

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

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

## REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf

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

Gaede; RiKG Dr. Holger Mann; RA Dr.

Stephan Schlegel.

## STÄNDIGE MITARBEITER

RA Dr. Christoph Henckel (Redaktion-

assistent); Prof. Dr. Jochen Bung,

M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Chris-

toph Burchard, LL.M. (NYU), Univ.

Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko,

LLM, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Lutz

Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Dr.

Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon),

Univ. Cambridge; 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 Neu-

haus, Dortmund; RA Dr. Markus

Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.;

Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München;

RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt

a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada,

Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich

Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolf-

gang Wohlers, Univ. Basel

## Publikationen

Priv.-Doz. Dr. Erol Pohlreich, Univ. Hannover – **Endlich ein perfektes Modell uni-  
onsrechtsakzessorischer Blankettstrafgesetzgebung durch dynamische  
Verweisung mit Entsprechungsklausel?** Zugl. Bespr. zu BVerfG HRRS 2020  
Nr. 549 S. 481

Prof. Dr. Mathias Hong, Kehl – **Apropos Künast-Fall** S. 490

## Entscheidungen

BVerfG **Verfassungswidrige Verurteilung wegen Beleidigung**

BVerfG **Terminladungen während der SarsCoV-2-Pandemie**

BVerfG **Unzulässige Einspruchsverwerfung beim Strafbefehl**

BGHR **Raub mit Todesfolge bei ablehnender Patientenverfügung**

BGH **Schmerzlinderung durch Nichtärzte**

BGH **Ladung eines Zeugen während der SarsCoV-2-Pandemie im Un-  
tersuchungsausschuss**

BGH **Auseinanderfallen von verkündeter und schriftlicher Urteils-  
formel**

BGH **Unzulässige voreilige Schätzung im Steuerstrafverfahren**

Die Ausgabe umfasst 121 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

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

## SCHRIFTFLEITUNG

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

## REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

RA Dr. Christoph Henckel (Redaktionsassistent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., Univ. Leipzig; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus, Dortmund; RA Dr. Markus Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München; RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich Venzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277

21. Jahrgang, Dezember 2020, Ausgabe

# 12

Rechtsprechung

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

### 1312. BVerfG 1 BvR 1024/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 16. Oktober 2020 (BayObLG / LG Landshut)

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerung über einen Familienrichter in einer Dienstaufsichtsbeschwerde; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Formalbeleidigung als Verwendung einer absolut tabuisierten Begrifflichkeit; Schmähung nur bei grundlosem Verächtlichmachen ohne Sachbezug; besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; Schutz von Amtsträgern vor Verächtlichmachung und Herabwürdigung; Berücksichtigung von Form, Begleitumständen, kon-

kreter Verbreitung und Wirkung der Äußerung; „Kampf ums Recht“).

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

1. Die Verurteilung des Beteiligten eines familiengerichtlichen Verfahrens wegen Beleidigung, der in einer Dienstaufsichtsbeschwerde moniert hatte, der Familienrichter habe ihm bei der Beschlussverkündung mit „dämlichem Grinsen“ auf die Möglichkeit einer – später ins Leere gegangenen – Beschwerde hingewiesen, ist verfassungsrechtlich nicht haltbar, wenn die Strafgerichte die gebotene Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht nicht vornehmen, sondern lediglich den ehrverletzenden Gehalt der Äußerung hervorheben und verkennen, dass diese wegen des sachlichen Bezuges zum beruflichen Tätigwerden des Richters nicht als Schmähkritik einzustufen ist.

2. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit findet seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch die Strafvorschrift des § 185 StGB gehört. Bei dessen Anwendung ist grundsätzlich eine die konkreten Umstände des Falles berücksichtigende Abwägung zwischen der Beeinträchtigung erforderlich, die der Meinungsfreiheit des sich Äußernden einerseits und der persönlichen Ehre des von der Äußerung Betroffenen andererseits droht. Bei der Abwägungsentscheidung kommt der Meinungsfreiheit kein genereller Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsschutz zu.

3. Eine Verurteilung wegen Beleidigung kann ausnahmsweise auch ohne Abwägung gerechtfertigt sein, wenn sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde, als Formalbeleidigung oder als Schmähung darstellt. An diese Fallkonstellationen sind jedoch jeweils strenge Kriterien anzulegen. Um eine Formalbeleidigung handelt es sich nur bei einem kleinen Kreis sozial absolut tabuisierter Schimpfwörter, deren einziger Zweck es ist, andere Personen herabzusetzen.

4. Den Charakter einer Schmähung nimmt eine Äußerung erst dann an, wenn sie keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und es bei ihr nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Person als solcher geht. Davon abzugrenzen sind Fälle, in denen die Äußerung, selbst wenn sie gravierend ehrverletzend und damit unsachlich ist, als (überschießendes) Mittel zum Zweck der Kritik eines Sachverhaltes dient.

5. Bei der Gewichtung der grundrechtlichen Interessen ist dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik Rechnung zu tragen. Hierzu gehört die Freiheit der Bürger, Amtsträger ohne Furcht vor Strafe grundsätzlich auch in anklagender und personalisierter Weise für deren Art und Weise der Machtausübung angreifen zu können.

6. Auch der Gesichtspunkt der Machtkritik bleibt allerdings in eine Abwägung eingebunden und erlaubt nicht jede ins Persönliche gehende Beschimpfung von Amtsträgern. Welche Äußerungen hinzunehmen sind und welche nicht, hängt von Art und Umständen der Äußerung ebenso ab wie davon, welche Position der Betroffene innehat und welche öffentliche Aufmerksamkeit er für sich beansprucht. Ein wirksamer Schutz der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgern liegt im öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft, was das Gewicht dieser Rechte in der Abwägung verstärken kann.

7. Mit Blick auf Form und Begleitumstände einer Äußerung kann von Bedeutung sein, ob sie ad hoc in einer hitzigen Situation oder mit Vorbedacht gefallen ist, ob dem Äußernden aufgrund seiner beruflichen Stellung, Bildung oder Erfahrung die Wahrung der äußerungsrechtlichen Grenzen auch in besonderen Situationen zuzumuten ist und ob für die betreffende Äußerung ein konkreter und nachvollziehbarer Anlass bestand. So ist es im Kontext rechtlicher Auseinandersetzungen grundsätzlich erlaubt, auch besonders starke und eindringliche Ausdrücke zu benutzen, um Anliegen zu unterstreichen (sogenannter „Kampf ums Recht“).

8. Bei der Abwägung ist außerdem die konkrete Verbreitung und Wirkung einer ehrbeeinträchtigenden Äußerung in Rechnung zu stellen. Maßgeblich ist, welcher Kreis von Personen von der Äußerung Kenntnis erhält, ob die Äußerung schriftlich oder anderweitig perpetuiert wird und ob sie in wiederholender und anprangernder Weise, etwa unter Nutzung von Bildnissen der Betroffenen, oder besonders sichtbar in einem der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglichen Medium wie dem Internet getätigt wird.

**1314. BVerfG 1 BvR 2249/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Marburg / AG Schwalmstadt)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Bezeichnung einer Sozialarbeiterin als „Trulla“ durch einen Sicherungsverwahrten; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Schmähung nur bei grundlosem Verächtlichmachen ohne Sachbezug; Erfordernis einer einzelfallbezogenen Begründung).

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

1. Die Verurteilung eines Sicherungsverwahrten wegen Beleidigung, der eine Sozialarbeiterin in einer erregten Auseinandersetzung wegen der verspäteten Auszahlung seines Taschengeldes als „Trulla“ bezeichnet hatte, ist verfassungsrechtlich nicht haltbar, wenn die Strafgerichte die gebotene Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht nicht vornehmen, sondern lediglich den ehrverletzenden Gehalt der Äußerung hervorheben und verkennen, dass diese wegen des sachlichen Bezuges zu einem den Beschuldigten belastenden Missstand in der Vollzugsanstalt nicht als Schmähkritik einzustufen ist.

2. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit findet seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch die Strafvorschrift des § 185 StGB gehört. Bei dessen Anwendung bedarf es zunächst einer der Meinungsfreiheit gerecht werdenden Ermittlung des Sinns der infrage stehenden Äußerung. Darauf aufbauend ist grundsätzlich eine abwägende Gewichtung der Beeinträchtigungen erforderlich, die der persönlichen Ehre auf der einen und der Meinungsfreiheit auf der anderen Seite drohen. Bei der Abwägungsentscheidung kommt der Meinungsfreiheit kein genereller Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsschutz zu.

3. Eine Verurteilung wegen Beleidigung kann ausnahmsweise auch ohne Abwägung gerechtfertigt sein, wenn sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde, als Formalbeleidigung oder als Schmähung darstellt. An diese Fallkonstellationen sind jedoch jeweils strenge Kriterien anzulegen.

4. Den Charakter als Schmähung oder Schmähkritik nimmt eine Äußerung erst an, wenn sie keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und es bei ihr nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Person als solcher

geht. Es sind dies Fälle, in denen eine vorherige Auseinandersetzung erkennbar nur äußerlich zum Anlass genommen wird, um über andere Personen herzuziehen oder sie niederzumachen, etwa in Fällen der Privatfehde oder der bezugslosen Verunglimpfung im Internet. Davon abzugrenzen sind Fälle, in denen die Äußerung, selbst wenn sie gravierend ehrverletzend und damit unsachlich ist, als (überschießendes) Mittel zum Zweck der Kritik eines Sachverhaltes dient.

5. Die Strafgerichte haben die Einordnung einer Äußerung als Schmähkritik klar kenntlich zu machen und sie in einer auf die konkreten Umstände des Einzelfalles bezogenen, gehaltvollen und verfassungsrechtlich tragfähigen Weise zu begründen. In Grenzfällen kann sich eine hilfswise Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz anbieten.

**1315. BVerfG 1 BvR 2805/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 16. Oktober 2020 (LG Landshut / AG Erding)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerung über einen Bundespolizeibeamten bei einer Einreisekontrolle; grundsätzliches Erfordernis einer kontextbezogenen Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Schmähung nur bei grundlosem Verächtlichmachen ohne Sachbezug; besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; Berücksichtigung von Form und Begleitumständen der Äußerung).

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

1. Die Verurteilung eines Bürgers wegen Beleidigung, der einen Beamten der Bundespolizei aus Verärgerung über eine Einreisekontrolle gefragt hatte, ob dieser kein Deutsch verstehe und nicht in der Lage sei, einfachste Sachverhalte zu erfassen, ist verfassungsrechtlich nicht haltbar, wenn die Strafgerichte die gebotene Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht nicht vornehmen und außer Acht lassen, dass die Äußerung spontan in einem hitzigen Wortwechsel gefallen und wegen ihres noch erkennbaren Bezuges zum beruflichen Tätigwerden des Beamten nicht als Schmähkritik einzustufen ist.

2. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit findet seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch die Strafvorschrift des § 185 StGB gehört. Bei dessen Anwendung ist grundsätzlich eine die konkreten Umstände des Falles berücksichtigende Abwägung zwischen der Beeinträchtigung erforderlich, die der Meinungsfreiheit des sich Äußernden einerseits und der persönlichen Ehre des von der Äußerung Betroffenen andererseits droht.

3. Eine Verurteilung wegen Beleidigung kann ausnahmsweise auch ohne Abwägung gerechtfertigt sein, wenn sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde, als Formalbeleidigung oder als Schmähung darstellt. An diese Fallkonstellationen sind jedoch jeweils strenge Kriterien anzulegen.

4. Bei der Gewichtung der grundrechtlichen Interessen ist dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik Rechnung zu tragen, wobei diese allerdings in eine Abwägung eingebunden bleibt. Mit Blick auf Form und Begleitumstände einer Äußerung kann von Bedeutung sein, ob sie spontan in einer hitzigen Situation oder mit längerem Vorbedacht gefallen ist und ob sie von einem größeren Personenkreis wahrgenommen werden konnte.

**1316. BVerfG 2 BvQ 87/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. November 2020 (LG Bonn)**

Terminsladung zur strafrechtlichen Hauptverhandlung und Schutz vor dem Coronavirus (erfolgloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen eine Terminsladung in einem Wirtschaftsstrafverfahren im Zusammenhang mit Cum-/Ex-Aktiengeschäften; Rechtswegerschöpfung; Erfordernis einer Beschwerde vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde; ausnahmsweise Anfechtbarkeit gerichtlicher Zwischenentscheidungen bei selbständiger Beschwerde; staatliche Schutzpflicht bei erheblichen Gesundheitsgefahren; Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege; Abwägung im Einzelfall; gerichtlicher Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum; Berücksichtigung von Möglichkeiten zur Verhinderung der befürchtenden Gesundheitsschädigung; Hygienekonzept; kein absoluter Schutz vor jeglicher Gesundheitsgefahr).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 216 StPO; § 305 Satz 1 StPO

1. Macht ein Angeklagter geltend, eine Ladung zur Hauptverhandlung verletze ihn in seinem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, weil ihm wegen verschiedener Vorerkrankungen aufgrund der Infektionsgefahr hinsichtlich des Coronavirus erhebliche Gesundheitsgefahren drohten, so ist seine insoweit erhobene Verfassungsbeschwerde mangels Erschöpfung des Rechtswegs unzulässig, wenn er es unterlassen hat, zuvor Beschwerde gegen die Terminbestimmung einzulegen.

2. Eine drohende Verletzung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit durch die Teilnahme an einer Hauptverhandlung ist nicht erkennbar, wenn das sachverständig beratene Strafgericht nachvollziehbar dargelegt hat, dass der Angeklagte trotz seiner Vorerkrankungen mangels einer Beeinträchtigung seiner Immunabwehr kein im Vergleich zur Allgemeinheit höheres Risiko einer Ansteckung mit dem Coronavirus (SARS-CoV-2) hat, und wenn es im Rahmen einer tragfähigen Abwägung zu dem Ergebnis gelangt ist, dass dem mit einer möglichen Infektion einhergehenden gesteigerten Risiko eines schweren Verlaufs durch die konkret getroffenen Maßnahmen zur Minimierung der Ansteckungsgefahr (Hygienekonzept nach den Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts) hinreichend begegnet werden kann.

3. Gerichtliche Zwischenentscheidungen, zu denen auch Terminsladungen gehören, können nur dann selbständig mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden, wenn ein dringendes schutzwürdiges Interesse daran besteht, dass über die Verfassungsmäßigkeit sofort und nicht erst in Verbindung mit der Überprüfung der

Endentscheidung erkannt wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob die Zwischenentscheidung für den Betroffenen bereits einen bleibenden rechtlichen Nachteil nach sich zieht, der nicht mehr oder doch nicht vollständig behoben werden könnte.

4. Zwar ist die Beschwerde gegen Terminsbestimmungen grundsätzlich nicht statthaft. Wendet sich ein Betroffener aber nicht gegen die Zweckmäßigkeit einer Terminbestimmung, sondern macht er geltend, die Terminsanordnung sei rechtswidrig, weil das Gericht das ihm zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt habe und in dieser fehlerhaften Ausübung eine besondere, selbständige Beschwerde liege, steht § 305 Satz 1 StPO der Zulässigkeit einer Beschwerde nicht entgegen.

5. Drohen dem Angeklagten durch die Hauptverhandlung erhebliche Gesundheitsgefahren, so sind die Pflichten des Staates zur Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege einerseits und zum Schutz der durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleisteten Grundrechte andererseits gegeneinander abzuwägen. Dabei können vor allem Art, Umfang und mutmaßliche Dauer des Strafverfahrens, Art und Intensität der zu befürchtenden Gesundheitsschädigung sowie Möglichkeiten, dieser entgegenzuwirken, Beachtung erfordern. Den staatlichen Stellen kommt insoweit allerdings ein erheblicher Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.

6. Besteht die naheliegende, konkrete Gefahr, dass der Beschuldigte bei Durchführung der Hauptverhandlung sein Leben einbüßen oder schwerwiegenden Schaden an seiner Gesundheit nehmen würde, so verletzt ihn die Fortsetzung des Strafverfahrens in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Grundrechtsgefährdung ist in diesem Fall einer Grundrechtsverletzung gleich zu achten. Dabei kann allerdings nur eine hinreichend sichere Prognose über den Schadenseintritt die Einstellung des Verfahrens vor der Verfassung rechtfertigen.

7. Die Verfassung gebietet keinen vollkommenen Schutz vor jeglicher mit einem Strafverfahren einhergehender Gesundheitsgefahr. Die Möglichkeit, dass ein Angeklagter den Belastungen einer Hauptverhandlung nicht gewachsen ist, lässt sich letztlich niemals ausschließen; derartige Risiken sind innerhalb gewisser Grenzen unvermeidbar und müssen im Interesse einer wirksamen Strafrechtspflege hingenommen werden.

**1317. BVerfG 2 BvR 554/20 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. Oktober 2020 (LG Augsburg / AG Augsburg)**

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Verwerfung eines Einspruchs gegen einen Strafbefehl (Recht auf effektiven Rechtsschutz; Zugang zum Gericht im summarischen Strafbefehlsverfahren; Anwendung prozessrechtlicher Fristvorschriften; Pflicht zur Prüfung einer wirksamen Zustellung des Strafbefehls; Unwirksamkeit der Zustellung bei Verhandlungsunfähigkeit aufgrund einer akuten psychotischen Erkrankung; Recht auf ein faires Verfahren; Auswirkungen psychischer Beeinträchtigungen auf die Wahrnehmung von Verfahrensrechten; Bestellung eines Pflichtverteidigers).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 140 StPO; § 410 Abs. 1 StPO

1. Die Verwerfung des Einspruchs gegen einen Strafbefehl als verspätet und damit unzulässig verletzt den Beschuldigten in seinen Rechten auf effektiven Rechtsschutz, auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren, wenn das Strafgericht die Wirksamkeit der Zustellung des Strafbefehls nicht prüft, obwohl es sich angesichts des Verteidigervortrags und eines betreuungsrechtlichen Sachverständigengutachtens aufdrängt, dass der Beschuldigte aufgrund einer akuten psychotischen Erkrankung verhandlungsunfähig ist.

2. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz verbietet es, den Zugang zum Gericht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren. Dies gilt neben dem Bereich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in gleicher Weise für die Auslegung und Anwendung prozessrechtlicher Fristvorschriften und hier in besonderem Maße für die Einspruchsfrist im summarischen Strafbefehlsverfahren.

3. Das Recht auf ein faires Verfahren verbietet es, den von einer persönlichen Beeinträchtigung betroffenen Beschuldigten zu einem Objekt des Verfahrens herabzuwürdigen; er muss vielmehr in die Lage versetzt werden, die ihn betreffenden wesentlichen Verfahrensvorgänge zu verstehen und sich im Verfahren verständlich zu machen. Die Ausgestaltung der verfahrensrechtlichen Befugnisse und Hilfestellungen obliegt in erster Linie dem Gesetzgeber und sodann, in den vom Gesetz gezogenen Grenzen, den Gerichten.

4. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Einspruch rechtzeitig erhoben worden ist, hat das Gericht von Verfassungen wegen besondere Sorgfalt anzuwenden. Es hat sich die erforderliche Überzeugung vom Beginn der Einspruchsfrist zu verschaffen, die eine wirksame Zustellung des Strafbefehls voraussetzt und an der es bei Zustellungen an eine nicht verhandlungsfähige Person fehlt. Verhandlungsunfähigkeit ist (nur) bei solchen Einschränkungen der geistigen, psychischen oder körperlichen Fähigkeiten anzunehmen, deren Auswirkungen auf die tatsächliche Wahrnehmung der Verfahrensrechte auch durch verfahrensrechtliche Hilfen nicht hinreichend ausgeglichen werden können.

5. Das Recht auf ein faires Verfahren gebietet die Bestellung eines Pflichtverteidigers, wenn es nach der konkreten Fallgestaltung, insbesondere bei Besonderheiten und Schwierigkeiten im persönlichen Bereich, als evident erscheint, dass der Beschuldigte sich angesichts seiner psychischen Erkrankung nicht selbst verteidigen kann.

**1313. BVerfG 1 BvR 1949/20 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 22. Oktober 2020 (LG Braunschweig / AG Braunschweig)**

Einstweilige Anordnung gegen die Beschlagnahme der Kamera eines nebenberuflichen Journalisten (Grundrecht auf Pressefreiheit; Dokumentation einer Demonstration; Verdacht einer Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes; wertsetzende Bedeutung der Pressefreiheit bei der Rechtsanwendung; Grundsatz der

Verhältnismäßigkeit; Erfordernis einer Abwägung mit dem konkreten Strafverfolgungsinteresse).

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 201 StGB; § 94 StPO

1. Die Beschlagnahme der Kamera eines Journalisten anlässlich der Dokumentation einer Demonstration wegen des Verdachts einer Straftat nach § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist einstweilen außer Vollzug zu setzen, wenn die Gerichte bei der Überprüfung der Maßnahme weder eine mögliche Beeinträchtigung der Pressefreiheit in den Blick genommen noch nachvollziehbar dargelegt haben, inwiefern die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme zum Nachweis der möglichen Straftat erforderlich ist.

2. Das Grundrecht auf Pressefreiheit schützt auch nur nebenberuflich tätige Journalisten vor einer Beeinträchtigung bei ihrer Berichterstattung durch strafprozessuale Maßnahmen wie Durchsuchungen und Beschlagnahmen. Die wertsetzende Bedeutung der Pressefreiheit ist dabei auch auf der Rechtsanwendungsebene zu wahren.

3. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind Beeinträchtigungen der Pressefreiheit auch dann in die Gewichtung einzustellen, wenn die Vorschriften der Strafprozessordnung ein pressspezifisches Beschlagnahmeverbot nicht vorsehen. Geboten ist eine Abwägung der Pressefreiheit mit dem sich auf die konkret in Rede stehende Tat beziehenden Strafverfolgungsinteresse.

**1318. BVerfG 2 BvR 1879/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Oktober 2020 (LG Berlin)**

Zwangsgeldfestsetzung gegenüber einer Justizvollzugsanstalt zur Durchsetzung einer einstweiligen Anordnung auf ärztliche Untersuchung und schmerzlindernde Behandlung eines Strafgefangenen (Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Abwendung eines schweren Nachteils).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 120 Abs. 1 Satz 1 StVollzG; § 172 VwGO

Kommt eine Justizvollzugsanstalt der einstweiligen Anordnung einer Strafvollstreckungskammer nicht nach, einen Strafgefangenen umgehend ärztlich untersuchen und schmerzlindernd behandeln zu lassen, so kann die Kammer unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf effektiven Rechtsschutz gehalten sein, ihre Anordnung durch Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes durchzusetzen.

**1319. BVerfG 2 BvR 2473/17, 2 BvR 2696/18 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. Oktober 2020 (OLG Köln / LG Köln)**

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; verfassungsrechtliches Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; Pflicht zur Ausschöpfung von Beweismitteln; Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens zur Frage des Wegfalls der Unterbringungsvoraussetzungen; eigenständige Prognoseentscheidung des Vollstreckungsgerichts; Begründungsanforderungen bei Abweichung von Sachverständigengutachten; Unschuldsvermutung; zulässige Verwertung möglicherweise strafbaren Verhaltens

ohne rechtskräftige Verurteilung; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Gefährlichkeitsprognose; Art und Grad der Wahrscheinlichkeit künftiger Taten; unzureichende Konkretisierung innerhalb des Straftatbestandes des sexuellen Missbrauchs von Kindern; keine Erledigterklärung der Unterbringung bei „rechtlicher Fehleinweisung“).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 20 StGB; § 63 StGB; § 67d Abs. 1 StGB; § 67d Abs. 2 StGB; § 67d Abs. 6 StGB; § 176 StGB

1. Geht eine Strafvollstreckungskammer bei einer Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus vom Fortbestehen einer „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ im Sinne des § 20 StGB aus und lehnt sie deshalb eine Erledigterklärung der Maßregel nach § 67d Abs. 6 Satz 1 StGB ab, so wird sie dem verfassungsrechtlichen Gebot bestmöglicher Sachaufklärung gerecht, wenn sie sich mit einem Sachverständigengutachten, das die bestehende Hebephilie des Unterbrachten mangels Dranghaftigkeit keinem Merkmal im Sinne des § 20 StGB zugeordnet hatte, auseinandergesetzt und im Einzelnen begründet hat, aufgrund welcher Umstände sie nach mündlicher Anhörung sowohl des Sachverständigen als auch der behandelnden Ärzte zu dem zwischen diesen streitigen Merkmal der Auffassung letzterer gefolgt ist.

2. Die Berücksichtigung des Fundes kinderpornographischer Bilder bei einem wegen vielfachen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern Unterbrachten bei dessen prognostischer Beurteilung verletzt auch ohne diesbezügliche rechtskräftige Verurteilung nicht die Unschuldsvermutung. Den Vollstreckungsgerichten ist es nicht verwehrt, im Rahmen der von ihnen zu treffenden Prognoseentscheidungen ein die Rechtsordnung möglicherweise verletzendes Verhalten des Betroffenen zu berücksichtigen, wenn und soweit der Anknüpfungspunkt das Verhalten als solches und nicht dessen strafrechtlicher Gehalt ist.

3. Ein Fortdauerbeschluss genügt insbesondere bei langjähriger Unterbringung nicht den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen hinsichtlich der Bestimmung der Art und des Grades der Wahrscheinlichkeit künftig von dem Unterbrachten zu erwartender Straftaten, wenn die Vollstreckungsgerichte nach unkommentierter Wiedergabe der Ausführungen des Sachverständigen von einer „hohen Gefahr künftiger sexueller Missbrauchshandlungen an Kindern“ ausgehen und dabei außer Acht lassen, dass § 176 StGB eine breite Palette von Straftaten mit einem weiten Strafraum umfasst, so dass unklar bleibt, welche konkreten rechtswidrigen Delikte nach Auffassung der Gerichte zu erwarten sind.

4. Das Gebot bestmöglicher Sachaufklärung gilt auch für den Straf- und Maßregelvollzug. Es ist jedenfalls dann verletzt, wenn das Tatgericht unter Berücksichtigung der Beweislage zu einer bestimmten Überzeugung noch nicht hätte gelangen dürfen, weil nach allgemeiner Lebenserfahrung damit zu rechnen war, dass die Ausschöpfung eines noch nicht verwerteten Beweismittels eine entscheidungserhebliche Tatsache widerlegen, infrage stellen oder erst bestätigen würde.

5. Bei der Prognose über die Gefährlichkeit eines in einem psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachten ist das Vollstreckungsgericht in der Regel verpflichtet, einen erfahrenen Sachverständigen hinzuzuziehen. Dabei darf das Gericht die Prognoseentscheidung nicht dem Sachverständigen überlassen, sondern hat diese selbst zu treffen. Es ist darauf Bedacht zu nehmen, dass das Gutachten hinreichend substantiiert ist und das Gericht in den Stand setzt, sich die tatsächlichen Voraussetzungen für eine eigene Prognoseentscheidung zu erarbeiten.

6. Einen weiteren Sachverständigen hat das Gericht im Einzelfall beizuziehen, wenn die Beweisfrage nach wie vor offen oder (möglicherweise) unzulänglich beantwortet ist und die Befragung eines anderen Sachverständigen

Klärung erwarten lässt. Hingegen kann die Einholung eines weiteren Gutachtens unterbleiben, wenn hiervon keine weitere Aufklärung zu erwarten ist, weil die tatsächlichen Grundlagen der zu treffenden Entscheidung bereits geklärt sind.

7. Bei der rechtlichen Zuordnung der tatsächlichen Feststellungen zu den Eingangsmerkmalen der §§ 20, 21 StGB im Ausgangsurteil handelt es sich um einen juristischen Subsumtionsvorgang, der der Rechtskraft fähig ist. Daher ist in Fällen „rechtlicher Fehleinweisung“ – wenn also die Voraussetzungen für eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus von Anfang an nicht erfüllt waren – für eine Erledigterklärung der Unterbringung gemäß § 67d Abs. 6 StGB kein Raum.

## Rechtsprechung

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

#### 1352. BGH 3 StR 511/19 – Urteil vom 30. September 2020 (LG Düsseldorf)

Beihilfe durch neutrale Handlungen; Hehlerei (Absatzerfolg; subjektiver Tatbestand; zeitliches Verhältnis zur Vortat); Bandendiebstahl; Anforderungen an das freisprechende Urteil.

§ 27 StGB; § 259 StGB; § 242 StGB; § 244 StGB; § 267 StPO

1. Strafbare Beihilfe ist die vorsätzliche Hilfeleistung zu einer vorsätzlich begangenen Straftat eines anderen (§ 27 Abs. 1 StGB). Hilfeleistung in diesem Sinn stellt jede Handlung dar, die die Herbeiführung des Taterfolgs des Haupttäters objektiv fördert, ohne dass sie für den Erfolg selbst ursächlich sein muss. Die Hilfeleistung muss nicht zur Ausführung der Tat selbst geleistet werden, es genügt die Unterstützung bei einer vorbereitenden Handlung. Das kann auch durch äußerlich neutrale Handlungen geschehen, wie hier durch die Hilfe bei einer Autoreparatur.

2. Es ist jedoch anerkannt, dass nicht jede Handlung, die sich tatfördernd auswirkt, die Strafbarkeit wegen Beihilfe begründet. Vielmehr bedarf es in Fällen, die sogenannte neutrale Handlungen betreffen, einer bewertenden Betrachtung im Einzelfall. Insoweit gilt:

a) Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung einzuordnen. In diesem Fall verliert sein Tun den „Alltagscharakter“; es ist als „Solidarisierung“ mit dem Täter zu deuten und dann nicht mehr als sozialadäquat anzusehen.

b) Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, und hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko der Begehung einer Straftat durch den von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ.

#### 1422. BGH 6 StR 227/20 – Beschluss vom 21. Oktober 2020 (LG Dessau-Roßlau)

Begehen durch Unterlassen (keine Garantenstellung eines Wohnungsinhabers zur Verhinderung von Straftaten in seiner Wohnung); Beihilfe (Lagerung von Betäubungsmitteln und deren Verkauf aus der Wohnung eines Dritten).

§ 13 Abs. 1 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

1. Ohne eine irgendwie geartete, die Handelstätigkeit objektiv fördernde Unterstützungshandlung erfüllt es nicht die Voraussetzungen einer strafbaren Beihilfe, dass der Wohnungsinhaber die Lagerung von Betäubungsmitteln und deren Verkauf aus der Wohnung heraus kennt und billigt.

2. Ein Wohnungsinhaber hat grundsätzlich nicht rechtlich dafür einzustehen, dass in seinen Räumen durch andere Personen keine Straftaten begangen werden.

#### 1396. BGH 4 StR 147/20 – Beschluss vom 22. September 2020 (LG Frankenthal)

Totschlag (bedingter Tötungsvorsatz: allgemeiner Maßstab, äußerst gefährliche Gewalthandlungen, Berücksichtigung hochgradiger Alkoholisierung und psychischer Beeinträchtigungen); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen; verminderte Schuldfähigkeit (notwendige Entscheidung für eine Alternative); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Einzelfallbewertung einer Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis; grundsätzlicher Ausschluss bei aktuell hinzutretendem Genuss berauschender Mittel, Zusammenspiel zwischen krankhafter geistig-seelischer Störung und Alkoholgenuss).

§ 15 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB; § 212 Abs. 1 StGB

1. Bedingten Tötungsvorsatz hat, wer den Eintritt des Todes als mögliche Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und billigend in Kauf nimmt (Willenselement). Beide Elemente müssen durch tatsächliche Feststellungen belegt werden. Ihre Bejahung oder Verneinung kann nur auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände erfolgen. Dabei ist die auf der Grundlage der dem Täter bekannten Umstände zu bestimmende objektive Gefährlichkeit der Tathandlung ein wesentlicher Indikator.

2. Bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen liegt die Annahme von zumindest bedingtem Tötungsvorsatz zwar nahe. Das Wissens- oder das Willenselement des Vorsatzes können aber auch hier im Einzelfall fehlen, etwa wenn dem Täter, obwohl er alle Umstände kennt, die sein Vorgehen zu einer das Leben gefährdenden Behandlung machen, das Risiko einer Tötung infolge einer psychischen Beeinträchtigung oder alkoholischen Beeinflussung zur Tatzeit nicht bewusst ist. Hochgradige Alkoholisierung und psychische Beeinträchtigungen gehören daher zu den Umständen, die der Annahme eines bedingten Vorsatzes entgegenstehen können und deshalb ausdrücklicher Erörterung in den Urteilsgründen bedürfen.

3. Die Diagnose einer Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis führt für sich genommen nicht zur Feststellung einer generellen oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten Beeinträchtigung bzw. Aufhebung der Schuldfähigkeit, die Voraussetzung für die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist. Erforderlich ist vielmehr stets die konkretisierende Darlegung, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Taten auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat. Schließt sich das Tatgericht insoweit der Beurteilung des Sachverständigen an, sind dessen dafür wesentliche Anknüpfungs- und Befundtatsachen im Urteil so wiederzugeben, wie es zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist.

4. Die Anwendung des § 21 StGB und darauf aufbauend der Maßregelausspruch nach § 63 StGB können nicht auf beide Alternativen – erheblich verminderte Einsichts- und Steuerungsfähigkeit – zugleich gestützt werden.

5. Grundsätzlich verbietet sich die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, wenn der Aus-

schluss oder die erhebliche Minderung der Schuldfähigkeit nicht schon allein durch einen länger andauernden psychischen Defekt, sondern erst durch aktuell hinzutretenden Genuss berauschender Mittel, insbesondere Alkohol, herbeigeführt worden ist. In solchen Fällen kommt die Unterbringung nach § 63 StGB aber ausnahmsweise dann in Betracht, wenn der Täter in krankhafter Weise alkoholüberempfindlich ist, an einer krankhaften Alkoholsucht leidet oder aufgrund eines psychischen Defektes alkoholsüchtig ist, der, ohne pathologisch zu sein, in seinem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB gleichsteht.

6. Ein Zustand im Sinne des § 63 StGB liegt auch dann vor, wenn der Täter an einer länger dauernden geistig-seelischen Störung leidet, bei der bereits geringer Alkoholkonsum oder andere alltägliche Ereignisse die akute erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit auslösen können und dies getan haben, wenn tragender Grund seines Zustandes mithin die länger andauernde krankhafte geistig-seelische Störung und die Alkoholisierung lediglich der auslösende Faktor war und ist.

