgfältige Begründung einer Abweichung von den Feststellungen eines Sachverständigengutachtens; Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen; eigenständige Entscheidung der Strafvollstreckungskammer bei Wertungsunterschieden zwischen mehreren Sachverständigengutachten).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 63 StGB; § 67d Abs. 1 StGB; § 67d Abs. 6 StGB; § 67e Abs. 2 StGB

1. Die Freiheit der Person darf nur aus besonders gewichtigen Gründen und unter strengen formellen Gewährleistungen eingeschränkt werden. Zu diesen wichtigen Gründen gehören in erster Linie solche des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts – einschließlich der Unterbringung eines nicht oder erheblich vermindert schuldfähigen Straftäters im psychiatrischen Krankenhaus.

2. Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG hat auch verfahrensrechtliche Bedeutung. So müssen alle Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf einer zureichenden richterlichen Sachaufklärung beruhen. Das verfassungsrechtliche Gebot bestmöglicher Sachaufklärung gilt auch für den Straf- und Maßregelvollzug.

3. Bei der Prognose über die Gefährlichkeit eines in einem psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachten ist das Gericht in der Regel verpflichtet, einen erfahrenen Sachverständigen hinzuzuziehen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, dass das Gutachten hinreichend substantiiert ist und das Gericht in den Stand setzt, sich die tatsächlichen Voraussetzungen für eine eigene Prognoseentscheidung zu erarbeiten.

4. Die Gerichte haben die Ausführungen des beauftragten Sachverständigen zur Kenntnis zu nehmen und sich mit diesen auseinanderzusetzen. Sie sind jedoch nicht an dessen Bewertungen gebunden. Vielmehr haben sie die Aussagen des Sachverständigen selbst zu beurteilen. Dabei bedarf die Abweichung von den Feststellungen eines Sachverständigengutachtens regelmäßig sorgfältiger Begründung.

5. Das Gericht hat einen weiteren Sachverständigen hinzuzuziehen, wenn die Beweisfrage (möglicherweise) unzulänglich beantwortet ist und die Befragung eines anderen Sachverständigen insoweit Klärung erwarten lässt. Insbesondere ist ein weiterer Sachverständiger regelmäßig dann zu bestellen, wenn das erstattete Gutachten erkennbar Mängel aufweist und der bisherige

Sachverständige nicht in der Lage oder willens ist, diese auf Nachfrage zu beheben.

6. Gelangen mehrere Sachverständigengutachten zu unterschiedlichen Wertungen hinsichtlich des (Fort-)Bestehens der Voraussetzungen für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, so ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Strafvollstreckungskammer nach ergänzender Befragung des bestellten Sachverständigen und unter ausführlicher Würdigung der voneinander abweichenden Darlegungen der Sachverständigen nachvollziehbar eine eigenständige Entscheidung über die Erledigung der Unterbringung trifft, ohne einen weiteren Gutachter einzuschalten.

837. BVerfG 2 BvR 1549/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. Juli 2017 (OLG Hamm / LG Bochum)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Nichteinhaltung der gesetzlichen Überprüfungsfrist; Sicherstellung einer rechtzeitigen Entscheidung; verfahrensrechtliche Absicherung des Freiheitsgrundrechts; Darlegung der Gründe einer Fristüberschreitung in der Fortdauerentscheidung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 63 StGB; § 67d Abs. 2 StGB; § 67e Abs. 2 StGB

1. Die gesetzlichen Vorschriften über die regelmäßige Überprüfung der weiteren Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus dienen der Wahrung des Übermaßverbots bei der Beschränkung des Freiheitsgrundrechts. Das Vollstreckungsgericht muss eine rechtzeitige Entscheidung vor Ablauf der Überprüfungsfrist sicherstellen und dabei berücksichtigen, dass der Betroffene in aller Regel persönlich anzuhören und gegebenenfalls sachverständig zu begutachten ist.

2. Im Falle einer Überschreitung der Überprüfungsfrist hat das Vollstreckungsgericht die Gründe der Fristüberschreitung in der Fortdauerentscheidung darzulegen, um dem Rechtsmittelgericht wie auch dem Bundesverfassungsgericht die Prüfung zu ermöglichen, ob die Fristüberschreitung trotz sorgfältiger Führung des Verfahrens zustande kam oder ob sie auf einer Fehlhaltung gegenüber dem das Grundrecht sichernden Verfahrensrecht beruhte.

3. Eine Fortdauerentscheidung erfüllt diese verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht, wenn eine Fristüberschreitung von über einem Jahr nicht begründet und insbesondere nicht erläutert wird, weshalb bereits der erste Anhörungstermin auf einen Zeitpunkt nach Fristablauf gelegt, der Gutachtenauftrag an einen Sachverständigen erst zwei Monate später und ohne zeitliche Vorgaben für die Gutachtenerstattung erteilt und die Sachverständigenanhörung erst auf einen Termin drei Monate nach Eingang des schriftlichen Gutachtens anberaumt wurde.

830. BVerfG 2 BvL 1/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Juli 2017 (LG Göttingen)

Verwaltung von Geldern eines Sicherungsverwahrten durch die Vollzugsbehörden in Niedersachsen (konkrete Normenkontrolle; Darlegungsanforderungen an eine

Richtervorlage; Ausführungen zum verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab; Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage; Aufklärung der tatsächlichen Umstände; Bezug von Rentenzahlungen über ein externes Konto; „faktische Verpflichtung“ zur Zahlungsabwicklung über ein Anstaltskonto; mögliche Abweichung von der für verfassungswidrig erachteten Norm im Einzelfall).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 100 Abs. 1 GG; § 80 Abs. 1 BVerfGG; § 81a Satz 1 BVerfGG; § 47 Abs. 1 Satz 2 Nds. SVVollzG; § 48 Abs. 1 Nds. SVVollzG

1. Eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG ist nur zulässig, wenn das Fachgericht sowohl die Entscheidungserheblichkeit der Vorschrift als auch ihre Verfassungswidrigkeit eingehend erörtert.
2. Die Ausführungen zur Verfassungswidrigkeit der Norm müssen den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab angeben und die für die Überzeugung des Gerichts maßgebenden Erwägungen unter Einbeziehung von Rechtsprechung und Schrifttum nachvollziehbar und umfassend darlegen.
3. Für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit muss das vorliegende Gericht unter Ausschöpfung der ihm verfügbaren prozessualen Mittel auch alle tatsächlichen Umstände aufklären, die für die Vorlage Bedeutung erlangen können.
4. Eine Richtervorlage betreffend eine landesrechtliche Vorschrift über den Vollzug der Sicherungsverwahrung genügt den Darlegungsanforderungen nicht, wenn das Gericht davon ausgeht, der Betroffene sei aufgrund der geltenden Rechtslage „faktisch verpflichtet“, die von ihm bislang über ein externes Konto bezogene Rente unter Inkaufnahme niedrigerer Pfändungsfreigrenzen über ein Anstaltskonto abzuwickeln und von der Anstalt verwalten zu lassen, ohne aufgeklärt zu haben, inwieweit es dem Antragsteller unmöglich oder unzumutbar sein soll, etwa im Rahmen einer Ausführung Geld von seinem externen Konto abzuheben und zu verbrauchen.
5. Ermöglicht das einfache Recht für den Einzelfall eine Abweichung von der für verfassungswidrig erachteten Norm, so ist dies in die Erwägungen einzubeziehen. Eine Richtervorlage hat sich daher damit auseinanderzusetzen, wenn nach der fraglichen Regelung zwar die Verfügungsbefugnis des Sicherungsverwahrten über sein Eigengeldkonto ausgeschlossen ist, soweit das Überbrückungsgeld noch nicht die festgesetzte Höhe erreicht hat, wenn im Ausnahmefall jedoch gleichwohl eine Verfügungsbefugnis bewilligt oder ein Teilbetrag des angesparten Überbrückungsgeldes freigegeben werden kann.

831. BVerfG 2 BvR 336/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. August 2017 (OLG Karlsruhe / LG Offenburg)

Unterbringung eines Strafgefangenen (Recht auf effektiven Rechtsschutz im Strafvollzug; gerichtliche Sachaufklärungspflicht; mangelnde Belüftung eines Haftraums wegen eines vor dem Fenster angebrachten „Lochgitters“; unzulässiger Rückschluss von einer In-

augenscheinnahme im November auf die Verhältnisse im Hochsommer; mangelnde Darlegung der herangezogenen Kriterien für eine ausreichende Frischluftversorgung und Luftzirkulation; Erfordernis eines Sachverständigengutachtens).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 144 StVollzG; § 9 Abs. 1 JVollzGB I BW

1. Die durch Art. 19 Abs. 4 GG gebotene wirksame gerichtliche Kontrolle im Sinne einer umfassenden Prüfung des Verfahrensgegenstandes erfordert eine zureichende Aufklärung des jeweiligen Sachverhalts durch die Fachgerichte.
2. Beanstandet ein Strafgefangener, sein Haftraum sei wegen eines vor dem Fenster angebrachten „Lochgitters“ im Hochsommer unzureichend belüftet, so verletzt die Strafvollstreckungskammer den Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle, wenn sie den Antrag des Gefangenen auf gerichtliche Entscheidung auf der Grundlage einer richterlichen Inaugenscheinnahme des Haftraums im November zurückweist, ohne hinreichend zu begründen, inwieweit die dabei gewonnenen Erkenntnisse auf die Frage der Frischluftversorgung im Sommer übertragbar sind.
3. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz ist auch dann verletzt, wenn die Strafvollstreckungskammer nicht darlegt, nach welchen Kriterien sie eine ausreichende Frischluftversorgung und Luftzirkulation beurteilt, und ohne nähere Begründung – insbesondere ohne Rückgriff auf ein Sachverständigengutachten – lediglich ausführt, das Öffnen der Kommunikationsluke der Haftraumtür im Hochsommer ermögliche eine ausreichende Frischluftzufuhr.

840. BGer 6B_482/2017 – Urteil vom 17. Mai 2017 (VG Solothurn)

Vollstreckungshindernis im Sinne von Art. 54 SDÜ (Verurteilungen in der Schweiz und Deutschland; Begehung in der Schweiz; „gerade vollstreckt“: Bewährungsstrafe; ne bis in idem); gewerbsmäßiger Betrug im schweizerischen Recht (rechtliche Handlungseinheit; Abgrenzung zur „derselben Tat“ im Sinne von Art. 54 SDÜ); keine Vorlagepflicht schweizerischer Gerichte an den EuGH.

Art. 54 SDÜ; Art. 267 AEUV; Erklärung zu Art. 55 Abs. 1 lit. a SDÜ im Assoziierungsabkommen Schweiz-EU/EG zu Schengen; Art. 146 Abs. 1 SchwStGB; Art. 146 Abs. 2 SchwStGB

1. Im Anwendungsbereich von Art. 54 SDÜ steht ein einem schweizerischen Urteil nachfolgendes ausländisches Urteil, welches „dieselbe Tat“ betrifft und in dem die Strafe zur Bewährung ausgesetzt wurde, der Vollstreckung der vollziehbaren Freiheitsstrafe in der Schweiz aus dem schweizerischen Urteil nicht entgegen, wenn die Tat, die dem ausländischen Urteil zugrunde lag, ganz oder teilweise im Hoheitsgebiet der Schweiz begangen wurde.
2. Die Begriffe „Gewerbsmäßigkeit“ (Art. 146 Abs. 2 SchwStGB) mit welcher mehrere Betrugshandlungen zu einer rechtlichen Handlungseinheit zusammengefasst

werden und „dieselbe Tat“ (Art. 54 SDÜ) stimmen nicht überein. Dass ein Täter allenfalls in verschiedenen Ländern und über diverse Firmen und Hilfspersonen nach dem gleichen Muster vorging, begründet noch keine Identität von in einzelnen Ländern untersuchten Straftaten.

3. Ist eine betrügerische Machenschaft in einem Mitgliedstaat abgeurteilt, so ist die Strafklage bezüglich des zusammenhängenden Betrugskomplexes verbraucht, unabhängig davon, ob der Lebenssachverhalt in einem anderen Schengen-Staat noch unter anderen rechtlichen Kriterien verurteilt werden könnte.

4. Die Weiterentwicklung des Schengen-Dublin-Besitzstandes wird von der Schweiz „nicht automatisch übernommen“. Die Schweiz hat sich jedoch dem Ziel einer „möglichst einheitlichen Anwendung und Auslegung“ verpflichtet; legt ein Mitgliedstaat dem EuGH eine Frage zur Vorabentscheidung vor, kann sie sich am Verfahren beteiligen. Die Schweiz berücksichtigt die Rechtsprechung des EuGH. Die Schweiz unterliegt aber nicht seiner Jurisdiktion. Schweizerische Gerichte sind daher nicht verpflichtet, eine Vorlage zur Vorabentscheidung an den EuGH vorzunehmen.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

968. BGH 5 StR 20/16 – Urteil vom 28. Juni 2017 (LG Göttingen)

BGHSt; Strafbarkeit von Manipulationen im Rahmen der Verteilung von postmortal gespendeten Lebern wegen versuchten Totschlags oder versuchter Körperverletzung (keine Strafbewehrung von Richtlinien der Bundesärztekammer; Form exekutiver Rechtssetzung; Erfordernis eines bestimmten gesetzgeberischen Auftrags zur Sanktionsbewehrung; keine Strafbarkeit wegen des bloßen Formalverstößes; Schutzzweck; Zurechenbarkeit; Verfassungswidrigkeit der Richtlinien); Beweiswürdigung beim Eventualvorsatz (kognitives Vorsatzelement: Unterlassen, Abbruch rettender Kausalverläufe, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwartende Lebensverlängerung als Bezugspunkt der Vorsatzprüfung, Sterberisiko, hoher MELD-Score, Unwägbarkeiten des Kausalverlaufs; voluntatives Vorsatzelement: tatsächengestütztes vorsatzkritisches Vertrauen auf das Überleben, Abgrenzung von bloß vager Hoffnung).

§ 212 StGB; § 223 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 261 StPO; § 10 TPG; § 12 TPG; § 16 TPG

1. Zur Frage der Strafbarkeit von Manipulationen im Rahmen der Verteilung von postmortal gespendeten Lebern wegen versuchten Totschlags oder versuchter Körperverletzung. (BGHSt)

2. Das Bewirken der Aufnahme von Patientinnen mit alkoholinduzierter Leberzirrhose in die Warteliste für Organtransplantationen, obwohl die in Ziffer II 2.1 Satz 1 RLBÄK 2009 enthaltene Ausschlussklausel betreffend eine Alkoholabstinenzzeit von sechs Monaten nicht eingehalten wurde, war jedenfalls unter Geltung von § 16 TPG a.F. einer Strafbewehrung nicht zugänglich. (Bearbeiter)

a) Die Richtlinien der Bundesärztekammer sind trotz deren privatrechtlicher Organisation (nicht rechtsfähiger Verein) als eine Form exekutiver Rechtssetzung zu qualifizieren.

b) Als Ausfluss exekutiver Rechtssetzung ist eine darin enthaltene Bestimmung zwar im Grundsatz mit repressiver Sanktion bewehrbar. Einen annähernd bestimmten gesetzgeberischen Auftrag für die Normierung eines strikten und mit repressiver Sanktion zu bewehrenden Ausschlussstatbestandes betreffend Alkoholranke enthält § 16 TPG jedoch nicht.

c) Eine Strafbarkeit wegen (versuchter) Tötungs- oder Körperverletzungsdelikte kann nicht mit der formalen Verletzung der Richtlinien begründet werden. Das liefe darauf hinaus, im Wege der Auslegung der §§ 212, 223 StGB eine allein an den Formalverstoß anknüpfende Bewehrung der Richtlinienbestimmung herbeizuführen und insbesondere den Totschlagstatbestand hierdurch bei sehr hohen Strafdrohungen gleichsam als durch die Richtlinienbestimmung ausgefülltes Blankett auszugestalten. Eine solche Auslegung würde Art. 103 Abs. 2 GG verletzen.

d) Die „Karenzklausel“ für Alkoholiker überschreitet die auf die Festlegung von „Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft“ zielende Ermächtigungsnorm des § 16 Abs. 1 TPG schon deshalb, weil angesichts zahlreicher empirisch-medizinischer Befunde keine medizinischen Gründe existieren, die den in den Richtlinien der Bundesärztekammer vorgenommenen strikten Ausschluss von Alkoholikern vor Ablauf einer sechsmonatigen Abstinenzzeit zu rechtfertigen vermögen. Schon deshalb scheidet eine Strafbewehrung dieser Richtlinie aus.

3. Zur Vorsatzprüfung bei der Strafbarkeit von Manipulationen im Rahmen der Verteilung von postmortal gespendeten Lebern wegen versuchten Totschlags oder versuchter Körperverletzung: (Bearbeiter)

a) Bezugspunkt der Vorsatzprüfung ist die Frage, ob ein aufgrund von Falschangaben auf der Warteliste für Spenderorgane „überholter“ Patient mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit überlebt (bzw. länger gelebt) hätte, sofern er seinem eigentlichen Rang entsprechend ein Spenderorgan erhalten hätte. Denn der insoweit für die strafrechtliche Beurteilung entscheidende Akt ist die durch die Falschangaben bewirkte Nichtzuteilung des Organs, also ein Unterlassen. Das gilt unabhängig davon, ob entsprechende Taten als unechte Unterlassungs- oder – unter Rückgriff auf die dem aktiven Tun zuzuordnende Kategorie des Abbruchs rettender Kausalverläufe – als Begehungsdelikte behandelt werden

b) Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, dass bei bestimmten Wahrscheinlichkeitsgraden eines Erfolgseintritts stets vom Vorliegen bedingten Vorsatzes auszugehen sei. In der vorliegenden Fallgruppe sind vielmehr – allgemeinen Grundsätzen entsprechend – die Sterberisiken für ggf. „überholte“ Patienten mit hohem sog. MELD-Scores abzuwägen mit gegenläufigen Faktoren, insbesondere einem für solche Patienten regelmäßig bestehenden Überangebot an Spenderorganen. Diese Abwägung ist grundsätzlich Aufgabe des Tatgerichts, das im Rahmen seiner Beweiswürdigung hinsichtlich des voluntativen Vorsatzelements zu entscheiden hat, ob – vorsatzkritisch – ein tatsächengestütztes Vertrauen des Angeklagten auf das Überleben bestand oder dieses sich – vorsatzbegründend – als vage Hoffnung erweist.

c) Die für den Vorsatz konstitutive Vorstellung des Angeklagten von der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Lebensverlängerung bei den „überholten“ Patienten kann aufgrund anderer dem Angeklagten bekannter Umstände zweifelhaft sein. In Betracht kommen dafür insbesondere das generell hohe Sterberisiko für Patienten mit hohem MELD-Score, das allgemeine Sterberisiko bei oder unmittelbar nach einer Transplantation sowie die weiteren Unwägbarkeiten des Transplantationsverfahrens. Insofern kann bereits das kognitive Vorsatzelement fehlen.

4. Der Senat muss nicht abschließend entscheiden, ob § 12 Abs. 3 Satz 1 TPG sowie die damit in Zusammenhang stehenden Vorschriften (insbesondere § 10 Abs. 2 Nr. 1 bis 3, § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 5, § 13 Abs. 3 Satz 1, 3 TPG) lediglich Ausdruck eines Gerechtigkeitsprinzips bei der Organverteilung sind und somit nicht auf die Verhinderung von Körperverletzungs- und Tötungshandlungen zielen. Dann wäre die objektive Zurechenbarkeit eines Todes- oder Körperverletzungserfolgs bei einem Patienten ausgeschlossen, der infolge von Verstößen gegen die genannten Vorschriften kein lebensrettendes Organ erhält. (Bearbeiter)

5. Überdies könnte – was der Senat ebenfalls nicht abschließend beurteilen muss – die Zurechenbarkeit deshalb ausscheiden, weil die Verwirklichung von Tötungs- und Körperverletzungsdelikten voraussetzen würde, dass

den betroffenen Patienten ein rechtlich gesicherter Anspruch oder zumindest ein „Anwartschaftsrecht“ auf ein Organ zugestanden hätte, was das allein ein derivatives Teilhaberecht vermittelnde Transplantationsgesetz aber womöglich nicht gewährleistet. (Bearbeiter)

896. BGH GSSt 1/17 – Beschluss vom 8. Mai 2017 (LG Meiningen)

BGHSt; ungleichartige Wahlfehlstellung (verfassungsrechtliche Zulässigkeit; gesetzesalternative Verurteilung wegen [gewerbsmäßig begangenen] Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei; Konkurrenz zur Verurteilung wegen Geldwäsche).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 1 StGB; § 242 StGB; § 259 StGB; § 260 StGB; § 261 StGB

1. Eine gesetzesalternative Verurteilung wegen (gewerbsmäßig begangenen) Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei ist entsprechend den zum Rechtsinstitut der Wahlfeststellung durch den Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen weiterhin zulässig; sie schließt bei gleichzeitiger Verwirklichung eines Tatbestands der Geldwäsche einen Schuldspruch wegen Geldwäsche aus. (BGHSt)

2. Die ungleichartige Wahlfeststellung ist eine prozessuale Entscheidungsregel. Als solche ist sie nicht an dem nur für das sachliche Recht geltenden Gesetzlichkeitsprinzip zu messen, sondern unterliegt lediglich den allgemein für die richterliche Rechtsfortbildung bestehenden Zulässigkeitsvoraussetzungen, denen sie genügt. (Bearbeiter)

3. Die Rechtsfigur hält sich im Rahmen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung. Die Rechtsprechung zur Wahlfeststellung kann sich auch auf die Billigung des Gesetzgebers stützen. (Bearbeiter)

4. Die Strafvorschrift des § 261 StGB zielt nicht darauf ab, bestehende Beweis Zweifel und daraus resultierende Strafbarkeitslücken in der Weise aufzulösen, dass sie eine eindeutige Verurteilung wegen Geldwäsche ermöglicht, um so der wahldeutigen Schuldfeststellung die Basis zu entziehen. (Bearbeiter)

5. Das Gebot der rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit ist beizubehalten. Der Große Senat für Strafsachen hat bereits zum Ausdruck gebracht, dass die Wahlfeststellung nur dann zu rechtfertigen und hinzunehmen ist, wenn sie sich auf Straftaten bezieht, die in Bezug auf das sittlich-rechtliche Werturteil über sie und die innere Beziehung des Täters auf sie wesentlich gleichwertig sind; über diese Schranke dürfe nicht hinausgegangen werden. Diese Einschätzung ist nach wie vor berechtigt. (Bearbeiter)

885. BGH 4 StR 197/17 – Beschluss vom 7. Juni 2017 (LG Magdeburg)

Notwehr (Gegenwärtigkeit eines Angriffs; Erforderlichkeit einer Notwehrhandlung).

§ 32 StGB

1. Gegenwärtig kann auch ein Verhalten sein, das zwar noch kein Recht verletzt, aber unmittelbar in eine Verlet-

zung umschlagen kann und deshalb ein Hinausschieben der Abwehrhandlung unter den gegebenen Umständen entweder deren Erfolg gefährden oder den Verteidiger zusätzlichen, nicht mehr hinnehmbaren Risiken aussetzen würde. Hat der Angreifer bereits eine Verletzungshandlung begangen, dauert der Angriff so lange an, wie eine Wiederholung und damit ein erneutes Umschlagen in eine Verletzung unmittelbar zu befürchten ist. Dabei kommt es auf die objektive Sachlage an. Entscheidend sind daher nicht die Befürchtungen des Angegriffenen, sondern die Absichten des Angreifers und die von ihm ausgehende Gefahr einer (neuerlichen oder unverändert fortdauernden) Rechtsgutsverletzung.

2. Welche Reaktion auf einen Angriff durch Notwehr gerechtfertigt ist, lässt sich nur bei einer umfassenden und widerspruchsfreien Bewertung der gesamten Auseinandersetzung in objektiver und subjektiver Hinsicht beurteilen. In diese Bewertung der sog. Kampfphase sind diejenigen tatsächlichen Umstände einzubeziehen, unter denen sich Angriff und Abwehr abspielen, sowie die Stärke und Gefährlichkeit des Angreifers einerseits und die Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen andererseits.

870. BGH 2 StR 220/17 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Darmstadt)

Mittäterschaft (Voraussetzungen: vorherige Kenntnis allein unzureichend); Diebstahl (Annahme von Tateinheit).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 242 Abs. 1 StGB

1. Allein die festgestellte vorherige Kenntnis des Angeklagten von der Tat und sein Wille, diese als gemeinsame anzusehen, kann eine Mittäterschaft nicht begründen.

2. Mittäterschaft setzt einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, auf dessen Grundlage jeder Mittäter einen objektiven Tatbeitrag leisten muss. Bei der Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass dieser als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; ausreichen kann auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen.

3. Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, hat der Tatrichter aufgrund einer wertenden Gesamtbeurteilung aller festgestellten Umstände zu prüfen. 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, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betroffenen abhängen.

4. Die Annahme von Tateinheit zwischen mehreren zueinander im Verhältnis stehenden Taten des Diebstahls

kommt in Betracht, wenn zwischen allen Taten ein unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang bestand, aufgrund dessen sich das gesamte Tätigwerden bei natürlicher Betrachtungsweise als einheitliches Tun erweist.

843. BGH 1 StR 125/17 – Urteil vom 20. Juni 2017 (LG München II)

Beihilfe (Gehilfenvorsatz: notwendige Konkretisierung); besondere gesetzliche Milderungsgründe (Gesamtwürdigung bei der Strafrahmenwahl).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

1. Der Vorsatz des Gehilfen muss sich nicht auf alle Einzelheiten der Haupttat beziehen; er braucht lediglich auf deren wesentliche Merkmale oder Grundzüge gerichtet zu sein.

2. Sieht das Gesetz einen besonderen Strafrahmen für minder schwere Fälle vor und ist auch ein gesetzlich vertyppter Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafrahmenwahl im Rahmen der Gesamtwürdigung zunächst geprüft werden, ob die allgemeinen Milderungsgründe die Annahme eines minder schweren Falls tragen. Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, so sind zusätzlich die den gesetzlich vertyppten Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter die Anwendung des milderen Strafrahmens danach weiterhin nicht für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertyppten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen.

863. BGH 2 StR 57/17 – Beschluss vom 1. Juni 2017 (LG Rostock)

Schuldunfähigkeit (Feststellung einer psychischen Störung); verminderte Schuldfähigkeit.

§ 20 StGB; § 21 StGB

1. Die Entscheidung, ob die Schuldfähigkeit des Unterzubringenden zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichneten Gründe ausgeschlossen oder im Sinne von § 21 StGB erheblich vermindert war, erfordert prinzipiell eine mehrstufige Prüfung.

2. Zunächst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Täter eine psychische Störung vorliegt, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Sodann sind der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen. Durch die festgestellten psychopathologischen Verhaltensmuster muss die psychische Funktionsfähigkeit des Täters bei der Tatbegehung beeinträchtigt worden sein. Hierzu ist der Richter für die Tatsachenbewertung auf die Hilfe eines Sachverständigen angewiesen. Gleichwohl handelt es sich bei der Frage des Vorliegens eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB bei gesichertem Vorliegen eines psychiatrischen Befunds wie bei der Prüfung einer aufgehobenen oder erheblich beeinträchtigten Einsichts- oder Steu-

rungsfähigkeit des Täters zur Tatzeit um Rechtsfragen. Deren Beurteilung erfordert konkretisierende und widerspruchsfreie Darlegungen dazu, in welcher Weise sich die festgestellte Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Täters in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

3. Es kommt maßgeblich darauf an, in welcher Weise sich die festgestellte und unter eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumierende psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Beschuldigten in der konkreten Tatsituation ausgewirkt hat. Die Beurteilung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit kann daher – von offenkundigen Ausnahmefällen abgesehen – nicht abstrakt, sondern nur in Bezug auf eine bestimmte Tat erfolgen.

4. Beurteilungsgrundlage ist das konkrete Tatgeschehen, wobei neben der Art und Weise der Tatausführung auch die Vorgeschichte, der Anlass zur Tat, die Motivlage des Beschuldigten und sein Verhalten nach der Tat von Bedeutung sein können.

913. BGH 2 StR 110/17 – Urteil vom 5. Juli 2017 (LG Wiesbaden)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (bedingter Vorsatz eines Kuriers hinsichtlich der Menge der eingeführten Betäubungsmittel); tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Würdigung einer Einlassung des Angeklagten: Wechsel der Angaben während der Hauptverhandlung; erforderliche Gesamtbetrachtung; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 15 StGB; § 261 StPO

1. Ein Drogenkurier, der sich zum Transport von Betäubungsmitteln bereit erklärt und weder auf die Menge des ihm übergebenen Rauschgifts Einfluss nehmen noch diese Menge überprüfen kann, wird in der Regel damit rechnen müssen, dass ihm mehr Rauschgift zum Transport übergeben wird, als man ihm offenbart hat. Ist ihm bei dieser Sachlage die tatsächliche Menge der Betäubungsmittel gleichgültig, so handelt er mit bedingtem Vorsatz bezüglich der tatsächlich transportierten Gesamtmenge. Dies liegt in Fällen, in denen zwischen dem Kurier und seinem Auftraggeber kein persönliches Vertrauensverhältnis besteht, regelmäßig nahe. Gegen einen bedingten Vorsatz können im Einzelfall Umstände sprechen, die dem Kurier die Überzeugung zu vermitteln vermögen, sein Auftraggeber habe ihm in Bezug auf die Betäubungsmittelmenge die Wahrheit gesagt (vgl. BGH NStZ 1999, 467).

2. An die Bewertung der Einlassung des Angeklagten sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Beurteilung sonstiger Beweismittel (vgl. BGH NStZ-RR

2017, 183, 184). Der Tatrichter hat sich aufgrund einer Gesamtwürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme seine Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Einlassung zu bilden (vgl. BGHSt 34, 29, 34). Dabei kann ein Wechsel der Angaben im Verlaufe des Verfahrens ein Indiz für die Unrichtigkeit der Einlassung in der Hauptverhandlung sein und ihre Bedeutung für die Beweiswürdigung verringern oder unter Umständen ganz entfallen lassen. Im Hinblick auf die Möglichkeit einer Anpassung der Einlassung an die Ergebnisse der Beweisaufnahme kann auch der Zeitpunkt, zu dem sich ein Angeklagter zur Sache einlässt, ein Umstand sein, der im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung gegen die Glaubhaftigkeit der Einlassung sprechen kann (vgl. NStZ-RR 2017, 183, 184).

949. BGH 3 StR 58/17 – Beschluss vom 29. Juni 2017 (LG Verden)

Für jeden Beteiligten gesonderte Prüfung der Konkurrenzen bei durch mehrere Personen begangener Deliktsserie; Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe; Einziehung als bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der Einzelstrafen im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen.

§ 25 StGB; § 27 StGB; § 46 StGB; § 52 StGB; § 74 StGB

Erbringt ein Beteiligter innerhalb einer von mehreren Personen begangenen Deliktsserie nur solche Tatbeiträge, die einheitlich sämtliche oder jedenfalls einzelne dieser Taten fördern, so werden sie in seiner Person durch die einheitlichen Tatbeiträge zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft. Als rechtlich selbständige Taten können dem Mittäter oder Teilnehmer – soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt – nur solche Einzeltaten der Serie zugerechnet werden, für die er einen individuellen, nur je diese fördernden Tatbeitrag leistet. Ob andere Beteiligte die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben, bleibt ohne Belang.

974. BGH 5 StR 202/17 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Dresden)

Rechtsfehlerhafte Annahme von Tatmehrheit bei innerhalb kürzester Zeitspanne begangener Brandstiftungshandlungen (natürliche Handlungseinheit; Tateinheit; eine Tat im Rechtssinne).

§ 52 StGB; § 53 StGB; § 306 StGB

Eine natürliche Handlungseinheit ist anzunehmen, wenn zwischen einer Mehrheit gleichartiger strafrechtlich bedeutsamer Betätigungen – hier Brandstiftungshandlungen – ein derart unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters objektiv auch für einen Dritten als ein einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint und die einzelnen Betätigungsakte auch durch ein gemeinsames subjektives Element miteinander verbunden sind.

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

924. BGH 2 StR 414/16 – Urteil vom 24. Mai 2017 (LG Köln)

BGHSt; Landfriedensbruch (keine täterschaftliche Begehung von Gewalttätigkeiten erforderlich; psychische Beihilfe ausreichend; Zeitpunkt der Beteiligung an der Menschenmenge).

§ 125 Abs. 1 StB; § 25 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

1. Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs setzt weder Täterschaft bei der Begehung von Gewalttätigkeiten noch die Zugehörigkeit des Beteiligten zur Menschenmenge zur Zeit der Gewalttätigkeiten voraus. (BGHSt)

2. Eine räumliche Distanzierung von der Menschenmenge nach Erbringung von Beihilfehandlungen unmittelbar vor Beginn der Gewalttätigkeiten hebt die Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs nicht auf. (BGHSt)

3. Ob sich jemand „als Täter oder Teilnehmer“ an einer Gewalttätigkeit beteiligt, ist nach allgemeinen Grundsätzen abzugrenzen (vgl. BGHSt 32, 165, 178). Als mögliche Beteiligungsform kann danach bereits psychische Beihilfe ausreichen, sofern sie über eine bloße Anwesenheit am Ort der Gewalttätigkeiten oder Bedrohungen hinausgeht. „Ostentatives Mitmarschieren“ in einer Menschenmenge auf dem Weg zum Ort der Begehung von Gewalttätigkeiten reicht aus. (Bearbeiter)

963. BGH 3 StR 326/16 – Beschluss vom 6. April 2017 (LG München I)

BGHSt; versuchte Ausreise nach Syrien als schwere staatsgefährdende Gewalttat (verfassungskonforme Auslegung; doppelte Absicht; Verhältnismäßigkeit; Gefährdung eines diktatorischen Regimes; völkerrechtliche Rechtfertigung; allgemeine Rechtfertigungsgründe; Gefährdung der Sicherheit während eines fortdauernden Bürgerkrieges; Bestimmtheit; Gesinnungsstrafrecht; Schuldprinzip; Tatstrafrecht; erforderliche Konkretisierung der geplanten Tat).

