

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

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

## REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf

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

Gaede; RiLG Dr. Holger Mann; RA Dr.

Stephan Schlegel.

## STÄNDIGE MITARBEITER

Dr. Christoph Henckel (Redaktionsas-  
sistent); 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 Rübenstahl,

mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr.

Frank Saliger, LMU München; RA Dr.

Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof.

Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifs-

wald; RA Klaus-Ulrich Ventzke, Ham-

burg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers,

Univ. Basel

## Publikationen

Dr. Momme Buchholz, Kiel – **Die Grenzen der Sachentscheidungskompetenz des Revisionsgerichts** Anm. zu BGH HRRS 2018 Nr. 1120 S. 132

Dipl.-iur Oliver Ofozu-Ayeh, Essen – **Erfasst Art. 4 EMRK auch die Zwangsprostitution?** Anm. zum Urteil des EGMR vom 19.07.2018 – 60561/14 S. 134

## Entscheidungen

BVerfG **Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes**

BVerfG **Einstweilige Anordnung gegen einen Bewährungswiderruf wegen nicht erbrachter Abstinenznachweise**

BGHSt **Psychische Beihilfe zu Kriegsverbrechen**

BGH **Amtsträgerschaft bei der Ausstellung von Sachkundenachweisen**

BGH **Beweiserhebung durch Aktenvorlage im parlamentarischen Untersuchungsausschuss**

BGH **Grenzen und Rechtsfolgen der Notwehrprovokation**

BGH **Werkgerechte Interpretation eines Kunstwerks und schwere Verunglimpfung des Staates**

BGH **Verwerfung eines Befangenheitsgesuchs als unzulässig unter Mitwirkung des abgelehnten Richters**

Die Ausgabe umfasst 75 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

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

## SCHRIFTLÉITUNG

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

## REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Dr. 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 Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München; RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich Venzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277  
20. Jahrgang, April 2019, Ausgabe

4

Rechtsprechung

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

### **366. BVerfG 2 BvR 675/14 (Zweiter Senat) – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Rostock / AG Rostock)**

Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes (Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung; präventiver Richtervorbehalt für Durchsuchungsanordnungen; Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden bei Gefahr im Verzug; Erfordernis uneingeschränkter Erreichbarkeit eines richterlichen Bereitschaftsdienstes zur Tageszeit; verfassungsrechtlich gebotener Schutz vor nächtlichen Wohnungsdurchsuchungen; Nachtzeit nach heutigen Lebensgewohnheiten ganzjährig zumindest von 21 Uhr bis 6 Uhr; ermittelungsrichterlicher Bereitschaftsdienst zur Nachtzeit nur bei über den Ausnahmefall hinausge-

hendem praktischem Bedarf; Beurteilungs- und Prognosespielraum bei der Bedarfsermittlung durch die Gerichtspräsidien; Pflicht der Fachgerichte zur Überprüfung der Ausgestaltung der Bereitschaftsdienstzeiten). Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 104 Abs. 3 StPO; § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 758a Abs. 4 Satz 2 ZPO; § 21e Abs. 1 Satz 1 GVG

1. Aus Art. 13 GG ergibt sich die Verpflichtung der staatlichen Organe, dafür Sorge zu tragen, dass die effektive Durchsetzung des grundrechtssichernden Richtervorbehaltes gewährleistet ist. Damit korrespondiert die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters, auch durch die Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes, zu sichern. (BVerfG)

2. Zu den Anforderungen an einen dem Gebot der praktischen Wirksamkeit des Richtervorbehalts entsprechenden richterlichen Bereitschaftsdienst gehört die uneingeschränkte Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters bei Tage, auch außerhalb der üblichen Dienststunden. Die Tageszeit umfasst dabei ganzjährig die Zeit zwischen 6 Uhr und 21 Uhr. Während der Nachtzeit ist ein ermittelungsrichterlicher Bereitschaftsdienst jedenfalls bei einem Bedarf einzurichten, der über den Ausnahmefall hinausgeht. (BVerfG)

3. Ob und inwieweit ein über den Ausnahmefall hinausgehender Bedarf an nächtlichen Durchsuchungsanordnungen die Einrichtung eines ermittelungsrichterlichen Bereitschaftsdienstes zur Nachtzeit erfordert, haben die Gerichtspräsidien nach pflichtgemäßem Ermessen in eigener Verantwortung zu entscheiden. Für die Art und Weise der Bedarfsermittlung steht ihnen ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu. (BVerfG)

4. Dem Gewicht des mit einer Wohnungsdurchsuchung verbundenen schwerwiegenden Eingriffs in die räumliche Privatsphäre entspricht es, dass die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich dem Richter vorbehalten ist. Der präventive Richtervorbehalt dient der verstärkten Sicherung des Wohnungsgrundrechts und zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz. (Bearbeiter)

5. Die für die Organisation der Gerichte und die Rechtsstellung der dort tätigen Ermittlungsrichter zuständigen Organe haben für eine sachliche und personelle Ausstattung der Gerichte zu sorgen, die eine wirksame präventive richterliche Kontrolle von Wohnungsdurchsuchungen gewährleistet. (Bearbeiter)

6. Entsprechend der Bedeutung des verfassungsrechtlichen Richtervorbehalts ist der unbestimmte Rechtsbegriff der Gefahr im Verzug, die eine Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden zur Anordnung von Durchsuchungen eröffnet, eng auszulegen. Voraussetzung ist, dass eine richterliche Anordnung nicht mehr eingeholt werden kann, ohne dass ein Beweismittelverlust droht. (Bearbeiter)

7. Die Annahme von Gefahr im Verzug kann nicht allein mit dem abstrakten Hinweis begründet werden, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlich zu einer bestimmten Zeit mangels Erreichbarkeit eines zuständigen Richters nicht zu erlangen. In einem solchen Fall besteht vielmehr nur dann Gefahr im Verzug, wenn ein richterlicher Bereitschaftsdienst zu dieser Zeit im Einklang mit Art. 13 Abs. 2 GG nicht eingerichtet wurde und ein Zuwarten bis zur Erreichbarkeit eines Richters nicht möglich ist. (Bearbeiter)

8. Hinsichtlich der erforderlichen Erreichbarkeit eines richterlichen Bereitschaftsdienstes differenziert das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung zwischen Tages- und Nachtzeit. Die Erfahrung, dass tagsüber regelmäßig ein deutlich größerer Bedarf an Durchsuchungsanordnungen besteht als während der Nachtstunden, gebietet tagsüber die uneingeschränkte Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters unabhängig vom konkreten Bedarf. (Bearbeiter)

9. Nächtliche Durchsuchungen sind von Verfassungs wegen nur ausnahmsweise zulässig, weil eine Wohnungsdurchsuchung während dieser Zeit nicht allein in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre des Wohnungsinhabers, sondern darüber hinaus auch in dessen Nachtruhe und in die damit verbundene besondere Privatsphäre eingreift. (Bearbeiter)

10. Die Definition der Nachtzeit in § 104 Abs. 3 StPO wird dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz vor nächtlichen Wohnungsdurchsuchungen nicht vollständig gerecht. Sie berücksichtigt nicht, dass angesichts der seit der Schaffung der Strafprozessordnung veränderten soziokulturellen Verhältnisse und der heutigen Lebensgewohnheiten zumindest die Stunden von 21 Uhr bis 6 Uhr ganzjährig als Nachtzeit anzusehen sind. (Bearbeiter)

11. Während der Nachtzeit ist die Einrichtung eines ermittelungsrichterlichen Bereitschaftsdienstes von Verfassungs wegen nur geboten, soweit in dem jeweiligen Gerichtsbezirk ein über den Ausnahmefall hinausgehender praktischer Bedarf besteht. Inwieweit dies der Fall ist, haben die Gerichtspräsidien nach pflichtgemäßem Ermessen in eigener Verantwortung zu entscheiden. Für die Art und Weise der Bedarfsermittlung steht ihnen ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu. Neben statistischen Erhebungen können dabei auch plausible Erfahrungswerte wie die Bevölkerungsdichte, die geographische Lage oder die Kriminalitätsbelastung des Gerichtsbezirks zugrunde gelegt werden. (Bearbeiter)

12. Die eine Durchsuchung für rechtmäßig erklärende Beschwerdeentscheidung verletzt das Wohnungsgrundrecht, wenn sie für die Beurteilung einer Gefahr im Verzug allein darauf abstellt, ob ein Zuwarten bis zum Beginn des vorhandenen ermittelungsrichterlichen Bereitschaftsdienstes den Durchsuchungszweck gefährdet hätte. Das Beschwerdegericht ist vielmehr auch gehalten, zu prüfen, ob die konkrete Ausgestaltung der Bereitschaftsdienstzeiten den Anforderungen aus Art. 13 GG gerecht wird. Letzteres ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn an Samstagen zwischen 6 Uhr und 10 Uhr ein Ermittlungsrichter nicht erreichbar ist. (Bearbeiter)

### **365. BVerfG 2 BvR 252/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. März 2019 (LG Augsburg / AG Augsburg)**

Einstweilige Anordnung gegen einen Bewährungswiderruf wegen nicht erbrachter Abstinenznachweise (Abgabe von Urinkontrollen; Bewährungswiderruf nur bei gröblichem oder beharrlichem Weisungsverstoß; Erfordernis eines kausalen Zusammenhangs zwischen Weisungsverstoß und negativer Legalprognose; Rechtsstaatsprinzip; Überwiegen des Freiheitsgrundrechts bei der Folgenabwägung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 56c StGB; § 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB

1. Der Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB ist nur bei einem gröblichen oder beharrlichen Weisungsverstoß möglich. Der Bewährungswiderruf ist keine Strafe für den Weisungsverstoß. Ebensowenig lässt der Verstoß gegen eine

Weisung ohne weiteres Rückschlüsse auf eine kriminelle Prognose zu. Vielmehr haben die Fachgerichte im Rahmen einer Gesamtwürdigung im Einzelnen zu prüfen, inwieweit gerade aufgrund des Weisungsverstoßes die Gefahr weiterer Straftaten besteht.

2. Eine Widerrufsentscheidung wegen Verstößen gegen die Weisung, Urinproben zur Abstinenzkontrolle abzugeben, die möglicherweise auf einer Verletzung der genannten verfassungsrechtlichen Anforderungen beruht, unterliegt der Aussetzung im Wege der einstweiligen Anordnung, weil bei der gebotenen Rechtsfolgenabwägung das Freiheitsgrundrecht das staatliche Interesse an einer unverzüglichen Strafvollstreckung überwiegt.

**363. BVerfG 2 BvQ 11/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. März 2019 (AG Frankfurt am Main)**

Erfolgsloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Auswertung sichergestellter Datenträger (Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; Geltung auch im verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren; Ausschöpfung des fachgerichtlichen Rechtsschutzes; Einlegung der Beschwerde; Antrag auf Aussetzung der Vollziehung).

§ 32 Abs. 1 BVerfGG; § 92 Abs. 2 BVerfGG; § 110 StPO; § 304 StPO; § 307 Abs. 2 StPO

Aufgrund des auch im verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren geltenden Grundsatzes der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die vorläufige Sicherstellung von Datenträgern zum Zwecke der Durchsicht nicht in Betracht, solange der Betroffene die Rechtsbehelfe der Beschwerde und eines Antrags auf Aussetzung der Vollziehung nicht ausgeschöpft hat.

**364. BVerfG 2 BvR 229/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2019 (OLG Karlsruhe / LG Freiburg im Breisgau / AG Freiburg im Breisgau)**

Erfolglose Verfassungsbeschwerde gegen die Zurückweisung von Befangenheitsanträgen (Anfechtbarkeit mit der Revision; keine isolierte Anfechtung mit der Verfassungsbeschwerde; Grundsatz der Subsidiarität).

§ 92 Abs. 2 BVerfGG; § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 338 Nr. 3 StPO

Die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs unterliegt der Anfechtung im Rahmen der Revision gegen die Entscheidung in der Hauptsache; der isolierten Anfechtung mit der Verfassungsbeschwerde ist sie hingegen entzogen.

Rechtsprechung

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

**409. BGH 4 StR 456/18 – Urteil vom 17. Januar 2019 (LG Dortmund)**

Notwehr (Gebotenheit; Notwehrprovokation: Abgrenzung zwischen Absichtsprovokation und [nur] vorsätzlicher Provokation).

§ 32 Abs. 2 StGB

1. Eine Absichtsprovokation begeht, wer zielstrebig einen Angriff herausfordert, um den Gegner unter dem Deckmantel einer äußerlich gegebenen Notwehrlage an seinen Rechtsgütern zu verletzen. In einem solchen Fall ist dem Täter Notwehr – jedenfalls grundsätzlich – versagt, weil er rechtsmissbräuchlich handelt, indem er einen Verteidigungswillen vortäuscht, in Wirklichkeit aber angreifen will.

2. Erfolgt die Provokation (nur) vorsätzlich, wird dem Täter das Notwehrrecht nicht vollständig und nicht zeitlich unbegrenzt genommen; es werden an ihn jedoch umso höhere Anforderungen im Hinblick auf die Vermeidung gefährlicher Konstellationen gestellt, je schwerer die rechtswidrige und vorwerfbare Provokation der

Notwehrlage wiegt. Wer unter erschwerenden Umständen die Notwehrlage provoziert hat, muss unter Umständen auf eine sichere erfolgversprechende Verteidigung verzichten und das Risiko hinnehmen, dass ein minder gefährliches Abwehrmittel keine gleichwertigen Erfolgchancen hat.

3. Auch wenn der Täter den Angriff auf sich lediglich leichtfertig provoziert hat, darf er von seinem grundsätzlich gegebenen Notwehrrecht nicht bedenkenlos Gebrauch machen und sofort ein lebensgefährliches Mittel einsetzen. Er muss vielmehr dem Angriff nach Möglichkeit ausweichen und darf zur Trutzwehr mit einer lebensgefährlichen Waffe erst Zuflucht nehmen, nachdem er alle Möglichkeiten der Schutzwehr ausgenutzt hat; nur wenn sich ihm diese Möglichkeit nicht bietet, ist er zu der erforderlichen Verteidigung befugt.

4. Ein rechtlich gebotenes oder erlaubtes Tun führt hingegen nicht ohne weiteres zu Einschränkungen des Notwehrrechts, auch wenn der Täter wusste oder wissen musste, dass andere durch dieses Verhalten zu einem

rechtswidrigen Angriff veranlasst werden könnten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt eine Notwehrein-schränkung vielmehr voraus, dass die tatsächlich bestehende Notwehrlage durch ein rechtswidriges, jedenfalls aber sozialetisch zu missbilligendes Vorverhalten des Angegriffenen verursacht worden ist und zwischen diesem Vorverhalten und dem rechtswidrigen Angriff ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang besteht.

**410. BGH 4 StR 470/18 – Beschluss vom 15. Januar 2019 (LG Leipzig)**

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch; Rücktritt bei mehraktigem Geschehen); Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz).

§ 15 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn die Tat nach dem Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt, oder wenn er subjektiv die Vollendung der Tat nicht mehr für möglich hält.

2. Bei einem mehraktigen Geschehen ist der Rücktritt vom Versuch hinsichtlich eines Einzelakts ausgeschlossen, wenn dieser Einzelakt bereits als fehlgeschlagener Versuch zu werten ist. Sind die Einzelakte untereinander und mit der letzten Tathandlung durch die subjektive Zielsetzung des Angeklagten zu einem einheitlichen Geschehen verbunden, kommt es für die Beurteilung der Frage, ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliegt, allein auf die subjektive Sicht des Angeklagten nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an.

3. Bedingt vorsätzliches Handeln setzt voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, ferner, dass er ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet. Zwar liegt es bei äußerst gefährlichen Handlungen nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne zu Tode kommen, und – weil er mit seinem Handeln gleichwohl fortfährt – einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt.

**406. BGH 4 StR 345/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Hamburg)**

Tötungsvorsatz beim Fahren in den Gegenverkehr; Feststellungen für die Verdeckungsabsicht des Mordes. § 15 StGB; § 211 Abs. 2 Var. 9 StGB

1. Zum Tötungsvorsatz beim Fahren in den Gegenverkehr.

2. Kann das Schwurgericht nicht klären, ob auch suizidale Gedanken mit motivgebend waren, stellt dies das im Übrigen gegebene Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht nicht in Frage.

**381. BGH 2 StR 312/18 – Urteil vom 16. Januar 2019 (LG Mühlhausen)**

Rücktritt (Rücktrittshorizont; Abgrenzung beendeter und unbeendeter Versuch; Korrektur des Rücktrittsho-

rizontes: Opferreaktionen nach letzter Ausführungshandlung).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Wenn der Täter nach seinem Kenntnisstand nach der letzten Ausführungshandlung in zutreffender Einschätzung der durch die Tathandlung verursachten Gefährdung des Opfers oder in Verkennung der tatsächlichen Ungeeignetheit seiner Handlung den Erfolgseintritt für möglich hält, ist der Versuch beendet. Ein strafbefreiender Rücktritt setzt in solchen Fällen voraus, dass der Täter den Erfolgseintritt durch eigene Tätigkeit verhindert oder sich ernsthaft darum bemüht, wenn der Erfolg ohne sein Zutun ausbleibt (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 und Satz 2 StGB). Rechnet der Täter dagegen nach der letzten Ausführungshandlung nach seinem Kenntnisstand (noch) nicht mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges, und sei es auch nur in Verkennung der durch seine Handlung verursachten Gefährdung des Opfers, so ist der Versuch unbeendet, wenn die Vollendung aus der Sicht des Täters noch möglich ist. In diesen Fällen genügt bloßes Aufgeben weiterer Tatausführung und Nichtweiterhandeln, um die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts zu erlangen.

2. Nach den in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Korrektur des Rücktrittshorizonts entwickelten Grundsätzen kommt ein unbeendeter Versuch auch dann in Betracht, wenn der Täter nach seinem Handeln den Erfolgseintritt zwar für möglich hält, unmittelbar darauf aber zu der Annahme gelangt, sein bisheriges Tun könne den Erfolg doch nicht herbeiführen und er nunmehr von weiteren fortbestehenden Handlungsmöglichkeiten zur Herbeiführung des Erfolges absieht.

3. Dies kommt dann in Betracht, wenn das angegriffene Tatopfer nach der letzten Ausführungshandlung noch – vom Täter wahrgenommen – zu körperlichen Reaktionen fähig ist, die geeignet sind, Zweifel daran aufkommen zu lassen, das Opfer sei bereits tödlich verletzt, etwa wenn das Opfer noch in der Lage ist, sich vom Tatort wegzubewegen. Solche Umstände können geeignet sein, die Vorstellung des Täters zu erschüttern, alles zur Erreichung des gewollten Erfolges getan zu haben.

**371. BGH 1 StR 448/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG München I)**

Schuldunfähigkeit aufgrund von Alkoholkonsum (erforderliche Berechnung der Blutalkoholkonzentration; mögliche Indizien gegen Schuldunfähigkeit). § 20 StGB

Von einer Berechnung der Blutalkoholkonzentration zur Tatzeit ist ein Tatgericht nicht schon dann entbunden, wenn die Angaben des Angeklagten zum konsumierten Alkohol nicht exakt sind (vgl. BGH NStZ-RR 2010, 257, 258). Vielmehr ist eine Berechnung der Blutalkoholkonzentration aufgrund von Schätzungen unter Berücksichtigung des Zweifelssatzes auch dann vorzunehmen, wenn die Einlassung des Angeklagten sowie gegebenenfalls die Bekundungen von Zeugen zwar keine sichere Berechnungsgrundlage ergeben, jedoch eine ungefähre zeitliche und mengenmäßige Eingrenzung des Alkoholkonsums ermöglichen (vgl. BGH StV 1993, 519).