### **1380. BGH 2 StR 263/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Gera)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (Darlegung der Auswirkungen einer diagnostizierten schizophrenen Psychose auf die Tat; normalpsychologische Erklärung der Tat).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 62 StGB; § 63 StGB

1. Allein die Diagnose einer schizophrenen Psychose führt für sich genommen nicht zur Feststellung einer generellen oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten Beeinträchtigung bzw. Aufhebung der Schuldfähigkeit. Erforderlich ist vielmehr stets die konkretisierende Darlegung, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Taten auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat. Beurteilungsgrundlage ist das konkrete Tatgeschehen, wobei neben der Art und Weise der Tatausführung auch die Vorgeschichte, der Anlass der Tat, die Motivlage des Angeklagten und sein Verhalten nach der Tat von Bedeutung sein können. Zu prüfen ist dabei insbesondere auch, ob in der Person des Angeklagten oder in seinen Taten letztlich nicht nur Eigenschaften und Verhaltensweisen hervortreten, die sich im Rahmen dessen halten, was bei schuldfähigen Menschen eine übliche Ursache für strafbares Verhalten und somit normalpsychologisch zu erklären ist.

2. Handlungen eines psychisch Erkrankten sind nicht in jedem Fall Ausdruck seiner Erkrankung. Es ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob mit Blick auf den Anlass und die Motivation die Tat nicht auch „normalpsychologisch“ zu erklären ist. Gibt es einen äußerlich erkennbaren Tatanlass, der zur Zurücksetzung und Abwertung des Täters führt, und darüber hinaus einen „chronischen Konflikt“ mit dem Opfer, stellt sich die Frage, ob der sich sodann entladende Gewaltausbruch nicht auch Folge dieser besonderen Tatkonstellation gewesen sein könnte, ohne dass hierfür maßgeblich die psychotische Grunderkrankung verantwortlich gewesen ist. Dabei geht es nicht um die Abgrenzung zwischen einer psychotisch bedingten „krankhaften seelischen Störung“ einerseits und



einer durch einen affektiven Ausnahmezustand begründeten „tiefgreifenden Bewusstseinsstörung“ andererseits. Abzuschichten ist vielmehr durch eine Psychose verursachtes Handeln im Zustand zumindest erheblich verminderter Schuldfähigkeit von normalpsychologisch erklärbarem Handeln ohne Krankheitshintergrund.

**1381. BGH 2 StR 264/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Tateinheit (materiellrechtliche Tateinheit bei natürlicher Handlungseinheit); schwerer Bandendiebstahl (Handeln gerade als Mitglied der Bande); Revisionserstreckung auf Mitverurteilte (bloße Gleichartigkeit abgeurteilter Taten nicht hinreichend).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 244a StGB; § 357 StPO

1. Nach § 52 Abs. 1 StGB liegt materiellrechtliche Tateinheit vor, wenn dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrfach verletzt. Dabei kann von einer Tat im Rechtssinne auch dann auszugehen sein, wenn mehrere Handlungen im natürlichen Sinne zu einer Handlungseinheit zusammengefasst werden. Das ist der Fall, wenn zwischen mehreren strafrechtlich erheblichen Verhaltensweisen ein solcher unmittelbarer Zusammenhang besteht, dass sich das gesamte Tätigwerden bei natürlicher Betrachtungsweise (objektiv) auch für einen Dritten als ein einheitlich zusammengefasstes Tun darstellt und die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element miteinander verbunden sind.

2. Die Annahme eines schweren Bandendiebstahls setzt neben der Bandenabrede voraus, dass der Täter im Einzelfall gerade als Mitglied der Bande unter Mitwirkung mindestens eines weiteren Bandenmitglieds handelt. Die konkrete Tat muss Ausfluss der Bandenabrede sein und darf nicht losgelöst davon begangen werden. Insbesondere in Fällen, die auf einem spontanen Tatentschluss beruhen, an denen nicht alle Bandenmitglieder mitwirken, bei denen ferner die nicht unmittelbar mitwirkenden

Bandenmitglieder keinen Beuteanteil erhalten sollen und bei denen keine Tatmittel der Bande verwendet werden, ist bei der notwendigen Gesamtwürdigung die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass ein Bandenmitglied die Tat aus einem eigennützigen Motiv außerhalb der Bande begangen haben kann.

3. Die bloße Gleichartigkeit mehrerer, im selben Urteil abgeurteilter Taten unterschiedlicher Täter genügt jedoch nicht, um eine Rechtswirkung im Sinne der grundsätzlich zurückhaltend anzuwendenden Vorschrift des § 357 StPO herbeizuführen.

**1403. BGH 4 StR 251/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Dortmund)**

Beihilfe (Konkurrenzen bei Deliktserie, Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).

§ 27 Abs. 1 StGB; 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

1. Sind an mehreren Taten – insbesondere an einer Deliktserie – mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, so ist die Frage, ob die einzelnen Taten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwar für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Dies gilt wegen der Akzessorietät der Beihilfe aber dann nicht, wenn mehrere an sich selbstständige Beihilfehandlungen eine Haupttat fördern. In einem solchen Fall werden die Beihilfehandlungen zu einer Handlungseinheit und damit zu einer Tat im Rechtssinne zusammengefasst.

2. Fördert ein Gehilfe das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, bestimmt sich die Frage, ob insoweit eine oder mehrere Taten im Rechtssinne vorliegen, nach den Grundsätzen zur tatbestandlichen Bewertungseinheit, also danach, ob verschiedene Betätigungen des Haupttäters auf die Förderung ein und desselben Güterumsatzes abzielen.

Rechtsprechung

**II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil**

**1353. BGH 3 StR 574/19 – Beschluss vom 17. März 2020 (LG Krefeld)**

BGHR; Raub mit Todesfolge (qualifikationsspezifischer Risikozusammenhang; Absehen von der Behandlung des Raubopfers aufgrund wirksamer Patientenverfügung; Opferverhalten; Dazwischentreten eines Dritten; Unterbrechung der Zurechnung; Vorhersehbarkeit und rechtliche Bewertung des Kausalverlaufs; Patientenautonomie).

§ 251 StGB; § 1901a Abs. 1 BGB

1. Der qualifikationsspezifische Risikozusammenhang im Sinne des § 251 StGB wird nicht dadurch unterbrochen, dass die behandelnden Ärzte mit Blick auf eine wirksame Patientenverfügung in rechtmäßiger Weise von einer Weiterbehandlung des moribunden Raubopfers absehen. (BGHR)

2. Das Opfer einer Gewalttat, das ärztliche Hilfe nicht in Anspruch nimmt, setzt damit keine neue Ursache für ein solches Versterben, sondern wirkt nur dem vom Täter

gesetzten tödlichen Risiko nicht entgegen. Schon deshalb begründet in der Regel die Entscheidung gegen die Behandlung keine „neue“ Todesgefahr. Ob insoweit anders zu entscheiden ist, wenn ein durch eine Raubtat Geschädigter vernünftigen Gründen zuwider eine durchaus erfolgsversprechende Behandlung ablehnt, bedarf hier keiner Entscheidung. (Bearbeiter)

3. Die in einer Patientenverfügung des Raubopfers zum Ausdruck kommende eigenverantwortliche Entscheidung, auf eine apparategestützte Lebensverlängerung verzichten zu wollen, vermag eine zurechnungsunterbrechende Wirkung nicht zu entfalten. Der eigenverantwortlich in der Patientenverfügung niedergelegte Wille der Verstorbenen ist als Ausdruck ihres verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts zu werten, wonach ein Patient in jeder Lebensphase, auch am Lebensende, das Recht hat, selbstbestimmt zu entscheiden, ob er ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen will. Vor diesem Hintergrund ist der Wille des Opfers einer Straftat, dem durch diese in Gang gesetzten tödlichen Verlauf nicht um jeden Preis durch lebenserhaltende Maßnahmen Einhalt zu gebieten, als eine aus der Schwere der Verletzung folgende und mit der Rechtsordnung in Einklang stehende Reaktion zu werten. (Bearbeiter)

4. Liegt eine wirksame Patientenverfügung vor, so bleibt auch nach Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit der tatsächlich geäußerte oder mutmaßliche Wille des Patienten für die Entscheidung über die Vornahme oder das Unterlassen ärztlicher Maßnahmen maßgeblich. Geht dieser Wille dahin, lebenserhaltende Maßnahmen zu unterlassen und so das Sterben zu ermöglichen, so folgt daraus ein Abwehranspruch des Patienten gegen lebensverlängernde Maßnahmen. Der Arzt, der in Umsetzung einer Patientenverfügung einen moribunden Zustand nicht durch intensivmedizinische Maßnahmen verlängert, beugt sich damit in Übereinstimmung mit den rechtlichen Vorgaben lediglich dem Patientenwillen. Eine Zurechnungsunterbrechung folgt hieraus nicht. (Bearbeiter)

5. Der qualifikationsspezifische Zusammenhang i.S.d. § 251 StGB kann unterbrochen werden, wenn die tödliche Folge erst durch das Eingreifen eines Dritten oder ein eigenverantwortliches Handeln des Opfers selbst herbeigeführt wurde. Ob dies der Fall ist, hängt wesentlich von Gewicht und Bedeutung des Eingriffs für den weiteren Geschehensablauf ab. Insoweit ist etwa von Belang, ob die Realisierung der spezifischen Todesgefahr durch das Eingreifen des Dritten/des Opfers nur beschleunigt oder durch diese erst geschaffen wurde. Auch darf die rechtliche Bewertung einer hinzutretenden Handlung eines Dritten – etwa ein eigenständiges schuldhaftes Verhalten – oder des Opfers selbst nicht außer Betracht bleiben. Schließlich ist in den Blick zu nehmen, ob das tödliche Risiko, das in der Tat selbst seinen Ausgang nahm, sich in einem durch sie in Gang gesetzten typischen Verlauf verwirklicht. (Bearbeiter)

**1388. BGH 2 StR 398/19 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Wiesbaden)**

Tateinheit, Tatumehrheit (Abgrenzung und Feststellung bei Beteiligung mehrerer Personen); Urkundenfälschung (Erfordernis der Signierung eines Kunstwerk);

Betrug (Vermögensschaden: Prinzip der Gesamtsaldierung, notwendige Bewertung der Gegenleistung – hier: eines Kunstwerks).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 267 StGB

1. Fehlt es an einer Signierung eines Kunstwerk, hat dieses nicht die Qualität einer strafrechtlichen Urkunde. Diese erlangt das Kunstwerk erst mit seiner Signierung.

2. Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts des Vermögens des Verfügenden führt (Prinzip der Gesamtsaldierung). Maßgeblich ist bei Austauschverhältnissen aufgrund gegenseitiger Verträge, ob der objektive Wert hinter dem Wert dessen zurückbleibt, was die aufgrund der Täuschung verfügende Person als eigene Leistung aufwendet.

**1389. BGH 2 StR 434/19 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Darmstadt)**

Körperverletzung (ärztlicher Heileingriff; Grundsätze der Rechtfertigung von Maßnahmen zur Ermöglichung eines schmerzfreien Todes: Übertragung auf Nichtarzt; indirekte Sterbehilfe); mutmaßliche Einwilligung (Bestimmung des Patientenwillens aus Indizien; ausnahmsweise Missachtung ärztlicher Anordnungen bei der Schmerzbekämpfung; subjektives Rechtfertigungselement: Motivbündel).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 34 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b) BtMG

1. Ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ist als Körperverletzung zu bewerten, auch wenn er in heilender Absicht erfolgt. Selbst ein im Einklang mit den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommener Eingriff erfüllt den Straftatbestand. Er kann nur durch wirksam erklärte oder mutmaßliche Einwilligung des Patienten gerechtfertigt werden.

2. Die Grundsätze der Rechtfertigung von Maßnahmen zur Ermöglichung eines schmerzfreien Todes sind nicht ausnahmslos auf Handlungen durch einen Arzt oder aufgrund ärztlicher Anordnung beschränkt. Im Ausnahmefall kann auch ein Nichtarzt medizinische Maßnahmen zur Leidensminderung durchführen, wenn sie der Sache nach den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechen und sich im Rahmen einer mutmaßlichen Einwilligung des Patienten bewegen. Dies gilt auch deshalb, weil das Unterlassen einer vom Patienten erwünschten Schmerzbekämpfung durch einen Garanten eine Körperverletzung sein kann.

3. Beim Sterben eines unheilbar Kranken, dem unmittelbar vor dem Tod nur noch durch Schmerzbekämpfung geholfen werden kann, besteht eine besondere Ausnahmesituation. Tritt deshalb der Gesichtspunkt des Handelns aufgrund einer ärztlichen Verordnung in den Hintergrund, schließt die Eigenschaft des Handelnden als Nichtarzt oder sein Handeln unter Abweichung von einer ärztlichen Anordnung die Rechtfertigung einer Körper-

verletzung durch mutmaßliche Einwilligung nicht zwingend aus.

4. Im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist der Inhalt seines Willens aus seinen persönlichen Umständen, individuellen Interessen, Wünschen, Bedürfnissen und Wertvorstellungen zu ermitteln. Hinweise dafür können etwa Gespräche des Geschädigten mit seinem Betreuer liefern. Weitere Indizien können sich aus dem Verhalten des Patienten in dem Pflegeheim ergeben.

5. Die Beachtung ärztlicher Anordnungen gehört zwar im Regelfall ebenfalls zu dem, was als gemeinhin vernünftig anzusehen ist. Jedoch kann beim eigentlichen Sterbevergang unmittelbar vor dem Tod auch die Schmerzbekämpfung mit allen verfügbaren und den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechenden Mitteln als vernünftig und deshalb dem mutmaßlichen Patientenwillen entsprechend anzusehen sein. Das gilt insbesondere dann, wenn die ärztlich verordnete Schmerzmedikation an der Untergrenze des medizinisch Angemessenen gelegen hat. Bei der Gesamtwürdigung ist überdies in den Blick zu nehmen, wie nahe der Patient dem Tode war.

6. Tritt ein anderes Motiv zu einem auch vorhandenen Willen, im Einklang mit dem mutmaßlichen Patientenwillen zu handeln hinzu, steht dieser neue Beweggrund der Annahme eines subjektiven Rechtfertigungswillens nur dann entgegen, wenn dieses hierdurch völlig in den Hintergrund gedrängt wird.

**1377. BGH 2 StR 116/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Bonn)**

Mord (Heimtücke: Maßstab; bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit; Beweisanzeichen für und wider ein Ausnutzungsbewusstsein).

§ 211 Abs. 2 Var. 5 StGB; § 20 StGB

1. Heimtückisch handelt, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zu dessen Tötung ausnutzt. Arglos ist das Tatopfer, wenn es bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs nicht mit einem gegen seine körperliche Unversehrtheit gerichteten schweren oder doch erheblichen Angriff rechnet. Das Opfer muss weiter gerade aufgrund seiner Arglosigkeit wehrlos sein. Arg- und Wehrlosigkeit können auch gegeben sein, wenn der Tat eine feindselige Auseinandersetzung vorausgeht, das Tatopfer aber nicht (mehr) mit einem erheblichen Angriff gegen seine körperliche Unversehrtheit rechnet. Voraussetzung heimtückischer Begehungsweise ist weiter, dass der Täter die von ihm erkannte Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tatbegehung ausnutzt.

2. Für das bewusste Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers ist es erforderlich, dass der Täter die Umstände, die die Tötung zu einer heimtückischen machen, nicht nur an sich wahrgenommen, sondern in dem Sinne in ihrer Bedeutung für die Tatbegehung erfasst hat, dass ihm bewusst geworden ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen.

3. Wenn auch nicht jede affektive Erregung oder heftige Gemütsbewegung einen Täter daran hindert, die Bedeutung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers für die Tatbegehung zu erkennen, so kann doch insbesondere die Spontanität des Tatentschlusses im Zusammenhang mit der Vorgeschichte der Tat und dem psychischen Zustand des Täters ein Beweisanzeichen dafür sein, dass ihm das Ausnutzungsbewusstsein fehlte. Dasselbe gilt für eine – erhebliche – Alkoholisierung des Täters. Deshalb bedarf es in solchen Fällen in aller Regel der Darlegung der Beweisanzeichen, aus denen der Tatrichter folgert, dass der Täter trotz seiner Alkoholisierung und Erregung die für die Heimtücke maßgebenden Gesichtspunkte in sein Bewusstsein aufgenommen hat.

4. Es kann auch außerhalb von Partnerkonstellationen zu Affektdelikten kommen.

**1367. BGH 5 StR 322/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Hamburg)**

Versuchter oder vollendeter Diebstahl bei sog. Diebesfalle (Gewahrsamsaufhebung; Einverständnis; Bruch).

§ 242 StGB

Wird das potenzielle Diebesgut nach Art einer sogenannten Diebesfalle mit einem Ortungsgerät versehen, steht dies einer Gewahrsamsaufhebung regelmäßig dann nicht entgegen, wenn die Polizei nicht jederzeit in der Lage bleibt, den Gegenstand wieder an sich zu bringen. Jedoch fehlt es in diesen Konstellationen regelmäßig an dem für einen vollendeten Diebstahl erforderlichen Gewahrsamsbruch, soweit die Polizei in die Gewahrsamsaufhebung einwilligt.

**1336. BGH 1 StR 373/19 – Urteil vom 1. September 2020 (LG Traunstein)**

Unterlassene Hilfeleistung (Vorliegen eines Unglücksfalls oder einer gemeinen Notlage: objektivierte ex-ante-Betrachtung, Erforderlichkeit des Hilfeleistens, auch wenn Folge des Unglücksfalls ex post betrachtet unabwendbar war); Strafverteilung (Straflosigkeit der Selbstbegünstigung).