§ 89a StGB; § 103 Abs. 2 GG

1. Zur Strafbarkeit der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat durch (versuchte) Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland. (BGHSt)

2. Der Senat sieht § 89a Abs. 2a StGB zwar durchaus im Grenzbereich des verfassungsrechtlich Zulässigen, vermag aber nicht die Überzeugung zu gewinnen, dass die Norm das verfassungsrechtliche Übermaßverbot verletzt. Insbesondere ist dem Schutz der demokratischen und freiheitlichen Ordnung durch eine effektive Bekämpfung von Straftaten mit dem Gepräge des Terrorismus, wie sie hier in Rede stehen, ein großes Gewicht beizumessen. (Bearbeiter)

3. § 89a Abs. 1 i.V.m. Abs. 2a StGB ist auch dann anwendbar, wenn die vorbereitete Tat bestimmt und geeignet ist, den Bestand oder die Sicherheit eines diktatorischen oder sonst von einem Unrechtsregime regierten Staates zu beeinträchtigen. Dies gilt im Grundsatz sogar dann, wenn sich dieses Regime selbst verbrecherischer Methoden bedient, um seine Herrschaft durchzusetzen oder zu erhalten. Allgemein kann insoweit eine Grenze erst dort gezogen werden, wo die Bekämpfung des Unrechtsregimes nach völkervertrags- oder völkergewohnheitsrechtlichen Prinzipien gerechtfertigt wäre. (Bearbeiter)

4. Die Teilnahme an Kämpfen gegen syrische Regierungstruppen und die damit verbundenen Tötungen von Angehörigen dieser Streitkräfte ist nicht gerechtfertigt. Ein UN-Mandat für den bewaffneten Kampf gegen das Assad-Regime in Syrien besteht nicht. Eine völkergewohnheitsrechtliche Überzeugung der Staatengemeinschaft, dass ein derartiges Regime angesichts seines eigenen Vorgehens gegen Teile der Bevölkerung Syriens und im Rahmen des dort herrschenden bewaffneten Konflikts, von bewaffneten, zu großen Teilen im Ausland rekrutierten paramilitärischen Gruppierungen mit kriegerischen Mitteln bekämpft werden darf, vermag der Senat nicht zu erkennen. (Bearbeiter)

5. Nichts anderes ergibt sich daraus, dass die Regierung der Bundesrepublik Deutschland das Assad-Regime für sein Vorgehen in dem bewaffneten Konflikt in Syrien und insbesondere gegen die Zivilbevölkerung kritisiert sowie selbst gemäßigte, gegen das Assad-Regime kämpfende Oppositionsgruppen unterstützt. Nach der Konzeption des § 89a StGB kommt es für die Strafbarkeit des Täters nicht auf das Endziel seines Tuns an. Strafbar macht sich daher auch, wer nach seiner Ausreise nach und Ausbildung in Syrien einer gegen das Assad-Regime kämpfenden Oppositionsgruppe anschließen will, die von der Bundesregierung unterstützt wurde oder wird. (Bearbeiter)

6. Allgemeine strafrechtliche Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe, etwa bei (völker-)rechtswidrigem Vorgehen der Gegenseite im Zusammenhang mit Kampfhandlungen, können erst bei der Beurteilung eines versuchten oder vollendeten Delikts gegen das Leben oder die persönliche Freiheit (§§ 211, 212, 239a, 239b StGB) Bedeutung erlangen, nicht jedoch für das von § 89a StGB erfasste allgemeine Vorbereitungsstadium bewaffneter Auseinandersetzungen. (Bearbeiter)

7. Nach der Rechtsprechung des Senats umfasst der Begriff der Sicherheit eines Staates dessen innere und äußere Sicherheit. Es kommt insoweit nicht darauf an, ob

angesichts einer fortdauernden bewaffneten Auseinandersetzung (hier in Syrien) ein Vertrauen der Bevölkerung, vor Gewalteinwirkungen geschützt zu sein, überhaupt oder jedenfalls in einem Maße besteht, wie es in Staaten üblich ist, in denen kein Bürgerkrieg herrscht. Ebenso wenig ist es von Bedeutung, ob die Fähigkeit eines Staates, sich gegen Störungen der inneren Sicherheit zur Wehr zu setzen, jedenfalls in Teilen aufgrund des fortdauernden Bürgerkriegs bereits so eingeschränkt ist, dass sie durch die Teilnahme einzelner Kämpfer am Bürgerkrieg auf Seiten einer der beteiligten oppositionellen Gruppierungen nicht weiter spürbar beeinträchtigt würde. (Bearbeiter)

986. BGH StB 14/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs)

BGHR; Beteiligung an der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (Mittäterschaft; Beihilfe; Abgrenzung; allgemeine Kriterien; besondere Struktur des Delikts; enumerativ aufgezählte Handlungsmodalitäten; wechselseitige Ergänzung).

§ 89a Abs. 2 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

1. Zur Beteiligung an der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat. (BGHR)

2. Nach der Konzeption des § 89a StGB knüpft die zunächst in Abs. 1 allgemein umschriebene Strafbarkeit an konkrete Vorbereitungshandlungen an, die in Verbindung mit den tatbestandlich vorausgesetzten Beweggründen, die dem Tun des Täters zugrunde liegen, bereits eine – mehr oder weniger große – Gefahr für die genannten Rechtsgüter begründen. Gerade in diesen objektiven Handlungen muss sich der auf die Begehung eines schweren staatsgefährdenden Gewaltdelikts gerichtete Entschluss des Täters manifestieren. (Bearbeiter)

2. Für die Annahme von Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) genügt daher bei § 89a StGB nicht bereits ein funktional arbeitsteiliges Vorgehen bei irgendeiner Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat. § 89a StGB ist zwar kein eigenhändiges Delikt. Aufgrund der beschriebenen Tatbestandsstruktur ist jedoch auch bei der Mittäterschaft entscheidend, dass die konkrete Straftat gerade durch die Verwirklichung einer der enumerativ aufgeführten Tatvarianten begangen wird und dass sich die Tatbeiträge der Beteiligten gerade in Bezug auf diese Verhaltensweisen wechselseitig ergänzen. (Bearbeiter)

3. Für die Beteiligung in Form der Beihilfe im Rahmen des § 89a StGB genügt es nicht, wenn sich diese Unterstützung in irgendeiner Weise auf die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Haupttat bezieht. Vielmehr muss die Haupttat in ihrer konkreten Form, mithin die Verwirklichung einer der konkreten Tatbestandsalternativen des § 89a Abs. 2, 2a StGB, durch den Beitrag des potenziellen Gehilfen gefördert werden. (Bearbeiter)

923. BGH 2 StR 344/15 – Urteil vom 16. August 2017 (LG Aachen)

Erpressung (Vermögensnachteil: Besitz an durch strafbare Handlung erlangten Sachen als Vermögensbe-

standteil); keine Kompensation nach Antragsverfahren (Beschleunigungsgebot).

§ 253 Abs. 1 StGB; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK

Ein Vermögensnachteil im Sinne des § 253 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn die durch einen Vergleich aller geldwerten Güter abzüglich bestehender Verbindlichkeiten zu ermittelnde Vermögenslage des Genötigten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nach der Verfügung ungünstiger ist als zuvor (Prinzip der Gesamtsaldierung, vgl. BGH NStZ 2013, 711, 712). Zum Begriff des Vermögens zählt auch das Eigentum, der Besitz und der Gewahrsam an einer Sache (vgl. BGHSt 8, 254, 256). Auch an Sachen, die jemand aufgrund einer strafbaren Handlung besitzt, kann – unbeschadet ihrer Zweckbestimmung oder Bemakelung – eine Erpressung begangen werden (vgl. BGH NJW 2006, 72, 73). Auch derjenige, der einen Rauschgiftändler oder einen Rauschgiftkurier mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Herausgabe von Drogen nötigt, um sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern, macht sich danach der räuberischen Erpressung schuldig (vgl. BGHSt 61, 263, 264).

930. BGH 2 StR 512/16 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Rostock)

Erpressung (Bereicherungsabsicht bei zwangsweiser Inpfandnahme für nicht bestehende Forderung

§ 253 StGB

1. Der Täter, der die Herausgabe eines Gegenstands als Pfand für eine tatsächlich nicht bestehende Forderung erzwingt, verschafft sich dadurch unmittelbar einen dem Besitzentzug stoffgleichen vermögenswerten Vorteil.

2. Anders kann es jedoch in Fallkonstellationen der zwangsweisen Inpfandnahme einer Sache bei tatsächlich bestehender Forderung oder in Fällen liegen, in denen der Täter irrig vom Bestehen einer Forderung ausgeht (vgl. BGH NJW 1982, 2265). Ungeachtet des Umstands, dass ein Gläubiger auch bei Bestehen einer fälligen und einreddefreien Forderung von Rechts wegen nicht berechtigt ist, den Schuldner zur Herausgabe eines Sicherungsmittels zu nötigen, scheidet eine Strafbarkeit wegen Erpressung in der Regel aus, weil der Täter nicht in der Absicht handelt, sich oder einen Dritten rechtswidrig zu bereichern (vgl. BGH NJW 1982, 2265).

875. BGH 2 StR 512/16 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Rostock)

Erpressung (erzwungene Inpfandnahme; Absicht rechtswidriger Bereicherung).

§ 253 Abs. 1 StGB

1. Der Täter, der die Herausgabe eines Gegenstands als Pfand zur Sicherung einer tatsächlich nicht bestehenden Forderung erzwingt, verschafft sich dadurch unmittelbar einen dem Besitzentzug stoffgleichen vermögenswerten Vorteil.

2. Anders kann es jedoch in Fallkonstellationen der zwangsweisen Inpfandnahme einer Sache bei tatsächlich bestehender Forderung oder in Fällen liegen, in denen der Täter vom Bestehen einer Forderung ausgeht.

3. Ungeachtet des Umstands, dass ein Gläubiger auch bei bestehender fälliger und einredefreier Forderung von Rechts wegen nicht berechtigt ist, den Schuldner zur Herausgabe eines Sicherungsmittels zu nötigen, scheidet eine Strafbarkeit wegen Erpressung in der Regel aus, weil der Täter nicht in der Absicht handelt, sich oder einen Dritten rechtswidrig zu bereichern.

861. BGH 2 StR 10/17 – Urteil vom 14. Juni 2017 (LG Aachen)

Mord (Heimtücke: Ausnutzungsbewusstsein hinsichtlich der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers, fehlendes Ausnutzungsbewusstsein im Zustand affektiver Erregung, Darlegungsanforderungen beim Freispruch).

§ 211 Abs. 2 Var. 5 StGB; § 261 StPO

1. Heimtückisch handelt, wer in feindseliger Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Wesentlich ist, dass der Täter sein keinen Angriff erwartendes, mithin argloses Opfer überrascht und dadurch daran hindert, dem Anschlag auf sein Leben zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren, wobei für die Beurteilung die Lage der Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs maßgebend ist. In subjektiver Hinsicht setzt der Tatbestand des Heimtückemordes nicht nur voraus, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers erkennt; erforderlich ist außerdem, dass er die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tatbegehung ausnutzt.

2. Dafür genügt es, wenn er die die Heimtücke begründenden Umstände nicht nur in einer äußerlichen Weise wahrgenommen, sondern in dem Sinne in ihrer Bedeutung für die Tatbegehung erfasst hat, dass ihm bewusst geworden ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber dem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen.

3. Ein Ausnutzungsbewusstsein in diesem Sinne kann im Einzelfall auf der Hand liegen, etwa weil die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers offen zutage liegt und es sich gleichsam von selbst versteht, dass der Täter diese Situation ausnutzt, wenn er das Opfer tötet.

4. Zwar kann die Spontanität des Tatentschlusses im Zusammenhang mit der Vorgeschichte der Tat und dem psychischen Zustand des Täters ein Beweisanzeichen dafür sein, dass ihm das Ausnutzungsbewusstsein fehlt. Andererseits hindert aber nicht jede affektive Erregung oder heftige Gemütsbewegung einen Täter daran, die Bedeutung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in ihrer Bedeutung für die Tat zu erkennen.

5. Entscheidend ist insoweit stets, ob die Fähigkeit des Täters, die Tatsituation in ihrem Bedeutungsgehalt für das Opfer realistisch wahrzunehmen und einzuschätzen, beeinträchtigt ist. Kommt der Tatrichter trotz uneingeschränkter Wahrnehmungsfähigkeit zu dem Ergebnis, dass der Täter die für die Heimtücke maßgeblichen Umstände aufgrund seiner Erregung nicht in sein Bewusstsein aufgenommen hat, so muss er die Beweisanzeichen hierfür umfassend darlegen und sorgfältig würdigen.

970. BGH 5 StR 134/17 – Urteil vom 12. Juli 2017 (LG Hamburg)

HRRS Oktober 2017 (10/2017)

Aussetzung durch Ablegen einer schwer alkoholisierten Person in einem Hinterhof (Versetzen in eine hilflose Lage); Aussetzung durch Unterlassen (Garantenstellung aufgrund vorausgegangener sexueller Misshandlungen); sexueller Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person (Unrechtskontinuität zwischen altem und neuem Recht).

§ 221 StGB; § 13 StGB; § 179 StGB a.F.; § 177 StGB n.F.

In einer hilflosen Lage im Sinne von § 221 Abs. 1 StGB befindet sich, wer der – zunächst zumindest abstrakten – Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsbeschädigung ohne die Möglichkeit eigener oder fremder Hilfe ausgesetzt ist (hier: Ablegen einer schwer alkoholisierten Person in einem Hinterhof bei winterlichen Temperaturen). Kennzeichnend hierfür ist das Fehlen hypothetisch rettungsgerechter sächlicher Faktoren und hilfsmittelfähiger sowie generell auch hilfsbereiter Personen. Die Aussetzung kann nach § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB auch durch Unterlassen begangen werden, wenn ein Garant das Aussetzen durch einen Dritten nicht verhindert.

952. BGH 3 StR 93/17 – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG Trier)

Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangene gefährliche Körperverletzung (Verstärkung der Wirkung der Körperverletzungshandlung in die Lage des Opfers verschlechternder Weise); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte.

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 113 StGB

Eine gemeinschaftliche Begehungsweise im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB ist nur gegeben, wenn Täter und Beteiligter bei Begehung der Körperverletzung einverständlich zusammenwirken, wobei es bereits genügt, wenn ein am Tatort anwesender Tatgenosse die Wirkung der Körperverletzungshandlung des Täters bewusst in einer Weise verstärkt, welche die Lage des Verletzten zu verschlechtern geeignet ist. Daran kann es indes fehlen, wenn sich mehrere Opfer jeweils nur einem Angreifer ausgesetzt sehen, ohne dass die Positionen ausgetauscht werden. Denn in einem solchen Fall stehen dem jeweiligen Opfer die Beteiligten gerade nicht gemeinschaftlich gegenüber. Damit fehlt es an dem Grund für die Strafschärfung des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB, der in der erhöhten abstrakten Gefährlichkeit der Tat liegt, weil einem Geschädigten mehrere Angreifer körperlich gegenüberstehen und er deshalb in seiner Verteidigungsmöglichkeit tatsächlich oder vermeintlich eingeschränkt ist.

942. BGH 4 StR 320/17 – Beschluss vom 16. August 2017 (LG Paderborn)

Brandstiftung (Begriff der teilweisen Zerstörung; Vorliegen eines minderschweren Falls: Verhältnis von gesetzlich vertypen und fakultativen Strafmilderungsgründen).

§ 306 Abs. 1 StGB

Eine teilweise Zerstörung im Sinne von § 306 Abs. 1 StGB, bei der es sich um eine solche von Gewicht handeln muss (vgl. BGHSt 56, 94, 96) ist gegeben, wenn einzelne wesentliche Teile eines Objekts, die seiner tatbestandlich geschützten Zweckbestimmung entsprechen, unbrauchbar geworden sind oder eine von mehreren

tatbestandlich geschützten Zweckbestimmungen brandbedingt aufgehoben ist (vgl. BGHSt 57, 50, 51 f.). Für die Unbrauchbarkeit genügt grundsätzlich die Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Nutzbarkeit für eine „nicht nur unerhebliche Zeit“ (vgl. BGHSt 48, 14, 20 f.).

969. BGH 5 StR 112/17 – Urteil vom 11. Juli 2017 (LG Leipzig)

Missbrauch von Schutzbefohlenen unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses (Ausnutzen von Macht und Überlegenheit; Drucksituation für den Jugendlichen; Bewusstsein des Zusammenhangs zwischen Abhängigkeit und sexueller Handlung).

§ 174 StGB

§ 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB dehnt das Schutzzalter von Schutzbefohlenen bis zum 18. Lebensjahr aus, setzt allerdings den Missbrauch einer Abhängigkeit voraus. Dieser kann insbesondere darin bestehen, dass der Täter seine Macht und Überlegenheit in einer für den Jugendlichen erkennbar werdenden Weise – insbesondere in einer Drucksituation für den Jugendlichen – als Mittel einsetzt, um diesen gefügig zu machen. Beiden Beteiligten muss dabei der Zusammenhang des Abhängigkeitsverhältnisses mit den sexuellen Handlungen bewusst sein.

866. BGH 2 StR 160/16 – Urteil vom 12. Juli 2017 (LG Aachen)

Schwerer Raub (tatbestandsqualifizierendes Drohungsmittel: keine objektive Ungefährlichkeit eines Schlüssels).

§ 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB

1. Es reicht zur Erfüllung von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB nicht aus, irgendeinen Gegenstand zur Überwindung des Widerstands eines Dritten einzusetzen. Nach dem weiten Wortlaut der Norm ist es zwar nicht erforderlich, dass das mitgeführte Werkzeug oder Mittel seiner Beschaffenheit nach objektiv geeignet ist, das Opfer durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu nötigen.

2. Als tatbestandsqualifizierende Drohungsmittel scheiden aber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs solche Gegenstände aus, bei denen die Drohungswirkung nicht auf dem objektiven Erscheinungsbild des Gegenstands selbst, sondern (allein oder jedenfalls maßgeblich) auf täuschenden Erklärungen des Täters beruht.

3. Liegt danach aus der Sicht eines objektiven Betrachters auf das äußere Erscheinungsbild die objektive Ungefährlichkeit des Gegenstands offenkundig auf der Hand, liegt kein tatbestandsqualifizierendes Drohungsmittel vor.

4. Ein Schlüssel ist – anders als etwa ein Plastikrohr oder ein Holzstück – ohne Weiteres geeignet, bei einer Verwendung als Schlag- oder Stoßwerkzeug gegen empfindliche Körperstellen durchaus ernsthafte Verletzungen zu verursachen. Von einer objektiven Ungefährlichkeit kann insoweit nicht die Rede sein. Dass die Drohwirkung des eingesetzten Schlüssels auch auf dem täuschenden Verhalten des Angeklagten beruht, steht der Anwendung nicht entgegen.

5. Ob darüber hinaus der konkrete Einsatz des Schlüssels auch den Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllt, bedarf hier keiner Erörterung.

864. BGH 2 StR 130/17 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Köln)

Raub mit Todesfolge (qualifikationsspezifischer Zusammenhang: keine Finalität erforderlich).

§ 251 StGB; § 249 StGB

1. Der Bundesgerichtshof hat bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass der für den Raub mit Todesfolge erforderliche qualifikationsspezifische Zusammenhang nicht nur gegeben ist, wenn der Täter durch die Nötigungshandlung, die der Ermöglichung der Wegnahme dient, den Tod des Opfers herbeiführt. Bei einer auf den Zweck der Vorschrift abstellenden Betrachtungsweise ist der besondere Zusammenhang auch dann gegeben, wenn die den Tod des Opfers herbeiführende Handlung zwar nicht mehr in finaler Verknüpfung mit der Wegnahme steht, sie mit dem Raubgeschehen aber derart eng verbunden ist, dass sich in der Todesfolge die der konkreten Raubtat eigentümliche besondere Gefährlichkeit verwirklicht.

2. Demzufolge kann der Tatbestand des Raubes mit Todesfolge auch dann gegeben sein, wenn der Täter die zum Tode führende Gewalt nicht mehr zur Ermöglichung der Wegnahme, sondern zur Flucht oder Beutesicherung anwendet, sofern sich in der schweren Folge noch die spezifische Gefahr des Raubes realisiert, und der Raub bzw. die räuberische Erpressung noch nicht beendet war.

977. BGH 5 StR 212/17 – Beschluss vom 26. Juli 2017 (LG Leipzig)

Finalzusammenhang beim Raub (Einsatz des Nötigungsmittels ohne Wegnahmenvorsatz; Ausnutzung der andauernden Wirkung der Nötigung; Angst eines schutzlos ausgelieferten Opfers; konkludente Drohung mit weiterer Gewalt).

§ 249 StGB

1. Notwendige Voraussetzung für eine Strafbarkeit wegen Raubes ist eine finale Verknüpfung zwischen dem Einsatz des qualifizierten Nötigungsmittels und der Wegnahme; der Umstand, dass die Wirkungen eines ohne Wegnahmenvorsatz eingesetzten Nötigungsmittels noch andauern und der Täter dies ausnutzt, genügt für die Annahme eines Raubes nicht.

2. Auch das bloße Ausnutzen der Angst eines der Einwirkung des Täters schutzlos ausgelieferten Opfers ist für die Annahme des Finalzusammenhangs nicht ausreichend. Jedoch kann es in Fällen, in denen das Opfer zahlreichen – nicht notwendig in Zusammenhang mit Raub stehenden – körperlichen Übergriffen ausgesetzt war, naheliegen, dass der Täter für den Fall, dass das Opfer einer Wegnahme entgegentritt, zumindest konkludent mit der Anwendung weiterer Gewalt droht.

926. BGH 2 StR 452/16 – Beschluss vom 6. Juni 2017 (LG Bonn)

Begriff der sexuellen Handlung (Sexualbezug; Erheblichkeit; gewaltsames Entkleiden als sexuelle Handlung).

§ 184h Nr. 1 StGB

1. Das gewaltsame Entkleiden des Tatopfers ist jedoch nur dann als eine sexuelle Handlung im Sinne des § 184h Nr. 1 StGB anzusehen, wenn der Täter „sich schon durch diese Handlung geschlechtliche Erregung oder Befriedigung verschaffen“ will (vgl. BGH NSTz 1993, 78, 79).

2. Eine sexuelle Handlung von einiger Erheblichkeit im Sinne des § 184h Nr. 1 StGB erfordert zunächst eine Handlung mit Sexualbezug. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung bei solchen Handlungen der Fall, die bereits objektiv, also allein gemessen an ihrem äußeren Erscheinungsbild die Sexualbezogenheit erkennen lassen. Darüber hinaus können auch sog. ambivalente Handlungen, die für sich betrachtet nicht ohne Weiteres einen sexuellen Charakter aufweisen, tatbestandsmäßig sein; insoweit ist auf das Urteil eines objektiven Betrachters abzustellen, der alle Umstände des Einzelfalles kennt (vgl. BGH NJW 2016, 2049 mwN). Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob der Angeklagte von sexuellen Absichten geleitet war (vgl. BGH NSTz-RR 2008, 339, 340).

3. Darüber hinaus muss die sexuelle Handlung auch die Erheblichkeitsschwelle des § 184h Nr. 1 StGB überschreiten. Als erheblich in diesem Sinne 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. BGH NSTz 2012, 269, 270).

982. BGH AK 33/17 – Beschluss vom 10. August 2017

Nichtanzeige einer geplanten Straftat bei von einem schuldlos Handelnden in Aussicht genommener Tat; Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland; dringender Tatverdacht; Fortdauer der Untersuchungshaft (Fluchtgefahr).

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

Für die Begründung der Anzeigepflicht nach § 138 StGB kommt es nicht darauf an, dass der Täter der geplanten Tat schuldhaft handeln würde und für diese bestraft werden könnte. Das folgt trotz der recht ungeschickten Wortwahl in § 138 Abs. 1 Nr. 8 StGB („Straftat“; ebenso § 138 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB) vor allem aus § 138 Abs. 3 StGB. Anzeigepflichtig ist daher auch – bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen – die von einem schuldlos Handelnden in Aussicht genommene Tat.

964. BGH 3 StR 437/16 – Beschluss vom 26. Juli 2017 (LG Koblenz)

Volksverhetzung (Auffordern zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen; Abgrenzung vom bloßen Befürworten; appellativer Charakter); Verwenden verfassungswidriger Kennzeichen.

§ 130 StGB; § 86a StGB

Das Auffordern zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen i.S.d. § 130 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b) StGB erfordert ein

über bloßes Befürworten hinausgehendes, ausdrückliches Einwirken auf andere mit dem Ziel, in ihnen den Entschluss zu diskriminierenden Handlungen hervorzurufen, die elementaren Geboten der Menschlichkeit widersprechen. Allein das Gutheißen von Gewalt- und Willkürmaßnahmen stellt noch keine Aufforderung hierzu dar.

983. BGH AK 34/17 – Beschluss vom 17. August 2017 (OLG Frankfurt)

Unterstützung einer terroristischen Vereinigung durch die Anfertigung von potenziell Propagandamaterial (objektive Nützlichkeit für die Organisation; Unterstützungsleistung; befürwortendes Eintreten; Werben um Mitglieder); Anforderungen an die Konkretisierung des strafrechtlichen Vorwurfs im Haftbefehl.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 114 StPO; § 121 StPO

1. Die Unterstützung einer terroristischen Vereinigung i.S.d. § 129a Abs. 5 S. 1 StGB durch ein Nichtmitglied muss nicht zu einem von Erfolg führen; es genügt, wenn sein Tun für die Organisation objektiv nützlich ist, ohne dass ein messbarer Nutzen für diese eintritt. Erforderlich ist aber immer, dass das Nichtmitglied konkret eine Unterstützungsleistung für die Vereinigung erbringt.

2. Das Herstellen von Bildcollagen und andere Bildbearbeitungen für die Einstellung von Dateien in Internetforen herstellte, um möglicherweise um Sympathie für eine terroristische Organisation zu werben, erfüllt den Tatbestand des § 129a Abs. 5 Satz 1 StGB nicht ohne Weiteres. Erforderlich wäre dafür, dass mit etwaigen der Propaganda dienenden Vorbereitungshandlungen Mitglieder der Vereinigung individuell in ihrer medialen Tätigkeit für die Organisation gefördert werden. Das kann etwa dadurch geschehen, dass z. B. Bilddateien in Absprache mit diesen veröffentlicht oder Mitgliedern der auf die Propagandatätigkeit ausgerichteten Abteilung der Vereinigung zu Veröffentlichungszwecken zur Verfügung gestellt hätte.

3. Nach § 114 Abs. 2 Nr. 2 StPO sind im Haftbefehl die Tat, deren der Beschuldigte dringend verdächtig ist, die gesetzlichen Merkmale der Straftat und die anzuwendenden Strafvorschriften anzuführen. Der strafrechtliche Vorwurf, der die Untersuchungshaft rechtfertigen soll, ist in ähnlicher Weise wie in der Anklageschrift (§ 200 Abs. 1 Satz 1 StPO) zu umschreiben. Dies bedeutet, dass der Tatvorgang als solcher in seiner bedeutsamen konkreten Erscheinungsform mitgeteilt werden muss.

4. Zwar kann – soweit in einem frühen Stadium der Ermittlungen eine detaillierte Beschreibung der Taten noch nicht möglich ist – eine zusammenfassende Darstellung im Haftbefehl genügen. Im weiteren Verlauf ist die Tatschilderung dann aber der fortschreitenden Ermittlungslage anzupassen. Stets müssen bei der Umschreibung des historischen Vorgangs auch die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale aufscheinen. Es muss für jedes gesetzliche Tatbestandsmerkmal erkennbar sein, durch welchen Teil des Geschehens es erfüllt ist.

5. Der Haftbefehl dient nicht nur der Information des Beschuldigten. Vielmehr hat er auch die Funktion, dem

Haftprüfungsgericht im Rahmen der besonderen Haftprüfung nach den §§ 121 ff. StPO mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal „wegen derselben Tat“ eine Kontrolle der Haftzeit zu ermöglichen. Ob die Schwierigkeiten der Ermittlungen gerade wegen des im Haftbefehl enthalte-

nen Tatvorwurfs eine sechs Monate überdauernde Untersuchungshaft rechtfertigen, kann nur im Blick auf eine individuelle Beschreibung des Tatvorwurfs im Haftbefehl entschieden werden.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs – und Maßregelrecht

915. BGH 2 StR 178/16 – Urteil vom 28. Juni 2017 (LG Köln)

BGHSt; Sicherungsverwahrung (fakultative Anordnung neben der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe).

§ 66 Abs. 2, Abs. 3 StGB; § 57a StGB; § 67d Abs. 2 StGB

1. Neben der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe ist die fakultative Anordnung der Sicherungsverwahrung zulässig. (BGHSt)

2. Die Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung bedeutet zugleich, dass regelmäßig auch die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung auszusetzen ist. (Bearbeiter)

922. BGH 2 StR 294/16 – Urteil vom 15. März 2017 (LG Aachen)

BGHSt; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafzumessung zulässige strafscharfende Berücksichtigung der Überschreitung des Grenzwerts zur nicht geringen Menge; Voraussetzungen eines minderschweren Falls: Grad der Überschreitung der Grenze zur nicht geringen Menge).

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

1. Beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge darf nur die Tatbegehung mit einer „nicht geringen Menge“ für sich genommen nicht bei der Strafzumessung berücksichtigt werden; jedoch kann das Maß der Überschreitung des Grenzwerts in die Strafzumessung einfließen, soweit es sich nicht lediglich um eine Überschreitung in einem Bagatellbereich handelt. Ausgehend von der Untergrenze des gesetzlichen Strafrahmens hat eine Überschreitung des Grenzwerts grundsätzlich strafscharfende Bedeutung. (BGHSt)

2. Ob ein minder schwerer Fall vorliegt, der die Anwendung des Normalstrafrahmens nicht mehr angemessen erscheinen lässt, ist daran auszurichten, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem Maße abweicht, dass die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens geboten erscheint. In diese Gesamtwürdigung sind alle Umstände einzubeziehen, die für die Wertung von Tat und Täterpersönlichkeit in Betracht kommen, gleich-

gültig, ob sie der Tat innewohnen, sie begleiten, ihr vorangehen oder ihr nachfolgen. (Bearbeiter)

3. Bei der sonach erforderlichen Gesamtwürdigung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände ist es beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge regelmäßig von Bedeutung, ob die nicht geringe Menge um ein Vielfaches oder nicht sehr erheblich überschritten ist (vgl. BGHSt 32, 162, 165). Je höher im Einzelfall die Grenze zur nicht geringen Menge überschritten ist, desto gewichtiger müssen im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung die für die Annahme eines minder schweren Falles hinzugezogenen Gründe sein. Je geringer demgegenüber die Überschreitung des Grenzwerts ist, umso eher wird die Annahme eines minder schweren Falles in Betracht kommen. Eine nur geringe Grenzwertüberschreitung wird – weil unterhalb des „Durchschnittsfalles“ gelegen – ein Kriterium für die Annahme eines minder schweren Falles sein, während eine erhebliche Überschreitung gegen die Annahme eines solchen spricht. (Bearbeiter)

860. BGH 1 ARs 20/16 – Beschluss vom 27. Juli 2017 (BGH)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von Tötungsabsicht).

§ 46 Abs. 3 StGB

1. Der Senat stimmt der Auffassung des anfragenden Senats zu, dass bei einem vorsätzlichen Tötungsdelikt die Feststellung von Tötungsabsicht zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt werden kann.

2. Entscheidend für die strafscharfende Berücksichtigung der Tötungsabsicht ist, ob dem Täter angesichts seiner Handlungsweise eine höhere Tatschuld vorzuwerfen ist, sei es im Sinne einer besonders verwerflichen Gesinnung oder einer besonderen Stärke des verbrecherischen Willens.

3. Das Tatgericht hat sich daher in den Urteilsgründen mit den Vorstellungen und Zielen des Täters auseinanderzusetzen und zu bewerten, ob ihm eine höhere Tatschuld vorzuwerfen ist. Ist dies der Fall, bestehen mit Blick auf § 46 Abs. 3 StGB keine Bedenken gegen die strafscharfende Berücksichtigung der Vorsatzform der Tötungsabsicht. Insoweit und unter dieser Maßgabe hält

der Senat an etwaiger entgegenstehender eigener Rechtsprechung nicht mehr fest.

884. BGH 4 StR 178/17 – Beschluss vom 1. August 2017 (LG Magdeburg)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung; Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage (förmlicher Hinweis auf mögliche Anordnung einer Maßregel).

§ 66 Abs. 1 bis 3 StGB; § 265 Abs. 2 StPO

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Tatgericht unabhängig von einer eingetretenen Veränderung der Sachlage verpflichtet, den Angeklagten in der Hauptverhandlung förmlich auf die mögliche Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung hinzuweisen, wenn die Maßregel in der zugelassenen Anklage keine Erwähnung gefunden hat.

2. Eine Bezeichnung des Anordnungstatbestands des § 66 Abs. 1 StGB ist in den Anklagen nicht erforderlich, da es sich bei den Regelungsalternativen in § 66 Abs. 1 bis 3 StGB nicht um unterschiedliche Maßregeln der Besserung und Sicherung, sondern lediglich um verschiedene Anordnungsvoraussetzungen derselben Maßregel handelt.

940. BGH 4 StR 245/17 – Beschluss vom 19. Juli 2017 (LG Essen)

Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Wahrscheinlichkeit eines Hanges zu erheblichen Straftaten; erforderliche Darstellung im Urteil; Ermessen des Tatrichters).

§ 66a Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 267 Abs. 6 StPO

1. § 66a Abs. 1 Nr. 3 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Neuanwendung der Vorschriften der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 fordert nicht mehr die sichere Feststellung eines Hanges im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB, sondern lässt es sowohl in Bezug hierauf als auch hinsichtlich der hangbedingten Gefährlichkeit ausreichen, dass deren Vorliegen nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, aber wahrscheinlich ist. Dabei darf sich der Tatrichter nicht darauf beschränken, die Gründe dafür anzugeben, warum keine hinreichend sicheren Feststellungen getroffen werden konnten. Vielmehr muss sich aus den Urteilsgründen auch im Sinne einer belegten positiven Feststellung ergeben, dass sowohl das Vorliegen einer Hangtäterschaft als auch das Bestehen einer hierdurch bedingten Gefährlichkeit für die Allgemeinheit im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB wahrscheinlich sind. Da es sich insoweit nicht um identische Merkmale handelt, werden in der Regel entsprechende Einzelausführungen erforderlich sein (vgl. BGHSt 50, 188, 196).

2. § 66a Abs. 1 StGB stellt auch bei Vorliegen aller Voraussetzungen die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung in das Ermessen des Gerichts. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll dieses die Möglichkeit haben, sich ungeachtet der wahrscheinlichen hangbedingten Gefährlichkeit des Täters zum Zeitpunkt der Urteilsfällung auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu

beschränken, sofern bereits jetzt festgestellt werden kann, dass die derzeit noch wahrscheinlichen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB zum Entlassungszeitpunkt nicht mehr vorliegen werden. Auch wird dem Tatgericht ermöglicht, seine Entscheidung am Grad der Wahrscheinlichkeit eines Hanges des Angeklagten und der mit ihm verbundenen Gefährlichkeit zu orientieren. Schließlich kann für die Ermessensentscheidung auch von Bedeutung sein, ob im Strafvollzug neue Erkenntnisse über die hangbedingte Gefährlichkeit des Angeklagten zu erwarten sind.