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

### 420. BGH 3 StR 27/18 – Beschluss vom 30. Oktober 2018 (LG Dortmund)

Schwere Verunglimpfung des Staates (Kunsthochwert; werkgerechte Interpretation; kein grundrechtlicher Ehrschutz des Staates; Schutz des Bestandes der verfassungsmäßigen Ordnung; Abwägung; Verhältnis von Kunst und Meinungsfreiheit; mittelbare Eignung zur Gefährdung des Bestandes der verfassungsmäßigen Ordnung); Volksverhetzung (keine Abwägung bei Angriff auf die Menschenwürde; Missachtung des Lebensrechts in der deutschen Gemeinschaft; öffentlicher Frieden).

§ 90a StGB; § 130 StGB; Art. 5 Abs. 2, Abs. 3 GG; Art. 1 Abs. 1 GG

1. Der Schutz des Staates und seiner Symbole nach § 90a StGB darf nicht zu einer Immunsierung des Staates gegen Kritik und selbst gegen Ablehnung führen. Dem Staat kommt kein grundrechtlicher Ehrschutz zu. Rechtsgut des § 90a StGB ist der Bestand der Bundesrepublik Deutschland und ihrer verfassungsmäßigen Ordnung. Dieses Rechtsgut ist mit etwaigen widerstreitenden Grundrechten des Angeklagten (hier der Kunstfreiheit) einzelfallbezogen abzuwägen.

2. Als Grundlage einer solchen Abwägung muss im Wege einer werkgerechten Interpretation unter Berücksichtigung der der Kunst eigentümlichen Strukturmerkmale der in der künstlerischen Einkleidung verborgene Aussagekern ermittelt werden. Bei der Auslegung mehrdeutiger Aussagen darf – wie bei dem Grundrecht der Meinungsfreiheit (vgl. BVerfG, HRRS 2008 Nr. 1006) – nicht die zu einer strafrechtlichen Sanktion führende Bedeutung zu Grunde gelegt werden, ohne vorher andere mögliche Deutungen mit schlüssigen Gründen auszuschließen.

3. Das Grundgesetz baut zwar auf Werteloyalität, erzwingt diese jedoch nicht, so dass der Grundrechtsschutz auch dem zukommt, der die der Verfassung zugrunde liegenden Wertsetzungen nicht teilt. Eine Strafbarkeit nach § 90a StGB kommt im Lichte dessen – sowie mit Blick auf das Rechtsgut der Vorschrift (oben Ls. 1) – erst in Betracht, wenn aufgrund der konkreten Art und Weise der in einem Kunstwerk zum Ausdruck kommenden Meinungsäußerung der Staat dermaßen verunglimpft wird, dass dies zumindest mittelbar geeignet erscheint, den Bestand der Bundesrepublik, die Funktionsfähigkeit ihrer staatlichen Einrichtungen oder die Friedlichkeit in Deutschland zu gefährden.

4. Ergibt die werkgerechte Interpretation eines Kunstwerks, dass dieses einen Angriff auf die Menschenwürde von Personen darstellt, weil eine bestimmte Bevölkerungsgruppe unter Missachtung des Gleichheitssatzes als

minderwertig dargestellt und ihr das Lebensrecht in der deutschen Gemeinschaft abgesprochen wird, stehen die Grundrechte der Kunst- und Meinungsfreiheit einer Bestrafung nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht entgegen. Diese müssen vielmehr zurücktreten, wenn die Menschenwürde anderer als oberster Wert und Wurzel aller Grundrechte angetastet wird. Die Würde des Menschen ist mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig.

### 426. BGH 3 StR 563/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Kleve)

Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen (Erkennbarkeit einer Person bzw. Teile derselben auf dem Bild; keine Tatbestandsmäßigkeit bei Bildern unkenntlichen Inhalts).

§ 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB

§ 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB dient dem Schutz des durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleisteten höchstpersönlichen Lebensbereichs des Einzelnen durch Eingriffe mittels Bildaufnahmen. Die Vorschrift erfasst nur solche Bildaufnahmen, auf denen erkennbar eine Person – ganz oder teilweise – abgebildet ist. Ermöglicht die Bildqualität schon nicht die Feststellung, dass es sich um die Abbildung einer Person bzw. Teile derselben handelt, ist der Anwendungsbereich des § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht eröffnet, da eine Verletzung des Schutzes der Norm durch die Anfertigung von Bildern unkenntlichen Inhalts nicht zu besorgen ist.

### 400. BGH 4 StR 61/18 – Beschluss vom 8. November 2018 (LG Zweibrücken)

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Verbrechenstatbestand: erhebliche Entwicklungsstörung, Begehen durch Unterlassen; Definition des Quälens)

§ 225 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 StGB

1. Der Verbrechenstatbestand des § 225 Abs. 3 Nr. 2 StGB setzt voraus, dass eine der in § 225 Abs. 1 StGB umschriebenen tatbestandlichen Handlungen die nahe liegende Möglichkeit begründet, sie werde bei der schutzbefohlenen Person zu den in § 225 Abs. 3 StGB genannten Weiterungen führen. Dabei erfordert die in Nummer 2 genannte erhebliche Entwicklungsschädigung in Anlehnung an § 171 StGB (§ 170d StGB aF), dass der normale Ablauf des körperlichen oder seelischen Entwicklungsprozesses dauernd oder nachhaltig gestört ist.

2. Handelt es sich um eine Unterlassungstat, so begründet der Täter die tatbestandlich vorausgesetzte konkrete Gefahr, wenn er deren Entstehen durch sein Eingreifen hätte abwenden können. Der Tatbestand kann auch dann verwirklicht werden, wenn in der Person des Schutzbefohlenen bereits vor der Tat Schäden oder die Gefahr von

Schäden im Sinne der Qualifikation gemäß § 225 Abs. 3 StGB bestanden haben. Zur Hervorrufung der für den qualifizierten Fall vorausgesetzten Gefahren ist es dann aber erforderlich, dass die Tat die Gefahr verursacht, die bereits vorhandenen oder zu befürchtenden Schäden in erheblichem Maße zu vergrößern bzw. die wegen einer bereits gegebenen individuellen Schadensdisposition bestehenden Gefahren messbar zu steigern. In subjektiver Hinsicht ist dazu (zumindest bedingter) Vorsatz erforderlich.

3. Quälen gemäß § 225 Abs. 1 Nr. 1 StGB bedeutet das Verursachen länger dauernder oder sich wiederholender (erheblicher) Schmerzen oder Leiden körperlicher oder seelischer Art. Es wird im Allgemeinen durch mehrere Tathandlungen bewirkt, wobei oft erst deren ständige Wiederholung den besonderen Unrechtsgehalt des Quälens verwirklicht. Ob sich mehrere Körperverletzungen zu einer als Quälen zu bezeichnenden Tathandlung zusammenfügen, ist aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden. Dabei sind räumliche und situative Zusammenhänge, zeitliche Dichte oder eine sämtliche Einzelakte prägende Gesinnung mögliche Indikatoren. Die zugefügten Schmerzen oder Leiden müssen dabei über die typischen Auswirkungen einzelner Körperverletzungshandlungen hinausgehen und der Vorsatz des Täters sich auch hierauf erstrecken. Ist dies der Fall, so kann ein Quälen auch durch Unterlassen begangen werden. Dabei ist auch in diesen Fällen eine Verurteilung nur dann zulässig, wenn das strafbare Verhalten so konkret bezeichnet wird, dass erkennbar ist, welche bestimmten Taten von der Verurteilung erfasst werden.

**408. BGH 4 StR 385/18 – Beschluss vom 30. Januar 2019 (LG Bochum)**

Urkundenfälschung (Brief- und Paketmarken).  
§ 148 StGB; § 267 Abs. 1 StGB; § 807 BGB

Bei Brief- und Paketmarken der Deutschen Post AG, die nach der Neuordnung des Post- und Telekommunikationswesens nicht mehr § 148 StGB unterfallen, handelt es sich um Urkunden im Sinne von § 267 Abs. 1 StGB. Sie verkörpern als Inhaberpapiere im Sinne des § 807 BGB einen Anspruch auf Beförderung der Postsendung im Umfang des aufgedruckten Werts und perpetuieren insoweit zu Beweis Zwecken eine entsprechende Gedankenklärung des Ausstellers (die entsprechende Beförderungsleistung gegenüber jedem schuldbefreiend erbringen zu wollen, der gültige Briefmarken in Höhe des vorgesehenen Leistungsentgelts auf die Postsendung klebt).

**383. BGH 2 StR 419/18 – Beschluss vom 14. November 2018 (LG Bonn)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Beischlafähnlichkeit der sexuellen Handlung: Einführen des Daumens oder eines Fingers in den Mund des Kindes).  
§ 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB

1. Der Begriff „Eindringen in den Körper“ umschreibt besonders nachhaltige Begehungsweisen der Tat. Er ist nicht auf Vaginal-, Anal- und Oralverkehr beschränkt. Erfasst ist zum Beispiel auch das Eindringen mit Gegenständen in Vagina oder Anus.

2. Die Gesetzgebungsmaterialien belegen, dass der Gesetzgeber eine umfassende Regelung treffen wollte, um besonders schwerwiegende sexuelle Handlungen zu erfassen. Eine penetrierende sexuelle Handlung allein führt aber noch nicht zur Qualifikation des sexuellen Missbrauchs. Erforderlich ist auch, dass der Täter mit dem Kind dabei entweder den Beischlaf vollzieht oder ähnliche sexuelle Handlungen an ihm vornimmt oder an sich von ihm vornehmen lässt. Welche Handlungen dem Beischlaf ähnlich sind, lässt das Gesetz offen.

3. Die Beischlafähnlichkeit der sexuellen Handlung setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine äußerliche Ähnlichkeit mit dem Bewegungsablauf beim Vaginalverkehr voraus. Eine Ähnlichkeit mit dem Beischlaf liegt regelmäßig schon dann vor, wenn die sexuelle Handlung entweder auf Seiten des Opfers oder des Täters unter Einbeziehung des primären Geschlechtssteils geschieht. Sie ist aber vor allem an dem Gewicht der Rechtsgutverletzung zu messen.

4. Nach diesem Maßstab ist das Einführen des Daumes oder eines Fingers in den Mund des Kindes jedoch kein Fall einer beischlafähnlichen Handlung. Eine solche Handlung besitzt kein dem Beischlaf vergleichbares Belastungsgewicht für das geschützte Rechtsgut. Insbesondere ist kein primäres Geschlechtsorgan bei Täter oder Opfer beteiligt.

**389. BGH 2 StR 562/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Aachen)**

Vergewaltigung (Tenorierung); Körperverletzung (körperliche Misshandlung durch nicht einverständlichen Geschlechtsverkehr).

§ 177 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB

1. In Fällen des vollzogenen Beischlafs im Sinne des § 177 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB ist die Tat im Tenor als „Vergewaltigung“ zu bezeichnen.

2. Ein nicht einverständlicher Geschlechtsverkehr kann zwar eine üble, unangemessene Behandlung des Opfers darstellen. Eine mehr als unerhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens im Sinne der Misshandlungsalternative des § 223 Abs. 1 StGB liegt jedoch nicht vor, wenn sich bei der Geschädigten nach der Tat weder körperliche Auffälligkeiten noch Verletzungen finden und nicht festgestellt werden kann, dass eine durch die Tat eingetretene nachhaltige Traumatisierung des Opfers vom Täter (bedingt) vorsätzlich herbeigeführt worden ist.

3. Ängste und Alpträume, unter denen die Geschädigte in Folge der Tat leidet, können nicht ohne weiteres als Körperverletzungserfolg im Sinne des § 223 StGB bewertet werden.

**405. BGH 4 StR 301/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Bochum)**

Urteil (Kennzeichnung besonders schwerer Fälle in der Urteilsformel).

§ 260 StPO; § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB

1. Bei Anwendung des § 267 Abs. 3 StGB ist die Einordnung der Tat als besonders schwerer Fall im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB („gewerbsmäßig“) nicht in die Entscheidungsformel aufzunehmen.

2. Die Kennzeichnung der Tat als besonders schwerer Fall im Sinne des § 243 Abs. 1 StGB ist nicht in die Urteilformel aufzunehmen.

**384. BGH 2 StR 489/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Fulda)**

Sexueller Missbrauch von Kindern (Konkurrenzen); Strafzumessung (schärfende Berücksichtigung verjährter Taten).

§ 78 StGB; § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB; § 46 StGB

1. § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB stellt Vorbereitungshandlungen selbständig unter Strafe und sieht dafür einen geringeren Strafraum vor als § 176 Abs. 1 StGB. Der Tatbestand ist daher subsidiär. Er ist nicht in den Schuldanspruch aufzunehmen. Schuldumfang und Unrechtsgehalt der Tat bleiben von dieser Änderung unberührt.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es zulässig, verjährte Taten strafscharfend zu berücksichtigen.

Rechtsprechung

### III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**417. BGH 4 StR 580/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Detmold)**

Minder schwerer Fall des Totschlags (eigene Schuld: Maßstab, Proportionalität).  
§ 213 Alt. 1 StGB

1. Eigene Schuld des Täters schließt die Annahme einer strafmildernden Provokation nur aus, wenn sie sich gerade auf die ihm vom Opfer zugefügte tatauflösende Misshandlung oder schwere Beleidigung bezieht. Die Annahme eigener Schuld am Entstehen der tatauflösenden Lage setzt voraus, dass der Täter dem Opfer genügende Veranlassung zur Provokation gegeben hat. Das Vorverhalten muss dem Täter vorwerfbar und in qualitativer Hinsicht geeignet sein, die darauf fußende Provokation des Opfers als verständliche Reaktion erscheinen zu lassen.

2. Zu prüfen ist daher, ob die dem Täter zugefügte Misshandlung ihrerseits Ausfluss einer angemessenen Reaktion des Opfers auf die ihm zuvor durch den Täter zuteil gewordene Behandlung war. Fehlt es an der Proportionalität zwischen vorangegangenen Fehlverhalten des Täters und der nachfolgenden Opferreaktion, ist die Schuld des Totschlägers an der Provokation mangels genügender Veranlassung zu verneinen. Die Prüfung der Angemessenheit des Opferverhaltens ist auf der Grundlage einer Würdigung aller für das Vorgehen des Tatopfers maßgeblichen Umstände vorzunehmen.

**424. BGH 3 StR 391/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Duisburg)**

Minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung bei Handeln nicht ohne eigenen Schuld (Herausforderung des Opfers; Veranlassung; bloße Ursächlichkeit; Verständlichkeit; Verhältnismäßigkeit); Verteidigung gegen den Vorwurf der Körperverletzung mit der Behauptung, in Notwehr gehandelt zu haben (Grenzen zulässigen Verteidigungsverhaltens; straferschwerende

Berücksichtigung; Ausdruck einer zu missbilligenden Einstellung).

§ 224 StGB; § 213 StGB; § 46 StGB; § 32 StGB

1. Nicht „ohne eigene Schuld“ (vgl. § 213 StGB) handelt der Täter, der das Opfer zu seinem Verhalten herausfordert. Das ist nicht schon bei jeder Handlung des Täters der Fall, die ursächlich für die ihm zugefügte Misshandlung gewesen ist. Vielmehr muss er dem Opfer genügende Veranlassung gegeben haben; dessen Verhalten muss eine verständliche Reaktion auf vorangegangenes Tun des Täters gewesen sein. Dabei ist die Verständlichkeit auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zu prüfen.

2. Grundsätzlich ist es einem Angeklagten nicht verwehrt, sich gegen den Vorwurf der Körperverletzung mit der Behauptung zu verteidigen, er habe in Notwehr gehandelt. Soweit damit Anschuldigungen gegen Dritte verbunden sind, werden die Grenzen eines zulässigen Verteidigungsverhaltens dadurch nicht überschritten. Eine wahrheitswidrige Notwehrbehauptung kann erst dann straferschwerend gewertet werden, wenn Umstände hinzukommen, nach denen sich dieses Verteidigungsverhalten als Ausdruck einer zu missbilligenden Einstellung darstellt.

**421. BGH 3 StR 300/18 – Urteil vom 29. November 2018 (LG Bückeburg)**

Vorbehalt der Sicherungsverwahrung (Hang zur Begehung erheblicher Straftaten; hangbedingte Gefährlichkeit; Wahrscheinlichkeit der Voraussetzungen; Kriterien der Erheblichkeit; empfindliche Störung des Rechtsfriedens; Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles; Deliktskatalog; schwere seelische oder körperliche Schädigung).

§ 66 StGB; § 66a Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Anders als § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB fordert der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung nach § 66a Abs. 1

Nr. 3 StGB nicht die sichere Feststellung eines Hanges zur Begehung erheblicher Straftaten, sondern lässt es sowohl in Bezug hierauf als auch hinsichtlich der hangbedingten Gefährlichkeit ausreichen, dass deren Vorliegen zwar nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, aber wahrscheinlich ist.

2. Erhebliche Straftaten im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB sind nach ständiger Rechtsprechung solche, die den Rechtsfrieden empfindlich stören. Dabei kann zur Beurteilung der Erheblichkeit der hangbedingt zu erwartenden Taten kein genereller Maßstab angelegt werden; erforderlich ist vielmehr eine Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles, bei der neben der Schwere der zu erwartenden Taten und den – auch nur potentiell bzw. typischerweise eintretenden – Folgen für die Opfer etwa die Tathäufigkeit oder die Rückfallgeschwindigkeit ins Gewicht fallen können (vgl. zuletzt BGH HRRS 2018 Nr. 648).

3. Kriterien für die Erheblichkeit ergeben sich zunächst aus den gesetzgeberischen Wertungen, die maßgeblich für die Normierung der formellen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung geworden sind. Als erhebliche Straftaten kommen danach vornehmlich solche in Betracht, die in den Deliktskatalog von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. a bis c StGB fallen und die im konkreten Fall mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe zu ahnden wären.

4. Ein weiterer entscheidender Maßstab zur Bestimmung der Erheblichkeit ergibt sich aus der Hervorhebung der schweren seelischen oder körperlichen Schädigung der Opfer in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB, wobei das Gesetz durch die Verwendung des Wortes „namentlich“, welches der Wortbedeutung und dem Sinne nach wie „beispielsweise“ oder „vor allem“ zu verstehen ist, zum Ausdruck bringt, dass mit der Nennung solcher Folgen keine abschließende Festlegung verbunden ist; damit sollen vielmehr lediglich Straftaten von geringerem Schweregrad ausgeschieden werden.

#### **411. BGH 4 StR 486/18 – Beschluss vom 17. Januar 2019 (LG Münster)**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Begriff des Erlangens; Vermögensmehrung bei Unternehmen als Drittbegünstigten: Anforderungen an die Einziehung bei Organen, Vertretern oder Beauftragten).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Der Täter oder Teilnehmer hat einen Vermögenswert durch eine rechtswidrige Tat erlangt, wenn ihm dieser durch die Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs so zugeflossen ist, dass er die tatsächliche Verfügungsgewalt über ihn ausüben kann.

2. Handelt der Täter als Organ, Vertreter oder Beauftragter (§ 14 StGB) eines Unternehmens mit dem Ziel, dass infolge der Tat bei dem Unternehmen eine Vermögensmehrung eintritt, ist nicht der Täter, sondern das Unternehmen im Erfolgsfall Drittbegünstigter im Sinne des § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB. Eine Vermögensmehrung bei

einem Drittbegünstigten schließt grundsätzlich eine gegen den Täter anzuordnende Einziehung aus.