§ 323c Abs. 1 StGB; § 258 Abs. 1, Abs. 5 StGB

1. Bei der Beurteilung, ob ein Unglücksfall oder eine Notlage im Sinne § 323c Abs. 1 StGB vorliegt, kommt es auf eine objektivierte ex-ante-Sicht an. Der Hilfspflichtige muss einem Verunglückten selbst dann die mögliche Hilfe leisten, wenn sie schließlich vergeblich bleibt und sich die befürchtete Folge aus der Rückschau von Anfang an als unabwendbar erweist; jedoch besteht keine Hilfspflicht mehr, sobald der Tod des Verunglückten eingetreten ist (vgl. BGHSt 32, 367, 381).

2. Nach § 258 Abs. 5 StGB wird nicht wegen Strafvereitelung bestraft, wer durch die Tat ganz oder zum Teil vereiteln will, dass er selbst bestraft wird. Dabei ist entscheidend, wie der Täter seine Situation selbst einschätzt. Die Selbstbegünstigung führt auch dann zur Straflosigkeit, wenn die Befürchtung eigener Strafverfolgung unbegründet ist.

**1345. BGH 3 StR 94/20 – Urteil vom 20. August 2020 (LG Koblenz)**

Voraussetzungen des Computerbetrugs bei Bestellungen im Internet unter unbefugter Verwendung von Konto- bzw. Kreditkartendaten (Beeinflussung des Ergebnisses eines vermögensrelevanten Datenverarbeitungsvorgangs); Beschränkung der Revision; Gesamtstrafenbildung.

§ 263a StGB; § 55 StGB; § 318 StPO

Bestellvorgänge im Internet unter unbefugter Verwendung von Konto- bzw. Kreditkartendaten können grundsätzlich den Tatbestand des Computerbetrugs (§ 263a StGB) erfüllen, sofern auf einen vermögensrelevanten Datenverarbeitungsvorgang Einfluss genommen wird. Voraussetzung hierfür ist, dass nicht eine natürliche Person, getäuscht über die Werthaltigkeit der synallagmatischen Forderung, über die Versendung der Ware bzw. die Erbringung der Dienstleistung entscheidet, sondern dass die Bestellung computergestützt abgewickelt wird.

**1413. BGH 4 StR 626/19 – Beschluss vom 9. November 2020 (LG Münster)**

Schwere Brandstiftung (teilweises Zerstören durch Brandlegung bei einem gemischt genutzten Gebäude); Herbeiführung des Versicherungsfalles (Repräsentant im versicherungsrechtlichen Sinne).

§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 28 VVG; § 81 Abs. 1 VVG

1. Die Taterfolgsvariante des teilweisen Zerstörens liegt bei einem gemischt genutzten Gebäude vor, wenn ein zum selbstständigen Gebrauch bestimmter, dem Wohnen dienender Teil des Gebäudes nach den allgemeinen an die teilweise Zerstörung zu stellenden Anforderungen durch die Brandlegung zum Wohnen unbrauchbar geworden ist. Sie ist auch dann gegeben, wenn die Unbrauchbarkeit zu Wohnzwecken mittelbar auf die Brandlegung zurückzuführen ist, etwa auf eine erhebliche Verrußung. Für die Unbrauchbarkeit genügt grundsätzlich die Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Nutzbarkeit für eine nicht nur unerhebliche Zeit.

2. Repräsentant im versicherungsrechtlichen Sinne ist, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist und die Risikoverwaltung übernommen hat. Hierzu zählt der faktische Inhaber eines Betriebs, der nur formal die Unternehmensführung einem Dritten übertragen hat.

**1405. BGH 4 StR 290/20 – Beschluss vom 21. Oktober 2020 (LG Münster)**

Inhalt des Eröffnungsbeschlusses (formelle Voraussetzungen für die Übernahme des Verfahrens); Verweisung an das zuständige Gericht (Folge mangelnder sachlicher Zuständigkeit).

§ 207 Abs. 1 StPO; § 225a StPO; § 355 StPO

1. Die Entscheidung des höheren Gerichts über die Übernahme ergeht in der für Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung vorgeschriebenen Besetzung. Die Form des Übernahmebeschlusses, der den Eröffnungsbeschluss insoweit abändert, als er die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts abweichend von diesem regelt,

richtet sich nach den für den Eröffnungsbeschluss geltenden Bestimmungen. Ein ordnungsgemäßer Übernahmebeschluss muss als Grundlage für das Hauptverfahren und aus Gründen der Rechtssicherheit schriftlich abgefasst werden; hingegen ist die Unterzeichnung eines solchen Beschlusses durch den oder die erlassenden Richter keine Wirksamkeitsvoraussetzung. Eine Übernahmeentscheidung kann in einem Verbindungsbeschluss nur dann gesehen werden, wenn das Gericht seinen Willen zur Übernahme zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht hat.

2. Die mangelnde sachliche Zuständigkeit führt – im Gegensatz zu anderen Prozesshindernissen – nicht zu einer Einstellung des Verfahrens, sondern zu einer Verweisung der Sache an das zuständige Gericht.

**1412. BGH 4 StR 602/19 – Beschluss vom 7. Oktober 2020 (LG Münster)**

Raub mit Todesfolge (qualifikationsspezifischer Zusammenhang).

§ 251 StGB

1. Nach der Rechtsprechung kann ein qualifikationsspezifischer Zusammenhang im Sinne des § 251 StGB nicht mehr realisiert werden, wenn der Raub bei der zum Tode führenden Gewaltanwendung bereits beendet war.

2. Ein qualifikationsspezifischer Zusammenhang kann auch dann zu bejahen sein, wenn die den Tod des Opfers herbeiführende Handlung mit dem Raubgeschehen derart verknüpft ist, dass sich in der Todesfolge die der konkreten Raubtat eigentümliche besondere Gefährlichkeit verwirklicht.

**1325. BGH 1 StR 234/20 – Beschluss vom 14. Oktober 2020 (LG Tübingen)**

Verbreiten kinderpornografischer Schriften (Begriff des Verbreitens).

§ 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB

Kinderpornografische Schriften im Sinne des § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB verbreitet, wer sie ihrer Substanz nach einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten Personenkreis zugänglich macht, indem er sie ‚auf den Weg bringt‘. Die Weitergabe an eine oder mehrere bestimmte Personen genügt hingegen nicht.

**1342. BGH 3 StR 280/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Düsseldorf)**

Keine Gesetzeskonkurrenz zwischen Herstellung und Verbreitung jugendpornographischer Schriften; rechtliche Bezeichnung der Tat in der Urteilsformel (gesetzliche Überschrift; erhöhter Unrechtsgehalt der Qualifikation); Adhäsionsentscheidung (bezipfelter Antrag als Voraussetzung des Grundurteils).

§ 184c Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 260 StPO; § 406 StPO

Die Tatbestandsvariante der Herstellung jugendpornographischer Schriften (§ 184c Abs. 1 Nr. 3 StGB) tritt nicht im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter die der Verbreitung (§ 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB) zurück. Anders als die Tatbestände der Herstellung pornographischer

(§ 184 Abs. 1 Nr. 8 StGB) und gewalt- oder tierpornographischer Schriften (§ 184a Nr. 2 StGB) setzt die Herstellung jugendpornographischer Schriften die Absicht späterer Verwendung nicht voraus, weshalb – im Gegensatz

zu § 184 Abs. 1 Nr. 8 und § 184a Nr. 2 StGB – der Unrechtsgehalt der Herstellung in der späteren Verbreitung nicht enthalten ist.

## Rechtsprechung

## III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**1404. BGH 4 StR 256/20 – Urteil vom 8. Oktober 2020 (LG Essen)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Erheblichkeitsschwelle, Bereich der niedrigschwelligen Kriminalität, trichterliche Darlegung der Gefahrenprognose); Revisionsgründe (Beruhen der Gefährlichkeitsprognose auf der fehlerhaften Bewertung des Schweregrades der Tat).

§ 63 Satz 1 StGB; § 63 Satz 2 StGB; § 123 Abs. 1 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 241 Abs. 1 StGB; § 337 StPO

1. Gemäß § 63 StGB ordnet das Gericht die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, dass von ihm infolge seines Zustandes 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. Erheblich im Sinne des § 63 Satz 1 StGB sind solche Taten, die geeignet erscheinen, den Rechtsfrieden empfindlich bzw. schwer zu stören sowie das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen, und damit zumindest dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen sind.

2. Einfache Körperverletzungen im Sinne von § 223 Abs. 1 StGB, die nur mit geringer Gewaltanwendung verbunden sind und die Erheblichkeitsschwelle der tatbestandlich vorausgesetzten Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit lediglich unwesentlich überschreiten, reichen zwar grundsätzlich nicht aus. Ebenfalls ist das Delikt des Hausfriedensbruchs (§ 123 Abs. 1 StGB) grundsätzlich der niedrigschwelligen Kriminalität zuzuordnen. Gleiches gilt für eine Bedrohung (§ 241 Abs. 1 StGB), wenn sie in ihrer konkreten Ausgestaltung aus der Sicht des Betroffenen nicht die naheliegende Gefahr ihrer Verwirklichung in sich trägt. Die Erheblichkeit ist allerdings stets anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu würdigen.

3. § 63 Satz 2 StGB geprüft erlegt dem Trichter nur eine besondere Sorgfalt an die Darlegung der Gefahrenprognose auf, wenn die Anlasstat niederschwellig ist. Umgekehrt indiziert eine erhebliche Anlasstat nicht ohne weiteres die künftige Gefährlichkeit des Täters. In jedem Fall bedarf es der gebotenen Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Täters und seines Vorlebens zur Begründung,

dass auch künftig erhebliche Taten von ihm mit einer Wahrscheinlichkeit höheren Grades zu erwarten sind.

4. Wegen des Erfordernisses eines symptomatischen Zusammenhangs zwischen den zu erwartenden Taten und dem Zustand des Täters sind Taten, die in keinem irgendwie gearteten Zusammenhang mit seiner Erkrankung stehen, bei der Prüfung der Gefahrenprognose nicht ohne weiteres aussagekräftig.

**1401. BGH 4 StR 211/20 – Beschluss vom 20. Oktober 2020 (LG Dortmund)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Prognose eines Therapieerfolgs).

§ 64 Satz 2 StGB; § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB

1. Gemäß § 64 Satz 2 StGB darf die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur angeordnet werden, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Angeklagten innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB zu heilen oder eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf seinen Hang zurückgehen. Sofern sich dies nicht von selbst versteht, ist es dazu erforderlich, unter Berücksichtigung der Art und des Stadiums der Sucht sowie bereits eingetretener physischer und psychischer Veränderungen und Schädigungen in der Persönlichkeit und den Lebensumständen des Angeklagten konkrete Anhaltspunkte zu benennen, die dafür sprechen, dass es innerhalb eines zumindest „erheblichen“ Zeitraums nicht (mehr) zu einem Rückfall kommen wird.

2. Die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung vermag die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolgs nicht zu stützen. Notwendig, aber auch ausreichend, ist eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs; einer sicheren und unbedingten Gewähr bedarf es nicht.

**1424. BGH 6 StR 60/20 – Urteil vom 21. Oktober 2020 (LG Neubrandenburg)**

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Darlegung der Schätzungsgrundlagen); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Ermessensentscheidung; Charakter einer Nebenstrafe: Berücksichtigung bei der Strafzumessung).

§ 73c Abs. 2 StGB; § 74 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 StGB

1. In einem Fall der Einziehung nach § 73c Abs. 2 StGB müssen den Urteilsgründen die Schätzungsgrundlagen nachvollziehbar zu entnehmen sein.

2. Die Einziehung gemäß § 74 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 StGB ist eine Ermessensentscheidung, die den Charakter einer Nebenstrafe hat. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, stellt dies einen bestimmenden Strafzumessungsgesichtspunkt dar.

**1400. BGH 4 StR 201/20 – Beschluss vom 5. November 2020 (LG Bielefeld)**

Sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung (Ablehnung eines minder schweren Falles).

§ 177 Abs. 9 StGB

1. Entscheidend für das Vorliegen eines minder schweren Falles ist, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem so erheblichen Maße abweicht, dass die Anwendung dieses Strafraumens geboten erscheint. Für die Prüfung der Frage ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich, bei der alle Umstände heranzu-

ziehen und zu würdigen sind, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen, gleichgültig, ob sie der Tat selbst innewohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder nachfolgen.

2. Auch wenn dies nicht bedeutet, dass jeder derartige Umstand der ausdrücklichen Erörterung in den Urteilsgründen bedarf und die Nichterörterung stets einen Rechtsfehler begründet, so ist das Gericht doch verpflichtet, in den Urteilsgründen die für die Strafraumwahl bestimmenden Umstände darzulegen.

**1338. BGH 3 StR 195/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Trier)**

Rechtsfehlerhafte Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erfolgsaussicht; Verhältnis zur Zurückstellung der Strafe nach betäubungsmittelstrafrecht).

§ 64 StGB; § 35 BtMG

Die Unterbringung nach § 64 StGB geht der Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG vor. Ein „Wahlrecht“ des Angeklagten besteht insoweit nicht.

Rechtsprechung

**IV. Strafverfahrensrecht mit GVG**

**1354. BGH 3 ARs 14/20 – Beschluss vom 17. November 2020**

Ladung und Vorführung eines Zeugen vor einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss (Corona-Pandemie; Gesundheitsschutz; Beweiserhebungsrecht; Abwägung; Verhältnismäßigkeit; audiovisuelle Vernehmung; Zuständigkeit zur gerichtlichen Überprüfung).

§ 20 PUAG; Art. 44 Abs. 2 GG; § 36 PUAG; Art. 2 Abs. 2 GG

1. Die Ladung sowie ggf. die Vorführung eines Zeugen vor einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss kann trotz etwaiger damit verbundener Gesundheitsrisiken aufgrund der Corona-Pandemie verhältnismäßig sein, wenn dabei strenge Gesundheits- und Hygieneregeln beachtet werden (Überstellung als Einzeltransport; Mindestabstand aller Sitzungsteilnehmer während der Vernehmung; Maskenpflicht im Gebäude; Möglichkeit von Corona-Schnelltests).

2. Ein Konflikt zwischen dem Beweiserhebungsrecht des parlamentarischen Untersuchungsausschusses und dem Gesundheitsschutz ist durch Abwägung der einander widerstreitenden Interessen zu lösen. Führt diese Abwägung zu dem Ergebnis, dass die dem Eingriff entgegenstehenden Interessen des Betroffenen im konkre-

ten Fall ersichtlich wesentlich schwerer wiegen als diejenigen Belange, deren Wahrung die staatliche Maßnahme dienen soll, so verletzt der gleichwohl erfolgende Eingriff das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und damit das Grundrecht des Betroffenen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Bei der Beurteilung dieser Frage können unter anderem Art und Intensität der zu befürchtenden Schädigung sowie Möglichkeiten, dieser entgegenzuwirken, Beachtung erfordern, wobei den staatlichen Stellen ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum bei der Erfüllung ihrer Schutzpflichten zukommt.

3. Gegenüber einer etwaigen audiovisuellen Vernehmung entsprechend Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG, § 247a Abs. 1 Satz 1, § 251 Abs. 2 StPO stellt die unmittelbare Befragung des Zeugen die Regel dar. Die audiovisuelle Vernehmung weist im Vergleich zu einer unmittelbaren Einvernahme gewisse Defizite auf. Die Anordnung der audiovisuellen Vernehmung steht bei Vorliegen der Voraussetzungen im pflichtgemäßen Ermessen. Hierbei sind die wechselseitigen Interessen aller Verfahrensbeteiligten zu berücksichtigen, gegeneinander abzuwägen und miteinander in Ausgleich zu bringen.

**1423. BGH 6 StR 41/20 – Beschluss vom 4. November 2020 (LG Braunschweig)**

Grundsatz der Spezialität (Anwendbarkeit auf Fälle aufeinanderfolgender Übergaben durch verschiedene Mitgliedstaaten, zwischen denen der Angeklagte freiwillig das Bundesgebiet verlassen hat; „Fall Madeleine McCann“).

§ 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG

1. Grundsätzlich erschöpft sich der Spezialitätsschutz in den Fällen der Übergabe nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl (RBEuHB) – anders als bei der Auslieferung – zwar in der die Vollstreckung hindernden Wirkung. Dies gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber dann nicht, wenn eine Gesamtstrafe mit nicht dem Spezialitätsschutz unterliegenden Strafen zu bilden ist. In diesen Fällen würde der Spezialitätsschutz bei Übergaben nach RBEuHB bereits die Ausurteilung der Gesamtstrafe verhindern.

2. Verlässt der Angeklagte nach einer Übergabe aufgrund eines europäischen Haftbefehls freiwillig das deutsche Staatsgebiet, bildet bei einer nachfolgenden Übergabe aufgrund eines weiteren von einer deutschen Strafverfolgungsbehörde ausgestellten Europäischen Haftbefehls allein letzterer den Rahmen für einen möglichen Spezialitätsschutz im Sinne von § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG.

**1333. BGH 1 StR 336/20 – Beschluss vom 15. Oktober 2020 (LG München I)**

Übereinstimmen von verkündeter und im schriftlichen Urteil niedergelegter Urteilsformel (entgegen der Ansicht des 5. Strafsenats Prüfung von Amts wegen).

§ 268 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

Der Senat hält – entgegen der vom 5. Strafsenat geäußerten Ansicht – an seiner Auffassung fest, dass das Übereinstimmen von verkündeter und im schriftlichen Urteil niedergelegter Urteilsformel von Amts wegen zu prüfen ist.

**1356. BGH 5 StR 123/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Dresden)**

Revision (Zulässigkeit der Verfahrensrüge; Tatsachenvortrag; Behauptung eines Beweisverwertungsverbots; Mitteilung der Verdachts- und Beweislage).