976. BGH 5 StR 99/17 – Urteil vom 8. August 2017 (LG Berlin)

Unerlässlichkeit der Sicherungsverwahrung (Verminderung des vom Verurteilten ausgehenden Risikos durch Therapie während der Haft; konkrete Feststellungen zur Durchführbarkeit der vom Sachverständigen empfohlenen Therapie; Berücksichtigung des Gewichts der zu erwartenden Straftaten).

§ 66 StGB

Trotz des Vorliegens der formellen Voraussetzungen sowie eines Hanges zur Begehung schwerer Straftaten kann es an der Unerlässlichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung gem. § 66 Abs. 2, Abs. 3 StGB fehlen, wenn eine Therapie des besonders therapiegeeigneten Angeklagten im Strafvollzug eine wesentliche Verminderung des von ihm ausgehenden Risikos verspricht. In diesem Fall muss das Urteil aber konkrete Feststellungen zu der Frage enthalten, wie sicher oder wahrscheinlich die Durchführbarkeit der vom Sachverständigen empfohlenen Therapie ist. Zudem muss das Gewicht der vom Angeklagten infolge seines Hanges zu erwartenden Straftaten bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden.

890. BGH 4 StR 234/17 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Bielefeld)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Therapiebereitschaft).

§ 46 StGB

1. Grundlagen der Strafzumessung sind der Grad der persönlichen Schuld des Täters sowie die Schwere der Tat in ihrer Bedeutung für die verletzte Rechtsordnung. Unter Berücksichtigung und gegenseitiger Abwägung dieser Gesichtspunkte hat der Tatrichter innerhalb des ihm eingeräumten Spielraums die schuldangemessene Strafe zu finden, wobei er auch anderen Strafzwecken, etwa der Generalprävention und der Sicherung, Raum geben kann.

2. Deshalb kann auch die Therapiebereitschaft des Täters für den Strafausspruch von Bedeutung sein. Eine etwa vorhandene Therapiebereitschaft kann strafmildernde Wirkung haben. Umgekehrt darf bei fehlender Therapiebereitschaft oder Therapierbarkeit dem Sicherungsgedanken aber nicht eine derartige Bedeutung beigemessen werden, dass die notwendige Schuldangemessenheit der Strafe aus dem Blick gerät.

3. Die Drogenabhängigkeit des Angeklagten darf sich nicht als Strafzumessungsgrund zu seinem Nachteil auswirken.

958. BGH 3 StR 174/17 – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG Kleve in Moers)

Verstoß gegen Doppelverwertungsverbot beim schweren Bandendiebstahl (minder schwerer Fall; Begehung unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds); hinreichend deutliche Bezeichnung des Verbrechens bei Verurteilung wegen Verbrechensverabredung.

§ 30 StGB; § 46 Abs. 3 StGB; § 244a StGB

Es begründet regelmäßig einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 46 Abs. 3 StGB), wenn beim schweren Bandendiebstahl die Annahme eines minder schweren Falles (§ 244a Abs. 2 StGB) mit der Begründung abgelehnt wird, dass die Tat gemeinsam mit einem anderen Beteiligten begangen wurde. Denn die Begehung unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds ist bereits ein Tatbestandsmerkmal des schweren Bandendiebstahls.

858. BGH 1 StR 670/16 – Beschluss vom 24. Juni 2017 (LG Weiden)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Gesamtstrafübel bei ausländischer Verurteilung; Härteausgleich).

§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB

Dass eine Einbeziehung nach § 55 StGB bei einer ausländischen Verurteilung nicht in Betracht kommt und auch ein Härteausgleich nicht gewährt werden soll, da kein Gerichtsstand in Deutschland gegeben gewesen wäre, hindert die Berücksichtigung eines Gesamtstrafübels als allgemeinen strafzumessungsrelevanten Aspekt nicht.

908. BGH 1 StR 652/16 – Urteil vom 22. Juni 2017 (LG Bamberg)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Tat: Voraussetzungen); Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 64 StGB; § 261 StPO

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt ein symptomatischer Zusammenhang vor, wenn der Hang allein oder zusammen mit anderen Umständen dazu beigetragen hat, dass der Täter eine erhebliche rechtswidrige Tat begangen hat und dies bei unverändertem Verhalten auch für die Zukunft zu erwarten ist (vgl. BGH NStZ 2017, 277, 278;), mithin die konkrete Tat in dem Hang ihre Wurzel findet (vgl. BGH NStZ-RR 2014, 75).

2. Dieser Zusammenhang liegt bei Delikten, die begangen werden, um Rauschmittel selbst oder Geld für ihre Beschaffung zu erlangen, nahe. Der geforderte symptomatische Zusammenhang zwischen dem Hang und der Tat sowie der zukünftigen Gefährlichkeit kann allerdings auch dann vorliegen, wenn ein evident gewordener Hang lediglich Einfluss auf die Qualität der bisherigen Straftaten hatte und ihm ein solcher Einfluss auch auf die künftigen zu befürchtenden Straftaten zukommen kann (vgl. BGH NStZ 2017, 277, 278). Ein solcher Zusammenhang ist daher bereits dann zu bejahen, wenn der Hang des Betroffenen einschließlich des zugrundeliegenden Konsums von Betäubungsmitteln mitursächlich für die verfahrensgegenständlichen Taten sowie ihr Ausmaß geworden und solches auch in Zukunft zu befürchten ist.

934. BGH 4 StR 102/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Essen)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung).

§ 55 Abs. 1 StGB

Ist eine neu abgeurteilte Tat zeitlich vor mehreren unerledigten Verurteilungen begangen worden, die untereinander nicht auf eine Gesamtstrafe zurückgeführt werden können, ist eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung nach § 55 Abs. 1 StGB nur mit den Strafen aus der zeitlich ersten Verurteilung möglich (st. Rspr.)

935. BGH 4 StR 124/17 – Urteil vom 6. Juli 2017 (LG Offenburg)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Voraussetzung der Erfolgsaussicht: Sprachunkundigkeit des Angeklagten, eingeschränktes Ermessen des Tatrichters, Darstellung im Urteil).

§ 64 StGB; § 267 Abs. 6 StPO

1. Die Sprachunkundigkeit eines Ausländers kann auch nach neuer Rechtslage nicht ohne Weiteres allein ein Grund für einen Verzicht auf seine Unterbringung wegen mangelnder Erfolgsaussichten sein (vgl. BGH StV 2012, 281, 282). Zwar muss nicht gegen jeden Sprachunkundigen, insbesondere wenn eine therapeutisch sinnvolle Kommunikation mit ihm absehbar nur schwer möglich sein wird, eine Unterbringung nach § 64 StGB angeordnet werden (vgl. BGH NStZ 2009, 204, 205). Vielmehr wird bei weitgehender Sprachunkundigkeit die Annahme fehlender Erfolgsaussicht nahe liegen. Für eine erfolgversprechende Maßregelverordnung genügt es aber regelmäßig, wenn der Betreffende zumindest über Grundkenntnisse der deutschen Sprache verfügt (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 7).

2. Die in eine Soll-Vorschrift umgestaltete Regelung des § 64 StGB räumt dem Tatrichter zwar grundsätzlich die Möglichkeit ein, von einer Unterbringung abzusehen; § 64 StGB ist damit aber keine Ermessensvorschrift im engeren Sinne geworden (vgl. BGH NStZ-RR 2010, 307). Das Absehen von einer Maßregelverordnung kommt vielmehr nur in Ausnahmefällen in Betracht. Geben die Feststellungen jedoch Anlass, die Nichtanordnung der Unterbringung nach § 64 StGB etwa unter dem Gesichtspunkt der Sprachunkundigkeit des Betreffenden in Erwägung zu ziehen, hat der Tatrichter die für seine Entscheidung maßgeblichen Umstände im Urteil für das Revisionsgericht nachprüfbar darzulegen.

938. BGH 4 StR 193/17 – Urteil vom 3. August 2017 (LG Bochum)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: relevanter Prognosezeitraum; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Berücksichtigung außerstrafrechtlicher Sicherungssysteme).

§ 63 StGB; § 62 StGB

1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prognoseentscheidung des Tatrichters hinsichtlich der Gefährlichkeitsprognose nach § 63 StGB ist derjenige der Hauptverhandlung ist (vgl. BGH NJW 1978, 599). Dies bedeutet aber nicht, dass die Gefährlichkeitsprognose nur bezogen auf den

Zeitpunkt der Entscheidung zu stellen ist; sie muss vielmehr einen längeren Zeitraum in den Blick nehmen. Daher muss auch in Fällen, in denen auf Grund einer zwischenzeitlichen Behandlung im Urteilszeitpunkt eine Stabilisierung des Krankheitsbildes eingetreten ist, im Interesse der öffentlichen Sicherheit bei der Prognoseentscheidung der Umstand in die Abwägung einbezogen werden, dass in späterer, aber absehbarer Zeit mit einer erneuten Verschlechterung des Gesundheitszustandes und der Wahrscheinlichkeit erneuter rechtswidriger Taten zu rechnen ist.

2. Außerstrafrechtliche Sicherungssysteme, um der Gefährlichkeit des Beschuldigten entgegenzuwirken stehen der Anordnung der Maßregel nicht entgegen. Solche täterschonenden Mittel – ihre Wirksamkeit vorausgesetzt – erlangen Bedeutung erst für die Frage, ob die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung ausgesetzt werden kann (vgl. BGH NStZ 2009, 260 f.).

961. BGH 3 StR 196/17 – Urteil vom 27. Juli 2017 (LG Düsseldorf)

Anordnung der Sicherungsverwahrung bei mit objektiv ungefährlichen Scheinwaffen begangenen Banküberfällen als Prognosestaten (Erheblichkeit der Prognosestat; schwere räuberische Erpressung; gesetzgeberische Wertung; schwere seelische oder körperliche Schäden für das Opfer; Gesamtwürdigung im Einzelfall; strengerer Maßstab aufgrund der sog. „Weitergeltungsanordnung“).

§ 66 StGB; § 249 StGB; § 250 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB

Verbrechen der schweren räuberischen Erpressung nach §§ 249, 250 Abs. 1, 253, 255 StGB sind schon mit Blick auf die Mindeststrafdrohung von drei Jahren Freiheitsstrafe und die für die Tatopfer mit der Tatbegehung re-

gelmäßig verbundenen psychischen Auswirkungen grundsätzlich als erhebliche Straftaten anzusehen. Das gilt auch, wenn bei einem Banküberfall nur mit einer ungeladenen Schreckschusspistole oder einer Waffentatrasse gedroht wird. Ein etwaig strengerer Maßstab in der Phase der sog. „Weitergeltungsanordnung“ (vgl. BVerfG HRRS 2011 Nr. 488) ist nach dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung“ vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I 2425) nicht mehr maßgeblich.

955. BGH 3 StR 113/17 – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG Koblenz)

Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangene gefährliche Körperverletzung (aktive physische oder psychische Unterstützung des am Tatort anwesenden Beteiligten); keine strafscharfende Berücksichtigung des unterbliebenen Rücktritts; Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Höchstfrist der Unterbringung).

§ 23 StGB; § 49 StGB; § 64 StGB; § 67d StGB; § 224 StGB

Für die Anordnung der Maßregel nach § 64 Satz 2 StGB reicht es nach der seit dem 1. August 2016 geltenden Fassung der Vorschrift aus, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, dass der Behandlungserfolg „innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB“ zu erreichen ist. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist mithin, 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.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

901. BGH 1 StR 458/16 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG München I)

BGHSt; Umfang der Bindung des neuen Tatgerichts an die festgestellten Tatsachen bei Aufhebung nur des Schuldspruchs (Trennbarkeit von den bindenden Feststellungen: Umstände, die das Tatgeschehen im Sinne eines geschichtlichen Vorgangs näher beschreiben und der Tat ihr Gepräge geben: keine Übereinstimmung mit dem Begriff der prozessualen Tat, doppelrelevante Tatsachen, Trennbarkeit von Merkmalen von Regelbeispielen, hier: Gewerbsmäßigkeit); lex-mitior-Grundsatz (Strafbarkeit des Inverkehrbringens von Arzneimitteln zu Dopingzwecken).

§ 353 Abs. 2 StPO; § 264 StPO; § 2 Abs. 3 StGB; § 4 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 2 Anti-Doping-Gesetz; § 95 Abs. 1 Nr. 2 lit. a, Abs. 3 Nr. 2 lit. b AMG aF

1. Für die Frage, wann Schuldspruch und Strafzumessung so miteinander verknüpft sind, dass ein die Strafbarkeit erhöhender oder mindernder Umstand eine doppelrelevante Tatsache darstellt, kommt es neben der besonderen Lage des Einzelfalls auf die Trennbarkeit von den bindenden Feststellungen an. (BGHSt)

2. Ob es sich dabei um einen Umstand handelt, der der Tatausführung das entscheidende Gepräge gibt, von ihm also nicht trennbar ist, wird von dem Grundsatz der Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Urteilsgründe bestimmt. (BGHSt)

3. Die Gewerbsmäßigkeit als Handlungsmotivation im Rahmen der Verwirklichung eines Regelbeispiels ist – anders als die von der Bindungswirkung erfassten subjek-

tiven Elemente der Tatbegehung – in der Regel vom Tatgeschehen abtrennbar, ohne die innere Einheit der Urteilsgründe zu gefährden. (BGHSt)

4. Etwas anderes ergibt sich auch nicht vor dem Hintergrund, dass subjektive Elemente der Tatbegehung wie Beweggründe bzw. das tatauflösende Moment als doppelrelevante Tatsachen anzusehen sind, die trotz Aufhebung des Strafausspruchs das neu zuständige Tatgericht binden. Während solche das Tatgeschehen maßgeblich prägen, von ihm als geschichtlichen Vorgang nicht loslösbar sind, ohne denselben umzuschreiben, gilt dies für die Gewerbsmäßigkeit in der Regel nicht. Das liegt daran, dass der maßgebliche Bezugspunkt für die zugrunde liegende besondere subjektive Einstellung des Täters – anders als das Merkmal des Eigennutzes (vgl. BGH NStZ 1981, 448) oder die Gewinnabsicht – nicht die konkrete Tat ist, sondern darüber hinausreicht. Der besondere Unrechtsgehalt liegt gerade in der auf die Begehung weiterer Taten gerichteten Planung. Die die Gewerbsmäßigkeit begründenden Umstände können deswegen in der Regel hinzugedacht oder hinweggedacht werden, ohne dass der den Schuldspruch tragende Geschehensablauf hiervon berührt würde. (Bearbeiter)

5. Eine Bindung des neuen Tatgerichts an das nur im Strafausspruch aufgehobene Urteil besteht in der Regel hinsichtlich festgestellter Sachverhaltsumstände, in denen die gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten Straftat gefunden worden sind und an solche Bestandteile der Sachverhaltsschilderung, aus denen das frühere Tatgericht im Rahmen der Beweiswürdigung seine Überzeugung von der Schuld des Angeklagten abgeleitet hat. Hierunter sollen solche Umstände fallen, die das Tatgeschehen im Sinne eines geschichtlichen Vorgangs näher beschreiben, zum Beispiel die Umstände schildern, die der Tatausführung das entscheidende Gepräge gegeben haben (vgl. BGHSt 30, 340). Es kann von den Schuldspruch lediglich illustrierenden, ihn aber nicht beeinflussenden Tatsachen gesprochen werden. (Bearbeiter)

6. Geschichtlicher Vorgang in einem von der inneren Einheit der Urteilsgründe – und nicht wie beim prozessualen Tatbegriff von der Vermeidung einer unnatürlichen Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges – geprägten Sinne ist nicht mit dem Begriff der prozessualen Tat im Sinne des § 264 StPO gleichzusetzen. Vielmehr handelt es dabei um die den Schuldspruch näher beschreibenden Feststellungen über die einzelnen, auch außertatbestandlichen Tatmodalitäten, die Handlungsabläufe und die Identität der Handelnden, die über das Mindestmaß an Tatsachen hinausgehen, ohne das der Schuldspruch überhaupt keinen Bestand hätte (vgl. BGHSt 30, 340). Ist es danach möglich, einen Umstand herauszulösen und insoweit abweichende Feststellungen zu treffen, ohne die innere Einheit der Urteilsgründe in Frage zu stellen, wird es sich in der Regel nicht um eine doppelrelevante Tatsache handeln. (Bearbeiter)

7. Insoweit darf der neue Tatrichter keine neuen, den bisherigen widersprechenden Feststellungen treffen und seiner Entscheidung zugrunde legen (vgl. BGH NStZ-RR 1996, 203). Der neue Tatrichter muss die bestehen ge-

bliebenen Feststellungen weder wiederholen noch hierauf Bezug nehmen (vgl. BGH NStZ 2015, 600). (Bearbeiter)

8. Bei Merkmalen von Regelbeispielen handelt es sich nicht um den Schuldspruch tragende Feststellungen. (Bearbeiter)

9. Die neue Regelung der Strafbarkeit des Inverkehrbringens von Arzneimitteln zu Dopingzwecken in § 4 Abs. 1 Nr. 1 Anti-Doping-Gesetz stellt jedenfalls dann gegenüber § 95 Abs. 3 Nr. 2 lit. b i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 2 lit. a AMG aF kein milderes Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB dar, wenn der Qualifikationstatbestand der gewerbsmäßigen Begehung nach § 4 Abs. 4 Nr. 2 lit. b Anti-Doping-Gesetz erfüllt ist. (Bearbeiter)

909. BGH 1 StR 671/16 – Beschluss vom 8. August 2017 (LG Tübingen)

BGHR; Rüge unzureichender Übersetzungsleistungen durch den Dolmetscher (Möglichkeit der revisionsrechtlichen Rüge; Darlegungsanforderungen: konkreter Vortrag zu den Mängeln der Übersetzung und ihre Auswirkungen auf die Möglichkeit des Angeklagten, das Verfahren zu erfassen); Gesamtstrafenbildung (Bemessung der Gesamtstrafe; Darstellungsanforderungen).

Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK; § 185 Abs. 1 Satz 1 GVG; § 187 Abs. 1 Satz 1 GVG; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 54 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 2 StPO

1. Die Hinzuziehung eines Dolmetschers in gerichtlichen Verhandlungen bei Beteiligung der deutschen Sprache nicht mächtiger Angeklagter regelt ausschließlich § 185 Abs. 1 Satz 1 GVG, nicht § 187 Abs. 1 Satz 1 GVG. (BGH)

2. Werden unzureichende Übersetzungsleistungen des in der gerichtlichen Verhandlung hinzugezogenen Dolmetschers beanstandet, bedarf es dazu Vortrag zu den konkreten Mängeln der Übersetzung und deren Auswirkungen auf die Möglichkeiten des Angeklagten, dem Gang des Verfahrens zu folgen und die wesentlichen Verfahrensvorgänge zu erfassen. (BGH)

3. Wird nicht die über § 185 Abs. 1 Satz 1 GVG, § 338 Nr. 5 StPO rügbare Abwesenheit eines Dolmetschers trotz fehlender deutscher Sprachkenntnisse des Angeklagten geltend gemacht, sondern werden unzureichende Dolmetscherleistungen beanstandet, kann dies einen relativen Revisionsgrund (§ 337 StPO) darstellen. Der Senat neigt dazu, jedenfalls die Beanstandung einer für die Gewährleistung einer sachgerechten Verteidigung ungenügenden Übersetzung des in der Hauptverhandlung hinzugezogenen Dolmetschers lediglich im Rahmen von § 338 Nr. 8 StPO für anfechtbar zu erachten. Er teilt dabei nicht die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vertretene Auffassung, bei erfolgter Hinzuziehung eines Dolmetschers in der Hauptverhandlung könne mit der Revision nicht geltend gemacht werden, dieser sei für die Aufgabe ungeeignet gewesen (vgl. RGSt 76, 177, 178). (Bearbeiter)

4. Die Bemessung der Gesamtstrafe im Rahmen der Gesamtstrafenbildung nach § 54 Abs. 1 StGB ist im Wege

einer Gesamtschau des Unrechtsgehalts und des Schuldumfangs durch einen eigenständigen Zumessungsakt vorzunehmen (vgl. BGHSt 24, 268, 269 f.). Der Summe der Einzelstrafen kommt nur ein geringes Gewicht zu, maßgeblich ist die angemessene Erhöhung der Einsatzstrafe unter zusammenfassender Würdigung der Person des Täters und der einzelnen Straftaten (§ 54 Abs. 1 Satz 3 StGB). Dabei ist vor allem das Verhältnis der einzelnen Taten zueinander, ihre größere oder geringere Selbstständigkeit, die Häufigkeit der Begehung, die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und der Begehungsweisen sowie das Gesamtgewicht des abzuurteilenden Sachverhalts zu berücksichtigen (vgl. BGHSt 24, 268, 269 f.). Besteht zwischen den einzelnen Taten ein enger zeitlicher, sachlicher und situativer Zusammenhang, hat die Erhöhung der Einsatzstrafe in der Regel geringer auszufallen (vgl. BGH NStZ-RR 2010, 238). (Bearbeiter)

862. BGH 2 StR 12/17 – Beschluss vom 3. August 2017 (LG Frankfurt am Main)

Inbegriff der Hauptverhandlung.
§ 261 StPO

Die Verwertung von Geschehnissen während oder nach der Urteilsverkündung kann den Bestand eines Urteils gefährden.

897. BGH 1 StR 63/17 – Urteil vom 9. August 2017 (LG Stuttgart)

Recht des letzten Wortes (keine Einschränkung durch nachfolgende Zuschaueräußerung); verminderte Schuldfähigkeit (erforderliche Feststellung für eine verminderte Steuerungsfähigkeit: Schizophrenie); Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen).
§ 257 Abs. 3 StPO; § 21 StGB; § 267 Abs. 2, 6 StPO; § 63 StGB

1. Dem Angeklagten wird nicht das Recht des letzten Worts genommen, wenn nach seinen Äußerungen eine Person im Zuschauerraum das Wort ergreift. Zuschauer sind nicht verfahrensbeteiligt, so dass der Angeklagte als letzter Verfahrensbeteiligter vor Beginn der Beratung das Wort hatte (vgl. BGHSt 13, 53, 59 f.). Verfahrensbeteiligt ist nur derjenige, der nach dem Gesetz eine Prozessrolle ausübt, d.h. durch eigene Willenserklärungen im prozessualen Sinne gestaltend als Prozesssubjekt mitwirken muss oder darf. Auch wird durch einen solchen Vorgang nicht erneut in die Beweisaufnahme eingetreten.

2. Für die rechtsfehlerfreie Feststellung einer verminderten Steuerungsfähigkeit ist auf der Ebene der Darlegungsanforderungen stets eine konkretisierende Darstellung erforderlich, in welcher Weise sich die näher festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Beschuldigten in der konkreten Tatsituation und damit auf seine Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat (st. Rspr.). Diese Anforderungen gelten auch in Fällen einer Psychose aus dem Formenkreis der Schizophrenie. Denn die Diagnose einer solchen Erkrankung führt für sich genommen noch nicht zur Feststellung einer generellen oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten erheblichen

chen Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit (vgl. BGH NStZ-RR 2014, 305).

841. BGH 1 StR 113/17 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Karlsruhe)

Urteilsgründe (Begriff der offensichtlichen Fehler bei Unklarheiten zur Zahl der abgeurteilten Taten).
§ 267 StPO

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind „offensichtlich“ nur solche Fehler, die sich ohne weiteres aus der Urkunde selbst oder aus solchen Tatsachen ergeben, die für alle Verfahrensbeteiligten klar zu Tage treten und auch nur den entfernten Verdacht einer späteren sachlichen Änderung ausschließen. Es muss – auch ohne Berichtigung – eindeutig erkennbar sein, was das Gericht tatsächlich gewollt und entschieden hat. Bei dieser Prüfung ist ein strenger Maßstab anzulegen, um zu verhindern, dass mit einer Berichtigung eine unzulässige Abänderung des Urteils einhergeht.

2. Jedenfalls bei einer eindeutig alle anhängigen Taten ergreifenden Fassung des verkündeten Tenors kann allein der Umstand, dass in den Urteilsgründen mehr Taten festgestellt, bewertet und sanktioniert worden sind, als es dem verkündeten Urteilstenor entspricht, nicht dazu berechtigen, einen offensichtlichen Zählfehler anzunehmen.

854. BGH 1 StR 408/16 – Urteil vom 12. Juli 2017 (LG Bayreuth)

Ablehnung von Beweisanträgen (gebotene Hinzuziehung eines psychologischen Sachverständigen; Beweisbehauptungen: notwendige Konkretisierung); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Abweichung vom Sachverständigengutachten durch das Tatgericht).
§ 244 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 261 StPO

1. Die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen ist grundsätzlich Aufgabe des Tatgerichts, wobei regelmäßig davon auszugehen ist, dass Berufsrichter über diejenige Sachkunde bei der Anwendung aussagepsychologischer Glaubwürdigkeitskriterien verfügen, die für die Beurteilung von Aussagen auch bei schwieriger Beweislage erforderlich ist. Dies gilt bei jugendlichen Zeugen erst recht, wenn die Berufsrichter Mitglieder der Jugendschutzkammer sind und über spezielle Sachkunde in der Bewertung der Glaubwürdigkeit von jugendlichen Zeugen verfügen.

2. Die Hinzuziehung eines psychologischen Sachverständigen ist lediglich dann geboten, wenn der Sachverhalt Besonderheiten aufweist, die Zweifel daran aufkommen lassen, ob die eigene Sachkunde des Tatgerichts zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit unter den konkret gegebenen Umständen ausreicht.

3. Solche Besonderheiten sind nicht schon allein deshalb anzunehmen, weil Gegenstand der Aussage eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung ist oder der Zeuge zur Zeit des geschilderten Vorfalls in kindlichem oder jugendlichem Alter war oder zum Zeitpunkt seiner Aussage ist.

4. Es ist einem Tatgericht auch nicht verwehrt, vom Gutachten eines Sachverständigen abzuweichen. Es muss dann aber die maßgeblichen Überlegungen des Sachverständigen wiedergeben und seine Gegenansicht unter Auseinandersetzung mit diesen begründen.

5. Ob der Antragsteller eine Beweisbehauptung in der gebotenen Konkretisierung aufstellt, ist ggf. durch Auslegung des Antrags nach dessen Sinn und Zweck zu ermitteln. Bei dieser Auslegung hat das Gericht die Beweisbehauptung unter Würdigung aller in der Hauptverhandlung zutage getretenen Umstände, des sonstigen Vorbringens des Antragstellers sowie ggf. des Akteninhalts zu beurteilen. Dabei dürfen keine überspannten Anforderungen gestellt werden.

948. BGH 3 StR 48/17 – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Wuppertal)

Wahrunterstellung bei nicht ausreichend konkretisiertem Beweisvorbringen (Hinwirken auf Präzisierung; kein Widerspruch zur Wahrunterstellung in den Urteilsgründen; Maßstab für die revisionsgerichtliche Überprüfung).

§ 244 StPO

1. Nicht ausreichend konkretisierte, unklare oder widersprüchliche Beweistatsachen dürfen zwar grundsätzlich nicht als wahr unterstellt werden. Enthält das Beweisgehören derartige Behauptungen, so hat das Gericht vor der Wahrunterstellung darauf hinzuwirken, dass die Beweisbehauptung präzisiert oder ihr Sinn klargelegt wird. Unterlässt es dies jedoch und unterstellt das Vorbringen gleichwohl als wahr, so ist es an diese Zusage in derselben Weise gebunden, als wenn es sich hierbei um eine ausreichend konkretisierte Beweisbehauptung gehandelt hätte. Das Gericht darf sich dann in den Urteilsgründen nicht in Widerspruch zu der Wahrunterstellung setzen.

2. Das Revisionsgericht kann angesichts der Zusage einer Wahrunterstellung nicht darauf abstellen, dass es dem Tatgericht möglich gewesen wäre, eine unzureichende Konkretisierung der Beweisbehauptung anzunehmen; vielmehr ist es im Falle einer Wahrunterstellung unerheblich, ob das Antragsvorbringen den Konkretisierungsanforderungen an eine Beweisbehauptung genügt. Das bedeutet, dass sich die revisionsrechtliche Überprüfung bei Behauptungen, deren Inhalt als wahr unterstellt wird, einheitlich nach den im Rahmen des § 244 Abs. 3 StPO geltenden Maßstäben vollzieht, nicht aber – wie sonst bei einem Vorbringen, das die Anforderungen an eine Beweisbehauptung wegen mangelnder Bestimmtheit nicht erfüllt – nach denjenigen des § 244 Abs. 2 StPO.

946. BGH 3 StR 31/17 – Urteil vom 1. Juni 2017 (LG Hannover)

Sachlich-rechtlich nicht zu beanstandende Beweiswürdigung (DNA-Spur; Merkmalswahrscheinlichkeit; statistische Größe; Überzeugungsbildung; vernünftige Zweifel; Möglichkeit einer sekundären oder tertiären Übertragung; begrenzte revisionsgerichtliche Prüfung).

§ 261 StPO

1. Die allgemeinen Grundsätze zur Beweiswürdigung und zum eingeschränkten Umfang ihrer revisionsgericht-

lichen Überprüfung gelten auch, wenn eine DNA-Spur vorliegt, bei der zwischen den Allelen des Angeklagten und den auf der Tatortspur festgestellten Allelen eine hohe Übereinstimmung besteht. Bei dieser Merkmalswahrscheinlichkeit handelt es sich um einen statistischen Wert, weshalb die Spurenverursachung durch eine andere Person niemals völlig auszuschließen ist.

2. Ob sich das Tatgericht – was grundsätzlich ohne Rechtsfehler möglich ist – allein aufgrund einer Merkmalsübereinstimmung mit einer entsprechenden Wahrscheinlichkeit von der Täterschaft zu überzeugen vermag, ist vorrangig ihm selbst überlassen. Bei nach allgemeinen Maßstäben rechtsfehlerfreier Beweiswürdigung ist es im Einzelfall revisionsrechtlich sowohl hinzunehmen, dass sich das Tatgericht eine entsprechende Überzeugung bildet, als auch, dass es sich dazu aufgrund vernünftiger Zweifel nicht in der Lage sieht (siehe bereits BGH HRSS 2013 Nr. 431).

957. BGH 3 StR 148/17 – Urteil vom 13. Juli 2017 (LG Bad Kreuznach)

Anforderungen an die Zulässigkeit der Verfahrensrüge bei behauptetem Verstoß gegen die Pflicht zur erschöpfenden Würdigung der erhobenen Beweise (unvollständige oder unrichtige Würdigung einer im Selbstleseverfahren eingeführten Urkunde).

§ 261 StPO; § 344 Abs. 2 S. 2 StPO

1. § 261 StPO verlangt eine erschöpfende Würdigung der in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise. Auch wenn das Gericht nicht gehalten ist, auf jedes Vorbringen einzugehen und jeden erhobenen Beweis im Urteil zu behandeln, muss es unter Würdigung der dafür und dagegen sprechenden relevanten Beweise und Überlegungen lückenlos darlegen, was für die Bildung seiner Überzeugung maßgebend war. Umstände, welche geeignet sind, die Entscheidung zu beeinflussen, dürfen nicht stillschweigend übergangen werden. Dass eine verlesene oder im Selbstleseverfahren eingeführte Urkunde oder Erklärung unvollständig oder unrichtig im Urteil gewürdigt worden sei, kann mit der Verfahrensbeschwerde geltend gemacht werden.

2. Eine entsprechende Verfahrensrüge muss gemäß § 344 Abs. 2 S. 2 StPO sämtliche Umstände mitteilen, deren Kenntnis das Revisionsgericht für die Beurteilung der Frage benötigt, ob eine von der Revision vorgelegte – im Selbstleseverfahren eingeführte – Urkunde mit Blick auf den ihr zukommenden Beweiswert unrichtig oder unvollständig gewürdigt wurde.

967. BGH 3 StR 510/16 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Hildesheim)

Reihenfolge der Gewährung des letzten Wortes im Verhältnis zwischen dem jugendlichen Angeklagten und seinem gesetzlichen Vertreter (Ermessensentscheidung des Vorsitzenden).

§ 67 JGG; § 258 StPO

1. Die Reihenfolge, in der dem jugendlichen Angeklagten und seinem Erziehungsberechtigten bzw. gesetzlichen Vertreter das letzte Wort zu erteilen ist, steht im Ermessen des Vorsitzenden.

2. Nach § 67 Abs. 1 JGG steht dem Erziehungsberechtigten und dem gesetzlichen Vertreter das Recht zu, gehört zu werden, Fragen und Anträge zu stellen oder bei Untersuchungshandlungen anwesend zu sein, soweit dem Beschuldigten ein solches Recht zusteht. In Verbindung mit § 258 Abs. 2 StPO folgt daraus, dass diesen Personen – wie dem jugendlichen Angeklagten – das Recht auf das letzte Wort zusteht. Zu der Reihenfolge, in der dem Angeklagten und seinem Vertreter jeweils das letzte Wort zu gewähren ist, enthält das Gesetz keine ausdrückliche Regelung, so dass der Wortlaut des Gesetzes für ihre Gleichrangigkeit spricht, jedenfalls aber keinen Hinweis auf einen Vorrang der Rechte des Angeklagten gibt.

917. BGH 2 StR 199/17 – Beschluss vom 16. August 2017 (LG Aachen)

Eröffnungsbeschluss (hinreichend klare schriftliche Niederlegung des Beschlusses der Eröffnung des Hauptverfahrens: Verbindungsbeschluss).
§ 203 StPO; § 2 Abs. 1 StPO

Zur Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 203 StPO genügt zwar auch eine schlüssige und eindeutige Willenserklärung des Gerichts, die Anklage nach Prüfung und Bejahung der Eröffnungsvoraussetzungen zur Hauptverhandlung zuzulassen (vgl. BGH NStZ 2016, 747). Dennoch bedarf es im Hinblick auf die Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses als Grundlage des Hauptverfahrens regelmäßig einer schriftlichen Niederlegung der Entscheidung. Aus Gründen der Rechtsklarheit ist es erforderlich, dass die Urkunde aus sich heraus und in Verbindung mit sonstigen Urkunden mit Sicherheit erkennen lässt, dass die zuständigen Richter die Eröffnung des Hauptverfahrens tatsächlich beschlossen haben (vgl. BGH StV 2015, 740). Die beschlossene Übernahme und Hinzuverbindung eines noch im Zwischenverfahren befindlichen Verfahrens kann nicht die Bedeutung einer konkludenten Eröffnung des Hauptverfahrens beigemessen werden.