3. Regelmäßig ist davon auszugehen, dass die juristische Person über eine eigene Vermögensmasse verfügt, die vom Privatvermögen des Täters zu trennen ist. Die dem Vermögen einer juristischen Person zugeflossenen Vermögenswerte sind daher auch dann nicht ohne weiteres vom Täter im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB durch die Tat erlangt, wenn dieser eine legale Zugriffsmöglichkeit auf das Gesellschaftsvermögen hat. Für die Anordnung einer Einziehung gegen den Täter bedarf es in derartigen Fällen einer über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, dass dieser selbst durch die Tat etwas erlangt hat, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz geführt hat. Umstände, die eine solche Feststellung rechtfertigen, können etwa darin zu sehen sein, dass der Täter die juristische Person lediglich als einen formalen Mantel nutzt und eine Trennung zwischen seiner eigenen Vermögenssphäre und derjenigen der Gesellschaft tatsächlich nicht vornimmt, oder jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird. Wird der Vermögensvorteil hingegen von der Gesellschaft vereinbart, so kann nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden, dass sich der Zufluss auf die Höhe einer späteren Entnahme aus dem Gesellschaftsvermögen auswirkt. In solchen Fällen sind die Einziehungsanordnungen gegen die Gesellschaft zu richten.

#### **437. BGH 5 StR 569/18 – Urteil vom 7. März 2019 (LG Bremen)**

Einziehung von Taterträgen (Erlangung „durch“ die Tat; faktische Verfügungsgewalt; Unbeachtlichkeit der zivilrechtlichen Verhältnisse; Bruttoprinzip; kein Abzug von Erwerbskosten für Betäubungsmittel).

§ 73 StGB; § 73d StGB

1. „Durch“ die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist jeder Vermögenswert, der dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er seiner faktischen Verfügungsgewalt unterliegt. Da es sich bei dem Erlangen um einen tatsächlichen Vorgang handelt, kommt es auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse nicht an. Unerheblich ist es daher auch, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Täter eine durch die Tat gewonnene Verfügungsmacht später aufgibt.

2. Mit § 73d Abs. 1 StGB hat der Gesetzgeber das sog. „Bruttoprinzip“ konkretisiert. Danach sind nur solche Aufwendungen des Täters nach § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB abzugsfähig, die weder für die Begehung noch für die Vorbereitung der Tat angefallen sind (§ 73d Abs. 1 Satz 2 StGB). Erwerbskosten für verkaufte Betäubungsmittel dürfen mithin auch nach der Neufassung der §§ 73 ff. StGB nicht vom Verkaufserlös abgezogen werden. Daran hat auch die Streichung des § 73c StGB aF nichts geändert, weil der Schutz vor unverhältnismäßigen Eingriffen im neuen Recht durch die vollstreckungsrechtliche Vorschrift des § 459g Abs. 5 StPO gewährleistet ist.

#### **422. BGH 3 StR 344/18 – Beschluss vom 4. September 2018 (LG Lüneburg)**

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Schuldfähigkeit; erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit; schwere Persönlichkeitsveränderungen durch Abhängigkeit von Rauschmitteln; Erfolgsaussicht; Höchstfrist der Unterbringung).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB

Die Abhängigkeit von Rauschmitteln kann ausnahmsweise eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit etwa dann begründen, wenn langjähriger Betäubungsmittelkonsum zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen geführt hat.

**367. BGH 1 StR 275/18 – Beschluss vom 25. Oktober 2018 (LG Nürnberg-Fürth)**

Erweiterte Einziehung von Taterträgen (Voraussetzungen, Verhältnis zur Einziehung).

§ 73a Abs. 1 StGB; § 73 Abs. 1 StGB

1. Die erweiterte Einziehung von Taterträgen nach § 73a Abs. 1 StGB ist gegenüber einer Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB subsidiär. Eine erweiterte Einziehung von Taterträgen beim Täter kommt daher erst dann in Betracht, wenn nach Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel ausgeschlossen werden kann, dass die Voraussetzungen des § 73 StGB erfüllt sind (st. Rspr.). Von der Anordnung sind zudem Gegenstände ausgenommen, die nicht ausschließbar aus Taten stammen, die von der Anklage umfasst waren, derentwegen der Angeklagte aber freigesprochen wurde.

2. Die erweiterte Einziehung von Taterträgen gemäß § 73a Abs. 1 StGB setzt zudem voraus, dass das Tatgericht aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die volle Überzeugung gewonnen hat, dass der Angeklagte die Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt hat. Einer Feststellung der konkreten Taten bedarf es jedoch nicht (st. Rspr.). Der bloße Verdacht der illegalen Herkunft eines Gegenstandes reicht für dessen Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB nicht aus. Umstände, die eine Anordnung rechtfertigen, können in der Anlassstat selbst oder in den persönlichen Verhältnissen des Täters, insbesondere seinen Einkommensverhältnissen, liegen (vgl. BGH NStZ-RR 2018, 380, 381). Begründen allerdings bestimmte Tatsachen die nicht nur theoretische Möglichkeit, dass Vermögensgegenstände des Täters aus anderen Quellen als aus rechtswidrigen Taten stammen, und verbleiben deshalb vernünftige Zweifel an ihrer deliktischen Herkunft, steht dies der Anordnung der erweiterten Einziehung entgegen.

**416. BGH 4 StR 566/18 – Beschluss vom 14. Februar 2019 (LG Erfurt)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Defektzustand; Gefährlichkeitsprognose; tatrichterliche Darstellung; Darlegung der Auswirkungen einer psychischen Störung; Ausschlussgründe); Raub (Finalzusammenhang bei Einsatz des Nötigungsmittels gegen Dritte).

§ 63 StGB; § 249 Abs. 1 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei

Begehung der Anlassstat aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung auf diesem Zustand beruht. Der Defektzustand muss, um eine Gefährlichkeitsprognose tragen zu können, von längerer Dauer sein. Daneben ist eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades erforderlich, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird.

2. Der Tatrichter hat die der Unterbringungsanordnung zugrunde liegenden Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

3. Die Diagnose einer bipolar verlaufenden affektiven Psychose mit Alkohol- sowie Betäubungsmittelabhängigkeit führt für sich genommen nicht zur Feststellung einer generellen oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten erheblichen Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit. Erforderlich ist vielmehr stets die konkretisierende Darlegung, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat. Insoweit ist auch zu untersuchen, ob in der Person des Angeklagten letztlich nur Eigenschaften und Verhaltensweisen hervortreten, die sich im Rahmen dessen halten, was bei schuldfähigen Menschen anzutreffen und übliche Ursache für strafbares Verhalten ist.

4. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus verbietet sich, wenn der Ausschluss oder die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit nicht schon allein durch einen solchen länger andauernden Defekt, sondern erst durch einen aktuell hinzutretenden Genuss berauschender Mittel, insbesondere von Alkohol, herbeigeführt worden ist. In solchen Fällen kommt die Unterbringung nach § 63 StGB ausnahmsweise dann in Betracht, wenn der Täter in krankhafter Weise alkoholüberempfindlich ist, an einer krankhaften Alkoholsucht leidet oder aufgrund eines psychischen Defekts alkoholsüchtig ist, der – ohne pathologisch zu sein – in seinem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB gleichsteht. Ein Zustand im Sinne des § 63 StGB liegt ferner dann vor, wenn der Täter an einer länger dauernden geistig-seelischen Störung leidet, bei der bereits geringer Alkoholkonsum oder andere alltägliche Ereignisse die akute erhebliche Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit auslösen können und dies getan haben.

5. Die Bejahung des für die Verwirklichung des Raubtatbestandes erforderlichen Finalzusammenhangs zwischen Nötigung und erstrebter Wegnahme setzt in Fällen, in denen der Einsatz des Nötigungsmittels nicht gegen den Gewahrsamsinhaber, sondern einen Dritten erfolgt, voraus, dass es sich bei dem Dritten nach den Vorstellungen des Täters um eine bezüglich des Gewahrsams schutzbereite Person handelt.

**407. BGH 4 StR 365/18 – Beschluss vom 30. Januar 2019 (LG Essen)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (fehlende Einsichtsfähigkeit, Steuerungsfähigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 20 StGB; § 63 StGB

1. Wegen fehlender Einsichtsfähigkeit ist schuldunfähig, wer infolge der bei ihm festgestellten Störung im konkreten Fall die äußeren Umstände seines Tuns oder ihren strafwürdigen Bedeutungsgehalt nicht erkennt. Demgegenüber ist wegen fehlender Steuerungsfähigkeit schuldunfähig, wer infolge der Störung zwar das Unrecht seines Tuns erkennt, aber nicht in der Lage ist, nach der vorhandenen Unrechtseinsicht zu handeln. Zwischen Aufhebung der Einsichts- und der Steuerungsfähigkeit ist zu differenzieren. Nur in Ausnahmefällen kann eine psychische Störung dazu führen, dass Einsichtsfähigkeit und Steuerungsfähigkeit aufgehoben sind.

2. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur erfolgen, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades dafür besteht, dass der Täter infolge seines Zustands in Zukunft Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wird, also Taten, die eine schwere Störung des Rechtsfriedens zur Folge haben. Die anzustellende Gefährlichkeitsprognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstaten zu entwickeln. Das Tatgericht hat die für die Gefährlichkeitsprognose maßgeblichen Umstände so umfassend darzulegen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

#### **433. BGH 5 StR 495/18 – Urteil vom 6. Februar 2019 (LG Lübeck)**

Zum Erfordernis erheblicher Straftaten bei der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gewalt- und Aggressionsdelikte; Einzelfallprüfung; einfache Körperverletzung; unwesentliche Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit; ärztlich zu versorgende Verletzungsfolgen; in hoher Frequenz begangene Anlasstaten gegen dem Täter unbekannte Personen; psychotische Schübe; Schizophrenie).

§ 63 StGB

1. Gewalt- und Aggressionsdelikte sind regelmäßig als erhebliche Straftaten i.S.d. § 63 S. 1 StGB zu qualifizieren, bedürfen allerdings stets einer konkreten Einzelfallprüfung, wobei neben der konkreten Art der drohenden Taten und dem Gewicht der konkret bedrohten Rechtsgüter auch die zu erwartende Häufigkeit und Rückfallfrequenz von Bedeutung sein können.

2. Einfache Körperverletzungen im Sinne von § 223 Abs. 1 StGB, die nur mit geringer Gewaltanwendung verbunden sind und die Erheblichkeitsschwelle der tatbestandlich vorausgesetzten Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit lediglich unwesentlich überschreiten, reichen grundsätzlich nicht aus; das gilt beispielsweise für eine einfache Ohrfeige, einen Fußtritt gegen das Bein,

Ziehen an den Haaren, einen Stoß gegen die Brust oder einen Kniff ins Gesicht.

3. Nicht erforderlich ist hingegen, dass Straftaten zu erwarten sind, durch welche die Opfer körperlich oder seelisch „schwer“ geschädigt werden. Dementsprechend sind etwa Faustschläge ins Gesicht in der Regel bereits mittlerer Kriminalität zuzurechnen, insbesondere wenn sie Verletzungen zur Folge haben, die ärztlich versorgt werden müssen. Auch schmerzhafte Hämatome oder blutende Platzwunden gehören regelmäßig zu den mehr als unerheblichen Verletzungsfolgen.

#### **398. BGH 4 StR 52/19 – Beschluss vom 27. Februar 2019 (LG Kaiserslautern)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (mehrere untereinander gesamtstrafenfähige Vorverurteilungen).

§ 55 StGB

In Fällen, in denen mehrere Vorverurteilungen nach der Regelung des § 55 StGB untereinander gesamtstrafenfähig sind, unabhängig davon, ob eine nachträgliche Gesamtstrafe tatsächlich gebildet wurde oder im Verfahren nach § 460 StPO noch nachgeholt werden kann, entfaltet lediglich die zeitlich erste Verurteilung eine Zäsurwirkung. Den späteren Vorverurteilungen kommt, da die Taten aus allen Verurteilungen bereits in dem ersten Erkenntnis hätten geahndet werden können, gesamtstrafenrechtlich keine Bedeutung zu.

#### **434. BGH 5 StR 526/18 – Urteil vom 6. März 2019 (LG Dresden)**

Besonders schwerer Raub durch Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs bei zeitlich gestreckter Beuteübergabe unter Beteiligung weiterer Personen (einheitliche Tat, kein Teilrücktritt; sukzessive Mittäterschaft; Strafraumen; minder schwerer Fall).

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

Bedroht der Angeklagte das Opfer eines Raubes mit einem gefährlichen Werkzeug (hier: einem Messer), handelt es sich auch dann um einen besonders schweren Raub nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB, wenn im folgenden Tatverlauf eine weitere (dem Opfer nahestehende) Person in die Übergabe der Tatbeute eingeschaltet wird, gegenüber der keine Bedrohung mit dem Werkzeug erfolgt. Das gilt jedenfalls dann, wenn aus Sicht der Angeklagten das ursprüngliche Opfer für die Beschaffung der Beute verantwortlich bleibt, so dass es sich insgesamt um eine einheitliche Raubtat handelt.

#### **378. BGH 2 StR 2/19 – Beschluss vom 30. Januar 2019 (LG Darmstadt)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (suchtbedingte Abhängigkeit).

§§ 20, 21 StGB; § 64 StGB

Eine suchtbedingte Abhängigkeit kann auch dann die Annahme eines Hanges im Sinne des § 64 StGB begründen, wenn sie nicht den Schweregrad einer seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB erreicht.

## IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

### 429. BGH 3 ARs 10/18 – Beschluss vom 6. Februar 2019

Beweiserhebung durch Aktenvorlage im parlamentarischen Untersuchungsausschuss (parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit; Untersuchungsauftrag; Antwortpflicht der Bundesregierung; Vorlage von bereits dem parlamentarischen Kontrollgremium bereitgestellten Informationen; Geheimhaltung; Entscheidung der Bundesregierung; keine Schmälerung der Rechte des Bundestags durch Schaffung des Kontrollgremiums; Verschwiegenheitspflicht; Öffentlichkeit der Beweisaufnahme im Untersuchungsausschuss; Gefährdung des Staatswohls; kein Erlass des Beweisbeschlusses durch den Ermittlungsrichter).

Art. 44 GG; § 10 Abs. 1 PKGrG; § 13 PUAG; § 17 PUAG; § 18 PUAG

1. Das in Art. 44 GG gewährleistete Untersuchungsrecht gehört zu den ältesten und wichtigsten Rechten des Parlaments, das die Möglichkeit zu der Sachverhaltsaufklärung schafft, die das Parlament zur Wahrung seiner Kontrollfunktion gegenüber der ihm verantwortlichen Regierung benötigt. Dabei gilt das Gebot der Wirksamkeit parlamentarischer Kontrolle, die unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes effektiver Opposition auch die im Grundgesetz vorgesehenen Minderheitenrechte einschließt.

2. Das Recht auf Aktenvorlage gehört zum Kern des Untersuchungsrechts. Der Anspruch auf Vorlage von Akten im Verantwortungsbereich der Regierung folgt nicht lediglich aus dem Recht auf Amtshilfe gemäß Art. 44 Abs. 3 GG; er ist Bestandteil des Kontrollrechts aus Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG und des Rechts der Beweiserhebung nach Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG. Der Untersuchungsausschuss muss sich nicht mit Aktenauskünften zufrieden geben oder sein Verlangen auf bestimmte Aktenteile beschränken. Vielmehr soll er sich anhand der vollständigen Akten selbst ein Bild vom Umfang ihrer Entscheidungserheblichkeit machen können.

3. Ein Untersuchungsausschuss kann im Rahmen seines Untersuchungsauftrags seine Kontrollaufgabe insoweit auch dadurch wahrnehmen, dass er die Bundesregierung um Vorlage derjenigen Informationen ersucht, die diese zuvor dem Parlamentarischen Kontrollgremium zur Verfügung gestellt hat. Ob ihm diese Informationen im gleichen Umfang wie dem Kontrollgremium vorgelegt werden können, entscheidet die Bundesregierung, nicht die Mehrheit des Untersuchungsausschusses.

4. Parlamentarische Untersuchungsausschüsse und das Parlamentarische Kontrollgremium sind Teile des Bun-

destages. Gemäß § 1 Abs. 2 PKGrG bleiben die Rechte des Deutschen Bundestages und seiner Ausschüsse von der Einrichtung des Gremiums und der Wahrnehmung seiner Kontrollfunktion unberührt. Daraus folgt, dass die Existenz des Parlamentarischen Kontrollgremiums die im Übrigen bestehenden parlamentarischen Informationsansprüche nicht verdrängt. Vielmehr tritt die Kontrollaufgabe des Gremiums zu den Kontrollrechten des Parlaments hinzu, ohne diese zu schmälern.

5. Dem Deutschen Bundestag und seinen Ausschüssen bleibt es danach unbenommen, von der Bundesregierung Aufklärung über nachrichtendienstliche Vorgänge zu verlangen. Auch die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen sollte durch die Bildung des Parlamentarischen Kontrollgremiums nicht eingeschränkt werden. Vor diesem Hintergrund kann sich die Bundesregierung ihrer Antwortpflicht gegenüber dem Informationsanspruch des Bundestages, seiner Ausschüsse oder einzelner Abgeordneter nicht mit der Begründung entziehen, dass sie sich zur Tätigkeit der Nachrichtendienste des Bundes nur in den dafür vorgesehenen besonderen Gremien des Deutschen Bundestages äußere.

6. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die dem Kontrollgremium zugänglich gemachten Informationen geheim bleiben, folgt nicht, dass die in § 10 Abs. 1 S. 2 und 3 PKGrG normierte Verschwiegenheitspflicht über die dort genannten Adressaten hinaus auch die Bundesregierung trifft oder sich diese im Hinblick auf von ihr dem Kontrollgremium zur Verfügung gestellte Informationen auf eine Verschwiegenheitspflicht berufen kann. Anderenfalls hätte sich der Deutsche Bundestag mit der Einrichtung des Parlamentarischen Kontrollgremiums wesentlicher Informationsmöglichkeiten begeben und die Kontrolle gegenüber der Bundesregierung in Bezug auf die nachrichtendienstliche Tätigkeit des Bundes nicht etwa verbessert, sondern verschlechtert.

7. Zwar gilt für die Beweisaufnahme in parlamentarischen Untersuchungsausschüssen gem. § 13 Abs. 1 Satz 2 PUAG der Grundsatz der Öffentlichkeit. Dieser beansprucht indes keine uneingeschränkte Geltung, denn auch das Untersuchungsausschussgesetz sieht in den §§ 14 ff. PUAG Regelungen zum Schutz staatlicher Geheimnisse vor. Diese sind Ausdruck des Umstands, dass das Parlament ohne eine Beteiligung am geheimen Wissen der Regierung sein Recht auf parlamentarische Kontrolle nicht wirksam auszuüben vermag. Angesichts dieser Bestimmungen kommt der Bundesregierung gegenüber einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss jedenfalls aus Gründen der Gefährdung des Staatswohls regelmäßig kein Recht zur Verweigerung der Vorlage von Akten zu.

8. Der Senat folgt nicht der Ansicht, wonach der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs gem. § 17 Abs. 4 PUAG bei Vorliegen der Voraussetzungen den Beweisbeschluss selbst zu erlassen hat. Vielmehr gilt der allgemeine Grundsatz, dass ein Verfahrensbeteiligter, von dem – wie hier – angesichts seiner verfassungsmäßig verankerten Bindung an Recht und Gesetz die Respektierung von Gerichtsentscheidungen auch ohne Vollstreckungsdruck erwartet werden darf, einer solchen Verpflichtung bereits im Falle ihrer bloßen Feststellung nachkommt.