§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO

1. Nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO muss jeder Beschwerdeführer im Rahmen einer Verfahrensrüge die den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen so vollständig und genau darlegen, dass das Revisionsgericht allein anhand der Revisionsbegründung in die Lage versetzt wird, über den geltend gemachten Mangel endgültig zu entscheiden.

2. Wird in der Revision ein Beweisverwertungsverbot darauf gestützt, dass Beweismittel mangels Anordnungsvoraussetzung oder Anordnungskompetenz erlangt worden seien, wird also die Rechtmäßigkeit der Beweisgewinnung konkret in Zweifel gezogen, sind nicht nur die in der Hauptverhandlung hierzu gestellten Anträge und Beschlüsse vollständig und zutreffend mitzuteilen. Vielmehr ist regelmäßig auch die Verdachts- und Beweislage, die im Zeitpunkt der beanstandeten Beweisgewinnung gegeben war, anhand der Aktenlage zu rekonstruieren

und mitzuteilen. Denn erst auf dieser Grundlage kann das Revisionsgericht das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbots umfassend beurteilen.

**1411. BGH 4 StR 408/20 – Beschluss vom 3. November 2020 (LG Dortmund)**

Urteilsgründe (Darstellung der Ergebnisse einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung).

§ 267 StPO

1. Will das Tatgericht seine Überzeugungsbildung auf indizielle Beweisergebnisse stützen, müssen die dafür maßgeblichen tatsächlichen Anknüpfungspunkte so mitgeteilt werden, dass eine revisionsgerichtliche Überprüfung möglich ist. Für die Darstellung der Ergebnisse einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung gilt nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung das Folgende: Beziehen sich die Untersuchungen auf eine eindeutige Einzelspur und ergeben sich auch sonst keine Besonderheiten in der forensischen Fragestellung, ist es ausreichend, wenn in den Urteilsgründen lediglich das Gutachtenergebnis in Form der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsaussage in numerischer Form mitgeteilt wird. Bei Mischspuren, das heißt solchen Spuren, die mehr als zwei Allele in einem DNA-System aufweisen und demnach von mehr als einer einzelnen Person stammen, ist in den Urteilsgründen mitzuteilen, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergeben haben, mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination bei einer anderen Person zu erwarten ist und, sofern der Angeklagte einer fremden Ethnie angehört, ob dieser Umstand bei der Auswahl der Vergleichspopulation von Bedeutung war.

2. Je nach den Umständen des konkreten Einzelfalls können auch geringere Anforderungen gelten. So kann etwa die DNA-Analyse der Hauptkomponente einer Mischspur nach den für die Einzelspur entwickelten Grundsätzen dargestellt werden, wenn die Peakhöhen von Hauptkomponente zu Nebenkomponekte durchgängig bei allen heterozygoten DNA-Systemen im Verhältnis 4:1 stehen.

**1379. BGH 2 StR 262/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Marburg)**

Gang der Hauptverhandlung (Erörterung des Verfahrensstands mit den Verfahrensbeteiligten: Informationspflicht); Beruhen.

§ 243 Abs. 4 StPO; § 337 StPO

1. Nach § 243 Abs. 4 StPO, der einerseits dem Schutz der Angeklagten dient, die an Verständigungsgesprächen nicht teilgenommen haben, weil sie gegebenenfalls ihr Verteidigungsverhalten an den Informationen über die gescheiterten Gespräche ausrichten können, andererseits die Verfahrenstransparenz und die damit einhergehende Verfahrenskontrolle durch die Öffentlichkeit sichern will, muss der Vorsitzende über Erörterungen mit Verfahrensbeteiligten, die nach Beginn der Hauptverhandlung, aber außerhalb von dieser stattgefunden haben und deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung gewesen ist, in der Hauptverhandlung Mitteilung machen.

2. Mitzuteilen ist dabei nicht nur der Umstand, dass es solche Erörterungen gegeben hat, sondern auch deren wesentlicher Inhalt. Hierzu gehört regelmäßig die Darlegung, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde, welche Standpunkte gegebenenfalls vertreten wurden und auf welche Resonanz dies bei den anderen am Gespräch Beteiligten jeweils gestoßen ist. Diese Umstände sind auch im Fall erfolgloser Verständigungsbemühungen mitzuteilen.

**1363. BGH 5 StR 279/20 – Urteil vom 14. Oktober 2020 (LG Dresden)**

Unzulässigkeit der alternativen Benennung mehrerer Beweismittel im Beweisantrag; Anforderungen an die Beweiswürdigung beim freisprechenden Urteil.  
§ 244 StPO; § 261 StPO; § 267 StPO

Ein zulässiger Beweisantrag setzt u.a. voraus, dass der Antragsteller ein bestimmtes Beweismittel (oder mehrere Beweismittel kumulativ) benennt, mit dem (mit denen) Beweis erhoben werden soll, und nicht mehrere Beweismittel alternativ.

**1375. BGH StB 38/20 – Beschluss vom 29. Oktober 2020 (OLG Frankfurt)**

Beschwerde gegen die Aufhebung des Haftbefehls (Beurteilung des dringenden Tatverdachts durch das erkennende Gericht; vorläufige Würdigung der Beweislage; Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts).  
§ 304 StPO; § 112 StPO

1. Die Beurteilung des dringenden Tatverdachts, die das erkennende Gericht während laufender Hauptverhandlung vornimmt, unterliegt im Haftbeschwerdeverfahren in nur eingeschränktem Umfang der Nachprüfung durch das Beschwerdegericht. Allein das Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattfindet, ist in der Lage, deren Ergebnisse aus eigener Anschauung festzustellen und zu würdigen sowie auf dieser Grundlage zu bewerten, ob der dringende Tatverdacht nach dem erreichten Verfahrensstand noch fortbesteht oder weggefallen ist. Das Beschwerdegericht hat demgegenüber keine eigenen unmittelbaren Erkenntnisse über den Verlauf der Beweisaufnahme.

2. Allerdings muss es auch im Fall der Aufhebung eines Haftbefehls in die Lage versetzt werden, seine Entscheidung über ein hiergegen gerichtetes Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft auf einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage zu treffen. Hieraus folgt indes nicht, dass das erkennende Gericht alle bislang erhobenen Beweise in der von ihm zu treffenden Entscheidung einer umfassenden Darstellung und Würdigung zu unterziehen hat. Seine abschließende Bewertung der Beweise und ihre entsprechende Darlegung ist den Urteilsgründen vorbehalten. Das Haftbeschwerdeverfahren führt insoweit nicht zu einem über die Nachprüfung des dringenden Tatverdachts hinausgehenden Zwischenverfahren, in dem sich das Tatgericht zu Inhalt und Ergebnis aller Beweiserhebungen erklären müsste.

3. Um dem Beschwerdegericht eine eigenverantwortliche Entscheidung zu ermöglichen, bedarf es daher einer – wenn auch knappen – Darstellung, ob und inwieweit

sowie durch welche Beweismittel sich der zu Beginn der Beweisaufnahme vorliegende Verdacht bestätigt oder verändert hat und welche Beweisergebnisse gegebenenfalls noch zu erwarten sind. Das Beschwerdegericht beanstandet die Beurteilung des dringenden Tatverdachts, soweit die Würdigung des Erstgerichts offensichtliche Mängel aufweist, welche die Einschätzung der Verdachtslage als unvertretbar erscheinen lassen. Der Beschwerde vermag es indes nicht zum Erfolg zu verhelfen, wenn der Rechtsmittelführer die Ergebnisse der Beweisaufnahme abweichend bewertet.

**1378. BGH 2 StR 261/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Wiesbaden)**

Gegenstand des Urteils (verfahrensrechtlicher Tatbegriff: allgemeiner Maßstab, Differenzierung bei materiellrechtlicher Tateinheit und Tatmehrheit); Inhalt der Anklageschrift (Auslegung der Anklageschrift hinsichtlich des Verfolgungswillens).  
§ 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 200 Abs. 1 StPO; § 200 Abs. 2 StPO; § 264 Abs. 1 StPO

1. Die Urteilsfindung hat die Tat im verfahrensrechtlichen Sinne zum Gegenstand (§ 264 Abs. 1 StPO). Diese bestimmt sich nach dem von der zugelassenen Anklage umschriebenen geschichtlichen Vorgang, innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. Sie erstreckt sich auf das gesamte Verhalten des Täters, das nach natürlicher Auffassung ein mit diesem geschichtlichen Vorgang einheitliches Geschehen bildet. Liegen nach dieser Maßgabe verschiedene Lebenssachverhalte und mithin mehrere selbständige prozessuale Taten vor, so sind diese nur dann voll umfänglich Gegenstand der Urteilsfindung, wenn sich nach dem aus der Anklageschrift erkennbaren Willen der Staatsanwaltschaft ergibt, dass sie sämtlich einer Aburteilung zugeführt werden sollen. Die bloße Erwähnung eines Sachverhalts in der Anklageschrift macht diesen noch nicht notwendigerweise zum Verfahrensgegenstand, soweit sich der Verfolgungswille der Staatsanwaltschaft nicht darauf bezieht und es sich um eine andere Tat im prozessualen Sinn handelt.

2. Von prozessualer Tatidentität kann ohne Weiteres ausgegangen werden, wenn mehrere Taten materiellrechtlich zueinander im Verhältnis der Tateinheit nach § 52 Abs. 1 StGB stehen. Mehrere sachlich-rechtlich selbständige Handlungen im Sinne von § 53 Abs. 1 StGB bilden nur dann eine einheitliche prozessuale Tat im Sinne von § 264 Abs. 1 StPO, wenn die einzelnen Handlungen nicht nur äußerlich ineinander übergehen, sondern wegen der ihnen zugrunde liegenden Vorkommnisse unter Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen Bedeutung auch inhaltlich derart miteinander verknüpft sind, dass der Unrechtsund Schuldgehalt der einen Handlung nicht ohne die Umstände, die zu der anderen Handlung geführt haben, richtig gewürdigt werden kann und ihre getrennte Würdigung und Aburteilung als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs empfunden werden.

3. Die Frage, ob ein als selbständige prozessuale Tat zu wertendes Geschehen angeklagt werden soll, obliegt der Staatsanwaltschaft. Sie muss ihre Entscheidung durch die



Prozessklärung in der Anklageschrift kundtun. Dabei unterliegt die Anklageschrift der Auslegung unter Hinzuziehung des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen. Wichtiger Hinweis kann die Aufnahme des tatsächlichen Geschehens in den Anklagesatz sein. Ob dieser Schilderung der Verfolgungswille hinreichend entnommen werden kann, ist jedoch nicht ohne Blick auf sämtliche in § 200 Abs. 1 StPO vorgeschriebene Bestandteile des Anklagesatzes und die nach § 200 Abs. 2 StPO vorgesehenen Ausführungen zum wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen zu entscheiden.

### **1379. BGH 2 StR 262/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Marburg)**

Gang der Hauptverhandlung (Erörterung des Verfahrensstands mit den Verfahrensbeteiligten: Informationspflicht); Beruhen.  
§ 243 Abs. 4 StPO; § 337 StPO

1. Nach § 243 Abs. 4 StPO, der einerseits dem Schutz der Angeklagten dient, die an Verständigungsgesprächen nicht teilgenommen haben, weil sie gegebenenfalls ihr Verteidigungsverhalten an den Informationen über die gescheiterten Gespräche ausrichten können, andererseits die Verfahrenstransparenz und die damit einhergehende Verfahrenskontrolle durch die Öffentlichkeit sichern will, muss der Vorsitzende über Erörterungen mit Verfahrensbeteiligten, die nach Beginn der Hauptverhandlung, aber außerhalb von dieser stattgefunden haben und deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung gewesen ist, in der Hauptverhandlung Mitteilung machen.

2. Mitzuteilen ist dabei nicht nur der Umstand, dass es solche Erörterungen gegeben hat, sondern auch deren wesentlicher Inhalt. Hierzu gehört regelmäßig die Darlegung, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde, welche Standpunkte gegebenenfalls vertreten wurden und auf welche Resonanz dies bei den anderen am Gespräch Beteiligten jeweils gestoßen ist. Diese Umstände sind auch im Fall erfolgloser Verständigungsbemühungen mitzuteilen.

### **1390. BGH 2 ARs 203/20 2 AR 135/20 – Beschluss vom 7. Oktober 2020**

Anhörungsrüge (Recht auf gesetzlichen Richter kein Rügegenstand).  
Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 356a StPO

Eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG kann mit der Anhörungsrüge nicht geltend gemacht werden.

### **1405. BGH 4 StR 290/20 – Beschluss vom 21. Oktober 2020 (LG Münster)**

Inhalt des Eröffnungsbeschlusses (formelle Voraussetzungen für die Übernahme des Verfahrens); Verweisung an das zuständige Gericht (Folge mangelnder sachlicher Zuständigkeit).  
§ 207 Abs. 1 StPO; § 225a StPO; § 355 StPO

1. Die Entscheidung des höheren Gerichts über die Übernahme ergeht in der für Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung vorgeschriebenen Besetzung. Die Form des Übernahmebeschlusses, der den Eröffnungsbeschluss insoweit abändert, als er die Zuständigkeit des

erkennenden Gerichts abweichend von diesem regelt, richtet sich nach den für den Eröffnungsbeschluss geltenden Bestimmungen. Ein ordnungsgemäßer Übernahmebeschluss muss als Grundlage für das Hauptverfahren und aus Gründen der Rechtssicherheit schriftlich abgefasst werden; hingegen ist die Unterzeichnung eines solchen Beschlusses durch den oder die erlassenden Richter keine Wirksamkeitsvoraussetzung. Eine Übernahmeentscheidung kann in einem Verbindungsbeschluss nur dann gesehen werden, wenn das Gericht seinen Willen zur Übernahme zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht hat.

2. Die mangelnde sachliche Zuständigkeit führt – im Gegensatz zu anderen Prozesshindernissen – nicht zu einer Einstellung des Verfahrens, sondern zu einer Verweisung der Sache an das zuständige Gericht.

### **1391. BGH 2 ARs 236/20 2 AR 145/20 – Beschluss vom 13. Oktober 2020**

Akteneinsichtsrecht (Zuständigkeit; Einlegung eines offensichtlich unzulässigen Rechtsmittels).  
§ 147 Abs. 5 StPO

1. Nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens obliegt die Entscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht der Staatsanwaltschaft.

2. Die Einlegung eines offensichtlich unzulässigen bzw. unstatthaften Rechtsmittels berechtigt nicht zur Akteneinsicht.

### **1355. BGH 5 StR 117/20 – Beschluss vom 27. April 2020 (LG Hamburg)**

Wirksamkeit der Anklage trotz fehlender Unterschrift (Verfolgungswille; willentliche Entäußerung aus dem Bereich der Anklagebehörde).  
§ 200 StPO

Die Unterschrift ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung der Anklage, sofern feststeht, dass die nicht unterschriebene Anklage mit Wissen und Willen des zuständigen Staatsanwalts dem Gericht vorgelegt worden ist. Der notwendige Verfolgungswille und die willentliche Entäußerung des Schriftstücks aus dem Bereich der Anklagebehörde kann sich etwa aus einer von der zuständigen Staatsanwältin unterschriebenen Anklagebegleitverfügung ergeben, soweit diese der dort in Bezug genommenen Anklage vorgeheftet ist.

### **1414. BGH 4 StR 636/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Münster)**

Grundsätze der Strafzumessung (keine Berücksichtigung der Art der Tatausführung bei eingeschränkter Schuldfähigkeit); Urteilsgründe (Anknüpfungstatsachen aus dem Gutachten eines Sachverständigen); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (täterliche Beurteilung der Schuldfähigkeit; Bewertung der Schuldfähigkeit allein anhand der Alkoholisierung).  
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 46 StGB; § 267 StPO

1. Das Tatgericht hat in Fällen, in denen es dem Gutachten eines Sachverständigen folgt, grundsätzlich dessen wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Schlussfolge-

rungen so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Ergebnisse nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind.

2. Die Beurteilung der Schuldfähigkeit ist ausschließlich Sache des Tatrichters und nicht des Sachverständigen. Dieser muss bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB vorliegen, im Rahmen einer eigenen Gesamtwürdigung alle wesentlichen objektiven und subjektiven Umstände, die sich auf das Erscheinungsbild und das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat beziehen, beurteilen und gegeneinander abwägen.

3. Eine Bewertung der Schuldfähigkeit allein anhand der Alkoholisierung des Täters ist jedenfalls dann unzureichend, wenn weitere Umstände vorliegen, die für sich genommen oder im Zusammenwirken mit der Alkoholisierung die Steuerungs- oder Einsichtsfähigkeit des Täters zur Tatzeit beeinträchtigen können.

4. In der Strafzumessung darf die Art der Tatausführung einem Angeklagten nur dann ohne Abstriche strafschärfend zur Last gelegt werden, wenn sie in vollem Umfang vorwerfbar ist, nicht aber, wenn ihre Ursache in einer von ihm nicht oder nur eingeschränkt zu vertretenden geistig-seelischen Beeinträchtigung liegt.

**1398. BGH 4 StR 168/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Bielefeld)**

Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte (Vollstreckungshandlung: Ingewahrsamnahme nach polizeirechtlichen Vorschriften); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte; Strafantrag (Schriftformerfordernis: Unterschrift des Antragstellers); Adhäsionsverfahren (Feststellungsinteresse hinsichtlich des Ersatzes künftiger immaterieller Schäden).