931. BGH 2 ARs 188/15 – Beschluss vom 27. Juli 2017

Eröffnung des ordentlichen Gerichtswegs für Justizverwaltungsakte (Begriff: Amtshandlung als spezifisch justizmäßige Aufgabe, hier: berichtende Presseäußerung eines Staatsanwalts, Begriff der Justizbehörde).
§ 23 Abs. 1 EGGVG

1. Lediglich berichtende Presseäußerungen eines Staatsanwalts zu einem Strafverfahren eröffnen regelmäßig nicht die Anwendung der speziellen Rechtswegbestimmung des § 23 Abs. 1 EGGVG.

2. Der besonderen Rechtswegregelung des § 23 Abs. 1 EGGVG liegt die Annahme zugrunde, dass den ordentlichen Gerichten die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsmaßnahmen auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts, des Zivilprozesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Strafrechtspflege von der Sache her näher stehen als den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Außerdem soll die Regelung verhindern, dass Gerichte verschiedener Gerichtszweige über Verwaltungsstreitigkeiten desselben Rechtsgebietes entscheiden. Aus diesem Gesetzeszweck und der Entste-

hungsgeschichte folgt, dass § 23 EGGVG die Nachprüfung von Maßnahmen den ordentlichen Gerichten nur zuweist, wenn die in Rede stehende Amtshandlung der zuständigen Behörde gerade als spezifisch justizmäßigen Aufgabe auf einem der dort genannten Rechtsgebiete anzusehen ist. Auch systematisch ist § 23 Abs. 1 EGGVG als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen (vgl. BGHSt 44, 107, 112 ff.). Auf dem Gebiet der Strafrechtspflege ist danach letztlich allein maßgebend, ob die beanstandete Maßnahme funktional der Verfolgung strafbarer Handlungen dient.

3. Der Begriff der Justizbehörde in § 23 EGGVG ist nicht organisationsrechtlich, sondern rein funktional zu verstehen (vgl. BVerwGE 69, 192, 195 ff.). Er kann demnach auch auf Maßnahmen solcher Behörden Anwendung finden, die organisatorisch nicht zum Justizressort gehören, namentlich solche der zum Innenressort gehörenden Polizeibehörden (vgl. BVerwGE 47, 255, 259).

888. BGH 4 StR 31/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Halle)

Aufhebung des Urteils (Festsetzung der Strafe durch das Revisionsgericht); Adhäsionsentscheidung (Höhe des Schmerzensgeldanspruches).
§ 353 Abs. 1 StPO; § 308 Abs. 1 ZPO

1. Ist auszuschließen, dass das Landgericht eine niedrigere als die in den Urteilsgründen genannte Strafe verhängen wollte, ist der Senat nicht gehindert, die niedrigere der beiden Strafen selbst festzusetzen.

2. Über geltend gemachte Schmerzensgeldansprüche darf das Landgericht nicht hinausgehen.

850. BGH 1 StR 240/17 – Beschluss vom 12. Juli 2017 (LG Augsburg)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Antrags); Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag (Obliegenheit des Angeklagten zur Klarstellung im Einzelfall).
§ 44 Satz 1 StPO; § 45 Abs. 2 Satz 1 StPO

1. Die für die Gewährung der Wiedereinsetzung erforderlichen Angaben sind ebenso wie ihre Glaubhaftmachung Zulässigkeitsvoraussetzungen des Antrags.

2. Darzulegen und glaubhaft zu machen sind auch diejenigen Umstände, aus denen sich ergibt, dass der Antragsteller ohne eigenes Verschulden gehindert war, die versäumte Rechtsmittelfrist einzuhalten. Dazu gehört der Vortrag eines Lebenssachverhalts, der das fehlende Verschulden an der Säumnis belegt und Alternativen ausschließt, die der Wiedereinsetzung sonst entgegenstehen.

3. Für eine unverschuldete Säumnis des Angeklagten ist erforderlich, dass der Angeklagte seinen Verteidiger mit der Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urteil beauftragt hat.

4. Anders liegt der Fall, wenn der bis dahin bestreitende Angeklagte einen solchen Auftrag zwar vor dem letzten Termin zur mündlichen Verhandlung für den Fall einer

Verurteilung erteilt hat, zeitlich danach aber „nach Vorbereitung durch den Unterzeichner“ (seinem Verteidiger) ein Teilgeständnis in dem Termin zur Hauptverhandlung abgelegt, in dem auch das Urteil verkündet worden ist.

5. Angesichts der gegenüber dem Zeitpunkt der behaupteten Beauftragung erheblich veränderten Sachlage war der Angeklagte gehalten, sich zu vergewissern, dass sein Verteidiger den vor dem Teilgeständnis erteilten Rechtsmittelauftrag auch tatsächlich erfüllen würde.

6. Auch wenn ein Angeklagter seinen Verteidiger grundsätzlich hinsichtlich der zugesagten Einlegung von Rechtsmitteln und deren Begründung nicht zu überwachen braucht, bestand wegen der dargelegten Veränderung der Situation hier die Obliegenheit des Angeklagten zu einer Klarstellung gegenüber seinem Verteidiger, gegen das verkündete Urteil Rechtsmittel einzulegen.

7. Ohne nähere Darlegungen dazu, warum der Angeklagte die Übersetzung in seine Muttersprache nicht verstanden habe, ist den in § 45 Abs. 2 Satz 1 StPO geregelten Begründungsanforderungen nicht genügt.

972. BGH 5 StR 176/17 – Urteil vom 25. Juli 2017 (LG Chemnitz)

Fälschliche Annahme einer tatsächlich nicht bestehenden Bindung an eine von der Kammer zugesagte Strafuntergrenze bei nicht zustande gekommener Verständigung.
§ 257c StPO; § 46 StGB

Außerhalb einer Verständigung gemäß § 257c StPO besteht keine Bindung des Tatgerichts an den von ihm für den Fall des Zustandekommens einer Absprache in Aussicht gestellten Strafraum; erst recht ist es nicht verpflichtet, die dort angesprochene Strafuntergrenze zu verhängen. Wird aufgrund einer dennoch angenommenen Bindung eine entsprechende Strafe verhängt, kann dies zu einer Verletzung von § 46 StGB führen.

905. BGH 1 StR 596/16 – Urteil vom 27. Juli 2017 (LG München I)

Besetzungsentscheidung (Entscheidung in der Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung: Entscheidung aufgrund eines Besetzungseinwands in der Hauptverhandlung).
§ 76 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 4, Abs. 5 GVG; § 222b Abs. 2 Satz 1 StPO

Selbst wenn aufgrund eines Besetzungseinwands in der Hauptverhandlung über die Besetzung der Strafkammer zu entscheiden ist, bleibt hierfür die Strafkammer in ihrer Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung zuständig (vgl. BGHSt 60, 248 Rn. 13).

853. BGH 1 StR 316/17 – Beschluss vom 26. Juli 2017 (LG München I)

Notwendige Tenorbeschwerde.
§ 296 StPO

Eine Beschwerde ist Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels. Diese liegt nur vor, wenn die ergangene Entscheidung einen unmittelbaren Nachteil für den Be-

schwerten enthält, wenn seine Rechte und geschützten Interessen eine unmittelbare Beeinträchtigung erlitten haben.

920. BGH 2 StR 242/16 – Beschluss vom 26. April 2017 (LG Frankfurt a. M.)

Umgrenzungsfunktion der Anklageschrift (erforderliche Darstellung der Tat als unverwechselbaren geschichtlichen Vorgang; Wahrung einer darüber hinausgehenden Informationsfunktion der Anklageschrift durch Hinweis nach § 265 StPO); Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen (erforderliche Feststellungen zu den vorenthaltenen Beiträgen).
§ 200 Abs. 1 StPO; § 264 StPO; § 265 Abs. 1 StPO; § 266a Abs. 1 StGB

1. Die Umgrenzungsfunktion der Anklageschrift dient dazu, den Prozessgegenstand festzulegen, mit dem sich das Gericht aufgrund seiner Kognitionspflicht zu befassen hat. Deshalb sind in der Anklageschrift neben der Bezeichnung des Angeeschuldigten Angaben erforderlich, welche die Tat als geschichtlichen Vorgang unverwechselbar kennzeichnen. Es darf nicht unklar bleiben, über welchen Sachverhalt das Gericht nach dem Willen der Staatsanwaltschaft zu urteilen hat (vgl. BGHSt 56, 183, 186). Jede einzelne Tat muss sich als historisches Ereignis von anderen gleichartigen strafbaren Handlungen des Angeeschuldigten unterscheiden lassen, damit sich die Reichweite des Strafklageverbrauchs und Fragen der Verfolgungsverjährung eindeutig beurteilen lassen.

2. Die Umstände, welche die gesetzlichen Merkmale der Straftat ausfüllen, gehören hingegen – wie sich schon aus dem Wortlaut des § 200 Abs. 1 Satz 1 StPO ergibt – nicht zur Bezeichnung der Tat. Wann die Tat in dem sonach umschriebenen Sinne hinreichend umgrenzt ist, kann nicht abstrakt, sondern nur nach Maßgabe der Umstände des jeweiligen Einzelfalls festgelegt werden.

3. Wird eine Vielzahl gleichartiger Einzelakte durch dieselbe Handlung des Angeeschuldigten zu gleichartiger Tateinheit und damit prozessual zu einer Tat verbunden, genügt die Anklageschrift ihrer Umgrenzungsfunktion, wenn die Identität dieser Tat klargestellt ist und die Tat als historisches Ereignis hinreichend konkretisiert ist. Einer individualisierenden Beschreibung sämtlicher Einzelakte bedarf es bei einer solchen Fallgestaltung nicht, um den Prozessgegenstand unverwechselbar zu bestimmen. Darüber hinausgehende Angaben, die den Tatvorwurf näher konkretisieren, können zwar erforderlich sein, damit die Anklageschrift ihre Informationsfunktion erfüllt; ihr Fehlen lässt jedoch die Wirksamkeit der Anklageschrift unberührt.

4. Durch die Abfassung der Anklageschrift bedingte Mängel in der Informationsfunktion sind im weiteren Verfahren erforderlichenfalls durch gerichtliche Hinweise zur Gewährung rechtlichen Gehörs entsprechend § 265 StPO auszugleichen (vgl. BGHSt 57, 88, 91).

5. Dem Tatgericht obliegt es nach ständiger Rechtsprechung bei einer Verurteilung nach § 266a StGB, die geschuldeten Beiträge – für die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte gesondert – nach Anzahl, Beschäftigungszei-

ten, Löhnen der Arbeitnehmer und der Höhe des Beitragssatzes der örtlich zuständigen Krankenkasse festzustellen, um eine revisionsgerichtliche Nachprüfung zu ermöglichen (vgl. BGH NStZ 1996, 543), weil die Höhe der geschuldeten Beiträge auf der Grundlage des Arbeitsentgelts nach den Beitragssätzen der jeweiligen Krankenkassen sowie den gesetzlich geregelten Beitragssätzen der Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung zu berechnen ist (vgl. BGH NStZ-RR 2010, 376). Falls solche Feststellungen im Einzelfall nicht möglich sind, kann die Höhe der vorenthaltenen Beiträge auf Grundlage der tatsächlichen Umstände geschätzt werden (vgl. BGH NStZ 2010, 635, 636). Die Grundsätze, die die Rechtsprechung bei Taten nach § 370 AO für die Darlegung der Berechnungsgrundlagen der verkürzten Steuern entwickelt hat, gelten insoweit entsprechend (vgl. BGH StV 1993, 364). Dementsprechend genügt es nicht, die vorenthaltenen Sozialversicherungsbeiträge lediglich der Höhe nach anzugeben (vgl. BGH NJW 2002, 2480, 2483). Vielmehr müssen die Urteilsgründe die Berechnungsgrundlagen und Berechnungen im Einzelnen wiedergeben (vgl. BGH StV 1993, 364).

928. BGH 2 StR 473/16 – Beschluss vom 18. Mai 2017 (LG Frankfurt a. M.)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit; Darstellung im Urteil).
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

Die zur richterlichen Überzeugung erforderliche persönliche Gewissheit des Richters setzt objektive Grundlagen voraus. Diese müssen aus rationalen Gründen den Schluss erlauben, dass das festgestellte Geschehen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Das ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Deshalb müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und sich nicht als bloße Vermutung erweist (st. Rspr.).

936. BGH 4 StR 127/17 – Urteil vom 17. August 2017 (LG Bielefeld)

Umfang der gerichtlichen Kognitionsspflicht (Begriff der prozessualen Tat: hinreichende Konkretisierung bei Erfolgsdelikten); tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Überprüfung eines Geständnisses; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 264 StPO; § 265 StPO; § 261 StPO

Zwar bildet den Rahmen der gerichtlichen Untersuchung zunächst das tatsächliche Geschehen, wie es die Anklage umschreibt. Erfolgsdelikte sind aber regelmäßig bereits durch die Art des Erfolgs und das Tatopfer hinreichend konkretisiert, so dass die Tatidentität auch bei Abweichungen vom zugelassenen Anklagesatz hinsichtlich der Tatzeit, dem Tatort und der Art und Weise der Tatbegehung – etwa bei einem Austausch von Vorsatz und Fahrlässigkeit oder Tun und Unterlassen – gewahrt bleiben kann (vgl. BGHSt 40, 44, 46), wobei entsprechende Änderungen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht erforderlichenfalls im Wege eines Hinweises nach § 265 StPO deutlich zu machen sind.

921. BGH 2 StR 258/16 – Urteil vom 10. Mai 2017 (LG Mühlhausen)

Freisprechendes Urteil (Erforderlichkeit von Feststellungen zur Person des Angeklagten, hier: Vorwurf der gewerbsmäßigen Hehlerei; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit der tatrichterlichen Beweiswürdigung).

§ 267 Abs. 5 StPO; 259 Abs. 1 StGB; § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 261 StPO

1. Bei freisprechenden Urteilen ist der Tatrichter aus sachlichrechtlichen Gründen dann zu Feststellungen zur Person des Angeklagten verpflichtet, wenn diese für die Beurteilung des Tatvorwurfs eine Rolle spielen können. Dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an; für eine schematische Betrachtungsweise ist kein Raum (vgl. BGH NStZ 2014, 419).

2. Für die Beurteilung eines des Tatvorwurfs der gewerbsmäßigen Hehlerei kann es von erheblicher Bedeutung sein, ob der Angeklagte in der Vergangenheit bereits durch vergleichbare Taten oder andere Vermögensdelikte in Erscheinung getreten ist.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

975. BGH 5 StR 46/17 – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG Hamburg)

Konkludente Täuschung gegenüber den Krankenkassen bei ärztlichen Verordnungen über Kontrastmittel (Empfängerhorizont; Verkehrsanschauung; rechtlicher Rahmen); sozialversicherungsrechtlich unzulässige Gewährung wirtschaftlicher Vorteile im Zusammenhang mit der Verordnungstätigkeit (Gewinne oder sonstige Einnahmen aus einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung; kein „Umweg“ über Vorteilsgewährung an

juristische Person); Vermögensschaden der Krankenkasse in Höhe des vollen Rechnungsbetrages; Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes bei Verordnung von Sprechstundenbedarf; Idealkonkurrenz zwischen Beihilfe zu Betrug und Untreue bei unterschiedlichen Haupttätern

§ 263 StGB; § 266 StGB; § 52 StGB; § 128 SGB V

1. Ein konkludenter Kommunikationsinhalt wird wesentlich durch den dem Erklärenden bekannten Empfänger-

horizont und damit durch die ersichtlichen Erwartungen der Beteiligten bestimmt, die ganz wesentlich auch durch die Anschauungen der jeweiligen Verkehrskreise und die in der Situation relevanten rechtlichen Normen geprägt werden. Liegen keine Besonderheiten vor, kann das Tatgericht regelmäßig von allgemein verbreiteten, durch die Verkehrsanschauung und den rechtlichen Rahmen bestimmten Erwartungen auf den tatsächlichen Inhalt konkludenter Kommunikation schließen.

2. Der Verkehr erwartet im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines Anspruchs vor allem eine wahrheitsgemäße Darstellung, soweit die Tatsache wesentlich für die Beurteilung des Anspruchs ist und der Adressat sie aus seiner Situation nicht ohne Weiteres überprüfen kann. Für den Bereich ärztlicher Verordnungen kommt insoweit dem durch die gesetzliche Regelung in § 128 SGV V geprägten Erwartungshorizont der Kassenmitarbeiter Bedeutung zu. Die Einreichung von Verordnungen im Zusammenhang mit entsprechenden Rechnungen enthält regelmäßig die stillschweigende Erklärung, diese seien in geltend gemachter Höhe endgültig angefallen und nicht durch Kick Back-Zahlungen an den verordnenden Arzt geschmälert.

3. Um „sonstige wirtschaftliche Vorteile“ i.S.v. § 128 Abs. 2 Satz 1 StGB V handelt es sich u.a., wenn einem Arzt für sein Ordnungsverhalten Gewinne oder sonstige Einnahmen aus einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung zufließen. Das gilt nicht nur für unmittelbar dem Arzt gewährte finanzielle Vorteile, sondern auch für solche, die zunächst einer juristischen Person zufließen, mittelbar aber in erheblichem Umfang dem Arzt in seiner Eigenschaft als Gesellschafter oder Aktionär zukommen. Der „Umweg“ einer Vorteilsgewährung über eine juristische Person ändert nichts an der Bewertung dem Arzt zufließender geldwerter Vorteile, zumal wenn es sich um den Alleingesellschafter oder Alleinaktionär der unmittelbar begünstigten Gesellschaft handelt.

4. Eine gem. § 128 Abs. 2 SGV V unbedenkliche Beteiligung kann allenfalls in Betracht kommen, wenn bei objektiver Betrachtung ein spürbarer Einfluss des Zuweisungs- oder Ordnungsverhaltens des einzelnen Arztes auf seinen Ertrag aus der Beteiligung ausgeschlossen erscheint. Ob dies der Fall ist, hängt grundsätzlich vom Gesamtumsatz des Unternehmens, dem Anteil der Überweisungen bzw. Ordnungen des Arztes und der Höhe seiner Beteiligung ab. Die Unzulässigkeit der Beteiligung wird sich dabei schon aus der Gesamthöhe der dem Arzt aus ihr zufließenden Vorteile ergeben können, sofern diese in spürbarer Weise von seinem eigenen Ordnungs- oder Zuweisungsverhalten beeinflusst wird.

5. Die Krankenkasse erleidet im Falle eines Verstoßes gegen § 128 Abs. 2 und 6 StGB V regelmäßig einen Schaden in Höhe des gesamten Rechnungsbetrages, da der betrügerisch agierende Leistungserbringer seinen Zahlungsanspruch insgesamt verliert und die Leistung somit in voller ohne Rechtsgrund – und damit kompensationslos – erfolgt.

6. Den Vertragsarzt bei seiner Ordnungsstätigkeit grundsätzlich eine Vermögensbetreuungspflicht zu Güns-

ten der gesetzlichen Krankenkassen (BGH HRRS 2016 Nr. 974). Das gilt im Ausgangspunkt auch bei der Verordnung von Sprechstundenbedarf, da es der verordnende Arzt insoweit in der Hand hat, die gesetzlichen Krankenkassen zu entsprechenden Zahlungen zu verpflichten, ohne dass diesen eine hinreichende Kontrollmöglichkeit zur Verfügung steht.

7. Wird Beihilfe zu Betrugs- und Untreuetaten jeweils unterschiedlicher Haupttäter geleistet, ist aus Klarstellungsgründen regelmäßig wegen zwei in Idealkonkurrenz begangenen Beihilfehandlungen zu verurteilen.

902. BGH 1 StR 535/16 – Urteil vom 12. Juli 2017 (LG Augsburg)

Beweiswürdigung bei vertragsärztlichem Abrechnungsbetrug (Nachweis der Täuschung und des Irrtums; Vorsatz; Revisibilität); Erbringung von ärztlichen Leistungen in freier Praxis.

§ 263 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 32 Abs. 1 Satz 1 ÄrzteZV

1. Die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Krankenkassen prüfen die Rechtmäßigkeit und Plausibilität der Abrechnungen in der vertragsärztlichen Versorgung. Die Feststellung der sachlichen und rechnerischen Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte gehört in die Zuständigkeit der Kassenärztlichen Vereinigungen; Prüfung und Feststellung zielen darauf ab, ob die Leistungen im Einklang mit den gesetzlichen, vertraglichen oder satzungsrechtlichen Vorschriften – mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebots – erbracht worden sind. Zum Prüfungsumfang gehören auch die formalen und inhaltlichen Voraussetzungen der Leistungserbringung; das schließt die Leistungserbringung in „freier Praxis“ ein.

2. Die Tätigkeit in „freier Praxis“ wird auch im Strafrecht durch eine wirtschaftliche Komponente – das Tragen des wirtschaftlichen Risikos und die Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg der Praxis – und eine ausreichende Handlungsfreiheit in beruflicher und persönlicher Hinsicht geprägt. Das wirtschaftliche Risiko trägt der Vertragsarzt dann, wenn es maßgebend von seiner Arbeitskraft abhängt, in welchem Umfang er Einkünfte durch seine freiberufliche Tätigkeit erzielt. Ausreichende Handlungsfreiheit bei der Ausübung der (vertrags-)ärztlichen Tätigkeit erfordert die Befugnis, den medizinischen Auftrag nach seinem Ermessen zu gestalten sowie über die räumlichen und sächlichen Mittel, ggf. auch über den Einsatz von Hilfspersonal, zu disponieren oder jedenfalls an der Disposition mitzuwirken. Um zu bewerten, ob das kassenarztrechtlich erforderliche Maß an Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit gewahrt ist, können auf die Arztpraxis bezogene zivilrechtliche Vereinbarungen von Bedeutung sein.

3. In Fallgestaltungen, in denen der fragliche Arzt das wirtschaftliche Risiko trägt, also sowohl an Gewinn als auch Verlust der Praxis beteiligt ist, muss er neben dem Einkommensrisiko nicht zwingend auch noch das weitere Vermögensrisiko tragen. Selbst Gestaltungen, in denen nicht nur die Praxisräume, sondern die gesamte Praxisausstattung angemietet worden seien, der Kapitaleinsatz des Kassenarztes also gegen Null gehe, stehe kassenarztrechtlich der Tätigkeit „in freier Praxis“ nicht entgegen.

925. BGH 2 StR 438/16 – Urteil vom 10. Mai 2017 (LG Köln)

Betrug (Abrechnungsbetrug gegenüber privat krankenversicherten Patienten: keine Täuschung bei ausdrücklichem Hinweis auf die eigene Rechtsansicht; Vorsatz); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

1. Es liegt keine Täuschung über Tatsachen im Sinne von § 263 Abs. 1 StGB vor, wenn der angeklagte Arzt bei der Rechnungsstellung durch ausdrückliche Hinweise und die Beilegung des Beiblatts „Patienteninformation“ seine Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht hat, die Erbringung von MIII-Leistungen stehe mit den Vorgaben von § 4 Abs. 2 GOÄ in Einklang (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Januar 2017 – III-1 Ws 482/15, juris Rn. 28).

2. Einzelfall eines hinreichend begründeten Freispruchs beim Vorwurf des Abrechnungsbetruges aus Gründen des mangelnden Vorsatzes.

966. BGH 3 StR 445/16 – Beschluss vom 16. Mai 2017 (LG Wuppertal)

Voraussetzungen der ausnahmsweisen Aburteilung einer als mitbestrafte Nachtat gegenüber einem Betrug begangenen Untreue (Eintritt oder Vertiefung eines Vermögensnachteils); Vermögensschaden bei Investition in Kapitalanlagen (zweckwidrige Verwendung der Anlagesumme; auf Begehung einer Straftat beruhende Rückzahlungsaussicht; „Aliud“; Schaden in Höhe der gesamten Anlagesumme).

§ 263 StGB; § 266 StGB; § 52 StGB

1. Eine Verurteilung wegen Untreue setzt auch dann, wenn es sich bei ihr an sich um eine nicht gesondert ahndbare (mitbestrafte) Nachtat zu einem anderen vorangegangenen Vermögensdelikt handeln würde, die nur aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise abgeurteilt werden könnte, voraus, dass sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 266 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Wenn daher ein weiterer Vermögensnachteil durch eine einem Betrug nachfolgende Untreuehandlung, die der Verwertung des betrügerisch Erlangten dient, nicht eintritt, weil es nicht zu einer Vertiefung des Betrugsschadens kommt, scheidet eine Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 StGB aus.

2. Die (täuschungsbedingte) Investition von Anlagekapital führt regelmäßig ohne dass es weiterer Darlegungen hierzu bedarf zu einem Schaden in Höhe der gesamten Anlagesumme, wenn tatsächlich überhaupt kein Anlagemodell vorhanden ist und der Zahlungsempfänger die vereinnahmten Gelder vor allem zur Finanzierung seines eigenen Lebensunterhalts verwenden will. Insbesondere eine auf die Begehung von Straftaten durch den Betreiber des „Anlagemodells“ aufgebaute Aussicht auf Vertragserfüllung ist im Verhältnis zur geschuldeten Gegenleistung ein an sich schon wertloses „aliud“.

3. Wird dem getäuschten Anleger eine sichere und rentable Anlage versprochen, erleidet er ebenfalls einen Schaden in Höhe der gesamten Anlagesumme, wenn

Gelder in unsichere, der Anlagevereinbarung widersprechende Produkte investiert werden, die keinen nennenswerten Gewinn erwarten lassen. Denn unter diesen Umständen weicht das Anlagekonzept von dem seitens des Getäuschten verfolgten Zweck derart ab, dass dieser hieraus keinen Nutzen ziehen kann, weshalb die empfangene Leistung in vollem Umfang unbrauchbar und wirtschaftlich wertlos ist.

981. BGH 5 StR 484/16 – Beschluss vom 28. August 2017 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung zur Höhe des Vermögensschadens beim Betrug.

§ 263 StGB

Durch den Abschluss eines Gesamtdarlehensvertrages, der ein bereits vorhandenes Kreditengagement bündelt und teilweise auch erhöht, wird nicht automatisch ein Schaden auch hinsichtlich der zuvor bereits bestehenden – ausfallgefährdeten – Kreditlinien begründet. Das wäre nur dann der Fall, wenn gerade durch den Abschluss des Gesamtdarlehensvertrages die wirtschaftliche Werthaltigkeit der bisherigen Rückzahlungsansprüche der beteiligten Kreditinstitute nachteilig verändert worden ist.

906. BGH 1 StR 624/16 – Beschluss vom 28. Juni 2017 (LG Augsburg)

Steuerhinterziehung (Vorsatz: erforderliche Gesamtbeurteilung); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 370 Abs. 1 AO; § 15 StGB; § 261 StPO

Bedingt vorsätzliches Handeln setzt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch bei der Steuerhinterziehung voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt (Wissenselement), weiter dass er ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet (Willenselement). Beide Elemente müssen durch tatsächliche Feststellungen belegt werden. Ihre Bejahung oder Verneinung kann nur auf der Grundlage einer Gesamtbeurteilung aller objektiven und subjektiven Umstände erfolgen.

903. BGH 1 StR 536/16 – Urteil vom 13. Juli 2017 (LG Hamburg)

Umsatzsteuerhinterziehung (Konkurrenzverhältnis von Umsatzsteuervoranmeldungen und Umsatzsteuerjahreserklärung: Umsatzsteuervoranmeldung als mitbestrafte Vortat, Begriff der mitbestraften Vortat, Umsatzsteuerjahreserklärung keine mitbestrafte Nachtat); Strafzumessung bei Geldstrafen (Bemessung der Tagessatzhöhe: Schätzungsspielraum des Tatrichters; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit der Strafzumessung); leichtfertige Geldwäsche (Begriff der Leichtfertigkeit); Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 370 Abs. 1 AO; § 18 Abs. 1, Abs. 3 UStG; § 46 StGB; § 40 StGB; § 261 Abs. 1, Abs. 5 StGB; § 261 StPO

1. Umsatzsteuervoranmeldungen und Umsatzsteuerjahreserklärung stehen in Gesetzeskonkurrenz in Form der mitbestraften Vortat.

2. Im Hinblick auf die Besonderheiten des Umsatzsteuerrechts handelt es sich bei einer unrichtigen Umsatzsteuerjahreserklärung im Verhältnis zu unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldungen desselben Kalenderjahres aber nicht um eine mitbestrafte Nachtat. Der Unrechtsgehalt einer unrichtigen Jahreserklärung wird von demjenigen vorangehender unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen (auch in der Summe) nicht vollständig erfasst.

3. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt die Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldung ebenso wie das pflichtwidrige Unterlassen der Abgabe einer Umsatzsteuervoranmeldung zunächst lediglich zu einer Steuerhinterziehung „auf Zeit“; erst die Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuerjahreserklärung oder die pflichtwidrige Nichtabgabe einer Umsatzsteuerjahreserklärung bewirkt die endgültige Steuerverkürzung, d.h. die Verkürzung „auf Dauer“ (vgl. BGHSt 53, 221, 228 mwN).

4. Für das konkurrenzrechtliche Verhältnis von unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldungen und unrichtiger Umsatzsteuerjahreserklärung des nämlichen Jahres ergeben sich auch keine Unterschiede in Abhängigkeit davon, ob der Täter aufgrund falscher Angaben in den Voranmeldungen zunächst nur Liquidität erreichen wollte oder ob er von Anfang an auf Dauer Steuern verkürzen wollte. Bleibt der Hinterziehungsumfang durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuerjahreserklärung hinter demjenigen unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen zurück, kann darin eine strafbefreiende Teilselbstanzeige liegen.

5. Eine mitbestrafte Vortat liegt vor, wenn im Verlauf eines deliktischen Geschehens verschiedene Angriffsobjekte beeinträchtigt werden, die konkrete Sachverhaltsgestaltung aber ergibt, dass das Schwergewicht des Unrechts nur unter dem Gesichtspunkt des nachfolgenden Delikts zu behandeln ist. Dies ist insbesondere bei Durchgangsdelikten gegeben, deren Unrechtsgehalt deshalb nicht über den der „Haupttat“ hinausgeht, weil er sich darin erschöpft, einen intensiveren Angriff auf dasselbe Rechtsgut vorzubereiten.

6. Die Bestimmung der Tagessatzhöhe nach § 40 StGB erschöpft sich nicht in einem mechanischen Rechenakt, sondern es handelt sich um einen wertenden Akt richterlicher Strafzumessung, der dem Tatrichter Ermessensspielräume hinsichtlich der berücksichtigungsfähigen Faktoren belässt.

7. Dabei ist das Einkommen ein rein strafrechtlicher Begriff, welcher die Einkünfte aus allen Einkunftsarten umfasst. Erfasst werden nicht nur Einnahmen in Form von Geldleistungen; auch Unterhalts- und Sachbezüge oder sonstige Naturalleistungen sind zu berücksichtigen. Von den anzurechnenden Einnahmen abzuziehen sind damit zusammenhängende Ausgaben, wie etwa Werbungskosten und Betriebsausgaben sowie Sozialversicherungsbeiträge. Außergewöhnliche Belastungen sind in der Regel ebenfalls zu berücksichtigen, Unterhaltspflichten nur in angemessenem Umfang.

8. Dem Tatrichter steht gemäß § 40 Abs. 3 StGB hinsichtlich der Bemessungsgrundlagen für die Tagessatzhöhe

eine Schätzungsbefugnis zu, sofern entweder der Angeklagte keine oder unrichtige Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen macht, deren Ermittlung zu einer unangemessenen Verzögerung des Verfahrens führen würde oder der erforderliche Aufwand nicht im Verhältnis zur Höhe der Geldstrafe stehen würde.

9. Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB ist eine gravierende Form bewusster oder unbewusster Fahrlässigkeit, wobei individuelle Fähigkeiten und Kenntnisse des Täters zu berücksichtigen sind. Ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hält es leichtfertiges Verhalten dann für gegeben, wenn sich die Herkunft des Gegenstandes aus einer Katalogtat des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB nach der Sachlage geradezu aufdrängt und der Täter dennoch handelt, weil er dies aus grober Unachtsamkeit oder Gleichgültigkeit außer Acht lässt.

898. BGH 1 StR 176/17 – Beschluss vom 24. Mai 2017 (LG Bochum)

Steuerhinterziehung (erforderliche Feststellungen zu den verkürzten Steuern und den Besteuerungsgrundlagen: eigene Rechtsanwendung des Tatrichters, ausnahmsweise Entbehrlichkeit).

§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 1 StPO

1. Die Strafvorschrift der Steuerhinterziehung (§ 370 AO) wird materiellrechtlich ausgefüllt durch die im Einzelfall anzuwendenden steuerrechtlichen Vorschriften, aus denen sich ergibt, welches steuerlich erhebliche Verhalten im Rahmen der jeweiligen Abgabenart zu einer Steuerverkürzung geführt hat (vgl. BGH NJW 2009, 2546 mwN). Auch hierzu bedarf es ausreichender tatsächlicher Feststellungen, die eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht ermöglichen. Dazu gehören insbesondere diejenigen Parameter, die maßgebliche Grundlage für die Steuerberechnung sind (Besteuerungsgrundlagen). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen deshalb die Urteilsgründe bei einer Verurteilung wegen Steuerhinterziehung regelmäßig nicht nur die Summe der jeweils verkürzten Steuern, sondern für jede Steuerart und jeden Steuerabschnitt gesondert die Berechnung der verkürzten Steuern im Einzelnen angeben (vgl. BGH wistra 2001, 308 mwN).

2. Die Anwendung steuerlicher Vorschriften auf den festgestellten Sachverhalt und die daraus folgende Berechnung der verkürzten Steuern, durch die der Schuldumfang der Straftat bestimmt wird, ist dabei Rechtsanwendung, die der Tatrichter selbst vorzunehmen hat. Auch die Ermittlung und Darlegung der Besteuerungsgrundlagen obliegt dem Tatrichter. Die Verweisung auf Betriebsprüfungsberichte oder die Übernahme der Ermittlungsergebnisse der Steuerfahndung in das Urteil sind ebenso unzureichend wie die Wiedergabe von Aussagen, die Finanzbeamte als Zeugen in der Hauptverhandlung zur Behandlung steuerlicher Fragen gemacht haben (vgl. wistra 2001, 308).

3. Das Landgericht ist allerdings nicht gehindert, bereits im Ermittlungsverfahren erstellte Darstellungen rein mathematischer Berechnungen, die mit den eigenen Feststellungen übereinstimmen, in das Urteil zu übernehmen. Dies gilt indes grundsätzlich nicht für die Fest-

stellung der Besteuerungsgrundlagen, die im Wege freier richterlicher Überzeugungsbildung vom Tatrichter eigenverantwortlich zu ermitteln sind. Die Übernahme einer Schätzung der Finanzbehörden kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn der Tatrichter diese eigenverantwortlich nachgeprüft hat und von ihrer Richtigkeit auch unter Berücksichtigung der vom Besteuerungsverfahren abweichenden strafrechtlichen Verfahrensgrundsätze (§ 261 StPO) überzeugt ist. Die Schätzungsgrundlagen müssen dabei in den Urteilsgründen für das Revisionsgericht nachvollziehbar mitgeteilt werden (st. Rspr.).