### **430. BGH 5 StR 143/18 – Urteil vom 23. Januar 2019 (LG Frankfurt Oder)**

Verwerfung eines Befangenheitsgesuchs als unzulässig unter Mitwirkung des abgelehnten Richters (Willkür; Richter in eigener Sache; Verkennung von Tragweite und Bedeutung der Verfassungsgarantie; „nur“ fehlerhafte Rechtsanwendung; Verwerfung aus formalen Erwägungen; Entscheidung des Revisionsgerichts nach Beschwerdegrundsätzen; Glaubhaftmachung des Hinzutretens besonderer Umstände; inhaltliche Prüfung); bandenmäßiger Handel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Ablehnung des Antrags auf Vernehmung eines Auslandszeugen; Einziehung.  
§ 26a StPO; § 27 StPO; § 244 Abs. 5 S. 2 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG; § 30a Abs. 1 BtMG; § 73 StGB

1. Ein Verstoß gegen die Zuständigkeitsregelungen der §§ 26a, 27 StPO führt nur dann zu einer Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, wenn die Vorschriften willkürlich angewendet werden, weil der abgelehnte Richter sein eigenes Verhalten wertend beurteilt, sich also gleichsam zum „Richter in eigener Sache“ macht, oder die richterliche Entscheidung die Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie verkennt. Dagegen liegt bei einer „nur“ schlicht fehlerhaften Anwendung der Zuständigkeitsvorschriften ein Verfassungsverstoß nicht vor.

2. Erfolgt die Verwerfung des Befangenheitsantrags als unzulässig allein aus formalen Erwägungen, wurden die Ablehnungsgründe aber nicht inhaltlich geprüft, ist danach zu differenzieren, ob die Entscheidung des Gerichts auf einer groben Missachtung oder Fehlanwendung des Rechts beruht, ob also Auslegung und Handhabung der Verwerfungsgründe offensichtlich unhaltbar oder aber lediglich schlicht fehlerhaft sind. In letzterem Fall entscheidet das Revisionsgericht nach Beschwerdegrundsätzen sachlich über die Besorgnis der Befangenheit.

3. Jedenfalls die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs nach § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO ist unbedenklich, wenn dieses lediglich damit begründet worden ist, der Richter sei an einer Vorentscheidung zu Lasten des Angeklagten beteiligt gewesen. Dies gilt namentlich auch für die Ablehnung von Beweisanträgen. Soweit damit prozessimmanent die Mitteilung einer für den Angeklagten nachteiligen Beweiswürdigung des Gerichts vor Urteilsverkündung einhergeht, ist dies vom Angeklagten hinzunehmen. Anders verhält es sich beim Hinzutreten besonderer Umstände, die über die Tatsache einer negativen Vorentscheidung als solcher sowie die damit notwendig verbundenen inhaltlichen Äußerungen hinausgehen.

### **380. BGH 2 StR 247/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Erfurt)**

Revisionsbegründung (Darlegungsanforderungen; Prüfung des Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes).  
§ 105 Abs. 1 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO muss jeder Beschwerdeführer im Rahmen einer Verfahrensrüge die den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen grundsätzlich so vollständig und genau darlegen, dass das Revisionsgericht allein anhand der Revisionsbegründung in die Lage versetzt wird, über den geltend gemachten Mangel endgültig zu entscheiden. Für den Revisionsvortrag wesentliche Schriftstücke oder Aktenstellen sind im Einzelnen zu bezeichnen und zum Bestandteil der Revisionsbegründung zu machen.

2. Diese Anforderungen gelten auch dann, wenn ein Beschwerdeführer rügt, das Gericht habe zu Unrecht das Vorliegen eines Verwertungsverbotes für ein Beweismittel verneint, das auf Grund einer Durchsuchung erlangt wurde. Zwar kann das Revisionsgericht die für das Vorliegen eines Verwertungsverbotes in tatsächlicher Hinsicht entscheidungserheblichen Fragen gegebenenfalls im Wege des Freibeweises überprüfen; dies kann jedoch wie auch sonst bei behaupteten Verletzungen von Verfahrensvorschriften nur auf der Grundlage eines entsprechenden zulässigen Revisionsvortrags erfolgen.

3. Wird das Beweisverwertungsverbot darauf gestützt, dass das Beweismittel in rechtswidriger Weise ohne ermittlungsrichterliche Anordnung erlangt worden sei, wird also die Rechtmäßigkeit der Beweisgewinnung konkret in Zweifel gezogen, sind nicht nur die in der Hauptverhandlung hierzu gestellten Anträge und Beschlüsse vollständig und zutreffend mitzuteilen, sondern es ist regelmäßig auch die Verdachts- und Beweislage, die im Zeitpunkt der beanstandeten Beweisgewinnung gegeben war, anhand der Aktenlage zu rekonstruieren und mitzuteilen. Denn erst auf dieser Grundlage kann das Revisionsgericht das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbots umfassend beurteilen. Dies erfordert zunächst, die Rechtmäßigkeit der Beweismittelgewinnung zu prüfen, ob also eine richterliche Anordnung der Ermittlungsmaßnahme entbehrlich gewesen sein könnte, weil eine richterliche Anordnung nicht eingeholt werden konnte, ohne dass der Zweck der Maßnahme gefährdet wurde, etwa weil der Verlust der Beweismittel drohte (§ 105 Abs. 1 StPO). War die Beweisgewinnung rechtswidrig, ist sodann zu prüfen, ob hieraus im konkreten Fall ein Beweisverwertungsverbot folgt.

### **393. BGH 2 ARs 69/19 (2 AR 48/19) – Beschluss vom 12. März 2019**

Gerichtsstand kraft Übertragung bei Hinderung des zuständigen Gerichts (Zuständigkeit für die Übertragungsentscheidung; Auslegungsgrundsätze; Maßstab für eine Verlegung).  
§ 15 StPO

1. Soll die Sache einem Landgericht außerhalb des Bezirks des übergeordneten Oberlandesgerichts übertragen werden, so muss das Gericht entscheiden, das sowohl

dem verhinderten wie auch dem zu beauftragenden Gericht übergeordnet ist, mithin der Bundesgerichtshof.

2. Die Vorschrift des § 15 StPO, der die Befugnis einräumt, ein eigentlich nicht zuständiges Gericht mit der Verhandlung und Entscheidung einer Sache zu beauftragen, ist wegen des damit verbundenen Eingriffs in das mit Verfassungsrang ausgestattete Prinzip des gesetzlichen Richters restriktiv auszulegen. Nicht jede Gefahr für die öffentliche Sicherheit kann Anlass für eine Zuständigkeitsübertragung geben, sondern nur eine solche, die auf Grund ihres Grades und des Ausmaßes der drohenden Schäden eine Situation begründet, die dem Fall der tatsächlichen Verhinderung des zuständigen Gerichts (§ 15 Alt. 1 StPO) vergleichbar ist und eine nachteilige Rückwirkung auf die Unbefangenheit der zur Urteilsfindung berufenen Personen ausüben kann.

3. Eine Verlegung kommt zudem nur dann in Betracht, wenn die Gefahr ihren Ursprung gerade in der Durchführung der Verhandlung vor dem an sich zuständigen Gericht hat und nicht auf andere Weise als durch einen Eingriff in das gesetzliche Zuständigkeitssystem beseitigt werden kann. Erforderlichenfalls ist die Verhandlung in ein besonders gesichertes Areal oder Gebäude zu verlegen. Das zuständige Gericht ist auch nicht daran gehindert, die Hauptverhandlung, wenn es dies nach pflichtgemäßem Ermessen für geboten erachtet, sogar im Ganzen außerhalb seines Bezirks durchzuführen.

**372. BGH 1 StR 499/18 – Urteil vom 6. Februar 2019 (LG Tübingen)**

Molekulargenetische Vergleichsuntersuchung (Darstellungsanforderungen im Urteil).

§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Die Darstellung der Ergebnisse einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung ist so auszugestalten, dass die Wahrscheinlichkeitsberechnung für das Revisionsgericht nachvollziehbar ist. Deshalb muss das Tatgericht in den Urteilsgründen mitteilen, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergaben, mit welcher „Wahrscheinlichkeit“ die festgestellte Merkmalskombination bei einer weiteren Person zu erwarten ist und, sofern der Angeklagte einer fremden Ethnie angehört, inwieweit dieser Umstand bei der Auswahl der Vergleichspopulation von Bedeutung war (vgl. BGH NJW 2015, 2594 Rn. 20 mwN).

2. Dies gilt nach neuer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinsichtlich der beiden erstgenannten Darstellungsanforderungen nicht für die in der Praxis vorkommenden Regelfälle der DNA-Vergleichsuntersuchungen, die sich auf eindeutige Einzelspuren beziehen und keine Besonderheiten in der forensischen Fragestellung aufweisen, da es sich insoweit mittlerweile um ein standardisiertes Verfahren handelt (vgl. BGH NJW 2018, 3192, 3193).

3. Bei Mischspuren, d.h. von Spuren, die mehr als zwei Allele in einem DNA-System aufweisen und demnach von mehr als einer einzelnen Person stammen, wird von

den Tatgerichten weiterhin verlangt, in den Urteilsgründen mitzuteilen, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergaben und mit welcher „Wahrscheinlichkeit“ die festgestellte Merkmalskombination bei einer weiteren Person zu erwarten ist.

4. Je nach den Umständen des konkreten Einzelfalls können strengere Anforderungen gelten (vgl. BGH NStZ-RR 2016, 118, 119). Dabei wird sich regelmäßig die Angabe empfehlen, wie viele Spurenverursacher in Betracht kommen und um welchen Typ von Mischspur es sich handelt sowie welche Bedeutung einer fremden Ethnie für die Vergleichspopulation zukommt. Solange allerdings nicht ausschließlich ein Alternativtäter aus der fremden Ethnie in Betracht kommt, ist die am Tatort lebende deutsche bzw. europäische Wohnbevölkerung als Vergleichspopulation nicht zu beanstanden (vgl. BGH NStZ 2016, 111 ff.).

**425. BGH 3 StR 516/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Düsseldorf)**

Anforderungen an die Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache (Indiz- oder Hilfstatsache; antizipierte Beweiswürdigung; Beschlussbegründung; Begründungstiefe; formalisierter Dialog; Überprüfbarkeit in der Revision).

§ 244 Abs. 3 StPO

1. Das Tatgericht darf Indiz- oder Hilfstatsachen als für die Entscheidung tatsächlich bedeutungslos erachten (§ 244 Abs. 3 S. 2 Var. 2 StPO), wenn es aus diesen eine mögliche Schlussfolgerung, die der Antragsteller erstrebt, nicht ziehen will. Hierzu ist die unter Beweis gestellte Tatsache so, als sei sie erwiesen, in das aufgrund der bisherigen Beweisaufnahme erlangte Beweisergebnis einzustellen und im Wege einer prognostischen Betrachtung zu prüfen, ob hierdurch seine bisherige Überzeugung gegebenenfalls in Anwendung des Zweifelsatzes in einer für den Schuld- oder Rechtsfolgenauspruch bedeutsamen Weise erschüttert würde.

2. Die antizipierende Würdigung ist in einem den Beweisantrag ablehnenden Beschluss (§ 244 Abs. 6 StPO) näher darzulegen. Zwar kann und muss diese Beschlussbegründung in der Regel weder die Ausführlichkeit noch die Tiefe der Beweiswürdigung der späteren Urteilsgründe aufweisen; jedoch erweist es sich in aller Regel als rechtsfehlerhaft, wenn die Ablehnung wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit allein auf die Aussage gestützt wird, die unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfstatsache ließe keinen zwingenden, sondern lediglich einen möglichen Schluss zu, den das Gericht nicht ziehen wolle.

**379. BGH 2 StR 247/18 – Urteil vom 19. Dezember 2018 (LG Erfurt)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Grundsatz „in dubio pro reo“); Vorsatzfeststellung.

§ 261 StPO; § 15 StGB

1. Das Revisionsgericht muss es grundsätzlich hinnehmen, wenn das Tatgericht einen Angeklagten freispricht, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwin-

den vermag. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind.

2. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich allein darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Das Urteil muss erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Aus den Urteilsgründen muss sich ferner ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden.

3. Rechtsfehlerhaft ist eine Beweiswürdigung schließlich dann, wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt worden sind. Voraussetzung für die Überzeugung des Tatrichters von einem bestimmten Sachverhalt ist nicht eine absolute, das Gegenteil denkbare ausschließende Gewissheit, sondern es genügt ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt. Dabei ist es weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat.

4. Der Grundsatz „in dubio pro reo“ ist keine Beweis-, sondern eine Entscheidungsregel, die das Gericht erst dann zu befolgen hat, wenn es nach abgeschlossener Beweiswürdigung nicht die volle Überzeugung von der Täterschaft zu gewinnen vermag. Auf einzelne Elemente der Beweiswürdigung ist er grundsätzlich nicht anzuwenden.

**432. BGH 5 StR 373/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Braunschweig)**

Entscheidungsmöglichkeiten des Revisionsgerichts in Bezug auf eine vom Rechtsmittelangriff umfasste rechtsfehlerhafte Adhäsionsentscheidung (Aufhebungsbefugnis; Zuweisung an das Tatgericht; Wertung im Einzelfall); Anforderungen an die Beweiswürdigung bei molekulargenetischer Vergleichsuntersuchung.  
§ 353 Abs. 1 StPO; § 406a Abs. 3 StPO; § 261 StPO

Die aus § 353 Abs. 1 StPO folgende Befugnis des Revisionsgerichts, eine – vom Rechtsmittelangriff umfasste – rechtsfehlerhafte Adhäsionsentscheidung aufzuheben, wird durch § 406a Abs. 3 StPO nicht verdrängt. Vielmehr eröffnet § 406a Abs. 3 Satz 1 StPO dem Revisionsgericht lediglich eine weitere Entscheidungsmöglichkeit. Inwieweit es seine diesbezügliche Aufhebungsbefugnis – auch mit Blick auf die vorläufige Vollstreckbarkeit der Adhäsionsentscheidung (§ 406b StPO) – selbst wahrnimmt oder nach Zurückweisung des strafrechtlichen Teils dem Tatgericht zuweist, bedarf der Wertung im Einzelfall.

**414. BGH 4 StR 555/18 – Beschluss vom 13. Februar 2019 (LG Detmold)**

Gegenstand des Urteils (prozessualer Tatbegriff; Änderung im Verlauf des Verfahrens).  
§ 264 Abs. 1 StPO

1. Gegenstand der Urteilsfindung ist gemäß § 264 Abs. 1 StPO die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt. Tat im Sinne dieser Vorschrift ist ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang, der sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen unterscheidet und innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. Die Tat als Prozessgegenstand ist dabei nicht nur der in der Anklage umschriebene und dem Angeklagten darin zur Last gelegte Geschehensablauf; vielmehr gehört dazu das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorgang nach der Auffassung des Lebens ein einheitliches Vorkommnis bildet.

2. Verändert sich im Verlaufe des Verfahrens das Bild des Geschehens, wie es in der Anklageschrift und dem Eröffnungsbeschluss umschrieben ist, so ist die Prüfung der Frage, ob die Identität der prozessualen Tat trotz Veränderung des Tatbildes noch gewahrt ist, nach dem Kriterium der „Nämlichkeit“ der Tat zu beurteilen. Dies ist – ungeachtet gewisser Unterschiede – dann der Fall, wenn bestimmte Merkmale die Tat weiterhin als ein einmaliges und unverwechselbares Geschehen kennzeichnen. Die prozessuale Tat wird in der Regel durch Tatort, Tatzeit und das Tatbild umgrenzt und insbesondere durch das Täterverhalten sowie die ihm innewohnende Angriffsrichtung sowie durch das Tatopfer bestimmt.

**399. BGH 4 StR 61/18 – Beschluss vom 8. November 2018**

Kosten und notwendige Auslagen bei Freispruch (Kosten der Nebenklage).  
§ 467 Abs. 3 StPO

Eine Erstattung der Auslagen der Nebenklage kommt bei einer Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses nicht in Betracht. Dies ist in der Beschlussformel nicht gesondert auszusprechen.

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

### 419. BGH 3 StR 236/17 – Urteil vom 20. Dezember 2018 (OLG Stuttgart)

BGHSt; Kriegsverbrechen gegen Personen (sich in der Gewalt der gegnerischen Konfliktpartei Befinden; kontrolliertes Gebiet; nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person; Kombattantenprivileg; Distanzangriffe gegen die Zivilbevölkerung; bewaffneter nicht-internationaler Konflikt; militärischer Befehlshaber; Defacto-Anführer; hypothetische Vermeidewahrscheinlichkeit); psychische Beihilfe zum Kriegsverbrechen (fördernde Wirkung; Kausalität; Schaffung wesentlicher Bedingungen für den Tatentschluss; Beihilfevorsatz); Verbrechen gegen die Menschlichkeit („Politikelement“ des Angriffs); Rädelsführerschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung (Vereinigungsbegriff; Organisationsstruktur; Teilorganisation); Pflichtverteidiger (Bestellung; Entpflichtung; wichtiger Grund; Verschulden des Angeklagten; kein Rechtsanspruch auf die Bestellung eines bestimmten Verteidigers; Interessenabwägung; Beschleunigungsgebot; Zusagen des Verteidigers; nachhaltige und nicht zu beseitigende Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses; Verweigerung des Kontakts durch den Angeklagten); ne bis in idem bei Verurteilung wegen eines Organisationsdelikts und weiterer strafbarer Betätigungsakte.