§ 113 Abs. 3 StGB; § 114 Abs. 3 StGB; § 158 Abs. 2 StPO; § 403 StPO

1. Das Schriftformerfordernis des § 158 Abs. 2 StPO verlangt grundsätzlich die Unterschrift des Antragstellers.

2. Eine Ingewahrsamnahme nach polizeirechtlichen Vorschriften ist eine Vollstreckungshandlung im Sinne des § 114 Abs. 3 StGB. Hierunter fällt jede Handlung einer dazu berufenen Person, welche die notfalls zwangsweise durchsetzbare Verwirklichung des im Einzelfall bereits konkretisierten Staatswillens bezweckt. Dies ist bei dem Vollzug eines polizeirechtlichen Gewahrsams der Fall. Infolgedessen ist nach § 114 Abs. 3 StGB die Vorschrift des § 113 Abs. 3 StGB entsprechend anwendbar, wonach die Tat nicht als Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte strafbar ist, wenn die Diensthandlung nicht rechtmäßig ist.

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt ein Ausspruch hinsichtlich des Ersatzes künftiger immaterieller Schäden eine einzelfallbezogene Begründung voraus, aus der sich ergibt, dass künftig immaterielle Schäden, die nicht bereits von dem Ausspruch über die Verurteilung des Angeklagten zur Zahlung der Schmerzensgeldbeträge umfasst sind, wahrscheinlich entstehen werden.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**1321. BGH 1 StR 140/20 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Bonn)**

Steuerhinterziehung (zulässige Schätzung der Besteuerungsgrundlagen: vorherige Erfüllung der Aufklärungspflicht; Beihilfe: steuerrechtliche Erklärungspflicht als besonderes persönliches Merkmal).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 27 StGB; § 28 Abs. 1 StGB

1. Auf eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen darf nicht vorschnell ausgewichen werden, wenn eine tatsachenfundierte Berechnung anhand der bereits vorliegenden und der erheblichen Beweismittel möglich erscheint. Die zuverlässige Klärung, ob eine für die Berechnung verlässliche Tatsachengrundlage beschafft werden kann, ist dabei auch und besonders Aufgabe der Ermittlungsbehörden. Deshalb wäre es verfehlt und würde die Hauptverhandlung mit unnötigem Aufklärungsaufwand belasten, wenn die Ermittlungsbehörden sich darauf

beschränken, die Quote zu schätzen, ohne zuvor ausermittelt zu haben, ob eine tatsachenfundierte Berechnung möglich ist.

2. Im Steuerstrafverfahren ist die Schätzung von Besteuerungsgrundlagen zulässig (st. Rspr), wenn feststeht, dass der Steuerpflichtige einen Besteuerungstatbestand erfüllt hat, die tatsächlichen Verhältnisse, die für die Bemessung der Steuer maßgebend sind, aber ungewiss sind. Ziel der Schätzung ist es, aus den vorhandenen Anhaltspunkten in einem Akt des Schlussfolgerns und der Subsumtion diejenigen Tatsachen zu ermitteln, von deren Richtigkeit der Tatrichter überzeugt ist (vgl. BGH wistra 2007, 345). Die Schätzung ist so vorzunehmen, dass sie im Ergebnis einem ordnungsgemäß durchgeführten Bestandsvergleich bzw. einer ordnungsgemäßen Einnahmeüberschussrechnung möglichst nahekommt. Sie muss daher schlüssig, wirtschaftlich möglich und vernünftig sein.

3. Soweit Tatsachen zur Überzeugung des Tatrichters feststehen, hat er diese der Schätzung zugrunde zu legen. Die im Rahmen des Steuerstrafverfahrens erfolgende Schätzung steht zudem unter dem Gebot, dass sich unüberwindbare Zweifel zugunsten des Angeklagten auswirken müssen. Dementsprechend müssen die vom Besteuerungsverfahren abweichenden Verfahrensgrundsätze (§ 261 StPO) eingehalten werden (vgl. BGH wistra 2010, 148). Erforderlichenfalls hat der Tatrichter einen als erwiesen angesehenen Mindestschuldumfang festzustellen (vgl. BGH wistra 2010, 148). Das bedeutet u.a., dass der Tatrichter die Schätzung der Höhe nach auf den Betrag zu begrenzen hat, der mindestens hinterzogen worden ist.

**1384. BGH 2 StR 32/20 – Beschluss vom 4. November 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Marktmanipulation (Erfassung vollständig oder teilweise manipulierter Börsenpreise bei der Preisfindung in elektronischen Handelssystemen); Tateinheit (materiellrechtlicher Tatbegriff: natürliche Handlungseinheit); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern, Einziehung des Wertes von Taterträgen (Abzugsverbot beim Erwerb von Aktien zum Zwecke der Marktmanipulation); zweiseitige Bestimmung des erlangten Etwas).

§ 38 Abs. 2 WpHG aF; § 39 Abs. 1, 2 Nr. 1 WpHG aF; § 20a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 WpHG aF; § 24 Abs. 1 Satz 1 BörsG; § 52 Abs. 1 StGB; §§ 73 StGB; § 73c StGB; § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB

1. Gerade auch bei der Preisfindung in elektronischen Handelssystemen gebieten es Sinn und Zweck der § 38 Abs. 2, § 39 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, § 20a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 WpHG aF, nicht darauf abzustellen, ob das Geschäft, auf dem der Börsenpreis beruht, den inhaltlichen Anforderungen des § 24 Abs. 1 Satz 1 BörsG genügt, sondern auch vollständig oder teilweise manipulierte Börsenpreise zu erfassen. Der notwendige Einwirkungserfolg im Sinne des § 38 Abs. 2 WpHG aF setzt auch bei sog. „fiktiven Geschäften“ nicht voraus, dass nach den Verurteilung zugrundeliegenden Aufträgen bzw. Geschäftsabschlüssen durch Dritte weitere Geschäfte getätigt wurden, bei denen die Preise kausal gerade auf dem durch die manipulativen Geschäfte hervorgerufenen Kursniveau beruhen.

2. Werden Aktien zum Zwecke der Marktmanipulation zu einem zuvor abgesprochenen Preis gehandelt, können Aufwendungen zum Erwerb der Aktien nicht in Abzug gebracht werden. An dieser Rechtslage hat sich durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung nichts geändert.

3. Das erlangte Etwas, dessen Wert nach § 73c StGB der Einziehung unterliegt, ist in zwei Schritten zu bestimmen. Zunächst ist das erlangte Etwas rein gegenständlich zu bestimmen. Danach ist etwas im Sinne des § 73 StGB „erlangt“, wenn es in irgendeiner Phase des Tatablaufs in die Verfügungsgewalt des Täters übergegangen ist und ihm so zur tatsächlichen Verfügung steht, dass es wirtschaftlich genutzt werden kann; erlangt ist ein Vermögenswert nur dann, wenn der Täter oder Teilnehmer zumindest die faktische Verfügungsgewalt über den ent-

sprechenden Vermögensgegenstand erlangt hat. Die Einziehung knüpft an einen durch die Tat tatsächlich beim Täter eingetretenen Vermögensvorteil an.

**1322. BGH 1 StR 148/20 – Beschluss vom 27. Oktober 2020 (LG Frankfurt a. M.)**

Umsatzsteuerhinterziehung (Tatvollendung bei Abgabe inhaltlich unzutreffender Steueranmeldungen, die zu einer Steuervergütung führen: Vollendung erst mit Zustimmung der Finanzbehörde, erforderliche Feststellungen).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 168 AO; § 150 Abs. 1 Satz 3 AO; § 18 Abs. 1, Abs. 3 UStG § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Soll Umsatzsteuer durch Abgabe inhaltlich unzutreffender Steueranmeldungen hinterzogen werden, hängt die Tatvollendung davon ab, ob die unrichtigen Anmeldungen zu einer Zahllast oder zu einer Steuervergütung geführt haben. Zwar steht eine Steueranmeldung gemäß § 168 Satz 1 AO einer Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleich. Führt allerdings die Steueranmeldung zu einer Herabsetzung der bisher zu entrichtenden Steuer und zu einer Steuervergütung, so gilt dies erst dann, wenn die Finanzbehörde zugestimmt hat (§ 168 Satz 2 AO). Das Tatgericht muss daher Feststellungen dazu treffen, ob die jeweilige Steueranmeldung eine Zahllast oder eine Steuervergütung zum Inhalt hatte und – im Falle der Steuervergütung – ob die Finanzbehörden dieser zugestimmt haben (st. Rspr.).

**1331. BGH 1 StR 331/20 – Beschluss vom 15. Oktober 2020 (LG Ellwangen)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Kurier Tätigkeit).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

Beschränkt sich – wie regelmäßig bei einem Kurier – die Beteiligung am Handeltreiben mit Betäubungsmitteln auf einen Teilakt des Umsatzgeschäfts, kommt es für Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme maßgeblich darauf an, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts zukommt. Erschöpft sich die Tätigkeit im bloßen Transport von Betäubungsmitteln, ist regelmäßig von einer untergeordneten Bedeutung auszugehen. Eine andere Bewertung kommt nur in Betracht, wenn der Kurier erhebliche, über den reinen Transport hinausgehende Tätigkeiten entfaltet, am An- und Verkauf des Rauschgifts unmittelbar beteiligt ist oder sonst ein eigenes Interesse am weiteren Schicksal des Gesamtgeschäfts hat, weil er eine Beteiligung am Umsatz oder zu erzielenden Gewinn erhalten soll.

**1394. BGH 4 StR 110/20 – Beschluss vom 16. Juli 2020 (LG Hagen)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (zur Verfügung stehender gefährlicher Gegenstand); Tateinheit (Teilidentität tatbestandlicher Ausführungshandlungen).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

1. Der Tatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist verwirklicht, wenn der zur Verletzung von Personen geeig-

nete und bestimmte gefährliche Gegenstand in einem Stadium des Tathergangs zur Verfügung steht.

2. Die Teilidentität von tatbestandlichen Ausführungshandlungen führt zur Annahme von Tateinheit.

## Aufsätze und Anmerkungen

# Endlich ein perfektes Modell unionsrechts- akzessorischer Blankettstrafgesetzgebung durch dynamische Verweisung mit Entsprechungsklausel?

Zugl. Bespr. von BVerfG HRRS 2020 Nr. 549

Von Priv.-Doz. Dr. Erol Pohlreich, Leibniz Universität Hannover \*

## I. Einleitung

Wenn das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG jemals totes Recht gewesen sein sollte,<sup>1</sup> muss es am 21. September 2016 von den Toten auferstanden sein. Nachdem ein beachtlicher Teil der Strafrechtslehre wegen des Seltenheitswerts bundesverfassungsgerichtlicher Aufhebungen von Strafgesetzen wegen Bestimmtheitsdefiziten<sup>2</sup> die Hoffnung, das BVerfG würde dem Gebot jemals in nennenswertem Umfang gesetzgebungskritische Potenz beimessen, fast schon zu Grabe getragen hatte,<sup>3</sup> reagierten einige Stimmen auf den am genannten Datum ergangenen Karlsruher „Rindfleischetikettierungsgesetz“-

Beschluss<sup>4</sup> angesichts der starken Verbreitung unionsrechtsakzessorischer Blankettstrafgesetze<sup>5</sup> mit Rückverweisungsklausel mit gewisser Vorfreude oder gar unerschütterlicher Gewissheit, dass im Schlossbezirk künftig mehr Strafgesetze aufgrund mangelnder Bestimmtheit aufgehoben werden würden.<sup>6</sup>

Mit diesem Beschluss erklärte das BVerfG, das zuvor im Verfahren der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG angerufen worden war, § 10 Abs. 1 und 3 RiFiEtikettG a.F. für mit Art. 103 Abs. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG sowie Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar und nichtig. Nach § 10 Abs. 1 RiFiEtikettG a.F. machte sich strafbar, wer einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 RiFiEtikettG zuwiderhandelte, soweit eine Rechtsverordnung nach § 10 Abs. 3 RiFiEtikettG a.F. für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verwies. Das BVerfG erachtete dies für zu unbestimmt, weil die Vorschrift nicht klar habe erkennen lassen, welche Verhaltensgebote und -verbote strafrechtlich durchgesetzt werden sollten, und dem Bundesministerium insofern eine unzulässige pauschale Blankoermächtigung erteilt habe, die zu ahndenden Straftatbestände zu bezeichnen.<sup>7</sup> § 10 Abs. 3 RiFiEtikettG

\* Der Verfasser vertritt derzeit an der Leibniz Universität Hannover den Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht.

<sup>1</sup> So Rotsch ZJS 2008, 132, 139.

<sup>2</sup> Ob die vier Aufhebungen durch das bald 70jährige BVerfG (BVerfGE 17, 306, 314 f. betreffend § 1 Abs. 2 Nr. 1, § 2 Abs. 1, § 46 Abs. 2, § 60 PBefG a.F.; BVerfGE 78, 374, 383 ff. betreffend § 15 Abs. 2 Buchst. a) FAG a.F.; BVerfGE 105, 135, 158 ff. betreffend § 43a StGB a.F.; BVerfGE 143, 38, 58 = HRRS 2016 Nr. 1112 betreffend § 10 Abs. 1, 3 RiFiEtikettG a.F.) vornehmlich dessen – angesichts der Eingriffsschwere von Kriminalstrafen möglicherweise zu stark ausgeprägten – judicial restraint oder zuvörderst der Güte gesetzgeberischer Arbeit zu verdanken sind, muss wohl jeder für sich beantworten.

<sup>3</sup> Vgl. Schünemann, Nulla poena sine lege? (1978), S. 6 f.; Krahl, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Bestimmtheitsgrundsatz im Strafrecht (Art. 103 Abs. 2 GG) (1986), S. 104 ff.; Naucke, Über Generalklauseln und Rechtsanwendung im Strafrecht (1973), S. 18 ff.; Krey, Keine Strafe ohne Gesetz (1983), S. 123 ff.; Kuhlen, Die verfassungskonforme Auslegung von Strafgesetzen (2006), S. 94; Kühl, in: Festschrift für Seebode (2008), S. 61, 67; Roxin JöR 2011, 1, 24; Schmitz, in: Festschrift für Schünemann (2014), S. 235 f.; Greco ZIS 2018, 475 m.w.N.

<sup>4</sup> BVerfGE 143, 38 = HRRS 2016 Nr. 1112 m. Anm. Martell/Wallau ZLR 2017, 67 ff.; Hecker NJW 2016, 3653; ders. JuS 2017, 79 ff.; Bülte BB 2016, 3075 ff.; Sinn ZJS 2018, 381 ff.; Brand/Kratzer JR 2018, 422 ff.

<sup>5</sup> Zum Begriff, den entsprechenden Regelungsmodellen sowie ihren Risiken und Nebenwirkungen eingehend Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 8. Aufl. (2018), § 9 Rn. 61 ff.

<sup>6</sup> Vgl. Dannecker, in: Festschrift für Höpfel (2018), S. 577, 600; vgl. auch Dannecker/Bülte, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. (2019), 2. Teil 2. Kapitel Rn. 53; Bülte BB 2016, 3075, 3079; Honstetter NZWiSt 2017, 325, 327.

<sup>7</sup> BVerfGE 143, 38, 59 = HRRS 2016 Nr. 1112.

a.F. sei weder für sich genommen noch in Verbindung mit § 10 Abs. 1 RiFLEtikettG a.F. den Anforderungen gerecht geworden, die Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG an eine hinreichende gesetzliche Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß einer Rechtsverordnungsermächtigung stelle. Die Verordnungsermächtigung lasse nicht erkennen, „in welchen Fällen und mit welcher Tendenz der Ordnungsgeber von dieser Ermächtigung und unbegrenzt an ihn delegierten Entscheidungsbefugnis Gebrauch machen wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassene Verordnung haben kann“.<sup>8</sup> Auch die durch den Verweis auf § 1 Abs. 1 RiFLEtikettG erfolgte Beschränkung auf Gemeinschaftsrechtsakte über die Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen sowie über die Verkehrsbezeichnung und Kennzeichnung von Fleisch von bis zu zwölf Monate alten Rindern habe das Bestimmtheitsdefizit nicht behoben.<sup>9</sup>

Zwar stellte das BVerfG zugleich klar, dass der Strafgesetzgeber durchaus dynamisch auf Unionsrecht verweisen dürfe, solange er der Exekutive keine pauschale Blankoermächtigung erteile, sondern sicherstelle, dass die Entscheidung darüber, welches Verhalten mit den Mitteln des Strafrechts geahndet werden solle, exklusiv in seinen Händen bleibe.<sup>10</sup> Wie das konkret aussehen könnte, sucht man im Beschluss allerdings vergebens. Dass die genannten Maßstäbe vielen Stimmen unerfüllbar erschienen, mag erklären, warum diese dazu aufriefen, von der Regelungstechnik der dynamischen Verweisung mit Rückverweisungsklausel insgesamt Abschied zu nehmen.<sup>11</sup> Wären die Maßstäbe tatsächlich unerfüllbar, müsste sich der Gesetzgeber im unionsrechtlich determinierten Strafrecht zwischen Skylla und Charybdis entscheiden. Denn beim alternativ zu erwägenden Modell der statischen Verweisung steht der hiermit verbundenen hohen Gesetzesbestimmtheit ein Straflückenrisiko gegenüber: Wird das Verweisungsobjekt auf europäischer Ebene durch einen neuen Rechtsakt ersetzt, werden noch nicht rechtskräftig abgeurteilte Altfälle gemäß § 2 Abs. 3 StGB straflos,<sup>12</sup> und zwar auch dann, wenn es bei der Reform auf Unionsebene nur um technische Änderungen ging und der alte und der neue EU-Rechtsakt, soweit in Bezug genommen, inhaltlich übereinstimmen.<sup>13</sup> Ob die

in der Literatur vorgeschlagenen Lösungswege, die bei § 2 Abs. 3 StGB ansetzen,<sup>14</sup> gangbar sind, ist dabei weniger eine Frage des deutschen Verfassungsrechts, das das Meistbegünstigungsgebot nicht verbürgt,<sup>15</sup> erscheint freilich aus europarechtlicher Sicht zweifelhaft, zumindest aber klärungsbedürftig, zumal dort das Gebot durch Art. 49 Abs. 1 S. 3 GrCh primärrechtlich verbürgt ist und die systematische Nähe zur Verbürgung des Gesetzlichkeitsgebots in Art. 49 Abs. 1 S. 1 GrCh eher für ein formales Verständnis des Meistbegünstigungsgebots spricht.

