

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf
Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Karsten
Gaede; 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

RiAG Dr. Nicolai Kaniess, Berlin – **Die PKH-Richtlinie EU 2016/1919 in
der Haftrichterpraxis** S. 201

Akad. Oberrätin Dr. Victoria Ibold, LMU – **Das Tatbestandsmerkmal der
Pflichtwidrigkeit i.S.d. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO als besonderes per-
sönliches Merkmal gem. § 28 Abs. 1 StGB** S. 206

Entscheidungen

EuGH **Mangelnde Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwalt-
schaft**

BVerfG **Körperliche Durchsuchung von Strafgefangenen**

BVerfG **Telefonüberwachung in der Sicherungsverwahrung**

BGHSt **Sexuelle Nötigung durch Ausnutzung eines Überra-
schungsmoments**

BGHR **Teilnichtigkeit der Übergangsregelung zum neuen Recht
der Einziehung von Taterträgen**

BGH **Beschwerde gegen einen noch nicht vollstreckten Haftbe-
fehl bei verweigerter Akteneinsicht**

BGH **Beschäftigung von Ausländern ohne Genehmigung**

Die Ausgabe umfasst 99 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

SCHRIFTFÜHRUNG

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

REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Karsten Gaede; 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 Rübenthal, 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, Juni 2019, Ausgabe

6

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

553. EuGH C-508/18 und C-82/19 PPU – Urteil des EuGH (Große Kammer) vom 27. Mai 2019 (OG und PI)

Europäischer Haftbefehl (Begriff „ausstellende Justizbehörde“; von der Staatsanwaltschaft eines Mitgliedstaats ausgestellter Europäischer Haftbefehl; Status, Vorliegen eines Unterordnungsverhältnisses gegenüber einem Organ der Exekutive, Befugnis des Justizministers zu Einzelweisungen; keine Gewähr für Unabhängigkeit); Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen.

Art. 1 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2002/584/JI; Art. 6 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2002/584/JI; Section 2 (1) Irish European Arrest Warrant Act 2003 (Irishes Gesetz über den Europäischen Haftbefehl von 2003); Section 20 Irish European Arrest Warrant Act 2003 (Iri-

ches Gesetz über den Europäischen Haftbefehl von 2003); § 146 GVG; § 147 GVG

1. Der Begriff „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass darunter nicht die Staatsanwaltschaften eines Mitgliedstaats fallen, die der Gefahr ausgesetzt sind, im Rahmen des Erlasses einer Entscheidung über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls unmittelbar oder mittelbar Anordnungen oder Einzelweisungen seitens der Exekutive, etwa eines Justizministers, unterworfen zu werden. (EuGH)

2. Sowohl der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten als auch der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, der seinerseits auf dem gegenseitigen Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten beruht, haben im Unionsrecht fundamentale Bedeutung, da sie die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raums ohne Binnengrenzen ermöglichen. Konkret verlangt der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, namentlich in Bezug auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, von jedem Mitgliedstaat, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, davon auszugehen, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die im Unionsrecht anerkannten Grundrechte beachten. (Bearbeiter)

3. Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung setzt voraus, dass nur Europäische Haftbefehle im Sinne von Art. 1 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 gemäß dessen Bestimmungen zu vollstrecken sind. Wie aus diesem Artikel hervorgeht, handelt es sich bei einem solchen Haftbefehl um eine „justizielle Entscheidung“, so dass er von einer „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses ausgestellt worden sein muss. Nach dieser Vorschrift ist ausstellende Justizbehörde die Justizbehörde des Ausstellungsmitgliedstaats, die nach dem Recht dieses Staates für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls zuständig ist. (Bearbeiter)

4. Zwar können die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Grundsatz der Verfahrensautonomie in ihrem nationalen Recht die für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls zuständige „Justizbehörde“ bestimmen. Gleichwohl bedarf der genannte Begriff in der gesamten Union einer autonomen und einheitlichen Auslegung, die nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs unter Berücksichtigung sowohl des Wortlauts der Vorschrift als auch des Kontexts, in den sie sich einfügt, und des mit dem Rahmenbeschluss verfolgten Ziels zu ermitteln ist. (Bearbeiter)

5. Der Begriff „Justizbehörde“ ist nicht allein auf die Richter oder Gerichte eines Mitgliedstaats beschränkt. Der Begriff „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 kann sich auf die Behörden eines Mitgliedstaats erstrecken, die, ohne notwendigerweise Richter oder Gerichte zu sein, in diesem Mitgliedstaat an der Strafrechtspflege mitwirken. (Bearbeiter)

6. Wenn ein Europäischer Haftbefehl ausgestellt wird, damit ein anderer Mitgliedstaat eine zum Zweck der Strafverfolgung gesuchte Person festnimmt und übergibt, muss diese Person in einem ersten Stadium des Verfahrens in den Genuss der Verfahrens- und Grundrechte gekommen sein, deren Schutz die Justizbehörden des Ausstellungsmitgliedstaats nach dem anzuwendenden nationalen Recht, insbesondere im Hinblick auf den Erlass eines nationalen Haftbefehls, zu gewährleisten haben. (Bearbeiter)

7. Das System des Europäischen Haftbefehls enthält einen zweistufigen Schutz der Verfahrens- und Grundrechte, in deren Genuss die gesuchte Person kommen muss, da zu dem gerichtlichen Schutz auf der ersten

Stufe, beim Erlass einer nationalen Entscheidung wie eines nationalen Haftbefehls, der Schutz hinzukommt, der auf der zweiten Stufe, bei der Ausstellung des Europäischen Haftbefehls, zu der es gegebenenfalls kurze Zeit nach dem Erlass dieser nationalen justiziellen Entscheidung kommen kann, zu gewährleisten ist. (Bearbeiter)

8. Bei einer Maßnahme, die – wie die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls – das in Art. 6 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerte Recht auf Freiheit des Betroffenen beeinträchtigen kann, impliziert dieser Schutz, dass zumindest auf einer seiner beiden Stufen eine Entscheidung erlassen wird, die den einem wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz innewohnenden Anforderungen genügt. (Bearbeiter)

9. Wenn nach dem Recht des Ausstellungsmitgliedstaats für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls eine Behörde zuständig ist, die in diesem Mitgliedstaat an der Rechtspflege mitwirkt, aber kein Richter oder Gericht ist, muss die nationale justizielle Entscheidung – wie ein nationaler Haftbefehl –, auf die sich der Europäische Haftbefehl stützt, ihrerseits die oben unter 8. genannten Anforderungen erfüllen. (Bearbeiter)

10. Die oben unter 8. erwähnte zweite Stufe des Schutzes der Rechte des Betroffenen impliziert, dass die nach nationalem Recht für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls zuständige Justizbehörde insbesondere überprüft, ob die für seine Ausstellung erforderlichen Voraussetzungen eingehalten wurden und ob seine Ausstellung in Anbetracht der Besonderheiten des Einzelfalls verhältnismäßig war. (Bearbeiter)

11. Die „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 muss in der Lage sein, die oben unter 10. geführte Aufgabe in objektiver Weise wahrzunehmen, unter Berücksichtigung aller be- und entlastenden Gesichtspunkte und ohne Gefahr zu laufen, dass ihre Entscheidungsbefugnis Gegenstand externer Anordnungen oder Weisungen, insbesondere seitens der Exekutive, ist, so dass kein Zweifel daran besteht, dass die Entscheidung, den Europäischen Haftbefehl auszustellen, von dieser Behörde getroffen wurde und nicht letzten Endes von der Exekutive. (Bearbeiter)

12. Die ausstellende Justizbehörde der vollstreckenden Justizbehörde muss die Gewähr bieten können, dass sie angesichts der nach der Rechtsordnung des Ausstellungsmitgliedstaats bestehenden Garantien bei der Ausübung ihrer der Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls innewohnenden Aufgaben unabhängig handelt. Diese Unabhängigkeit verlangt, dass es Rechts- und Organisationsvorschriften gibt, die zu gewährleisten vermögen, dass die ausstellende Justizbehörde, wenn sie die Entscheidung trifft, einen solchen Haftbefehl auszustellen, nicht der Gefahr ausgesetzt ist, etwa einer Einzelweisung seitens der Exekutive unterworfen zu werden. Außerdem müssen, wenn nach dem Recht des Ausstellungsmitgliedstaats für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls eine Behörde zuständig ist, die in diesem Mitgliedstaat an der Rechtspflege mitwirkt, aber selbst kein Gericht ist, in dem Mitgliedstaat die Entscheidung über die Ausstellung eines solchen Haftbefehls und insbesondere ihre Verhältnismäßigkeit in einer Wei-

se gerichtlich überprüfbar sein, die den Erfordernissen eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes voll und ganz genügt. (Bearbeiter)

558. BVerfG 2 BvR 2294/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. März 2019 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Körperliche Durchsuchung eines Strafgefangenen nach einem Besuch (Durchsuchungen mit Entkleidung und Inspektion von Körperöffnungen; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Allgemeinordnung des Anstaltsleiters; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Möglichkeit der Abweichung im Einzelfall bei Fernliegen einer Missbrauchsgefahr; Ausreichen einer abstrakten Gefahr; Einsatz organisatorischer Maßnahmen als mildere Mittel).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG

1. Durchsuchungen von Strafgefangenen, die mit einer Entkleidung und einer Inspektion von normalerweise verdeckten Körperöffnungen verbunden sind, stellen einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar und dürfen daher nur in schonender Weise und nicht routinemäßig und unabhängig von Verdachtsgründen durchgeführt werden.

2. Ermächtigt das Gesetz den Anstaltsleiter, im Wege der Allgemeinordnung nach Außenkontakten von Gefangenen Durchsuchungen mit Entkleidung vorzuschreiben, so muss die Verfügung, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen, erkennen lassen, dass von der generellen Anordnung im Einzelfall abgewichen werden kann, wenn die Gefahr eines Missbrauchs fernliegt oder ihr mit gleich geeigneten, mildereren Mitteln begegnet werden kann.

3. Die grundrechtskonforme Durchführung der mit einer Entkleidung verbundenen Durchsuchung nach einem Besuch setzt nicht voraus, dass konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch bestehen. Vielmehr reicht die abstrakte Gefahr etwa des Einbringens unerlaubter Gegenstände oder von Betäubungsmitteln im Regelfall aus.

4. Eine Justizvollzugsanstalt kann ohne Verfassungsverstoß davon ausgehen, dass ein Missbrauch nicht fernliegt, wenn zur Zeit des konkreten Besuchs im Besuchsraum auch andere Strafgefangene und deren Besucher anwesend waren, bei denen nicht die sichere Gewähr bestand, dass sie keine Gegenstände einschmuggeln oder den Betroffenen hierzu nötigen würden. Dies gilt auch dann, wenn die Anstalt zusätzlich zu den Durchsuchungen begleitende Sicherheitsmaßnahmen durchführt.

5. Insbesondere bei Gefangenen, die selbst nicht im Verdacht stehen, das Besuchsrecht zu missbrauchen, hat die Justizvollzugsanstalt im Rahmen ihrer Ermessensausübung allerdings zu prüfen, ob organisatorische Möglichkeiten zur Herabsetzung der Missbrauchsgefahr und zur Erleichterung der Besuchsüberwachung in Betracht kommen, um körperliche Durchsuchungen zu vermeiden oder zumindest deren Frequenz herabzusetzen.

554. BVerfG 2 BvQ 46/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2019 (LG Frankfurt am Main / AG Frankfurt am Main)

Erfolgloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Durchsicht vorläufig sichergestellter Beweismittel (Substantiierungsanforderungen an einen Eilantrag; Eilverfahren als Nebenverfahren in einem Verfassungsrechtsstreit; Begründung der noch zu erhebenden Verfassungsbeschwerde; Verletzung in Grundrechten durch die Sicherstellung; prozessuale Überholung des zugrundeliegenden Durchsuchungsbeschlusses).

§ 32 Abs. 1 BVerfGG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 110 StPO

1. Das Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist immer nur ein Nebenverfahren in einem Verfassungsrechtsstreit, so dass ein Eilantrag nur dann zulässig ist, wenn er bereits die Angaben enthält, die zur substantiierten Begründung der – noch zu erhebenden – Verfassungsbeschwerde erforderlich sind.

2. Wendet sich der Antragsteller gegen die Durchsicht vorläufig sichergestellter Beweismittel, so kann in dem Verfassungsbeschwerdeverfahren betreffend den zugrundeliegenden – insoweit prozessual überholten – Durchsuchungsbeschluss keine einstweilige Anordnung mehr ergehen. Vielmehr wäre substantiiert darzulegen, inwieweit sich der Antragsteller durch die richterliche Bestätigung der Sicherstellung in seinen Grundrechten verletzt sieht.

555. BVerfG 2 BvR 828/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. Mai 2019 (Brandenburgisches OLG)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung (russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Herkunft; Rechtsstaatsprinzip; Durchführung des Strafverfahrens außerhalb des Föderationskreises Nordkaukasus; Koppelung der Zulässigkeitsentscheidung an eine nach russischem Recht nicht erfüllbare Bedingung; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 20 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der eine Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung für zulässig erklärt wird, ist einstweilen auszusetzen, wenn das Gericht die Auslieferung von der Bedingung abhängig macht, dass das Strafverfahren außerhalb des Föderationskreises Nordkaukasus durchgeführt wird, obwohl eine Zusicherung über den Gerichtsstand nach der Verfassung der russischen Föderation nicht erteilt werden kann und eine mögliche Verletzung des Gerichtsstandes von weiteren Voraussetzungen abhängig ist.

556. BVerfG 2 BvR 2255/17, 2 BvR 2272/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. März 2019 (OLG Frankfurt am Main / LG Marburg)

Überwachung von Telefongesprächen in der Sicherungsverwahrung (automatisierte Bandansage mit anlasslosem Hinweis auf die Möglichkeit der Gesprächsüberwachung; Begriff der Maßnahme im Strafvollzug; Möglichkeit der Verletzung von Rechten Gefangener; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Verletzung durch unerfüllbare Darlegungsanforderungen; Absehen von einer Entscheidungsbegründung durch das Rechtsbeschwerdegericht).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG; § 36 HSVVollzG

1. Der Begriff der Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten im Strafvollzug ist im Lichte der Rechtsschutzgarantie auszulegen. Ob ein Handeln oder Unterlassen einer Justizvollzugsanstalt eine regelnde Maßnahme in diesem Sinne darstellt, hängt davon ab, ob die Möglichkeit besteht, dass das Handeln oder Unterlassen Rechte des Gefangenen verletzt. Nichts anderes gilt für den Vollzug der Sicherungsverwahrung.
2. Eine Strafvollstreckungskammer verletzt das Recht eines Sicherungsverwahrten auf effektiven Rechtsschutz, wenn sie mit Blick auf eine automatisierte Ansage, mit der alle Sicherungsverwahrten vor jedem Telefongespräch auf die (abstrakte) Möglichkeit einer Gesprächsüberwachung hingewiesen werden, den Charakter einer Maßnahme im Sinne des § 109 StVollzG verneint, weil eine tatsächlich erfolgte Überwachung nicht dargelegt sei.
3. Verlangt das Vollzugsgesetz einen vorherigen Hinweis auf eine Überwachung (nur) dann, wenn diese tatsächlich beabsichtigt ist, so wird der Rechtsschutz von einem nicht zu erbringenden Nachweis abhängig gemacht, wenn die Darlegung einer tatsächlichen Überwachung verlangt wird; denn das generelle, anlasslose Abspielen einer derartigen Ansage macht es den Betroffenen unmöglich, zu erkennen, ob sie überwacht werden oder nicht.
4. Angesichts der Annahme einer Justizvollzugsanstalt, bereits der bei jedem Telefonat abgespielte Hinweis auf die Möglichkeit des Mithörens habe präventiven Charakter, liegt es nahe, dass die Ansage eine Maßnahme im Sinne von § 109 StVollzG darstellt, die einer Rechtsgrundlage bedarf.
5. Sieht das Rechtsbeschwerdegericht von einer Begründung seiner Entscheidung ab, so ist dies mit dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz bereits dann unvereinbar, wenn erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der mit der Beschwerde angegriffenen Entscheidung bestehen.
6. Die Rechtsschutzgarantie verpflichtet die Gerichte, Anträge sachgerecht im Sinne einer effektiven Durchsetzung des Begehrens auszulegen und ein „Leerlaufen“ des Rechtsschutzes zu verhindern.

557. BVerfG 2 BvR 2268/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. März 2019 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Kein Anspruch eines Strafgefangenen auf Besitz eines Laptops zum Verfassen von Schriftsätzen (Besitz von Gegenständen im Strafvollzug; Gefährdung der Sicher-

heit oder Ordnung der Anstalt; Eignung von Computern für gefährdende Verwendungen; Zulässigkeit generalisierender Betrachtung; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; zumutbarer Kontrollaufwand für die Anstalt; Interesse des Gefangenen an der Nutzung eines Computers; Angleichungsgrundsatz; Resozialisierung; prägender Charakter der elektronischen Datenverarbeitung im modernen gesellschaftlichen Leben; Rechtsprechung des EGMR zum Internetzugang für Strafgefangene).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 72 Abs. 2 Nr. 2 BayStVollzG

1. Eine Gefährdung der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt durch den Besitz eines Gegenstandes durch einen Strafgefangenen kann ohne Verfassungsverstoß allein wegen der grundsätzlichen Eignung des Gegenstandes für sicherheits- oder ordnungsgefährdende Verwendungen angenommen werden, sofern derartige Verwendungen nur mit einem von der Anstalt nicht erwartbaren Kontrollaufwand ausgeschlossen werden können.
2. Lässt sich der erforderliche Kontrollaufwand durch technische Vorkehrungen, wie zum Beispiel eine Verplombung, auf ein leistbares Maß reduzieren, gebietet es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dem Gefangenen den Besitz des betreffenden Gegenstandes zu ermöglichen.
3. Darüber hinaus können besondere Gründe in der Person des Gefangenen seinem Interesse am Besitz eines bestimmten Gegenstandes ein erhöhtes Gewicht verschaffen, das nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit etwa bei der Bestimmung des für die Anstalt zumutbaren Kontrollaufwands zu berücksichtigen ist.
4. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn eine Strafvollstreckungskammer den Antrag eines Strafgefangenen auf Besitz eines Laptops, hilfsweise auf Nutzung der Computer der Justizvollzugsanstalt, unter Hinweis auf die Eignung dieser Geräte für sicherheits- oder ordnungsgefährdende Verwendungen zurückweist und dabei darauf abstellt, dass Textinhalte – wie etwa Erkenntnisse über Fluchtwege, verbotene Außenkontakte oder Aufstellungen über die Abgabe von Betäubungsmitteln an Mitgefangene – in den Datenspeicher des Computers eingegeben und unerlaubt und unkontrolliert ausgetauscht werden können.
5. Es ist verfassungsrechtlich auch nicht zu beanstanden, wenn die Strafvollstreckungskammer im Wege einer generalisierenden Betrachtung zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Verplombung des Computers nicht ausreichend ist und dass Kontrollen durch die Justizvollzugsanstalt wegen des damit verbundenen erheblichen Zeitaufwandes nicht in Betracht kommen. Dabei darf auch darauf abgestellt werden, dass die Kontrollmaßnahmen auch bei gleicher Handhabung vergleichbarer anderer Fälle umsetzbar sein müssen.
6. Das Interesse eines Gefangenen an der Nutzung eines Computers zur Anfertigung und Speicherung von Schriftsätzen an Behörden und Gerichte zur Führung einer Vielzahl auch komplexer Verfahren wiegt nicht

derart schwer, dass er deshalb zumutbarerweise nicht auf andere Mittel, wie etwa die Nutzung einer (elektrischen) Schreibmaschine, verwiesen werden dürfte.

7. Wenngleich angesichts des prägenden Charakters der elektronischen Datenverarbeitung im modernen gesellschaftlichen Leben mit Blick auf den Angleichungsgrundsatz und auf Resozialisierungsgesichtspunkte ein erhebliches (und stetig steigendes) Interesse an einem Zugang von Strafgefangenen zu Computern besteht, begründet

dies keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Zugang zu neuen Medien unter Ausklammerung legitimer Sicherheitsbedenken.

8. Abweichendes folgt auch nicht aus der Rechtsprechung des EGMR zum Internetzugang für Strafgefangene, der zwar die gesteigerte Bedeutung der neuen Medien im heutigen Alltag betont, jedoch keine Verpflichtung der Vertragsstaaten ausgesprochen hat, im Strafvollzug einen Zugang zu diesen zu ermöglichen.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

625. BGH 2 StR 377/18 – Urteil vom 24. April 2019 (LG Marburg)

Tötungsvorsatz (Koinzidenzprinzip; Beweiserwägungen zur inneren Tatseite: bedingter Tötungsvorsatz und direkter Tötungsvorsatz; Hass unter Fußballanhängern).

§ 16 Abs. 1 StGB; § 212 StGB

1. Voraussetzung für die Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Tat ist nach § 16 Abs. 1 StGB, dass der Täter die Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, bei ihrer Begehung kennt. Dementsprechend muss der Vorsatz im Zeitpunkt der zum Taterfolg führenden Handlung vorliegen; fasst der Täter den Vorsatz erst später (dolus subsequens), kommt eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Tat nicht in Betracht. Folglich macht sich wegen eines vorsätzlichen Delikts nur strafbar, wer ab Entstehen des Tatentschlusses noch eine Handlung vornimmt, die in der vorgestellten oder für möglich gehaltenen Weise den tatbestandlichen Erfolg – bei Tötungsdelikten den Todeserfolg – herbeiführt.

2. Bedingten Tötungsvorsatz hat, wer den Eintritt des Todes als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigt oder sich um des erstrebten Ziels willen zumindest mit dem Eintritt des Todes abfindet (Willenselement), mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein. Ob der Täter nach diesen rechtlichen Maßstäben bedingt vorsätzlich gehandelt hat, ist in Bezug auf beide Elemente im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen. Die Prüfung, ob Vorsatz oder (bewusste) Fahrlässigkeit vorliegt, erfordert bei Körperverletzungs- und Tötungsdelikten insbesondere dann, wenn das Tatgericht allein oder im Wesentlichen aus äußeren Umständen auf die innere Einstellung eines Angeklagten zur Tat schließen muss, eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände, wobei schon eine Gleichgültigkeit gegenüber dem zwar nicht erstrebten, wohl

aber hingegenommenen Tod des Opfers die Annahme bedingten Tötungsvorsatzes rechtfertigt. In diese Gesamtschau sind insbesondere die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung, die konkrete Angriffsweise des Täters, seine psychische Verfassung bei der Tatbegehung und seine Motivationslage einzubeziehen. Zwar liegt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit des Todes des Tatopfers rechnet und – weil er mit seinem Handeln gleichwohl fortfährt – einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt. Die Gefährlichkeit der Tathandlung und der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintritts sind jedoch keine allein maßgeblichen Kriterien für die Entscheidung, ob ein Angeklagter mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat; vielmehr kommt es auch bei in hohem Maße gefährlichen Handlungen auf die Umstände des Einzelfalls an. Nach alledem ist es bei der Prüfung des bedingten Tötungsvorsatzes – nicht anders als sonst bei der Würdigung der Beweise – aus revisionsrechtlicher Sicht erforderlich, aber auch ausreichend, sämtliche objektiven und subjektiven, für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände des Einzelfalles in eine individuelle Gesamtschau einzu beziehen und zu bewerten.

3. Der mit bedingtem Tötungsvorsatz handelnde Täter hat kein Tötungsmotiv im engeren Sinne, weil er den tödlichen Erfolg nicht erstrebt, sondern seinen Eintritt lediglich in Kauf nimmt. Ein „Vernichtungswille“ weist aber sowohl als konkreter Handlungsantrieb als auch als Tötungsmotiv auf einen direkten Tötungsvorsatz hin.

617. BGH 1 StR 646/18 – Urteil vom 10. April 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit: Aufgabe der Tat aus autonomen Motiven, befürchtete Tatentdeckung); Beweiswürdigung (erforderliche Darstellungen im Urteil).

§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hängt die Beurteilung der Frage, ob die Aufgabe weiterer, möglicherweise noch zum Erfolg führender Handlungen freiwillig erfolgte, davon ab, ob der Täter aus autonomen Motiven gehandelt hat und subjektiv noch in der Lage war, das zur Vollendung der Tat Notwendige zu tun (vgl. BGH NStZ 1993, 279 mwN).

2. Dabei stellt die Tatsache, dass der Anstoß zum Umdenken von außen kommt oder die Abstandnahme von der Tat erst nach dem Einwirken eines Dritten oder einem Verhalten des Geschädigten erfolgt, für sich genommen die Autonomie der Entscheidung des Täters nicht in Frage. Erst wenn durch von außen kommende Ereignisse aus Sicht des Täters ein Hindernis geschaffen worden ist, das einer Tatvollendung zwingend entgegensteht, ist er nicht mehr Herr seiner Entschlüsse und eine daraufhin erfolgte Abstandnahme von der weiteren Tatausführung als unfreiwillig anzusehen (st. Rspr.).

3. Dies kann unter anderem dann der Fall sein, wenn unvorhergesehene äußere Umstände dazu geführt haben, dass bei weiterem Handeln das Risiko, angezeigt oder bestraft zu werden, unvertretbar ansteigen würde (vgl. BGH StraFo 2018, 31 f.). Eine Erhöhung des Entdeckungsrisikos rechtfertigt aber für sich genommen weder die Annahme eines fehlgeschlagenen Versuchs, noch steht sie grundsätzlich einer Freiwilligkeit im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB entgegen, da ein Täter in der Zeit bis zum Eintreffen von feststellungsbereiten Dritten grundsätzlich noch ungehindert weitere Ausführungshandlungen vornehmen kann, ohne dass damit für ihn eine beträchtliche Risikoerhöhung verbunden sein muss. Verbleibende Zweifel an der Freiwilligkeit des Rücktritts sind grundsätzlich zu Gunsten des Täters zu lösen (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 199).

4. Die Urteilsgründe müssen ergeben, dass alle Umstände, die die Entscheidung beeinflussen können, in die Beweiswürdigung einbezogen worden sind (vgl. BGHSt 44, 153, 158 f.), und erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht und dass die vom Gericht gezogenen Schlussfolgerungen nicht lediglich Vermutungen sind, für die es weder eine belastbare Tatsachengrundlage noch einen gesicherten Erfahrungssatz gibt.

5. Es ist dabei im Ansatz nicht zu beanstanden, wenn das Tatgericht Schlüsse zum Vorstellungsbild des Angeklagten beim Rücktrittsgeschehen aus objektiven Umständen zieht. Es darf sich hierauf aber nicht beschränken.

585. BGH 5 StR 685/18 – Urteil vom 17. April 2019 (LG Neuruppin)

Bedingter Tötungsvorsatz beim Werfen von Brandsätzen auf ein von Menschen bewohntes Gebäude (Lebensgefährlichkeit; Vertrauen auf ein Ausbleiben des Todeserfolgs; Einzelfallprüfung); Überschreitung des tatgerichtlichen Beurteilungsspielraums bei der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme (Täterwille; Gewicht des Tatbeitrags; Tatherrschaft; Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen).

§ 261 StPO; § 15 StGB; § 211 StGB; § 212 StGB; § 306b Abs. 1 StGB; § 306c StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

1. Die Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes oder zumindest eines bedingten Vorsatzes hinsichtlich der Herbeiführung einer schweren Gesundheitsbeschädigung liegt regelmäßig nahe, wenn die Lebensgefährlichkeit einer Gewalthandlung (hier: des Werfens von Brandsätzen) offen zu Tage tritt. Allerdings kann auch bei Brandanschlägen auf ein von Menschen bewohntes Gebäude die Entscheidung darüber, ob der vorgestellte Ablauf des Geschehens einem tödlichen Ausgang so nahe ist, dass nur noch ein glücklicher Zufall diesen verhindern kann, das Vertrauen auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolges mithin kaum vorstellbar ist, nicht allgemein getroffen werden, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

2. Bei der Prüfung des Vorsatzes in solchen Fällen bedürfen der Grad der Gefahr, die Erkenntnismöglichkeiten des Täters und dessen Willensrichtung jeweils eingehender Erörterung. Von Bedeutung sind dabei insbesondere die Beschaffenheit des angegriffenen Gebäudes im Hinblick auf Fluchtmöglichkeiten und Brennbarkeit der beim Bau verwendeten Materialien, die Angriffszeit gegebenenfalls wegen der erhöhten Schutzlosigkeit der Bewohner zur Nachtzeit, die Belegungsdichte des angegriffenen Gebäudes sowie die konkrete Angriffsweise; ferner sind die psychische Verfassung des Täters bei der Tatbegehung und seine Motivation in die Beweiswürdigung einzubeziehen.