§ 4 VStGB; § 7 Abs. 1 Nr. 1 VStGB; § 8 VStGB; § 9 Abs. 1 VStGB; § 27 Abs. 1 StGB; § 129a StGB; § 129b StGB; § 141 StPO; § 142 StPO; § 143 StPO; Art. 103 Abs. 3 GG

1. Eine Person befindet sich gemäß Sinne § 8 Abs. 6 Nr. 2 VStGB in der Gewalt der gegnerischen Konfliktpartei jedenfalls dann, wenn sie sich in einem von dieser kontrollierten Gebiet aufhält. (BGHSt)

2. Psychische Beihilfe zu Kriegsverbrechen nach §§ 8, 9 VStGB kann auch leisten, wer bewusst daran mitwirkt, hierfür Bedingungen zu schaffen, die für den Tatentschluss der die Kriegsverbrechen anordnenden Führungspersonen wesentlich sind (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 20. September 2016 – 3 StR 49/16, BGHSt 61, 252). (BGHSt)

3. Durch die in § 8 Abs. 6 VStGB normierten Legaldefinitionen der nach dem humanitären Völkerrecht zu schützenden Person hat der Gesetzgeber das Ziel verfolgt, eine Trennung zwischen Kriegsverbrechen gegen Personen (§ 8 VStGB) und solchen des Einsatzes verbotener Methoden der Kriegsführung (§ 11 VStGB) vorzunehmen. Sogenannte Distanzangriffe gegen die Zivilbevölkerung nach deutschem Recht grundsätzlich nicht als Kriegsverbrechen gegen Personen zu ahnden. Sie unterfallen allenfalls dem Straftatbestand des § 11 Abs. 1 VStGB, sollten die Voraussetzungen einer der dort (insbesondere in Nr. 1) geregelten Tathandlungsvarianten vorliegen. (Bearbeiter)

4. Um zu bestimmen, wer als Gegner der Konfliktpartei im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt anzusehen ist, ist darauf abzustellen, was die Auseinandersetzung prägt. Handelt es sich etwa um einen interethnischen Konflikt, so wird es auf die ethnische Zugehörigkeit ankommen; im Fall einer religiös motivierten Auseinandersetzung wird die konfessionelle und weltanschauliche Überzeugung von Bedeutung sein. Bei einer komplexen Bürgerkriegslage unter Beteiligung einer Vielzahl staatlicher und nichtstaatlicher Akteure mit unterschiedlichsten Interessen – wie etwa im Fall des syrischen Bürgerkriegs – kann bereits diejenige Person einem Gegner zuzurechnen sein, die den Absichten der Konfliktpartei entgegenstehende Ziele verfolgt. (Bearbeiter)

5. Das sog. „Kombattantenprivileg“ in Art. 43 Abs. 2 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I) vom 8. Juni 1977 (ZP I) steht grundsätzlich nur Kämpfern in internationalen bewaffneten Konflikten zu. In diese bezieht Art. 1 Abs. 4 ZP I unter bestimmten Voraussetzungen allein solche nichtinternationalen bewaffneten Konflikte ein, in denen Völker gegen Kolonialherrschaft, fremde Besetzung oder rassistische Regime in Ausübung ihres Rechts auf Selbstbestimmung kämpfen. (Bearbeiter)

6. Maßgebend für das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts i.S.d. § 8 Abs. 1, 6 VStGB ist der Einsatz von Waffengewalt, die einer der beteiligten Konfliktparteien zuzurechnen ist. Während ein internationaler bewaffneter Konflikt die Anwendung von Waffengewalt zwischen Staaten voraussetzt, sind unter einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt solche Auseinandersetzungen zu verstehen, bei denen Streitkräfte innerhalb eines Staats gegen organisierte bewaffnete Gruppierungen oder solche Gruppierungen untereinander kämpfen, sofern diese eine gewisse Organisationsstruktur aufweisen und die Kampfhandlungen von einer gewissen Dauer und Intensität sind. Bloße innere Unruhen, Spannungen, Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen sind nicht als bewaffnete Konflikte einzustufen. (Bearbeiter)

7. Eine strafrechtliche Haftung des militärischen Befehlshabers für völkerstrafrechtswidriges Verhalten der Untergebenen gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 VStGB setzt tatsächliche Befehlsgewalt voraus, die überdies auf einer rechtlichen Grundlage beruht. Demgegenüber regelt § 4 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 VStGB die Verantwortlichkeit des sog. „Defacto-Anführers“ die auch in der ausschließlich tatsächlichen – mithin nicht rechtlich abgesicherten – Befehlsgewalt begründet sein kann. In beiden Fällen ist eine effektive Ausübung von Kontrolle durch den Vorgesetzten erforderlich (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1

VStGB). Allein ein Titel oder eine formale Position vermag eine Verantwortlichkeit nach § 4 VStGB nicht zu begründen. (Bearbeiter)

8. Es kann vorliegend dahinstehen, ob § 4 VStGB eine hypothetische Vermeidungskausalität dergestalt voraussetzt, dass die gebotenen und zumutbaren (einer realiter bestehenden Kompetenz gemäßen) Verhinderungsbemühungen mit Sicherheit Erfolg gehabt hätten. Rechtsdogmatisch wäre dies für § 4 VStGB verzichtbar, weil die Vorgesetztenverantwortlichkeit als verselbständigte Beihilfe durch Unterlassen mit der Rechtsfolge täterschaftlicher Bestrafung qualifiziert werden kann und die Beihilfe keine Kausalität, sondern lediglich eine Förderungs- oder Erleichterungswirkung voraussetzt. (Bearbeiter)

9. § 142 Abs. 1 StPO gibt dem Beschuldigten keinen Rechtsanspruch auf die Bestellung einer bestimmten – von ihm gewünschten – Person als Verteidiger. Bei der Auswahl des Pflichtverteidigers ist indes dem Interesse des Beschuldigten, von einem Rechtsanwalt seines Vertrauens verteidigt zu werden, ausreichend Rechnung zu tragen. Grundsätzlich soll der Beschuldigte mit der Beordnung des Verteidigers seines Vertrauens demjenigen gleichgestellt werden, der sich auf eigene Kosten einen Verteidiger gewählt hat. (Bearbeiter)

10. Dem Grundsatz des fairen Verfahrens ist mit Blick auf die Bestellung eines Pflichtverteidigers zu entnehmen, dass einem zeitgerecht vorgetragenen Wunsch des Beschuldigten auf Beordnung eines von ihm benannten Rechtsanwalts grundsätzlich zu entsprechen ist, es sei denn, wichtige Gründe stehen dem entgegen. Bei der hiernach vorzunehmenden Interessensabwägung gewährt § 142 Abs. 1 StPO nur einen Rechtsanspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung. Das Revisionsgericht kann – anders als das Beschwerdegericht, welches sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Vorsitzenden der Vorinstanz setzen kann – die Beordnungsentscheidung nur auf Ermessensfehler hin überprüfen und hat sie im Übrigen hinzunehmen. (Bearbeiter)

11. Das dem Interesse des Beschuldigten dienende und das gesamte Strafverfahren erfassende Beschleunigungsgebot zwingt insbesondere in Haftsachen dazu, dass die Hauptverhandlung so bald und so schnell wie möglich durchgeführt wird. Je länger die Untersuchungshaft andauert, desto mehr ist der Vorsitzende gehalten, auf eine straffe Terminierung hinzuwirken. Diesem Gebot, die Hauptverhandlung in Haftsachen zügig durchzuführen, kann auch dadurch entsprochen werden, dass als Verteidiger nur der Rechtsanwalt beigeordnet wird, der zusichern kann, an sämtlichen Hauptverhandlungsterminen teilzunehmen. (Bearbeiter)

12. Die Anforderungen an die Begründetheit vorgebrachter Einwände gegen den vom Gericht beigeordneten Verteidiger sind für die Entpflichtung höher als für die Bestellung. Die Aufhebung der Beordnung ist – von den in § 143 StPO genannten Gründen abgesehen – nur zulässig und geboten, wenn der Zweck der Pflichtverteidigung, dem Beschuldigten einen geeigneten Beistand zu sichern und den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf zu gewährleisten, ernsthaft gefährdet ist. (Bearbeiter)

13. Ein Pflichtverteidiger ist zu entpflichten, falls eine nachhaltige und nicht zu beseitigende Erschütterung des Vertrauensverhältnisses zwischen ihm und dem Angeklagten eingetreten und daher zu besorgen ist, dass die Verteidigung objektiv nicht (mehr) sachgerecht geführt werden kann. Maßstab hierfür ist – vergleichbar der Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit – die Sicht eines verständigen Angeklagten. (Bearbeiter)

14. Ein im Verhältnis des Angeklagten zum Verteidiger wurzelnder wichtiger Grund zur Entpflichtung kann jedoch regelmäßig nicht bejaht werden, wenn dieser Grund allein vom Angeklagten verschuldet ist. Das gilt auch, wenn die Störung des Vertrauensverhältnisses darauf zurückzuführen ist, dass der Angeklagte ohne verständlichen Anlass den Kontakt verweigert. Selbst eine Strafanzeige des Verteidigers zwingt nicht zur Aufhebung der Beordnung, falls der begründete Verdacht besteht, dass der Angeklagte den Verteidiger nur deshalb angegriffen hat, damit dieser Strafanzeige gegen ihn erstattet, um darauf gestützt die Entpflichtung zu betreiben. (Bearbeiter)

#### **428. BGH 3 StR 635/17 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Hannover)**

Bestechlichkeit durch die Annahme von Zuwendungen für die Ausstellung von Sachkundenachweisen für den Umgang mit Waffen und Munition (Amtsträgerbegriff; Wahrnehmung von Aufgaben öffentlicher Verwaltung; Unbeachtlichkeit der Organisationsform; sonstige Stelle; behördenähnliche Institution; Mitwirkung bei der Ausführung von Gesetzen; Bestellung; längerfristige Ausübung der Tätigkeit; drohende Ausuferung des Amtsträgerbegriffs im Bereich der Privatisierung von Verwaltungstätigkeit).

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB; § 332 StGB; § 7 Abs. 1 WaffG

1. Die Prüfung der Sachkunde im Umgang mit Waffen und Munition nebst Erteilung eines als Sachkundenachweis im Sinne des § 7 Abs. 1 WaffG dienenden Zeugnisses ist eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB. Für dieses Merkmal kommt es grundsätzlich auf eine funktionale Betrachtung anhand des materiellen Gehalts der konkreten Tätigkeit an. Die Organisationsform der ausführenden Institution ist demgegenüber unerheblich. Die Erteilung eines als Sachkundenachweises dienenden Zeugnisses ist insoweit Bestandteil einer waffenrechtlichen Entscheidung aus dem Bereich der Eingriffsverwaltung.

2. Der für die Sachkundeprüfung zuständige Ausschuss eines privatrechtlich organisierten Vereins ist auch eine sonstige Stelle im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB. Hierunter fallen grundsätzlich behördenähnliche Institutionen, die unabhängig von ihrer Organisationsform befugt sind, bei der Ausführung von Gesetzen mitzuwirken, ohne selbst Behörde im verwaltungsrechtlichen Sinne zu sein. Der entsprechende Ausschuss wirkt insoweit bei Ausführung von Gesetzen mit, indem er mit dem Nachweis der Sachkunde eine der Voraussetzungen für die Erteilung einer Waffenbesitzkarte durch die zuständige Behörde schafft.

3. Bei der Bestellung im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Akt handelt, durch den die in der Aufgabenwahrnehmung liegende staatliche Funktion auf den zu Bestellenen übertragen und mithin klargestellt wird, dass die von ihm ausgeübte Tätigkeit von einer Behörde oder sonstigen Stelle abgeleitet ist. Auf diese Weise wird das Handeln des Bestellten als Amtsträger sowohl vom Tätigwerden eines bloß privatrechtlich Beauftragten als auch von der eigenmächtigen Okkupation von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung abgegrenzt. Einer bestimmten Form bedarf der Bestellungsakt indes nicht.

4. Der Senat hat Zweifel, ob es für das Merkmal der Bestellung darüber hinaus stets der längerfristigen Ausübung der Tätigkeit bedarf, um dem Bestellten im Sinne einer Warnfunktion die gesteigerte Verantwortung in seiner Person vor Augen zu führen (zu diesem Erfordernis zuletzt BGH HRRS 2016 Nr. 339). An einem Bedürfnis hierfür könnte es fehlen, wo die übernommene Aufgabe von einer Institution abgeleitet ist, die – wie der Sachkundeprüfungsausschuss – zwar in und aus einer juristischen Person des Privatrechts heraus gebildet wurde, deren alleiniger Zweck jedoch darin besteht, eine originär hoheitliche Aufgabe aus dem Bereich der Eintriffs- bzw. Ordnungsverwaltung wahrzunehmen (hier: Entscheidung über den Nachweis der Sachkunde im Umgang mit Waffen und Munition).

**369. BGH 1 StR 347/18 – Urteil vom 10. Januar 2019 (LG Bochum)**

Steuerhinterziehung (Irrtum über steuerrechtliche Grundlagen: Steueranspruchstheorie); Strafzumessung (Berücksichtigung der „Lebensleistung“ des Angeklagten).

§ 370 Abs. 1 AO; § 15 StGB; § 16 StGB; § 46 Abs. 1 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehört zum Vorsatz der Steuerhinterziehung, dass der Täter den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennt oder zumindest für möglich hält und ihn auch verkürzen will (vgl. BGH NStZ 2012, 160 Rn. 21). Es genügt, dass der Täter die Verwirklichung der Merkmale des gesetzlichen Tatbestands für möglich hält und billigend in Kauf nimmt (Eventualvorsatz). Der Hinterziehungsvorsatz setzt keine sichere Kenntnis des Steueranspruchs voraus (vgl. BGH NStZ 2012, 160 Rn. 21, 24). Für bedingten Vorsatz reicht es aus, dass der Täter anhand einer laienhaften Bewertung der Umstände erkennt, dass ein Steueranspruch existiert, auf den er einwirkt, sog. „Parallelwertung in der Laiensphäre“.

2. Nimmt der Steuerpflichtige irrtümlich an, ein Steueranspruch sei nicht entstanden, liegt ein Tatbestandsirrtum vor, der gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB den Vorsatz ausschließt (vgl. BGH NStZ 2012, 160 Rn. 22). Hält er die Existenz eines Steueranspruchs für möglich und lässt er die Finanzbehörden über die Besteuerungsgrundlagen gleichwohl in Unkenntnis, findet er sich also mit der Möglichkeit der Steuerverkürzung ab, handelt er dagegen mit bedingtem Vorsatz (vgl. BGH NStZ 2012, 160 Rn. 26).

3. Der Begriff „Lebensleistung“ ist eine ausfüllungsbedürftige „Leerformel“ und wird sich schwer definieren lassen. Nach § 46 Abs. 1 Satz 1 StGB ist vorrangig die Schuld des Täters die Grundlage für die Strafe und nicht dessen Lebensführung oder Lebensleistung. Berufliche Erfolge des Angeklagten und der damit verbundene Vermögenszuwachs lassen begangene Steuerhinterziehungen von mehreren Millionen Euro jedenfalls nicht ohne weiteres in einem günstigeren Licht erscheinen.

**397. BGH 4 StR 37/18 – Beschluss vom 14. Februar 2019 (LG Paderborn)**

Anti-Doping-Gesetz (Strafvorschriften: Verfassungsmäßigkeit; Begriff des Handeltreibens: Auslegung).

§ 4 Abs. 1 AntidopG; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

1. Die Strafvorschrift des § 4 Abs. 1 AntidopG ist verfassungsrechtlich unbedenklich.

2. Bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Handeltreiben“ in § 4 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 2 AntidopG ist auf die zu dem gleichlautenden Merkmal in § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG entwickelten Grundsätze zurückzugreifen. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Mindestfeststellungen als auch mit Blick auf mögliche rechtliche Bewertungseinheiten, wenn ein und derselbe Güterumsatz Gegenstand der strafrechtlichen Bewertung ist.

**431. BGH 5 StR 249/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Göttingen)**

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (doppelte Strafrahmengmilderung; Geschäftsführung und Vertretung bei Innen- und Außen-GbR; Zurechnung der Arbeitgeberbereiungenschaft; Maßgeblichkeit des Sozialversicherungsrechts; tatsächliche Verhältnisse; Gesamtbetrachtung); Beihilfe (mittelbare Beihilfe).

§ 266a StGB; § 27 StGB

Ob eine Person dem Begriff des Arbeitgebers unterfällt, richtet sich nach dem Sozialversicherungsrecht, das wiederum auf das Dienstvertragsrecht der §§ 611 ff. BGB abstellt. Arbeitgeber ist mithin derjenige, dem gegenüber der Arbeitnehmer nichtselbständige Dienste gegen Entgelt leistet und zu dem er in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit steht. Dieses drückt sich vor allem durch die Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers und durch dessen Weisungsrecht aus. Entscheidend sind bei alledem die tatsächlichen, in eine Gesamtbetrachtung einzustellenden Gegebenheiten.

**396. BGH 4 StR 22/19 – Beschluss vom 13. Februar 2019 (LG Dortmund)**

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Einordnung der Bandentat als Mittäterschaft oder Beihilfe: allgemeine Grundsätze).

§ 30 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BtMG

1. Die Frage, ob die Beteiligung an einer Bandentat als Mittäterschaft oder als Beihilfe einzuordnen ist, ist auch beim bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nach den Grundsätzen des allgemeinen Strafrechts zu beantworten.

2. Wesentliche Anhaltspunkte sind dabei der Grad des Tatinteresses, der Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft oder jedenfalls der Wille zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Tatbeteiligten abhängen.

3. Beschränkt sich die Beteiligung auf einen Teilakt des Umsatzgeschäfts, kommt es nach neuerer Rechtspre-

chung des Bundesgerichtshofs maßgeblich darauf an, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts zukommt. Diese Umstände sind in die erforderliche wertende Gesamtbetrachtung einzubeziehen.

#### Aufsätze und Anmerkungen

## Die Grenzen der Sachentscheidungskompetenz des Revisionsgerichts

### Anmerkung zu BGH HRRS 2018 Nr. 1120

Von Dr. Momme Buchholz\*, Kiel

#### I. Einleitung

Der Beschluss des 2. Strafsenats wird an dieser Stelle stellvertretend für eine Vielzahl von revisionsgerichtlicher Entscheidungen, in denen die eigene Sachentscheidungskompetenz in Rede steht, besprochen.

Vorliegend verwirft der 2. Strafsenat die Revision teilweise, da nach dessen Auffassung ein Beruhen nicht vorliegt und lässt den Ausspruch über die Gesamtstrafe trotz einer erfolgten Teileinstellung nach § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO bestehen. Der BGH meint ausschließen zu können, dass das mit der Zurückverweisung zuständig werdende Tatgericht auf eine niedrigere Strafe erkennen würde.

Damit umschifft der BGH die Voraussetzungen der revisionsgerichtlichen Sachentscheidungsbefugnisse des § 354 Abs. 1, 1a und b StPO, welche nach dem Bundesverfassungsgericht in verfassungskonformer Weise eng ausgelegt werden müssen.<sup>1</sup>

Die Sachentscheidungskompetenz des Revisionsgerichts spielt in der strafprozessrechtlichen Praxis eine bedeutende Rolle. So soll der BGH in circa 27 % der begründeten Entscheidungen eigene Sachentscheidungen treffen.<sup>2</sup> Der Umgang der Revisionsgerichte mit der in diesem Zusammenhang zentralen Norm des § 354 StPO zeigt sich exemplarisch an dem vorliegenden Beschluss.

\* Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Gubitze und Partner, Kiel.

<sup>1</sup> BVerfGE 118, 212, 232 ff. = HRRS 2007 Nr. 647; vgl. Kuhne, Die Sachentscheidungsbefugnisse des Revisionsgerichts, 2018, S. 75 ff. mit weiteren Nachweisen zur Genese der Entscheidung.

<sup>2</sup> Berenbrink GA 2008, 625, 630.

#### II. Grundsätzliches

Nach einer erfolgreichen Revision gilt der Grundsatz, dass eine Zurückverweisung an eine andere Abteilung oder Kammer der Vorinstanz zu erfolgen hat.<sup>3</sup> Dies ergibt sich zwar nicht aus der Gesetzessystematik; diese scheint auf den ersten Blick sogar dagegen zu sprechen, da die den Grundsatz durchbrechende eigene Sachentscheidungsbefugnis des Revisionsgerichts bereits in den Abs. 1 bis 1b geregelt ist. Nur „in anderen Fällen“ bestimmt § 354 Abs. 2 S. 1 StPO den Zurückverweisungsgrundsatz. Jedoch sind die Anwendungsbereiche der Abs. 1 bis 1b vom Wortlaut her derart eng, dass diese „anderen Fälle“ nach der Normkonstruktion den Grundsatz abbilden. Aus Gründen der Prozessökonomie werden von diesem Grundsatz in den Abs. 1 bis 1b Ausnahmen gemacht.<sup>4</sup>

Entgegen einer von Teilen der Literatur vertretenen Auffassung soll es bei der Beruhensfrage auf die Sicht des (etwaigen) neuen Tatrichters<sup>5</sup> oder des Revisionsgerichts<sup>6</sup> ankommen. Der 2. Strafsenat nimmt hingegen mit weiteren Stimmen der Literatur an, dass die Sicht

<sup>3</sup> Eine nähere Bestimmung des Spruchkörpers ist dem Revisionsgericht folglich verwehrt, vgl. KK-StPO/Gericke, 7. Aufl. 2013, § 354 Rn. 29.

<sup>4</sup> Zudem wird daneben auch auf den Schutz des Angeklagten rekurriert, welchem durch die Sachentscheidung des Revisionsgerichts eine erneute Hauptverhandlung ohne jeden Ertrag erspart werden soll, vgl. BeckOK-StPO/Wiedner, 31. Edition 15.10.2018, § 354 Rn. 3.