4. Eine Berechnungsdarstellung ist nur dann ausnahmsweise insgesamt entbehrlich, wenn ein sachkundiger Angeklagter, der zur Berechnung der hinterzogenen Steuern in der Lage ist, ein Geständnis abgelegt hat.

900. BGH 1 StR 418/16 – Beschluss vom 24. Mai 2017 (LG Hagen)

Steuerhinterziehung (Konkurrenzen bei Hinterziehung mehrerer Steuerarten); Strafzumessung (keine strafschärfende Berücksichtigung der geplanten Vermeidung von Tatspuren).

§ 370 Abs. 1 AO; § 52 StGB; § 53 StGB; § 46 StGB

1. Bei der Beurteilung der Konkurrenzverhältnisse von Steuerstraftaten gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Abgabe jeder einzelnen unrichtigen Steuererklärung grundsätzlich als selbständige Tat im Sinne von § 53 StGB zu werten ist. Von Tateinheit ist also dann auszugehen, wenn die abgegebenen Steuererklärungen verschiedene Steuerarten, verschiedene Besteuerungszeiträume oder verschiedene Steuerpflichtige betreffen. Ausnahmsweise kann jedoch Tateinheit (§ 52 StGB) vorliegen, wenn die Steuerhinterziehungen durch dieselbe Erklärung bewirkt werden oder wenn mehrere Steuererklärungen durch eine körperliche Handlung gleichzeitig abgegeben werden. Entscheidend dabei ist, dass die Abgabe im äußeren Vorgang zusammenfällt und überdies in den Erklärungen übereinstimmend unrichtige Angaben über die Besteuerungsgrundlagen enthalten sind (vgl. BGHSt 33, 163).

2. Übereinstimmende unrichtige Angaben im Sinne dieser Rechtsprechung können beispielsweise im Verhältnis von Körperschaftsteuerhinterziehung, Gewerbesteuerhinterziehung und Umsatzsteuerhinterziehung (vgl. BGH wistra 1996, 62) oder im Verhältnis von Einkommens-, Gewerbesteuer- und Umsatzsteuerhinterziehung (vgl. BGH wistra 1996, 231) vorliegen. Denn hier werden übereinstimmende unrichtige Angaben regelmäßig deshalb abgegeben, weil der Täter sich bei unterschiedlichen Angaben über die steuerlich erheblichen Tatsachen in den verschiedenen Steuererklärungen, die letztlich denselben Lebenssachverhalt betreffen, einem erhöhtem Entdeckungsrisiko aussetzen würde (vgl. BGH wistra 1996, 231).

3. In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, dass die sorgfältig geplante Vermeidung von Tatspuren oder deren Beseitigung vor der Tat als die Tat prägende Umstände strafschärfend herangezogen werden dürfen (vgl. BGH NStZ-RR 2015, 239 mwN). Dem Täter darf aber nicht straferschwerend zur Last gelegt werden, er habe den

Ermittlungsbehörden seine Überführung nicht erleichtert, indem er keine auf ihn hindeutenden Hinweise geschaffen oder solche hinterlassen habe.

848. BGH 1 StR 45/17 – Beschluss vom 9. Juni 2017 (LG München II)

Steuerhinterziehung (bandenmäßige Steuerhinterziehung; Bandenbegriff); Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung einer überdurchschnittlich langen Verfahrensdauer).

§ 46 StGB; § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 AO

1. Eine Bande setzt im Fall der bandenmäßigen Steuerhinterziehung den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich zur fortgesetzten Begehung einer noch unbestimmten Vielzahl von Steuerhinterziehungen verbunden haben. Erforderlich ist eine Bandenabrede, bei der das einzelne Mitglied den Willen hat, sich mit mindestens zwei anderen Personen zur Begehung solcher Straftaten in der Zukunft für eine gewisse Dauer zusammenzutun. Als Bandenmitglied ist danach anzusehen, wer in die Organisation der Bande eingebunden ist, die dort geltenden Regeln akzeptiert, zum Fortbestand der Bande beiträgt und sich an den Straftaten als Täter oder Teilnehmer beteiligt.

2. Dagegen ist ein „gefestigter Bandenwille“ oder ein „Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse“ nicht erforderlich.

3. Das Tatgericht hat bei der Bemessung aller Einzelstrafen zu bedenken, dass auch einer überdurchschnittlich langen Verfahrensdauer eine eigenständige strafmildernde Bedeutung zukommt, wenn sie für den Angeklagten mit besonderen Belastungen verbunden ist. Die Nichterwähnung in den Urteilsgründen legt nahe, dass das Tatgericht diesen bestimmenden Milderungsgrund in seiner Bedeutung verkannt hat.

929. BGH 2 StR 506/15 – Urteil vom 26. April 2017 (LG Frankfurt a. M.)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Voraussetzungen eines minderschwere Falls: Grad der Überschreitung der Grenze zur nicht geringen Menge; zulässige strafschärfende Berücksichtigung der Überschreitung des Grenzwerts).

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

1. Ob ein minder schwerer Fall vorliegt, der die Anwendung des Normalstrafrahmens nicht mehr angemessen erscheinen lässt, ist daran auszurichten, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem Maße abweicht, dass die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens geboten erscheint. In diese Gesamtwürdigung sind alle Umstände einzubeziehen, die für die Wertung von Tat und Täterpersönlichkeit in Betracht kommen, gleichgültig, ob sie der Tat innewohnen, sie begleiten, ihr vorangehen oder ihr nachfolgen.

2. Bei der sonach erforderlichen Gesamtwürdigung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände ist es beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungs-

mitteln in nicht geringer Menge regelmäßig von Bedeutung, ob die nicht geringe Menge um ein Vielfaches oder nicht sehr erheblich überschritten ist (vgl. BGHSt 32, 162, 165). Je höher im Einzelfall die Grenze zur nicht geringen Menge überschritten ist, desto gewichtiger müssen im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung die für die Annahme eines minder schweren Falles hinzugezogenen Gründe sein. Je geringer demgegenüber die Überschreitung des Grenzwerts ist, umso eher wird die Annahme eines minder schweren Falles in Betracht kommen. Eine nur geringe Grenzwertüberschreitung wird – weil unterhalb des „Durchschnittsfalles“ gelegen – ein Kriterium für die Annahme eines minder schweren Falles sein, während eine erhebliche Überschreitung gegen die Annahme eines solchen spricht.

3. Beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG darf die Tatbegehung hinsichtlich einer „nicht geringen Menge“ als Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes nicht berücksichtigt werden (§ 46 Abs. 3 StGB). Jedoch kann der Grad der Überschreitung des Grenzwerts in die Rechtsfolgenentscheidung einbezogen werden, soweit es sich nicht nur um eine Überschreitung in einem Bagatellbereich handelt, wodurch praktisch alleine die Erfüllung des Straftatbestands festgestellt ist. Wo diese Bagatellgrenze liegt, hat der Tatrichter unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls festzulegen.

4. Jenseits einer die Untergrenze zur Tatbestandserfüllung nur unwesentlich überschreitenden Wirkstoffmenge hat das Maß der Überschreitung dieser Grenze(n), regelmäßig die Bedeutung eines zulässigen und bestimmenden Strafzumessungsgrundes. Ausgehend von der Untergrenze des gesetzlichen Strafrahmens hat die Überschreitung des Grenzwerts grundsätzlich strafschärfende Bedeutung.

899. BGH 1 StR 213/17 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Ansbach)

Strafzumessung bei Betäubungsmittelstraftaten (erforderliche Feststellungen zum Wirkstoffgehalt; Zulässigkeit einer Schätzung des Wirkstoffgehalts); Strafmilderung wegen Aufklärungshilfe bei Betäubungsmittelstraftaten (erforderliche Darstellung im Urteil).

§§ 29 ff. BtMG; § 46 StGB; § 267 Abs. 2 StGB; § 31 Satz 1 BtMG

1. Das Unrecht einer Betäubungsmittelstraftat und die Schuld des Täters werden maßgeblich durch die Wirkstoffkonzentration und die Wirkstoffmenge des Rauschgifts bestimmt. Für eine sachgerechte schuldangemessene Festsetzung der Strafen im Betäubungsmittelstrafrecht kann auf nähere Feststellungen zum Wirkstoffgehalt deshalb regelmäßig nicht verzichtet werden (st. Rspr.).

2. Das Tatgericht darf dabei nur dann den Wirkstoffgehalt – notfalls unter Anwendung des Zweifelssatzes – unter Berücksichtigung der sicher festgestellten Umstände (Herkunft, Preis, Handelsstufe, Beurteilung durch die Tatbeteiligten, Begutachtungen in Parallelverfahren etc.) durch eine „Schätzung“ festlegen, soweit konkrete Feststellungen zur Wirkstoffkonzentration nicht getroffen

werden können, wenn die Betäubungsmittel für eine Untersuchung nicht (mehr) zur Verfügung stehen (vgl. BGH NStZ-RR 2016, 247).

3. Liegen Angaben eines Angeklagten vor, die möglicherweise Grundlage der Annahme eines Aufklärungserfolges im Sinne des § 31 BtMG sein können, ist der Tatrichter gehalten, diese in nachvollziehbarer Weise darzulegen, um dem Revisionsgericht die Prüfung zu ermöglichen, ob ein Aufklärungserfolg zutreffend angenommen oder abgelehnt wurde (vgl. BGH NStZ 2003, 162 f. mwN).

844. BGH 1 StR 188/17 – Beschluss vom 8. Juni 2017 (LG Hof)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe; Voraussetzungen des Bandenhandels; Konkurrenzen).

§ 30a BtMG

1. Ob die Beteiligung an einem unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln als Mittäterschaft oder als Beihilfe zu werten ist, beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über diese Beteiligungsformen. Wesentliche Anhaltspunkte für die Beurteilung können sein der Grad des eigenen Interesses am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Täterschaft oder wenigstens der Wille zur Täterschaft, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Beteiligten abhängt. Dabei deutet eine ganz untergeordnete Tätigkeit schon objektiv darauf hin, dass der Beteiligte nur Gehilfe ist.

2. Anders als im Fall der täterschaftlichen Beteiligung am bandenmäßigen Handeltreiben kommt der täterschaftlichen Einfuhr neben der bloßen Beihilfe zum Bandenhandel selbständige rechtliche Bedeutung zu, so dass Tateinheit gegeben ist.

3. Die Verbindung zu einer Bande setzt voraus, dass sich mindestens drei Personen mit ausdrücklich oder schlüssig bekundeten ernsthaften Willen zusammengeschlossen haben, künftig für eine gewisse Dauer selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten der in den §§ 30 a Abs. 1 BtMG genannten Art zu begehen. Erforderlich ist ein Handeln mit gefestigtem Bandenwillen. Für den auf gewisse Dauer angelegten und verbindlichen Gesamtwillen ist kennzeichnend, dass die Mittäter ein gemeinsames übergeordnetes Bandeninteresse verfolgen.

877. BGH 2 StR 515/16 – Beschluss vom 4. Juli 2017 (LG Aachen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Grenzwert der „nicht geringen Menge“ bei MDMA-Base).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG

1. Der Grenzwert der „nicht geringen Menge“ bei Ecstasy-Tabletten liegt bei 30 Gramm MDMA-Base.

2. Aus dem Urteil des Senats vom 3. Dezember 2008 ergibt sich nichts anderes. Der Senat hat dort ausdrücklich offen gelassen, ob die nicht geringe Menge der Amphetamin-Derivate (MDA, MDMA, MDE) in Überein-

stimmung mit der für Amphetamin geltenden Grenze auf 10 Gramm Base herabzusetzen sei.

867. BGH 2 StR 191/17 – Beschluss vom 8. August 2017 (LG Frankfurt am Main)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigenverbrauchsmenge; Konkurrenzen).
§ 29 BtMG

Handelt es sich um eine kleine, unterhalb der nicht geringen Menge liegende, Eigenverbrauchsmenge und eine große Handelsmenge, so steht das unerlaubte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln.

918. BGH 2 StR 86/17 – Beschluss vom 6. Juli 2017 (LG Aachen)

Durchfuhr von Kriegswaffen (Begriff der Durchfuhr; Verhältnis zur Einfuhr von Kriegswaffen).
§ 22a Abs. 1 Nr. 4 KrWaffG

Durchfuhr im Sinne von § 22a Abs. 1 Nr. 4 KrWaffG liegt vor, wenn die Kriegswaffen aus einem fremden Hoheitsgebiet durch das Bundesgebiet in ein anderes Hoheitsgebiet befördert werden, ohne im Inland in den freien Warenverkehr zu gelangen. Der entscheidende Unterschied zur Einfuhr besteht darin, dass bei der Durchfuhr des Gegenstandes während des Transports im Inland zu keiner Zeit eine freie Disposition des Durchführenden oder einer anderen Person gegeben und der zur Beförderung

notwendige Aufenthalt im Inland auf die Zeit beschränkt ist, die zur Durchfuhr erforderlich ist. Besteht dagegen im Inland die Möglichkeit der Verfügung über den Gegenstand, so liegt Einfuhr vor, hinter der der Tatbestand der Durchfuhr zurücktritt (vgl. BGH NJW 1994, 61).

954. BGH 3 StR 107/17 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Bückeburg)

Zulässige Berücksichtigung des Aussageverhaltens eines aussageverweigerungsberechtigten Zeugen (keine Berufung auf das Zeugnisverweigerungsrecht im Ermittlungsverfahren; Ergänzung relevanter Details in der Hauptverhandlung); Verhängung und Bemessung der Jugendstrafe (Erziehungsgedanke; Schuldausgleich).
§ 17 JGG; § 18 JGG; § 52 StPO

Die Verhängung einer Jugendstrafe, auf die allein unter dem Gesichtspunkt der Schwere der Schuld (§ 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG) erkannt wird, kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn dies auch aus erzieherischen Gründen erforderlich ist. Auch die Bemessung der Jugendstrafe richtet sich gemäß § 18 Abs. 2 JGG in erster Linie nach erzieherischen Gesichtspunkten. Dies bedeutet indes nicht, dass die Erziehungswirkung insoweit als einziger Aspekt heranzuziehen ist. Vielmehr sind daneben andere Strafzwecke zu beachten, insbesondere bei Gewaltdelikten mit erheblichen Folgen für das Opfer auch das Erfordernis gerechten Schuldausgleichs; Erziehungsgedanke und Schuldausgleich stehen dabei regelmäßig nicht im Widerspruch

Aufsätze und Anmerkungen

Rechtsmissbräuchliche Abmahnungen als betrugsrelevante konkludente Täuschung über Tatsachen

Anmerkung zu BGH HRRS 2017 Nr. 689

Von PD Dr. Christian Becker, Leibniz-Universität Hannover

I. Die unter BGH HRRS 2017 Nr. 689 veröffentlichte Entscheidung des 1. BGH-Strafsenates setzt eine Tendenz in der Rechtsprechung zur konkludenten Täuschung beim Betrug (§ 263 StGB) fort, wonach der Erklärungswert eines schlüssigen Verhaltens maßgeblich durch die Existenz rechtlicher Vorschriften geprägt wird.¹ Als mit-

¹ Vgl. den Überblick Normativierungstendenzen in der Rechtsprechung zur konkludenten Täuschung bei Gaede, in:

erklärt gilt demnach vereinfacht gesprochen das Vorhandensein (bzw. Nichtvorhandensein)² von tatsächlichen Umständen, deren Nichtvorhandensein (bzw. Vorhandensein) einen Verstoß gegen eine Rechtsnorm bedeuten würde. So soll z. B. die Abgabe eines Angebots im Rah-

AnwK-StGB, 2. Aufl. (2015), § 263 Rn. 27 ff. mit ausf. Nachw.

² Zur Erklärung sog. Negativtatsachen vgl. Fischer, StGB, 64. Aufl. (2017), § 623 Rn. 22.

men einer Ausschreibung den konkludenten Erklärungswert aufweisen, dass keine gegen § 1 GWB verstoßende Absprache vorliegt.³ Durch die Abrechnung eines Kassenarztes gegenüber der Krankenkasse wird nach Ansicht des BGH erklärt, dass die abgerechnete Leistung eine kassenärztliche Versorgungsleistung und nach geltenden Bewertungsmaßstäben abrechnungsfähig ist.⁴ Schließlich judizierte der 5. BGH-Strafsenat in seiner ersten Entscheidung zum Komplex „Berliner Stadtreinigung“, dass die dort versandten Abrechnungen die konkludente Erklärung enthielten, dass die zu Grunde liegenden Tarife unter Beachtung der geltenden Rechtsvorschriften zustande gekommen sind und somit auf einer materiell zutreffenden Berechnungsgrundlage beruhen.⁵ Dabei gilt nicht das Bestehen einer bestimmten Rechtslage als miterklärt, das als solches mangels Tatsachenqualität grundsätzlich kein geeigneter Täuschungsgegenstand ist,⁶ sondern die tatsächlichen Umstände, deren Vorhandensein (oder Nichtvorhandensein) die Rechtmäßigkeit begründet. Die Rechtsprechung schließt also von der Existenz rechtlicher Regeln auf einen tatsachenbezogenen Erklärungsinhalt – und verwendet bisweilen sogar denselben Rückschluss zur Bejahung eines Irrtums beim Erklärungsadressaten.⁷

In seinem aktuellen Judikat entnimmt der Senat ganz in diesem Sinne einer außergerichtlichen wettbewerbsrechtlichen Abmahnung die konkludente Erklärung, dass die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtsmissbrauchs nach § 8 Abs. 4 S. 1 UWG nicht vorliegen, insbesondere dass mit der Abmahnung nicht in erster Linie beabsichtigt ist (innere Tatsache), gegen den Abgemahnten Rechtsanwaltsgebühren geltend zu machen. Diese Entscheidung überzeugt jedoch selbst dann nicht, wenn man zugesteht, dass die Reichweite konkludenter Täuschungen grundsätzlich anhand von normativen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Im Einzelnen:

II. Das von der herrschenden Meinung propagierte Konzept des Erklärungswertes als dem maßgeblichen Ausgangspunkt für die Bestimmung der Reichweite konkludenter Erklärungen wird als gemischt faktisch-normativ verstanden.⁸ Dabei ist die Ausprägung der faktischen Komponente jedoch eher undeutlich geblieben.⁹ Wollte man auf tatsächlich im Verkehr vorhandene Erwartungen abstellen, müsste dies letztlich anhand von empirischen Untersuchungen überprüft werden, was zwar keineswegs unumstößliche Ergebnisse garantiert,¹⁰ in manchen Be-

reichen des Privatrechts aber durchaus praktiziert wird.¹¹ Im Strafrecht sind bisher forensisch soweit ersichtlich jedoch keine Anstrengungen zur Ausprägung einer *echten* faktischen Komponente des Erklärungswertes unternommen worden. Auch in der vorliegenden Entscheidung wird nicht darauf eingegangen, ob ein durchschnittlicher Empfänger eines Abmahnschreibens tatsächlich davon ausgeht, dass diesem keine rechtsmissbräuchliche Absicht zu Grunde liegt (dies erscheint angesichts der allgemeinen Bekanntheit des „Abmahnunwesens“ keineswegs gesichert). In der Sache ist es auch durchaus richtig, dass das Strafrecht sich zumindest eine eigenständige normative (Letzt-)Kontrolle dahingehend vorbehält, ob etwaige Erwartungen vor dem Hintergrund der Struktur des Betrugstatbestandes sowie allgemeiner strafrechtlicher Prinzipien berechtigterweise als täuschungsrelevant anzuerkennen sind (bzw. ob im Einzelfall eine betrugsrelevante Täuschung auch unabhängig von etwaigen tatsächlich vorhandenen Erwartungen anzuerkennen ist). Zuzustimmen ist daher im Ausgangspunkt solchen Ansätzen, die Fragen der konkludenten Täuschung als im Kern normativ behandeln. Entscheidend ist demnach – verkürzt gesagt –, ob angesichts der Rechtsbeziehungen zwischen dem potenziellen Betrugstäter und dem Erklärungsadressaten ein berechtigtes Vertrauen des Letzteren dahingehend besteht, über das Nichtvorhandensein eines bestimmten tatsächlichen Umstands informiert zu werden.¹² Insbesondere dort, wo (rechts-)geschäftliche Beziehungen bestehen, kommt es vor diesem Hintergrund entscheidend auf die geschäftstypische Risikoverteilung an.¹³

Von diesem Ausgangspunkt, den die Rechtsprechung im Prinzip durchaus teilt,¹⁴ erscheint die vorliegende Entscheidung fragwürdig. Es gibt kein berechtigtes Vertrauen dahingehend, dass Dritte, zu denen keine vertraglichen oder sonstigen geschäftlichen Beziehungen bestehen, ausschließlich berechnete Ansprüche geltend machen.¹⁵ Ein solches Vertrauen in die Objektivität rechtsbezogener Äußerungen kann allenfalls dort zum Tragen kommen, wo solche Objektivität auch in Anspruch genommen wird, also bei Sachwaltern, Treuhändern oder anderen typischerweise besonders sachkundigen Personen.¹⁶ Der Rechtsanwalt vertritt aber in erster Linie die Interessen seines Mandanten. Erklärungen, die er in dieser Funktion abgibt, können von der Gegenseite nicht ohne Weiteres als objektive Auskünfte über eine bestehende Rechtslage aufgefasst werden. Wer außerhalb ständiger Geschäftsbeziehungen mit der Forderung eines Dritten konfrontiert wird, ist vielmehr gehalten, die

³ BGHSt 47, 83 = NJW 2001, 3718.

⁴ BGH NStZ 1993, 388 f.

⁵ BGH NJW 2009, 2900, 2901 m. Anm. *Bittmann* = HRRS 2009 Nr. 647.

⁶ Vgl. dazu BGH JR 1958, 106 m. Anm. Schröder; OLG Stuttgart NJW 1979, 2573, 2574; OLG Zweibrücken JR 1989, 390 m. Anm. Keller; näher und im Einzelnen differenzierend *Seier* ZStW 102 (1990), 563, 568 ff.; aus jüngster Zeit *Hefendehl*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. (2014), § 263 Rn. 85 ff. m.w.N.

⁷ *Rönnau/Becker* JuS 2014, 504, 507.

⁸ Siehe hierzu im Überblick und m.w.N. *Becker* JuS 2014, 307, 308 ff.

⁹ Vgl. auch die Kritik einer rein faktischen Betrachtung bei *Gaede* (Fn. 1) § 263 Rn. 28.

¹⁰ Mit berechtigten Einwänden gegenüber einer allzu euphorischen Rezeption empirischer Wissenschaften in der Jurisprudenz *Augsberg*, *Der Staat* (51) 2012, 117 ff.

¹¹ Siehe die Nachw. bei *Becker* JuS 2014, 307, 310 m. Fn. 39.

¹² Zusp. *Becker* JuS 2014, 307, 310 m.w.N.

¹³ Grundlegend *Lackner*, in: LK-StGB, 10. Aufl. (1988), § 263 Rn. 28 ff.; im Ausgangspunkt zust. aus dem jüngeren Schrifttum etwa *Satzger*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StGB, 3. Aufl. (2016), § 263 Rn. 40, der mit Recht darauf hinweist, dass die Unterschiede zu den „rein normativen“ Ansätzen von *Frisch et al* in der Sache äußerst gering sind.

¹⁴ Vgl. die Bezugnahme auf die „typische Pflichten- und Risikoverteilung“ in BGHSt 51, 165, 170 = HRRS ...

¹⁵ Vollkommen zutr. insofern daher OLG Köln NJW 2013, 2772, 2773 a.E.

¹⁶ OLG Stuttgart NJW 1979, 2573, 2574; *Hefendehl* (Fn. 6) § 263 Rn. 86 m.w.N.

Berechtigung dieses Anspruchs selbst zu überprüfen bzw. überprüfen zu lassen. Dem trägt im vorliegenden Kontext § 8 Abs. 4 S. 2 UWG Rechnung, der vorsieht, dass der Anspruchsgegner Ersatz für die Kosten verlangen kann, die ihm für die Verteidigung gegen eine rechtsmissbräuchliche Abmahnung entstanden sind. Das bringt zum Ausdruck, dass der Anspruchsgegner sich berechtigterweise und ohne eigenes Kostenrisiko gegen eine rechtsmissbräuchliche Abmahnung verteidigen darf – was gleichzeitig bedeutet, dass er nicht gehalten ist, ohne eigene Prüfung davon auszugehen, dass kein Rechtsmissbrauch vorliegt.

Jedenfalls in einer außergerichtlichen Auseinandersetzung, deren Ursprung nicht in einer rechtsgeschäftlichen Beziehung liegt, ist somit kein berechtigtes Vertrauen des Anspruchsgegners dahingehend anzuerkennen, dass von der Gegenseite nur berechnete Forderungen geltend gemacht werden. Durch die bloße Geltendmachung eines Anspruchs unabhängig von etwaigen konkreten Tatsachenbehauptungen wird daher im Regelfall¹⁷ nicht erklärt, dass keine Tatsachen vorliegen, die der Berechtigung des Anspruchs entgegenstehen.

Freilich soll hier nicht unerwähnt bleiben, dass die h. M. weitgehend zu einem anderen Ergebnis gelangt, sofern entsprechende Erklärungen als Parteivortrag in einem Zivilprozess abgegeben werden.¹⁸ Hier soll der Sache nach die Wahrheits- bzw. Vollständigkeitspflicht gem. § 138 ZPO die Reichweite des Erklärungswertes bestimmen.¹⁹ Da sich diese Pflicht nach herrschender Meinung jedenfalls auf solche – dem Kläger positiv bekannte – Tatsachen erstreckt, aus denen sich rechtshindernde oder rechtsvernichtende Einwendungen ergeben, gilt das Nichtvorhandensein solcher Tatsachen durch die Geltendmachung eines Anspruchs als konkludent miterklärt.²⁰ Die Rechtsmissbräuchlichkeit i.S.v. § 8 Abs. 4 S. 1 UWG begründet zwar keine materiellrechtliche Einwendung, sondern führt zur Unzulässigkeit einer entsprechenden Klage;²¹ es handelt sich aber insofern gleichermaßen um einen von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstand,²² so dass die Erhebung der Klage nach den skizzierten Grundsätzen auch als konkludente Erklärung dahingehend verstanden werden muss, dass Umstände, die die Rechtsmissbräuchlichkeit begründen würden, nicht vorliegen bzw. dem Kläger nicht positiv bekannt sind.

Unabhängig davon, ob man diesen Gleichklang zwischen der Reichweite der zivilprozessualen Wahrheitspflicht und dem konkludenten Erklärungswert *sub specie* Prozessbetrug für überzeugend hält,²³ kann diese Sichtweise

im vorprozessualen Bereich keine Geltung beanspruchen. Ließe sich noch argumentieren, dass der prozessuale Rahmen ein normativ berechtigtes Vertrauen des Beklagten dahingehend schafft, dass Erklärungen des Klägers bestimmte Regularien der Prozessordnung beachten, fehlt es jedenfalls außerhalb der gerichtlichen Geltendmachung an einem solchen Rahmen. Hier ist bei der Abwehr von Rechtsansprüchen – sofern nicht besondere Umstände vorliegen, die ein gesteigertes Vertrauen in die Objektivität der erhobenen Forderung legitimieren (insbesondere eine laufende Geschäftsbeziehung oder eine besondere Vertrauensstellung des Erklärenden) – grundsätzlich jeder auf sich selbst gestellt, d.h. jeder entscheidet auf eigenes Risiko, ob er die Forderung erfüllt/nicht erfüllt und in welchem Umfang er die Berechtigung zuvor rechtlich überprüfen lässt.

III. Abschließend sei angemerkt, dass die hier behandelte Entscheidung nicht nur im Besonderen zu Kritik auffordert, sondern dass die jüngere Judikatur zur konkludenten Täuschung in ihrer Tendenz insgesamt problematisch ist, mag man auch einzelne Entscheidungen im Ergebnis für plausibel halten. Wo aber eher beiläufige Verhaltensweisen oder unbestimmte, zumal explizit vorwiegend normativ geprägte Äußerungen in erheblichem Umfang mit vermeintlich konkludent miterklärtem tatsächlichem Bedeutungsgehalt aufgeladen werden, droht der Bezug auf Tatsachen als dem vom Gesetz vorgesehenen Gegenstand betrugsrelevanter Äußerungen verloren zu gehen. In der Konsequenz führt diese Sichtweise zu der fast schon paradoxen Situation, dass der Tatsachengehalt einer Äußerung umso größer wird, je weniger konkrete Tatsachenbehauptungen sie enthält.²⁴ Damit werden aber grundsätzliche Strukturen des Betrugstatbestandes missachtet, wonach die Beschränkung auf Tatsachen als Täuschungsgegenstand u.a. gewährleisten soll, dass – mit den Worten von *Samson* – zwar der „Dumme“, nicht aber der Leichtgläubige geschützt wird.²⁵ Für unseren Kontext bedeutet das: Wer ungeprüft eine nicht durch unwahre Tatsachenbehauptungen gestützte Forderung erfüllt, ist *sub specie* § 263 StGB nicht schutzwürdig. Der diesem Gedanken Rechnung tragende und im Prinzip anerkannte Ausschluss von reinen Rechtsbehauptungen aus dem Anwendungsbereich des Betrugs wird durch die extensive Handhabung der konkludenten Täuschung zunehmend unterlaufen. Es trifft zwar zu, dass die Einhaltung etwaiger Rechtsnormen für den Erklärungsadressaten häufig nicht oder kaum überprüfbar ist.²⁶ Aber § 263 StGB dient weder der Absicherung des allgemein rechtmäßigen Verhaltens im Geschäftsverkehr noch der Beseitigung von Informationsasymmetrien.²⁷

¹⁷ Man mag z. B. in öffentlich-rechtlich geprägten Kontexten (wie im Fall „Berliner Stadtreinigung“) im Einzelfall zu gegenteiligen Ergebnissen kommen.

¹⁸ Vgl. hierzu zuletzt – im Zusammenhang mit dem Phänomen des sog. „AGG-Hopping“ – *Brand/Rahimi-Azar* NJW 2015, 2993, 2994 f. m.w.N.

¹⁹ *Fischer* (Fn. 2) § 263 Rn. 44.

²⁰ Näher *Brand/Rahimi-Azar* NJW 2015, 2993, 2994 f. m.w.N. aus dem Zivilprozessrecht.

²¹ *Goldmann*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, UWG, 4. Auflage (2016), § 8 Rn. 632 m.w.N.

²² *Goldmann* (Fn. 21) § 8 Rn. 722 m.w.N.

²³ Mit Recht skeptisch *Gaede* (Fn. 1) § 263 Rn. 42 a.E.

²⁴ Dahingehend explizit BGH NStZ 2004, 218, 219.

²⁵ JA 1978, 469, 471; weitergehend an der Notwendigkeit eines betrugsstrafrechtlichen Schutzes für besonders leichtgläubige Personen zweifelnd aus der jüngeren Zeit etwa *Stuckenberg* ZStW 118 (2006), 878, 895 ff. (im Zusammenhang mit sog. „Phishing-E-Mails“); allgemein zur Bedeutung der Opfermitverantwortung im Kontext des § 263 StGB *Hefendehl* (Fn. 6) § 263 Rn. 26 ff. mit ausf. weiteren Nachw.

²⁶ Zu diesem Aspekt BGH NStZ 2002, 144, 145.

²⁷ Vgl. auch *Hefendehl* (Fn. 6) § 263 Rn. 226 a.E.: „Über diese Konstruktion (Anm. C.B.: die konkludente Täuschung bzw. Täuschung durch Unterlassen) ist gerade nicht der Zustand des Informationsgleichgewichts normativ zu etablieren.“

Der im Ausgangspunkt berechnete normative Ansatz bei der konkludenten Täuschung bedarf somit einer Begrenzung, damit nicht beliebig viel konkludenter Tatsachengehalt in explizit nicht tatsachenbezogene Erklärungen hineingelesen werden kann. Das Kriterium der Risikoverteilung ist prinzipiell durchaus geeignet, diese Begrenzung zu gewährleisten, sofern nicht voreilig die bloße Existenz rechtlicher Vorschriften als Ausdruck einer entsprechenden Risikoverteilung missinterpretiert wird.²⁸ Vielmehr trägt derjenige, der einer nicht tatsa-

²⁸ Zutr. *Hefendehl* (Fn. 6) § 263 Rn. 27, der darauf hinweist, dass der Rückgriff auf die Risikoverteilung ohne Weiteres als Ausprägung der Lehre von der objektiven Zurechnung begreifen lässt.

chengestützten Behauptung über das Bestehen einer Forderung ungeprüft vertraut jedenfalls außerhalb bestehender Rechtsbeziehungen selbst das Risiko, dass sich der Anspruch als unberechtigt herausstellt. Mag auch an der Strafwürdigkeit einer geschäftsmäßigen Geltendmachung von Abmahngebühren ohne ernstliches Interesse an einer Unterlassung der abgemahnten Verhaltensweisen kein Zweifel bestehen, so sprechen nach alledem doch die besseren Gründe dafür, den Umgang mit diesem Phänomen zumindest so lange dem Recht des unlauteren Wettbewerbs zu überlassen, wie die Geltendmachung nicht durch konkrete (explizite) unwahre Tatsachenbehauptungen unterstützt wird.

Aufsätze und Anmerkungen

ESport und Strafrecht

Zum Sportbegriff der §§ 265c und 265d StGB und deren Anwendbarkeit auf kompetitives Computerspielen

Von WissMit. Ass. Jur. Christian Schörner, München*

I. Einleitung

Durch die Einführung der Tatbestände des Sportwettbetriebs (§ 265c StGB) und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben (§ 265d StGB) unterstreicht der Gesetzgeber erneut¹ seinen Willen, den organisierten Sport als gesellschaftliche Institution von außerordentlicher Bedeutung² auch mit den Mitteln des Strafrechts zu schützen.³ Insoweit konsequent wurde daher die „Integrität des Sports“ (neben dem Vermögen) als das für die neu geschaffenen Tatbestände legitimationsstiftende Rechtsgut ausgerufen.⁴ Ob diese Rechtsgutskonzeption zu überzeugen vermag, soll jedoch nicht Gegenstand dieses Beitrags sein. Nachfolgende Ausführungen beschäftigen sich vielmehr mit der Frage nach der Reichweite der Tatbestände, insbesondere damit, ob der sog. eSport (elektronischer Sport), d.h. alle Formen „des

sportlichen Wettkampfes zwischen Menschen unter virtueller Hinzunahme von Computerspielen“⁵, auch in den Anwendungsbereich der beiden neuen Normen fällt.