637. BGH 4 StR 41/19 – Beschluss vom 23. April 2019 (LG Zweibrücken)

Geltung für Auslandstaten in anderen Fällen (Prinzip der „stellvertretenden Strafrechtspflege“).
§ 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB

Nach dem Prinzip der „stellvertretenden Strafrechtspflege“ gilt das deutsche Strafrecht für die Tat eines Ausländers im Ausland dann, wenn der in der Bundesrepublik betroffene Täter andernfalls ohne Strafe bliebe, weil die ausländische Strafrechtspflege nicht wirksam werden kann. Das Prinzip folgt aus dem Interesse daran, dass ein ausländischer Straftäter durch Eintritt in den Staat, der ihn ergreift, aber nicht ausliefert oder ausliefern kann, einer gerechten Verfolgung nicht entgeht. Dieses Prinzip ist lediglich eine subsidiäre Ergänzung der Strafgewalt anderer Staaten. Die deutsche Strafgewalt soll bei Auslandstaten dann an die Stelle des an sich zur Verfolgung berufenen ausländischen Staates treten, wenn dieser die Tat nicht verfolgen kann oder will.

627. BGH 2 StR 382/18 – Urteil vom 27. März 2019 (LG Frankfurt)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (mehrstufige Prüfung; Feststellung der Auswirkung der Störung auf die Steuerungsfähigkeit; Gesamtbetrachtung bei mehreren zusammenwirkenden Faktoren).
§ 20 StGB; § 21 StGB

1. Die Entscheidung, ob die Schuldfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichne-

ten Gründe ausgeschlossen oder im Sinne von § 21 StGB erheblich vermindert war, erfolgt prinzipiell mehrstufig. Zunächst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Angeklagten eine psychische Störung vorliegt, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Sodann sind der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen. Durch die festgestellten psychopathologischen Verhaltensmuster muss die psychische Funktionsfähigkeit des Täters bei der Tatbegehung beeinträchtigt worden sein. Hierzu ist das Gericht jeweils für die Tatsachenbewertung auf die Hilfe eines Sachverständigen angewiesen. Gleichwohl handelt es sich bei der Frage des Vorliegens eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB bei gesichertem Vorliegen eines psychiatrischen Befunds wie bei der Prüfung der aufgehobenen oder erheblich eingeschränkten Steuerungsfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit um Rechtsfragen. Deren Beurteilung erfordert konkretisierende und widerspruchsfreie Darlegungen dazu, 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.

2. Erforderlich ist eine konkretisierende Darstellung, in welcher Weise sich die näher festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit nicht nur auf seine Einsichts- sondern auch auf seine Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat. Die Beurteilung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Angeklagten kann – von offenkundigen Ausnahmefällen abgesehen – nicht abstrakt, sondern nur in Bezug auf eine bestimmte Tat erfolgen.

3. Haben bei der Tat mehrere Faktoren zusammengewirkt und kommen daher mehrere Eingangsmerkmale gleichzeitig in Betracht, so dürfen diese nicht isoliert abgehandelt werden; erforderlich ist in solchen Fällen vielmehr eine umfassende Gesamtbetrachtung.

572. BGH 3 StR 479/18 – Beschluss vom 6. Februar 2019 (LG Düsseldorf)

Beurteilung der Schuldfähigkeit durch das Tatgericht (Darlegungspflicht; keine Bindung an die Äußerungen des Sachverständigen; wesentliche Anknüpfungspunkte und Schlussfolgerungen des Gutachtens; Umstände des Einzelfalles; diagnostizierte psychische Störung; Eingangsmerkmale; schwere andere seelische Abartigkeit; krankhafte seelische Störung); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt.

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB; § 64 StGB

1. Das Tatgericht hat die Schuldfähigkeit des Angeklagten ohne Bindung an die Äußerungen des Sachverständigen in eigener Verantwortung zu beurteilen. Schließt es sich dem Sachverständigen an, muss es die wesentlichen Anknüpfungspunkte sowie dessen Schlussfolgerungen im Urteil so wiedergeben, wie dies zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist. Der Umfang dieser trichterlichen Dar-

legungspflicht bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls.

2. Die Zuordnung einer vom Sachverständigen diagnostizierten psychische Störung zu einem der Eingangsmerkmale des § 20 StGB darf für die Frage der Schuldfähigkeit regelmäßig nicht offenbleiben.

643. BGH 4 StR 381/18 – Beschluss vom 26. März 2019 (LG Essen)

Täterschaft (Mittäterschaft: Voraussetzungen); Landfriedensbruch (alte Fassung; eigenhändige Verwirklichung der Regelbeispiele).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 125a Satz 2 StGB aF

1. Mittäterschaft im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB setzt einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, auf dessen Grundlage jeder Beteiligte einen objektiven Tatbeitrag leisten muss. Bei der Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass dieser als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; ausreichen kann auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligenden als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Diese Willensrichtung ist keine einfache innere Tatsache und auch nicht davon abhängig, welchen Sinn der Beteiligte seinem Handeln beilegt; ihre Annahme oder Ablehnung ist vielmehr das Ergebnis einer wertenden Gesamtbetrachtung, in die alle festgestellten Umstände einzubeziehen sind. Wesentliche Anhaltspunkte können dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Beteiligten abhängt.

2. Allein der Umstand, dass ein Beteiligter eine Tat als gemeinsame ansehen will und seinem Tatbeitrag eine entsprechende Bedeutung beimisst, vermag eine Mittäterschaft nicht begründen.

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können die Regelbeispiele des § 125a Satz 2 StGB aF nur eigenhändig verwirklicht werden. Das Regelbeispiel des § 125a Satz 2 Nr. 4 StGB aF verwirklicht daher nur, wer selbst einen bedeutenden Schaden an fremden Sachen anrichtet.

607. BGH 1 StR 574/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Karlsruhe)

Fehlende Schuldfähigkeit (Pädophilie als andere seelische Abartigkeit; erforderliche Gesamtbetrachtung; Indikation einer Verminderung der Steuerungsfähigkeit bei spezifischem engen motivatorischen Zusammenhang einer seelischen Störung und einer festgestellten Tat auch bei planvollen und zielgerichteten Handeln).

§ 20 StGB; § 267 Abs. 2 Satz 1 StPO

1. Zwar kann abweichendes Sexualverhalten nicht ohne weiteres einer schweren Persönlichkeitsstörung gleichgesetzt und dem Eingangsmerkmal der schweren anderen seelischen Abartigkeit i.S.v. § 20 StGB gleichgesetzt werden. Eine festgestellte Pädophilie kann aber im Einzelfall eine schwere andere seelische Abartigkeit und eine hierdurch beeinträchtigte Steuerungsfähigkeit begründen, wenn Sexualpraktiken zu einer eingeschliffenen Verhaltensschablone geworden sind, die sich durch abnehmende Befriedigung, zunehmende Frequenz der devianten Handlungen, Ausbau des Raffinements und gedankliche Einengung des Täters auf diese Praktik auszeichnen.

2. Ob die sexuelle Devianz in Form einer Pädophilie einen solchen Ausprägungsgrad erreicht, der dem Eingangsmerkmal der schweren anderen seelischen Abartigkeit zugeordnet werden kann, ist aufgrund einer Gesamtschau der Täterpersönlichkeit und seiner Taten zu beur-

teilen. Dabei kommt es darauf an, ob die sexuellen Neigungen die Persönlichkeit des Täters so verändert haben, dass er nicht die zur Bekämpfung seiner Triebe erforderlichen Hemmungen aufzubringen vermag (vgl. BGH StV 2018, 210).

3. Liegt ein spezifischer enger motivatorischer Zusammenhang einer seelischen Störung des Angeklagten im Sinne des § 20 StGB und einer festgestellten Tat vor, indiziert dies eine erhebliche Verminderung seiner dabei vorhandenen Steuerungsfähigkeit. Dies gilt auch dann, wenn der Angeklagte planvoll und zielgerichtet gehandelt hat. Denn aus dem planvollen und gezielten Tatverhalten eines Angeklagten sind keine hinreichenden Anzeichen für eine bloß unerhebliche Beeinträchtigung seines Hemmungsvermögens bei Tatplanung und -begehung zu ersehen (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 230 mwN).

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

623. BGH 2 StR 301/18 – Urteil vom 13. Februar 2019 (LG Wiesbaden)

BGHSt; sexuelle Nötigung (Ausnutzen eines Überraschungsmoments: subjektiver Tatbestand; Konkurrenzen: Verhältnis zum sexuellen Übergriff); Tatmehrheit (nur ausnahmsweise additive Betrachtungsweise bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Personen).

§ 52 StGB; § 177 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 1 StGB

1. Ein Täter nutzt ein Überraschungsmoment im Sinne des § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB aus, wenn er die äußeren Umstände erkennt, aus denen sich ergibt, dass sich das Opfer keines sexuellen Angriffs auf seinen Körper versieht. Ferner muss er dieses Überraschungsmoment als Bedingung für das Erreichen seiner sexuellen Handlung dergestalt erfassen, dass er zumindest für möglich hält, dass das Opfer in die sexuelle Handlung nicht einwilligt und dessen Überraschung den Sexualkontakt ermöglicht oder zumindest erleichtert. (BGHSt)

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen und deren Verletzung einer additiven Betrachtungsweise, wie sie etwa der natürlichen Handlungseinheit zugrunde liegt, nur ausnahmsweise zugänglich. Greift daher der Täter einzelne Menschen nacheinander an, um jeden von ihnen in seiner Individualität zu beeinträchtigen, so besteht sowohl bei natürlicher als auch bei rechtsethisch wertender Betrachtungsweise selbst bei einheitlichem Tatentschluss und engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang regelmäßig kein Anlass, diese Vorgänge rechtlich als eine Tat zusammenzufassen. Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn eine Aufspal-

tung in Einzeltaten wegen eines außergewöhnlich engen zeitlichen und situativen Zusammenhangs, etwa bei Messerstichen innerhalb weniger Sekunden oder bei einem gegen eine aus der Sicht des Täters nicht individualisierte Personenmehrheit gerichteten Angriff willkürlich und gekünstelt erschiene. (Bearbeiter)

3. Bezogen auf ein- und denselben Zeitpunkt schließen § 177 Abs. 1 StGB und § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB einander aus, da § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB gerade voraussetzt, dass aufgrund der Überraschung kein entgegenstehender Wille, den § 177 Abs. 1 StGB objektiv erkennbar tatbestandsmäßig erfordert, gebildet und rechtzeitig kundgetan werden kann. (Bearbeiter)

4. Wenn der Täter zunächst sexuelle Handlungen unter Ausnutzung des Überraschungsmoments vornimmt, das Opfer daraufhin einen entgegenstehenden Willen bekundet und er sodann gleichwohl sein Handeln gegen den dann bereits kommunizierten Willen des Opfers fortsetzt, verwirklicht er – bei isolierter Betrachtung der Einzelakte – zunächst § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB, während seine weiteren Handlungen – voneinander getrennt durch die Kundgabe des entgegenstehenden Opferwillens – den Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB erfüllen. Das Vorliegen mehrerer Einzelakte besagt indes noch nicht, ob der Täter dieselbe Tatbestandsverwirklichung noch fortführt (eine Gesetzesverletzung) oder ob er erneut einen Tatbestand (mehrere Gesetzesverletzungen) erfüllt. (Bearbeiter)

5. Verletzt der Täter im Rahmen einer natürlichen Handlungseinheit denselben Tatbestand mehrfach oder verschiedene Varianten desselben Tatbestandes, wird regel-

mäßig nur eine Gesetzesverletzung (und nicht Tateinheit) angenommen. Dies gilt auch bei der kumulativen Verwirklichung mehrerer Strafschärfungsgründe des § 177 Abs. 8 StGB, die als unterschiedliche Begehungsformen eines einzigen sexuellen Übergriffs zu werten sind. Nichts anderes gilt, wenn der Täter von vornherein vorhatte, die sexuelle Handlung an dem überraschten Opfer auch dann fortzusetzen, wenn dieses seinen entgegenstehenden Willen ausdrücklich oder konkludent zum Ausdruck gebracht hat. (Bearbeiter)

6. Der Umstand, dass die betroffenen Tatbestände in verschiedenen Absätzen geregelt sind und ihre gleichzeitige Verwirklichung in ein- und demselben Zeitpunkt ausgeschlossen ist, steht der Annahme nur einer Gesetzesverletzung nicht entgegen. (Bearbeiter)

602. BGH 1 StR 424/18 – Urteil vom 13. März 2019 (LG Regensburg)

Erpresserischer Menschenraub (Begriff des Sich-Bemächtigen: physische Herrschaft über das Opfer, erforderliche Stabilisierung der Beherrschungslage; Raub als mögliche beabsichtigte Tat); sexuelle Nötigung (Beisichführen eines Werkzeugs oder Mittels, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt zu verhindern; Fesseln mit Panzertape); verminderte Schuldfähigkeit (Spielsucht als krankhafte seelische Störung); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (Bestimmung des Vorwegvollzugs: nur ausnahmsweise Anrechnung erlittener Untersuchungshaft durch das Tatgericht); Einziehung (Mitverfügungsgewalt eines Mittäters über das gesamte aus der Tat Erlangte: einvernehmliche Beuteteilung).

§ 239a Abs. 1 Satz 1 StGB; § 177 Abs. 2, Abs. 7 Nr. 2 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB; § 67 Abs. 2 Satz 2, 3, Abs. 5 Satz 1 StGB; § 73 Abs. 1 StGB

1. Ein Sich-Bemächtigen nach § 239a Abs. 1 Satz 1 StGB ist anzunehmen, wenn der Täter die physische Herrschaft über das Opfer erlangt; dazu muss er weder das Opfer an einen anderen Ort verbringen noch den Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllen. Indes ist bei einem – auch bei Mittätern zugrunde zu legendem – „Zwei-Personen-Verhältnis“ (Täter-Opfer) weitere Voraussetzung, um den erpresserischen Menschenraub von der räuberischen Erpressung und dem Raub abzugrenzen, dass die Bemächtigungssituation im Hinblick auf die erstrebte Raubhandlung eine eigenständige Bedeutung hat; sie erfordert daher eine gewisse Stabilisierung der Beherrschungslage, die der Täter zum Raub ausnutzen will (st. Rspr.).

2. Ein Fesseln mit Panzertape kann als Beisichführen eines sonstigen „Werkzeugs oder Mittels“, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt zu verhindern, im Sinne des § 177 Abs. 7 Nr. 2 StGB zu werten sein.

3. „Spielsucht“ für sich genommen stellt keine die Schuldfähigkeit erheblich einschränkende oder ausschließende krankhafte seelische Störung oder schwere andere seelische Abartigkeit dar. Maßgeblich ist insoweit vielmehr, ob der Betroffene durch seine „Spielsucht“ gravierende psychische Veränderungen in seiner Persön-

lichkeit erfährt, die in ihrem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung gleichwertig sind. Nur wenn die „Spielsucht“ zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen führt, kann (ausnahmsweise) eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit anzunehmen sein (st. Rspr.). Zudem muss sich die Spielsucht in der konkreten Tatsituation ausgewirkt haben. Die begangenen Straftaten müssen der Fortsetzung des Spielens gedient haben (vgl. BGH wistra 2013, 62, 63).

4. Bei der Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs (§ 67 Abs. 2 Satz 2, 3, Abs. 5 Satz 1 StGB) hat die erlittene Untersuchungshaft außer Betracht zu bleiben. Diese hat vielmehr nach § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB die Vollstreckungsbehörde anzurechnen (vgl. BGH NStZ-RR 2014, 368, 369). Anders verhält es sich dann, wenn wegen der Dauer der erlittenen Untersuchungshaft kein Raum für einen Vorwegvollzug verbleibt und sich dieser mithin erledigt hat (vgl. BGH NStZ-RR 2014, 58).

5. Die Gesamtheit des aus der Tat Erlangten mit der Folge einer entsprechenden gesamtschuldnerischen Haftung ist dem Einziehungsbetroffenen nur dann zuzurechnen, wenn sich die Beteiligten einig sind, dass jedem die Mitverfügungsgewalt hierüber zukommen soll, und er diese auch tatsächlich hatte (vgl. BGH NStZ 2019, 20). Eine solche tatsächliche oder wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand ist anzunehmen, wenn der Tatbeteiligte im Sinne eines tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den Vermögensgegenstand nehmen kann (vgl. BGH NStZ 2019, 20).

6. Faktische Mitverfügungsgewalt kann – jedenfalls bei dem vor Ort anwesenden, Teile der Beute in den Händen haltenden Mittäter – auch dann vorliegen, wenn sich diese in einer Abrede über die Beuteteilung widerspiegelt. Denn damit „verfügt“ der Mittäter zu seinen oder der anderen Beteiligten Gunsten über die Beute, indem er in Absprache mit diesen Teile des gemeinsam Erlangten sich selbst oder den anderen zuordnet (vgl. BGH NStZ-RR 2018, 278, 279). Eine spätere Aufhebung der Mitverfügungsgewalt ist unerheblich (vgl. BGH NStZ 2019, 20).

560. BGH 3 StR 2/19 – Beschluss vom 19. März 2019 (LG Koblenz)

Einbruchsdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung (Versuch; Konkurrenzverhältnis zu vollendetem Einbruchsdiebstahl; Idealkonkurrenz; Klarstellung; minder schwerer Fall; Tenorierung).

§ 244 Abs. 1, Abs. 4 StGB; § 260 StPO; § 267 StPO

1. Der versuchte Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung tritt konkurrenzrechtlich nicht hinter dem vollendeten Einbruchdiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StGB zurück. Der auch mit einem nur versuchten Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung verbundene Eingriff in das von dem Qualifikationstatbestand geschützte Rechtsgut würde nicht zum Ausdruck kommen, ließe man den Versuch hinter einem vollendeten Einbruchdiebstahl zurücktreten; die Klarstellungsfunktion des § 52 Abs. 1 StGB gebietet damit die Annahme von Idealkonkurrenz.

2. Die Annahme eines minder schweren Falles gemäß § 244 Abs. 3 StGB kommt bei der Verwirklichung des Tatbestands des § 244 Abs. 4 StGB nicht in Betracht. Dies entspricht dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, der eine Anwendung des minder schweren Falles für den Wohnungseinbruchdiebstahl in die dauerhaft genutzte Privatwohnung explizit ausschließen wollte und dies dadurch zum Ausdruck gebracht hat, dass die Strafzumessungsregelung des § 244 Abs. 3 StGB nur auf die Vergehenstatbestände nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StGB verweist.

3. Der Senat hält er es für geboten, aus Gründen der Klarstellung des begangenen Unrechts die Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes nach § 244 Abs. 4 StGB im Schuldspruch durch die Bezeichnung „schwererer Wohnungseinbruchdiebstahl“ erkennbar zu machen (anders BGH HRRS 2018 Nr. 1084). Die Soll-Vorschrift des § 260 Abs. 4 Satz 2 StPO schließt eine solche Klarstellung nach Ansicht des Senats nicht aus, wie etwa ein Blick auf die Tenorierung einer Tat nach § 250 Abs. 2, § 249 Abs. 1 StGB – abweichend von der gesetzlichen Überschrift des § 250 StGB – als besonders schwerer Raub zeigt.

587. BGH 1 StR 11/19 – Beschluss vom 7. Februar 2019 (LG Coburg)

Schwere Vergewaltigung (Begriff der schweren Gesundheitsschädigung: erforderlicher Vorsatz); sexueller Missbrauch von Jugendlichen (Begriff der Zwangslage: nicht jede Situation, die eine Tathandlung ermöglicht).
§ 177 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Abs. 7 Nr. 3 StGB; § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Der Tatbestand der schweren Vergewaltigung setzt nach § 177 Abs. 7 Nr. 3 StGB voraus, dass der Täter die Person, an der er gegen ihren erkennbaren Willen eine sexuelle Handlung vornimmt, hierdurch in die Gefahr einer schweren Gesundheitsbeschädigung bringt. Erforderlich ist dabei, dass die Tat für das Opfer eine konkrete Gefahr eines schweren Gesundheitsschadens – hierunter fällt auch die Gefahr einer schweren Schädigung der psychischen Gesundheit – geschaffen hat. Auf die konkrete Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung muss sich auch der – zumindest bedingte – Vorsatz des Täters beziehen (vgl. BGHSt 46, 225, 226 ff.).

2. Eine Zwangslage im Sinne des § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB setzt eine ernste persönliche oder wirtschaftliche Bedrängnis des Opfers voraus. Hiernach ist eine Zwangslage nicht schon immer dann anzunehmen, wenn die Situation des Jugendlichen nach den Umständen des Falles die Tathandlung ermöglicht oder erleichtert und der Täter lediglich die sich ihm dadurch bietende Gelegenheit wahrnimmt. Eine solche Auslegung wird nicht mehr vom Sinngehalt des Wortes „Zwangslage“ gedeckt. Als „Zwangslage“ kommen nur bedrängende Umstände von Gewicht in Betracht, denen in spezifischer Weise die Gefahr anhaftet, sexuellen Übergriffen gegenüber einem Jugendlichen in einer Weise Vorschub zu leisten, dass sich der Jugendliche ihnen gegenüber nicht ohne weiteres entziehen kann (vgl. BGHSt 42, 399, 400 mwN).

574. BGH 5 StR 25/19 – Urteil vom 17. April 2019 (LG Saarbrücken)

Heimtücke (Arglosigkeit; Wehrlosigkeit; vorausgehende verbale Auseinandersetzung; latente Angst; Tatzeitpunkt; Ausnutzungsbewusstsein); lückenhafte Beweiswürdigung (weder als richtig noch als unrichtig erwiesene entlastende Angaben des Angeklagten; gesamtes Beweisergebnis; Einfluss auf Überzeugungsbildung).

§ 211 StGB; § 261 StPO

1. Eine auf feindseliger Atmosphäre beruhende latente Angst des Opfers muss der Annahme von Arglosigkeit nicht entgegenstehen. Es kommt vielmehr grundsätzlich darauf an, ob das Opfer gerade im Tatzeitpunkt mit Angriffen auf sein Leben bzw. schweren oder doch erheblichen Angriffen gegen seine körperliche Unversehrtheit rechnet (vgl. zuletzt BGH HRRS 2018 Nr. 16).

2. Entlastende Angaben des Angeklagten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine Beweise gibt, darf das Tatgericht nicht ohne weiteres als unwiderlegt hinnehmen. Es muss sich vielmehr auf der Grundlage des gesamten Beweisergebnisses entscheiden, ob diese Angaben geeignet sind, seine Überzeugungsbildung zu beeinflussen.

639. BGH 4 StR 86/19 – Beschluss vom 10. April 2019 (LG Kassel)

Gefährdung des Straßenverkehrs (fremde Sache von bedeutendem Wert: Prüfungsschritte).

§ 315c StGB

§ 315c StGB setzt voraus, dass einer fremden Sache von bedeutendem Wert auch ein bedeutender Schaden gedroht hat. Es sind daher stets zwei Prüfschritte erforderlich, zu denen im Strafurteil entsprechende Feststellungen zu treffen sind: Zunächst ist zu fragen, ob es sich bei der gefährdeten Sache um eine solche von bedeutendem Wert gehandelt hat, was etwa bei älteren oder bereits vorgeschädigten Fahrzeugen fraglich sein kann. Handelt es sich um eine Sache von bedeutendem Wert, so ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob ihr auch ein bedeutender Schaden gedroht hat, wobei ein tatsächlich entstandener Schaden geringer sein kann als der allein maßgebliche Gefährdungsschaden. Der Wert der Sache ist hierbei nach dem Verkehrswert und die Höhe des (drohenden) Schadens nach der am Marktwert zu messenden Wertminderung zu berechnen.

642. BGH 4 StR 374/18 – Beschluss vom 12. Februar 2019 (LG Paderborn)

Menschenhandel (Verwirklichung mehrerer selbstständiger Taten).

§ 232 Abs. 1 Satz 2 StGB aF

Die Verwirklichung mehrerer selbstständiger Taten des § 232 Abs. 1 Satz 2 StGB aF setzt voraus, dass die Nebenklägerin die zunächst von ihr aufgenommene Prostitutions-tätigkeit zwischenzeitlich beendete oder zumindest aufgeben wollte und sodann vom Angeklagten zu deren erneuter Aufnahme bzw. deren Fortsetzung gebracht wurde.

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

567. BGH 3 StR 192/18 – Beschluss vom 7. März 2019 (LG Oldenburg)

BGHR; Teilnichtigkeit der Übergangsregelung zum neuen Recht der Einziehung von Taterträgen (Normenkontrolle; Vorlage an das BVerfG; Rechtssicherheit; Vertrauensschutz; Rechtsstaatsprinzip; echte und unechte Rückwirkung; Ausnahmen vom Rückwirkungsverbot; Verjährung; Anwendbarkeit der Eigentumsgarantie bei strafrechtswidrig erlangten Vermögenswerten; kein Strafcharakter der Einziehung; Grenzen der verfassungskonformen Auslegung); ausländische Leiharbeitnehmer ohne Genehmigung.

Art. 316h Satz 1 EGStGB; § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB; § 76b Abs. 1 StGB; § 78 Abs. 1 StGB; Art. 100 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 11 SchwarzArbG

1. Art. 316h Satz 1 EGStGB ist mit den im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und in den Grundrechten verankerten Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes unvereinbar, soweit er § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB i.V.m. § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB sowie § 76b Abs. 1 StGB jeweils in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) in Fällen für anwendbar erklärt, in denen hinsichtlich der rechtswidrigen Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas erlangt hat, bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Juli 2017 Verfolgungsverjährung (§ 78 Abs. 1 Satz 1 StGB) eingetreten war. (BGHR)

2. Eine Rechtsnorm entfaltet echte Rückwirkung, wenn sie nachträglich ändernd in einen der Vergangenheit angehörenden Sachverhalt eingreift. Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition entwertet, so wenn belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden. Die rückwirkende Anwendung der §§ 76a Abs. 2 S. 1, § 76b Abs. 1, § 78 Abs. 1 S. 2 StGB in Fällen, in denen nach altem Recht hinsichtlich des Verfalls bereits vor dem 1. Juli 2017 Verfolgungsverjährung aufgrund deren Koppelung an die Verjährung der Tat eingetreten war, ist als echte Rückwirkung zu beurteilen. (Bearbeiter)

3. Das Verbot echt rückwirkender Gesetze findet im Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht nur seinen Grund, sondern auch seine Grenze. Es gilt nicht, soweit sich kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte oder ein Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt und daher nicht schutzwürdig war. Daneben lassen zwingende Gründe

des gemeinen Wohls Durchbrechungen des Rückwirkungsverbots zu. (Bearbeiter)

a) Fehlende Schutzwürdigkeit des Vertrauens kommt insbesondere in Betracht, wenn die Rechtslage so unklar und verworren war, dass eine Klärung erwartet werden musste, oder wenn das bisherige Recht in einem Maße systemwidrig und unbillig war, dass ernsthafte Zweifel an seiner Verfassungsmäßigkeit bestanden. Der Vertrauensschutz muss ferner zurücktreten, wenn überragende Belange des Gemeinwohls, die dem Prinzip der Rechtssicherheit vorgehen, eine rückwirkende Beseitigung erfordern, wenn die Betroffenen sich nicht auf den durch eine ungültige Norm erzeugten Rechtsschein verlassen durften oder wenn durch die sachlich begründete rückwirkende Gesetzesänderung kein oder nur ganz unerheblicher Schaden verursacht wird.

b) Die nachträgliche Bewirkung der Zulässigkeit der selbständigen Einziehung von Taterträgen aus bereits vor dem 1. Juli 2017 verjährten Taten lässt sich nicht – als Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot echt rückwirkender Gesetze – damit legitimieren, dass ein Vertrauen in das alte Recht des Verfalls sachlich nicht gerechtfertigt gewesen sei. Insbesondere die in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vorgebrachte – nicht näher ausgeführte – Erwägung, ein etwaiges Vertrauen in den Fortbestand einer strafrechtswidrig geschaffenen Vermögenslage sei nicht schutzwürdig (vgl. BT-Drucks. 18/11640, S. 84), ermöglicht eine solche Wertung nicht.

c) Ein Vertrauen in die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung gültigen Verjährungsvorschriften war sachlich gerechtfertigt. Regelungen über die Verjährung haben einen eigenständigen Wert, der ebenfalls im Rechtsstaatsprinzip wurzelt. Sie sind Ausdruck der Gewährleistung von Rechtssicherheit, die als berechtigtes Interesse des Bürgers, irgendwann nicht mehr mit einer Intervention des Staates rechnen zu müssen, mit dem entgegenstehenden Anliegen der Allgemeinheit an der Durchsetzung der materiellen Rechtslage in Ausgleich zu bringen ist.