Der deutsche Gesetzgeber befände sich von daher in einem echten Dilemma, wenn die im „Rindfleischetikettierungsgesetz“-Beschluss formulierten Maßstäbe an verfassungsgemäße dynamische Verweisungen auf Unionsrecht mit Rückverweisungsklausel tatsächlich unerfüllbar wären. Mit dem hier zu besprechenden Beschluss hatte das BVerfG die Gelegenheit, zu klären, ob dieses Dilemma tatsächlich besteht oder ob es ein aus verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Sicht perfektes Modell unionsrechtsakzessorischer Blankettstrafgesetzgebung in Gestalt der dynamischen Verweisung gibt.

Den Hintergrund dieses Beschlusses bildet ein Vorlagebeschluss des LG Stade,<sup>16</sup> ob § 58 Abs. 3 Nr. 2 und § 62 Abs. 1 Nr. 1 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB) mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Auch § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB verweise dynamisch auf Unionsrecht, wengleich die Vorschrift – anders als § 10 Abs. 1 RiFLEtikettG a.F. – eine Entsprechungsklausel beinhalte: Nach dieser Vorschrift wird bestraft, „wer einer anderen als in Absatz 2 genannten unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union zuwiderhandelt, die inhaltlich einer Regelung entspricht, zu der die in Absatz 1 Nummer 18 genannten Vorschriften ermächtigen, soweit eine Rechtsverordnung nach § 62 Absatz 1 Nummer 1 für einen bestimmten Straftatbestand auf diese Strafvorschrift verweist.“ § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB ermächtigt das „Bundesministerium“ – im Lichte der Legaldefinition in § 4 Abs. 3 LFGB ist das heutige Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft gemeint –, soweit dies zur Durchsetzung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft erforderlich ist, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die als Straftat nach § 58 Abs. 3 oder § 59 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 Buchst. a) LFGB zu ahndenden Tatbestände zu bezeichnen.

Art „Geschäftsgrundlage“ betrachten darf, mit der die Entscheidung des deutschen Strafgesetzgebers steht und fällt.

<sup>8</sup> BVerfGE 143, 38, 62 f. = HRRS 2016 Nr. 1112.

<sup>9</sup> BVerfGE 143, 38, 64 = HRRS 2016 Nr. 1112.

<sup>10</sup> BVerfGE 143, 38, 56 = HRRS 2016 Nr. 1112.

<sup>11</sup> Vgl. Fischer, StGB, 67. Aufl. (2020), § 1 Rn. 16a; Hecker NJW 2016, 3653; ders. JuS 2017, 79, 81; Bülte BB 2016, 3075, 3080; Dannecker ZIS 2016, 723, 728 f.; Bode/Seiterle ZIS 2016, 173, 177; Schmitz wistra 2017, 455 f.; Jahn/Brodowski ZStW 129 (2017), 363, 374 f.; Honstetter NZWiSt 2018, 325, 328.

<sup>12</sup> Bernd/Kratzer JR 2018, 422, 423 m.w.N.

<sup>13</sup> OLG Koblenz NStZ 1989, 188 f. Zwar soll nach der Rechtsprechung die Strafbarkeit auch nach dem Wegfall des Verweisungsobjekts fortbestehen, wenn dieses eine europäische Richtlinie war, vgl. etwa BGH NJW 2014, 1029 = HRRS 2014 Nr. 123; überzeugender ist es demgegenüber, in dieser Konstellation von der Straflosigkeit auszugehen, weil der mit der Verweisung erteilte Geltungsbefehl ab der Aufhebung der Richtlinie ins Leere führt und vom Standpunkt der Normadressaten aus zumindest irreführend erscheint, zumal der Gesetzgeber die Änderung der europäischen Rechtslage schlicht übersehen haben könnte und man die Gültigkeit des Verweisungsobjekts auch als eine

<sup>14</sup> Harms/Heine, in: Festschrift für Amelung (2009), S. 393, 398 und 401 ff.: pauschale Einordnung unionsrechtsakzessorischer Blankettstrafgesetze als Zeitgesetze im Sinne von § 2 Abs. 4 StGB; C. Schröder, in: Festschrift für Mehle (2009), S. 597, 604 ff., Hellmann, in: Festschrift für Krey (2010), S. 169, 189, und Gaede, in: AnwaltKommentar, StGB, 3. Aufl. (2020), § 2 Rn. 6: teleologische Reduktion von § 2 Abs. 3 StGB bei rein technischen Änderungen.

<sup>15</sup> BVerfGE 81, 132, 135; a.A. Dannecker, in: Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 1, 13. Aufl. (2020), § 2 Rn. 55; Gaede, in: AnwaltKommentar, StGB, 3. Aufl. (2020), § 2 Rn. 3; Cornelius, Verweisungsbedingte Akzessorietät bei Straftatbeständen (2016), S. 429 f.

<sup>16</sup> LG Stade wistra 2017, 451.

Die vom BVerfG zu klärende Frage bestand im Kern darin, ob die Entsprechungsklausel das fehlende Puzzlestück auf der Suche nach einer unionsrechtsakzessorischen Blankettstrafgesetzgebung ist, bei der die mit der statischen Verweisung verbundenen Straflosigkeitsrisiken vermieden werden und das der Vorschrift zugleich die nach Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG erforderliche Bestimmtheit verlieht. Relevant war die vom Gericht zu erteilende Antwort nicht nur für die vorgelegten Normen, weil die Regelungstechnik der dynamischen Verweisung auf Unionsrecht mit Entsprechungsklausel im Nebenstrafrecht verbreitet ist.<sup>17</sup> Mit Spannung durfte man diese Antwort abwarten, auch wenn das BVerfG mit einem Kammerbeschluss aus dem Jahr 2001 eine inzwischen außer Kraft getretene dynamische Verweisung mit Entsprechungsklausel<sup>18</sup> für mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar erachtet hatte;<sup>19</sup> denn ob der Gesetzgeber mit einer Entsprechungsklausel eine Regelungsform gewählt hat, die die vom BVerfG im „Rindfleischetikettierungs-gesetz“-Beschluss – wie gesagt – auch bei dynamischen Verweisungen durchaus als möglich angedeutete Straf-gesetzesbestimmtheit herstellt, bedurfte, nachdem das Bestimmtheitsgebot am 21. September 2016 von den Toten auferstanden zu sein schien, möglicherweise der Entscheidung, jedenfalls aber einer Klarstellung.<sup>20</sup>

Angesichts der mit dem „Rindfleischetikettierungs-gesetz“-Beschluss genährten Hoffnungen dürfte die Antwort viele enttäuschen: Mit Beschluss vom 11. März 2020 hat der Zweite Senat des BVerfG festgestellt, dass – soweit jeweils zur Prüfung gestellt – § 58 Abs. 3 Nr. 2 und § 61 Abs. 1 Nr. 1 LFGB mit der Verfassung vereinbar sind. Das Gericht maß die Vorschriften ausschließlich am Maßstab des Grundgesetzes, namentlich an Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 und Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG.

## II. Grundgesetz als alleiniger Maßstab

Obwohl die mit der Vorlage zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle gestellten Vorschriften unionsrechtlich determiniert sind, geht der Zweite Senat zutreffend davon aus, dass sie vollumfänglich und ausschließlich am Maßstab des Grundgesetzes zu überprüfen sind.<sup>21</sup> Das hat allerdings – entgegen dahingehender Annahmen im Vorfeld des Beschlusses – nichts damit zu tun, dass die Vorlagefrage sich in einem Spannungsfeld zwischen unionsrechtlichem *effet utile* einerseits und den nationalen Verfassungsnormen wie Art. 80 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 2 GG andererseits bewege und letzteren Vorrang gebühre, weil sie als rechtsstaatliches Minimum an der Verfassungsidentität der Bundesrepublik<sup>22</sup> teilhätten.<sup>23</sup> Denn mit einem solchen den Rückgriff auf Konzepte wie die unver-

äußerliche Verfassungsidentität der Bundesrepublik notwendig machenden Spannungsverhältnis haben wir es hier nicht zu tun. Die Effektivität des Unionsrechts hätte durch die Verfassungswidrigkeit der verfahrensgegenständlichen Strafvorschriften nicht zwangsläufig Schaden genommen, weil das Unionsrecht in den von § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB erfassten Fällen nicht unbedingt die Einführung und wirksame Durchsetzung von Strafnormen vorgibt.<sup>24</sup>

Bekanntlich verfügt die Europäische Union (noch und auf absehbare Zeit) über keine eigene – jedenfalls keine umfassende – Strafrechtssetzungskompetenz.<sup>25</sup> Sieht eine EU-Verordnung vor, dass die Mitgliedstaaten Zuwiderhandlungen gegen die dort geregelten Verhaltensvorschriften mit Sanktionen belegen müssen, zwingt dies noch nicht, zur Kriminalstrafe zu greifen. Der Spielraum der Mitgliedstaaten bei ihrer Entscheidung, auf welchem Wege Verhaltensverstöße zu sanktionieren sind, kann sich aber, wie der EuGH erstmals in seinem „Griechischer Mais“-Urteil klarstellte, auf Kriminalstrafen verengen, nämlich dann, wenn der jeweilige Mitgliedstaat Zuwiderhandlungen gegen Verhaltensnormen seines nationalen Rechts, die nach Art und Weise mit unionsrechtlichen Verhaltensnormen vergleichbar sind, kriminalstrafrechtlich ahndet. Dann steht der Mitgliedstaat aufgrund des Diskriminierungsverbots vor der Alternative, entweder die nationale Strafnorm aufzuheben und keine Verhaltensnorm – also weder die nationale noch die unionsrechtliche – im Strafrechtswege durchzusetzen oder die Strafbarkeit auf Verstöße gegen die vergleichbare unionsrechtliche Verhaltensnorm auszudehnen.<sup>26</sup>

Dementsprechend erläutert der Zweite Senat am Beispiel der im Ausgangsverfahren maßgeblichen Verordnung (EG) Nr. 178/2002 die dem nationalen Gesetzgeber zukommenden Spielräume bei der Erfüllung der dort vorgesehenen Sanktionierungspflicht: Die in der Verordnung wurzelnde Pflicht der Mitgliedstaaten zur wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionierung von Verstößen gegen das Lebensmittel- und Futtermittelrecht habe zwar § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB determiniert, allerdings gebe die Verordnung weder die Art der festzulegenden Sanktion noch ihre Durchsetzung bei jedem Verstoß gegen die in der Verordnung vorgesehenen Verhaltensnormen vor;<sup>27</sup> da das Unionsrecht auch keine bestimmte Regelungstechnik festlege, an die sich die Mitgliedstaaten halten müssten, habe der deutsche Gesetzgeber sich im Rahmen seiner institutionellen und

<sup>17</sup> Vgl. etwa § 48 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 51 Nr. 1 WeinG und § 49 S. 1 Nr. 7 i.V.m. § 51 Nr. 1 WeinG sowie § 27 Abs. 1 Nr. 3 ChemG.

<sup>18</sup> § 51 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 LMBG a.F.

<sup>19</sup> BVerfG NStZ-RR 2002, 22.

<sup>20</sup> Vgl. *Bülte* BB 2016, 3075, 3078; *Honstetter* NZWiSt 2017, 325, 327.

<sup>21</sup> BVerfGE 153, 310, 337 ff. = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>22</sup> Zum Begriff und den hiermit verknüpften Befugnissen des Gerichts s. BVerfGE 89, 155, 182; 123, 267, 330; 129, 124, 169; 142, 123, 191.

<sup>23</sup> So aber *Honstetter* NZWiSt 2017, 320, 328.

<sup>24</sup> I.E. ebenso *Dannecker* ZIS 2016, 723, 729 f.

<sup>25</sup> Der in der Literatur geführte Streit, ob Art. 325 Abs. 4 AEUV die Union dazu ermächtigt, die finanziellen Interessen der Union per Verordnung strafrechtlich zu schützen (dafür *Waldhoff*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 325 AEUV Rn. 18; *Grünwald* JR 2015, 245, 251 f.; *Heger* ZIS 2009, 406, 416; *Mansdörfer* HRRS 2010, 11, 18; *Rosenau* ZIS 2008, 9, 16; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 8. Aufl. (2018), § 8 Rn. 24 ff.; dagegen *Schützendübel*, Die Bezugnahme auf EU-Verordnungen in Blankettstrafgesetzen (2012), S. 27 ff.; *Sturies* HRRS 2012, 273, 276 ff.; *Zöller*, in: *Festschrift für Schenke* (2011), S. 579, 582 ff.), kann hier dahinstehen.

<sup>26</sup> EuGH, Urteil vom 21. September 1989, 68/88, EU:C:1989:339, Rn. 22 ff. – Griechischer Mais.

<sup>27</sup> BVerfGE 153, 310, 338 = HRRS 2020 Nr. 549.

verfahrensmäßigen Autonomie<sup>28</sup> dafür entschieden, den Verordnungsgeber mit § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB zur Rückverweisung zu ermächtigen.<sup>29</sup> Verfügt der deutsche Gesetzgeber aber auch aus unionsrechtlicher Sicht über Gestaltungsspielräume, muss er diese, wie der Senat zu Recht betont, unter Beachtung des Grundgesetzes nutzen und korreliert hiermit eine verfassungsgerichtliche Befugnis zur Kontrolle gesetzgeberischer Entscheidungen am Maßstab des Grundgesetzes.<sup>30</sup>

### III. Hinreichende Bestimmtheit von § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB

Das Gericht prüft die Bestimmtheit von § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB richtigerweise am Maßstab von Art. 103 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG, weil die Bestimmtheit eines Strafgesetzes in Frage steht, das eine Freiheitsentziehung gestattet.<sup>31</sup> Für den Bereich materieller Strafnormen, die als Sanktion zumindest auch eine Freiheitsstrafe zulassen, sind Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG nebeneinander anwendbar und sind die Anforderungen an die Gesetzesbestimmtheit identisch,<sup>32</sup> ohne dass dies, wie in der strafrechtlichen Literatur vereinzelt angenommen, Art. 104 Abs. 1 GG „nur eine deklaratorische (Alibi-)Funktion“ verliehe,<sup>33</sup> weil Art. 104 Abs. 1 GG anders als Art. 103 Abs. 2 GG nicht nur auf Strafnormen, sondern auf alle Vorschriften, die eine Freiheitsentziehung zulassen, Anwendung findet und diese nicht notwendigerweise strafrechtlicher Natur sind, sondern beispielsweise auch dem Gefahrenabwehrrecht entstammen können.

Von den Bestimmtheitsanforderungen her sind beide Verfassungsnormen allerdings identisch.<sup>34</sup> Auch der Gegenstand der Bestimmtheitsprüfung ist derselbe: Entgegen vereinzelt vertretener Auffassung<sup>35</sup> lassen sowohl Art. 103 Abs. 2 GG als auch Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG nur förmliche Gesetze genügen.<sup>36</sup> Bei Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG ergibt sich dies unmittelbar aus seinem Wortlaut und aus dem mit dieser Vorschrift verbundenen Bestreben der

Mütter und Väter des Grundgesetzes, zu verhindern, dass die Exekutive jemals wieder – wie im Nationalsozialismus zum Beispiel im Zusammenhang mit der „Schutzhaft“ geschehen – ungezügelt und frei von Kontrolle über die Freiheit Einzelner entscheiden könne.<sup>37</sup> Diesem Befund entspricht es, wenn das BVerfG im vorliegenden Beschluss unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung hervorhebt, dass Art. 103 Abs. 2 GG die Verhängung von Strafen nur auf Grundlage eines förmlichen Gesetzes zulässt und, sollte der Straftatbestand in einer Verordnung enthalten sein, die Strafbarkeitsvoraussetzungen und die Art der Strafe vom Standpunkt der Rechtsunterworfenen „schon aufgrund des Gesetzes, nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Verordnung erkennbar sein“ müssen.<sup>38</sup> Anders gewendet: Es mag sein, dass in einer Rechtsverordnung Geregelter Bestandteil einer Strafnorm wird; Gegenstand der Prüfung, ob die Verfassungsgebote der Gesetzlichkeit und Bestimmtheit, die in Art. 103 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG radizieren, gewahrt sind, sind allerdings allein die gesetzlichen Bestimmungen, nicht (auch) das in der Rechtsverordnung Geregelter.