<sup>5</sup> Dehne-Niemann ZIS 2008, 239, 246; Scheffler NSTZ 1992, 297, 298.

<sup>6</sup> Frisch, Revisionsrechtliche Probleme, S. 295.

des Ausgangsgerichts entscheidend sei.<sup>7</sup> Dies ist richtig. Nach § 337 StPO kommt es auf die Gesetzesverletzung des Ausgangsgerichts an. Daher ist dessen Sicht maßgeblich. Insbesondere kann es nicht auf das Revisionsgericht ankommen, da § 337 StPO gerade keine eigene Sachentscheidungskompetenz verleiht.

### III. Kritik

Das Landgericht hatte den Angeklagten im dem 2. Strafsenat zur Entscheidung vorgelegten Verfahren wegen vier Delikten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Der 2. Senat stellte bezüglich zwei dieser Delikte das Verfahren ein.

Dass das mit der Zurückverweisung zuständig werdende Gericht auf eine niedrigere Strafe erkennen würde, schloss der BGH zu Unrecht aus. Zwar kann ein solcher Ausschluss dann in Betracht kommen, wenn bei einer Vielzahl von Einzeltaten (dreistelliger Bereich) eine verhältnismäßig geringfügige Anzahl von Taten wegfällt und diese in der Bedeutung für die Verurteilung keine herausragende Stellung einnehmen.<sup>8</sup> Fallen von vier Einzeltaten aber zwei weg, sind sie auch im Verhältnis zu den übrigen zwei Taten von geringem Gewicht, so kann das Revisionsgericht nicht in begründeter Weise ausschließen, dass das Tatgericht nicht zu einer niedrigeren Strafe kommen würde. Deshalb hätte der 2. Strafsenat in der vorliegenden Entscheidung ein Beruhen im Sinne des § 337 StPO annehmen und sodann § 354 Abs. 1, 1a und b StPO prüfen müssen.

§ 354 Abs. 1 StPO gestattet dem Revisionsgericht nur unter sehr engen Vorgaben eigene Sachentscheidungen. Es ist dazu nur dann befugt, wenn „nur auf Freisprechung oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist oder das Revisionsgericht in Übereinstimmung mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe oder das Absehen von Strafe für angemessen erachtet“. Die Beschränkung auf diese Fälle, in denen die Rechtsfolge eindeutig oder eine Benachteiligung des Angeklagten ausgeschlossen ist, erklärt sich dadurch, dass das Revisionsgericht zu tatsächlichen Erörterungen selbst nicht befugt ist. Die eigene revisionsgerichtliche Entscheidung nach Abs. 1 erfolgt allein auf Grundlage des tatrichterlich festgestellten Sachverhaltes.<sup>9</sup>

Erkennbar sind diese engen Voraussetzungen vorliegend nicht erfüllt. Der BGH verurteilt den Angeklagten zu der gleichen Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten wie bereits das Landgericht. Weder erfolgte also eine Freisprechung, eine Einstellung oder eine Verurteilung zu einer absolut bestimmten Strafe. Auch wurde nicht auf die gesetzlich niedrigste Strafe erkannt. Insoweit kann sich der 2. Strafsenat vorliegend nicht auf § 354 Abs. 1 StPO in direkter Anwendung stützen.

Auch der durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz aus dem Jahr 2004 eingefügte § 354 Abs. 1a StPO<sup>10</sup> war hier nicht einschlägig. Danach kann das Revisionsgericht eine vom Tatrichter verhängte Strafe zwar auch dann bestehen lassen, wenn sie angemessen ist (S. 1) oder – sofern ein Antrag der Staatsanwaltschaft vorliegt – angemessen herabsetzen (S. 2). Dies allerdings nur dann, wenn die Gesetzesverletzung bei der Zumessung der Rechtsfolge erfolgte. Der 2. Strafsenat stellte jedoch keine Gesetzesverletzung bei der Strafzumessung fest, sondern änderte den Schuldspruch, nachdem auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft eine Teileinstellung gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO erfolgte.

Es läuft im Ergebnis darauf hinaus, dass der BGH eine analoge Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO hätte prüfen müssen.<sup>11</sup> Diese setzt voraus, dass eine revisionsgerichtliche Entscheidung ohne Änderung oder Ergänzung der tatrichterlichen Feststellungen getroffen werden kann und keine dem Tatrichter vorbehaltene Wertung oder Beurteilung enthält.<sup>12</sup> Selbstverständlich kommt dies aus prozessökonomischen Gründen dann in Betracht, wenn lediglich offensichtliche Versehen und Klarstellungen zu erfolgen haben.<sup>13</sup>

Der BGH nimmt eine analoge Anwendung jedoch in der vorliegenden Fallkonstellation (Aufrechterhaltung der Gesamtstrafe trotz Wegfall von Einzelstrafen) auch dann an, wenn die Aufrechterhaltung aufgrund der Sachlage unter Berücksichtigung von Anzahl und Höhe der bestehen gebliebenen Einzelstrafen zu rechtfertigen ist.<sup>14</sup> Dies ist in hohem Maße kritikwürdig. Denn selbst nach diesen Maßstäben liegt es sehr fern, dass der 2. Strafsenat eine analoge Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO angenommen hätte. Immerhin ist bei insgesamt nur vier verurteilten Taten die Hälfte weggefallen.

Die Ansicht der BGH wird allerdings bereits im Grundsatz in der Literatur zu Recht kritisch gesehen. Denn weder liegt eine planwidrige Regelungslücke vor, noch ist die Interessenlage vergleichbar.<sup>15</sup> § 354 Abs. 1a StPO regelt die Herabsetzung/Aufrechterhaltung des Strafmaßes abschließend, spätestens seit dessen Einführung kann von einer planwidrigen Regelungslücke nicht mehr

<sup>7</sup> Vgl. Rn. 3; siehe auch *Kuhne*, Die Sachentscheidungsbefugnisse des Revisionsgerichts, 2018, S. 28 f.; *Gribbohm* NJW 1980, 1440, 1441; *Sander* StraFo 2010, 365, 366.

<sup>8</sup> Vgl. BeckOK-StPO/Wiedner, 31. Edition 15.10.2018, § 354 Rn. 76.

<sup>9</sup> Vgl. BeckOK-StPO/Wiedner, 31. Edition 15.10.2018, § 354 Rn. 5.

<sup>10</sup> Siehe BVerfGE 118, 212 = HRRS 2007 Nr. 647 zur Verfassungsmäßigkeit der Norm: Zwar sei die Norm noch verfassungsgemäß, seine Anwendung solle jedoch in verfassungskonformer Auslegung erfolgen. Wie sich das Verfassungsgericht dies konkret vorstellt, hat es leider nicht beschrieben.

<sup>11</sup> Vgl. weitere Fälle aus der Rechtsprechung: BGH NStZ 2007, 476 = HRRS 2007 Nr. 447 (364 Fälle der Untreue, Wegfall von 9 Fällen); BGH HRRS 2007 Nr. 1052 (9 Fälle des sexuellen Missbrauchs, Einsatzstrafe 3 Jahre 9 Monate, Wegfall der geringsten Einzelstrafe von 6 Monaten); BGH HRRS 2009 Nr. 216 (9 verbleibende Freiheitsstrafen zwischen 1 Jahr 3 Monaten und 2 Jahren 9 Monaten, Wegfall der geringsten Strafe von 1 Jahr).

<sup>12</sup> BGH NStZ 2008, 213 = HRRS 2008 Nr. 92.

<sup>13</sup> Auch wenn sogar in diesen Fällen an der Planwidrigkeit der Regelungslücke gezweifelt werden kann.

<sup>14</sup> Vgl. nur BGH NStZ-RR 2014, 291, 292 = HRRS 2014 Nr. 745; BGH HRRS 2007 Nr. 1128; BGH HRRS 2009 Nr. 350; BGH HRRS 2016 Nr. 521.

<sup>15</sup> *Kuhne*, Die Sachentscheidungsbefugnisse des Revisionsgerichts, 2018, S. 314, 340 ff. mit weiteren Nachweisen.

ausgegangen werden.<sup>16</sup> Wird der Schuldspruch infolge einer Teileinstellung berichtigt, ist es vielmehr regelmä-

ßig so, dass mit dem reduzierten Schuldspruch auch eine Reduktion der Rechtsfolge naheliegt.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Kuhne, Die Sachentscheidungsbefugnisse des Revisionsgerichts, 2018, S. 369 f.: „Durch das Unterlassen der eigentlich gebotenen Zurückverweisung an ein neues Tatgericht entstehen zudem erneut Bedenken im Hinblick auf das Recht auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.“

<sup>17</sup> Vgl. MüKoStPO/Knauer/Kudlich, 1. Aufl. 2019, StPO § 354 Rn. 56.

## Aufsätze und Anmerkungen

# Erfasst Art. 4 EMRK auch die Zwangsprostitution?

Anmerkung zum Urteil des EGMR vom 19.07.2018 – 60561/14

Von Dipl.-iur Oliver Ofosu-Ayeh\*

## I. Einführung

Auf den Antrag einer kroatischen Beschwerdeführerin, musste sich der europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erstmalig mit der Frage auseinandersetzen, ob die vorgetragene Zwangsprostitution vom Anwendungsbereich des Art. 4 EMRK erfasst wird. Die Antwort auf diese Frage scheint mit Blick auf den Wortlaut der Vorschrift zunächst eindeutig zu sein. Darin heißt es in Abs. 1 und 2:

„(1) Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden. (2) Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.“

Die Zwangsprostitution wird ausdrücklich nicht genannt. Jedoch sind neben dem Wortlaut auch der Sinn und Zweck der Vorschrift beachtlich. Art. 4 EMRK soll gravierende Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen verbieten. Die Zwangsprostitution könnte als solch einen Eingriff zu qualifizieren sein. Zur Beantwortung dieser Frage zog der EGMR in seiner Urteilsfindung eine Parallele zu einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2010. Darin stellte der EGMR fest, dass der Menschenhandel nach dem Sinn und Zweck vom Anwendungsbereich des Art. 4 EMRK erfasst wird. Fraglich erscheint, ob diese vom EGMR entwickelten Grundsätze entsprechend auf die Zwangsprostitution angewendet werden können.

## II. Sachverhalt

Am 27.09.2012 erstattete die Beschwerdeführerin Strafanzeige, mit der Behauptung, dass sie im Sommer 2011

Opfer einer Zwangsprostitution wurde. Hierzu wurde sie von T<sup>1</sup>, einem ehemaligen Polizeibeamten, sowohl physisch als auch psychisch unter Druck gesetzt.

T wurde bereits im Jahr 2005 wegen Zuhälterei und Vergewaltigung zu sechs Jahren und sechs Monaten Haft verurteilt. Im Mai 2009 wurde er frühzeitig *on conditional leave*<sup>2</sup> entlassen.

Erstmals nahm T Anfang 2011 Kontakt zur Beschwerdeführerin über soziale Netzwerke auf. Da T die Mutter der Beschwerdeführerin kannte, gab er sich als Freund der Familie aus. Die Beschwerdeführerin war der Meinung, dass T ihr dabei helfen würde eine Beschäftigung als Kellnerin zu finden. Tatsächlich brachte er sie im Juli 2011 entgegen ihres Willens zur Prostitutionsaufnahme. Aus Angst vor T, war sie nicht im Stande sich zur Wehr zu setzen, da jeglicher Versuch mit Gewalt endete. T drohte ihr auch damit, dass er auch ihre Familie verletzen würde. Sie stand folglich ausnahmslos unter der Kontrolle des T, so dass sie die Prostitution bis September 2011 fortführte. Damit Freier Kontakt mit der Beschwerdeführerin aufnehmen konnten, übergab T ihr ein Telefon und fuhr sie zu den mit den Freiern vereinbarten Orten. Teilweise erfolgten die sexuellen Handlungen auch in der von der Beschwerdeführerin und T bewohnten Wohnung. Von den Einnahmen musste sie die Hälfte an T übergeben. Als T eines Tages nicht in der gemeinsamen Wohnung zugegen war, ergriff die Beschwerdeführerin die Chance und nahm Kontakt zu einer Freundin auf. Ihr gelang es letztendlich zu flüchten.

\* Der Autor ist Doktorand am strafrechtlichen Lehrstuhl von Prof. Dr. iur. utr. Martin Paul Waßmer der Universität zu Köln und Rechtsreferendar am Landgericht Essen.

<sup>1</sup> Der Einfachheit halber wird hier auf einen fiktiven Namen zurückgegriffen.

<sup>2</sup> *On conditional leave* wird jemand frühzeitig entlassen, der die restliche Haftzeit unter Aufsicht steht.

Am 06.11.2012 erhob die Staatsanwaltschaft vor dem Strafgericht Anklage wegen Zwangsprostitution. Der Beschwerdeführer wurde zum 21.12.2012 offiziell der Titel „Opfer von Menschenhandel“ zugesprochen. Vor dem Strafgericht bestritt T, dass er die Beschwerdeführer zur Prostitution gezwungen hätte. Aufgrund der insbesondere widersprüchlichen Aussagen der Beschwerdeführer, sprach das Strafgericht den T *in dubio pro reo* vom Vorwurf der Zwangsprostitution frei. Zwar konnte festgestellt werden, dass er einen Prostitutionsring organisiert und die Beschwerdeführer zu diesem rekrutiert habe. Allerdings lag kein eindeutiger Beweis der Zwangsprostitution zu Lasten der Beschwerdeführer vor. Da er zudem nur wegen der schwerwiegenden Form der Prostitution angeklagt wurde, konnte er auch nicht wegen des Grunddeliktes der organisierten Prostitution verurteilt werden.

Gegen das Urteil legte die Staatsanwaltschaft Berufung ein. Diese wurde jedoch abgewiesen. Auch die vom 31.03.2014 eingereichte Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer blieb ohne Erfolg. Am 27.08.2014 reichte sie sodann Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein. Die Beschwerdeführer stützt Ihre Beschwerde auf eine Verletzung von Art. 3 (Verbot der Folter), 4 (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit) und 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens)

### III. Das Urteil des EGMR

Der Gerichtshof prüft den vorliegenden Fall im Hinblick auf eine mögliche Verletzung von Art. 4 EMRK. Da, wie bereits oben erwähnt, Art. 4 EMRK die Zwangsprostitution namentlich nicht benennt, verweist der Gerichtshof hinsichtlich der Anwendbarkeit von Art. 4 EMRK auf die Grundsätze, die er im Fall *Rantsev gegen Zypern und Russland*<sup>3</sup> zugrunde gelegt hat.

#### 1. Die Anwendbarkeit von Art. 4 EMRK im Fall Rantsev gegen Zypern und Russland

In dieser Entscheidung entwickelte der Gerichtshof erstmalig das Recht auf Schutz vor Menschenhandel gemäß Art. 4 EMRK, obwohl auch dieser dort nicht ausdrücklich benannt wird.<sup>4</sup> Hierdurch erscheint eine Berufung auf Art. 4 EMRK zunächst ausgeschlossen. Allerdings ist Art. 4 EMRK nach der Methodik der Konventionsauslegung zu lesen. Der EGMR bezeichnet die EMRK in ständiger Rechtsprechung als *living instrument*, welches einem stetigen Wandel ausgesetzt ist. Danach sind jeweils die *present-day conditions*, also das aktuelle Verständnis der Norm, verknüpft mit dem Ziel eines effektiven Schutzes der fundamentalen Rechte, maßgeblich.<sup>5</sup> Die EMRK garantiert somit Grundwerte demo-

kratischer Gesellschaften.<sup>6</sup> Art. 4 EMRK ist somit ebenfalls nach dem heutigen Verständnis zu lesen und zu interpretieren. Nach diesem soll Art. 4 EMRK davor schützen, dass ganz oder teilweise Macht über andere Menschen ausgeübt wird.<sup>7</sup> Deswegen enthält er Verbote, für besonders gravierende Eingriffe in die Freiheit der Person.<sup>8</sup> Der Anwendungsbereich der Norm umfasst mithin den Schutz des Einzelnen, vor Degradierungen zu Rechtsobjekten. Nach der Ansicht des EGMR ist dieser Schutzzweck identisch mit dem des Menschenhandels, sodass letzterer in den Schutzbereich des Art. 4 EMRK fällt.<sup>9</sup> Die Notwendigkeit den Menschenhandel auch auf internationaler Ebene zu bekämpfen ergibt sich – aus der Sicht des EGMR – u.a. daraus, dass das Palermo Protokoll von 2000, die europäische Konvention über Maßnahmen gegen Menschenhandel vom 16.05.2005 und die Richtlinie des europäischen Parlaments zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels vom 05.04.2011, beweisen, dass der Menschenhandel international als Bedrohung anerkannt wird.<sup>10</sup> Da der Menschenhandel zweifelsohne mit den Werten der Konvention unvereinbar ist, betrachtete es der Gerichtshof für redundant zu entscheiden, unter welcher Variante des Art. 4 EMRK dieser zu subsumieren ist.<sup>11</sup>

#### 2. Die Übertragbarkeit der Grundsätze

Die benannten Grundsätze legt der Gerichtshof dem hiesigen Fall wie folgt zu Grunde: Wie auch der Menschenhandel, verletze die Zwangsprostitution die Würde des Menschen und die fundamentalen Selbstbestimmungsrechte des Einzelnen. Insofern ist die Zwangsprostitution nicht nur unvereinbar mit den Grundwerten einer demokratischen Gesellschaft, sondern auch mit der Menschenrechtskonvention. Hieraus folgert der Gerichtshof, dass Art. 4 EMRK im Lichte der *present-day conditions* Anwendung finden muss.<sup>12</sup> Nur so kann ein effektiver Schutz aus der Menschenrechtskonvention gewährleistet werden. Weiter erachtete es der Gerichtshof auch hier für überflüssig an, die Zwangsprostitution unter den benannten Formen (Sklaverei, Leibeigenschaft, Zwangs- oder Pflichtarbeit) zu subsumieren. Vielmehr wird die Zwangsprostitution im Sinne des Art. 3a des Zusatzprotokolls<sup>13</sup> zur Verhütung, Bekämpfung und

18.02.1991 – 24833/94, ECHR, Rn. 39 – *Matthews / Vereinigtes Königreich*; EGMR Urt. v. 23.03.1995 – 15318/89, ECHR, Rn. 71 – *Loizidou / Türkei*; *Lindner*, ZAR 2010, S. 137 (140); *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Teil, 2. Kapitel § 20, Rn. 88.

<sup>6</sup> *Meyer-Ladewig/Huber*, in: HK-EMRK, Art. 4 EMRK, Rn. 1; *Schubert*, in: EuArbR, Art. 4 EMRK, Rn. 1.

<sup>7</sup> Dort auch zum Ganzen EGMR, Urt. v. 07.10.2010 – 25965/04, ECHR, Rn. 281 – *Rantsev / Zypern und Russland*; *Lindner*, *zfmr* 2012, S. 136 (142).

<sup>8</sup> Vgl. *Schubert*, in: EuArbR, Art. 4 EMRK, Rn. 1.

<sup>9</sup> So im Ergebnis auch *Pati*, NJW 2011, S. 128 (131); *Lindner*, *zfmr* 2012, S. 136 (142) *Lindner*, ZAR 2010, S. 137 (140).

<sup>10</sup> Vgl. EGMR, Urt. v. 07.10.2010 – 25965/04, ECHR, Rn. 278 – *Rantsev / Zypern und Russland*.

<sup>11</sup> Im Ergebnis EGMR, Urt. v. 07.10.2010 – 25965/04, ECHR, Rn.279 – *Rantsev / Zypern und Russland*.