4. Von der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG werden Vermögenswerte, die durch Straftaten erlangt worden sind, nicht generell erfasst. Soweit solche Vermögenswerte betroffen sind, die dem von der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung Betroffenen zivilrechtlich nicht zustehen (§§ 134, 935 BGB), ist dessen Eigentumsgrundrecht schon mangels einer schutzfähigen Rechtsposition nicht berührt. Soweit der Betroffene Vermögenswerte zwar deliktisch, aber zivilrechtlich wirksam erlangt hat, enthält eine Rechtsvorschrift, die deren Entziehung

vorsieht, lediglich eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.

5. Die Einziehung von Taterträgen nach §§ 73 ff. StGB hat keinen Strafcharakter. Die Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung hat zwar unter anderem zu einer Änderung des Begriffs der Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) – von Verfall in Einziehung von Taterträgen – geführt, wodurch das Recht an die im Recht der Europäischen Union gebräuchliche Begrifflichkeit („confiscation“) angelehnt werden sollte. Die Neuregelung hat indes die Rechtsnatur der Maßnahme unberührt gelassen. (Bearbeiter)

6. Für die Bestimmung des Erlangten im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB kommt es allein auf eine tatsächliche („gegenständliche“) Betrachtung an; wertende Gesichtspunkte sind nicht zu berücksichtigen. Die Entscheidung BGH HRRS 2012 Nr. 290 ist insoweit durch die neue Gesetzeslage überholt. An dieser Entscheidung ist vielmehr lediglich im Ergebnis und allein deshalb festzuhalten, weil ihr eine Fahrlässigkeitstat zugrunde lag. (Bearbeiter)

7. § 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 2 StGB nF finden nur bei Delikten Anwendung, die dem Individualgüterschutz dienen. Dies hat der Gesetzgeber (erst) im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens klargestellt, indem er das Merkmal „Erfüllung der Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten“ mit den Worten „der Tat“ ergänzt hat. Eine Anwendung der Rückausnahmeregelung bei Strafnormen, die jedenfalls vorrangig den Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit bezwecken, scheidet daher aus. (Bearbeiter)

8. Eine Gesetzesnorm ist durch Auslegung so weit aufrecht zu erhalten, wie dies in den Grenzen des Grundgesetzes möglich ist, ohne dass sie ihren Sinn verliert. Eine solche verfassungskonforme Auslegung ist jedoch ausgeschlossen, wenn sie zum Wortlaut der Vorschrift und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde. Die Norminterpretation muss vielmehr den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung folgen, die Grundentscheidung des Gesetzgebers respektieren und darf dessen Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlen oder verfälschen. (Bearbeiter)

645. BGH 4 StR 444/18 – Urteil vom 14. März 2019 (LG Bielefeld)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Erheblichkeit der hangbedingt zu erwartenden Straftaten).
§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB

1. Erhebliche Straftaten sind solche, die eine erhebliche Störung des Rechtsfriedens darstellen.

2. Kriterien für die Erheblichkeit in diesem Sinne 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 Buchstabe a) bis c) StGB fallen und die im konkreten Fall mit mindestens einem

Jahr Freiheitsstrafe zu ahnden wären, ohne dass Letzteres allein zur Annahme der Erheblichkeit ausreicht.

3. 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 gebracht hat, dass mit der Nennung solcher Folgen keine abschließende Festlegung verbunden ist; damit sollen vielmehr lediglich Straftaten von geringerem Schweregrad ausgeschlossen werden. Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber durch die Streichung des weiteren Beispiels des schweren wirtschaftlichen Schadens in § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF eine stärkere Konzentration auf Delikte gegen höchstpersönliche Rechtsgüter, insbesondere gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung, erreichen wollte, ohne damit aber den Gesichtspunkt schwerer wirtschaftlicher Schäden ganz auszublenden; die Berücksichtigung wirtschaftlicher Schäden, zum Beispiel bei den weiterhin erfassten Raub- und Erpressungsdelikten, sollte nicht ausgeschlossen sein.

4. Bei der Beurteilung, ob die von einem Angeklagten hangbedingt zu erwartenden Taten in diesem Sinne „erheblich“ sind, kommt es danach auf die Umstände des Einzelfalles an, die im Wege einer sorgfältigen Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten in den Blick zu nehmen sind. Bei dieser Gesamtwürdigung können neben der Schwere der zu erwartenden Taten und den genannten – auch nur potentiell bzw. typischerweise eintretenden – Folgen für die Opfer auch die Tathäufigkeit oder die Rückfallgeschwindigkeit ins Gewicht fallen.

646. BGH 4 StR 478/18 – Urteil vom 25. April 2019 (LG Bielefeld)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Erheblichkeit der hangbedingt zu erwartenden Straftaten).
§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB

1. Erhebliche Straftaten im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB sind nach ständiger Rechtsprechung solche, die den Rechtsfrieden empfindlich stören. Kriterien hierfür 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 a) bis c) StGB fallen und die – wie Vorverurteilungen im Sinne von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB – im konkreten Fall mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe zu ahnden wären, wobei dieser Gesichtspunkt allein zur Annahme der Erheblichkeit allerdings nicht ausreicht. Ein weiteres gewichtiges Kriterium 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 („namentlich“), wobei aber auch damit keine abschließende Festlegung verbunden ist.

2. Zur Beurteilung, ob die von einem Angeklagten hangbedingt zu erwartenden Taten in diesem Sinne „erheblich“ sind, kann daher 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 auch die Tathäufigkeit oder die Rückfallgeschwindigkeit ins Gewicht fallen können. Zudem ist im Bereich der mittleren Kriminalität dem Tatrichter, der allein in der Lage ist, eine umfassende Würdigung aller Umstände der Tat und der Persönlichkeit des Täters vorzunehmen, ein Beurteilungsspielraum eingeräumt; seine Entscheidung kann vom Revisionsgericht nur dann beanstandet werden, wenn der Tatrichter nicht alle für die Gesamtwürdigung bedeutsamen Umstände gewürdigt hat oder das Ergebnis seiner Würdigung den Rahmen des noch Vertretbaren sprengt.

600. BGH 1 StR 367/18 – Urteil vom 13. März 2019 (LG Stade)

Geldstrafe neben Freiheitsstrafe (Voraussetzungen; Anforderungen an die Begründung und an die Strafzumessung im Urteil); Strafmilderung wegen Schadenswiedergutmachung (Voraussetzungen; Anforderungen bei finanziell begütertem Täter).

§ 41 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 46a Nr. 2 StGB

1. Nach § 41 StGB kann dann, wenn der Täter sich durch die Tat bereichert oder zu bereichern versucht hat, eine sonst nicht oder nur wahlweise angedrohte Geldstrafe verhängt werden, wenn dies auch unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters angebracht ist. Die Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe darf dabei allerdings nicht allein deshalb vorgenommen werden, um die an sich gebotene höhere Freiheitsstrafe auf ein Maß herabsetzen zu können, das die Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung ermöglicht (st. Rspr.).

2. Angesichts ihres Ausnahmecharakters (vgl. BGHSt 26, 325, 330) muss zwar die Nichtanwendung der Vorschrift des § 41 StGB regelmäßig nicht näher begründet werden, wohl aber die Kumulation von Geldstrafe und Freiheitsstrafe. Dabei sind zunächst die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens und die Aufspaltung der Sanktion in Freiheits- und Geldstrafe zu begründen. Sodann hat in einem zweiten Schritt die wechselseitige Gewichtung der als Freiheitsstrafe bzw. als Geldstrafe zu verhängenden Teile des schuldangemessenen Strafmaßes nach den Grundsätzen des § 46 StGB zu erfolgen (vgl. BGHSt 32, 60, 67). Der Tatrichter darf die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe so miteinander verbinden, dass die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe zusammen das Maß des Schuldangemessenen erreichen. Dies gilt auch dann, wenn ohne die zusätzliche Geldstrafe eine nicht mehr aussetzbare Freiheitsstrafe erforderlich würde (vgl. BGH wistra 1999, 300, 303).

3. Bei der Bemessung der Geldstrafe hat der Tatrichter zu beachten, dass der Schuldgrundsatz gebietet, bei der Verhängung von Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe das Gesamtstrafübel innerhalb des durch das Maß der Einzeltatschuld eröffneten Rahmens festzulegen. Die

zusätzliche Geldstrafe muss deshalb bei der Bemessung der Freiheitsstrafe strafmildernd berücksichtigt werden (st. Rspr.). Im Hinblick darauf, dass keine ungerechtfertigte Begünstigung des Täters mit Bereicherungsvorsatz gegenüber sonstigen Tätern eintreten darf, sind auch wegen dieses Zusammenhangs zwischen zusätzlicher Geldstrafe und Reduzierung der Freiheitsstrafe bei der Prüfung der Verhängung einer zusätzlichen Geldstrafe strenge Maßstäbe anzulegen. Bei der Zumessung von Geld- und Freiheitsstrafe dürfen dabei weder Gesichtspunkte der Strafzumessung mit solchen der Strafaussetzung zur Bewährung vermengt werden noch dürfen die in § 56 Abs. 1 und 2 StGB bestimmten Maximalwerte für die Aussetzbarkeit von Freiheitsstrafe „auf kaltem Wege“ angehoben werden.

4. Nach § 46a Nr. 2 StGB kann das Gericht die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB mildern, wenn der Täter in einem Fall, in welchem die Schadenswiedergutmachung von ihm erhebliche persönliche Leistungen oder persönlichen Verzicht erfordert hat, das Opfer ganz oder zum überwiegenden Teil entschädigt. Dabei kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Strafraumenverschiebung auf der Grundlage von § 46a Nr. 2 StGB – wenn auch nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen – auch beim Delikt der Steuerhinterziehung in Betracht kommen (vgl. BGH wistra 2010, 152).

5. § 46a Nr. 2 StGB setzt voraus, dass die Leistungen vom Täter unter erheblichen Anstrengungen und Belastungen erbracht werden. Dies kann etwa unter Einsatz des gesamten eigenen Vermögens, unter erheblicher Belastung des eigenen Unternehmens unter Inkaufnahme wirtschaftlicher Schwierigkeiten (vgl. BGH wistra 2009, 188) oder durch umfangreiche Arbeiten in der Freizeit (vgl. BT-Drucks. 12/6853) geschehen. Von der Strafmilderungsmöglichkeit nach § 46a Nr. 2 StGB ist auch ein begüterter Täter nicht ausgeschlossen. Die Anforderungen an die Erschwernisse der Leistungserbringung sind bei ihm aber angesichts größerer Leistungsfähigkeit zu modifizieren, zumal nach dem Willen des Gesetzgebers erhebliche Einschränkungen im finanziellen Bereich nur dann ausreichen sollen, wenn sie eine materielle Entschädigung erst ermöglicht haben (vgl. BT-Drucks. 12/6853), was bei umfangreich vorhandenem pfändbaren Vermögen nicht der Fall ist.

577. BGH 5 StR 95/19 – Urteil vom 8. Mai 2019 (LG Neuruppin)

Einziehung von Taterträgen im Jugendstrafrecht (Härtefallprüfung; Vollstreckungsverfahren; Erziehungsgedanke).

§ 73 StGB; § 2 Abs. 2 JGG

1. Im Rahmen der Neuregelung der Vermögensabschöpfung hat der Gesetzgeber keinen Anlass gesehen, Sonderregelungen für das Jugendstrafverfahren zu treffen. Vielmehr hat er die Anwendbarkeit des Instituts der Einziehung bzw. der Wertersatzeinziehung auch weiterhin für das gesamte Strafrecht einschließlich des Jugendstrafrechts angeordnet.

2. Im Rahmen der nunmehr im Vollstreckungsverfahren vorzunehmenden Härtefallprüfung (vgl. § 459g Abs. 5

Satz 1 StPO), die bei Jugendlichen in der Zuständigkeit des Jugendgerichts liegt (§ 82 Abs. 1 JGG), sind sowohl der Umstand der Entreichung als auch sonstige für die Verhältnismäßigkeit maßgeblichen Aspekte und damit im Jugendstrafrecht insbesondere auch erzieherische Erwägungen zu berücksichtigen, wobei ohnehin die Abschöpfung der Erträge aus Straftaten dem Erziehungsgedanken regelmäßig entsprechen wird.

581. BGH 5 StR 169/19 – Beschluss vom 16. April 2019 (LG Berlin)

Einziehung von Taterträgen (Umrechnung einer Fremdwährung zum im Zeitpunkt der Erlangung geltenden Wechselkurses).
§ 73 StGB; § 73c StGB

In einer Fremdwährung eingezogene Taterträge sind gemäß dem im Zeitpunkt der Erlangung geltenden Wechselkurs umzurechnen. Auf die früher vorherrschend vertretene Auffassung, die auf den Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung abgestellt hat (vgl. BGH HRRS

2016 Nr. 142), kommt es angesichts der neuen Gesetzeslage nicht mehr an.

622. BGH 2 StR 24/19 – Beschluss vom 9. April 2019 (LG Aachen)

Minder schwerer Fall des Totschlags (Berücksichtigung im Rahmen der gefährlichen Körperverletzung).
§ 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 213 Alt. 1 StGB; § 224 StGB

Das Vorliegen des § 213 Alt. 1 StGB gebietet bereits für sich im Rahmen des § 224 StGB regelmäßig die Annahme eines minder schweren Falles, wenn nicht ausnahmsweise gravierende erschwerende Umstände entgegenstehen. Sofern der Erregungszustand über den in § 213 StGB umschriebenen hinausgeht und zu einer von dieser Vorschrift nicht vorausgesetzten erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit führt, kann eine zusätzliche Strafrahmenverschiebung gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB in Betracht kommen.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

651. BGH StB 5/19 – Beschluss vom 3. April 2019 (BGH Ermittlungsrichter)

BGH; Beschwerde (noch nicht vollstreckter Haftbefehl: Erfolg nicht bereits infolge verweigerter Akteneinsicht; Zulässigkeit); Haftgründe (Flüchtigkeit oder Sich-Verborgensein); rechtliches Gehör (in camera-Verfahren); Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (Vorbereitungshandlung: Unterweisung im Umgang mit Schusswaffen).
Art. 103 Abs. 1 GG; § 112 Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 147 Abs. 2, 4 StPO; § 304 Abs. 5 StPO; § 89a Abs. 1, 2 Nr. 1 StGB

1. Eine Beschwerde gegen einen noch nicht vollstreckten Haftbefehl hat grundsätzlich nicht schon allein deswegen Erfolg, weil die Staatsanwaltschaft Einsicht in die Haftentscheidung tragenden Aktenteile verweigert hat. Es ist auch nicht veranlasst, die Beschwerdeentscheidung zurückzustellen, bis eine Akteneinsicht ohne die Gefährdung des Untersuchungszwecks möglich ist. (BGH)

2. Der Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen Haftbefehl steht nicht entgegen, dass der Haftbefehl bislang nicht vollstreckt worden ist. Denn der Beschuldigte ist bereits durch die Existenz des Haftbefehls beschwert. Dies gilt zumindest dann, wenn der Beschuldigte Kenntnis hiervon hat. (Bearbeiter)

3. Den Straftatbestand des § 89a Abs. 1, 2 Nr. 1 StGB verwirklicht, wer sich im Umgang mit Schusswaffen unterweisen lässt und dadurch eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet. Die Vorbereitungshand-

lung muss dabei konkret auf eine schwere staatsgefährdende Gewalttat gerichtet sein; eine allgemeine Eignung hierfür reicht nicht aus. Auch muss der Täter zu dieser Tat fest entschlossen sein. (Bearbeiter)

4. Ein Beschuldigter ist flüchtig oder hält sich verborgen, wenn er sich von seinem bisherigen Lebensmittelpunkt absetzt oder seinen Aufenthalt den Behörden vorenthält, um sich zumindest auch dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zu entziehen. Obgleich der Beschuldigte dabei nicht beabsichtigen muss, den behördlichen Zugriff zu vereiteln, es vielmehr grundsätzlich ausreicht, wenn er dies erkennt und in Kauf nimmt, setzt Flucht ein finales Handeln dergestalt voraus, dass das Ziel, sich der Strafverfolgung zu entziehen, für das Verhalten des Beschuldigten zumindest mitbestimmend sein muss. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist ungeachtet der Frage, ob Fluchtverhalten bereits vor Begehung der Tat vorliegen kann, ein solches zumindest dann nicht gegeben, wenn sich der Beschuldigte allein deshalb ins Ausland absetzt, um dort Straftaten zu begehen, die sodann erst Grundlage seiner Strafverfolgung in Deutschland sind. (Bearbeiter)

650. BGH AK 12/19 – Beschluss vom 4. April 2019

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (Vollzug der Untersuchungshaft „wegen derselben Tat“); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Voraussetzungen der mitgliedschaftlichen Beteiligung); Kriegsverbrechen gegen Eigentum (Begriffe: Aneignung, Zusammenhang

mit einem bewaffneten Konflikt, gegnerische Partei, erheblicher Umfang); Menschenhandel (Begriff der Sklaverei; Annahme von Tateinheit; Konkurrenzen).

§ 121 Abs. 1 StPO; § 52 StGB; § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 129b Abs. 1 Sätze 1 und 2 StGB; § 232 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 232 Abs. 3 StGB; § 9 Abs. 1 VStGB

1. Der Begriff „wegen derselben Tat“ im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO weicht vom Tatbegriff des § 264 Abs. 1 StPO ab. Er ist mit Rücksicht auf den Schutzzweck der Norm weit auszulegen und erfasst alle Taten des Beschuldigten von dem Zeitpunkt an, in dem sie – im Sinne eines dringenden Tatverdachts – bekannt geworden sind und in den bestehenden Haftbefehl hätten aufgenommen werden können. Dadurch wird eine sog. Reservehaltung von Tatvorwürfen vermieden, die darin bestünde, dass von Anfang an bekannte oder im Laufe der Ermittlungen bekannt werdende Taten zunächst zurückgehalten und erst kurz vor Ablauf der Sechsmonatsfrist zum Gegenstand eines neuen oder erweiterten Haftbefehls gemacht werden mit dem Ziel, eine neue Sechsmonatsfrist zu eröffnen.

2. Die mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland setzt eine gewisse formale Eingliederung des Täters in die Organisation voraus. Sie kommt nur in Betracht, wenn der Täter die Vereinigung von innen und nicht lediglich von außen her fördert. Insoweit bedarf es zwar keiner förmlichen Beitrittserklärung oder einer förmlichen Mitgliedschaft. Notwendig ist aber, dass der Täter eine Stellung innerhalb der Vereinigung einnimmt, die ihn als zum Kreis der Mitglieder gehörend kennzeichnet und von den Nichtmitgliedern unterscheidbar macht. Dafür reicht allein die Tätigkeit für die Vereinigung, mag sie auch besonders intensiv sein, nicht aus; denn ein Außenstehender wird nicht allein durch die Förderung der Vereinigung zu deren Mitglied. Die Mitgliedschaft setzt ihrer Natur nach eine Beziehung voraus, die einer Vereinigung nicht aufgedrängt werden kann, sondern ihre Zustimmung erfordert. Ein auf lediglich einseitigem Willensentschluss beruhendes Unterordnen und Tätigwerden genügt nicht, selbst wenn der Betreffende bestrebt ist, die Vereinigung und ihre kriminellen Ziele zu fördern. Die Annahme einer mitgliedschaftlichen Beteiligung scheidet daher aus, wenn die Unterstützungshandlungen nicht von einem einvernehmlichen Willen zu einer fortdauernden Teilnahme am Verbandsleben getragen sind.

3. Eine Aneignung besteht in dem auf einen nicht unerheblichen Zeitraum angelegten Entzug einer Sache gegen oder ohne den Willen des Berechtigten. Sie erfordert nicht, dass der Täter die Sache in sein Vermögen überführt oder zumindest den Vorsatz dazu hat. Gegenstand der Aneignung können sowohl bewegliche als auch unbewegliche Sachen sein. Die Aneignung einer Sache setzt keine Anwesenheit des Berechtigten oder dessen unmittelbare Verfügungsgewalt über den Gegenstand voraus. Der Begriff der Aneignung beschränkt sich auch nicht auf den Fall der ersten Inbesitznahme der Sache gegen oder ohne den Willen des Berechtigten.

4. Der erforderliche funktionale Zusammenhang mit einem bewaffneten ist gegeben, wenn das Vorliegen des bewaffneten Konflikts für die Fähigkeit des Täters, das

Verbrechen zu begehen, für seine Entscheidung zur Tatbegehung, für die Art und Weise der Begehung oder für den Zweck der Tat von wesentlicher Bedeutung war; die Tat darf nicht lediglich „bei Gelegenheit“ des bewaffneten Konflikts begangen werden. Eine Tatausführung während laufender Kampfhandlungen oder eine besondere räumliche Nähe dazu sind hingegen nicht erforderlich.

5. Der Begriff der „gegnerischen Partei“ ist gleichermaßen auszulegen wie das entsprechende, in § 8 Abs. 6 Nr. 2 VStGB normierte Merkmal.

6. Für den nichtinternationalen bewaffneten Konflikt, an dem häufig nichtstaatliche Akteure derselben Nationalität beteiligt sind, erweist sich die Staatsangehörigkeit zumeist nicht als sachgerechtes Kriterium, mit dem der Umfang eines Schutzes nach dem humanitären Völkerrecht sinnvoll festgelegt werden könnte. Um zu bestimmen, wer als Gegner der Konfliktpartei im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt anzusehen ist, bietet es sich vielmehr an, darauf abzustellen, was die Auseinandersetzung prägt. Handelt es sich etwa um einen interethnischen Konflikt, so kommt es maßgeblich auf die ethnische Zugehörigkeit an, im Falle einer religiös motivierten Auseinandersetzung auf die konfessionelle und weltanschauliche. Bei einer komplexen Bürgerkriegslage unter Beteiligung einer Vielzahl staatlicher und nichtstaatlicher Akteure mit unterschiedlichsten Interessen kann bereits diejenige Person einem Gegner zuzurechnen sein, die den Absichten der Konfliktpartei entgegenstehende Ziele verfolgt.

7. Durch das Merkmal des erheblichen Umfangs sollen Bagatelldiebstahlfälle aus dem Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 VStGB ausgenommen werden. Das darf indes nicht dahin missverstanden werden, dass lediglich Petitesse ausgeschlossen werden sollen, etwa die Entwendung geringwertiger Sachen. Maßgeblich ist eine wertende Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalls, in deren Rahmen der Wert des betroffenen Eigentums ebenso von Bedeutung ist wie die Schwere der Tatfolgen für das Opfer. Überdies kann von Belang sein, ob wenige oder viele Personen oder ob besonders geschützte und wichtige zivile Objekte, etwa ein Krankenhaus, betroffen sind.

8. Der Begriff der Sklaverei beschreibt ein Verhältnis völliger sozialer Unterwerfung, in dem der Unterworfenen als Eigentum seines Herrn gelten soll, über das er nach Belieben und Willkür verfügen kann. Erfasst werden allerdings nur Ausbeutungsverhältnisse im Geltungsbereich einer Rechtsordnung, welche die Rechtsstellung eines Sklaven noch kennt oder in der Sklaverei jedenfalls faktisch geduldet wird.

9. Zwar liegt die Annahme einer einheitlichen Tat fern, wenn sich die Handlungen des Täters gegen höchstpersönliche Rechtsgüter mehrerer Opfer richten, weil höchstpersönliche Rechtsgüter einer additiven Betrachtungsweise allenfalls in Ausnahmefällen zugänglich sind. Allein eine enge zeitliche und räumliche Verbundenheit verschiedener Handlungsabläufe sowie die gleiche Motivationslage des Täters genügen in solchen Fällen nicht, um die verschiedenen Handlungen zu einer materiellrechtlichen Tat zu verbinden; anders verhält es sich indes, wenn die objektiven Ausführungshandlungen in

einem für alle Tatbestandsverwirklichungen notwendigen Teil zumindest teilweise identisch sind und so dazu beitragen, den Tatbestand aller in Betracht kommenden Strafgesetze zu erfüllen.

10. Zwar verdrängen die Qualifikationen des § 232 Abs. 3 StGB grundsätzlich die Grundtatbestände des Abs. 1 und des Abs. 2. Das gilt aber nicht, wenn § 232 Abs. 3 StGB nur hinsichtlich eines von mehreren Opfern erfüllt ist. Dann ist die Annahme von Tateinheit geboten, um dem Gesamtunrechtsgehalt der Tat Ausdruck zu verleihen.

594. BGH 1 StR 153/19 – Beschluss vom 24. April 2019 (LG München I)

Verständigung (erforderliche gerichtliche Erklärungen bei Abtrennung und Aussetzung des Verfahrens gegen einen Angeklagten bei bereits zuvor erfolgter Verständigung; Mitteilung von Verständigungsgesprächen und Verständigungsinhalt, Belehrung über entfallende Bindungswirkung).

§ 257c Abs. 1, Abs. 5 StGB; § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

1. In dem Fall, in dem da Strafverfahren gegen einen der Angeklagten nach einer erfolgten Verständigung abgetrennt und die Hauptverhandlung gegen ihn ausgesetzt und neu begonnen wird, bedarf es der Darlegung der ursprünglichen Verständigungsgespräche und deren Ergebnis in öffentlicher Hauptverhandlung schon deshalb, um alle Verfahrensbeteiligten darüber in Kenntnis zu setzen, wie die prozessuale Lage nach ausgesetzter Hauptverhandlung, in der eine Verfahrensverständigung erfolgt ist, zu beurteilen ist. Insbesondere ist der Angeklagte von Seiten des Gerichts darüber aufzuklären und zu belehren, dass die Bindungswirkung der ursprünglichen Verfahrensverständigung entfallen ist und sein vormaliges Geständnis nicht verwertet werden darf. Die in der ausgesetzten Hauptverhandlung gemäß § 257c Abs. 5 StPO erfolgte Belehrung genügt hierfür nicht, zumal sie diese Fallgestaltung nicht erfasst.

2. Demzufolge muss der Vorsitzende in einem solchen Fall die Verständigungsgespräche, den Inhalt der tatsächlich erfolgten Verständigung sowie den Umstand und gegebenenfalls den Grund mitteilen, dass und warum die Verständigung im ausgesetzten Verfahren nicht zum Tragen gekommen ist. Dass die ursprüngliche Verständigung im ausgesetzten Verfahren ordnungsgemäß im Rahmen der Hauptverhandlung mitgeteilt und protokolliert wurde, genügt zur Erfüllung der Mitteilungspflicht nicht, denn die Hauptverhandlung im Sinne von § 243 Abs. 4 StPO ist diejenige, die zum Urteil geführt hat. Außerdem besteht nicht nur für den Angeklagten, sondern auch für die Schöffen und die Öffentlichkeit im Fall einer erneut begonnenen Hauptverhandlung ein berechtigtes Interesse, über stattgefundene Verständigungsgespräche bzw. über eine tatsächlich erfolgte Verständigung informiert zu werden.

576. BGH 5 StR 87/19 – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Frankfurt [Oder])

Rüge der Abwesenheit eines beisitzenden Richters an einem Hauptverhandlungstag (Revisionsvortrag; wörtliches Zitat aus dem Sitzungsprotokoll; Abgrenzung zur

Protokollrüge); Konkurrenzen beim Handelstreiben mit Betäubungsmitteln (Anbau; Herstellen; Tateinheit; Tatmehrheit; Bewertungseinheit).