1. Zunehmende Professionalisierung

Die Relevanz dieser Frage mag zunächst überraschen, verbindet man doch herkömmlicherweise mit Computerspielen eher einen lockeren Zeitvertreib von Jugendlichen und jungen Erwachsenen, der mit dem Betätigungsfeld eines Fußballprofis oder eines Olympioniken so gar nichts gemein zu haben scheint. In den letzten Jahren ist jedoch eine stetig zunehmende Professionalisierung der kompetitiven Gaming-Szene zu beobachten, die alle Bereiche erfasst.⁶ So gibt es entsprechende Ligen und weltweit werden Turniere veranstaltet, die am Austragungsort ganze Arenen und Stadien füllen. Zusätzlich verfol-

* Der Verfasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtsphilosophie von Prof. Dr. Frank Saliger an der LMU München.

¹ Zuvor bereits auch durch das „Gesetz gegen Doping im Sport“, BGBl. I v. 12.12.2015, S. 2210 ff.; BT-Drs. 18/4898.

² Ausführlich zur sozialen und ökonomischen Bedeutung des Sports in der Gesellschaft *Kubiciel Wij* 2016, 256 m.w.N.

³ *Kubiciel Wij* 2016, 256, 257.

⁴ BT-Drucks. 18/8831, S. 1; krit. *Rübenstahl JR* 2017, 264, 268; *Satzger Jura* 2016, 1142, 1152 f.

⁵ *Satzger Jura* 2016, 1142, 1148; ähnlich *Müller-Lietzkow Medien + Erziehung* 2006, Heft 6, 102; abweichend *Wagner Medien + Erziehung* 2006, Heft 3, 43, 44, der auf den wettbewerbsmäßigen Vergleich von Fähigkeiten im Umgang mit Informations- und Kommunikationstechnologie abstellt.

⁶ Einen guten Überblick hierzu gibt die Sportschau-Dokumentation von *Cierpka/Häussler*, „eSport – vom Schmutzkind zum Shootingstar“ vom 12.11.2016, abrufbar in der ARD-Mediathek unter **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** und unter dem Youtube-Kanal der Sportschau, abgerufen am 25.07.2017.

gen Millionen⁷ Fans via Live-Streams im Internet die Partien, bei denen mittlerweile auch Siegpriämien in Millionenhöhe⁸ ausgespielt werden. Die Spieler sind dabei in durch Sponsoren finanzierten Teams organisiert, so dass bei entsprechendem Leistungsvermögen und Erfolg der eSport immer öfter auch als hauptberufliche Tätigkeit ausgeübt werden kann. Der Umsatz der Videospielbranche insgesamt, aus der sich letztlich eSportler und Fans rekrutieren, betrug 2016 allein in Deutschland rund 2,9 Milliarden Euro⁹ und liegt damit fast auf Augenhöhe mit der Fußball-Bundesliga, deren Gesamtumsatz sich in der Saison 2015/2016 auf rund 3,24 Milliarden Euro belief.¹⁰ Neben diesem ökonomischen bzw. kommerziellen Bedeutungszuwachs entsteht aber auch zunehmend ein Bewusstsein für die physische und psychische Leistung, die eSportler erbringen und die mit der in (anderen) Sportarten durchaus vergleichbar ist.¹¹ So seien beispielsweise die Anforderungen an die Hand-Auge-Koordination bei eSport-Profis (400 Bewegungen pro Minute an Tastatur und Maus) sogar höher als bei Tischtennispielern; die Herzfrequenz (teilweise 160 bis 180 Schläge pro Minute) entspreche nahezu der eines Marathonläufers und der Spiegel des Stresshormons Cortisol erreiche in etwa das Niveau bei Rennfahrern.¹² Angesichts dieser Entwicklungen erstaunt es dann auch nicht so sehr, dass sich sogar Profifußball-Vereine wie Schalke 04, VfL Wolfsburg, Paris St. Germain oder Manchester City für das Potenzial der Branche interessieren und mittlerweile eigene eSport-Abteilungen aufbauen.¹³ Sollten sich weitere etablierte Sportvereine im eSport engagieren, so dürfte dies einen zusätzlichen signifikanten Professionalisierungsschub bedeuten.

⁷ So verfolgten z.B. insgesamt (unique viewer count) 36 Millionen (Online-)Zuschauer das Finale der Weltmeisterschaft in dem Spiel „League of Legends“ in der Mercedes-Benz-Arena in Berlin im Jahr 2015, http://www.lolesports.com/en_US/articles/worlds-2015-viewership, abgerufen am 25.07.2017.

⁸ Die Prämie für den Finalsieg bei dem Turnier „The International“ in Seattle betrug 2016 rund 9 Millionen US Dollar, http://www.espn.com/esports/story/_/id/17297168/wings-gaming-takes-ti6-wins-9-million, abgerufen am 25.07.2017.

⁹ Bundesverband Interaktive Unterhaltungssoftware, Gesamtmarkt Digitale Spiele 2016, abgerufen am 25.07.2017 unter <https://www.biu-online.de/marktdaten/gesamtmarkt-digitale-spiele-2016/>.

¹⁰ DFL-Report 2017, Die Wirtschaftliche Situation im Lizenzfußball, S. 2, abrufbar unter <http://www.bundesliga.com/de/bundesliga/news/dfl-report-2017-bundesliga-deutsche-fussball-liga-agmd18.jsp>.

¹¹ Vgl. *Froböse*, Deutsche Sporthochschule, „Sportwissenschaftler: eSports-Profis sind wahre Athleten“ in: Deutsche Welle (DW) vom 02.02.2016, abgerufen am 25.07.2017 unter <http://www.dw.com/de/sportwissenschaftler-esp-orts-profis-sind-wahre-athleten/a-19011581>; vgl. auch Müller-Lietzkow (Fn. 5), 102, 105.

¹² *Froböse*, (Fn. 11).

¹³ Vgl. www.welt.de vom 07.04.2017: Zehn Bundesliga-Klubs vor Einstieg in den E-Sport, abgerufen am 26.07.2017 unter <https://www.welt.de/sport/article163498928/Zehn-Bundesliga-Klubs-vor-Einstieg-in-den-E-Sport.html>.

2. Strafrechtliche Relevanz

Strafrechtliche Relevanz erlangt das Phänomen eSport durch seine dem herkömmlichen Sport ebenbürtigen Manipulationsmöglichkeiten und -anreize.¹⁴ Sowohl der Kampf um beträchtliche Preisgelder und lukrative Sponsorenverträge als auch die Möglichkeit, auf den Ausgang der Wettkämpfe öffentliche Wetten zu platzieren, begründen ein ähnlich gelagertes manipulationsbegünstigendes Umfeld. Neben der Anfälligkeit für sog. Cheating, d.h. die unerlaubte Einwirkung auf den Spielverlauf mittels heimlich eingeschleuster Software,¹⁵ gibt es mittlerweile auch ein Problem mit Doping durch sog. Neuro-Enhancer bzw. „Smart Drugs“ zur Steigerung der Konzentrationsfähigkeit und Ausdauer.¹⁶ Schließlich kam es auch bereits zu diversen Wettskandalen (sog. Match Fixing), die in einem Fall in Südkorea sogar zu Inhaftierungen führten.¹⁷ Grund genug also zu überlegen, ob die neu geschaffenen §§ 265c und 265d StGB auch für den eSport in Ansatz gebracht werden können, um der skizzierten negativen Entwicklung entgegen zu steuern. Grundvoraussetzung wäre jedenfalls, dass eSport dem Sportbegriff dieser Tatbestände unterfällt. Im Folgenden soll daher der in den §§ 265c und 265d StGB vorausgesetzte Sportbegriff näher beleuchtet werden. Dabei soll – in Ermangelung einer einheitlichen juristischen Sportdefinition – insbesondere auf das Sportverständnis des Deutschen Olympischen Sportbundes (DOSB), des BVerwG und des BFH eingegangen und geprüft werden, inwieweit diese Auffassungen als Anknüpfungspunkte für eine strafrechtliche Begriffsklärung fungieren und ob sie einer Anerkennung des eSport als Sport im strafrechtlichen Sinn entgegenstehen könnten. Abschließend wird für die Entwicklung eines (strafrechtsautonomen) Sportbegriffs auf Grundlage des Verständnisses von Sport als Typusbegriff plädiert.

II. Sport im Sinne der §§ 265c und 265d StGB

§ 265c StGB enthält das Merkmal des „Wettbewerbs des organisierten Sports“, § 265d StGB das Merkmal des „berufssportlichen Wettbewerbs“. Eine mögliche Tätergruppe sind „Sportler“. Beide Tatbestände kreisen folglich um den für deren Anwendungsbereich zentralen Begriff des Sports, ohne jedoch eine Definition an die Hand zu geben.

¹⁴ *Satzger* Jura 2016, 1142, 1148.

¹⁵ *Müller-Lietzkow*, Die Veränderung des traditionellen Sportbildes in Gesellschaft und Politik durch eSport, in: *Bevc*, Computerspiele und Politik (2007), S. 227 Fn. 19.

¹⁶ *Kühl*, Wenn Gamer zur Pille greifen, auf www.zeit.de vom 24.07.2015, abgerufen am 25.07.2017 unter <http://www.zeit.de/digital/games/2015-07/esport-doping-kontrolle-esl-adderall>.

¹⁷ *Bauer*, eSport-Manipulation: Verantwortliche in Korea inhaftiert, auf www.computerbild.de vom 20.10.2015, abgerufen am 27.07.2017 unter <http://www.computerbild.de/artikel/cbs-News-PC-eSport-Wettskandal-Korea-13734025.html>.

1. Ansatz des Gesetzgebers

In dem Bewusstsein, dass eine disziplin- und instituti-
onsübergreifende allgemeine bzw. einheitliche Begriffs-
bestimmung des Sports bislang noch nicht entwickelt
werden konnte¹⁸ und alle Sportarten als „Teil des gesell-
schaftlichen Lebens [...] historischen, sozialen, politi-
schen und wirtschaftlichen Veränderungen unterwor-
fen“¹⁹ sind, verzichtete der Gesetzgeber auf eine Legalde-
finition. Bei Sport handele es sich seiner Auffassung nach
um einen „umgangssprachlichen, weltweit gebrauchten
Begriff, der keine eindeutige begriffliche Abgrenzung
zulässt“.²⁰ Gleichwohl solle die strafrechtliche Praxis bei
der Bestimmung des Anwendungsbereichs ein „allge-
meines Verständnis des Sportbegriffs“ zugrunde legen,
das sich in erster Linie „nach den jeweils herrschenden
Anschauungen innerhalb der Gesellschaft“ bemisst.²¹
Wie diese aktuell herrschende Anschauung genau festge-
stellt werden kann, bleibt leider offen.²² Die Anerken-
nung durch disziplinübergreifende nationale oder inter-
nationale Sportverbände (z.B. DOSB oder IOC) jeden-
falls soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers lediglich als
„Anhaltspunkt für die Reichweite des aktuellen Sportver-
ständnisses“ herangezogen werden.²³

Infolge dieser nicht unerheblichen Ungewissheit wird
unter Verweis auf das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot
(Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB) die Auffassung vertreten,
dass ausschließlich auf die (kumulative) Anerkennung
durch DOSB und IOC abzustellen sei.²⁴ Diese Ansicht ist
pragmatisch und schafft Rechtssicherheit, widerspricht
jedoch dem Willen des Gesetzgebers, der den Sportbe-
griff gerade nicht an die Anerkennung durch bestimmte
Verbände ketten will, sondern darin lediglich ein Indiz
für die Ermittlung des „aktuellen Sportverständnisses“²⁵
in der Gesellschaft sieht. Der gesetzgeberischen Formu-
lierung ist demnach zu entnehmen, dass es auch ohne
Anerkennung durch diese Sportverbände offensichtlich
Bereiche geben kann, die dem Sportbegriff unterfallen.
Es besteht also keine zwangsläufige und vollständige Kon-
gruenz zwischen dem gegenwärtigen gesellschaftlichen
Sportverständnis und der Auffassung des IOC oder des
DOSB. Man darf auch bezweifeln, dass eine derart rest-
riktive Auslegung geboten bzw. alternativlos ist, um dem
Bestimmtheitsgrundsatz hinreichend Rechnung zu tra-
gen. So stellt das BVerfG generell eher moderate Anfor-
derungen an die Bestimmtheit von Strafnormen²⁶ und

¹⁸ Singbartl/Dziwis JA 2014, 407, 408; Gutachten des Wissen-
schaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses
von Berlin vom 18.03.2016 anlässlich der Schriftlichen An-
frage des Abgeordneten Alexander Morlang vom
03.09.2015 zur Bedeutung von eSport in Berlin, S. 10.

¹⁹ BT-Drucks. 18/8831, S. 19.

²⁰ BT-Drucks. 18/8831, S. 19; zustimmend Kubiciel Wij 2016,
256, 257, der die Entwicklungsoffenheit des Sportver-
ständnisses betont; krit. Deutscher Richterbund, Stellung-
nahme 2/16.

²¹ BT-Drucks. 18/8831, S. 19.

²² Rübenthal JR 2017, 264, 275

²³ BT-Drucks. 18/8831, S. 19.

²⁴ Rübenthal JR 2017, 264, 275; offengelassen bei Satzger Jura
2016, 1142, 1148.

²⁵ BT-Drucks. 18/8831, S. 19.

²⁶ Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage 2016, § 4
Rn. 28; vgl. Rotsch ZJS 2008, 132, 138.

lässt es durchaus genügen, wenn eine Präzisierung im
Wege der Auslegung möglich ist.²⁷ Im Rahmen der Aus-
legung gibt es aber, sofern der Normzweck unter Beach-
tung des Ultima-ratio-Grundsatzes nicht entgegensteht,²⁸
keine Notwendigkeit, sich auf den engsten möglichen
Anwendungsbereich zu beschränken. Die entscheidende
Grenze zur unzulässigen Analogie bildet nach h. M. der
noch mögliche Wortsinn.²⁹ Es ist also grundsätzlich nicht
verboten, einen „semantischen Spielraum“³⁰ (auch im
Strafrecht) bis zu dieser Grenze auszuschöpfen.³¹

Im Falle des Sports ist hierbei auch keine entgrenzende,
verfassungswidrige Auslegung durch die Gerichte zu
befürchten. Mit dem realen Sprachgebrauch in der Bevöl-
kerung und dem bisherigen juristischen Verständnis von
Sport aus dem Verwaltungs- und Steuerrecht stehen
strafrechtsexterne Orientierungspunkte zur Verfügung,
mittels derer immerhin Grenzen gezogen und etwaige
Analogieverstöße sichtbar gemacht werden können.³²
Zusätzlichen Schutz bei außergewöhnlichen Grenzfällen
können in der Praxis auch die strafrechtlichen Irrtumsre-
gelungen bieten.³³ Ziel muss es jedenfalls sein, unter
Rückgriff auf tradierte Vorstellungen von Sport einen
strafrechtsautonomen Sportbegriff herauszuarbeiten, der
das erforderliche Maß an Konkretisierung für die Praxis
bringt, aber zugleich flexibel genug ist, die Dynamik
gesellschaftlicher Anschauungen hinreichend zu erfassen.
Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung bilden daher
die verschiedenen Sportbegriffe des DOSB, des BVerwG
und des BFH.

2. Sportverständnis des Deutschen Olympischen Sportbundes

Das Sportverständnis des DOSB ist in § 3 der Aufnahme-
ordnung³⁴ des DOSB niedergelegt und umfasst drei prä-
gende Merkmale: Erforderlich ist eine eigene, sportartbe-
stimmende motorische Aktivität (Nr. 1), die Ausübung
dieser Aktivität muss Selbstzweck der Betätigung sein
(Nr. 2) und es muss dabei die Einhaltung gewisser ethi-
scher Werte (z.B. Fairness, Chancengleichheit, Achtung
der Person) durch Regeln und/oder ein Wettkampfsys-
tem gewährleistet sein (Nr. 3). Daneben müssen erhebliche
organisatorische Voraussetzungen für die Anerken-
nung des Verbandes erfüllt sein (§ 4 der Aufnahmeord-
nung des DOSB). Betrachtet man jedoch die Liste der

²⁷ Vgl. BVerfGE 48, 48, 56 f.; Bott/Krell ZJS 2010, 694, 695;
andernfalls wären weit gefasste Tatbestände wie z.B. §§ 240
oder 266 StGB kaum mehr denkbar; krit. Rotsch ZJS 2008,
132, 134; Rengier, (Fn. 26) § 4 Rn. 28.

²⁸ Vgl. Bott/Krell ZJS 2010, 694, 696.

²⁹ BVerfGE 105, 135, 157; BGHSt 37, 226, 230; Roxin, Straf-
recht Allgemeiner Teil Band 1, 4. Auflage 2006, § 5 Rn. 26
ff.

³⁰ Hassemer/Kargl in: Kindhäuser/Neumann/Päffgen, Strafge-
setzbuch, Band 1, 5. Auflage 2017, § 1 Rn. 36.

³¹ Vgl. Roxin (Fn. 28) § 5 Rn. 28.

³² Zur Bedeutung der Externalität des Wortlauts im Rahmen
der Auslegung vgl. Hassemer/Kargl (Fn. 30), § 1 Rn. 79 f.

³³ Kubiciel Wij 2016, 256, 257.

³⁴ Abrufbar unter <http://www.dosb.de/fileadmin/sharepoint/DOSB-Dokumente%20%7B96E58B18-5B8A-4AA1-98BB-199E8E1DC07C%7D/Aufnahmeordnung.pdf>, zuletzt am
02.08.2017.

vom DOSB anerkannten Spitzenverbände,³⁵ drängen sich durchaus Zweifel auf, ob dieses – im Grundsatz plausible – Sportverständnis wirklich konsequent und widerspruchsfrei durchgehalten wird.

So dürfte eine sportartbestimmende motorische Aktivität bei Schach nicht ernsthaft begründbar sein.³⁶ Selbst wenn man für Schach noch eine historisch bedingte Sonderstellung akzeptiert, so entsteht jedenfalls für den Motorsport im Hinblick auf seine definierende motorische Aktivität eine ernste Begründungsnot. Der wesentliche Unterschied zum nicht sportlichen Fahren dürfte in den erhöhten Geschwindigkeiten und den dadurch bedingten stärkeren physikalischen Kräften auf den Körper liegen. Zudem stellt § 1 Nr. 1 der Aufnahmeverordnung des DOSB klar, dass eine bloße „Bewältigung technischen Gerätes ohne Einbeziehung der Bewegung des Menschen“ den Anforderungen nicht genügt. Wie in diese Konzeption dann der Luftsport³⁷ passt, insbesondere z.B. Navigationsflug mit Motorflugzeugen, Ballonfahren und sogar Modellflug, bei dem letztlich nur noch die Fernsteuerung bedient wird, ist kaum nachvollziehbar. Die Kriterien Nr. 1 und (damit zusammenhängend) Nr. 2 scheinen also eher großzügig ausgelegt zu werden.

Die Anforderungen an die motorischen Fähigkeiten von eSportlern sind, wie bereits eingangs erwähnt,³⁸ enorm und stehen jedenfalls Minigolf, Darts, Boccia und Modellflug in nichts nach.³⁹ Die Intensität dieser motorischen Aktivität liegt zudem auch weit über der bei bloßen „Arbeits- und Alltagsverrichtungen“ (§ 3 Nr. 2 der Aufnahmeverordnung), d.h. bei herkömmlicher berufstypischer und freizeitmäßiger Nutzung eines PC.⁴⁰ Auch die Abhängigkeit von (Computer-)Technik⁴¹ kann angesichts des Hightechs in Motor- und Luftsport nicht als Gegenargument überzeugen. Betrachtet man diese beiden Bereiche hingegen als Ausnahmefälle, so besteht dann aber auch insoweit kein Grund, dem eSport eine ähnliche Ausnahmeerkennung zu versagen.

Schließlich wird gegen den eSport noch das Kriterium Nr. 3 in Ansatz gebracht.⁴² Aufgrund der in den Augen mancher Betrachter gewaltverherrlichenden Inhalte einiger Spiele würden diese gegen sportethische Werte wie die

Unverletzlichkeit der Person verstoßen.⁴³ Es wird deswegen als erster nötiger Schritt zur Anerkennung gesehen, bestimmte Spielarten mit als problematisch empfundenem Inhalt aus dem Wettkampfpertoire zu streichen.⁴⁴

Hierzu ist zunächst anzumerken, dass, auf Basis bisheriger Erkenntnisse, für eSportler explizite Gewaltdarstellungen unwichtig sind.⁴⁵ Dies wird nicht nur durch die Zahl der Spiele belegt, die keine oder kaum Gewaltdarstellungen enthalten, sondern auch durch Profispieler, die ganz bewusst Gewalteffekte (z.B. Blutdarstellung) deaktivieren, um sich besser auf das eigentliche Spielgeschehen konzentrieren zu können.⁴⁶ Darüber hinaus kann aber auch durchaus hinterfragt werden, ob z.B. das simulierte Erstechen beim Fechten oder die bewusst in Kauf genommene Körperverletzung bis hin zum möglichen Knockout beim (Amateur-)Boxen oder Taekwondo mit § 3 Nr. 3 der Aufnahmeordnung des DOSB vereinbar ist, welche „Konkurrenzhandlungen [...], die eine tatsächliche oder simulierte Körperverletzung bei Einhaltung der gesetzlichen Regeln beinhalten“ als unethisch ablehnt. Anders als z.B. beim Paintball⁴⁷ richten sich die (mimetischen) Handlungen beim eSport auch niemals gegen den Kontrahenten als Menschen selbst, sondern allenfalls gegen dessen digitale, virtuelle Spielfiguren.⁴⁸ Außerdem darf bei der Beurteilung der ethischen Wertigkeit nicht außer Acht gelassen werden, dass im eSport die Werte des herkömmlichen Sports wie Chancengleichheit, Fairness und Achtung vor dem gegnerischen Spieler genauso gelten.⁴⁹ Schließlich kann dem eSport auch ein erhebliches (vielen herkömmlichen Sportarten möglicherweise sogar überlegenes) Inklusions- bzw. Integrationspotenzial attestiert werden, da z.B. eine gleichwertige Einbindung von Menschen mit körperlichen Einschränkungen gut zu leisten ist und durch internetbasierte Spielformen auch sonstige Mobilitätsgrenzen an Bedeutung verlieren.⁵⁰

³⁵ Abrufbar unter <https://www.dosb.de/de/organisation/mitgliedsorganisationen/spitzenverbaende/>, zuletzt am 11.08.2017.

³⁶ In § 4 Nr. 1 der Aufnahmeverordnung des DOSB werden sogar explizit reine Denkspiele ausgeschlossen.

³⁷ Siehe zu den Disziplinen des Luftsports die Auflistung des vom DOSB anerkannten Deutschen Aero Club e.V. unter <https://www.daec.de/sportarten/>, abgerufen am 02.08.2017.

³⁸ S. oben I.1.

³⁹ Siehe hierzu die Liste der vom DOSB anerkannten Verbände, (Fn. 35); Breuer, eSport – eine Markt- und ordnungsökonomische Analyse (2011), S. 231 Fn. 269 hält die Kriterien Nr. 1 und 2 beim eSport für weitgehend unproblematisch gegeben.

⁴⁰ Vgl. Frobose, (Fn. 11), S. 2: vier Mal mehr [Bewegungen pro Minute an Tastatur und Maus] als der Normalbürger.

⁴¹ Vgl. Spiller, Was ist eine Sportart? Und was nicht?, in: www.zeit.de/sport/2010-11/dosb-sport-dart-aufgaben, zuletzt abgerufen am 02.08.2017.

⁴² Breuer, (Fn. 39), S. 231 Fn. 269 sieht hier das momentan größte Hindernis für die Anerkennung durch den DOSB.

⁴³ Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes (Fn. 18), S. 15.

⁴⁴ Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes (Fn. 18), S. 15; so wohl auch zumindest im Falle staatlich organisierter bzw. geförderter Wettbewerbe Breuer (Fn. 39), S. 236 und S. 238; ähnlich Pfeiffer/Wochenalt, eSport – eine Analyse von kompetitiven digitalen Spielen (2011), S. 125.

⁴⁵ Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 237.

⁴⁶ Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 237 f.; vgl. auch Stoll, „Killerspiele“ oder E-Sport? (2009), S. 145 f., der in der langjährigen, andauernden Beliebtheit des grafisch stark veralteten Spiels Counterstrike einen Beleg dafür sieht, dass nicht die Gewaltdarstellung, sondern der Wettkampfaspekt das für eSportler bestimmende Motiv ist.

⁴⁷ Vgl. hierzu Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.02.2014 – 1 K 2423/11, DStRE 2015, 294.

⁴⁸ Zur funktionalisierten Wahrnehmung von Gewalt in Computerspielen im Unterschied zu realer Gewalt siehe Stoll (Fn. 46), S. 159 ff.

⁴⁹ Siehe hierzu exemplarisch das ESL One Cologne 2017 Rulebook, das einen entsprechenden „Code of Conduct“ (2.4.1) normiert, Doping (2.4.2.1.) und Beteiligung an Sportwetten (2.4.3.) verbietet und sonstiges „Unsportsmanlike Behavior“ (5.3.) sanktioniert, abrufbar unter https://www.esl-one.com/fileadmin/user_upload/ESL_ONE/2017/cologne/ESLOneCologne2017Rulebook.pdf, abgerufen am 03.08.2017.

⁵⁰ Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 236 f.

Zusammengefasst lässt sich daher zunächst festhalten, dass der eSport den sportlichen Kriterien des DOSB im Prinzip standhält. Einzig die ethische Komponente könnte für manche,⁵¹ aber keineswegs für alle Disziplinen ein gewisses Hindernis darstellen, wobei auch hier eine zunehmende gesellschaftliche Akzeptanz zu erwarten sein dürfte. Zur Konturierung des Sportbegriffs im StGB ist die Definition des DOSB nur bedingt geeignet. Sie schafft gewisse Orientierungspunkte, wird aber insgesamt nicht konsequent durchgehalten und ist auch in Bezug auf das zugrundeliegende ethische Verständnis angreifbar.

3. Sportbegriff des Bundesverwaltungsgerichts

In einer Entscheidung⁵² aus dem Jahr 2005 zum gewerblichen Spielrecht bewertete das BVerwG das kompetitive Computerspielen nicht als Sport. Hier ist jedoch zu bedenken, dass die rasante Entwicklung in den letzten 12 Jahren vom BVerwG nicht berücksichtigt werden konnte und zum anderen der zugrunde liegende Sachverhalt kaum geeignet war, das Phänomen eSport adäquat abzubilden. In dem Fall ging es nämlich um die Frage, ob ein Betreiber eines Internetcafés, in dem die dort aufgestellten PCs auch zum Spielen benutzt werden konnten, einer Erlaubnispflicht nach § 33i Gewerbeordnung (GewO) a. F. unterlag. Das BVerwG begründete in diesem Zusammenhang die Einstufung als bloßes Spiel damit, „dass Sport regelmäßig auf die Erhaltung und ggf. Steigerung der Leistungsfähigkeit zielt, während beim Spiel Zeitvertreib, Entspannung und Zerstreuung im Vordergrund stehen.“⁵³ Ferner sei die Sporteigenschaft nicht schon dann zu bejahen, wenn es im Rahmen des Spiels darauf ankomme, „in möglichst kurzer Zeit einen möglichst großen Erfolg zu erzielen.“⁵⁴ Ebenso reiche das Veranstalten von Spielen unter Wettkampfbedingungen nicht per se für die Qualifizierung als Sport aus.⁵⁵ So sei auch das kompetitive Computerspiel kein Sport, da es typischerweise nicht zur Ertüchtigung gespielt werde.⁵⁶

Auch wenn man die vom BVerwG entwickelte Abgrenzung zwischen Spiel und Sport akzeptiert, so kann die Schlussfolgerung daraus für den eSport heute so nicht mehr aufrechterhalten werden.⁵⁷ Mittlerweile ist eine klare Abkopplung der Profispieler von dem sog. Casual-Gaming-Bereich, d.h. dem rein hobbymäßigen Gelegenheitsspielen, zu konstatieren.⁵⁸ Bei mehreren mehrstündigen Trainingseinheiten pro Woche,⁵⁹ der Notwendigkeit von Ausgleichssport und Konditionstraining insbesonde-

re bei Spitzenspielern,⁶⁰ Saison- und Ligabetrieb⁶¹ sowie dem durch Profi- und Sponsoringverträge erzeugten Erfolgsdruck spielen Aspekte wie bloßer Zeitvertreib, Entspannung und Zerstreuung keine wirkliche Rolle mehr. Eindeutig im Vordergrund stehen vielmehr die Optimierung der eigenen Leistungsfähigkeit und die erfolgreiche Teilnahme an Wettkämpfen. Tatsächlich sind die physischen und mentalen Anforderungen hier so hoch, dass Profi-Spieler gegenwärtig nur wenige Jahre auf Topniveau aktiv sein können und aufgrund nachlassender Reaktionszeiten häufig mit Mitte 20 ihre Karriere im eSport beenden müssen.⁶² Insoweit kann auch schwerlich behauptet werden, es fehle hier an der Absicht zu körperlicher Ertüchtigung. Zumindest dürfte diese Absicht bei anerkannten Sportarten wie Billard, Snooker, Darts und bestimmten Disziplinen des Schießsports⁶³ nicht stärker ausgeprägt sein.

Nach hier vertretener Auffassung könnte eSport somit durchaus mit dem Sportverständnis des BVerwG in Einklang gebracht werden. Für den strafrechtlichen Sportbegriff bietet die Entscheidung sicherlich einen Anhaltspunkt für eine Abgrenzung zum bloßen hobbymäßigen Spiel.⁶⁴ In Grenzfällen bleiben aber auch hier Unsicherheiten und Zweifel bestehen.

4. Sportbegriff des Bundesfinanzhofs

In seiner aktuellen „Turnierbridge“-Entscheidung⁶⁵ hatte der 5. Senat des BFH vor kurzem wieder die Gelegenheit, sich zum Begriff des Sports zu äußern und blieb seiner jüngeren Rechtsprechung treu. Es ging um die Frage, ob die Förderung des Turnierbridge eine Förderung des Sports i.S.d. § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 AO ist, was vom BFH letztlich verneint wurde. § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 AO unterfallen nur solche „Betätigungen, die die allgemeine Definition des Sports erfüllen und der körperlichen Ertüchtigung dienen.“⁶⁶ Voraussetzung hierfür „ist daher eine körperliche, über das ansonsten übliche Maß hinausgehende Aktivität, die durch äußerlich zu beobachtende Anstrengungen oder durch die einem persönlichen Können zurechenbare Kunstbewegung gekennzeichnet ist. Die Ausführung eines Spiels in Form von Wettkämpfen und unter einer besonderen Organisation allein macht es noch nicht zum Sport i.S. des § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 AO.“⁶⁷ Seit seiner Entscheidung zur Anerkennung des Motorsports verlangt der BFH auch keine körperliche Ertüchtigung durch Leibesübungen mehr,

⁵¹ In erster Linie dürften sog. First-Person-Shooter (wie z.B. Counter Strike) als problematisch eingestuft werden.

⁵² BVerwG v. 09.03.2005 – 6 C 11/04, JurionRS 2005, 13342; NVwZ 2005, 961.

⁵³ BVerwG (Fn. 52), Rn. 18.

⁵⁴ BVerwG (Fn. 52), Rn. 18.

⁵⁵ BVerwG (Fn. 52), Rn. 18.

⁵⁶ BVerwG (Fn. 52), Rn. 18.

⁵⁷ So auch Gutachten des Wissenschaftlichen Parliamentsdienstes (Fn. 18), S. 14.

⁵⁸ Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 231.

⁵⁹ Pfeiffer/Wochenalt (Fn. 44), S. 120.

⁶⁰ Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 227, wobei hier zu beachten ist, dass die dort angeführte Studie aus dem Jahr 2005 stammt, d.h. die gegenwärtigen Trainingsmodalitäten dürfte sich denen anderer Profisportler weiter angeglichen haben.

⁶¹ Überblick bei Müller-Lietzkow, Strukturelle Verankerung und wissenschaftliche Einordnung eines (Jugend-)Phänomens, in: Ditter/Hoyer, Aufwachsen in virtuellen Medienwelten (2008), S. 119 f.

⁶² Froböse (Fn. 11).

⁶³ Z.B. Luftgewehrschießen, bei dem es gerade darum geht, sich so ruhig und so wenig wie möglich zu bewegen.

⁶⁴ Zur Abgrenzung zwischen dem digitalen Spiel als Hobby und dem eSport näher Pfeiffer/Wochenalt (Fn. 44), S. 116 ff.

⁶⁵ BFH v. 09.02.2017 – V R 69/14 (Turnierbridge), JurionRS 2017, 13279, DStRE 2017, 879.

⁶⁶ BFH (Fn. 65) Rn. 28.

⁶⁷ BFH (Fn. 65), Rn. 28.

sondern lässt eine „Körperbeherrschung bezüglich Wahrnehmungsvermögen, Reaktionsgeschwindigkeit und Feinmotorik“, die „in der Regel nur durch Training erlangt und aufrechterhalten werden“ könne, ausreichen.⁶⁸ Der BFH erkennt insoweit also durchaus auch Aktivitäten als Sport an, die in geringerem Maß der körperlichen Ertüchtigung dienen.⁶⁹

Ob der BFH den Begriff des Sports tatsächlich enger auslegt als das BVerwG, kann daher bezweifelt werden.⁷⁰ Beiden Ansichten gemein ist letztlich die Auffassung, dass Sport ein gewisses Mindestmaß an körperlicher Aktivität impliziert, wobei aber eben auch der Fokus auf der Schulung von Wahrnehmungsvermögen, Reaktionsgeschwindigkeit und Feinmotorik liegen kann. Leider ist nach wie vor unklar, wann dieses Minimum an notwendiger körperlicher Anstrengung gegeben ist. Der BFH nutzte seine Gelegenheit zu einer solchen Quantifizierung in der aktuellen „Turnierbridge“-Entscheidung leider nicht. Nachdem aber Skat als Sport vom BFH abgelehnt, Drehstangen-Tischfußball hingegen (zumindest vom Hessischen Finanzgericht⁷¹) anerkannt worden ist, dürfte die Schwelle irgendwo in diesem Bereich zu finden sein.

Eine große Hürde bedeutet die Sportdefinition des BFH für den eSport jedenfalls nicht. Zu den motorischen bzw. körperlichen Anforderungen, die jene bei der Alltagsnutzung von Computern erheblich übersteigen,⁷² wurde bereits Stellung genommen. Der Grad der körperlichen Anstrengung dürfte mindestens vergleichbar sein mit der bei Billard, Snooker oder insbesondere Darts. Auch der in diesem Zusammenhang geäußerte Einwand, eSport werde typischerweise im Sitzen ausgeübt,⁷³ kann nicht überzeugen. Konsequenterweise müsste dann nämlich auch der Motorrennsport (z.B. Formel 1) oder Sport von Menschen, die auf einen Rollstuhl (z.B. beim Bogenschießen) angewiesen sind, anders bewertet werden. Auch kann man durchaus in der blitzschnellen und dennoch präzisen Handhabung von Maus und Tastatur die vom BFH geforderte Kunstbewegung sehen.⁷⁴ Für das Strafrecht bietet die Ansicht des BFH in Ergänzung zum BVerwG eine weitere Konkretisierung und Betonung der körperlichen Komponente des Sports. Allerdings verengt der Fokus auf die körperliche Ertüchtigung das Sportverständnis und vernachlässigt dabei weitere Dimensionen eines modernen Sportbegriffs, die gerade in Grenzfällen hilfreiche Leitkriterien bieten können.