<sup>12</sup> Vgl. zum Ganzen EGMR, Urt. v. 19.07.2018 – 60561/14, ECHR, Rn. 54 – *S.M. / Kroatien*.

<sup>13</sup> Zum Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels <https://t1p.de/7c40> [zuletzt aufgerufen am 12.11.2018].

<sup>3</sup> EGMR, Urt. v. 07.10.2010 – 25965/04, ECHR *Rantsev / Zypern und Russland* = EGMR Urt. v. 07.10.2010 – 25965/04, NJW 2010, 3003 ff. – *Rantsev / Zypern und Russland*.

<sup>4</sup> So auch *Lindner*, *zfmr* 2012, S. 136 (141); *Schubert*, in: EuArbR, Art. 4 EMRK, Rn. 5.

<sup>5</sup> So bereits EGMR Urt. v. 25.04.1978 – 5858/72, ECHR, Rn. 31 – *Anthony Tyrer / Vereinigtes Königreich*; EGMR Urt. v.

Bestrafung des Menschenhandels, des Art. 4a des Übereinkommens des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels<sup>14</sup>, des Art. 1 der Konvention zur Unterbindung des Menschenhandels und der Ausnutzung der Prostitution anderer<sup>15</sup> und letztlich dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979<sup>16</sup>, in Art. 4 EMRK hineingelesen.

Aufgrund dieser Ausführungen sieht der EGMR den Anwendungsbereich von Art. 4 EMRK auch für die Zwangsprostitution als eröffnet an. Darüber hinaus soll auch eine tatsächliche Verletzung von Art. 4 EMRK vorliegen, da die nationalen Behörden ihrer Verpflichtung nicht nachkamen, den Sachverhalt im Hinblick auf alle Aspekte fundiert zu prüfen.

### 3. Dissenting Opinion

Das Urteil der Kammer fiel jedoch nicht einstimmig. Richterin *Koskelo* sieht den Anwendungsbereich von Art. 4 EMRK nicht als eröffnet an. Ihrer Ansicht nach ist die Beschwerde nicht nur unzulässig, sondern hauptsächlich auch unbegründet.

Sie bemängelt insbesondere die Vorgehensweise, mit der die Mehrheit der Kammer versucht den Anwendungsbereich von Art. 4 EMRK auszuweiten. Mit dem Fall *Rantsev* legte der Gerichtshof Art. 4 EMRK erstmalig dahingehend aus, dass der Menschenhandel im Sinne des Art. 3a des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels und des Art. 4a des Übereinkommens des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, vom Anwendungsbereich erfasst wird. Der Menschenhandel fordert sowohl im Zusatzprotokoll als auch in der Europaratskonvention eine Tathandlung, ein Tatmittel und einen Tatzweck. Letzteres erfasst u.a. stets die ausbeuterische Prostitution, ohne sie jedoch näher zu definieren. Losgelöst vom Menschenhandel, also als eigenes Phänomen, wird die ausbeuterische Prostitution indes nicht benannt. Dieser Umstand soll das entscheidende Argument dafür sein, weshalb eine Ausweitung auf die ausbeuterische Prostitution bzw. die Zwangsprostitution nicht möglich erscheinen soll. Eine Parallele zum Menschenhandel, dessen Bekämpfung ein primäres Ziel weiterer Abkommen darstellt, kann nicht überzeugen, da solche Abkommen für die ausbeuterische Prostitution gerade nicht ersichtlich sind. Der Verweis auf Art. 1 der Konvention zur Unterbindung des Menschenhandels und der Ausnutzung der Prostitution anderer, kann dahingehend auch

nicht überzeugen, da darauf hingewiesen wird, dass diese von den meisten Mitgliedstaaten überhaupt nicht unterzeichnet wurde und demnach nicht bindend ist. Hinzu tritt auch, dass der Menschenhandel eindeutig definiert wird. Die Definition der ausbeuterischen Prostitution hingegen obliegt den Mitgliedstaaten (aufgrund der geteilten Zuständigkeit der Europäischen Union und der einzelnen Mitgliedstaaten, Art. 2 II in Verbindung mit Art. 4 II lit. j AEUV) selbst. Insofern kann überhaupt nicht abstrakt bestimmt werden, was unter einer ausbeuterischen Prostitution zu verstehen ist. Aufgrund dieser Umstände soll die Beschwerde mithin unbegründet gewesen sein.

### IV. Stellungnahme zum Urteil

Der hiesige Fall wirft Fragen auf, deren Beantwortung die zukünftige Anwendung des Art. 4 EMRK prägen könnten. Zunächst fragt es sich, ob die Zwangsprostitution tatsächlich unter den Tatbestand zu subsumieren ist. Dann drängt sich aber auch die Frage auf, ob es notwendig erscheint diese unter einen der benannten Fälle zu fassen oder ob es als ausreichend anerkannt werden kann, wenn die Zwangsprostitution lediglich *hineingelesen* wird.

Wie der Gerichtshof in seinem Urteil richtig festgestellt hat, enthält Art. 4 EMRK eine Reihe von Verboten für besonders gravierende Eingriffe in die Freiheit der Person. Diese Verbote sind zum Schutz der Selbstbestimmung des Einzelnen notwendig. Ausgehend von der Bedeutung und der Funktion der Norm, wäre es somit verfehlt, die Zwangsprostitution nicht unter den Tatbestand zu erfassen. Das Prostitutionsgewerbe stellt nämlich den Hauptanwendungsfall dar, wenn Person von Menschenhändlern rekrutiert werden. Insbesondere im deutschen Strafrecht nimmt die Fähigkeit frei über seine Sexualität disponieren zu können eine besondere Stellung ein. Diese besondere Stellung wird nicht zuletzt durch die Einführung des Prostitutionsgesetzes von 2001, sondern auch durch das Prostitutionschutzgesetz von 2016 bestätigt. Hinzu kommt, dass das Strafmaß der Zwangsprostitution bis zu zehn Jahren reicht, sodass das Unrecht vergleichbar mit dem einer qualifizierten Körperverletzung gem. § 224 StGB ist. Dass ein Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung ein gravierender Eingriff im Sinne des Art. 4 EMRK darstellt, ergibt sich zudem daraus, dass in vielen Mitgliedstaaten (u.a. Deutschland, Schweden, Kroatien, Frankreich, Finnland und Irland) die Freierstrafbarkeit eingeführt wurde. Die Inanspruchnahme sexueller Dienste einer anderen Person wird demnach strafrechtlich verfolgt. Das deutsche Strafgesetzbuch erfasst für die sexuelle Selbstbestimmung sogar einen eigenen Abschnitt, der das Rechtsgut am effektivsten schützen soll. Richterin *Koskelo* führte zwar zutreffend aus, dass die ausbeuterische Prostitution stets im Zusammenhang mit dem Menschenhandel benannt wird und damit kein eigenständiges Phänomen darstellt, jedoch wird das vom Anwendungsbereich des Art. 4 EMRK auch nicht vorausgesetzt. Das Verbot der Norm richtet sich lediglich gegen gravierende Eingriffe in die Selbstbestimmung des Einzelnen und darunter muss auch die Zwangsprostitution fallen. Dies gilt umso mehr, wenn die Konvention nach den *present-day conditions* gele-

<sup>14</sup> Zum Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168047c9dd> [zuletzt aufgerufen am 12.11.2018].

<sup>15</sup> Zur Konvention zur Unterbindung des Menschenhandels <http://www.un.org/depts/german/uebereinkommen/ar317-iv.pdf> [zuletzt aufgerufen am 12.11.2018].

<sup>16</sup> Zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau [https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/PDF-Dateien/Pakte\\_Konventionen/CEDAW/cedaw\\_de.pdf](https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/CEDAW/cedaw_de.pdf) [zuletzt aufgerufen am 12.11.2018].

sen werden soll, da nach dem heutigen Verständnis der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung u.a. aufgrund der besonderen Vulnerabilität von jungen Frauen ein vorrangiges Ziel darstellt.<sup>17</sup>

Dass die Zwangsprostitution also dem Anwendungsbereich zugeordnet wurde, überzeugt im Ergebnis.

Nicht überzeugend ist jedoch, dass keine konkrete Zuordnung zu einem der benannten Fälle des Art. 4 EMRK erfolgt. Richtigerweise hätte eine entsprechende Anwendung unter dem Begriff der Zwangsarbeit erfolgen müssen. Die internationale Arbeitsorganisation definierte 1930 im Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit in Art. 2 Nr. 1 den Begriff der Zwangsarbeit. Darunter fällt „jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat.“<sup>18</sup> Da sich auch bei der Zwangsprostitution das Opfer nicht freiwillig zu Verfügung gestellt hat, sondern vielmehr von einer anderen Person (meist der Zuhälter) gezwungen wird, können hier Parallelen

gezogen werden, die die Zuordnung der Zwangsprostitution zur Zwangsarbeit bestätigen.<sup>19</sup> Für dieses Vorgehen kann auch das deutsche Strafrecht herangezogen werden. Die §§ 232a, 232b StGB sind systematisch nahezu identisch aufgebaut, da sie beide Ausbeutungsformen des Menschenhandels gemäß § 232 StGB darstellen. Der deutsche Gesetzgeber stellt somit die Zwangsprostitution auf dieselbe Stufe wie die Zwangsarbeit.

Im Ergebnis hätte im vorliegenden Fall also eine genaue Zuordnung erfolgen sollen. Dies hätte auch im Fall *Rantsev* vorgenommen werden müssen. Hier hätte der Gerichtshof den Menschenhandel der Sklaverei zuordnen müssen, da jedenfalls die Abhängigkeitsverhältnisse beider Formen identisch sind und der Menschenhandel oft als *moderne Sklaverei* bezeichnet wird.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Im Ergebnis jedenfalls so *Küblbeck* NDV 2017, 172, 174.

<sup>18</sup> <https://t1p.de/8791> [zuletzt aufgerufen am 11.10.2018].

<sup>19</sup> A.A. *Marauhn*, in: Grote/Marauhn, Art. 4 EMRK, Kapitel 12, Rn. 1; *Behnsen*, in: KarpMayKoEMRK, Art. 4 EMRK, Rn. 4, wonach die Zwangsprostitution dem Merkmal der Sklaverei zuzuordnen sei.

<sup>20</sup> Im Ergebnis so *Cyrus*, Menschenhandel und Arbeitsausbeutung in Deutschland, 2005, S. 2; *Touzenis*, Trafficking in Human Beings, 2010, S. 44 hier als „contemporary“ trafficking; *Lindner*, zfmR 2012, S. 136 (142).

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

# Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

### **363. BVerfG 2 BvQ 11/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. März 2019 (AG Frankfurt am Main)**

Erfolgsloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Auswertung sichergestellter Datenträger (Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; Geltung auch im verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren; Ausschöpfung des fachgerichtlichen Rechtsschutzes; Einlegung der Beschwerde; Antrag auf Aussetzung der Vollziehung).

§ 32 Abs. 1 BVerfGG; § 92 Abs. 2 BVerfGG; § 110 StPO; § 304 StPO; § 307 Abs. 2 StPO

### **364. BVerfG 2 BvR 229/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 18. Februar 2019 (OLG Karlsruhe / LG Freiburg im Breisgau / AG Freiburg im Breisgau)**

Erfolgslose Verfassungsbeschwerde gegen die Zurückweisung von Befangenheitsanträgen (Anfechtbarkeit mit der Revision; keine isolierte Anfechtung mit der Verfassungsbeschwerde; Grundsatz der Subsidiarität).

§ 92 Abs. 2 BVerfGG; § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 338 Nr. 3 StPO

### **365. BVerfG 2 BvR 252/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. März 2019 (LG Augsburg / AG Augsburg)**

Einstweilige Anordnung gegen einen Bewährungswiderruf wegen nicht erbrachter Abstinenznachweise (Abgabe von Urinkontrollen; Bewährungswiderruf nur bei gröblichem oder beharrlichem Weisungsverstoß; Erfordernis eines kausalen Zusammenhangs zwischen Weisungsverstoß und negativer Legalprognose; Rechtsstaatsprinzip; Überwiegen des Freiheitsgrundrechts bei der Folgenabwägung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 56c StGB; § 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB

### **366. BVerfG 2 BvR 675/14 (Zweiter Senat) – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Rostock / AG Rostock)**

Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes (Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung; präventiver Richtervorbehalt für Durchsuchungsanordnungen; Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden bei Gefahr im Verzug; Erfordernis uneingeschränkter Erreichbarkeit eines richterlichen Bereitschafts-

dienstes zur Tageszeit; verfassungsrechtlich gebotener Schutz vor nächtlichen Wohnungsdurchsuchungen; Nachtzeit nach heutigen Lebensgewohnheiten ganzjährig zumindest von 21 Uhr bis 6 Uhr; ermittlungsrichterlicher Bereitschaftsdienst zur Nachtzeit nur bei über den Ausnahmefall hinausgehendem praktischem Bedarf; Beurteilungs- und Prognosespielraum bei der Bedarfsermittlung durch die Gerichtspräsidenten; Pflicht der Fachgerichte zur Überprüfung der Ausgestaltung der Bereitschaftsdienstzeiten).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 104 Abs. 3 StPO; § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 758a Abs. 4 Satz 2 ZPO; § 21e Abs. 1 Satz 1 GVG

### **367. BGH 1 StR 275/18 – Beschluss vom 25. Oktober 2018 (LG Nürnberg-Fürth)**

Erweiterte Einziehung von Taterträgen (Voraussetzungen, Verhältnis zur Einziehung).

§ 73a Abs. 1 StGB; § 73 Abs. 1 StGB

### **368. BGH 1 StR 291/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Stade)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

### **369. BGH 1 StR 347/18 – Urteil vom 10. Januar 2019 (LG Bochum)**

Steuerhinterziehung (Irrtum über steuerrechtliche Grundlagen: Steueranspruchstheorie); Strafzumessung (Berücksichtigung der „Lebensleistung“ des Angeklagten).

§ 370 Abs. 1 AO; § 15 StGB; § 16 StGB; § 46 Abs. 1 StGB

### **370. BGH 1 StR 407/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Halle)**

Gesamtstrafenbildung (Berücksichtigung nach § 154 StPO eingestellter Straftaten).

§ 54 StGB; § 46 StGB

### **371. BGH 1 StR 448/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG München I)**

Schuldunfähigkeit aufgrund von Alkoholkonsum (erforderliche Berechnung der Blutalkoholkonzentration; mögliche Indizien gegen Schuldunfähigkeit).

§ 20 StGB

### **372. BGH 1 StR 499/18 – Urteil vom 6. Februar 2019 (LG Tübingen)**

Molekulargenetische Vergleichsuntersuchung (Darstellungsanforderungen im Urteil).  
§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**373. BGH 1 StR 587/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Schweinfurt)**

Absehen von der Anordnung des Verfalls, weil der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist.  
§ 73c Abs. 1 Satz StGB a.F.

**374. BGH 1 StR 606/18 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Hof)**

Rücknahme der Revision.  
§ 302 StPO

**375. BGH 1 StR 608/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG München I)**

Tateinheit (natürliche Handlungseinheit).  
§ 52 StGB

Eine natürliche Handlungseinheit vor, wenn zwischen einer Mehrheit strafrechtlich relevanter Verhaltensweisen ein derart unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters auch für einen Dritten objektiv als einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint, und wenn die einzelnen Betätigungen auf einer einzigen Willensentscheidung beruhen (st. Rspr.).

**376. BGH 1 StR 616/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Landshut)**

Selbstleseverfahren (Beruhen des Urteils bei unvollständiger Feststellung im Protokoll zum Abschluss des Selbstleseverfahrens).  
§ 249 Abs. 2 Satz 3 StPO; § 337 StPO

**377. BGH 2 StR 1/19 – Beschluss vom 13. März 2019 (LG Frankfurt)**

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

**378. BGH 2 StR 2/19 – Beschluss vom 30. Januar 2019 (LG Darmstadt)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (suchtbedingte Abhängigkeit).  
§§ 20, 21 StGB; § 64 StGB

**379. BGH 2 StR 247/18 – Urteil vom 19. Dezember 2018 (LG Erfurt)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Grundsatz „in dubio pro reo“); Vorsatzfeststellung.  
§ 261 StPO; § 15 StGB

**380. BGH 2 StR 247/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Erfurt)**

Revisionsbegründung (Darlegungsanforderungen; Prüfung des Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes).  
§ 105 Abs. 1 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**381. BGH 2 StR 312/18 – Urteil vom 16. Januar 2019 (LG Mühlhausen)**

Rücktritt (Rücktrittshorizont; Abgrenzung beendeter und unbeendeter Versuch; Korrektur des Rücktrittshorizontes: Opferreaktionen nach letzter Ausführungshandlung).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

**382. BGH 2 StR 416/18 – Beschluss vom 29. Januar 2019 (LG Kassel)**

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

**383. BGH 2 StR 419/18 – Beschluss vom 14. November 2018 (LG Bonn)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Beischlafähnlichkeit der sexuellen Handlung; Einführen des Dauemens oder eines Fingers in den Mund des Kindes).  
§ 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB

**384. BGH 2 StR 489/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Fulda)**

Sexueller Missbrauch von Kindern (Konkurrenzen); Strafzumessung (schärfende Berücksichtigung verjährter Taten).  
§ 78 StGB; § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB; § 46 StGB

**385. BGH 2 StR 506/18 – Beschluss vom 19. Februar 2019 (LG Gera)**

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

**386. BGH 2 StR 507/18 – Beschluss vom 29. Januar 2019 (LG Wiesbaden)**

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

**387. BGH 2 StR 509/18 – Beschluss vom 19. Februar 2019 (LG Frankfurt am Main)**

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

**388. BGH 2 StR 539/18 – Beschluss vom 30. Januar 2019 (LG Köln)**

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

**389. BGH 2 StR 562/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Aachen)**

Vergewaltigung (Tenorierung); Körperverletzung (körperliche Misshandlung durch nicht einverständlichen Geschlechtsverkehr).  
§ 177 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB

**390. BGH 2 ARs 8/19 (2 AR 1/19) – Beschluss vom 27. Februar 2019**

Entscheidung über das zuständige Gericht.  
§ 462a Abs. 1 Satz 1 StPO

**391. BGH 2 ARs 21/19 (2 AR 6/19) – Beschluss vom 19. Februar 2019**

Entscheidung über das zuständige Gericht.  
§ 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

**392. BGH 2 ARs 35/19 (2 AR 289/18) – Beschluss vom 19. Februar 2019**

Entscheidung über das zuständige Gericht.  
§ 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

**393. BGH 2 ARs 69/19 (2 AR 48/19) – Beschluss vom 12. März 2019**

Gerichtsstand kraft Übertragung bei Hinderung des zuständigen Gerichts (Zuständigkeit für die Übertragungsentscheidung; Auslegungsgrundsätze; Maßstab für eine Verlegung).

§ 15 StPO

1. Soll die Sache einem Landgericht außerhalb des Bezirks des übergeordneten Oberlandesgerichts übertragen werden, so muss das Gericht entscheiden, das sowohl dem verhinderten wie auch dem zu beauftragenden Gericht übergeordnet ist, mithin der Bundesgerichtshof.

2. Die Vorschrift des § 15 StPO, der die Befugnis einräumt, ein eigentlich nicht zuständiges Gericht mit der Verhandlung und Entscheidung einer Sache zu beauftragen, ist wegen des damit verbundenen Eingriffs in das mit Verfassungsrang ausgestattete Prinzip des gesetzlichen Richters restriktiv auszulegen. Nicht jede Gefahr für die öffentliche Sicherheit kann Anlass für eine Zuständigkeitsübertragung geben, sondern nur eine solche, die auf Grund ihres Grades und des Ausmaßes der drohenden Schäden eine Situation begründet, die dem Fall der tatsächlichen Verhinderung des zuständigen Gerichts (§ 15 Alt. 1 StPO) vergleichbar ist und eine nachteilige Rückwirkung auf die Unbefangenheit der zur Urteilsfindung berufenen Personen ausüben kann.