§ 338 StPO; § 344 Abs. 2 S. 2 StPO; § 29 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Die Abwesenheit eines (beisitzenden) Richters oder eines Schöffen während wesentlicher Teile der Hauptverhandlung führt nach der bisherigen Rechtsprechung und der überwiegenden Auffassung in der Literatur zum absoluten Revisionsgrund der vorschriftswidrigen Gerichtsbesetzung im Sinne des § 338 Nr. 1 StPO. Ob Fallkonstellationen der psychischen oder physischen Abwesenheit von Richtern stattdessen unter § 338 Nr. 5 StPO zu subsumieren sind (hierzu neigend, im Ergebnis aber offenlassend BGH HRRS 2017 Nr. 15) bedarf hier keiner Entscheidung.

2. Trägt die Revision vor, dass ein beisitzender Richter an einem Hauptverhandlungstag abwesend war, und wird in diesem Zusammenhang ein wörtliches Zitat aus dem Sitzungsprotokoll in der Revisionsbegründungsschrift zitiert, wonach der beisitzende Richter „danach“ – nach dem zitierten Protokollinhalt – nicht anwesend war, dient das regelmäßig allein der Beweisführung hinsichtlich des behaupteten Verfahrensfehlers und beanstandet nicht lediglich eine unzureichende Protokollierung.

562. BGH 3 StR 31/19 – Urteil vom 4. April 2019 (LG Koblenz)

Umfang des Anfechtungswillens bei von der Staatsanwaltschaft eingelegtem Rechtsmittel (Auslegung; klar ersichtliche Angriffsrichtung; Beschränkung auf Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung; Verknüpfung mit Unterbringungsanordnung); revisionsgerichtliche Überprüfung von Strafraumenwahl und Strafzumessung (Spielraum des Tatgerichts; Anforderungen an die Urteilsgründe; keine erschöpfende Aufzählung aller in Betracht kommenden Erwägungen; Verkennen eines bestimmenden Strafzumessungsgesichtspunkts).

§ 46 StGB; § 64 StGB; § 66 StGB; § 72 StGB; § 267 StPO; § 344 StPO

1. Der Umfang des Anfechtungswillens bei einem von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittel ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist Nr. 156 Abs. 2 RiStBV zu berücksichtigen, wonach der Staatsanwalt seine Revision stets so rechtfertigen soll, dass klar ersichtlich ist, in welchen Ausführungen des angefochtenen Urteils er seine Rechtsverletzung erblickt und auf welche Gründe er seine Rechtsauffassung stützt.

2. Eine Revisionsbeschränkung auf die Frage der Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung ist grundsätzlich möglich. Sie ist indes unwirksam, soweit durch das Tatgericht die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB angeordnet worden ist. In einem solchen Fall sind die in Betracht kommenden Maßregeln durch die gesetzliche Regelung des § 72 StGB rechtlich so eng miteinander verknüpft, dass nur eine einheitliche Entscheidung hierüber möglich ist.

3. Die Strafzumessung und die Wahl des Strafraumens sind Sache des Tatgerichts, dessen Aufgabe es ist, auf-

grund der Hauptverhandlung die wesentlichen belastenden und entlastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Das Revisionsgericht kann nach ständiger Rechtsprechung nur eingreifen, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstoßen wird oder sich die verhängte Strafe von ihrer Bestimmung eines gerechten Schuldausgleichs so weit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatgericht eingeräumten Spielraums liegt.

4. Bei der Darstellung seiner Strafzumessungserwägungen ist das Tatgericht nur gehalten, die bestimmenden Zumessungsgründe mitzuteilen. Eine erschöpfende Aufzählung aller in Betracht kommenden Erwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich. Aus dem Umstand, dass ein für die Zumessung bedeutsamer Umstand nicht ausdrücklich angeführt worden ist, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, das Tatgericht habe ihn nicht gesehen oder nicht gewertet. Einen durchgreifenden Rechtsfehler stellt es indes dar, wenn das Tatgericht bei der Strafraumwahl einen bestimmenden Strafzumessungsgesichtspunkt i.S.v. § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO (hier: die hohe Rückfallgeschwindigkeit) erkennbar außer Betracht lässt.

635. BGH 2 StR 595/18 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Fulda)

Adhäsionsantrag (Bestimmtheit des Anspruchsgrundes und -gegenstandes).
§ 404 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

§ 404 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verlangen die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag. Sie stehen der Zulässigkeit eines unbefristeten Klageantrags nur dann nicht entgegen, wenn der Umfang der beantragten Geldleistung durch Angabe einer Größenordnung eingegrenzt wird. Dadurch sollen Gericht und Gegner darüber unterrichtet werden, welchen Umfang der Streitgegenstand haben soll.

631. BGH 2 StR 511/18 – Beschluss vom 26. März 2019 (LG Gießen)

Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag (Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übersandten Rechtsmittels).
§ 45 Abs. 1 Satz 2 StPO

Für die Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übersandten Rechtsmittels kommt es alleine darauf an, ob die gesendeten Signale noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist vom Telefaxgerät des zuständigen Gerichts vollständig empfangen (gespeichert) worden sind; der Ausdruck durch das Gericht ist nicht maßgeblich.

570. BGH 3 StR 452/18 – Beschluss vom 20. März 2019 (LG Bad Kreuznach)

Anforderungen an die wirksame Unterzeichnung des Urteils (Leserlichkeit; Undeutlichkeiten; Schriftbild; individueller Schriftzug; charakteristische Merkmale; Erkennbarkeit des Namens).
§ 275 Abs. 2 StPO

Nach den Anforderungen an eine ordnungsgemäße und damit wirksame Unterzeichnung (vgl. § 275 Abs. 2 StPO) muss eine Unterschrift nicht lesbar sein, weshalb Undeutlichkeiten und sogar Verstümmelungen einzelner Buchstaben im Schriftbild unschädlich sind. Es genügt ein individueller Schriftzug, der charakteristische Merkmale aufweist und ein Mindestmaß an Ähnlichkeiten zu der ursprünglichen Schrift aus Buchstaben enthält, das es einem Dritten, der den Namen des Unterzeichnenden kennt, ermöglicht, diesen Namen aus dem Schriftbild noch herauszulesen.

606. BGH 1 StR 564/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Heilbronn)

Erforderliche Auseinandersetzung mit einem Sachverständigengutachten im Urteil bei fehlender Sachkunde des Tatrichters (geringere Anforderungen bei allgemein anerkannten und weithin standardisierten Verfahren: molekulargenetische Vergleichsgutachten, Mischspuren).
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Ist dem Tatrichter mangels Sachkunde eine eigene Auseinandersetzung mit dem Inhalt des Gutachtens eines Sachverständigen nicht möglich, so genügt es, dass er sich von der Sachkunde des Gutachters überzeugt und sich danach dem Ergebnis des Gutachtens anschließt. Jedoch muss er in diesem Fall die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des Sachverständigen im Urteil so wiedergeben, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind (st. Rspr.). Der Umfang der Darlegungspflicht richtet sich dabei nach der jeweiligen Beweislage und der Bedeutung, die der Beweisfrage für die Entscheidung zukommt (vgl. BGH NStZ 2013, 177, 178). Liegt dem Gutachten jedoch ein allgemein anerkanntes und weithin standardisiertes Verfahren zugrunde, wie dies etwa beim daktyloskopischen Gutachten, der Blutalkoholanalyse oder der Bestimmung von Blutgruppen der Fall ist, so genügt die bloße Mitteilung des erzielten Ergebnisses (vgl. BGH NStZ 2011, 171 mwN).

2. Für molekulargenetische Vergleichsgutachten gilt nichts anderes. Nach der neueren Rechtsprechung muss in den in der forensischen Praxis gebräuchlichen Verfahren lediglich das Gutachtenergebnis in Form der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsaussage in numerischer Form mitgeteilt werden, sofern sich die Untersuchungen auf eindeutige Einzelspuren beziehen und keine Besonderheiten in der forensischen Fragestellung aufweisen (vgl. BGH NJW 2018, 3192, 3193).

3. Diese Vereinfachung gilt demnach nicht für Mischspuren; solche Spuren weisen mehr als zwei Allele in einem DNA-System auf, mithin Zellmaterial von mehr als einer einzelnen Person. Insoweit ist nach wie vor grundsätzlich in den Urteilsgründen mitzuteilen, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergaben, mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmale

kombination bei einer weiteren Person zu erwarten ist und, sofern der Angeklagte einer fremden Ethnie angehört, ob dieser Umstand bei der Auswahl der Vergleichspopulation von Bedeutung war.

4. Bei Mischspuren können je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles strengere Anforderungen gelten (vgl. BGH NStZ-RR 2016, 118, 119), auch in Bezug auf die Vergleichspopulation (vgl. BGH NStZ 2016, 490, 492); gegebenenfalls ist es notwendig, ergänzende molekulargenetische Untersuchungen durchzuführen (vgl. BGH NStZ 2014, 477, 479). Regelmäßig wird sich die Angabe empfehlen, wie viele Spurenverursacher in Betracht kommen und um welchen Typ von Mischspur es sich handelt.

582. BGH 5 StR 462/18 – Beschluss vom 18. März 2019 (LG Potsdam)

Beruhens des Urteils bei Nichtbescheidung eines Beweisantrags (offenkundige Bedeutungslosigkeit der Beweisbehauptung); Einziehung (Bedeutung der Vermögensverhältnisse des Betroffenen); Gewerbsmäßigkeit.

§ 244 Abs. 6 StPO; § 337 StPO; § 73a StGB; § 74 StGB; § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1. In den Fällen der rechtsfehlerhafte Nichtbescheidung eines Beweisantrags (§ 244 Abs. 6 StPO) kann ein Beruhens des Urteils auf dem Verfahrensfehler regelmäßig nicht ausgeschlossen werden. Anderes gilt nur ausnahmsweise, wenn offenkundig ist, dass die konkrete Beweisbehauptung für das rechtlich relevante Beweisthema ohne jede Bedeutung und daher auszuschließen ist, dass das Verteidigungsverhalten durch den unterbliebenen Ablehnungsbeschluss beeinträchtigt war (vgl. bereits BGH HRRS 2011 Nr. 1171).

2. Für die rechtlichen Voraussetzungen einer Einziehung nach § 74 Abs. 1 StGB sind die Vermögensverhältnisse des von ihr Betroffenen – anders als bei einer erweiterten Einziehung von Taterträgen nach § 73a StGB – ohne Bedeutung.

3. Gewerbsmäßigkeit setzt voraus, dass der Täter die Absicht hat, sich durch die wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. Dass er seinen Lebensunterhalt ausschließlich aus der Begehung von Straftaten bestreiten will, ist hingegen nicht erforderlich.

629. BGH 2 StR 462/18 – Urteil vom 13. März 2019 (LG Marburg)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (besondere Anforderungen in Fällen von „Aussage gegen Aussage“); absolute Revisionsgründe (Nichtanwendung oder Verletzung der Vorschriften über den möglichen Ausschluss der Öffentlichkeit).

§ 261 StPO; § 338 Nr. 6 StPO

1. Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO setzt voraus, dass unter Nichtanwendung oder Verletzung der Vorschriften über den möglichen Ausschluss der Öffentlichkeit öffentlich verhandelt worden ist.

2. Der eingeschränkte revisionsgerichtliche Prüfungsmaßstab gilt auch hinsichtlich der an die Würdigung des Beweisergebnisses zu stellenden besonderen Anforderungen, wenn Aussage gegen Aussage steht und die Entscheidung im Wesentlichen davon abhängt, welchen Angaben der Tatrichter folgt. Erforderlich sind insbesondere eine sorgfältige Inhaltsanalyse der Angaben, eine möglichst genaue Prüfung der Entstehungsgeschichte der belastenden Aussage, eine Bewertung eines gegebenenfalls feststellbaren Aussagemotivs, sowie eine Prüfung von Konstanz, Detailliertheit und Plausibilität der Angaben. Die Anforderungen an eine umfassende Würdigung der festgestellten Tatsachen sind bei einem Freispruch nicht geringer als im Fall der Verurteilung.

626. BGH 2 StR 380/18 – Beschluss vom 13. März 2019 (LG Darmstadt)

Inhalt der Anklageschrift (Tatkonkretisierung); Inhalt des Strafbefehls (Übertragung der Maßstäbe über die Anklageschrift).

§ 170 Abs. 1 StPO; § 200 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 409 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO

1. Die Anklageschrift hat die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat sowie Zeit und Ort ihrer Begehung so genau zu bezeichnen, dass die Identität des geschichtlichen Vorgangs klargestellt und erkennbar wird, welche bestimmte Tat gemeint ist (§ 200 Abs. 1 Satz 1 StPO); sie muss sich von anderen gleichartigen Handlungen desselben Täters unterscheiden lassen (Umgrenzungsfunktion). Dabei muss die Schilderung umso konkreter sein, je größer die allgemeine Möglichkeit ist, dass der Angeklagte verwechselbare weitere Straftaten gleicher Art verübt hat. Die Identität des geschichtlichen Vorgangs muss feststehen; es darf kein Zweifel über die verfahrensgenständlichen Taten im prozessualen Sinn eintreten. Welche Angaben hierfür erforderlich sind, lässt sich allerdings nicht für alle Fälle in gleicher Weise sagen. Die einzelnen Faktoren der Tatkonkretisierung können von Fall zu Fall unterschiedliches Gewicht besitzen und durch größere Genauigkeit jeweils anderer Umstände ersetzt oder verdrängt werden. Fehlt es an einer hinreichenden Konkretisierung, so ist die Anklage unwirksam.

2. Dies gilt gleichermaßen für den Antrag auf Erlass eines Strafbefehls. Durch ihn wird im Strafbefehlsverfahren die öffentliche Klage erhoben; die Antragschrift steht der Anklageschrift gleich. Nach antragsgemäßem Erlass des Strafbefehls übernimmt dieser für die Hauptverhandlung die Funktion des, so dass mit Blick auf diese Funktionsgleichheit und auch zur Bestimmung des Umfangs einer möglichen späteren Rechtskraft an die unerlässliche Tatkonkretisierung im Strafbefehlsverfahren (vgl. § 409 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO) regelmäßig keine geringeren Anforderungen als an den Anklagesatz zu stellen sind.

566. BGH 3 StR 59/19 – Beschluss vom 16. April 2019 (LG Düsseldorf)

Rechtsfehlerhafte Adhäsionsentscheidung (kein Wegfall der Rechtshängigkeit bei Ausscheiden des anspruchsbegründenden Tatvorwurfs; Feststellungsinteresse; Bezifferung; Vorrang der Leistungsklage; Grundurteil).

§ 406 StPO

Obwohl mit dem Ausscheiden des einen etwaigen Schmerzensgeld- oder Schadensersatzanspruch begründenden Tatvorwurfs die Grundlage für die Adhäsionskla-

ge entfällt (vgl. § 406 Abs. 1 S. 1 StPO), führt dies nicht automatisch zum Wegfall der mit Einreichen des Adhäsionsantrags begründeten Rechtshängigkeit. Wird der Antrag in einem solchen Fall nicht zurückgenommen, so ist daher über ihn zu entscheiden.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

559. BGH 3 StR 192/18 – Urteil vom 7. März 2019 (LG Oldenburg)

Beschäftigung von Ausländern ohne Genehmigung (Grundtatbestand; Qualifikation; grober Eigennutz; redlicher Kaufmann als Maßstab; Verschleifungsverbot); ausländische Leiharbeiter ohne Genehmigung (Arbeitnehmerüberlassung; Arbeitsverhältnis unabhängig vom Verleihvertrag; Abgrenzung von Arbeitsvermittlung).

§ 11 SchwarzArbG; § 15 AÜG; Art. 103 Abs. 2 GG

1. Aus grobem Eigennutz im Sinne von § 11 Abs. 2 SchwarzArbG handelt, wer sich bei seinem Verhalten vom Streben nach eigenem Vorteil in einem besonders anstößigen Maße leiten lässt. Das Gewinnstreben muss ein übliches kaufmännisches Maß deutlich übersteigen. Allein das Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen genügt hierfür nicht. Nicht erforderlich ist, dass die von den unerlaubt beschäftigten Arbeitnehmern erbrachten Leistungen dem Täter selbst zugutekommen; es genügt, dass er hiervon mittelbar wirtschaftlich profitiert. Wer ausschließlich zu fremdem Vorteil handelt, erfüllt das Tatbestandsmerkmal dagegen nicht.

2. Das qualifizierende Merkmal des groben Eigennutzes kann nicht allein mit der Begründung bejaht werden, dass ein das übliche kaufmännische Maß übersteigendes Gewinnstreben wesentlich „vom Leitbild des redlichen Kaufmanns geprägt“ sei, das bei einem deliktischen Handeln nicht zu erkennen ist. Ein solcher Ansatz würde in letzter Konsequenz bedeuten, dass aus der Verwirklichung des Grundtatbestands des § 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG auf den Qualifikationstatbestand des § 11 Abs. 2 SchwarzArbG zu schließen wäre. Ein derartiges Verständnis verstieße gegen das vom BVerfG aus Art. 103 Abs. 2 GG hergeleitete sogenannte Verschleifungsverbot, das eine Auslegung untersagt, nach der einzelne Tatbestandsmerkmale bereits in anderen mitverwirklicht sind und ihnen kein hinreichend eigenständiger Gehalt verbleibt (s. zuletzt BVerfG HRRS 2015 Nr. 828).

3. Für eine Leiharbeit ist erforderlich, dass zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter ein reguläres Arbeitsverhältnis besteht, das unabhängig von dem Verleihvertrag eingegangen wurde und diesen überdauert. Dagegen handelt es sich in Fällen, in denen Arbeitnehmer zu dem alleinigen Zweck angeworben werden, anschließend Tätigkeiten für einen Dritten auf dessen Weisung

unter Eingliederung in den Betrieb auszuüben, ohne dass ein darüber hinausgehender Einsatz beabsichtigt ist, grundsätzlich um eine bloße Arbeitsvermittlung (s. auch § 1 Abs. 2 AÜG); als solche fällt diese nicht in den Anwendungsbereich des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. Ob Arbeitnehmerüberlassung oder Arbeitsvermittlung vorliegt, ist gegebenenfalls anhand der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln.

624. BGH 2 StR 358/17 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Frankfurt am Main)

Betrug (Grundsätze des uneigentlichen Organisationsdelikts); notwendige Auslagen des Nebenklägers (Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der verursachten Kosten).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 472 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Nach den Grundsätzen des uneigentlichen Organisationsdelikts können einzelne Beiträge eines Mittäters, mittelbaren Täters oder Gehilfen, die der Errichtung, Aufrechterhaltung und dem Ablauf eines auf Straftaten ausgerichteten Geschäftsbetriebs dienen, zu einer Tat im Rechtssinne zusammengefasst werden, indem die aus der Unternehmensstruktur heraus begangenen Tathandlungen in der Person des betreffenden Tatbeteiligten zu einer einheitlichen Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammengeführt werden.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Schädiger diejenigen durch das Schadenseignis adäquat verursachten Rechtsanwaltskosten zu ersetzen, die aus Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren. Maßgeblich ist insofern die ex-ante-Sicht einer vernünftigen, wirtschaftlich denkenden Person. Dabei sind keine überzogenen Anforderungen zu stellen. Es kommt darauf an, wie sich die voraussichtliche Abwicklung des Schadensfalls aus der Sicht des Geschädigten darstellt. In einfach gelagerten Fällen ist die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts nur ausnahmsweise gerechtfertigt.

605. BGH 1 StR 520/18 – Beschluss vom 13. März 2019 (LG Wiesbaden)

Körperschaftsteuerhinterziehung und Gewerbesteuerhinterziehung durch Unterlassen (Vorsatz: erforderliche Kenntnis des Steueranspruchs insbesondere bei Indizien gegen eine zur Steuerbarkeit führende Ge-

schäftsführung/Betriebsstätte im Inland; erforderliche tatrichterliche Beweiswürdigung).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 15 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

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; bedingter Vorsatz genügt. Nimmt der Steuerpflichtige irrtümlich an, dass ein Steueranspruch nicht entstanden ist, liegt nach dieser Rechtsprechung ein Tatumstandsirrtum vor, der den Vorsatz ausschließt (§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; BGH wistra 2018, 339, 340; wistra 2011, 465, 466 f.; je mwN). Dies bedarf bei Indizien, die gegen eine Geschäftsführung/Betriebsstätte im Inland sprechen, der Erörterung.

604. BGH 1 StR 484/18 – Beschluss vom 7. Februar 2019 (LG Berlin)

Steuerhinterziehung (erforderliche Feststellungen im Urteil: Darstellung der Besteuerungsgrundlagen).

§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Die Strafvorschrift der Steuerhinterziehung (§ 370 AO) wird materiellrechtlich ausgefüllt durch die im Einzelfall anzuwendenden steuerrechtlichen Vorschriften, aus denen sich ergibt, welches steuerlich erhebliche Verhalten im Rahmen der jeweiligen Abgabenart zu einer Steuerverkürzung geführt hat (vgl. BGH NStZ-RR 2019, 79, 80). Auch hierzu bedarf es ausreichender tatsächlicher Feststellungen, die eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht ermöglichen. Dazu gehören insbesondere diejenigen Parameter, die maßgebliche Grundlage für die Steuerberechnung sind (Besteuerungsgrundlagen). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen deshalb die Urteilsgründe bei einer Verurteilung wegen Steuerhinterziehung regelmäßig nicht nur die Summe der jeweils verkürzten Steuern, sondern für jede Steuerart und jeden Steuerabschnitt gesondert die Berechnung der verkürzten Steuern im Einzelnen angeben (vgl. BGH NStZ-RR 2019, 79, 80).

616. BGH 1 StR 636/18 – Beschluss vom 13. März 2019 (LG Hamburg)

Steuerhinterziehung (steuerrechtliche Erklärungspflicht strafbarkeitsbegründendes besonderes persönliches Merkmal).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 28 Abs. 1 StGB

Die steuerrechtliche Erklärungspflicht ist bei einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO nach der neuen Rechtsprechung des Senats ein

strafbarkeitsbegründendes besonderes persönliches Merkmal nach § 28 Abs. 1 StGB.

619. BGH 1 StR 673/18 – Beschluss vom 9. April 2019 (LG Landshut)

Unerlaubtes Betreiben von Bankgeschäften (Tateinheit).

§ 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG; § 52 StGB

Vergibt der Angeklagten über einen längeren Zeitraum gewerbsmäßig Darlehen ohne Erlaubnis, ist von einer einzigen Tat gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG auszugehen, die sich über den relevanten Zeitraum erstreckt hat und innerhalb derer die jeweiligen Darlehensgeschäfte lediglich Einzelakte einer tatbestandlichen Bewertungseinheit dargestellt haben.

571. BGH 3 StR 452/18 – Beschluss vom 20. März 2019 (LG Bad Kreuznach)

Strafzumessung im Jugendstrafrecht (Bedeutung des Erziehungsgedanken bei der Bestimmung von Art und Dauer der Sanktion beim zum Zeitpunkt der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils im strafrechtlichen Sinne erwachsenen Angeklagten).

§ 17 JGG; § 18 JGG; § 105 JGG

1. Dem Erziehungsgedanken kommt bei der Bestimmung von Art und Dauer der Sanktion für die Tat des zum Zeitpunkt der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils im strafrechtlichen Sinne erwachsenen Angeklagten ein mit dem Fortschreiten des Lebensalters immer geringer werdendes Gewicht zu. Das macht es indes nicht insgesamt rechtsfehlerhaft, den Erziehungsgedanken überhaupt zu berücksichtigen. Nach bisheriger Rechtsprechung (zuletzt etwa BGH HRRS 2016 Nr. 1077) ist der Erziehungsgedanke bei der Bemessung der Jugendstrafe vielmehr grundsätzlich immer einzustellen. Die Urteilsgründe müssen in jedem Fall erkennen lassen, dass ihm die ihm zukommende Beachtung geschenkt worden ist.

2. Soweit der Senat in zwei jüngeren Entscheidungen offen gelassen hat, ob die bisherige Rechtsprechung dahin weiter zu entwickeln sei, dass bei der Verhängung von Sanktionen gegen Straftäter, die zum Zeitpunkt ihrer Verurteilung bereits das 21. Lebensjahr vollendet haben und somit im strafrechtlichen Sinne als erwachsen gelten, der Erziehungsgedanke nicht mehr nur von geringem Gewicht sein könne, sondern insgesamt kein taugliches Strafzumessungskriterium mehr darstelle (vgl. BGH HRRS 2015 Nr. 1014 und BGH HRRS 2016 Nr. 477), gibt der vorliegende Fall keinen Anlass, diese Frage nunmehr zu entscheiden.

Die PKH-Richtlinie EU 2016/1919 in der Haftrichterpraxis

Von Dr. Nicolai Kaniess*

Die PKH-Richtlinie EU 2016/1919 verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Einhaltung von Mindestanforderungen in Haftsaachen. Dem entspricht der aktuelle deutsche Rechtsstand nur eingeschränkt und der nationale Gesetzgeber hat die Umsetzungsfrist fruchtlos verstreichen lassen.¹ Insofern stellt sich für die haftrichterliche Praxis die Frage, wie bis zu einer Umsetzung mit den unionsrechtlichen Anforderungen umzugehen ist. Dieser Beitrag soll keine abschließende dogmatische Klärung der Grundlagen darstellen, sondern einen Überblick über das Problem und mögliche Lösungsansätze aufzeigen.

Da keine Umsetzung der Richtlinie EU 2016/1919 (im Folgenden: RiL) erfolgt ist, bestehen keine neuen nationalen Vorschriften, die künftig zu beachten sind. Als Rechtsquelle für die unionsrechtlich determinierten Mindestanforderungen kommen daher die RiL selbst in unmittelbarer Anwendung wie auch eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechtes in Betracht. Dies soll im Folgenden untersucht werden.

I. Unmittelbare Anwendung

Zunächst ist zu klären, ob und ggf. inwiefern die RiL unmittelbare Rechtswirkung entfaltet. Grundsätzlich verpflichten Richtlinien gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV den Gesetzgeber des jeweiligen Mitgliedstaates zur Umsetzung. Sie können jedoch ausnahmsweise unmittelbare Wirkung entfalten² – und damit gem. Art. 20 Abs. 3 GG als Rechtsquelle auch andere staatliche Organe binden –, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind:

* Der Autor ist Richter am Amtsgericht und Inhaber einer Haftrichterabteilung am Amtsgericht Tiergarten. Dieser Beitrag enthält auch aus Diskussionen gewonnene Gedanken von RnAG Julia Meyer, RnAG Alexandra Knecht und Prof. Dr. Hoffmann-Holland.

¹ Es besteht bisher nur ein Referentenentwurf vom 11.08.2018 (im Folgenden: RefE) innerhalb des BMJV, der selbst noch keine Äußerung eines Gesetzgebungsorgans darstellt; abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/notwendige_Verteidigung.html

² Grundlegend EuGH, Urteil vom 19.01.1982, Rs. 8/81 – Becker, Rn. 21 = Slg 1982, 53.

1. Nichtumsetzung

Erstens muss die Richtlinie innerhalb der Frist nicht oder nur unzureichend umgesetzt sein.³ Da die RiL nach Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 bis 25.05.2019 umzusetzen war, was nicht geschehen ist, ist diese Voraussetzung erfüllt.

2. Individualbegünstigung

Zweitens muss die Richtlinie individualbegünstigend sein. Soweit dieses Merkmal im Einzelnen umstritten ist,⁴ kommt es hierauf nicht an; denn selbst bei engster Auffassung (sog. Schutznormtheorie) zeigen Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 RiL mit dem dort niedergelegten „Recht auf Prozesskostenhilfe“, dass Individualschutz durch den Normgeber intendiert und nicht nur bloßer Rechtsreflex ist. Sonderprobleme sog. horizontaler Wirkung, d.h. der Geltung zwischen Privatrechtssubjekten, spielen im hier untersuchten Bereich des Verhältnisses zwischen dem Beschuldigten, also einem Bürger, und den Gerichten und Strafverfolgungsbehörden, also dem Staat,⁵ keine Rolle.

3. Hinreichende Bestimmtheit

Drittens kann eine Richtlinie nur unmittelbare Wirkung beanspruchen, wenn und soweit sie hinreichend **genau** und inhaltlich **unbedingt** konkrete Rechtssätze aufstellt.⁶ Insofern muss der jeweils untersuchte Teil einer Richtlinie Adressatenkreis und Inhalt eines Rechts hinreichend genau bestimmen.⁷

a) Die Bestimmung des **Adressatenkreises** ist weitgehend präzise, sieht man von aufgrund der Vielfalt zuständiger Organe in den Mitgliedstaaten notwendig unbestimmten Regelungen zum Verpflichtungssubjekt (Art. 6 Abs. 1 RiL) ab; insbesondere Art. 2 RiL normiert aber mit den Verdächtigen und Beschuldigten den konkreten Kreis derjenigen, die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand (Art. 3, 4 Abs. 1 RiL) erhalten sollen.