⁶⁸ BFH v. 29.10.1997 – I R 13/97 (Motorsport), JurionRS 1997, 11465, Rn. 10 ff.; DStR 1998, 113, 114.

⁶⁹ So z.B. Schießsport, Segelfliegerei, Bogenschießen und Billard in: BFH v. 17.02.2000 – I R 109/98 (Skat), JurionRS 2000, 12433 Rn. 35.

⁷⁰ So aber Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes (Fn. 18), S. 14.

⁷¹ Hessisches Finanzgericht, Urteil v. 23.06.2010 – 4 K 501/09 (Drehstangen-Tischfußball), JurionRS 2010, 22827.

⁷² Siehe hierzu Fn. 40.

⁷³ Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes (Fn. 18), S. 14.

⁷⁴ Anders wohl Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes (Fn. 18), S. 14.

5. Sport als Typusbegriff

Grundlage für eine weitere (strafrechtliche) Explikation des Sports soll hier die Lehre vom Typusbegriff sein.⁷⁵ Der Typus nach Kaufmann „hat zwar einen festen Kern, aber keine festen Grenzen, so daß von den für einen Typus charakteristischen ‚Zügen‘ auch der eine oder andere fehlen kann, ohne daß damit die Typizität eines bestimmten Sachverhalts in Frage gestellt zu sein braucht.“⁷⁶ Der Typus ist also ein vager Begriff, der durch einen nicht notwendigerweise abschließenden Katalog von Merkmalen beschrieben wird. Diese Typusmerkmale können dabei disjunktiv, aber auch komparativ miteinander verknüpft werden.⁷⁷ So solle nach Puppe ein Typusbegriff dann anzunehmen sein, wenn er aus mehreren Merkmalen besteht, von denen mindestens eines abstufbar sei.⁷⁸ Typusbegriffe zeichnen sich also vor allem auch durch (mindestens) eine komparative Regel aus. Ist z.B. ein komparatives Merkmal in besonders hohem Maße erfüllt, kann dadurch ggf. auf andere nicht notwendige Merkmale verzichtet werden. Ebenso kann ein schwach ausgeprägtes komparatives Merkmal durch mehrere andere nicht abstufbare oder ein stark ausgeprägtes abstufbares Merkmal kompensiert werden.⁷⁹ Um der Gefahr der Beliebigkeit oder Unberechenbarkeit entgegenzuwirken,⁸⁰ sollte der Merkmalskanon dennoch nicht frei erweiterbar sein. Auch muss im Vorfeld versucht werden, das relative Gewicht der einzelnen Merkmale zueinander so weit wie möglich festzulegen.

Denkt man den Sport nun, wie hier vorgeschlagen, als einen solchen Typusbegriff, stellt sich als erstes die Frage, welche Kriterien als Typusmerkmale in Ansatz gebracht werden können. Hierzu bietet es sich an, auf die von Müller-Lietzkow herausgearbeiteten Charakteristika des Sports zurückzugreifen:⁸¹

Physiologie (körperliche Leistungsfähigkeit), Psychologie (mentale Leistungsfähigkeit), Strukturen (organisatorische Gestaltung der Sportausübung), Wettkampfsysteme (Leistungsvergleich), Gesellschaft (institutionelle Verankerung), Medialisierung (Präsentation des Sports in den Medien), Technisierung (Weiterentwicklung von Kleidung und Ausrüstung).

Die ersten beiden Kriterien sind hierbei selbsterklärend. Es geht um das Maß an physischer und psychischer Anstrengung, das den Teilnehmern abverlangt wird. Der dritte Punkt betrifft den Organisationsgrad innerhalb der Disziplin, d.h. inwieweit es z.B. Verbände, Vereine, Breitensportangebote oder haupt- und ehrenamtliche Tätig-

⁷⁵ Puppe, Vom Umgang mit Definitionen in der Jurisprudenz, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann (1989), S. 25 ff.; grundlegend auch Arthur Kaufmann, Analogie und Natur der Sache (1982), S. 47 f.; Hassemer, Tatbestand und Typus (1968), S. 111 ff.

⁷⁶ Kaufmann (Fn. 75), S. 47.

⁷⁷ Puppe (Fn. 75), S. 26 ff.

⁷⁸ Puppe (Fn. 75), S. 30.

⁷⁹ Siehe hierzu die „komparativen Gesetze“ bei Puppe (Fn. 75), S. 30 ff.

⁸⁰ Kritik bei Puppe NStZ 2012, 409, 414.

⁸¹ Ausführlich bei Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 228 ff; ders. (Fn. 5), 102, 105 ff.

keitsbereiche gibt.⁸² Bei dem vierten Punkt geht es um die Ausgestaltung des Leistungsvergleichs, also in Ligen oder Turnieren mit KO-Systemen.⁸³ Der Punkt „institutionelle Verankerung“ befasst sich mit der Wahrnehmung der Aktivität in der Gesellschaft und die Eingliederung in bestehende gesellschaftliche, politische und wirtschaftliche Strukturen⁸⁴. Auch die Art und Häufigkeit der Darstellung in den Medien kann als Indikator für die Kategorisierung der Tätigkeit als Sport herangezogen werden. Schließlich lässt sich auch bei vielen Sportarten eine erhebliche Technikaffinität als Gemeinsamkeit feststellen mit der Konsequenz, dass technologische Entwicklungen einen entscheidenden Einfluss auf die Ausübung des jeweiligen Sports haben.⁸⁵

Alle diese genannten Kriterien sind abstufbar im Sinne der Lehre vom Typusbegriff. Als notwendiges bzw. unverzichtbares Merkmal dürfte in erster Linie die körperliche Leistungsfähigkeit zu sehen sein. Irgendeine Form von (wenn auch geringfügiger) körperlicher Anstrengung oder zumindest Körperbeherrschung wird man für die Akzeptanz als Sport fordern müssen. Die restlichen Merkmale sind grundsätzlich nicht zwingend, doch werden die meisten Sportarten mehrere davon in nicht unerheblicher Intensität aufweisen. Medialisierung und Technisierung dürften innerhalb des Kanons die unsichersten und am wenigsten aussagekräftigen Indikatoren sein. So ist es gerade das Schicksal vieler Randsportarten, dass (Massen-)Medien von ihnen kaum oder keine Notiz nehmen und sie allenfalls alle vier Jahre bei den Olympischen Spielen in das Bewusstsein der Öffentlichkeit gelangen, aus dem sie dann auch verhältnismäßig schnell wieder verschwinden.⁸⁶ In diesem Zusammenhang darf deshalb auch die institutionelle Verankerung in der Gesellschaft nicht überbewertet werden. Gerade Trend- oder Nischensportarten können existieren, auch wenn sie nicht in der Mitte der Gesellschaft angekommen sind und entsprechend wahrgenommen werden. Bedeutung erlangen dürfte dieses Merkmal daher wohl vor allem in den Fällen, in denen eine explizite Ablehnung diagnostizierbar ist. Auch die Relevanz von High Tech für eine bestimmte Tätigkeit kann für sich noch nicht als untrügliches Indiz für Sport ausreichen, da angesichts der allgemeinen Verbreitung von Technologie in vielen Lebensbereichen das Sportverständnis sonst ins Uferlose zu entgleiten droht. Die Organisation in Vereinen und Verbänden sowie die Ausgestaltung der Wettkampftätigkeit durch Turniere und Ligen hingegen sprechen deutlicher für Sport, wenngleich auch hier, wie bereits vom BVerwG festgestellt⁸⁷, das Veranstalten eines Wettkampfes noch kein Alleinstellungsmerkmal des Sports ist. Letztlich sollte es darauf ankommen, in einer wertenden Gesamtschau der Merkmale zu klären, ob die „kritische Masse“ schon erreicht ist, die betreffende Aktivität also dem Typusbegriff „Sport“ in ausreichend hohem Grad zugeordnet werden kann.

Nach hier vertretener Auffassung wird eSport den Kriterien weitestgehend gerecht,⁸⁸ lediglich die institutionelle Verankerung bzw. die gesamtgesellschaftliche Anerkennung bleiben ihm bisher verwehrt und in der Herausbildung von Verbands- und Vereinsstrukturen besteht noch Nachholbedarf. Die noch geringe Präsenz in den herkömmlichen Massenmedien wird durch das Onlineangebot zunehmend kompensiert. Stark ausgeprägt ist (neben der Technisierung) sicherlich die mentale Komponente, da angesichts des hohen Spieltempos, der Komplexität der zu beherrschenden Taktik- und Strategievarianten sowie einer anspruchsvollen Koordination und Kommunikation gerade bei teambasierten Computerspielen enorme Anforderungen an die kognitiven Fähigkeiten gestellt werden.⁸⁹ Hinsichtlich der physischen Belastungen kann auf obige Ausführungen verwiesen werden. Die Gesamtabwägung kommt also zu dem Ergebnis, dass eSport dem hier vorgeschlagenen strafrechtlichen Sportbegriff zugeordnet werden kann, so dass der Anwendungsbereich der §§ 265c und 265d StGB eröffnet ist.

III. Fazit

Ziel dieses Beitrags war es zum einen, den Sportbegriff für das Strafrecht im Rahmen der §§ 265c und 265d StGB näher zu beleuchten. Angesichts des Bestimmtheitsgrundsatzes wird die strafrechtliche Praxis an dessen Präzisierung nicht vorbeikommen. Es sollte daher gezeigt werden, dass man trotz aller bisherigen Schwierigkeiten mit der Definitionsbildung zu einer handhabbaren Lösung gelangen kann, ohne sich dabei an die sehr enge Auffassung des DOSB oder die wohl zu eindimensionalen Ansätze der anderen Fachgerichte binden zu müssen. Der Weg über die Lehre vom Typusbegriff bietet hingegen die notwendige Offenheit und Flexibilität zur Konturierung eines modernen Sportbegriffs, ohne dabei jedoch beliebig zu werden.

Zum anderen sollte das Augenmerk auf das Phänomen des eSport gerichtet werden, das in der juristischen Diskussion bislang noch als Terra incognita kaum Beachtung findet. Ob tatsächlich im Jahre 2050 der eSport die dominierende Form sportlicher Betätigung sein wird,⁹⁰ ist derzeit nicht absehbar. Jedenfalls aber dürfte ein weiterer deutlicher Bedeutungszuwachs prognostizierbar sein, der die gesamtgesellschaftliche Anerkennung als ernstzunehmende sportliche Aktivität weiter befördern wird. Es spricht nichts dagegen, das Strafrecht frühzeitig auf diese neue Entwicklung einzustellen.⁹¹ Die Rechtsgüter der Integrität des Sports und des Vermögens verdienen auch im Rahmen elektronischer Wettkämpfe strafrechtlichen Schutz. Schließlich ist die Gefährdungslage angesichts der Manipulationsmöglichkeiten und des steigenden wirtschaftlich-kommerziellen Gewichts der Branche mit herkömmlichen Disziplinen des Sports vergleichbar.

⁸² Vgl. Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 230; ders. (Fn. 5), 102, 106.

⁸³ Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 231; ders. (Fn. 5), 102, 106.

⁸⁴ Vgl. Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 231; ders. (Fn. 5), 102, 106.

⁸⁵ Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 232; ders. (Fn. 5), 102, 107.

⁸⁶ Vgl. Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 232.

⁸⁷ BVerwG (Fn. 52), Rn. 18.

⁸⁸ Noch ausführlicher zu den einzelnen Merkmalen im Rahmen des eSport Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 228 ff.

⁸⁹ Müller-Lietzkow (Fn. 15), S. 229; ders. (Fn. 5), 102, 105.

⁹⁰ So die Vermutung bei Müller-Lietzkow (Fn. 5), 102, 110.

⁹¹ Für eine Fiktion de lege ferenda nach dem Vorbild des § 52 Abs. 2 Nr. 21 AO („Schach gilt als Sport“), wie sie im Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes (Fn. 18), S. 15 für das Steuerrecht angedacht wird, besteht im Strafrecht nach obigen Ausführungen keine Notwendigkeit.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Rechtsprechung

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

829. BVerfG 1 BvR 1741/17 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 17. August 2017 (OLG Stuttgart / LG Stuttgart)

Erfolgloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen eine sitzungspolizeiliche Verfügung (Beschränkung der Bildberichterstattung; Presse- und Rundfunkfreiheit; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Ermessensausübung; Strafverfahren mit gewichtigem Informationsinteresse der Öffentlichkeit; „Schlecker-Prozess“; Zurückstehen der Pressefreiheit bei Zulassung von Ton-, Bild- und Filmaufnahmen im Sitzungssaal zu Beginn der Hauptverhandlung, zur Urteilsverkündung und auf Antrag im Einzelfall).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 176 GVG

830. BVerfG 2 BvL 1/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Juli 2017 (LG Göttingen)

Verwaltung von Geldern eines Sicherungsverwahrten durch die Vollzugsbehörden in Niedersachsen (konkrete Normenkontrolle; Darlegungsanforderungen an eine Richtervorlage; Ausführungen zum verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab; Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage; Aufklärung der tatsächlichen Umstände; Bezug von Rentenzahlungen über ein externes Konto; „faktische Verpflichtung“ zur Zahlungsabwicklung über ein Anstaltskonto; mögliche Abweichung von der für verfassungswidrig erachteten Norm im Einzelfall).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 100 Abs. 1 GG; § 80 Abs. 1 BVerfGG; § 81a Satz 1 BVerfGG; § 47 Abs. 1 Satz 2 Nds. SVVollzG; § 48 Abs. 1 Nds. SVVollzG

831. BVerfG 2 BvR 336/16 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. August 2017 (OLG Karlsruhe / LG Offenburg)

Unterbringung eines Strafgefangenen (Recht auf effektiven Rechtsschutz im Strafvollzug; gerichtliche Sachaufklärungspflicht; mangelnde Belüftung eines Haftraums wegen eines vor dem Fenster angebrachten „Lochgitters“; unzulässiger Rückschluss von einer Inaugenscheinnahme im November auf die Verhältnisse im Hochsommer; mangelnde Darlegung der herangezogenen Kriterien für eine ausreichende Frischluftversorgung und Luftzirkulation; Erfordernis eines Sachverständigengutachtens).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 144 StVollzG; § 9 Abs. 1 JVollzGB I BW

832. BVerfG 2 BvR 424/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. August 2017 (Hanseatisches OLG)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung nach Rumänien zum Zwecke der Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Anwendungsvorrang des Unionsrechts; Verfassungsidentität als Grenze des Anwendungsvorrangs; Menschenwürdegarantie; Gewährleistung im Einzelfall auch bei Anwendung unionsrechtlich determinierter Vorschriften; grundsätzliches Vertrauen gegenüber Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechtsschutz; Erschütterung des Vertrauens im Einzelfall; Prüfungspflicht der Gerichte; Haftraumgröße; Gesamtschau der Haftbedingungen; Berücksichtigung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung von Grundrechten des Grundgesetzes; Vermutung einer Konventionsverletzung bei unter 3 m² Bodenfläche pro Gefangenen in einem Gemeinschaftshaftraum; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten bei drohender Unterschreitung des unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutzes).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG; Art. 79 Abs. 3 GG; Art. 3 EMRK; § 32 Abs. 1 BVerfGG

833. BVerfG 2 BvR 1280/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. August 2017 (Pfälzisches OLG Zweibrücken / LG Landau in der Pfalz)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; einzelfallbezogene Gefährlichkeitsprognose; Konkretisierung von Art und Wahrscheinlichkeit künftig zu erwartender Delikte; steigende Begründungsanforderungen mit zunehmender Unterbringungsdauer; Erörterung besonderer Umstände; Therapiefortschritte, erfolgreiches Absolvieren weitreichender Lockerungen; Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht als mildere Maßnahmen); Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 63 StGB; § 67d Abs. 2 StGB

834. BVerfG 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG München I / AG München)

HRRS Oktober 2017 (10/2017)

Einstweilige Anordnung gegen die Verwertung der bei Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei sichergestellten Unterlagen und Daten („VW-Dieselskandal“; interne Ermittlungen einer Rechtsanwaltskanzlei in einem Automobilkonzern; Beschlagnahme und Verwertung in der Kanzlei verwahrten Materials für ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt wegen Betruges und strafbarer Werbung; überwiegendes Interesse am Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant); Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde (US-amerikanische, international tätige Rechtsanwaltskanzlei mit Standorten im Inland als Trägerin materieller Grundrechte).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 12 GG; Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 103 StPO

835. BVerfG 2 BvR 1405/17 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG München I / AG München)

Einstweilige Anordnung gegen die Verwertung der bei Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei sichergestellten Unterlagen und Daten („VW-Dieselskandal“; interne Ermittlungen einer Rechtsanwaltskanzlei in einem Automobilkonzern; Beschlagnahme und Verwertung in der Kanzlei verwahrten Materials für ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt wegen Betruges und strafbarer Werbung; überwiegendes Interesse am Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 97 StPO; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 103 StPO

1. Beauftragt ein Unternehmen mit Blick auf ein im Ausland geführtes strafrechtliches Ermittlungsverfahren (hier: im Zusammenhang mit dem Vorwurf von Abgasmanipulationen an Dieselfahrzeugen) eine Rechtsanwaltskanzlei mit internen Ermittlungen, so steht das im Rahmen von Art. 13 Abs. 1 GG zu berücksichtigende Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant möglicherweise der Beschlagnahme und Verwertung von in der Kanzlei verwahrten Unterlagen und Daten entgegen, welche aus deren internen Untersuchungen hervorgegangen sind und auf welche nun für ein inländisches Ermittlungsverfahren zugegriffen werden soll, das zwar vorerst gegen Unbekannt geführt wird, das jedoch in unmittelbarem Zusammenhang mit den internen anwaltlichen Ermittlungen steht.

2. Bei der Folgenabwägung im Rahmen des § 32 Abs. 1 BVerfGG hat das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an einer sofortigen Auswertung des sichergestellten Materials hinter dem Interesse am Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant sowie der möglicherweise betroffenen persönlichen Daten Dritter zurückzustehen.

836. BVerfG 2 BvR 1496/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. August 2017 (OLG Braunschweig / LG Göttingen)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Mindestanforderungen an die Wahrheitserforschung; verfassungsrechtliches Gebot

bestmöglicher Sachaufklärung; sorgfältige Begründung einer Abweichung von den Feststellungen eines Sachverständigengutachtens; Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen; eigenständige Entscheidung der Strafvollstreckungskammer bei Wertungsunterschieden zwischen mehreren Sachverständigengutachten).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 63 StGB; § 67d Abs. 1 StGB; § 67d Abs. 6 StGB; § 67e Abs. 2 StGB

837. BVerfG 2 BvR 1549/16 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 3. Juli 2017 (OLG Hamm / LG Bochum)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Nichteinhaltung der gesetzlichen Überprüfungsfrist; Sicherstellung einer rechtzeitigen Entscheidung; verfahrensrechtliche Absicherung des Freiheitsgrundrechts; Darlegung der Gründe einer Fristüberschreitung in der Fortdauerentscheidung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 63 StGB; § 67d Abs. 2 StGB; § 67e Abs. 2 StGB

838. BVerfG 2 BvR 1562/17 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG München I / AG München)

Einstweilige Anordnung gegen die Verwertung der bei Durchsichtung einer Rechtsanwaltskanzlei sichergestellten Unterlagen und Daten („VW-Dieselskandal“; interne Ermittlungen einer Rechtsanwaltskanzlei in einem Automobilkonzern; Beschlagnahme und Verwertung in der Kanzlei verwahrten Materials für ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt wegen Betruges und strafbarer Werbung; überwiegendes Interesse am Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 12 GG; Art. 13 Abs. 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 103 StPO

1. Beauftragt ein Unternehmen mit Blick auf ein im Ausland geführtes strafrechtliches Ermittlungsverfahren (hier: im Zusammenhang mit dem Vorwurf von Abgasmanipulationen an Dieselfahrzeugen) eine Rechtsanwaltskanzlei mit internen Ermittlungen, so steht das im Rahmen von Art. 13 Abs. 1 GG zu berücksichtigende Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant möglicherweise der Beschlagnahme und Verwertung von in der Kanzlei verwahrten Unterlagen und Daten entgegen, welche aus deren internen Untersuchungen hervorgegangen sind und auf welche nun für ein inländisches Ermittlungsverfahren zugegriffen werden soll, das zwar vorerst gegen Unbekannt geführt wird, das jedoch in unmittelbarem Zusammenhang mit den internen anwaltlichen Ermittlungen steht.

2. Bei der Folgenabwägung im Rahmen des § 32 Abs. 1 BVerfGG hat das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an einer sofortigen Auswertung des sichergestellten Materials hinter dem Interesse am Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant sowie der möglicherweise betroffenen persönlichen Daten Dritter zurückzustehen.

839. BVerfG 2 BvR 2077/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. August 2017 (OLG Frankfurt am Main / LG Darmstadt)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Nichteinhaltung der gesetzlichen Überprüfungsfrist; Sicherstellung einer rechtzeitigen Entscheidung; verfahrensrechtliche Absicherung des Freiheitsgrundrechts; Darlegung der Gründe einer Fristüberschreitung in der Fortdauerentscheidung; keine Kompensation einer Fristverletzung durch Abkürzung der Frist zur nächsten Überprüfung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 63 StGB; § 67d Abs. 2 StGB; § 67e Abs. 2 StGB; § 67e Abs. 3 Satz 1 StGB

1. Die gesetzlichen Vorschriften über die regelmäßige Überprüfung der weiteren Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus dienen der Wahrung des Übermaßverbots bei der Beschränkung des Freiheitsgrundrechts. Das Vollstreckungsgericht muss eine rechtzeitige Entscheidung vor Ablauf der Überprüfungsfrist sicherstellen und dabei berücksichtigen, dass der Betroffene in aller Regel persönlich anzuhören und gegebenenfalls sachverständig zu begutachten ist.

2. Im Falle einer Überschreitung der Überprüfungsfrist hat das Vollstreckungsgericht die Gründe der Fristüberschreitung in der Fortdauerentscheidung darzulegen, um eine Überprüfung zu ermöglichen, ob die Fristüberschreitung trotz sorgfältiger Führung des Verfahrens zustande kam oder ob sie auf einer Fehllhaltung gegenüber dem das Grundrecht sichernden Verfahrensrecht beruhte.

3. Die Gestaltung des Überprüfungsverfahrens beruht auf einer unrichtigen Anschauung der grundrechtssichernden Bedeutung der gesetzlichen Überprüfungsfristen, wenn deren Überschreitung (auch) darauf zurückgeht, dass die Strafvollstreckungskammer es an einer sachgerechten Fristenkontrolle fehlen ließ, dass die Kammer über längere Zeit keine Initiativen ergriffen hat, den beauftragten Sachverständigen zu einer beschleunigten Gutachtenerstattung anzuhalten, und dass sie die Sachverständigenanhörung erst auf einen Termin zwei Monate nach Eingang des schriftlichen Gutachtens anberaumt hat.

4. Die Abkürzung der Frist für die nächste Überprüfung der Fortdauer der Unterbringung gemäß § 67e Abs. 3 Satz 1 StGB ist nicht geeignet, eine bereits eingetretene Fristverletzung zu kompensieren.

840. BGer 6B_482/2017 – Urteil vom 17. Mai 2017 (VG Solothurn)

Vollstreckungshindernis im Sinne von Art. 54 SDÜ (Verurteilungen in der Schweiz und Deutschland; Begehung in der Schweiz; „gerade vollstreckt“: Bewährungsstrafe; ne bis in idem); gewerbsmäßiger Betrug im schweizerischen Recht (rechtliche Handlungseinheit; Abgrenzung zur „derselben Tat“ im Sinne von Art. 54 SDÜ); keine Vorlagepflicht schweizerischer Gerichte an den EuGH.

Art. 54 SDÜ; Art. 267 AEUV; Erklärung zu Art. 55 Abs. 1

lit. a SDÜ im Assoziierungsabkommen Schweiz-EU/EG zu Schengen; Art. 146 Abs. 1 SchwStGB; Art. 146 Abs. 2 SchwStGB

841. BGH 1 StR 113/17 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Karlsruhe)

Urteilsgründe (Begriff der offensichtlichen Fehler bei Unklarheiten zur Zahl der abgeurteilten Taten).
§ 267 StPO

842. BGH 1 StR 119/17 – Beschluss vom 27. Juli 2017 (LG Hildesheim)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.
§ 356a Satz 1 StPO

843. BGH 1 StR 125/17 – Urteil vom 20. Juni 2017 (LG München II)

Beihilfe (Gehilfenvorsatz: notwendige Konkretisierung); besondere gesetzliche Milderungsgründe (Gesamtwürdigung bei der Strafraumenwahl).
§ 27 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

844. BGH 1 StR 188/17 – Beschluss vom 8. Juni 2017 (LG Hof)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe; Voraussetzungen des Bandenhandels; Konkurrenzen).
§ 30a BtMG

1. Ob die Beteiligung an einem unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln als Mittäterschaft oder als Beihilfe zu werten ist, beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über diese Beteiligungsformen. Wesentliche Anhaltspunkte für die Beurteilung können sein der Grad des eigenen Interesses am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Beteiligten abhängt. Dabei deutet eine ganz untergeordnete Tätigkeit schon objektiv darauf hin, dass der Beteiligte nur Gehilfe ist.

2. Anders als im Fall der täterschaftlichen Beteiligung am bandenmäßigen Handeltreiben kommt der täterschaftlichen Einfuhr neben der bloßen Beihilfe zum Bandenhandel selbständige rechtliche Bedeutung zu, so dass Tateinheit gegeben ist.

3. Die Verbindung zu einer Bande setzt voraus, dass sich mindestens drei Personen mit ausdrücklich oder schlüssig bekundeten ernsthaften Willen zusammenschlossen haben, künftig für eine gewisse Dauer selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten der in den §§ 30 a Abs. 1 BtMG genannten Art zu begehen. Erforderlich ist ein Handeln mit gefestigtem Bandenwillen. Für den auf gewisse Dauer angelegten und verbindlichen Gesamtwillen ist kennzeichnend, dass die Mittäter ein gemeinsames übergeordnetes Bandeninteresse verfolgen.

845. BGH 1 StR 193/17 – Beschluss vom 21. Juni 2017 (LG Nürnberg-Fürth)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (fehlende Erfolgsaussicht bei bewilligter Auslieferung).

§ 64 Satz 2 StGB

846. BGH 1 StR 195/17 – Beschluss vom 21. Juni 2017 (LG Tübingen)

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

847. BGH 1 StR 31/17 – Beschluss vom 13. Juli 2017 (LG Berlin)

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

848. BGH 1 StR 45/17 – Beschluss vom 9. Juni 2017 (LG München II)

Steuerhinterziehung (bandenmäßige Steuerhinterziehung: Bandenbegriff); Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung einer überdurchschnittlich langen Verfahrensdauer).
§ 46 StGB; § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 AO

849. BGH 1 StR 227/17 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Karlsruhe)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (notwendige Feststellung des Wirkstoffgehalts).
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

850. BGH 1 StR 240/17 – Beschluss vom 12. Juli 2017 (LG Augsburg)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Antrags); Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag (Obliegenheit des Angeklagten zur Klarstellung im Einzelfall).
§ 44 Satz 1 StPO; § 45 Abs. 2 Satz 1 StPO

851. BGH 1 StR 242/17 – Beschluss vom 22. Juni 2017 (LG Stuttgart)

Mangelnde Ausschöpfung des Inbegriffs der Hauptverhandlung (entgegen den Behauptungen des Urteils erfolgte Einlassung des Angeklagten).
§ 261 StPO

852. BGH 1 StR 283/17 – Beschluss vom 13. Juli 2017 (LG Landshut)

Verwerfung der Revision als unzulässig.
§ 349 Abs. 1 StPO

853. BGH 1 StR 316/17 – Beschluss vom 26. Juli 2017 (LG München I)

Notwendige Tenorbeschwer.
§ 296 StPO

854. BGH 1 StR 408/16 – Urteil vom 12. Juli 2017 (LG Bayreuth)

Ablehnung von Beweisanträgen (gebotene Hinzuziehung eines psychologischen Sachverständigen; Beweisbehauptungen: notwendige Konkretisierung); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Abweichung vom Sachverständigengutachten durch das Tatgericht).
§ 244 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 261 StPO

855. BGH 1 StR 513/11 – Beschluss vom 12. Juli 2017 (LG München I)

Zurückweisung der Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

856. BGH 1 StR 521/16 – Beschluss vom 21. Juli 2017 (LG Schweinfurt)

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

857. BGH 1 StR 627/16 – Beschluss vom 12. Juli 2017 (LG Mosbach)

Zurückweisung des Antrages als unstatthaft.
Vor § 1 StPO

858. BGH 1 StR 670/16 – Beschluss vom 24. Juni 2017 (LG Weiden)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Gesamtstraf-
übel bei ausländischer Verurteilung; Härteausgleich).
§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB

859. BGH 1 StR 677/16 – Beschluss vom 28. Juni 2017 (LG Augsburg)

Eingeschränkte Revisibilität der Beweiswürdigung; Revi-
sionsgründe.
§ 261 StPO; § 337 StPO

860. BGH 1 ARs 20/16 – Beschluss vom 27. Juli 2017 (BGH)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von
Tötungsabsicht).
§ 46 Abs. 3 StGB

861. BGH 2 StR 10/17 – Urteil vom 14. Juni 2017 (LG Aachen)

Mord (Heimtücke: Ausnutzungsbewusstsein hinsichtlich
der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers, fehlendes Aus-
nutzungsbewusstsein im Zustand affektiver Erregung,
Darlegungsanforderungen beim Freispruch).
§ 211 Abs. 2 Var. 5 StGB; § 261 StPO

862. BGH 2 StR 12/17 – Beschluss vom 3. August 2017 (LG Frankfurt am Main)

Inbegriff der Hauptverhandlung.
§ 261 StPO

863. BGH 2 StR 57/17 – Beschluss vom 1. Juni 2017 (LG Rostock)

Schuldunfähigkeit (Feststellung einer psychischen Stö-
rung); verminderte Schuldfähigkeit.
§ 20 StGB; § 21 StGB

864. BGH 2 StR 130/17 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Köln)

Raub mit Todesfolge (qualifikationsspezifischer Zusam-
menhang: keine Finalität erforderlich).
§ 251 StGB; § 249 StGB

865. BGH 2 StR 135/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Darmstadt)

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

866. BGH 2 StR 160/16 – Urteil vom 12. Juli 2017 (LG Aachen)

Schwerer Raub (tatbestandsqualifizierendes Drohungsmittel: keine objektive Ungefährlichkeit eines Schlüssels).

§ 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB

867. BGH 2 StR 191/17 – Beschluss vom 8. August 2017 (LG Frankfurt am Main)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigenverbrauchs-
menge; Konkurrenzen).
§ 29 BtMG

868. BGH 2 StR 203/17 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Frankfurt am Main)

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

869. BGH 2 StR 204/17 – Beschluss vom 27. Juni 2017 (LG Darmstadt)

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

870. BGH 2 StR 220/17 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Darmstadt)

Mittäterschaft (Voraussetzungen: vorherige Kenntnis allein unzureichend); Diebstahl (Annahme von Tateinheit).
§ 25 Abs. 2 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 242 Abs. 1 StGB

871. BGH 2 StR 225/17 – Beschluss vom 26. Juli 2017 (LG Aachen)

Unzulässige Revision der Nebenklage (Gesetzesverletzung).
§ 400 StPO

872. BGH 2 StR 236/17 – Beschluss vom 5. Juni 2017 (LG Bonn)

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

873. BGH 2 StR 257/15 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Köln)

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.

874. BGH 2 StR 331/16 – Beschluss vom 24. Juli 2017 (LG Köln)

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

875. BGH 2 StR 512/16 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Rostock)

Erpressung (erzwungene Inpfandnahme; Absicht rechtswidriger Bereicherung).
§ 253 Abs. 1 StGB

876. BGH 2 StR 512/16 – Beschluss vom 27. Juli 2017 (LG Rostock)

Zurückweisung der Anhörungsruhe.
§ 356a StPO

877. BGH 2 StR 515/16 – Beschluss vom 4. Juli 2017 (LG Aachen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Grenzwert der „nicht geringen Menge“ bei MDMA-Base).
§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG

878. BGH 2 StR 546/16 – Beschluss vom 8. August 2017 (LG Aachen)

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

879. BGH 2 StR 550/15 – Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Gera)

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.

880. BGH 2 StR 590/16 – Beschluss vom 27. Juli 2017 (LG Aachen)

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

881. BGH 4 StR 121/17 – Beschluss vom 6. Juli 2017 (LG Bochum)

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

882. BGH 4 StR 125/17 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Paderborn)

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

883. BGH 4 StR 159/17 – Beschluss vom 19. Juli 2017 (LG Frankenthal)

Unerlaubter Besitz einer halbautomatischen Kurzwaffe (Konkurrenzen).
§ 52 WaffG

884. BGH 4 StR 178/17 – Beschluss vom 1. August 2017 (LG Magdeburg)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung; Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage (förmlicher Hinweis auf mögliche Anordnung einer Maßregel).
§ 66 Abs. 1 bis 3 StGB; § 265 Abs. 2 StPO

885. BGH 4 StR 197/17 – Beschluss vom 7. Juni 2017 (LG Magdeburg)

Notwehr (Gegenwärtigkeit eines Angriffs; Erforderlichkeit einer Notwehrhandlung).
§ 32 StGB

886. BGH 4 StR 217/17 – Beschluss vom 18. Juli 2017 (LG Offenburg)

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

887. BGH 4 StR 231/17 – Beschluss vom 1. August 2017 (LG Konstanz)

Eigene Entscheidung in der Sache (Anwendung auf den Anrechnungsmaßstab eins zu eins).
§ 354 Abs. 1 StPO

888. BGH 4 StR 31/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Halle)

Aufhebung des Urteils (Festsetzung der Strafe durch das Revisionsgericht); Adhäsionsentscheidung (Höhe des Schmerzensgeldanspruches).
§ 353 Abs. 1 StPO; § 308 Abs. 1 ZPO

889. BGH 4 StR 232/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Essen)

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

890. BGH 4 StR 234/17 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Bielefeld)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Therapiebereitschaft).
§ 46 StGB

891. BGH 4 StR 254/17 – Beschluss vom 18. Juli 2017 (LG Essen)

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

892. BGH 4 StR 261/17 – Beschluss vom 2. August 2017 (LG Bochum)

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

893. BGH 4 StR 275/17 – Beschluss vom 1. August 2017 (LG Dortmund)

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

894. BGH 4 StR 573/16 – Beschluss vom 3. August 2017 (LG Baden-Baden)

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

895. BGH 4 StR 638/16 – Beschluss vom 19. Juli 2017 (LG Bochum)

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

896. BGH GSSt 1/17 – Beschluss vom 8. Mai 2017 (LG Meiningen)

BGHSt; ungleichartige Wahlfehlstellung (verfassungsrechtliche Zulässigkeit; gesetzesalternative Verurteilung wegen [gewerbsmäßig begangenen] Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei; Konkurrenz zur Verurteilung wegen Geldwäsche).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 1 StGB; § 242 StGB; § 259 StGB; § 260 StGB; § 261 StGB

897. BGH 1 StR 63/17 – Urteil vom 9. August 2017 (LG Stuttgart)

Recht des letzten Wortes (keine Einschränkung durch nachfolgende Zuschaueräußerung); verminderte Schuldfähigkeit (erforderliche Feststellung für eine verminderte Steuerungsfähigkeit: Schizophrenie); Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Voraussetzungen).