3. Eine Verlegung kommt zudem nur dann in Betracht, wenn die Gefahr ihren Ursprung gerade in der Durchführung der Verhandlung vor dem an sich zuständigen Gericht hat und nicht auf andere Weise als durch einen Eingriff in das gesetzliche Zuständigkeitssystem beseitigt werden kann. Erforderlichenfalls ist die Verhandlung in ein besonders gesichertes Areal oder Gebäude zu verlegen. Das zuständige Gericht ist auch nicht daran gehindert, die Hauptverhandlung, wenn es dies nach pflichtgemäßem Ermessen für geboten erachtet, sogar im Ganzen außerhalb seines Bezirks durchzuführen.

**394. BGH 2 ARs 312/18 (2 AR 193/18) – Beschluss vom 30. Januar 2019**

Entscheidung über das zuständige Gericht.  
§ 67 Abs. 6 StGB; § 14 StPO

**395. BGH 4 StR 12/19 – Beschluss vom 13. Februar 2019 (LG Siegen)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bewertungseinheit bei Handelsmengen aus verschiedenen Erwerbsakten).

§ 29 BtMG

**396. BGH 4 StR 22/19 – Beschluss vom 13. Februar 2019 (LG Dortmund)**

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Einordnung der Bandentat als Mittäterschaft oder Beihilfe: allgemeine Grundsätze).

§ 30 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BtMG

**397. BGH 4 StR 37/18 – Beschluss vom 14. Februar 2019 (LG Paderborn)**

Anti-Doping-Gesetz (Strafvorschriften: Verfassungsmäßigkeit; Begriff des Handeltreibens: Auslegung).

§ 4 Abs. 1 AntidopG; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

**398. BGH 4 StR 52/19 – Beschluss vom 27. Februar 2019 (LG Kaiserslautern)**

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (mehrere untereinander gesamtstrafenfähige Vorverurteilungen).

§ 55 StGB

**399. BGH 4 StR 61/18 – Beschluss vom 8. November 2018**

Kosten und notwendige Auslagen bei Freispruch (Kosten der Nebenklage).

§ 467 Abs. 3 StPO

**400. BGH 4 StR 61/18 – Beschluss vom 8. November 2018 (LG Zweibrücken)**

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Verbrechenstatbestand: erhebliche Entwicklungsstörung, Begehen durch Unterlassen; Definition des Quälens)

§ 225 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 StGB

**401. BGH 4 StR 61/19 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Dortmund)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**402. BGH 4 StR 81/19 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Münster)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**403. BGH 4 StR 286/18 – Beschluss vom 28. Februar 2019 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**404. BGH 4 StR 286/18 – Beschluss vom 28. Februar 2019 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**405. BGH 4 StR 301/18 – Beschluss vom 18. Dezember 2018 (LG Bochum)**

Urteil (Kennzeichnung besonders schwerer Fälle in der Urteilsformel).

§ 260 StPO; § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB

**406. BGH 4 StR 345/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Hamburg)**

Tötungsvorsatz beim Fahren in den Gegenverkehr; Feststellungen für die Verdeckungsabsicht des Mordes.

§ 15 StGB; § 211 Abs. 2 Var. 9 StGB

**407. BGH 4 StR 365/18 – Beschluss vom 30. Januar 2019 (LG Essen)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (fehlende Einsichtsfähigkeit, Steuerungsfähigkeit); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 20 StGB; § 63 StGB

**408. BGH 4 StR 385/18 – Beschluss vom 30. Januar 2019 (LG Bochum)**

Urkundenfälschung (Brief- und Paketmarken).  
§ 148 StGB; § 267 Abs. 1 StGB; § 807 BGB

**409. BGH 4 StR 456/18 – Urteil vom 17. Januar 2019 (LG Dortmund)**

Notwehr (Gebotenheit; Notwehrprovokation: Abgrenzung zwischen Absichtspr provokation und [nur] vorsätzlicher Provokation).  
§ 32 Abs. 2 StGB

**410. BGH 4 StR 470/18 – Beschluss vom 15. Januar 2019 (LG Leipzig)**

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch; Rücktritt bei mehraktigem Geschehen); Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz).  
§ 15 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

**411. BGH 4 StR 486/18 – Beschluss vom 17. Januar 2019 (LG Münster)**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Begriff des Erlangens; Vermögensmehrung bei Unternehmen als Drittbegünstigten: Anforderungen an die Einziehung bei Organen, Vertretern oder Beauftragten).  
§ 73 Abs. 1 StGB; § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB

**412. BGH 4 StR 524/18 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Arnsberg)**

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

**413. BGH 4 StR 547/18 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Münster)**

Revisionsbegründung (Darlegungsanforderungen).  
§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**414. BGH 4 StR 555/18 – Beschluss vom 13. Februar 2019 (LG Detmold)**

Gegenstand des Urteils (prozessualer Tatbegriff; Änderung im Verlauf des Verfahrens).  
§ 264 Abs. 1 StPO

**415. BGH 4 StR 565/18 – Beschluss vom 12. Februar 2019 (LG Hagen)**

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

1. Sind an einer Deliktserie mehrere Personen als Täter, Mittäter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, ist die Frage, ob die einzelnen Taten im Verhältnis der Tateinheit oder der Tatmehrheit zueinander stehen, für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Leistet ein Gehilfe für alle oder einige Einzeltaten einen individuellen, nur diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten – soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt – als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen.

2. Fehlt es an einer solchen individuellen Tatförderung, erbringt der Gehilfe aber im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktserie Tatbeiträge, durch die alle oder mehrere Einzeltaten gefördert werden, sind ihm die gleichzeitig geförderten Straftaten als tateinheitlich be-

gangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die Täter die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben.

**416. BGH 4 StR 566/18 – Beschluss vom 14. Februar 2019 (LG Erfurt)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Defektzustand; Gefährlichkeitsprognose; tatrichterliche Darstellung; Darlegung der Auswirkungen einer psychischen Störung; Ausschlussgründe); Raub (Finalzusammenhang bei Einsatz des Nötigungsmittels gegen Dritte).  
§ 63 StGB; § 249 Abs. 1 StGB

**417. BGH 4 StR 580/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Detmold)**

Minder schwerer Fall des Totschlags (eigene Schuld: Maßstab, Proportionalität).  
§ 213 Alt. 1 StGB

**418. BGH 3 StR 155/18 – Beschluss vom 4. Oktober 2018 (LG Düsseldorf)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (tatbestandliche Bewertungseinheit bei auf die Förderung eines Güterumsatzes abzielenden Betätigungen).  
§ 29 BtMG; § 52 StGB

**419. BGH 3 StR 236/17 – Urteil vom 20. Dezember 2018 (OLG Stuttgart)**

BGHSt; Kriegsverbrechen gegen Personen (sich in der Gewalt der gegnerischen Konfliktpartei Befinden; kontrolliertes Gebiet; nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person; Kombattantenprivileg; Distanzangriffe gegen die Zivilbevölkerung; bewaffneter nichtinternationaler Konflikt; militärischer Befehlshaber; Defacto-Anführer; hypothetische Vermeidokausalität); psychische Beihilfe zum Kriegsverbrechen (fördernde Wirkung; Kausalität; Schaffung wesentlicher Bedingungen für den Tatentschluss; Beihilfevorsatz); Verbrechen gegen die Menschlichkeit („Politikelement“ des Angriffs); Rädelführerschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung (Vereinigungsbegriff; Organisationsstruktur; Teilorganisation); Pflichtverteidiger (Bestellung; Entpflichtung; wichtiger Grund; Verschulden des Angeklagten; kein Rechtsanspruch auf die Bestellung eines bestimmten Verteidigers; Interessenabwägung; Beschleunigungsgebot; Zusagen des Verteidigers; nachhaltige und nicht zu beseitigende Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses; Verweigerung des Kontakts durch den Angeklagten); ne bis in idem bei Verurteilung wegen eines Organisationsdelikts und weiterer strafbarer Betätigungsakte.

§ 4 VStGB; § 7 Abs. 1 Nr. 1 VStGB; § 8 VStGB; § 9 Abs. 1 VStGB; § 27 Abs. 1 StGB; § 129a StGB; § 129b StGB; § 141 StPO; § 142 StPO; § 143 StPO; Art. 103 Abs. 3 GG

**420. BGH 3 StR 27/18 – Beschluss vom 30. Oktober 2018 (LG Dortmund)**

Schwere Verunglimpfung des Staates (Kunstfreiheit; werkgerechte Interpretation; kein grundrechtlicher Ehrschutz des Staates; Schutz des Bestandes der verfassungsmäßigen Ordnung; Abwägung; Verhältnis von

Kunst und Meinungsfreiheit; mittelbare Eignung zur Gefährdung des Bestands der verfassungsmäßigen Ordnung); Volksverhetzung (keine Abwägung bei Angriff auf die Menschenwürde; Missachtung des Lebensrechts in der deutschen Gemeinschaft; öffentlicher Friede).  
§ 90a StGB; § 130 StGB; Art. 5 Abs. 2, Abs. 3 GG; Art. 1 Abs. 1 GG

**421. BGH 3 StR 300/18 – Urteil vom 29. November 2018 (LG Bückeburg)**

Vorbehalt der Sicherungsverwahrung (Hang zur Begehung erheblicher Straftaten; hangbedingte Gefährlichkeit; Wahrscheinlichkeit der Voraussetzungen; Kriterien der Erheblichkeit; empfindliche Störung des Rechtsfriedens; Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles; Deliktskatalog; schwere seelische oder körperliche Schädigung).  
§ 66 StGB; § 66a Abs. 1 Nr. 3 StGB

**422. BGH 3 StR 344/18 – Beschluss vom 4. September 2018 (LG Lüneburg)**

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Schuldfähigkeit; erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit; schwere Persönlichkeitsveränderungen durch Abhängigkeit von Rauschmitteln; Erfolgsaussicht; Höchstfrist der Unterbringung).  
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB

**423. BGH 3 StR 386/18 – Beschluss vom 13. Dezember 2018 (LG Stade)**

Strafschärfende Berücksichtigung von Voreintragungen im Erziehungsregister (Absehen von der Verfolgung; Einstellung gegen Erbringung von Arbeitsleistungen; keine Feststellung der Schuld; Warnwirkung); unzureichende Gefährlichkeitsprognose bei der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.  
§ 60 BZRG; § 45 JGG; § 47 JGG; § 64 StGB

Bei Voreintragungen im Erziehungsregister (vgl. § 60 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 BZRG) nach § 45 JGG (Absehen von Verfolgung) und § 47 JGG (Einstellung gegen Erbringung von Arbeitsleistungen) handelt es sich weder um Vorstrafen noch um jugendgerichtliche Vorahnungen, da mit keiner der beiden Verfahrensweisen die Feststellung der Schuld verbunden ist. In solchen Fällen darf strafschärfend allenfalls berücksichtigt werden, dass der Angeklagte bei Tatbegehung durch frühere eingestellte Verfahren gewarnt war.

**424. BGH 3 StR 391/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Duisburg)**

Minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung bei Handeln nicht ohne eigenen Schuld (Herausforderung des Opfers; Veranlassung; bloße Ursächlichkeit; Verständlichkeit; Verhältnismäßigkeit); Verteidigung gegen den Vorwurf der Körperverletzung mit der Behauptung, in Notwehr gehandelt zu haben (Grenzen zulässigen Verteidigungsverhaltens; straferschwerende Berücksichtigung; Ausdruck einer zu missbilligenden Einstellung).  
§ 224 StGB; § 213 StGB; § 46 StGB; § 32 StGB

**425. BGH 3 StR 516/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Düsseldorf)**

Anforderungen an die Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache (Indiz- oder Hilfstatsache; antizipierte Beweiswürdigung; Beschlussbegründung; Begründungstiefe; formalisierter Dialog; Überprüfbarkeit in der Revision).  
§ 244 Abs. 3 StPO

**426. BGH 3 StR 563/18 – Beschluss vom 5. Februar 2019 (LG Kleve)**

Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen (Erkennbarkeit einer Person bzw. Teile derselben auf dem Bild; keine Tatbestandsmäßigkeit bei Bildern unkenntlichen Inhalts).  
§ 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB

**427. BGH 3 StR 621/17 – Beschluss vom 25. September 2018 (LG Trier)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat; Alkoholabhängigkeit; Konflikttat; epileptischer Anfall).  
§ 64 StGB

Die Anordnung der Maßregel nach § 64 StGB setzt die belegte Feststellung voraus, dass die konkrete Tat in dem Hang ihre Wurzel findet, sie also Symptomwert für den Hang des Täters zum Missbrauch von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln hat, indem sich in ihr seine hangbedingte Gefährlichkeit äußert. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Hang die alleinige Ursache für die Anlasstat ist; ein solcher Zusammenhang ist vielmehr auch dann zu bejahen, wenn der Hang neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat und dies bei unverändertem Suchtverhalten auch für die Zukunft zu besorgen ist.

**428. BGH 3 StR 635/17 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Hannover)**

Bestechlichkeit durch die Annahme von Zuwendungen für die Ausstellung von Sachkundenachweisen für den Umgang mit Waffen und Munition (Amtsträgerbegriff; Wahrnehmung von Aufgaben öffentlicher Verwaltung; Unbeachtlichkeit der Organisationsform; sonstige Stelle; behördenähnliche Institution; Mitwirkung bei der Ausführung von Gesetzen; Bestellung; längerfristige Ausübung der Tätigkeit; drohende Ausuferung des Amtsträgerbegriffs im Bereich der Privatisierung von Verwaltungstätigkeit).  
§ 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB; § 332 StGB; § 7 Abs. 1 WaffG

**429. BGH 3 ARs 10/18 – Beschluss vom 6. Februar 2019**

Beweiserhebung durch Aktenvorlage im parlamentarischen Untersuchungsausschuss (parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit; Untersuchungsauftrag; Antwortpflicht der Bundesregierung; Vorlage von bereits dem parlamentarischen Kontrollgremium bereitgestellten Informationen; Geheimhaltung; Ent-

scheidung der Bundesregierung; keine Schmälerung der Rechte des Bundestags durch Schaffung des Kontrollgremiums; Verschwiegenheitspflicht; Öffentlichkeit der Beweisaufnahme im Untersuchungsausschuss; Gefährdung des Staatswohls; kein Erlass des Beweisbeschlusses durch den Ermittlungsrichter).

Art. 44 GG; § 10 Abs. 1 PKGrG; § 13 PUAG; § 17 PUAG; § 18 PUAG

**430. BGH 5 StR 143/18 – Urteil vom 23. Januar 2019 (LG Frankfurt Oder)**

Verwerfung eines Befangenheitsgesuchs als unzulässig unter Mitwirkung des abgelehnten Richters (Willkür; Richter in eigener Sache; Verknennung von Tragweite und Bedeutung der Verfassungsgarantie; „nur“ fehlerhafte Rechtsanwendung; Verwerfung aus formalen Erwägungen; Entscheidung des Revisionsgerichts nach Beschwerdegrundsätzen; Glaubhaftmachung des Hinzutretens besonderer Umstände; inhaltliche Prüfung); bandenmäßiger Handel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Ablehnung des Antrags auf Vernehmung eines Auslandszeugen; Einziehung.

§ 26a StPO; § 27 StPO; § 244 Abs. 5 S. 2 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG; § 30a Abs. 1 BtMG; § 73 StGB

**431. BGH 5 StR 249/18 – Beschluss vom 16. Januar 2019 (LG Göttingen)**

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (doppelte Strafrahmengmilderung; Geschäftsführung und Vertretung bei Innen- und Außen-GbR; Zurechnung der Arbeitgebereigenschaft; Maßgeblichkeit des Sozialversicherungsrechts; tatsächliche Verhältnisse; Gesamtbeurteilung); Beihilfe (mittelbare Beihilfe).

§ 266a StGB; § 27 StGB

**432. BGH 5 StR 373/18 – Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Braunschweig)**

Entscheidungsmöglichkeiten des Revisionsgerichts in Bezug auf eine vom Rechtsmittelangriff umfasste rechtsfehlerhafte Adhäsionsentscheidung (Aufhebungsbefugnis; Zuweisung an das Tatgericht; Wertung im Einzelfall); Anforderungen an die Beweiswürdigung bei molekulargenetischer Vergleichsuntersuchung.

§ 353 Abs. 1 StPO; § 406a Abs. 3 StPO; § 261 StPO

**433. BGH 5 StR 495/18 – Urteil vom 6. Februar 2019 (LG Lübeck)**

Zum Erfordernis erheblicher Straftaten bei der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gewalt- und Aggressionsdelikte; Einzelfallprüfung; einfache Körperverletzung; unwesentliche Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit; ärztlich zu versorgende Verletzungsfolgen; in hoher Frequenz begangene Anlasstaten gegen dem Täter unbekannte Personen; psychotische Schübe; Schizophrenie).

§ 63 StGB

**434. BGH 5 StR 526/18 – Urteil vom 6. März 2019 (LG Dresden)**

Besonders schwerer Raub durch Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs bei zeitlich gestreckter Beuteübergabe unter Beteiligung weiterer Personen (einheitliche Tat, kein Teilrücktritt; sukzessive Mittäterschaft; Strafrahmen; minder schwerer Fall).

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

**435. BGH 5 StR 546/18 – Beschluss vom 6. März 2019 (LG Berlin)**

Einziehung von Taterträgen (Wertersatz; Geldbetrag; Leistung an Erfüllung statt; Verzicht).

§ 73 StGB; § 73c StGB

**436. BGH 5 StR 559/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Dresden)**

Lückenhafte Beweiswürdigung (fehlender Beleg für Voraussetzungen einer psychischen Erkrankung); Beeinträchtigung von Unrechtseinsicht oder Steuerungsfähigkeit durch psychischen Defekt; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 261 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

**437. BGH 5 StR 569/18 – Urteil vom 7. März 2019 (LG Bremen)**

Einziehung von Taterträgen (Erlangung „durch“ die Tat; faktische Verfügungsgewalt; Unbeachtlichkeit der zivilrechtlichen Verhältnisse; Bruttoprinzip; kein Abzug von Erwerbskosten für Betäubungsmittel).

§ 73 StGB; § 73d StGB

1. „Durch“ die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist jeder Vermögenswert, der dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er seiner faktischen Verfügungsgewalt unterliegt. Da es sich bei dem Erlangen um einen tatsächlichen Vorgang handelt, kommt es auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse nicht an. Unerheblich ist es daher auch, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Täter eine durch die Tat gewonnene Verfügungsmacht später aufgibt.

2. Mit § 73d Abs. 1 StGB hat der Gesetzgeber das sog. „Bruttoprinzip“ konkretisiert. Danach sind nur solche Aufwendungen des Täters nach § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB abzugsfähig, die weder für die Begehung noch für die Vorbereitung der Tat angefallen sind (§ 73d Abs. 1 Satz 2 StGB). Erwerbskosten für verkaufte Betäubungsmittel dürfen mithin auch nach der Neufassung der §§ 73 ff. StGB nicht vom Verkaufserlös abgezogen werden. Daran hat auch die Streichung des § 73c StGB aF nichts geändert, weil der Schutz vor unverhältnismäßigen Eingriffen im neuen Recht durch die vollstreckungsrechtliche Vorschrift des § 459g Abs. 5 StPO gewährleistet ist.