³ W. Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 288 Rn. 92 m.w.N.

⁴ W. Schroeder, a.a.O. Rn. 95; zur Rspr.-Entwicklung Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 288 Rn. 66 ff.

⁵ Sog. vertikales Verhältnis, vgl. Ruffert, a.a.O. Rn. 57 ff.

⁶ Ruffert, a.a.O. Rn. 53 ff.; W. Schroeder, a.a.O. Rn. 92 ff. jew. m.w.N. aus der Rspr. des EuGH.

⁷ EuGH, Urteil vom 19.11.1991, C-6/90 und C-9/90, Rn. 12.

b) Es fragt sich aber, ob der **Inhalt der Garantie** in der RiL hinreichend genau und inhaltlich unbedingt geregelt ist. Unbedingt ist eine Bestimmung, „wenn sie eine Verpflichtung begründet, die weder an eine Bedingung geknüpft ist noch zu ihrer Erfüllung und Wirksamkeit einer Maßnahme der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf“.⁸ Daran mangelt es gem. Art. 4 Abs. 1 RiL. Denn Voraussetzung der Gewährung von Prozesskostenhilfe ist deren Erforderlichkeit „im Interesse der Rechtspflege“. Zur Ausfüllung dieses Kriteriums ist der Mitgliedstaat nach Art. 4 Abs. 2 RiL befugt, ein personales (Bedürftigkeitsprüfung, sog. means test) oder materielles (sog. merits test) Kriterium aufzustellen – oder beide zu kombinieren. Er ist insofern nach dem Willen des Normgebers frei,⁹ so dass diese Wahl grundsätzlich nicht vorweggenommen werden darf.

Dies ist nur dann anders, wenn eine Richtlinie zwar Wahlmöglichkeiten enthält, ihr aber eine Mindestgarantie entnommen werden kann.¹⁰ Entschieden ist dies bspw. für Fälle,¹¹ in denen eine Richtlinie eine konkrete Maßnahme vorsah, jedoch zudem eine separat geregelte Befugnis, die anderorts „vorgesehene Zahlungspflicht [...] zu begrenzen“.¹² Dies ist aber in der RiL anders, da sie die Prozesskostenhilfe von vornherein und insgesamt unter einen Gestaltungsvorbehalt des nationalen Gesetzgebers stellt (Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 RiL, vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 17 S. 1 und 2). Rechtstechnisch gesprochen betrifft dies schon die Frage der *Entstehungsvoraussetzungen* einer Prozesskostenhilfe, nicht aber ihrer nachträglichen *Beschränkung* wie in den zitierten Fällen. Im Übrigen spricht auch die Vielzahl inhaltlich stark divergierender Stellungnahmen zu den Anforderungen der RiL, die im bisherigen nationalen Gesetzgebungsverfahren abgegeben wurden,¹³ empirisch gesehen gegen eine der Richtlinie klar zu entnehmende Mindestgarantie.

c) Nach alledem bleibt daher als **Ergebnis** festzuhalten: Die RiL erlangt mangels unbedingt und hinreichend bestimmt geregelter Voraussetzungen zum Entstehen des Anspruchs auf Prozesskostenhilfe keine unmittelbare Geltung.

II. Richtlinienkonforme Auslegung

Allerdings fragt sich, inwiefern die RiL trotz der fehlenden Umsetzung und der unmittelbaren Wirkung im Rahmen der Auslegung des aktuellen Rechtes Wirkung entfaltet. Eine solche Wirkung kann sich aus dem Institut der sog. *richtlinienkonformen Auslegung* ergeben.

⁸ St. Rspr. EuGH, vgl. nur Urteil vom 23.02.1994, C-236/92, Rn. 9; Urteil vom 01.06.1999, C-319/97 – Kortas, Rn. 21; Ruffert, a.a.O. Rn. 54 m.w.N.
⁹ Erwägungsgrund Nr. 18 RiL.
¹⁰ EuGH, Urteil vom 19.11.1991, C-6/90 und C-9/90, Rn. 20.
¹¹ EuGH, Urteil vom 24.03.1987, 286/85, Rn. 14; Urteil vom 09.09.1999, C-374/97 – Feyrer, Rn. 25 ff.
¹² Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Richtlinie 80/987/EWG (Gegenstand des Urteils vom 24.03.1987); ähnlich auch Richtlinie 85/73/EWG i.d.F. der Richtlinie 93/118/EG (Gegenstand des Urteils vom 09.09.1999).
¹³ Vgl. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/notwendige_Verteidigung.html (Abruf am 21.05.2019).

1. Wirkung des Rechtsinstituts

Ungeachtet der Mehrzahl rechtsdogmatischer Begründungsansätze¹⁴ verpflichtet dieses Rechtsinstitut jedenfalls alle Organe der Mitgliedstaaten, bei der Auslegung nationaler Rechtsvorschriften **Unionsrechtskonformität** herzustellen.¹⁵ Grenze dieser Verpflichtung ist das Verbot der contra-*legem*-Auslegung,¹⁶ welches bei Fehlen eines auslegungsfähigen nationalen Rechtssatzes bzw. Überschreitung gültiger Auslegungstopoi eingreift.¹⁷

2. Auslegungsfähigkeit nationalen Rechtes

Im nationalen Recht bietet zunächst § 140 Abs. 2 StPO mit seiner Generalklausel einen auslegungsfähigen Rechtssatz, der künftig *weitere Fälle notwendiger Verteidigung* erfassen kann (dazu a)). Für *Zeitpunkt und Art der Beordnung* normieren § 141 Abs. 3 S. 1 und 4 StPO mit der dort enthaltenen Ermessensvorschrift einen auslegungsfähigen Rechtssatz (dazu b)).

a) **Weitere Fälle notwendiger Verteidigung:** Obschon die Umsetzung der Gewährung von Prozesskostenhilfe i.S.d. RiL nicht zwingend durch das nationale Institut der notwendigen Verteidigung erfolgen muss,¹⁸ sieht jedenfalls Art. 4 Abs. 4 S. 2 i.V.m. Art. 3 RiL eine notwendige Verteidigermitwirkung vor, wenn ein Beschuldigter dem Gericht zur Haftentscheidung vorgeführt wird oder er in Haft ist. Dies stellt ein Mehr gegenüber der nationalen Regelung dar, welche in § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO lediglich den *Vollzug* von Untersuchungshaft als Fall notwendiger Verteidigung regelt, nicht aber die Anhörung zur Entscheidung darüber und z.B. auch nicht die Hauptverhandlungshaft des § 230 Abs. 2 StPO. Insofern ist denkbar, Art. 4 Abs. 4 S. 2 RiL im Rahmen der Auslegung der Generalklausel des § 140 Abs. 2 StPO zu berücksichtigen.¹⁹

aa) Das setzt zweierlei voraus: Erstens die Maßgeblichkeit einer (späteren) europäischen Regelung für die Auslegung der nicht in Umsetzung der Richtlinie ergangenen (früheren) nationalen Vorschrift und zweitens die inhaltliche Einschlägigkeit der Regelung in Art. 4 Abs. 4 S. 2 RiL. Die erste Frage wird in st. Rspr. des EuGH positiv beantwortet;²⁰ liegt der Grund richtlinienkonformer Auslegung im Gebot unionsfreundlicher Rechtsanwendung – und nicht etwa in einer historischen Auslegung nationalen Rechtes –, besteht die Pflicht zur Herstellung unions-

¹⁴ Dazu im Einzelnen W. Schroeder, a.a.O. Rn. 110 und Ruffert, a.a.O. Rn. 78 f. – jew. m.w.N.
¹⁵ Vgl. die zahllosen Nachweise bei Ruffert, a.a.O. Rn. 77.
¹⁶ EuGH, Urteil vom 04.07.2006, C-212/04 – Adeneler, Rn. 110 f. = NJW 2006, 2465.
¹⁷ Eingehend W. Schroeder, a.a.O. Rn. 113 m.w.N.
¹⁸ Eingehend Schoeller, StV 2019, 190, 191 ff.; Schlothauer u.a., HRRS 2018, 55, 56.
¹⁹ Offen gelassen von LG München I, Beschluss vom 29.01.2019, 28 Qs 5/19, juris-Rn. 13.
²⁰ EuGH, Urteil vom 04.07.2006, C-212/04 – Adeneler, Rn. 108 = NJW 2006, 2465; Urteil vom 15.05.2003, C-160/01 – Mau, Rn. 36, 41 = NJW 2003, 2371; Urteil vom 13.11.1990, C-106/89 – Marleasing, Rn. 8 = Slg 1990, I-4135-4161.

konformer Rechtszustände unabhängig vom Entstehungsgrund nationaler Normen.²¹

Es fragt sich aber, ob Art. 4 Abs. 4 S. 2 RiL inhaltlich einschlägig ist. Denn die Norm steht im Kontext zu S. 1, der ihre Geltung auf Fälle beschränkt, in denen der „Mitgliedstaat eine Prüfung der materiellen Kriterien vornimmt“. Auf diese könnte er zugunsten einer reinen Bedürftigkeitsprüfung verzichten; es ließe sich überlegen, dass der deutsche Gesetzgeber in diesem Spielraum noch keine Entscheidung über die Art der Prüfung getroffen hat, so dass es am Eintritt der Bedingung fehlen könnte. Allerdings macht die Regelung des § 140 StPO in der aktuellen Fassung die Frage notwendiger Verteidigung (allein) von materiellen Kriterien abhängig und erfüllt damit faktisch die Bedingung in Art. 4 Abs. 4 S. 1 RiL.²² Ist für eine richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts aber gerade nicht erforderlich, dass dieses in Umsetzung der Richtlinie ergangen ist,²³ kann es nicht auf einen konkreten Akt des Gesetzgebers ankommen. Entscheidend ist allein, ob die nationale Norm faktisch in den Regelungsbereich der Richtlinie fällt,²⁴ was bei § 140 StPO in Bezug auf Art. 4 Abs. 4 RiL der Fall ist. Die Richtigkeit dieses Befundes zeigt folgende Parallelüberlegung: Entspräche der nationale Rechtsstand bereits den Anforderungen der RiL, müsste der Gesetzgeber nicht tätig werden und insbesondere keinen (bestätigenden) Rechtsakt erlassen, vermöge dessen es bei der bisherigen materiellen Prüfung verbliebe – also, mit anderen Worten, die von der RiL als Möglichkeit eröffnete Wahl *erneut treffen*. Das nationale Recht wäre vielmehr als von vornherein unionsrechtskonform anzusehen. Soweit es daher im Regelungsbereich der Richtlinie Anordnungen trifft, sind diese richtlinienkonform zu interpretieren.

bb) Sind danach die Fälle des Art. 4 Abs. 4 S. 2 RiL bei der Auslegung des § 140 Abs. 2 StPO zu berücksichtigen, muss die dortige Generalklausel also „in jedem Fall“ erfüllt sein, wenn ein Beschuldigter einem Richter zur Haftentscheidung vorgeführt wird (Art. 4 Abs. 4 S. 2 lit. a) RiL) oder er sich in Haft befindet (Art. 4 Abs. 4 S. 2 lit. b) RiL). Dabei stellt die RiL auf den Freiheitsentzug selbst ohne Mindestdauer ab²⁵ und nimmt lediglich solche kurzzeitigen Freiheitsentziehungen aus, die nur bei Gelegenheit sonstiger strafprozessualer Maßnahmen erfolgen (Erwägungsgrund Nr. 15). Praktisch wird § 140 Abs. 2 StPO daher künftig richtlinienkonform folgende Fälle erfassen müssen:

- (1) Vorführung zur **Entscheidung über einen Haft- bzw. Unterbringungsantrag** nach den §§ 112, 126a, 127b StPO. Dabei wird Vorführung nicht notwendig bereits vorliegen, wenn der Be-

schuldigte in gerichtlichen Gewahrsam gelangt,²⁶ weil Art. 4 Abs. 1 RiL jede Prozesskostenhilfe unter den Vorbehalt der Erforderlichkeit für das Interesse der Rechtspflege stellt. Insofern dürfte die Verteidigung im Falle der Ablehnung des Haftantrages im Dezernatswege nicht zur Mindestvorgabe der RiL zählen;²⁷ denn dann ist sie weder aus Rechtsschutzgründen für den Betroffenen (Art. 2 Abs. 1, Abs. 3 RiL), noch mit Blick auf den abgeschlossenen Entscheidungsprozess sonst aus Gründen der Rechtspflege erforderlich.

- (2) Vorführung zur **Verkündung eines** (bestehenden) **Haft- oder Unterbringungsbefehls** nach den §§ 115 f. StPO, selbst im Falle der Hauptverhandlungshaft²⁸ gem. §§ 127b, 230 Abs. 2, 329a Abs. 3 StPO. Denn da auch hierbei über die Aufrechterhaltung der Haft (§ 115 Abs. 4 S. 1 StPO) entschieden wird, liegt eine Entscheidung über eine Haft i.S.d. Art. 4 Abs. 4 S. 2 lit. a) RiL vor. Bei Verkündung im Falle der Überhaft ist, auch wenn die verkündete Entscheidung noch nicht vollzogen wird, jedenfalls Art. 4 Abs. 4 S. 2 lit. b) RiL erfüllt.²⁹
- (3) Den **Vollzug von Untersuchungshaft** bzw. **einstweiliger Unterbringung** (z.B. in anderer Sache auch außerhalb der in § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO vorgesehenen zeitlichen Grenzen³⁰). Ebenso der Vollzug von bisher nicht beordnungspflichtiger Haft, z.B. **Hauptverhandlungshaft** gem. §§ 127b, 230 Abs. 2, 329 Abs. 3 StPO, da Art. 4 Abs. 4 S. 2 lit. b) RiL nicht nach der Haftart differenziert.
- (4) Die Vorführung und den Vollzug in **Auslieferungssachen**, auch beim Amtsgericht, da auch die Festhaltenordnung gem. §§ 21 Abs. 4 S. 1, 22 Abs. 3 S. 4 IRG eine solche über Haft i.S.d. Art. 4 Abs. 4 S. 2 lit. a) RiL ist. § 40 Abs. 2 Nr. 1 IRG gibt mit der Generalklausel die Möglichkeit richtlinienkonformer Beordnung. Ausgenommen sind vom Anwendungsbereich nur zur Strafvollstreckung Gesuchte, da diese nicht Verdächtige oder Beschuldigte sind (Art. 2 Abs. 1 RiL).
- (5) Die (auch: vorläufige) **Festnahme** aufgrund eines **Europäischen Haftbefehls** bzw. europäischen Fahndungsersuchens, da dieses unter Beifügung der erforderlichen Angaben als Europäischer Haftbefehl gilt³¹ (Art. 5 Abs. 1 RiL). Dies umfasst gem. Art. 2 Abs. 2 RiL auch die Strafvollstreckung.

²¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 05.10.2004, C-397/01 bis C-403/01 – Pfeiffer, Rn. 113 ff., bes. 115 = NJW 2004, 3547.

²² Gedanke von Prof. Dr. Hoffmann-Holland, Diskussion vom 20.05.2019.

²³ Vgl. nur EuGH, Urteil vom 05.10.2004, C-397/01 bis C-403/01 – Pfeiffer, Rn. 115 = NJW 2004, 3547; Urteil vom 25.02.1999, C-131/97 – Carbonari, Rn. 49 = Slg 1999, I-1103.

²⁴ So auch EuGH, Urteil vom 13.11.1990, C-106/89 – Marleasing, Rn. 13 = Slg 1990, I-4135-4161.

²⁵ Davon ausgehend auch RefE S. 20.

²⁶ So für nationales Recht Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019 § 115 Rn. 3.

²⁷ Bei richtlinienkonformer Auslegung ist der Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers zu beachten, EuGH, Urteil vom 10.04.1984, Rs 14/83 – von Colson und Kamann = NJW 1984, 2021.

²⁸ Davon ausgehend auch RefE S. 20.

²⁹ Deswegen ist Änderung des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO auch nach RefE S. 6, bes. 28 „zwingend“.

³⁰ Schlothauer, StV 2018, 169, 171.

³¹ Beschluss 2007/533/JI des Rates vom 12.06.2007 (ABl. L 205, S. 63); vgl. auch RefE S. 53.

In den folgenden Fällen wird § 140 Abs. 2 StPO auch in richtlinienkonformer Auslegung weiterhin **nicht** einschlägig sein:

- (6) Grds. bei **vorläufiger Festnahme** (§ 127 StPO) oder Vorführung im (besonders) **beschleunigten Verfahren** (§ 418 Abs. 2 S. 1 Var. 2 StPO). Denn Art. 5 Abs. 1 RiL zeigt, dass der Normgeber nur im Falle des Europäischen Haftbefehls ausdrücklich an den Zeitpunkt der „Festnahme“ anknüpft. Insofern meint Art. 4 Abs. 4 S. 2 RiL aus systematischer Sicht Fälle der gerichtlichen Entscheidung über Haft oder gerichtlich angeordnete Haft. Anderes gilt nur, soweit für den Beschuldigten bereits ein sonstiger Fall des § 140 StPO einschlägig ist, vgl. dazu noch unten II. 2. b) aa) (6).
- (7) Bei der mit Anklageerhebung im (besonders) beschleunigten Verfahren oftmals **hilfsweise** beantragten **Haft gem. § 127b StPO**. Denn soweit die innerprozessuale Bedingung nicht eintritt, also im normalen Verfahren (§§ 417 ff. StPO) entschieden wird, besteht keine gerichtliche Entscheidungsbefugnis über die Haft, wie Art. 4 Abs. 4 S. 2 lit. b) RiL sie voraussetzt. Wird aber in die Entscheidung über die Haft übergegangen, tritt die Notwendigkeit der Verteidigung ein.
- (8) Eine **Straferwartung** bzgl. **Freiheitsstrafe**. Denn zwar ließe sich Art. 4 Abs. 4 S. 2 lit. a) RiL so lesen, dass eine Entscheidung über eine (unbedingte) Freiheitsstrafe eine solche „über eine Haft“ sei. Allerdings ist hierfür, anders als in der speziellen Richtlinie für Jugendliche,³² der Anwendungsbereich nicht eröffnet, soweit dem Angeklagten nicht schon die Freiheit entzogen ist (Art. 2 Abs. 1 lit. a) RiL) und er dann ohnehin bereits gem. §§ 140 Abs. 1 Nr. 4, 5, Abs. 2 StPO zu verteidigen ist.
- (9) Nationale **Sicherungs- bzw. Vollstreckungshaftbefehle** z.B. gem. § 453c StPO, da die Richtlinie hierfür keinen Anwendungsbereich hat (Art. 2 Abs. 1 RiL, vgl. oben Fall (4) a.E.).

b) Nach **§ 141 Abs. 3 S. 1 StPO** kann das Gericht während des Ermittlungsverfahrens nach seinem **Ermessen** einen Verteidiger bestellen; nach **Abs. 3 S. 4** hat es dies bei einer richterlichen Vernehmung zu tun, soweit es zur Rechtswahrnehmung des Beschuldigten erforderlich ist. Die erstgenannte Norm wird grds. so verstanden, dass das Ermessen aus systematischen Gründen³³ nur bei Antrag der Staatsanwaltschaft eröffnet sei.³⁴ Jedenfalls § 141 Abs. 3 S. 4 i.V.m. § 128 f. StPO erlaubt wegen der Vernehmung im Hafttermin³⁵ bei richtlinienkonformer Auslegung eine Beordnung auf

Antrag des Beschuldigten bzw. von Amts wegen.³⁶ Doch auch der Wortlaut des Abs. 3 S. 1 ist offen und kann daher mit dem dortigen Ermessen unionsrechtlich durch Art. 4 Abs. 4 und 5 RiL determiniert sein.³⁷ Dies ist für beide Normen sowohl hinsichtlich des *Zeitpunktes der Beordnung* (dazu aa)) als auch der *Art der Beordnung* (dazu bb)) denkbar.

aa) Entsteht in den Fällen oben (1), (2) und (4) die Beordnungspflicht mit der **Vorführung für den Hafttermin**, muss die Beordnung erst dann erfolgen.³⁸ Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 4 Abs. 5 RiL, wonach Prozesskostenhilfe „unverzüglich und spätestens vor einer Befragung durch die Polizei, eine andere Strafverfolgungsbehörde oder Justizbehörde“ zu gewähren ist. Denn die Norm setzt als *Verfahrensvorschrift* die vorige *Entstehung* des Beordnungsanspruchs voraus; vor Entstehen des Anspruchs kann der Staat nicht zur Erfüllung verpflichtet sein. Die Entstehung ist aber für Haftanträge aufgrund des Wortlauts („vorgeführt wird“, nicht „werden soll“) und der Systematik (Art. 4 Abs. 5 RiL nennt nicht das Gericht als Vernehmungsstelle) speziell in Art. 4 Abs. 4 S. 2 lit. a) RiL geregelt. Die RiL geht daher davon aus, dass bei Haftanträgen spätestens bei der Richtervorführung die Beordnung nötig wird. Ob sie vorher erforderlich ist, kann sich nach Art. 4 Abs. 4 S. 1 RiL richten und unterliegt insofern dem Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers; er mag bestimmen, ob eine Verteidigung früher (z.B. bei einer Entscheidung der Polizei oder Staatsanwaltschaft, dass später eine Haftvorführung erfolgen soll) eingreifen soll. Ein solcher Spielraum ist im Rahmen richtlinienkonformer Auslegung aber nicht vorwegzunehmen,³⁹ so dass es bis zu einer Umsetzung beim spätesten Zeitpunkt verbleibt.

Zusammenfassend wird also für den Zeitpunkt der Beordnung in den hier relevanten Fällen folgendes **Ergebnis** anzunehmen sein:

- (1) Im Falle der **Entscheidung** über einen **Haft- bzw. Unterbringungsantrag** wird die Beordnung spätestens zum Beginn des Termins zu erfolgen haben.
- (2) Bei **Verkündung** eines (auswärtigen) **Haft- bzw. Unterbringungsbefehls** wird dies gleich zu beurteilen sein. Allerdings ist bei auswärtigen Entscheidungen eine richtlinienkonforme Auslegung nicht möglich. Denn mit §§ 141 Abs. 4 S. 2 letzter HS i.V.m. 126 StPO besteht eine im Wortlaut eindeutige, der Auslegung nicht fähige Anordnung der Zuständigkeit desjenigen Gerichtes für die Beordnung, das auch den Haftbefehl erlassen hat. Dem darf das verkündende Gericht ohne Verstoß gegen

³² Art. 6 Abs. 6 UAbs. 3 Richtlinie 2016/800/EU.

³³ BGH, Beschluss vom 09.09.2015, 3 BGs 134/15, juris-Rn. 11, 14 ff. = NJW 2015, 3383.

³⁴ Vgl. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl. 2019, § 141 Rn. 5 ff. m.w.N. zum Streitstand zu § 141 Abs. 3 S. 1 StPO.

³⁵ Grundlegend *Schlothauer*, StV 2017, 557, 558 f.; so auch z.B. AG Stuttgart, Beschluss vom 27.11.2017, 26 Gs 8396/17 = StraFo 2018, 114.

³⁶ Für Hafttermine LG Halle (Saale), Beschluss vom 26.03.2018, 10a Qs 33/18, juris-Rn. 12 = StV 2019, 187.

³⁷ Gedanke von Prof. Dr. Hoffmann-Holland, Diskussion vom 20.05.2019.

³⁸ So wohl auch *Schoeller*, StV 2019, 190, 193 f.

³⁹ EuGH, Urteil vom 10.04.1984, Rs 14/83 – von Colson und Kamann = NJW 1984, 2021.

seine Rechtsbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht vor-greifen.⁴⁰

- (3) Für den **Vollzug** von Untersuchungshaft bzw. Unterbringung dürfte das nationale Recht bereits mit § 141 Abs. 3 S. 5 StPO hinreichend regeln, wann beizuordnen ist; insofern ergeben sich richtlinienkonform keine Änderungen. Für den Vollzug der Hauptverhandlungshaft wird gem. § 141 Abs. 3 S. 1 und 4 StPO sachlich gleich zu verfahren sein.
- (4) Für **Auslieferungssachen** ist eine richtlinienkonforme Beordnung durch das die Festhaltenanordnung treffende Amtsgericht wegen § 13 Abs. 1 IRG nicht möglich. Die Regelung statuiert eine ausschließliche Befugnis des OLG, die gem. Art. 20 Abs. 3 GG zwingend zu beachten ist.
- (5) Für die **Festnahme** aufgrund **europäischen Haftbefehls** wird die Pflicht bereits mit der Festnahme begründet (Art. 5 Abs. 1 RiL), wobei auch hier dasselbe gilt wie in Fall (4); eine Korrektur des unionsrechtswidrigen Zustandes ist derzeit nicht möglich.
- (6) Bei einem **vorläufig Festgenommenen** ist eine Beordnung gem. § 141 Abs. 3 S. 1 StPO spätestens vor polizeilicher Vernehmung erforderlich, jedoch nur, soweit ein Fall notwendiger Verteidigung gemäß der aktuellen Fassung des § 140 StPO vorliegt. Nicht erfasst sind wegen der oben beschriebenen speziellen Anordnung für Haftvorführungen Fälle, in denen sich die Verteidigungspflicht *allein* aus der Haftvorführung ergibt.⁴¹ Auch sind Vernehmungen von auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten ausgenommen, da diese nicht in den Anwendungsbe-reich der RiL fallen (Art. 2 Abs. 1 lit. a) RiL).

cc) Zur **Art der Beordnung** zeigen Art. 3 RiL und Erwägungsgrund 25, dass es der RiL um wirksame faktische Unterstützung durch einen Rechtsanwalt geht. Diese ist ohnehin erfüllt, soweit der Beschuldigte im

Beistand eines Wahlverteidigers auftritt, so dass dann keine Beordnung erforderlich ist. Im Übrigen muss eine Beordnung so erfolgen, dass ein Verteidiger den Termin praktisch wahrnehmen kann.⁴² Ein Verteidiger, der dies bis zum Ablauf der Frist des Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG nicht kann, dürfte daher grundsätzlich nicht beizuordnen sein. Da die RiL nur die *Wahrnehmung* der Verteidigungsrechte betrifft, nicht aber eine bestimmte *Ausgestaltung* derselben, wird jedoch gegen telefonische Handhabungen (z.B. Telefonat zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten während des Termins; Nichtteilnahme durch den Verteidiger mit der Bitte, dem Beschuldigten etwas auszurichten; etc.) unionsrechtlich nichts zu erinnern sein.⁴³

Da sich eine Beordnung in richtlinienkonformer Auslegung gem. § 141 Abs. 3 S. 1 und 4 StPO in das nationale System einfügen muss, ist sie nur erforderlich, *soweit* nicht schon das bestehende Recht ein richtlinienkonformes Schutzniveau gewährleistet. Dies ist für den Fall des *Vollzugs* der Untersuchungshaft bzw. Unterbringung gem. §§ 140 Abs. 1 Nr. 4, 141 Abs. 3 S. 5 StPO der Fall; hier wird ohnehin unverzüglich beigeordnet. Richtlinienkonform muss bei Haftvorführungen daher **nur für den Hafttermin** selbst beigeordnet werden. Dies kann dadurch geschehen, dass die Beordnung am Termins-ende aufgehoben wird; praktikabler ist aber eine Beordnung nur für den Termin, die sich mit Ablauf selbst erledigt. Für den Fall der Anordnung einer Haft schließt sich nahtlos eine Beordnung nach §§ 140 Abs. 1 Nr. 4, 141 Abs. 3 S. 5 StPO (Untersuchungshaft bzw. Unterbringung) bzw. §§ 140 Abs. 2, 141 Abs. 3 S. 1 StPO (sonstige Haft) an, für den Fall der Entlassung ist hingegen keine weitere Veranlassung geboten. Es kann daher z.B. bei Beginn des Termins beschlossen werden:

Dem Beschuldigten wird gem. § 140 Abs. 2 StPO Rechtsanwalt/Rechtsanwältin ... als Verteidiger/in für diesen Hafttermin beigeordnet.