§ 257 Abs. 3 StPO; § 21 StGB; § 267 Abs. 2, 6 StPO; § 63 StGB

898. BGH 1 StR 176/17 – Beschluss vom 24. Mai 2017 (LG Bochum)

Steuerhinterziehung (erforderliche Feststellungen zu den verkürzten Steuern und den Besteuerungsgrundlagen: eigene Rechtsanwendung des Trichters, ausnahmsweise Entbehrlichkeit).

§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 1 StPO

899. BGH 1 StR 213/17 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG Ansbach)

Strafzumessung bei Betäubungsmittelstraftaten (erforderliche Feststellungen zum Wirkstoffgehalt; Zulässigkeit einer Schätzung des Wirkstoffgehalts); Strafmilderung wegen Aufklärungshilfe bei Betäubungsmittelstraftaten (erforderliche Darstellung im Urteil).

§§ 29 ff. BtMG; § 46 StGB; § 267 Abs. 2 StGB; § 31 Satz 1 BtMG

900. BGH 1 StR 418/16 – Beschluss vom 24. Mai 2017 (LG Hagen)

Steuerhinterziehung (Konkurrenzen bei Hinterziehung mehrerer Steuerarten); Strafzumessung (keine strafscharfende Berücksichtigung der geplanten Vermeidung von Tatsparen).

§ 370 Abs. 1 AO; § 52 StGB; § 53 StGB; § 46 StGB

901. BGH 1 StR 458/16 – Beschluss vom 20. Juni 2017 (LG München I)

BGHSt; Umfang der Bindung des neuen Tatgerichts an die festgestellten Tatsachen bei Aufhebung nur des Schuldspruchs (Trennbarkeit von den bindenden Feststellungen: Umstände, die das Tatgeschehen im Sinne eines geschichtlichen Vorgangs näher beschreiben und der Tat ihr Gepräge geben: keine Übereinstimmung mit dem Begriff der prozessualen Tat, doppelrelevante Tatsachen, Trennbarkeit von Merkmalen von Regelbeispielen, hier: Gewerbsmäßigkeit); lex-mitior-Grundsatz (Strafbarkeit des Inverkehrbringens von Arzneimitteln zu Dopingzwecken).
§ 353 Abs. 2 StPO; § 264 StPO; § 2 Abs. 3 StGB; § 4 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 2 Anti-Doping-Gesetz; § 95 Abs. 1 Nr. 2 lit. a, Abs. 3 Nr. 2 lit. b AMG aF

902. BGH 1 StR 535/16 – Urteil vom 12. Juli 2017 (LG Augsburg)

Beweiswürdigung bei vertragsärztlichem Abrechnungsbruch (Nachweis der Täuschung und des Irrtums; Vorsatz; Revisibilität); Erbringung von ärztlichen Leistungen in freier Praxis.

§ 263 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 32 Abs. 1 Satz 1 ÄrzteZV

903. BGH 1 StR 536/16 – Urteil vom 13. Juli 2017 (LG Hamburg)

Umsatzsteuerhinterziehung (Konkurrenzverhältnis von Umsatzsteuervoranmeldungen und Umsatzsteuerjahreserklärung; Umsatzsteuervoranmeldung als mitbestrafte Vortat, Begriff der mitbestraften Vortat, Umsatzsteuerjahreserklärung keine mitbestrafte Nachtat); Strafzumessung bei Geldstrafen (Bemessung der Tagessatzhöhe; Schätzungsspielraum des Tatrichters; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit der Strafzumessung); leichtfertige Geldwäsche (Begriff der Leichtfertigkeit); Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).
§ 370 Abs. 1 AO; § 18 Abs. 1, Abs. 3 UStG; § 46 StGB; § 40 StGB; § 261 Abs. 1, Abs. 5 StGB; § 261 StPO

904. BGH 1 StR 559/16 – Beschluss vom 22. Juni 2017 (LG Mannheim)

Betrug (Tateinheit: natürliche Handlungseinheit).
§ 263 Abs. 1 StGB; § 52 StGB

905. BGH 1 StR 596/16 – Urteil vom 27. Juli 2017 (LG München I)

Besetzungsentscheidung (Entscheidung in der Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung; Entscheidung aufgrund eines Besetzungseinwands in der Hauptverhandlung).
§ 76 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 4, Abs. 5 GVG; § 222b Abs. 2 Satz 1 StPO

906. BGH 1 StR 624/16 – Beschluss vom 28. Juni 2017 (LG Augsburg)

Steuerhinterziehung (Vorsatz: erforderliche Gesamtbetrachtung); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).
§ 370 Abs. 1 AO; § 15 StGB; § 261 StPO

907. BGH 1 StR 648/16 – Beschluss vom 23. August 2017 (LG Mannheim)

Tatmehrheit bei mehreren Beteiligten (erforderliche individuelle Betrachtung jedes Beteiligten).
§ 52 StGB; § 53 StGB; § 25 StGB

908. BGH 1 StR 652/16 – Urteil vom 22. Juni 2017 (LG Bamberg)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Tat: Voraussetzungen); Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).
§ 64 StGB; § 261 StPO

909. BGH 1 StR 671/16 – Beschluss vom 8. August 2017 (LG Tübingen)

BGHR; Rüge unzureichender Übersetzungsleistungen durch den Dolmetscher (Möglichkeit der revisionsrechtlichen Rüge; Darlegungsanforderungen: konkreter Vortrag zu den Mängeln der Übersetzung und ihre Auswirkungen auf die Möglichkeit des Angeklagten, das Verfahren zu erfassen); Gesamtstrafenbildung (Bemessung der Gesamtstrafe; Darstellungsanforderungen).
Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK; § 185 Abs. 1 Satz 1 GVG; § 187 Abs. 1 Satz 1 GVG; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 54 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 2 StPO

910. BGH 2 StR 14/17 – Urteil vom 14. Juni 2017 (LG Frankfurt a. M.)

Einbruchsdiebstahl (Verhältnis zu gleichzeitig begangener Sachbeschädigung; Tateinheit bei eigenständigem Unrechtsgehalt der Sachbeschädigung; Verhältnis zur gewerbsmäßigen Tatbegehung; strafscharfende Berücksichtigung).
§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 243 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB

911. BGH 2 StR 30/16 – Urteil vom 7. Juni 2017 (LG Köln)

Strafzumessung (strafscharfende Berücksichtigung des Tatmotivs).
§ 46 StGB

912. BGH 2 StR 57/16 – Beschluss vom 21. Juni 2017 (LG Frankfurt a. M.)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Mittäterschaft: erforderliche wertende Gesamtbetrachtung).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB

913. BGH 2 StR 110/17 – Urteil vom 5. Juli 2017 (LG Wiesbaden)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (bedingter Vorsatz eines Kuriers hinsichtlich der Menge der eingeführten Betäubungsmittel); tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Würdigung einer Einlassung des Angeklagten; Wechsel der Angaben während der Hauptverhandlung; erforderliche Gesamtbetrachtung; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 15 StGB; § 261 StPO

914. BGH 2 StR 132/17 – Urteil vom 26. Juli 2017 (LG Kassel)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Darstellung eines Freispruchs im Urteil).
§ 261 StPO; § 267 Abs. 5 StPO

915. BGH 2 StR 178/16 – Urteil vom 28. Juni 2017 (LG Köln)

BGHSt; Sicherungsverwahrung (fakultative Anordnung neben der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe).
§ 66 Abs. 2, Abs. 3 StGB; § 57a StGB; § 67d Abs. 2 StGB

916. BGH 2 StR 185/17 – Beschluss vom 1. August 2017 (LG Gera)

Sexuelle Nötigung (Anwendbarkeit des Regelstrafrahmens trotz Vorliegen einer Vergewaltigung).
§ 177 Abs. 1, Abs. 6 Nr. 1 StGB

917. BGH 2 StR 199/17 – Beschluss vom 16. August 2017 (LG Aachen)

Eröffnungsbeschluss (hinreichend klare schriftliche Niederlegung des Beschlusses der Eröffnung des Hauptverfahrens: Verbindungsbeschluss).
§ 203 StPO; § 2 Abs. 1 StPO

918. BGH 2 StR 86/17 – Beschluss vom 6. Juli 2017 (LG Aachen)

Durchfuhr von Kriegswaffen (Begriff der Durchfuhr; Verhältnis zur Einfuhr von Kriegswaffen).
§ 22a Abs. 1 Nr. 4 KrWaffG

919. BGH 2 StR 94/16 – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Frankfurt a. M.)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Darlegungsanforderungen in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

920. BGH 2 StR 242/16 – Beschluss vom 26. April 2017 (LG Frankfurt a. M.)

Umgrenzungsfunktion der Anklageschrift (erforderliche Darstellung der Tat als unverwechselbaren geschichtlichen Vorgang; Wahrung einer darüberhinausgehenden Informationsfunktion der Anklageschrift durch Hinweis nach § 265 StPO); Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen (erforderliche Feststellungen zu den vorenthaltenen Beiträgen).

§ 200 Abs. 1 StPO; § 264 StPO; § 265 Abs. 1 StPO; § 266a Abs. 1 StGB

921. BGH 2 StR 258/16 – Urteil vom 10. Mai 2017 (LG Mühlhausen)

Freisprechendes Urteil (Erforderlichkeit von Feststellungen zur Person des Angeklagten, hier: Vorwurf der gewerbmäßigen Hehlerei; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit der tatrichterlichen Beweiswürdigung).

§ 267 Abs. 5 StPO; 259 Abs. 1 StGB; § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 261 StPO

922. BGH 2 StR 294/16 – Urteil vom 15. März 2017 (LG Aachen)

BGHSt; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafzumessung zulässige strafscharfende Berücksichtigung der Überschreitung des Grenzwerts zur nicht geringen Menge; Voraussetzungen eines minderschwere Falls: Grad der Überschreitung der Grenze zur nicht geringen Menge).

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

923. BGH 2 StR 344/15 – Urteil vom 16. August 2017 (LG Aachen)

Erpressung (Vermögensnachteil: Besitz an durch strafbare Handlung erlangten Sachen als Vermögensbestandteil); keine Kompensation nach Anfrageverfahren (Beschleunigungsgebot).

§ 253 Abs. 1 StGB; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK

924. BGH 2 StR 414/16 – Urteil vom 24. Mai 2017 (LG Köln)

BGHSt; Landfriedensbruch (keine täterschaftliche Begehung von Gewalttätigkeiten erforderlich: psychische Beihilfe ausreichend; Zeitpunkt der Beteiligung an der Menschenmenge).

§ 125 Abs. 1 StB; § 25 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

925. BGH 2 StR 438/16 – Urteil vom 10. Mai 2017 (LG Köln)

Betrug (Abrechnungsbetrug gegenüber privat krankenversicherten Patienten: keine Täuschung bei ausdrücklichem Hinweis auf die eigene Rechtsansicht; Vorsatz); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

926. BGH 2 StR 452/16 – Beschluss vom 6. Juni 2017 (LG Bonn)

Begriff der sexuellen Handlung (Sexualbezug; Erheblichkeit; gewaltsames Entkleiden als sexuelle Handlung).
§ 184h Nr. 1 StGB

927. BGH 2 StR 465/16 – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Erfurt)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Anforderungen an die Darstellung im Urteil bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen; tatrichterliche Beweiswürdigung).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

928. BGH 2 StR 473/16 – Beschluss vom 18. Mai 2017 (LG Frankfurt a. M.)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit; Darstellung im Urteil).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

929. BGH 2 StR 506/15 – Urteil vom 26. April 2017 (LG Frankfurt a. M.)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Voraussetzungen eines minderschwere Falls: Grad der Überschreitung der Grenze zur nicht geringen Menge; zulässige strafscharfende Berücksichtigung der Überschreitung des Grenzwerts).

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

930. BGH 2 StR 512/16 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Rostock)

Erpressung (Bereicherungsabsicht bei zwangsweiser Inpfandnahme für nicht bestehende Forderung)

§ 253 StGB

931. BGH 2 ARs 188/15 – Beschluss vom 27. Juli 2017

Eröffnung des ordentlichen Gerichtswegs für Justizverwaltungsakte (Begriff: Amtshandlung als spezifisch justizmäßige Aufgabe, hier: berichtende Presseäußerung eines Staatsanwalts, Begriff der Justizbehörde).

§ 23 Abs. 1 EGGVG

932. BGH 4 StR 44/17 – Beschluss vom 7. Juli 2017 (LG Münster)

Adhäsionsverfahren (Umfang des Adhäsionsausspruchs: zukünftige Ersatzansprüche; erforderliche Tenorierung).

§ 406 StPO

933. BGH 4 StR 64/17 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Konstanz)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tateinheit bei Überschneidung mehrerer Betäubungsmittelkäufe).

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

934. BGH 4 StR 102/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (LG Essen)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung).

§ 55 Abs. 1 StGB

935. BGH 4 StR 124/17 – Urteil vom 6. Juli 2017 (LG Offenburg)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Voraussetzung der Erfolgsaussicht: Sprachunkundigkeit des Angeklagten, eingeschränktes Ermessen des Tatrichters, Darstellung im Urteil).

§ 64 StGB; § 267 Abs. 6 StPO

936. BGH 4 StR 127/17 – Urteil vom 17. August 2017 (LG Bielefeld)

Umfang der gerichtlichen Kognitionspflicht (Begriff der prozessualen Tat: hinreichende Konkretisierung bei Erfolgsdelikten); tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Überprüfung eines Geständnisses; revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 264 StPO; § 265 StPO; § 261 StPO

937. BGH 4 StR 147/17 – Beschluss vom 18. Juli 2017 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

938. BGH 4 StR 193/17 – Urteil vom 3. August 2017 (LG Bochum)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: relevanter Prognosezeitraum; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Berücksichtigung außerstrafrechtlicher Sicherungssysteme).

§ 63 StGB; § 62 StGB

939. BGH 4 StR 202/17 – Urteil vom 3. August 2017 (LG Essen)

Aufklärungsrüge (Anforderungen an die Revisionsbegründung).

§ 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

940. BGH 4 StR 245/17 – Beschluss vom 19. Juli 2017 (LG Essen)

Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Wahrscheinlichkeit eines Hanges zu erheblichen Straftaten: erforderliche Darstellung im Urteil; Ermessen des Tatrichters).

§ 66a Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 267 Abs. 6 StPO

941. BGH 4 StR 292/17 – Beschluss vom 29. August 2017 (LG Stendal)

Urkundenfälschung (Begriff des Gebrauchs einer falschen Urkunde).

§ 267 Abs. 1 StGB

942. BGH 4 StR 320/17 – Beschluss vom 16. August 2017 (LG Paderborn)

Brandstiftung (Begriff der teilweisen Zerstörung; Vorliegen eines minderschweren Falls: Verhältnis von gesetzlich vertypen und fakultativen Strafmilderungsgründen).

§ 306 Abs. 1 StGB

943. BGH 4 StR 345/17 – Beschluss vom 30. August 2017 (LG Münster)

Vergewaltigung (Vornahme sexueller Handlungen gegen den erkennbaren Willen des Opfers).

§ 177 Abs. 1, Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB

944. BGH 4 StR 536/16 – Beschluss vom 19. Juli 2017 (LG Halle)

Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (Begriff des Verständigungsgesprächs: erforderliche synallagmatische Verknüpfung zwischen Prozessverhalten und Verfahrensausgang).

HRRS Oktober 2017 (10/2017)

§ 243 Abs. 4 StPO

945. BGH 3 StR 102/17 – Beschluss vom 30. Mai 2017 (LG Hannover)

Von den Feststellungen nicht getragene Annahme einer gemeinschaftlichen Begehung bei der (gefährlichen) Körperverletzung.

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

946. BGH 3 StR 31/17 – Urteil vom 1. Juni 2017 (LG Hannover)

Sachlich-rechtlich nicht zu beanstandende Beweiswürdigung (DNA-Spur; Merkmalswahrscheinlichkeit; statistische Größe; Überzeugungsbildung; vernünftige Zweifel; Möglichkeit einer sekundären oder tertiären Übertragung; begrenzte revisionsgerichtliche Prüfung).

§ 261 StPO

947. BGH 3 StR 43/17 – Beschluss vom 16. Mai 2017 (LG Oldenburg)

Sexueller Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person (Vollzug des Beischlafs; Fähigkeit des Opfers zur Bildung eines ablehnenden Willens; Vergleich zwischen alter und neuer Gesetzeslage; Qualifikation; Regelwirkung).

§ 179 StGB a.F.; § 177 StGB n.F.; § 2 Abs. 3 StGB

948. BGH 3 StR 48/17 – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Wuppertal)

Wahrunterstellung bei nicht ausreichend konkretisiertem Beweisvorbringen (Hinwirken auf Präzisierung; kein Widerspruch zur Wahrunterstellung in den Urteilsgründen; Maßstab für die revisionsgerichtliche Überprüfung).

§ 244 StPO

949. BGH 3 StR 58/17 – Beschluss vom 29. Juni 2017 (LG Verden)

Für jeden Beteiligten gesonderte Prüfung der Konkurrenzen bei durch mehrere Personen begangener Deliktsserie; Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe; Einziehung als bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der Einzelstrafen im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen.

§ 25 StGB; § 27 StGB; § 46 StGB; § 52 StGB; § 74 StGB

950. BGH 3 StR 58/17 – Beschluss vom 29. Juni 2017 (LG Verden)

Einziehung als bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe (Nebenstrafe; Strafzumessungsentscheidung; Gesamtbetrachtung).

§ 74 StGB; § 46 StGB

951. BGH 3 StR 81/17 – Beschluss vom 25. April 2017 (LG Kleve in Moers)

Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot bei der Ablehnung eines minder schweren Falles der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Beschränkung der Einziehung auf Gegenstände (hier: Rauschgift) der von der Anklage umschriebenen und vom Gericht festgestellten Tat.

§ 46 Abs. 3 StGB; § 30 BtMG; § 33 BtMG; § 264 StPO

952. BGH 3 StR 93/17 – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG Trier)

Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangene gefährliche Körperverletzung (Verstärkung der Wirkung der Körperverletzungshandlung in die Lage des Opfers verschlechternder Weise); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte.

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB; § 113 StGB

953. BGH 3 StR 106/17 – Beschluss vom 13. Juni 2017 (LG Lüneburg)

Unzulässigkeit der straferschwerenden Berücksichtigung des Fehlens eines Strafmilderungsgrundes; nachträgliche Gesamtstrafenbildung.

§ 46 StGB; § 54 StGB; § 55 StGB

954. BGH 3 StR 107/17 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Bückeburg)

Zulässige Berücksichtigung des Aussageverhaltens eines aussageverweigerungsberechtigten Zeugen (keine Berufung auf das Zeugnisverweigerungsrecht im Ermittlungsverfahren; Ergänzung relevanter Details in der Hauptverhandlung); Verhängung und Bemessung der Jugendstrafe (Erziehungsgedanke; Schuldausgleich).

§ 17 JGG; § 18 JGG; § 52 StPO

955. BGH 3 StR 113/17 – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG Koblenz)

Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangene gefährliche Körperverletzung (aktive physische oder psychische Unterstützung des am Tatort anwesenden Beteiligten); keine strafschärfende Berücksichtigung des unterbliebenen Rücktritts; Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Höchstfrist der Unterbringung).

§ 23 StGB; § 49 StGB; § 64 StGB; § 67d StGB; § 224 StGB

956. BGH 3 StR 135/17 – Beschluss vom 14. Juni 2017 (LG Trier)

Erzwingen verschiedener Handlungen durch eine Nötigungshandlung als eine Tat.

§ 240 StGB; § 52 StGB

957. BGH 3 StR 148/17 – Urteil vom 13. Juli 2017 (LG Bad Kreuznach)

Anforderungen an die Zulässigkeit der Verfahrensrüge bei behauptetem Verstoß gegen die Pflicht zur erschöpfenden Würdigung der erhobenen Beweise (unvollständige oder unrichtige Würdigung einer im Selbstleseverfahren eingeführten Urkunde).

§ 261 StPO; § 344 Abs. 2 S. 2 StPO

958. BGH 3 StR 174/17 – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG Kleve in Moers)

Verstoß gegen Doppelverwertungsverbot beim schweren Bandendiebstahl (minder schwerer Fall; Begehung unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds); hinreichend deutliche Bezeichnung des Verbrechens bei Verurteilung wegen Verbrechensverabredung.

§ 30 StGB; § 46 Abs. 3 StGB; § 244a StGB

959. BGH 3 StR 176/17 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Oldenburg)

Fehlende Mitteilung des Vollstreckungsstands eines vorausgegangenen Urteils; jugendstrafrechtliche Auflage bei immateriellem Schaden.

§ 15 JGG; § 31 JGG; § 253 BGB

960. BGH 3 StR 186/17 – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG Stade)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Unterbringungsanordnung (Hang; symptomatischer Zusammenhang; Tatbegehung aufgrund von Betäubungsmittelabhängigkeit).

§ 64 StGB

961. BGH 3 StR 196/17 – Urteil vom 27. Juli 2017 (LG Düsseldorf)

Anordnung der Sicherungsverwahrung bei mit objektiv ungefährlichen Scheinwaffen begangenen Banküberfällen als Prognosestaten (Erheblichkeit der Prognosestat; schwere räuberische Erpressung; gesetzgeberische Wertung; schwere seelische oder körperliche Schäden für das Opfer; Gesamtwürdigung im Einzelfall; strengerer Maßstab aufgrund der sog. „Weitergeltungsanordnung“).

§ 66 StGB; § 249 StGB; § 250 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB

962. BGH 3 StR 275/17 – Urteil vom 10. August 2017 (LG Mönchengladbach)

Rechtswirksamkeit der Revisionsbeschränkung (Möglichkeit der unabhängigen Beurteilung des Beschwerdepunkts; keine getrennte Beurteilung von Anordnung des Vorwegvollzugs und Erfolgsaussicht der Unterbringung); Anforderungen an die Bejahung der Erfolgsaussicht bei der Unterbringungsanordnung.

§ 318 StPO; § 344 StPO; § 64 StGB; § 67 Abs. 2 StGB

1. Die Rechtswirksamkeit einer Revisionsbeschränkung setzt voraus, dass der Beschwerdepunkt nach dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von seinem nicht angefochtenen Teil rechtlich und tatsächlich unabhängig beurteilt werden kann, ohne eine Überprüfung des Urteils im Übrigen erforderlich zu machen, und die nach dem Teilrechtsmittel stufenweise entstehende Gesamtentscheidung frei von inneren Widersprüchen bleibt.

2. Eine getrennte revisionsrechtliche Beurteilung der tatgerichtlichen Anordnung des Vorwegvollzugs und der Bestimmung von dessen Dauer, welche die Erfolgsaussicht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt außer Betracht lässt, ist nicht möglich. Denn die Anordnung des Vorwegvollzugs und die damit einhergehende Bestimmung von dessen Dauer nach § 67 Abs. 2 StGB kommt nur in Betracht, wenn die Voraussetzungen für die Unterbringung als solche erfüllt sind. Hierzu ist u.a. erforderlich, dass die Maßregel Aussicht auf Erfolg bietet (§ 64 Satz 2 StGB). Ist dies nicht der Fall oder zweifelhaft, lässt sich auch kein angemessener Zeitraum für die Therapie bemessen, der neben der Strafhöhe für die Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs maßgebend ist.

963. BGH 3 StR 326/16 – Beschluss vom 6. April 2017 (LG München I)

BGHSt; versuchte Ausreise nach Syrien als schwere staatsgefährdende Gewalttat (verfassungskonforme Auslegung; doppelte Absicht; Verhältnismäßigkeit; Gefährdung eines diktatorischen Regimes; völkerrechtliche Rechtfertigung; allgemeine Rechtfertigungsgründe; Gefährdung der Sicherheit während eines fortdauernden Bürgerkrieges; Bestimmtheit; Gesinnungsstrafrecht;

Schuldprinzip; Tatstrafrecht; erforderliche Konkretisierung der geplanten Tat).

§ 89a StGB; § 103 Abs. 2 GG

964. BGH 3 StR 437/16 – Beschluss vom 26. Juli 2017 (LG Koblenz)

Volksverhetzung (Auffordern zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen; Abgrenzung vom bloßen Befürworten; appellativer Charakter); Verwenden verfassungswidriger Kennzeichen.

§ 130 StGB; § 86a StGB

965. BGH 3 StR 438/16 – Beschluss vom 26. Juli 2017 (LG Koblenz)

Herabsetzung einer Einzelstrafe durch das Revisionsgericht.

§ 354 Abs. 1 StPO

966. BGH 3 StR 445/16 – Beschluss vom 16. Mai 2017 (LG Wuppertal)

Voraussetzungen der ausnahmsweisen Aburteilung einer als mitbestrafte Nachtat gegenüber einem Betrug begangenen Untreue (Eintritt oder Vertiefung eines Vermögensnachteils); Vermögensschaden bei Investition in Kapitalanlagen (zweckwidrige Verwendung der Anlage-summe; auf Begehung einer Straftat beruhende Rückzahlungsaussicht; „Aliud“; Schaden in Höhe der gesamten Anlagesumme).

§ 263 StGB; § 266 StGB; § 52 StGB

967. BGH 3 StR 510/16 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Hildesheim)

Reihenfolge der Gewährung des letzten Wortes im Verhältnis zwischen dem jugendlichen Angeklagten und seinem gesetzlichen Vertreter (Ermessensentscheidung des Vorsitzenden).

§ 67 JGG; § 258 StPO

968. BGH 5 StR 20/16 – Urteil vom 28. Juni 2017 (LG Göttingen)

BGHSt; Strafbarkeit von Manipulationen im Rahmen der Verteilung von postmortal gespendeten Lebern wegen versuchten Totschlags oder versuchter Körperverletzung (keine Strafbewehrung von Richtlinien der Bundesärztekammer; Form exekutiver Rechtssetzung; Erfordernis eines bestimmten gesetzgeberischen Auftrags zur Sanktionsbewährung; keine Strafbarkeit wegen des bloßen Formalverstoßes; Schutzzweck; Zurechenbarkeit; Verfassungswidrigkeit der Richtlinien); Beweiswürdigung beim Eventualvorsatz (kognitives Vorsatzelement: Unterlassen, Abbruch rettender Kausalverläufe, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwartende Lebensverlängerung als Bezugspunkt der Vorsatzprüfung, Sterberisiko, hoher MELD-Score, Unwägbarkeiten des Kausalverlaufs; voluntatives Vorsatzelement: tatsächengestütztes vorsatzkritisches Vertrauen auf das Überleben, Abgrenzung von bloß vager Hoffnung).

§ 212 StGB; § 223 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 261 StPO; § 10 TPG; § 12 TPG; § 16 TPG

969. BGH 5 StR 112/17 – Urteil vom 11. Juli 2017 (LG Leipzig)

Missbrauch von Schutzbefohlenen unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses (Ausnutzen von Macht

und Überlegenheit; Drucksituation für den Jugendlichen; Bewusstsein des Zusammenhangs zwischen Abhängigkeit und sexueller Handlung).

§ 174 StGB

970. BGH 5 StR 134/17 – Urteil vom 12. Juli 2017 (LG Hamburg)

Aussetzung durch Ablegen einer schwer alkoholisierten Person in einem Hinterhof (Versetzen in eine hilflose Lage); Aussetzung durch Unterlassen (Garantenstellung aufgrund vorausgegangener sexueller Misshandlungen); sexueller Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person (Unrechtskontinuität zwischen altem und neuem Recht).

§ 221 StGB; § 13 StGB; § 179 StGB a.F.; § 177 StGB n.F.

971. BGH 5 StR 172/17 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Berlin)

Rechtsfehler bei der Verurteilung aufgrund von übereinstimmender DNA (Beweiswürdigung; fehlende Angabe von Zuordnungswahrscheinlichkeit und Qualität).

§ 261 StPO

972. BGH 5 StR 176/17 – Urteil vom 25. Juli 2017 (LG Chemnitz)

Fälschliche Annahme einer tatsächlich nicht bestehenden Bindung an eine von der Kammer zugesagte Strafuntergrenze bei nicht zustande gekommener Verständigung.

§ 257c StPO; § 46 StGB

973. BGH 5 StR 198/17 – Urteil vom 8. August 2017 (LG Neuruppin)

Lediglich eingeschränkte revisionsgerichtliche Überprüfung von Strafzumessung und Bewährungsentscheidung.

§ 46 StGB; § 56 StGB

974. BGH 5 StR 202/17 – Beschluss vom 11. Juli 2017 (LG Dresden)

Rechtsfehlerhafte Annahme von Tatmehrheit bei innerhalb kürzester Zeitspanne begangener Brandstiftungshandlungen (natürliche Handlungseinheit; Tateinheit; eine Tat im Rechtssinne).

§ 52 StGB; § 53 StGB; § 306 StGB

975. BGH 5 StR 46/17 – Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG Hamburg)

Konkludente Täuschung gegenüber den Krankenkassen bei ärztlichen Verordnungen über Kontrastmittel (Empfängerhorizont; Verkehrsanschauung; rechtlicher Rahmen); sozialversicherungsrechtlich unzulässige Gewährung wirtschaftlicher Vorteile im Zusammenhang mit der Verordnungstätigkeit (Gewinne oder sonstige Einnahmen aus einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung; kein „Umweg“ über Vorteils gewährung an juristische Person); Vermögensschaden der Krankenkasse in Höhe des vollen Rechnungsbetrages; Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes bei Verordnung von Sprechstundenbedarf; Idealkonkurrenz zwischen Beihilfe zu Betrug und Untreue bei unterschiedlichen Haupttätern

§ 263 StGB; § 266 StGB; § 52 StGB; § 128 SGB V

976. BGH 5 StR 99/17 – Urteil vom 8. August 2017 (LG Berlin)

Unerlässlichkeit der Sicherungsverwahrung (Verminderung des vom Verurteilten ausgehenden Risikos durch

Therapie während der Haft; konkrete Feststellungen zur Durchführbarkeit der vom Sachverständigen empfohlenen Therapie; Berücksichtigung des Gewichts der zu erwartenden Straftaten).

§ 66 StGB

977. BGH 5 StR 212/17 – Beschluss vom 26. Juli 2017 (LG Leipzig)

Finalzusammenhang beim Raub (Einsatz des Nötigungsmittels ohne Wegnahmevorsatz; Ausnutzung der andauernden Wirkung der Nötigung; Angst eines schutzlos ausgelieferten Opfers; konkludente Drohung mit weiterer Gewalt).

§ 249 StGB

978. BGH 5 StR 277/17 – Beschluss vom 13. Juli 2017 (LG Itzehoe)

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung bei Zusammentreffen verschiedener Milderungsgründe; fehlende Prüfung der sich aufdrängenden Unterbringungsanordnung.

§ 21 StGB; § 49 StGB; § 64 StGB

979. BGH 5 StR 301/17 – Beschluss vom 26. Juli 2017 (LG Leipzig)

Rechtsfehlerhafte nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung; fehlende Mitteilung des Vollstreckungsstandes); konkrete Erfolgsaussicht für die Behandlung als Voraussetzung der Unterbringungsanordnung.

§ 54 StGB; § 55 StGB; § 64 StGB

980. BGH 5 StR 316/17 – Beschluss vom 9. August 2017 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhafter Gesamtstrafenausspruch (fehlende Prüfung einer möglichen Zäsurwirkung); sich aufdrängende Prüfung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 54 StGB; § 55 StGB; § 64 StGB

981. BGH 5 StR 484/16 – Beschluss vom 28. August 2017 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung zur Höhe des Vermögensschadens beim Betrug.

§ 263 StGB

982. BGH AK 33/17 – Beschluss vom 10. August 2017

Nichtanzeige einer geplanten Straftat bei von einem schuldlos Handelnden in Aussicht genommener Tat; Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland; dringender Tatverdacht; Fortdauer der Untersuchungshaft (Fluchtgefahr).

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

983. BGH AK 34/17 – Beschluss vom 17. August 2017 (OLG Frankfurt)

Unterstützung einer terroristischen Vereinigung durch die Anfertigung von potenziellem Propagandamaterial (objektive Nützlichkeit für die Organisation; Unterstützungsleistung; befürwortendes Eintreten; Werben um Mitglieder); Anforderungen an die Konkretisierung des strafrechtlichen Vorwurfs im Haftbefehl.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 114 StPO; § 121 StPO

984. BGH AK 35 u. 36/17 – Beschluss vom 10. August 2017

Dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung; keine konkurrenzrechtliche Verklammerung der Mitgliedschaft in zwei unterschiedlichen Organisationen durch ein kriegswaffenrechtliches Vergehen; Fluchtgefahr; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 52 StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

985. BGH AK 35 u. 36/17 – Beschluss vom 10. August 2017

Dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung; keine konkurrenzrechtliche Verklammerung der Mitgliedschaft in zwei unterschiedlichen Organisationen durch ein kriegswaffenrechtliches Vergehen; Fluchtgefahr; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 52 StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

986. BGH StB 14/17 – Beschluss vom 5. Juli 2017 (Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs)

BGHR; Beteiligung an der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (Mittäterschaft; Beihilfe; Abgrenzung; allgemeine Kriterien; besondere Struktur des Delikts; enumerativ aufgezählte Handlungsmodalitäten; wechselseitige Ergänzung).

§ 89a Abs. 2 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

987. BGH StB 16/17 – Beschluss vom 27. Juli 2017

Verwerfung der Beschwerde gegen den Haftbefehl (dringender Tatverdacht wegen Verstoßes gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz; betrügerische Erlangung von Sozialleistungen; Scheinidentität als syrischer Flüchtling; Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat).

§ 22a KWG; § 89a StGB; § 264 StGB