III. Ergebnis

Die RiL erlangt trotz ihrer Nichtumsetzung keine unmittelbare Wirkung im Mitgliedstaat. Sie ist aber bis zu ihrer Umsetzung bei der Auslegung des bestehenden nationalen Rechtes zu berücksichtigen. Insbesondere bewirkt sie Modifikationen der §§ 140 Abs. 2, 141 Abs. 3 S. 1 und 4 StPO durch Schaffung neuer Fälle notwendiger Verteidigung sowie einer Veränderung des Zeitpunktes der Beordnung. Einen Überblick gibt folgende Tabelle :

⁴² Schlothauer, StV 2018, 169, 172.

⁴³ A.A. Schlothauer, StV 2017, 557, 559 zum nationalen Recht.

Neuer Fall	Praktische Umsetzung
(1) Richtervorführung bei Haft-/Unterbringungsantrag	Beordnung gem. § 140 Abs. 2 StPO bei Beginn des Termins nur für den Termin; telefonische Lösungen möglich. Bei Haftanordnung ohne Haftverschonung unverzügliche Beordnung a) für U-Haft oder Unterbringung nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO, b) für sonstige Haft (z.B. § 127b StPO) nach § 140 Abs. 2 StPO.

Neuer Fall	Praktische Umsetzung
(2) Richtervorführung zur Verkündung bestehenden Haft-/Unterbringungsbefehls	Wie (1). Nicht bei Verkündung auswärtiger Entscheidungen; hier wg. § 141 Abs. 4 S. 2 StPO keine richtlinienkonforme Auslegung möglich.
(3) Vollzug U-Haft oder Unterbringung innerhalb der Ausschlusszeiten § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO oder Vollzug von Hauptverhandlungshaft	Unverzögliche Beiordnung gem. § 140 Abs. 2 StPO ab Vollzug.
(4) Richtervorführung in Auslieferungssachen (Strafverfolgung)	Beiordnung für das OLG zwingend, für das Amtsgericht ist wg. § 13 Abs. 1 IRG keine richtlinienkonforme Auslegung möglich.
(5) Festnahme aufgrund Europäischen Haftbefehls	Beiordnung für das OLG ab Festnahme zwingend, für das Amtsgericht ist wg. § 13 Abs. 1 IRG keine richtlinienkonforme Auslegung möglich.
(6) Vernehmung vorläufig Festgenommener durch Polizei oder Staatsanwaltschaft	Beiordnung vor der Vernehmung gem. § 141 Abs. 3 S. 1 StPO, soweit ein Fall einer notwendigen Verteidigung gem. § 140 StPO bereits erkennbar ist.

Aufsätze und Anmerkungen

Das Tatbestandsmerkmal der Pflicht-widrigkeit i.S.d. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO als besonderes persönliches Merkmal gem. § 28 Abs. 1 StGB

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 23.10.2018 – 1 StR 454/17 = HRRS 2019 Nr. 543

Von Dr. Victoria Ibold, München*

I. Einleitung

Nachdem im Jahr 2008 die Zuständigkeit für Steuerstrafsachen am BGH vom fünften auf den ersten Strafsenat übergang, waren die folgenden Jahre von einer wenig täterfreundlichen Auslegung der Steuerstrafgesetze geprägt. Erinnerung sei an die Entscheidung zur Festlegung objektiver Wertgrenzen bei der Bestimmung des großen Ausmaßes (§ 370 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 AO)¹, die Ein-

führung einer „Trias von Grenzbeträgen“² hinsichtlich der Höhe der verkürzten Steuern als Leitlinien für die Strafzumessung³ oder die in einem obiter dictum⁴ er-

* Die Autorin ist akademische Oberrätin und Habilitandin an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

¹ BGHSt 53, 71 = wistra 2009, 107 (110) = HRRS 2009 Nr. 127, Rn. 30 ff. In dieser Entscheidung differenzierte der BGH noch zwischen einem Grenzbetrag von 50.000 EUR, wenn der Täter ungerechtfertigte Zahlungen vom Finanzamt erlangt hatte, und einem Grenzbetrag von 100.000 EUR bei einem bloßen Unterlassen des Täters. Mit Ent-

scheidung BGH NZWiSt 2016, 102 = HRRS 2016 Nr. 212, bestätigt durch BGH NZWiSt 2018, 196 (197) = HRRS 2017 Nr. 692, Rn. 17, verschärfte der BGH diese Rspr. jedoch noch einmal, indem er nun ohne weitere Differenzierung auf die niedrigere Wertgrenze von 50.000 EUR abstellt.

² MüKoStGB/Schmitz/Wulf, StGB, 2. Aufl. (2015), § 370 AO Rn. 503.

³ Grundlegend BGHSt 53, 71 = wistra 2009, 107 (111) = HRRS 2009 Nr. 127, Rn. 23 ff. und in nachfolgenden Entscheidungen weiter konkretisiert: BGH wistra 2012, 236 (238 f.) = HRRS 2012 Nr. 321; wistra 2012, 350 (353 f.) = HRRS 2012 Nr. 617, Rn. 36 ff.; wistra 2013, 31 = HRRS 2012 Nr. 981.

wähnte Überlegung, die zur Ermittlung des Vorsatzes herangezogene Steueranspruchstheorie aufzugeben und stattdessen die für § 266a StGB geltenden, im Vergleich zu § 370 AO herabgesetzten Anforderungen anzuwenden.

Seit einiger Zeit jedoch sind Tendenzen erkennbar hin zu einer etwas täterfreundlicher wirkenden Auslegung seitens des BGH. Mit Entscheidung vom 13.09.2018 änderte der BGH beispielsweise seine jahrzehntelange Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Vorsteuererstattungsbeträgen bei der Berechnung eines Steuerschadens: Er entschied, dass solche Ansprüche schadensmindernde, d.h. kompensierende Wirkung haben könnten und einer solchen Wertung das Kompensationsverbot gem. § 370 Abs. 4 S. 3 AO nicht entgegenstehe.⁵ Auch die in diesem Beitrag besprochene Entscheidung des BGH vom 23.10.2018 ist Teil dieser Entwicklung: Der BGH entschied unter Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung, dass das Merkmal der Pflichtwidrigkeit i.S.d. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO ein besonderes persönliches Merkmal gem. § 28 Abs. 1 StGB sei; entsprechend könne der Gehilfe zu einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen in den Genuss der doppelten Strafmilderung gem. §§ 27 Abs. 2 S. 2, 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB kommen, wenn er nicht selbst erklärungsspflichtig ist.

Dieser Entscheidung ist nicht nur vom Ergebnis her, sondern auch in ihrer Begründung zuzustimmen.

II. Sachverhalt und Entscheidung der Vorinstanz

Der Tatvorwurf gegen den Angeklagten lautete auf Beihilfe zur einer Hinterziehung von Biersteuern durch eine europaweit agierende Tätergruppe im Zeitraum zwischen Oktober 2014 und November 2015. Diesem Tatvorwurf wurde zusammengefasst folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Die Täter sollen vorgetäuscht haben, Lastwagenladungen mit Bier nach Deutschland transportiert und hierzulande weiterverkauft zu haben. Die hierauf entfallende deutsche Biersteuer wurde entrichtet. Tatsächlich soll das Bier von einem Steuerlager in Frankreich nach Großbritannien transportiert worden sein, um es dort auf dem Schwarzmarkt zu verkaufen. Über diesen Vorgang wurden die französischen Steuerbehörden nicht unterrichtet; laut BGH betrug der im Tatzeitraum entstandene – französische – Biersteueranspruch rund 21,5 Mio. EUR.

Der Angeklagte soll in einem deutschen Getränke- als Verantwortlicher der Lagerhalle und Vorgesetzter der Lagerarbeiter tätig gewesen sein, an welches die angeblichen Bierlieferungen gingen. Er soll v.a. verantwortlich für die Organisation und Abwicklung vom Scheinfahrten gewesen sein.

Das Landgericht Hof verurteilte den Angeklagten wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung in 2.220 Fällen zu einer

Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 9 Monaten. Bei der Strafzumessung legte es den erhöhten Strafrahmen des § 370 Abs. 3 S. 1 AO – sechs Monate bis zu zehn Jahre – zu Grunde, da es sowohl eine Steuerverkürzung großen Ausmaßes (§ 370 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 AO) als auch eine bandenmäßig begangene Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 AO) annahm. Eine Strafmilderung gewährte das Landgericht Hof nur auf Grund der zwingenden Strafmilderung für den Gehilfen gem. §§ 27 Abs. 2 S. 2, 49 Abs. 1 StGB.

III. Rechtliche Würdigung durch den BGH

Der BGH beanstandete zwar nicht die Annahme eines besonders schweren Falles der Steuerhinterziehung auch für den Gehilfen; als rechtsfehlerhaft sah er jedoch an, dass die Vorinstanz neben der Strafmilderung für den Gehilfen (§§ 27 Abs. 2 S. 2, 49 Abs. 1 StGB) nicht auch noch eine Strafmilderung nach §§ 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB gewährt hatte.

Die Begründung hierzu lässt sich wie folgt zusammenfassen:

(1) Die Pflichtwidrigkeit i.S.d. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO sei ein *strafbegründendes* Merkmal. Täter einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen könne also nur sein, wer selbst zur Aufklärung steuerlich erheblicher Tatsachen verpflichtet ist, da nur er in diesem Sinne pflichtwidrig handeln könne.⁶

(2) Die Pflichtwidrigkeit i.S.d. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO sei zudem ein strafbegründendes besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB. Konkret handle es sich um ein *täterbezogenes* und gerade nicht um ein bloß tatbezogenes Merkmal. Die der Pflichtwidrigkeit zu Grunde liegende Erklärungspflicht sei entgegen früherer Rechtsprechung nicht ein bloßes Jedermanns-Gebot, sondern kennzeichne eine vorstrafrechtliche Sonderpflicht höchstpersönlicher Art: „[...] das tatbestandliche Unrecht der verwirklichten Tat ergibt sich im Vergleich zu anderen Straftatbeteiligten aus der im Rahmen von § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO erforderlichen Erklärungspflicht, die die besondere soziale Rolle des Täters in Bezug auf die von der Vorschrift geschützten Rechtsgüter kennzeichnet. [...] Für den Teilnehmer, der betreffend den jeweiligen Steuervorgang kein Adressat der besonderen Pflichten ist und der sich damit in keiner Vertrauensposition in Bezug zu strafrechtlich geschützten Rechtsgütern befindet, legt dies die Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB nahe [...]“⁷

(3) Eine Erklärungspflicht des Angeklagten hatte die Vorinstanz nicht festgestellt.

(4) Die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 1 StGB könne nicht erst eine Rückverschiebung des Strafrahmens des besonders schweren Falls gem. § 370 Abs. 3 S. 1 AO über § 49 Abs. 1 StGB bewirken. Vielmehr sei schon bei der Prüfung, ob ein besonders schwerer Fall gegeben sei, der Milderungsgrund des § 28 Abs. 1 StGB alleine oder im Zusammenhang mit dem des § 27 Abs. 2 S. 2 StGB in den Blick zu nehmen.

⁴ BGH NStZ 2012, 160 (161) = HRRS 2011 Nr. 1139, Rn. 22 ff.

⁵ BGH NJW 2019, 165 (166) = HRRS 2018 Nr. 1115.

⁶ BGH HRRS 2019 Nr. 543 Rn. 19.

⁷ BGH HRRS 2019 Nr. 543 Rn. 20.

(5) Verbräuche der Tatrichter diese Milderungsgründe bzw. einen dieser Milderungsgründe nicht, indem er vom Strafraumen des § 370 Abs. 3 S. 1 AO absehe, könne eine doppelte Strafmilderung gem. §§ 28 Abs. 1, 27 Abs. 2 S. 2, 49 Abs. 1 StGB gewährt werden. Dies gelte nur dann nicht, wenn das Tatgericht allein wegen Fehlens der Erklärungspflicht Beihilfe statt Täterschaft angenommen habe. Eine solche Konstellation liege aber im vorliegenden Fall nicht vor.

IV. Bewertung und Kritik

1. Anwendbarkeit deutschen Rechts bzw. des § 370 AO

Im Mittelpunkt der Bewertung dieser Entscheidung steht selbstverständlich die Abkehr des BGH von seiner bisherigen Rechtsprechung und entsprechend die Qualifizierung der Pflichtwidrigkeit gem. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO als besonderes persönliches Merkmal. Aufmerksamkeit bedarf aber zunächst einmal die Frage der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts bzw. des § 370 AO auf den vorliegenden Sachverhalt, der sich der BGH nicht ausdrücklich widmet:

Der BGH schreibt etwas kryptisch, dass das Täterverhalten „(auch) in Frankreich zur Entstehung eines Biersteueranspruchs“ geführt habe;⁸ von einem hinterzogenen deutschen Biersteueranspruch ist nicht die Rede – nach der Sachlage aber auch nicht naheliegend. Dennoch ist § 370 AO auf den vorliegenden Sachverhalt unproblematisch anwendbar: Denn einerseits fand jedenfalls die Gehilfenleistung des Angeklagten in Deutschland statt, vgl. §§ 3, 9 Abs. 2 S. 1, 2 StGB. Zum anderen ist gem. § 370 Abs. 6 S. 2 AO auch die Hinterziehung von Verbrauchsteuern i.S.d. Verbrauchsteuer-System-RL⁹ strafbar, die von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union – hier jedenfalls vom Mitgliedstaat Frankreich – verwaltet werden:

Bei der Biersteuer handelt es sich um eine indirekte Verbrauchsteuer, die in der Verbrauchsteuer-System-RL harmonisiert ist. Der Biersteueranspruch entsteht entsprechend grundsätzlich dort, wo das Bier in den steuerrechtlich freien Verkehr überführt wird, Art. 7 Abs. 1 Verbrauchsteuer-System-RL, also regelmäßig am Ort des Verkaufs. Wo das Bier in den steuerrechtlich freien Verkehr überführt wird und sich damit nicht mehr im Verfahren der sog. Steueraussetzung befindet, wird über das computergestützte EMCS-Verfahren (Exercise and Movement Control System) erfasst.

Wenngleich die Entstehung und Erhebung der Biersteuer als Verbrauchsteuer harmonisiert ist, kann dennoch jeder Mitgliedstaat die Höhe der zu erhebenden Biersteuer selbst festsetzen, entsprechend variiert sie in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ganz erheblich.

⁸ BGH HRRS 2019 Nr. 543 Rn. 8.

⁹ Richtlinie 2008/118/EG des Rates vom 16. Dezember 2008 über das allgemeine Verbrauchsteuersystem und zur Aufhebung der Richtlinie 92/12/EWG (Abl. 2009 Nr. L 9 S. 12).

Diese Unterschiede in der Höhe der Biersteuer wollten sich die Täter im vorliegenden Fall durch die Organisation eines „Biersteuerkarussells“ zu Nutze machen: Indem sie vortäuschten, das Bier in Deutschland weiterverkauft zu haben, erweckten sie den Anschein, dass dort die Biersteuer entstanden und zu entrichten sei. Bei diesem „täuschenden“ Vorgang handelte es sich jedoch um eine Unregelmäßigkeit i.S.v. Art. 10 Verbrauchsteuer-System-RL, die bewirkt, dass die Biersteuer dort zu entrichten war, wo wie Unregelmäßigkeit begangen wurde, vorliegend also in Frankreich. Die französische Biersteuer ist dabei knapp viermal so hoch wie in Deutschland, die im Empfängerland Großbritannien im Übrigen elfmal so hoch.¹⁰

Entsprechend ist jedenfalls auch in Deutschland die Hinterziehung der französischen Biersteuer ein grundsätzlich strafbares Verhalten, obwohl der deutsche Fiskus in Fällen wie dem vorliegenden durch das Verhalten der Täter eigentlich einen finanziellen Vorteil erlangt hat.

Nun zu den o.g. Punkten in der Begründung des BGH:

2. Pflichtwidrigkeit i.S.d. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO als spezielles Tätermerkmal

Zu (1): Mit der Einordnung des Merkmals der Pflichtwidrigkeit als strafbarkeitsbegründendes Merkmal bleibt der BGH seiner bisherigen Rechtsprechung¹¹ treu: Danach qualifiziert er diese – richtigerweise¹² – als spezielles Tätermerkmal, das beispielsweise auch nicht über die Voraussetzungen der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann.

Der BGH scheute jedoch bisher davor zurück, daraus die Konsequenz zu ziehen, § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO richtigerweise als Sonderdelikt¹³ zu qualifizieren, sondern bezeichnete diesen als Allgemeindelikt, da es sich bei der steuerlichen Erklärungspflicht nicht um eine personenbezogene, sondern eine verhaltensbezogene Eigenschaft handle.¹⁴ Diese Argumentation des BGH war wenig überzeugend, betrafen die von ihm genannten Abgrenzungs-

¹⁰ Vgl. hierzu die Statistik von statista für das Jahr 2017, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/177374/umfrage/verbrauchssteuern-auf-bier-in-europa/> (zuletzt geprüft am 07.06.2019).

¹¹ Vgl. nur BGH NJW 2013, 2449 (2452) = HRRS 2013 Nr. 542, Rn. 55.

¹² BeckOK AO/Ibold, AO, 8. Edition (2019), § 370 AO Rn. 84; ERST/Gaede, Praxiskommentar zum Wirtschaftsstrafrecht (2017), § 370 AO Rn. 129; Hübschmann/Hepp/Spitaler/Hellmann, Abgabenordnung – Finanzgerichtsordnung, 251. Aktualisierung (2019), § 370 AO Rn. 92, 210 f.; Flore/Tsambikakis/Flore, Steuerstrafrecht, 2. Aufl. (2016), § 370 AO Rn. 152, 213; Hüls/Reichling/Schott, Steuerstrafrecht (2016), § 370 AO Rn. 21.

¹³ So Graf/Jäger/Wittig/Rolletschke, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. (2017), § 370 AO Rn. 15 f.; Kohlmann/Ransiek, Steuerstrafrecht, 62. Aktualisierung (2019), § 370 AO Rn. 87; BeckOK AO/Ibold, 8. Edition (2019), AO, § 370 Rn. 84.1; Höll wistra 2013, 455 (458); weitergehend: MüKoStGB/Schmitz/Wulf, StGB, 2. Aufl. (2015), § 370 AO Rn. 280, 384, für die sogar § 370 Abs. 1 Nr. 1 ein Sonderdelikt ist.

¹⁴ BGH NJW 1995, 1764; BGH NJW 2013, 2449 (2452) = HRRS 2013 Nr. 542, Rn. 58.

kriterien doch vielmehr die Frage, ob die Pflichtwidrigkeit ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB ist.¹⁵

Wenn der BGH nun zum Schluss kommt, dass es sich bei der Pflichtwidrigkeit in der Tat um ein besonders persönliches Merkmal handelt – siehe oben (2) –, wird er § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO zwangsläufig auch als Sonderdelikt bezeichnen müssen.

3. Pflichtwidrigkeit i.S.d. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO als besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB

Im o.g. Punkt (2) gibt der BGH – und darin besteht das Novum dieser Entscheidung – seine ständige und zuletzt 2016 bestätigte Rechtsprechung¹⁶ auf, dass die Pflichtwidrigkeit kein besonderes persönliches Merkmal sei. Er schließt sich dabei der in der Literatur wohl h.M.¹⁷ an, dass die Pflichtwidrigkeit ein täterbezogenes Merkmal sei und gerade keines, dass nur ein bestimmtes Täterverhalten beschreibt und damit rein tatbezogen wäre. Dieses Ergebnis leitet der BGH dogmatisch klar und überzeugend her.

Die Regelungen des § 28 StGB, wie im Übrigen auch die des § 29 StGB, bewirken eine Lockerung der Akzessorietät der Teilnahme; sie beruhen auf dem Gedanken, dass Umstände, die zwar Unrecht und Schuld bestimmen, dabei aber weniger die Tat als die Person des Täters bzw. des Teilnehmers kennzeichnen, nur demjenigen zugeschrieben werden sollen, der sie in eigener Person verwirklicht.¹⁸ Bei sog. strafbegründenden besonderen persönlichen Merkmalen, die ein Teilnehmer nicht aufweist, wird die Akzessorietät dann zwar – anders als bei § 28 Abs. 2 StGB – nicht wirklich durchbrochen;¹⁹ das geminderte Unrecht bzw. die geminderte Schuld wird aber durch eine zwingende Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB berücksichtigt, die Akzessorietät also auf Rechtsfolgenseite gelockert.

¹⁵ BeckOK AO/Ibold, AO, 8. Edition (2019), § 370 AO Rn. 84.1.

¹⁶ BGH NJW 1995, 1764 (1765); BGH NJW 2011, 2526 (2527) = HRRS 2011 Nr. 682 Rn. 6; HRRS 2016 Nr. 1022 Rn. 35.

¹⁷ Klein/Jäger, Abgabenordnung: AO, 14. Aufl. (2018), § 370 AO Rn. 61d; Radtke JuS 2018, 641 (646); NK-StGB-Puppe, 5. Aufl. (2017), § 28 StGB Rn. 69; MüKoStGB/Schmitz/Wulf, StGB, 2. Aufl. (2015), § 370 AO Rn. 417; Hübschmann/Hepp/Spitaler/Hellmann, Abgabenordnung – Finanzgerichtsordnung, § 370 AO Rn. 109; Joecks/Jäger/Randt/Joecks, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. (2015), § 369 AO Rn. 84; Kohlmann/Ransiek, Steuerstrafrecht, 62. Aktualisierung (2019), § 370 AO Rn. 125; Reichling/Lange NStZ 2014, 311 (313); a.A. Ranft JZ 1995, 1186 f.; Graf/Jäger/Wittig/Rolletschke, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. (2017), § 370 AO Rn. 54; Leitner/Rosenau/Pelz, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (2017), § 370 AO Rn. 196.

¹⁸ Roxin, Strafrecht AT II (2003), § 27 Rn. 1; Schönke/Schröder/Heine/Weißer, StGB, 30. Aufl. (2019), § 28 StGB Rn. 1; BeckOK StGB/Kudlich, StGB, 41. Edition (2019), § 28 StGB Rn. 1.

¹⁹ Schönke/Schröder/Heine/Weißer, StGB, 30. Aufl. (2019), § 28 StGB Rn. 1.

Ausgehend vom o.g. Grundgedanken der §§ 28, 29 StGB unterscheidet die Rechtsprechung²⁰ (unter weitgehender Zustimmung der Literatur²¹) bei der Bestimmung der Anwendbarkeit speziell des § 28 StGB zunächst zwischen täter- und tatbezogenen Merkmalen: Nur täterbezogene Merkmale sollen den Anwendungsbereich von § 28 StGB eröffnen. Speziell im Falle einer qualifizierten Pflichtenstellung sei – unter Berücksichtigung der Schutzrichtung des jeweiligen Straftatbestands – zu unterscheiden, ob es sich um eine vorstrafrechtliche besondere Pflicht handle, die den Täter oder Teilnehmer höchstpersönlich treffe, oder ob diese als strafrechtliches Gebot an jedermann adressiert sei.²²

Diese Unterscheidung geht zurück auf eine von Roxin entwickelte Lehre.²³ Diese beruht auf dem Gedanken, dass § 28 StGB anwendbar sein soll, „wo das Unwertgefälle zwischen Täterschaft und Teilnahme infolge besonderer Umstände in der Person eines Beteiligten über die Unterschiede der normalen Täter-Teilnehmerbeziehung“²⁴ hinausgehe. Bei Pflichtenstellungen sei dies dann der Fall, wenn der Täter eine Art „Sonderunrecht“, ein gesteigertes Handlungsunrecht, verwirkliche, an dem der Teilnehmer keinen Anteil habe. Der Täter befinde sich dann in einer besonderen sozialen Rolle mit einer gesteigerten Verantwortung, die den Rechtsbruch als besonders verwerflich erscheinen lasse.²⁵ Nicht anwendbar sei § 28 StGB hingegen, wenn keine vorstrafrechtliche Sonderpflicht, sondern ein strafrechtliches Jedermann-Gebot gegeben ist, „auch wenn der Täterkreis aus kriminal-phänomenologischen Erwägungen, d.h. im Interesse der Deliktstrukturierung, faktisch beschränkt“ ist.²⁶

Geht es nun konkret darum, zu bestimmen, ob die Pflichtwidrigkeit i.S.d. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO ein besonderes persönliches Merkmal ist, ist nach dieser Zustimmungswürdigen Lehre zu ermitteln, ob der Täter gegenüber dem von § 370 AO geschützten Rechtsgut eine besondere soziale Rolle mit gesteigerter Verantwortung einnimmt:

Das Unrecht der Steuerhinterziehung besteht darin, dass der Täter durch unwahre oder unvollständige Angaben (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO) bzw. durch das vollständige Unterlassen von Angaben (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO) über steuerlich erhebliche Tatsachen Steuern verkürzt bzw. einen nicht gerechtfertigten Steuervorteil erlangt. Der staatliche Steueranspruch ist damit nicht vor jeglichen Beeinträchtigungen geschützt, sondern nur vor Verlet-

²⁰ Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH NJW 1994, 271 (272); NJW 1995, 1764 (1765); BGH HRRS 2019 Nr. 543 Rn. 15 f. mwN.

²¹ BeckOK StGB/Kudlich, StGB, 41. Edition (2019), § 28 StGB Rn. 8; Lackner/Kühl/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 28 StGB Rn. 5 f.; Rengier, Strafrecht AT, 10. Aufl. (2018), § 46 Rn. 13; Heinrich, Strafrecht AT, 5. Aufl. (2016), Rn. 1350; kritisch u.a. Roxin, Strafrecht AT II (2003), § 27 Rn. 32 ff.

²² BGH NJW 1995, 1764 (1765); BGHSt 58, 115 = NJW 2013, 949 (950) mwN = HRRS 2013 Nr. 288.

²³ Vgl. Roxin, Strafrecht AT II (2003), § 27 Rn. 51 ff.

²⁴ Roxin, Strafrecht AT II (2003), § 27 Rn. 51.

²⁵ Roxin, Strafrecht AT II (2003), § 27 Rn. 51 auch unter Bezugnahme auf Vogler, in: Festschrift für Richard Lange (1976), S. 279. Vgl. aber auch ähnlich Hake JR 1996, 162 ff.; Schönke/Schröder/Heine/Weißer, StGB, 30. Aufl. (2019), § 28 StGB Rn. 17.

²⁶ Roxin, Strafrecht AT II (2003), § 27 Rn. 61.

zungen spezieller steuerlicher Offenbarungs- und Mitteilungspflichten, wie sie etwa allgemein § 90 Abs. 1 S. 2 AO für die Beteiligten am Steuerverfahren konstituiert²⁷ und weiter speziell in den Steuergesetzen geregelt sind (beispielsweise die Pflicht zur Abgabe einer Einkommensteuerjahreserklärung).²⁸ Hintergrund für diese Schutzrichtung des § 370 AO ist ein strukturelles, in der liberalen Staatsordnung angelegtes Informationsdefizit seitens des Staates hinsichtlich der für die Besteuerung erheblichen Tatsachen.²⁹ Hat also der Täter i.S.d. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO eine spezielle steuerliche Erklärungspflicht inne, wird ihm eine gesteigerte Verantwortung bezüglich des staatlichen Steueraufkommens zugeschrieben und kommt er dieser Verantwortung nicht nach, enttäuscht er das in ihn gesetzte Vertrauen, den Staat über die ihm zustehenden Steueransprüche aufzuklären. Die Erklärungspflicht des § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO postuliert also gerade kein Jedermanns-Gebot, sondern beruht jeweils auf einer speziellen steuerrechtlichen und damit außerstrafrechtlichen Pflicht. Dies erkennt nun auch der BGH in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung an, wenn er ausführt, dass „das tatbestandliche Unrecht der verwirklichten Tat [...] sich im Vergleich zu anderen Straftatbeteiligten aus der im Rahmen von § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO erforderlichen Erklärungspflicht, die die besondere soziale Rolle des Täters in Bezug auf die von der Vorschrift geschützten Rechtsgüter kennzeichnet [...]“³⁰, ergibt.

Im Ergebnis begründet also das Fehlen eines pflichtwidrigen Handelns i.S.d. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO in der Person des Teilnehmers ein besonderes Unwertgefälle zwischen Täterschaft und Teilnahme infolge besonderer Umstände in der Person des Täters. Es handelt sich um ein täterbezogenes und damit besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 StGB.

4. Rechtsfolgen der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 1 StGB

Zu (4), (5): Aufmerksamkeit bedarf diese Entscheidung des BGH zuletzt hinsichtlich der Rechtsfolgen, die aus der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 1 StGB folgen.

Zunächst ergibt sich generell aus der Anwendbarkeit von § 28 Abs. 1 StGB die Möglichkeit der doppelten Strafmilderung zusammen mit § 27 Abs. 2 S. 2 StGB. Diese möchte der BGH – hier wieder in gewohnter ständiger Rechtsprechung³¹ – nur dann nicht gewähren, wenn Beihilfe statt Täterschaft allein wegen Fehlens der Erklärungspflicht angenommen worden sei. Als Grund dafür wurde in der Vergangenheit angeführt, dass ein und

derselbe Umstand – das Fehlen eines Tätermerkmals – nicht doppelt verwertet werden könne.³²

Der BGH weist zusätzlich darauf hin, dass die §§ 28 Abs. 1, 27 Abs. 2 S. 2 StGB nicht nur zu einer doppelten Strafmilderung des hier gem. § 370 Abs. 3 S. 1 AO erhöhten Strafrahmens führen können; vielmehr sei primär zu prüfen, ob diese Strafmilderungsgründe einzeln oder gemeinsam die vom Landgericht angenommenen Regelbeispiele entkräften könnten, sodass bereits kein besonders schwerer Fall vorliegen könnte. Diese Wertung entspricht der Natur von Regelbeispielen: Sie indizieren zwar einen besonders schweren Fall, sodass das Gericht grundsätzlich keine weitere Begründung vornehmen muss³³, im Einzelfall kann das Gericht aber die Regelwirkung im Rahmen einer Abwägung „aller Zumessungstatsachen aufgrund einer Gesamtbewertung aller wesentlichen tat- und täterbezogenen Umstände widerlegen“³⁴, wenn kompensierende Strafzumessungsfaktoren so schwer wiegen, dass die Anwendung des erschwerten Strafrahmens unangemessen erscheint.³⁵ Solch kompensierende Strafzumessungsfaktoren können vertypter oder sonstiger Natur sein. Entsprechend können hier die vertypten Milderungsgründe der §§ 28 Abs. 1, 27 Abs. 2 S. 2 StGB herangezogen werden; dies liegt für § 27 Abs. 2 S. 2 StGB ohnehin nahe, da die Rechtsprechung richtigerweise³⁶ immer betont, dass bei einer Beihilfe zur Steuerhinterziehung nicht entscheidend sei, ob die Tat des Haupttäters einen besonders schweren Fall darstellt, sondern vielmehr, ob die Beihilfe selbst – unter Berücksichtigung des Gewichts der Haupttat – ein besonders schwerer Fall ist.³⁷ Und das Ergebnis dieser Gesamtwürdigung hängt entscheidend vom Umfang und Gewicht des Teilnehmerbeitrags und der daraus abzuleitenden Schuld ab.³⁸

Sieht das Gericht trotzdem nicht vom besonders schweren Fall ab, sind die vertypten Milderungsgründe der §§ 28 Abs. 1, 27 Abs. 2 S. 2 StGB noch nicht verbraucht und müssen für eine doppelte Strafmilderung gem. § 49 Abs. 1 StGB herangezogen werden.

²⁷ „Sie [die Beteiligten] kommen der Mitwirkungspflicht insbesondere dadurch nach, dass sie die für die Besteuerung erheblichen Tatsachen vollständig und wahrheitsgemäß offen legen [...]“, § 90 Abs. 1 S. 2 AO.

²⁸ §§ 25 Abs. 3 EStG iVm 56, 60 EStDV.

²⁹ BeckOK AO/Ibold, AO, 8. Edition (2019), § 370 AO Rn. 19 f.; vgl. auch MüKoStGB/Schmitz/Wulf, StGB, 2. Aufl. (2015), § 370 AO Rn. 283.

³⁰ BGH HRRS 2019 Nr. 543 Rn. 19.

³¹ BGH NSTz 2018, 221 (222) = HRRS 2018 Nr. 175, Rn. 23; wistra 2015, 146 = HRRS 2015 Nr. 274; BGHSt 58, 115 (118) = HRRS 2013 Nr. 288; NSTz 2012, 630 = HRRS 2011 Nr. 1235.

³² BGH NJW 1975, 837.

³³ BGH NSTz 2011, 643 = HRRS 2011 Nr. 643 Rn. 9; Rolletschke NZWiSt 2012, 18 (19).

³⁴ BGH NJW 1970, 1196 (1197); BGH NSTz 2011, 643 = HRRS 2011 Nr. 643 Rn. 5 ff.

³⁵ BGH NSTz 2011, 643 = HRRS 2011 Nr. 643 Rn. 7.

³⁶ Besonders schwere Fälle sind keine Tatbestands- sondern Strafzumessungsmerkmale. Dies führt u.a. dazu, dass diese Merkmale keiner Zurechnung im Rahmen einer Täterschaft oder Teilnahme gem. §§ 25–27 StGB zugänglich sind; daher muss der besonders schwere Fall für jeden einzelnen Täter und Teilnehmer geprüft werden, vgl. nur BeckOK AO/Ibold, AO, 8. Edition (2019), § 370 AO Rn. 612.

³⁷ BGH NSTz 1983, 217; NJW 2009, 690 (692) = HRRS 2009 Nr. 1 Rn. 29; Joecks/Jäger/Randt/Joecks, Steuerstrafrecht, 8. Aufl. (2015), § 370 AO Rn. 561; MüKoStGB/Schmitz/Wulf, 2. Aufl. (2015), StGB, § 370 AO Rn. 467; Graf/Jäger/Wittig/Rolletschke, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. (2017), § 370 AO Rn. 577.

³⁸ Lackner/Kühl/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 46 StGB Rn. 16; BGH NJW 1983, 54; NSTz 1983, 217; NSTz-RR 2012, 342 f. = HRRS 2012 Nr. 914.

V. Ergebnis und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung des BGH, mit der er eine Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung hin zu einer Anerkennung der Pflichtwidrigkeit des § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO als besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB vornimmt, verdient volle Zustimmung. Sie überzeugt nicht nur hinsichtlich ihres Ergebnisses, sondern auch hinsichtlich ihrer dogmatisch nachvollziehbaren Begründung. Und sie reiht sich in der Tat ein in eine seit einiger Zeit zu beobachtende tendenziell täterfreundlich wirkende Auslegung der Steuerstrafgesetze. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Tendenz auch in anderen Bereichen des Steuerstrafrechts fortsetzen wird.

Speziell im Hinblick auf den vom BGH entschiedenen und an die Vorinstanz zurückverwiesenen Fall sei noch

angemerkt, dass der BGH für die erneute Verhandlung darauf hingewiesen hat, dass die Vorinstanz ergänzend zu prüfen habe, ob den Angeklagten nicht auch selbst eine Erklärungspflicht nach französischem Recht treffe. Sollte der Angeklagte also nach französischem Recht zur Abgabe einer Steuererklärung im Hinblick auf dem französischen Staat zustehende Biersteuer verpflichtet gewesen sein, wäre er Täter und nicht bloßer Teilnehmer einer Tat nach § 370 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 6 S. 2 AO. Dieser Hinweis zeigt damit zuletzt, dass die zunehmende Harmonisierung im materiellen Steuerrecht³⁹ auch die Strafgerichte nicht unbeeinflusst lässt.

³⁹ Vgl. übersichtsartig BeckOK AO/Ibold, 8. Edition (2019), § 370 AO Rn. 68.

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.

553. EuGH C-508/18 und C-82/19 PPU – Urteil des EuGH (Große Kammer) vom 27. Mai 2019 (OG und PI)

Europäischer Haftbefehl (Begriff ‚ausstellende Justizbehörde‘; von der Staatsanwaltschaft eines Mitgliedstaats ausgestellter Europäischer Haftbefehl; Status, Vorliegen eines Unterordnungsverhältnisses gegenüber einem Organ der Exekutive, Befugnis des Justizministers zu Einzelweisungen; keine Gewähr für Unabhängigkeit); Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen.

Art. 1 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2002/584/JI; Art. 6 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2002/584/JI; Section 2 (1) Irish European Arrest Warrant Act 2003 (Irisches Gesetz über den Europäischen Haftbefehl von 2003); Section 20 Irish European Arrest Warrant Act 2003 (Irisches Gesetz über den Europäischen Haftbefehl von 2003); § 146 GVG; § 147 GVG

554. BVerfG 2 BvQ 46/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 9. Mai 2019 (LG Frankfurt am Main / AG Frankfurt am Main)

Erfolgreicher Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Durchsicht vorläufig sichergestellter Beweismittel (Substantiierungsanforderungen an einen Eilantrag; Eilverfahren als Nebenverfahren in einem Verfassungsrechtsstreit; Begründung der noch zu erhebenden Verfassungsbeschwerde; Verletzung in Grundrechten durch die Sicherstellung; prozessuale Überholung des zugrundeliegenden Durchsuchungsbeschlusses).

§ 32 Abs. 1 BVerfGG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 110 StPO

555. BVerfG 2 BvR 828/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. Mai 2019 (Brandenburgisches OLG)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung an die Russische Föderation zum Zwecke der Strafverfolgung (russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Herkunft; Rechtsstaatsprinzip; Durchführung des Strafverfahrens außerhalb des Föderationskreises Nordkaukasus; Koppelung der Zulässigkeitsentscheidung an eine nach russischem Recht nicht erfüllbare Bedingung; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 20 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

556. BVerfG 2 BvR 2255/17, 2 BvR 2272/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. März 2019 (OLG Frankfurt am Main / LG Marburg)

Überwachung von Telefongesprächen in der Sicherungsverwahrung (automatisierte Bandansage mit anlasslosem Hinweis auf die Möglichkeit der Gesprächsüberwachung; Begriff der Maßnahme im Strafvollzug; Möglichkeit der Verletzung von Rechten Gefangener; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Verletzung durch unerfüllbare Darlegungsanforderungen; Absehen von einer Entscheidungs Begründung durch das Rechtsbeschwerdegericht).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG; § 36 HSVVollzG

557. BVerfG 2 BvR 2268/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. März 2019 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Kein Anspruch eines Strafgefangenen auf Besitz eines Laptops zum Verfassen von Schriftsätzen (Besitz von Gegenständen im Strafvollzug; Gefährdung der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt; Eignung von Computern für gefährdende Verwendungen; Zulässigkeit generalisierender Betrachtung; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; zumutbarer Kontrollaufwand für die Anstalt; Interesse des Gefangenen an der Nutzung eines Computers; Angleichungsgrundsatz; Resozialisierung; prägender Charakters der elektronischen Datenverarbeitung im modernen gesellschaftlichen Leben; Rechtsprechung des EGMR zum Internetzugang für Strafgefangene).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 72 Abs. 2 Nr. 2 BayStVollzG

558. BVerfG 2 BvR 2294/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. März 2019 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Körperliche Durchsuchung eines Strafgefangenen nach einem Besuch (Durchsuchungen mit Entkleidung und Inspektion von Körperöffnungen; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Allgemeinordnung des Anstaltsleiters; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Möglichkeit der Abweichung im Einzelfall bei Fernliegen einer Missbrauchsgefahr; Ausreichen einer abstrakten Gefahr; Einsatz organisatorischer Maßnahmen als mildere Mittel).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG

559. BGH 3 StR 192/18 – Urteil vom 7. März 2019 (LG Oldenburg)

Beschäftigung von Ausländern ohne Genehmigung (Grundtatbestand; Qualifikation; grober Eigennutz; redlicher Kaufmann als Maßstab; Verschleifungsverbot); ausländische Leiharbeiter ohne Genehmigung (Arbeitnehmerüberlassung; Arbeitsverhältnis unabhängig vom Verleihvertrag; Abgrenzung von Arbeitsvermittlung).
§ 11 SchwarzArbG; § 15 AÜG; Art. 103 Abs. 2 GG

560. BGH 3 StR 2/19 – Beschluss vom 19. März 2019 (LG Koblenz)

Einbruchsdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung (Versuch; Konkurrenzverhältnis zu vollendetem Einbruchsdiebstahl; Idealkonkurrenz; Klarstellung; minder schwerer Fall; Tenorierung).
§ 244 Abs. 1, Abs. 4 StGB; § 260 StPO; § 267 StPO

561. BGH 3 StR 23/19 – Beschluss vom 2. April 2019 (LG Dresden)

Schwerer Landfriedensbruch.
§ 125a StGB

562. BGH 3 StR 31/19 – Urteil vom 4. April 2019 (LG Koblenz)

Umfang des Anfechtungswillens bei von der Staatsanwaltschaft eingelegtem Rechtsmittel (Auslegung; klar ersichtliche Angriffsrichtung; Beschränkung auf Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung; Verknüpfung mit Unterbringungsanordnung); revisionsgerichtliche Überprüfung von Strafraumwahl und Strafzumessung (Spielraum des Tatgerichts; Anforderungen an die Urteilsgründe; keine erschöpfende Aufzählung aller in Betracht kommenden Erwägungen; Verkennen eines bestimmten Strafzumessungsgesichtspunkts).
§ 46 StGB; § 64 StGB; § 66 StGB; § 72 StGB; § 267 StPO; § 344 StPO

563. BGH 3 StR 35/19 – Beschluss vom 16. April 2019 (LG Duisburg)

Erpresserischer Menschenraub (Bemächtigungslage; finaler und zeitlicher Zusammenhang mit der beabsichtigten Erpressung).
§ 239a StGB

Eine Bemächtigungslage i.S.d. § 239a Abs. 1 StGB entsteht, wenn der Täter die physische Herrschaft über das Opfer erlangt. Der finale und zeitliche Zusammenhang zwischen dieser Bemächtigungslage und der beabsichtigten Erpressung setzt voraus, dass aus Sicht des Täters dem Opfer noch während der Zwangslage die erstrebte Vermögensverfügung abgenötigt werden soll, wohingegen der Tatbestand des § 239a Abs. 1 StGB nicht verwirklicht ist, wenn das Opfer die erzwungene Handlung erst nach der Freilassung vornehmen soll.

564. BGH 3 StR 48/19 – Beschluss vom 16. April 2019 (LG Hannover)

Konkurrenzverhältnisse bei höchstpersönlichen Rechtsgütern verschiedener Personen (Zusammenfassung zu einheitlicher Tat; additive Betrachtungsweise; einheitlicher Tatentschluss und enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang; Ausnahme; keine gekünstelte Aufspaltung).
§ 52 StGB

1. Höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen und deren Verletzung sind einer additiven Betrachtungsweise, wie sie etwa der natürlichen Handlungseinheit zugrunde liegt, nur ausnahmsweise zugänglich. Greift der Täter einzelne Menschen nacheinander an, um jeden von ihnen in seiner Individualität zu beeinträchtigen, so besteht sowohl bei natürlicher als auch bei rechtsethisch wertender Betrachtungsweise selbst bei einheitlichem Tatentschluss sowie engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang regelmäßig kein Anlass, diese Vorgänge rechtlich als eine Tat zusammenzufassen.

2. Eine Zusammenfassung zu einer Tat kann ausnahmsweise dann in Betracht kommen, wenn eine Aufspaltung in Einzeltaten wegen eines außergewöhnlich engen zeitlichen und situativen Zusammenhangs, etwa bei Messerstichen innerhalb weniger Sekunden oder bei einem gegen eine aus der Sicht des Täters nicht individualisierte Personenmehrheit gerichteten Angriff, willkürlich und gekünstelt erschiene.

565. BGH 3 StR 53/19 – Beschluss vom 2. April 2019 (LG Düsseldorf)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang trotz bloß gelegentlichen Konsums); Inanspruchnahme eigener Sachkunde durch das Tatgericht bei Beurteilung der verminderten Schuldfähigkeit (bipolare affektive Störung; Eingangsmerkmal der krankhaften seelischen Störung).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB

Das Fehlen ausgeprägter Entzugssymptome sowie Intervalle der Abstinenz stehen der Annahme eines Hangs i.S.d. § 64 StGB nicht entgegen. Er setzt auch nicht voraus, dass die Rauschmittelgewöhnung auf täglichen oder häufig wiederholten Genuss zurückgeht; vielmehr kann es genügen, wenn der Täter von Zeit zu Zeit oder bei passender Gelegenheit seiner Neigung zum Rauschmittelkonsum folgt.

566. BGH 3 StR 59/19 – Beschluss vom 16. April 2019 (LG Düsseldorf)

Rechtsfehlerhafte Adhäsionsentscheidung (kein Wegfall der Rechtshängigkeit bei Ausscheiden des anspruchsbegründenden Tatvorwurfs; Feststellungsinteresse; Bezifferung; Vorrang der Leistungsklage; Grundurteil).
§ 406 StPO

567. BGH 3 StR 192/18 – Beschluss vom 7. März 2019 (LG Oldenburg)

BGHR; Teilnichtigkeit der Übergangsregelung zum neuen Recht der Einziehung von Taterträgen (Normenkontrolle; Vorlage an das BVerfG; Rechtssicherheit; Vertrauensschutz; Rechtsstaatsprinzip; echte und unechte Rückwirkung; Ausnahmen vom Rückwirkungsverbot; Verjährung; Anwendbarkeit der Eigentumsgarantie bei strafrechtswidrig erlangten Vermögenswerten; kein Strafcharakter der Einziehung; Grenzen der verfassungskonformen Auslegung); ausländische Leiharbeiter ohne Genehmigung.
Art. 316h Satz 1 EGStGB; § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB; § 76b Abs. 1 StGB; § 78 Abs. 1 StGB; Art. 100 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; § 11 SchwarzArbG

568. BGH 3 StR 219/18 – Beschluss vom 27. November 2018 (LG Duisburg)

Verhängung der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen (Unergiebigkeit des objektiven Tatunrechts für das Vorliegen schädlicher Neigungen; Heranziehen von Vorverurteilungen).

§ 17 Abs. 2 JGG

569. BGH 3 StR 383/18 – Beschluss vom 2. April 2019 (LG Koblenz)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang zum übermäßigen Konsum von Rauschmitteln; Neigung; Abhängigkeit; Beeinträchtigungen von Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit; Rauschmittelgewöhnung; Intervalle der Abstinenz; Fehlen von Entzugssyndromen; Konsum von Zeit zu Zeit).

§ 64 StGB

1. Für die Annahme eines Hangs im Sinne des § 64 StGB ist ausreichend eine eingewurzelte, auf eine psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betreffende auf Grund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint.

2. Wenngleich erheblichen Beeinträchtigungen der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betroffenen indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hangs zukommt und diese in der Regel mit übermäßigem Rauschmittelkonsum einhergehen werden, schließt deren Fehlen gleichwohl nicht notwendigerweise die Annahme eines Hangs aus. Auch stehen das Fehlen ausgeprägter Entzugssyndrome sowie Intervalle der Abstinenz der Annahme eines Hangs nicht entgegen.

3. Die Annahme eines Hangs setzt ebenfalls nicht voraus, dass die Rauschmittelgewöhnung auf täglichen oder häufig wiederholten Genuss zurückgeht; vielmehr kann es genügen, wenn der Täter von Zeit zu Zeit oder bei passender Gelegenheit seiner Neigung zum Rauschmittelkonsum folgt.

570. BGH 3 StR 452/18 – Beschluss vom 20. März 2019 (LG Bad Kreuznach)

Anforderungen an die wirksame Unterzeichnung des Urteils (Leserlichkeit; Undeutlichkeiten; Schriftbild; individueller Schriftzug; charakteristische Merkmale; Erkennbarkeit des Namens).

§ 275 Abs. 2 StPO

571. BGH 3 StR 452/18 – Beschluss vom 20. März 2019 (LG Bad Kreuznach)

Strafzumessung im Jugendstrafrecht (Bedeutung des Erziehungsgedanken bei der Bestimmung von Art und Dauer der Sanktion beim zum Zeitpunkt der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils im strafrechtlichen Sinne erwachsenen Angeklagten).

§ 17 JGG; § 18 JGG; § 105 JGG

572. BGH 3 StR 479/18 – Beschluss vom 6. Februar 2019 (LG Düsseldorf)

Beurteilung der Schuldfähigkeit durch das Tatgericht (Darlegungspflicht; keine Bindung an die Äußerungen des Sachverständigen; wesentliche Anknüpfungspunkte und Schlussfolgerungen des Gutachtens; Umstände des Einzelfalles; diagnostizierte psychische Störung; Eingangsmerkmale; schwere andere seelische Abartigkeit; krankhafte seelische Störung); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt.

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB; § 64 StGB

573. BGH 3 StR 522/18 – Beschluss vom 19. März 2019 (LG Trier)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten (Nebenstrafe; Strafzumessungsentscheidung; bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe; Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen).

§ 74 Abs. 1 StGB

Eine Einziehung nach § 74 Abs. 1 StGB hat auch nach heute geltendem Recht nach wie vor den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, so ist dies deshalb ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen.

574. BGH 5 StR 25/19 – Urteil vom 17. April 2019 (LG Saarbrücken)

Heimtücke (Arglosigkeit; Wehrlosigkeit; vorausgehende verbale Auseinandersetzung; latente Angst; Tatzeitpunkt; Ausnutzungsbewusstsein); lückenhafte Beweiswürdigung (weder als richtig noch als unrichtig erwiesene entlastende Angaben des Angeklagten; gesamtes Beweisergebnis; Einfluss auf Überzeugungsbildung).

§ 211 StGB; § 261 StPO

575. BGH 5 StR 108/19 – Beschluss vom 8. Mai 2019 (LG Berlin)

Konkurrenzen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (verschiedene Betäubungsmittelmengen; gleichzeitige Aufbewahrung; teilidentische Absatzbemühungen; einheitliche Tat; Bewertungseinheit).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 52 StGB

Die bloße zeitgleiche Aufbewahrung verschiedener Betäubungsmittelmengen hat für sich genommen regelmäßig nicht die Kraft, mehrere selbstständige umsatzbezogene Rechtsverstöße nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu Tateinheit zu verklammern. Etwas Anderes gilt, wenn der Täter in Bezug auf beide zum gewinnbringenden Abverkauf vorgesehene Betäubungsmittelmengen teilidentische Absatzbemühungen entfaltet, die bei wertender Betrachtung als ein einheitliches zusammengehöriges Tun erscheinen.

576. BGH 5 StR 87/19 – Beschluss vom 3. April 2019 (LG Frankfurt [Oder])

Rüge der Abwesenheit eines beisitzenden Richters an einem Hauptverhandlungstag (Revisionsvortrag; wörtli-

ches Zitat aus dem Sitzungsprotokoll; Abgrenzung zur Protokollrüge); Konkurrenzen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Anbau; Herstellen; Tateinheit; Tateinheit; Bewertungseinheit).

§ 338 StPO; § 344 Abs. 2 S. 2 StPO; § 29 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

577. BGH 5 StR 95/19 – Urteil vom 8. Mai 2019 (LG Neuruppin)

Einziehung von Taterträgen im Jugendstrafrecht (Härtefallprüfung; Vollstreckungsverfahren; Erziehungsgedanke).

§ 73 StGB; § 2 Abs. 2 JGG

578. BGH 5 StR 120/19 – Beschluss vom 7. Mai 2019 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (fehlende Unrechtseinsicht als Folge der verminderten Einsichtsfähigkeit; konkrete Einsicht in das Unrecht; Gefährlichkeitsprognose; Indizwirkung mehrjähriger Straffreiheit trotz psychischer Erkrankung).

§ 63 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

1. Eine verminderte Einsichtsfähigkeit ist strafrechtlich erst dann von Bedeutung, wenn sie das Fehlen der Unrechtseinsicht zur Folge hat; ein Täter, der trotz verminderteter Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall die Einsicht in das Unrecht der Tat gehabt hat, ist – sofern nicht seine Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt war – voll schuldfähig. Auf die Feststellung einer verminderten Einsichtsfähigkeit kann eine Unterbringung nach § 63 StGB deshalb nicht gestützt werden.

2. Die für die Maßregelanordnung erforderliche Gefährlichkeitsprognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstaten zu entwickeln. Dabei stellt es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger gefährlicher Taten dar, wenn ein Täter trotz bestehenden Defekts über Jahre hinweg keine Straftaten begangen hat.

579. BGH 5 StR 149/19 – Beschluss vom 7. Mai 2019 (LG Hamburg)

Eine Tat im konkurrenzrechtlichen Sinne bei mehrfachem Gebrauch einer gefälschten Urkunde.

§ 267 StGB; § 52 StGB

Es liegt in konkurrenzrechtlicher Hinsicht immer nur eine Urkundenfälschung vor, wenn eine vom Täter gefälschte Urkunde mehrfach gebraucht wird und dies von vornherein von ihm geplant war (st. Rspr., vgl. zuletzt etwa BGH HRRS 2018 Nr. 487).

580. BGH 5 StR 152/19 – Beschluss vom 7. Mai 2019 (LG Hamburg)

Teilweise rechtsfehlerhafter Adhäsionsausspruch (Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen trotz Anerkennung; fehlendes Feststellungsinteresse).

§ 406 StPO

581. BGH 5 StR 169/19 – Beschluss vom 16. April 2019 (LG Berlin)

Einziehung von Taterträgen (Umrechnung einer Fremdwährung zum im Zeitpunkt der Erlangung geltenden Wechselkurs).

§ 73 StGB; § 73c StGB

582. BGH 5 StR 462/18 – Beschluss vom 18. März 2019 (LG Potsdam)

Beruhend des Urteils bei Nichtbescheidung eines Beweis-antrags (offenkundige Bedeutungslosigkeit der Beweisbehauptung); Einziehung (Bedeutung der Vermögensverhältnisse des Betroffenen); Gewerbsmäßigkeit.

§ 244 Abs. 6 StPO; § 337 StPO; § 73a StGB; § 74 StGB; § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG

583. BGH 5 StR 603/18 – Beschluss vom 17. April 2019 (LG Berlin)

Keine Erstreckung der erweiterten Einziehung auf Surrogate (fehlende gesetzliche Grundlage); Darstellung der Ergebnisse eines molekulargenetischen Gutachtens.

§ 73a StGB; § 261 StPO

§ 73a StGB bietet keine Rechtsgrundlage für die erweiterte Einziehung des mit der Tatbeute erworbenen Surrogates. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift können Gegenstände des Beteiligten nur dann gemäß § 73a Abs. 1 StGB eingezogen werden, wenn „diese Gegenstände“ durch oder für eine rechtswidrige Tat erlangt worden sind. Die erweiterte Einziehung eines Surrogates bedürfte daher einer gesonderten rechtlichen Grundlage in Form einer ausdrücklichen Ermächtigung oder eines Verweises auf die Surrogateinziehung in § 73 Abs. 3 StGB. § 73a StGB enthält aber weder das eine noch – im Gegensatz zu § 73d StGB a.F. – das andere.

584. BGH 5 StR 645/18 – Urteil vom 9. Mai 2019 (LG Berlin)

Beweiswürdigung (entlastende Angaben des Angeklagten; gesamtes Beweisergebnis; Einfluss auf Überzeugungsbildung).

§ 261 StPO

Das Tatgericht darf entlastende Angaben des Angeklagten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine Beweise gibt, nicht ohne weiteres als unwiderlegt hinnehmen. Es muss sich vielmehr auf der Grundlage des gesamten Beweisergebnisses entscheiden, ob diese Angaben geeignet sind, seine Überzeugungsbildung zu beeinflussen.

585. BGH 5 StR 685/18 – Urteil vom 17. April 2019 (LG Neuruppin)

Bedingter Tötungsvorsatz beim Werfen von Brandsätzen auf ein von Menschen bewohntes Gebäude (Lebensgefahrlichkeit; Vertrauen auf ein Ausbleiben des Todeserfolgs; Einzelfallprüfung); Überschreitung des tatgerichtlichen Beurteilungsspielraums bei der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme (Täterwille; Gewicht des Tatbeitrags; Tatherrschaft; Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen).

§ 261 StPO; § 15 StGB; § 211 StGB; § 212 StGB; § 306b Abs. 1 StGB; § 306c StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

586. BGH 1 StR 10/19 – Beschluss vom 28. März 2019 (LG Berlin)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (Gefährlichkeitsprognose).
§ 64 StGB

587. BGH 1 StR 11/19 – Beschluss vom 7. Februar 2019 (LG Coburg)

Schwere Vergewaltigung (Begriff der schweren Gesundheitsschädigung; erforderlicher Vorsatz); sexueller Missbrauch von Jugendlichen (Begriff der Zwangslage: nicht jede Situation, die eine Tathandlung ermöglicht).
§ 177 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Abs. 7 Nr. 3 StGB; § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB

588. BGH 1 StR 14/19 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Kempten)

Strafzumessung (Verhältnis von minder schwerem Fall und vertypem Strafmilderungsgrund: Mehrheit vertypeter Strafmilderungsgründe; Verminderung der Schuld bei der Strafzumessung im engeren Sinne bei tatrichterlichem Ermessen gegen Strafmilderung wegen vertypem Strafmilderungsgrund); Bedrohung (Subsidiarität zur versuchten Totschlag).
§ 46 StGB; § 50 StGB; § 21 StGB; § 23 StGB; § 241 StGB; § 212 StGB; § 22 StGB

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

2. Bei Vorliegen eines zweiten gesetzlich vertypeten Milderungsgrundes ist entsprechend zu verfahren und, soweit das Vorliegen eines minder schweren Falles bei Annahme nur eines gesetzlich vertypeten Milderungsgrundes abzulehnen ist, der zweite vertypete Strafmilderungsgrund in die Gesamtwürdigung einzustellen (vgl. z.B. BGH NStZ-RR 2008, 105). Begründet erst das Hinzunehmen eines oder eines weiteren vertypeten Strafmilderungsgrundes den minder schweren Fall, sind die vertypeten Milderungsgründe für eine weitere Strafrahmenverschiebung verbraucht (§ 50 StGB; vgl. z.B. BGH NStZ 1987, 504).

3. Versagt der Tatrichter dagegen dem Angeklagten eine Strafrahmenverschiebung aufgrund seines Ermessens gemäß § 21 StGB, obwohl eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit vorliegt, ist allerdings die Verminderung der Schuld infolge der verringerten Steuerungsfähigkeit nur bei der Strafzumessung im engeren

Sinn zu berücksichtigen. Entsprechendes gilt für § 23 StGB. Spiegelbildlich ist die verminderte Schuld im Rahmen der Prüfung des minder schweren Falles nur noch als allgemeiner Strafmilderungsgesichtspunkt und nicht mehr mit dem entsprechenden Gewicht als vertypeter Strafmilderungsgrund einzustellen.

589. BGH 1 StR 21/19 – Beschluss vom 9. April 2019 (LG Traunstein)

Unerlaubter Handel mit Betäubungsmitteln (Subsidiarität zur unerlaubten gewerbsmäßigen Abgabe von Betäubungsmitteln).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG

590. BGH 1 StR 26/19 – Beschluss vom 28. Februar 2019 (LG Würzburg)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Aufrechterhaltung von in der früheren Entscheidung angeordneten Maßnahmen: Einziehung).
§ 55 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB; § 73 StGB

Im Fall der nachträglichen Bildung der Gesamtstrafe sind Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB), auf die in der früheren Entscheidung erkannt war, aufrechtzuerhalten, soweit sie nicht durch die neue Entscheidung gegenstandslos werden (§ 55 Abs. 2 StGB). Eine Maßnahme nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB ist auch die dort ausdrücklich genannte Einziehung nach §§ 73 ff. StGB. Allerdings kommt ein Aufrechterhalten von Maßnahmen dann nicht in Betracht, wenn die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen für ihre (weitere) Vollstreckung entfallen sind (vgl. BGHSt 42, 306, 308 mwN).

591. BGH 1 StR 36/19 – Beschluss vom 27. März 2019 (LG Ravensburg)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Täterschaft: erforderliche Einflussnahme auf den konkreten Einfuhrvorgang).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 StGB

592. BGH 1 StR 41/19 – Beschluss vom 25. April 2019 (LG Schweinfurt)

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

593. BGH 1 StR 43/19 – Beschluss vom 23. April 2019 (LG München I)

Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

594. BGH 1 StR 153/19 – Beschluss vom 24. April 2019 (LG München I)

Verständigung (erforderliche gerichtliche Erklärungen bei Abtrennung und Aussetzung des Verfahrens gegen einen Angeklagten bei bereits zuvor erfolgter Verständigung: Mitteilung von Verständigungsgesprächen und Verständigungsinhalt, Belehrung über entfallende Bindungswirkung).
§ 257c Abs. 1, Abs. 5 StGB; § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

595. BGH 1 StR 409/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Hildesheim)

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

596. BGH 1 StR 65/19 – Beschluss vom 11. April 2019 (LG Würzburg)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (konkrete Aussicht auf Therapieerfolg).
§ 64 Satz 2 StGB

597. BGH 1 StR 85/18 – Beschluss vom 10. April 2019 (LG Dessau-Roßlau)

Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

598. BGH 1 StR 91/18 – Beschluss vom 11. April 2019 (LG Augsburg)

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (keine Heilung unzulässiger aber fristgemäß erhobener Verfahrensrügen durch Wiedereinsetzung).
§ 44 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

599. BGH 1 StR 97/19 – Beschluss vom 9. April 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

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

600. BGH 1 StR 367/18 – Urteil vom 13. März 2019 (LG Stade)

Geldstrafe neben Freiheitsstrafe (Voraussetzungen; Anforderungen an die Begründung und an die Strafzumessung im Urteil); Strafmilderung wegen Schadenswiedergutmachung (Voraussetzungen: Anforderungen bei finanziell begütertem Täter).
§ 41 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 46a Nr. 2 StGB

601. BGH 1 StR 52/19 – Beschluss vom 26. März 2019 (LG Heilbronn)

Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Täterschaft: ausreichender Einfluss auf den konkreten Einfuhrvorgang); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Verbindung zweier Handelsgeschäfte zu einer Tat).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 StGB; § 52 StGB

602. BGH 1 StR 424/18 – Urteil vom 13. März 2019 (LG Regensburg)

Erpresserischer Menschenraub (Begriff des Sich-Bemächtigungens: physische Herrschaft über das Opfer, erforderliche Stabilisierung der Beherrschungslage; Raub als mögliche beabsichtigte Tat); sexuelle Nötigung (Beisichführen eines Werkzeugs oder Mittels, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt zu verhindern: Fesseln mit Panzertape); verminderte Schuldunfähigkeit (Spielsucht als krankhafte seelische Störung); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (Bestimmung des Vorwegvollzugs: nur ausnahmsweise Anrechnung erlittener Untersuchungshaft durch das Tatgericht); Einziehung (Mitverfügungsgewalt eines Mittäters über das gesamte aus der Tat Erlangte: einvernehmliche Beuteteilung).
§ 239a Abs. 1 Satz 1 StGB; § 177 Abs. 2, Abs. 7 Nr. 2 StGB; § 21 StGB; § 64 StGB; § 67 Abs. 2 Satz 2, 3, Abs. 5 Satz 1 StGB; § 73 Abs. 1 StGB

603. BGH 1 StR 462/18 – Beschluss vom 26. April 2019 (LG Mannheim)

Gegenvorstellung.
Vor § 1 StPO

604. BGH 1 StR 484/18 – Beschluss vom 7. Februar 2019 (LG Berlin)

Steuerhinterziehung (erforderliche Feststellungen im Urteil: Darstellung der Besteuerungsgrundlagen).
§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

605. BGH 1 StR 520/18 – Beschluss vom 13. März 2019 (LG Wiesbaden)

Körperschaftsteuerhinterziehung und Gewerbesteuerhinterziehung durch Unterlassen (Vorsatz: erforderliche Kenntnis des Steueranspruchs insbesondere bei Indizien gegen eine zur Steuerbarkeit führende Geschäftsführung/Betriebsstätte im Inland; erforderliche tatrichterliche Beweiswürdigung).
§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 15 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

606. BGH 1 StR 564/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Heilbronn)

Erforderliche Auseinandersetzung mit einem Sachverständigengutachten im Urteil bei fehlender Sachkunde des Tatrichters (geringere Anforderungen bei allgemein anerkannten und weithin standardisierten Verfahren: molekulargenetische Vergleichsgutachten, Mischspuren).
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

607. BGH 1 StR 574/18 – Beschluss vom 10. Januar 2019 (LG Karlsruhe)

Fehlende Schulfähigkeit (Pädophilie als andere seelische Abartigkeit: erforderliche Gesamtbetrachtung; Indikation einer Verminderung der Steuerungsfähigkeit bei spezifischem engen motivatorischen Zusammenhang einer seelischen Störung und einer festgestellten Tat auch bei planvollen und zielgerichteten Handeln).
§ 20 StGB; § 267 Abs. 2 Satz 1 StPO

608. BGH 1 StR 585/18 – Beschluss vom 22. Januar 2019 (LG Regensburg)

Minderschwerer Fall des Totschlags (Reizung zur Tat ohne eigene Schuld: Herausforderung des Opfers des Täters zu vorangegangenen Tun, Verhältnismäßigkeit).
§ 213 StGB

Nicht „ohne eigene Schuld“ im Sinne des § 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 (vgl. BGH StV 1986, 200).

609. BGH 1 StR 590/18 – Urteil vom 10. April 2019 (LG Stuttgart)

Tötungsvorsatz (tatrichterliche Beweiswürdigung).
§ 212 Abs. 1 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO

610. BGH 1 StR 591/18 – Beschluss vom 24. Januar 2019 (LG Stuttgart)

Täter-Opfer-Ausgleich (Voraussetzungen: kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer, erforderliche Feststellungen).

§ 46a Nr. 1 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

§ 46a Nr. 1 StGB bezieht sich vor allem auf den Ausgleich der immateriellen Folgen einer Tat; solche sind auch bei Vermögensdelikten denkbar. Die Vorschrift setzt als „Täter-Opfer-Ausgleich“ einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer voraus, der auf einen umfassenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen gerichtet und Ausdruck der „Übernahme von Verantwortung“ sein muss (vgl. BGH NStZ-RR 2017, 198, 199 mwN.). Deswegen sind regelmäßig Feststellungen dazu erforderlich, wie sich das Opfer zu den Bemühungen des Täters gestellt hat. Werden durch eine Straftat mehrere Personen geschädigt, so muss hinsichtlich jedes Geschädigten zumindest eine Variante des § 46a StGB erfüllt sein (vgl. BGH NStZ 2018, 276).

611. BGH 1 StR 593/18 – Urteil vom 13. März 2019 (LG Stuttgart)

Mittäterschaft (erforderliche Gesamtbetrachtung, unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

612. BGH 1 StR 598/18 – Beschluss vom 28. März 2019 (LG Weiden)

Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Wohnungsinhaber, aus dessen Wohnung heraus Betäubungsmittelhandel betrieben wird: keine Beihilfe durch Kenntnis und Billigung, grundsätzlich keine Garantenstellung).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 27 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 1 StGB

Allein die Kenntnis und Billigung eines Wohnungsinhabers von der Lagerung von Betäubungsmitteln und deren Verkauf aus der Wohnung heraus durch einen Dritten erfüllt nicht die Voraussetzungen strafbarer Beihilfe. Ebenso wenig begründet es ohne Weiteres die Strafbarkeit des Wohnungsinhabers, dass er gegen den Betäubungsmittelhandel in seiner Wohnung nicht vorgegangen ist. Dies käme vielmehr nur in Betracht, wenn er als Wohnungsinhaber rechtlich verpflichtet gewesen wäre, gegen den in seiner Wohnung betriebenen Betäubungsmittelhandel einzuschreiten (§ 13 Abs. 1 StGB). Eine solche Rechtspflicht des Wohnungsinhabers ist aber grundsätzlich nicht gegeben (vgl. BGH NStZ 2010, 221 f.).

613. BGH 1 StR 602/18 – Beschluss vom 9. Januar 2019 (LG Deggendorf)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafzumessung: Doppelverwertungsverbot, strafschärfende Berücksichtigung der Gefährdung einer Vielzahl von Personen); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

614. BGH 1 StR 615/18 – Beschluss vom 11. April 2019 (LG Lübeck)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

615. BGH 1 StR 633/18 – Beschluss vom 28. März 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

616. BGH 1 StR 636/18 – Beschluss vom 13. März 2019 (LG Hamburg)

Steuerhinterziehung (steuerrechtliche Erklärungspflicht strafbarkeitsbegründendes besonderes persönliches Merkmal).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 28 Abs. 1 StGB

617. BGH 1 StR 646/18 – Urteil vom 10. April 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit: Aufgabe der Tat aus autonomen Motiven, befürchtete Tatentdeckung); Beweiswürdigung (erforderliche Darstellungen im Urteil).

§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

618. BGH 1 StR 668/18 – Beschluss vom 10. April 2019 (LG Bayreuth)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Lückenhaftigkeit).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

619. BGH 1 StR 673/18 – Beschluss vom 9. April 2019 (LG Landshut)

Unerlaubtes Betreiben von Bankgeschäften (Tateinheit).

§ 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG; § 52 StGB

620. BGH 1 StR 690/18 – Beschluss vom 11. April 2019 (LG Ellwangen)

Adhäsionsklage auf Schmerzensgeld (Feststellungsklage auf Pflicht zum Ersatz aller materiellen und immateriellen Schäden: erforderliches Feststellungsinteresse).

§ 403 StPO; § 256 Abs. 1 ZPO

621. BGH 1 StR 692/18 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Deggendorf)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung gegen einen Jugendlichen.

§ 31 Abs. 2 Satz 1 JGG

622. BGH 2 StR 24/19 – Beschluss vom 9. April 2019 (LG Aachen)

Minder schwerer Fall des Totschlags (Berücksichtigung im Rahmen der gefährlichen Körperverletzung).

§ 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 213 Alt. 1 StGB; § 224 StGB

623. BGH 2 StR 301/18 – Urteil vom 13. Februar 2019 (LG Wiesbaden)

BGHSt; sexuelle Nötigung (Ausnutzen eines Überraschungsmoments: subjektiver Tatbestand; Konkurrenzen: Verhältnis zum sexuellen Übergriff); Tatmehrheit (nur ausnahmsweise additive Betrachtungsweise bei Verlet-

zung höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Personen).

§ 52 StGB; § 177 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 1 StGB

624. BGH 2 StR 358/17 – Beschluss vom 26. Februar 2019 (LG Frankfurt am Main)

Betrug (Grundsätze des uneigentlichen Organisationsdelikts); notwendige Auslagen des Nebenklägers (Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der verursachten Kosten).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 472 Abs. 1 Satz 1 StPO

625. BGH 2 StR 377/18 – Urteil vom 24. April 2019 (LG Marburg)

Tötungsvorsatz (Koinzidenzprinzip; Beweiserwägungen zur inneren Tatseite: bedingter Tötungsvorsatz und direkter Tötungsvorsatz; Hass unter Fußballanhängern).

§ 16 Abs. 1 StGB; § 212 StGB

626. BGH 2 StR 380/18 – Beschluss vom 13. März 2019 (LG Darmstadt)

Inhalt der Anklageschrift (Tatkonkretisierung); Inhalt des Strafbefehls (Übertragung der Maßstäbe über die Anklageschrift).

§ 170 Abs. 1 StPO; § 200 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 409 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO

627. BGH 2 StR 382/18 – Urteil vom 27. März 2019 (LG Frankfurt)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (mehrstufige Prüfung; Feststellung der Auswirkung der Störung auf die Steuerungsfähigkeit; Gesamtbetrachtung bei mehreren zusammenwirkenden Faktoren).

§ 20 StGB; § 21 StGB

628. BGH 2 StR 430/17 – Beschluss vom 10. April 2019 (LG Darmstadt)

Inhalt der Anklageschrift (Wirksamkeitsvoraussetzungen; Umgrenzungsfunktion).

§ 200 StPO

1. Die Anklage hat die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat sowie Zeit und Ort ihrer Begehung so genau zu bezeichnen, dass die Identität des geschichtlichen Vorgangs klargestellt und erkennbar wird, welche bestimmte Tat gemeint ist; sie muss sich von anderen gleichartigen strafbaren Handlungen desselben Täters unterscheiden lassen (Umgrenzungsfunktion). Die begangene, konkrete Tat muss durch bestimmte Tatumstände so genau gekennzeichnet werden, dass keine Unklarheit darüber möglich ist, welche Handlungen dem Angeklagten zur Last gelegt werden. Dabei muss die Schilderung umso konkreter sein, je größer die allgemeine Möglichkeit ist, dass der Angeklagte verwechselbare weitere Straftaten gleicher Art verübt hat. Fehlt es hieran, so ist die Anklage unwirksam.

2. Unterliegt das Urteil in einigen Fällen der Urteilsgründe der Aufhebung, ist das Verfahren insoweit einzustellen. Dies steht einer neuen, den verfahrensrechtlichen Anforderungen gerecht werdenden Anklage nicht entgegen.

629. BGH 2 StR 462/18 – Urteil vom 13. März 2019 (LG Marburg)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (besondere Anforderungen in Fällen von „Aussage gegen Aussage“); absolute Revisionsgründe (Nichtanwendung oder Verletzung der Vorschriften über den möglichen Ausschluss der Öffentlichkeit).

§ 261 StPO; § 338 Nr. 6 StPO

630. BGH 2 StR 500/18 – Urteil vom 30. Januar 2019 (LG Aachen)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Kontrolle bei Freispruch aus tatsächlichen Gründen)

§ 261 StPO

631. BGH 2 StR 511/18 – Beschluss vom 26. März 2019 (LG Gießen)

Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag (Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übersandten Rechtsmittels).

§ 45 Abs. 1 Satz 2 StPO

632. BGH 2 StR 523/18 – Beschluss vom 23. Januar 2019 (LG Fulda)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 Satz 1 StGB

Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 Satz 1 StGB setzt die Feststellung voraus, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schulfähig war und die Begehung auf diesem Zustand beruht. Der Defektzustand muss, um die notwendige Gefährlichkeitsprognose zu tragen, von längerer Dauer sein. Prognostisch muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades bestehen, der Täter werde in Folge 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. 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. Liegen nur geringfügige Anlasstaten vor, gelten gemäß § 63 Satz 2 StGB strengere Darlegungsanforderungen; die besonderen Umstände im Sinne dieser Vorschrift müssen die schmale Tatsachenbasis infolge der anders gelagerten Anlassdelikte ausgleichen.

633. BGH 2 StR 558/18 – Beschluss vom 27. Februar 2019 (LG Rostock)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).

§ 261 StPO

634. BGH 2 StR 593/18 – Beschluss vom 6. Februar 2019 (LG Frankfurt am Main)

Grundsätze der Strafzumessung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Darlegungsanforderungen).

§ 46 Abs. Satz 1 StGB

1. Die Strafbemessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, so dass das Revisionsgericht nur bei Vorlie-

gen eines Rechtsfehlers eingreifen darf. Ein solcher kann etwa dann gegeben sein, wenn die Begründung für die verhängte Strafe dem Revisionsgericht die ihm obliegende sachlich-rechtliche Nachprüfung nicht ermöglicht, die Erwägungen des Tatrichters in sich fehlerhaft sind oder sich die Strafe von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, nach oben oder unten löst.

2. Gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 StGB hat das Gericht die Umstände gegeneinander abzuwägen, die für und gegen den Täter sprechen. Dies bedeutet indes nicht, dass jeder derartige Umstand der ausdrücklichen Erörterung in den Urteilsgründen bedarf und dass die Nichterörterung stets einen Rechtsfehler begründet. Das Gericht ist vielmehr lediglich verpflichtet, in den Urteilsgründen die für die Strafzumessung bestimmenden Umstände darzulegen; eine erschöpfende Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich. Was als wesentlicher Strafzumessungsgrund anzusehen ist, ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls vom Tatrichter zu entscheiden. Ein Rechtsfehler liegt jedoch vor, wenn ein wesentlicher, die Tat prägender Gesichtspunkt erkennbar nicht berücksichtigt wurde.

635. BGH 2 StR 595/18 – Beschluss vom 12. März 2019 (LG Fulda)

Adhäsionsantrag (Bestimmtheit des Anspruchsgrundes und -gegenstandes).
§ 404 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

636. BGH 2 StR 598/18 – Urteil vom 10. April 2019 (LG Aachen)

Strafzumessung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).
§ 46 StGB

Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den es in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und hierbei gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts in diese Einzelakte der Strafzumessung ist in der Regel nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, wenn das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist dagegen ausgeschlossen. Dem Revisionsgericht ist es verwehrt, seine eigene Wertung an die Stelle des Tatgerichts zu setzen; vielmehr muss es die von ihm vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen.

637. BGH 4 StR 41/19 – Beschluss vom 23. April 2019 (LG Zweibrücken)

Geltung für Auslandstaten in anderen Fällen (Prinzip der „stellvertretenden Strafrechtspflege“).
§ 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB

638. BGH 4 StR 69/19 – Beschluss vom 11. April 2019 (LG Arnsberg)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Voraussetzungen des Hanges; keine Infragestellung des symptomatischen Zusammenhangs zwischen dem Hang und Anlasstat durch weitere Persönlichkeitsmängel); Unterbringung in der Sicherungsverwahrung; Verbindung von Maßregeln.

§ 64 StGB; § 66 StGB; § 72 Abs. 1 und 2 StGB

1. Für einen Hang gemäß § 64 StGB ausreichend ist eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer psychischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Konsum von Rauschmitteln ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betroffene aufgrund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Letzteres ist der Fall bei der Begehung von zur Befriedigung des eigenen Drogenkonsums dienenden Beschaffungstaten. Dem Umstand, dass durch den Rauschmittelkonsum die Gesundheit sowie die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betroffenen beeinträchtigt sind, kommt nur indizielle Bedeutung zu. Das Fehlen solcher Beeinträchtigungen schließt die Bejahung eines Hanges nicht aus. Ebenso wenig ist für einen Hang erforderlich, dass beim Täter bereits eine Persönlichkeitsdepravation eingetreten ist.

2. Der erforderliche symptomatische Zusammenhang zwischen dem Hang einerseits und Anlasstat sowie künftiger Gefährlichkeit des Täters andererseits wird grundsätzlich nicht dadurch in Frage gestellt, dass außer dem Hang noch weitere Persönlichkeitsmängel des Täters eine Disposition für die Begehung von Straftaten begründen. Denn für einen solchen Zusammenhang reicht es aus, dass der Hang zum Drogenkonsum neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Täter erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat und dies bei unverändertem Konsumverhalten für die Zukunft zu besorgen ist.

3. Liegen die Voraussetzungen sowohl für eine Unterbringung nach § 64 StGB als auch nach § 66 StGB vor, ist nach § 72 Abs. 1 und 2 StGB zu prüfen, ob nur eine oder beide Maßregeln anzuordnen sind. Dabei setzt ein Absehen von der Anordnung der Sicherungsverwahrung mit Blick auf die Unterbringung gemäß § 64 StGB ein hohes Maß an prognostischer Sicherheit voraus, dass die vom Angeklagten ausgehende Gefahr auf diese Weise beseitigt werden kann.

639. BGH 4 StR 86/19 – Beschluss vom 10. April 2019 (LG Kassel)

Gefährdung des Straßenverkehrs (fremde Sache von bedeutendem Wert: Prüfungsschritte).
§ 315c StGB

640. BGH 4 StR 102/19 – Beschluss vom 10. April 2019 (LG Stendal)

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

641. BGH 4 StR 360/18 – Beschluss vom 27. März 2019 (LG Konstanz)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Berücksichtigung bei der Strafzumessung).

§ 74 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 StGB

Eine Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, so ist dies ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen.

642. BGH 4 StR 374/18 – Beschluss vom 12. Februar 2019 (LG Paderborn)

Menschenhandel (Verwirklichung mehrerer selbstständiger Taten).

§ 232 Abs. 1 Satz 2 StGB aF

643. BGH 4 StR 381/18 – Beschluss vom 26. März 2019 (LG Essen)

Täterschaft (Mittäterschaft: Voraussetzungen); Landfriedensbruch (alte Fassung: eigenhändige Verwirklichung der Regelbeispiele).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 125a Satz 2 StGB aF

644. BGH 4 StR 405/18 – Beschluss vom 30. April 2019 (LG Essen)

Rechtsstaatswidrige Verzögerung („Vollstreckungslösung“).

Art. 6 Abs. 1 MRK; § 73 StGB; § 73c StGB

645. BGH 4 StR 444/18 – Urteil vom 14. März 2019 (LG Bielefeld)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Erheblichkeit der hangbedingt zu erwartenden Straftaten).

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB

646. BGH 4 StR 478/18 – Urteil vom 25. April 2019 (LG Bielefeld)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Erheblichkeit der hangbedingt zu erwartenden Straftaten).

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB

647. BGH 4 StR 517/18 – Beschluss vom 20. März 2019 (LG Essen)

Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (Herbeiführung einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben eines anderen Menschen oder eine fremde Sache von bedeutendem Wert: Erfordernis eines sogenannten „Beinahe-Unfalls“).

§ 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB

Ein vollendeter gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr erfordert, dass die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation geführt hat, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung auf Grund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es im Sinne eines „Beinahe-Unfalls“ nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.

648. BGH 4 StR 530/18 – Urteil vom 28. März 2019 (LG Schwerin)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Voraussetzungen, maßgeblicher Zeitpunkt, Berücksichtigung von Alternativmaßnahmen).

§ 63 StGB

1. Eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB kommt als außerordentlich beschwerende Maßnahme nur dann in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, dass von ihm infolge seines Zustands erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Dabei ist eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades für die Begehung solcher Taten erforderlich. Die zu stellende Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat zu entwickeln.

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

3. Schließlich kommt es für die Entscheidung, ob eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus anzuordnen ist, auch nicht darauf an, ob die von dem Täter ausgehende Gefahr für die Allgemeinheit durch Maßnahmen außerhalb des Maßregelvollzugs – wie etwa eine konsequente medizinische Behandlung, die Einrichtung einer gesetzlichen Betreuung oder eine Unterbringung in einem betreuten Wohnen – abgewendet werden kann. Solche (täterschonenden) Mittel sind erst für die Frage bedeutsam, ob die Vollstreckung der Unterbringung gemäß § 67b StGB zur Bewährung ausgesetzt werden kann.

649. BGH 4 StR 597/18 – Beschluss vom 27. März 2019 (LG Münster)

Rechtsmittelrücknahme und Rechtsmittelverzicht (Ermächtigung des Angeklagten; Unwiderruflichkeit der Rechtsmittelrücknahme).

§ 302 Abs. 2 StPO

1. Für die gemäß § 302 Abs. 2 StPO erforderliche ausdrückliche Ermächtigung des Angeklagten ist keine bestimmte Form vorgeschrieben, so dass sie auch mündlich bzw. fernmündlich erteilt werden kann; für ihren Nachweis genügt die anwaltliche Versicherung des Verteidigers.

2. Ein Widerruf der Ermächtigung zur Revisionsrücknahme ist nur zulässig, solange die Rücknahmeerklärung noch nicht bei Gericht eingegangen. Die Rechtsmittelrücknahme als Prozessklärung ist grundsätzlich unwiderruflich und unanfechtbar.

650. BGH AK 12/19 – Beschluss vom 4. April 2019

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (Vollzug der Untersuchungshaft „wegen derselben Tat“); mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Voraussetzungen der mitgliedschaftlichen Beteiligung); Kriegsverbrechen gegen Eigentum (Begriffe: Aneignung, Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt, gegnerische Partei, erheblicher Umfang); Menschenhandel (Begriff der Sklaverei; Annahme von Tateinheit; Konkurrenzen).

§ 121 Abs. 1 StPO; § 52 StGB; § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 129b Abs. 1 Sätze 1 und 2 StGB; § 232 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 232 Abs. 3 StGB; § 9 Abs. 1 VStGB

651. BGH StB 5/19 – Beschluss vom 3. April 2019 (BGH Ermittlungsrichter)

BGH; Beschwerde (noch nicht vollstreckter Haftbefehl: Erfolg nicht bereits infolge verweigerter Akteneinsicht; Zulässigkeit); Haftgründe (Flüchtigkeit oder Sich-Verborgengehalten); rechtliches Gehör (in camera-Verfahren); Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (Vorbereitungshandlung: Unterweisung im Umgang mit Schusswaffen).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 112 Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 147 Abs. 2, 4 StPO; § 304 Abs. 5 StPO; § 89a Abs. 1, 2 Nr. 1 StGB