#### 1. Beschränkung der Bestimmtheitsbejahung auf den Verfahrensgegenstand

Das Wichtigste vorab: Mit dem hier besprochenen Beschluss attestiert das BVerfG der Vorschrift in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB mitnichten die generelle Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz. Weil der Beschluss gründlich missverstanden wäre, wenn er als generelle Billigung der Rückverweisungstechnik mit Entsprechungsklausel aufgefasst würde, sind Gesetzgebung und Rechtsanwendung gut beraten, auch in Zukunft bei auf dieser Regelungstechnik beruhenden Strafvorschriften genau hinzusehen und zu prüfen, ob die gesetzlichen Vorschriften, die Teil der Verweiskette sind, im Zusammenspiel hinreichend bestimmt sind. Das gilt auch für die Vorschrift des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB, soweit dessen Entsprechungsklausel auf eine andere Verordnungsermächtigung als die in § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB genannte nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB Bezug nimmt. Denn im konkreten Normenkontrollverfahren kann das BVerfG seine Prüfung, ob die vorgelegten Vorschriften mit dem Grundgesetz vereinbar sind, auf das im Ausgangsverfahren Entscheidungserhebliche beschränken, also die vorgelegten Normen nur insoweit prüfen, wie sie im Ausgangsverfahren rechtlich erheblich sind.<sup>39</sup> Da dem Angeklagten im Ausgangsverfahren zur Last gelegt wird, nicht hinreichend sichergestellt zu haben, dass bei der Herstellung von Fleischerzeugnissen keine Knorpel des Kehlkopfes und der Luftröhre verwendet werden, geht es dort um Verstöße gegen Verhaltenserwartungen im Zusammenhang mit dem Herstellen, Behandeln oder Inverkehrbringen von Lebensmitteln. Von den Verordnungsermächtigungen, die der von der Entsprechungsklausel in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB betroffene § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB aufführt, ist also allein die Verordnungsermächtigung in § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB einschlägig, die besondere Umgangs-

<sup>28</sup> Hierzu näher *Ludwigs NVwZ* 2018, 1417.

<sup>29</sup> BVerfGE 153, 310, 338 = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>30</sup> BVerfGE 122, 1, 20 f.; 129, 78, 90 f.; 140, 317, 335 f. = HRRS 2016 Nr. 100.

<sup>31</sup> BVerfGE 153, 310, 341 = HRRS 2020 Nr. 549

<sup>32</sup> BVerfGE 29, 183, 196; 51, 60, 70; 78, 374, 383; 88, 203, 337; 96, 68, 97; 131, 268, 306; 134, 33, 81; *Degenhart*, in: *Sachs, GG*, 8. Aufl. (2018), Art. 104 Rn. 10; *Duttge*, in: *Berliner Kommentar, GG*, Stand Lieferung 3/2018, Art. 104 Rn. 20; *Radtke*, in: *Epping/Hillgruber, BeckOK GG*, Stand 15. August 2020, Art. 104 Rn. 6.

<sup>33</sup> So aber *Bode/Seiterle ZIS* 2016, 91, 101.

<sup>34</sup> *Pohlreich*, in: *Bonner Kommentar, GG*, Stand Juli 2019, Art. 104 Rn. 47 m.w.N.

<sup>35</sup> *Wolff*, in: *HGR V*, § 134 Rn. 43 f., *Bode/Seiterle ZIS* 2016, 91, 96, und *Satzger*, in: *ders./Schluckebier/Widmaier, StGB*, 5. Aufl. (2021), § 1 Rn. 15 f.: Erfordernis eines förmlichen Gesetzes nur im Rahmen von Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG.

<sup>36</sup> *Tiedemann*, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht* (1969), S. 244 f.; *Gaede*, in: *Leipold/Tsambikakis/Zöllner, AnwaltKommentar, StGB*, 3. Aufl. (2020), § 1 Rn. 14; *Degenhart*, in: *Sachs, GG*, 8. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 63; *Remmert*, in: *Maunz/Dürig, GG*, Stand Juni 2017, Art. 103 Abs. 2 Rn. 104; *Pohlreich*, in: *Bonner Kommentar, GG*, Stand Juni 2018, Art. 103 Abs. 2 Rn. 63.

<sup>37</sup> Vgl. *Abgeordneter Greve (SPD)* in der 7. Sitzung des Rechtspflegeausschusses des Parlamentarischen Rates zu Bonn, *Stenografische Protokolle* S. 166 f.

<sup>38</sup> BVerfGE 153, 310, 344 m.w.N. = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>39</sup> Vgl. BVerfGE 132, 302, 316.

formen im Zusammenhang mit dem Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen bestimmter Lebensmittel zum Gegenstand hat.<sup>40</sup> Weil die Entsprechungsklausel des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB über § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB beispielsweise auf die Verordnungsermächtigung in § 28 Abs. 1 Nr. 2 LFGB Bezug nimmt, die ihrerseits eine Entsprechungsklausel enthält, und hierdurch die Bestimmtheit von § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB reduziert wird, dürfte das BVerfG, wenn sich in Zukunft eine entsprechende Gelegenheit bietet, entscheiden, dass die Vorschrift insoweit mit dem Grundgesetz unvereinbar ist.

## 2. Feststellung noch hinreichender Bestimmtheit

Auch wenn der Senat im Ergebnis die Vereinbarkeit von § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB mit dem Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG letztlich bejaht, und zwar sowohl hinsichtlich dessen kompetenzsichernder wie auch dessen freiheitssichernder Funktion,<sup>41</sup> betont er durch eine auffällig häufige Verwendung des Partikels „noch“ die Knappheit seiner Entscheidung.<sup>42</sup> Auf den „Lösungsweg“ aus der strafrechtlichen Literatur, wonach die Rückverweisungstechnik möglicherweise aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts gerechtfertigt sein könne,<sup>43</sup> weil dem Gesetzgeber so im Bereich des unionsrechtlich determinierten ein „würde- und atemloses Nacheilen“ erspart werde,<sup>44</sup> geht der Senat nicht einmal ein und lässt so erkennen, wie fernliegend dieser Gedanke, der dem Gericht ja einen Großteil der im Beschluss angestellten Überlegungen erspart hätte, in seinen Augen ist. Der Versuch, die Rückverweisungstechnik im unionsrechtlich determinierten Strafrecht so zu rechtfertigen, führt übrigens deshalb in die Irre, weil weder Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG noch die ebenso strikt formulierte Norm des Art. 103 Abs. 2 GG eine Eingriffsrechtfertigung zulässt,<sup>45</sup> zumal diese Normen – anders als materielle Freiheitsgrundrechte wie zum Beispiel Art. 8 Abs. 1 GG – keinen eigenständigen Freiheitsbereich schützen und sich daher Grundrechtseingriff und Grundrechtsverletzung hier nicht sinnvoll unterscheiden lassen,<sup>46</sup> wie es aber für die Prüfung einer möglichen Eingriffsrechtfertigung vorauszusetzen wäre.

Dass einige Stimmen in der Literatur im Vorfeld des Beschlusses annahmen, die Rückverweisungstechnik erhöhe die Bestimmtheit, verstoße aber gegen das Ge-

setzlichkeitsgebot,<sup>47</sup> könnte man dahin missverstehen, Bestimmtheit und Gesetzlichkeit von Strafnormen seien völlig voneinander unabhängige Maßstäbe, und ruft insofern nach einer Klarstellung. Denn es handelt sich zwar um verschiedene Verbürgungsgehalte von Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG, die aber durchaus miteinander zusammenhängen. Auch im Zusammenhang mit Art. 103 Abs. 2 GG ist die dort geforderte Bestimmtheit strafrechtlicher Normen aufgrund des dortigen strengen Gesetzesvorbehalts allein eine vom Gesetzgeber zu leistende, das heißt es ist allein anhand des Strafgesetzes – nicht anhand dort in Bezug genommener nichtgesetzlicher Normen – zu beurteilen, ob das Bestimmtheitsgebot gewahrt ist oder nicht.<sup>48</sup> Dementsprechend beurteilt der Senat die Bestimmtheit von § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB richtigerweise ausschließlich anhand der Gesetzeslage. Methodisch orientiert er sich dabei an der Doppelfunktion des Bestimmtheitsgebots: In seiner freiheitssichernden Funktion verbürgt das Gebot dem Einzelnen Orientierungssicherheit und schafft so überhaupt die Voraussetzung dafür, dass das Strafrecht seine verhaltenssteuernde Wirkung erfüllen kann;<sup>49</sup> nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG stellt es darüber hinaus im Rahmen seiner demokratischen Dimension sicher, dass die Entscheidung über die Voraussetzungen und Folgen der Strafbarkeit exklusiv in den Händen des unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebers liegt.<sup>50</sup>

### a) Wahrung der demokratischen Funktion

Der demokratischen und damit kompetenzsichernden Funktion des Bestimmtheitsgebotes trage § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB noch hinreichend Rechnung, soweit dort über § 58 Abs. 1 Nr. 18 auf § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB verwiesen werde. Aus einer Gesamtschau der gesetzlichen Vorschriften in § 58 Abs. 3 Nr. 2, § 58 Abs. 1 Nr. 18 und § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB entwickelt der Zweite Senat folgendes Normskelett:

*„Eine Zuwiderhandlung gegen eine unmittelbar geltende Vorschrift des Unionsrechts, die zur Sicherstellung des Verbraucherschutzes bei Lebensmitteln durch Vorbeugung gegen eine oder Abwehr einer Gefahr für die menschliche Gesundheit die Verwendung bestimmter Stoffe, Gegenstände oder Verfahren beim Herstellen oder Behandeln von Lebensmitteln verbietet oder beschränkt oder die Anwendung bestimmter Verfahren vorschreibt oder für bestimmte Lebensmittel Anforderungen an das Herstellen, das Behandeln oder das Inverkehrbringen stellt, steht unter Strafe, soweit eine Rechtsverordnung nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB für einen bestimmten Straftatbestand einen entsprechenden Rückverweis enthält.“<sup>51</sup>*

<sup>40</sup> BVerfGE 153, 310, 346 = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>41</sup> BVerfGE 153, 310, 345 = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>42</sup> BVerfGE 153, 310, 345 ff. = HRRS 2020 Nr. 549: „Die Vorschrift des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB ist eine Blankettstrafnorm [...], die sich mit den Verfassungsrechtlichen Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes [...] im Ergebnis (noch) vereinbaren lässt [...]. Diese Regelungstechnik trägt der kompetenzsichernden Funktion des Bestimmtheitsgebotes [...] noch hinreichend Rechnung [...]. Die Voraussetzungen der Strafbarkeit sind damit auf gesetzlicher Ebene noch hinreichend deutlich beschrieben.“

<sup>43</sup> Bode/Seiterle ZIS 2016, 173; ähnlich wohl Knierim, in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, 2017, Vor §§ 58-61 LFGB Rn. 7.

<sup>44</sup> Rührend Sackreuther, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. (2017), Vor §§ 58-61 LFGB Rn. 26.

<sup>45</sup> Vgl. Pohlreich, in: Bonner Kommentar, GG, Stand Juni 2018, Art. 103 Abs. 2 Rn. 43 f. m.w.N.

<sup>46</sup> Vgl. Appel Jura 2000, 571, 577.

<sup>47</sup> Dannecker/Bulte, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. (2019), 2. Teil 2. Kapitel Rn. 53.

<sup>48</sup> Vgl. Gaede, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, AnwaltKommentar, StGB, 3. Aufl. (2020), § 1 Rn. 24.

<sup>49</sup> BVerfGE 126, 170, 195 m.w.N. = HRRS 2010 Nr. 656.

<sup>50</sup> Vgl. BVerfGE 47, 109, 120; 71, 108, 114; 75, 329, 341; 78, 374, 382; 87, 209, 224; 87, 399, 411; 105, 135, 153.

<sup>51</sup> BVerfGE 153, 310, 346 = HRRS 2020 Nr. 549.



### aa) Übertragung nur technischer Fragen an den Verordnungsgeber

Der in der Literatur verbreiteten Auffassung, die an eine Ermächtigungsnorm für den Verordnungsgeber anknüpfende Entsprechungsklausel in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB gebe der Exekutive zu viel Gestaltungsraum, weil es an einem gesetzlichen Maßstab für die Beurteilung des Entsprechens fehle,<sup>52</sup> tritt der Senat entgegen. Der Gesetzgeber habe nur insoweit von einer gesetzlichen Bestimmung abgesehen, als er es dem nationalen Verordnungsgeber überlassen habe, die konkret verbotenen Stoffe, Gegenstände oder Verfahren oder das konkret verpflichtende Verfahren beim Herstellen oder Behandeln von Lebensmitteln zu bestimmen; dasselbe gelte für „die Konkretisierung der auf die Herstellung, Behandlung sowie auf das Inverkehrbringen bezogenen Anforderungen bei näher zu bestimmenden Lebensmitteln.“<sup>53</sup> Damit habe der Gesetzgeber die Strafbarkeitsvoraussetzungen noch hinreichend bestimmt,<sup>54</sup> und zwar unbeschadet des Umstands, dass er dem Verordnungsgeber durch § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB „eine weitreichende Regelungskompetenz mit Blick auf einzelne Tatbestandsmerkmale“ verliehen habe. Inhaltlich gehe es hier nämlich „um eine von technischem Sachverstand geprägte, kurzfristige Umsetzung der für die Bewertung von Gefahrenpotentialen beim Herstellen, Behandeln und Inverkehrbringen von Lebensmitteln gewonnenen Erkenntnisse in konkrete Handlungsanweisungen“, eben „lediglich [...] die Konkretisierung technischer Details“.<sup>55</sup>

Nach seiner knappen Feststellung, dass § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB – anders als § 10 Abs. 1 RiFLEtikettG a.F. – dem Verordnungsgeber kein vorbehaltloses Bezeichnungsrecht einräume, offenbart der Senat, dass für ihn der Schritt von der kurz zuvor konstatierten „weitreichenden Regelungskompetenz“ hin zur Annahme, dem Verordnungsgeber verbleibe „kein substantieller Ausgestaltungsspielraum“, nicht weit ist. Der Senat erklärt dies mit der fortschreitenden Verrechtlichung des Lebensmittelrechts auf Unionsebene: Weil europäisches Lebensmittelrecht das nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB ergangene nationale Verordnungsrecht in seinem Anwendungsbereich zurückdränge, sei der nationale Verordnungsgeber insoweit nicht mehr zur Konkretisierung von Verhaltensgeboten und Verboten im Hinblick auf einzelne Tatbestandsmerkmale des § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB berufen, „sondern allein dazu, im Sinne einer (hypothetischen) Konkretisierung durch eine entsprechende Bezeichnung zu bestimmen, welche Regelungen er selbst hätte erlassen können, gäbe es die entsprechenden Bestimmungen des Unionsrechts nicht“.<sup>56</sup> Die Entsprechungsklausel

<sup>52</sup> Pauly StöffR 2017, 265, 267 f.; vgl. auch Wallau LMuR 2016, 229, 232; Dannecker ZIS 2016, 723, 728; Schmitz wistra 2017, 455, 456; Honstetter NZWiSt 2017, 325, 327 f.; Dorneck, in: Stam/Werkmeister (Hrsg.), Der Allgemeine Teil des Strafrechts in der aktuellen Rechtsprechung (2019), S. 9, 29.

<sup>53</sup> BVerfGE 153, 310, 346 = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>54</sup> BVerfGE 153, 310, 346 f. = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>55</sup> BVerfGE 153, 310, 348 = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>56</sup> BVerfGE 153, 310, 348 f. = HRRS 2020 Nr. 549, unter Hinweis auf Boch ZLR 2017, 317, 323, und Schützendübel, Die Bezugnahme auf EU-Verordnungen in Blankettstrafgesetzen, 2012, S. 336 ff.

mindere nicht die Tatbestandsbestimmtheit, weil sie allein dazu diene, den Prüfungsgegenstand des Verordnungsgebers von seinen eigenen Normen auf die des europäischen Verordnungsgebers zu verlagern und der nationale Verordnungsgeber über keine freie Auswahl der strafbewehrten Verhaltensvorschriften verfüge, sondern ihm „letztlich nicht mehr als die Dokumentation seines durch die Entsprechungsklausel vorgezeichneten Prüfungsergebnisses“ obliege.<sup>57</sup>

### bb) Unionsrechtsbedingt enger Spielraum des Verordnungsgebers

Bis hierin ist die Argumentation des Senats noch schlüssig. Diese Schlüssigkeit wird durch die nachfolgenden unionsrechtlichen Erwägungen, mit denen der Senat entscheidungstragend begründet, warum die kompetenzsichernde Funktion des Bestimmtheitsgebotes noch gewahrt ist, zumindest gestört, möglicherweise sogar aufgehoben. Um dies aufzuzeigen seien die bisherigen Kernthesen des Senats zusammengefasst: Erstens genügt § 58 Abs. 1 Nr. 18 i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB dem Bestimmtheitsgebot in seiner kompetenzsichernden Funktion; zweitens trägt § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB dem unionsrechtlichen Einschlag des Lebensmittelrechts Rechnung, weswegen der Verordnungsgeber im Zusammenhang mit der Entsprechungsklausel nach unionsrechtlichen Verhaltensnormen zu suchen hat, die Gegenstand einer Verordnung nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 LFGB sind oder es zumindest sein könnten; drittens trägt § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB dem Bestimmtheitsgebot in seiner demokratischen Dimension bloß „noch hinreichend Rechnung“. Diese Thesen stehen nicht unabhängig nebeneinander, sondern bauen aufeinander auf, weswegen etwa die dritte These mit der Richtigkeit der ersten steht und fällt.

Die Argumentation des Senats gerät in eine Schiefelage, sobald er die Annahme, dass der Gesetzgeber die Grundentscheidung über die Strafbarkeit getroffen habe, auch damit belegt, dass kein Risiko bestehe, dass der nationale Verordnungsgeber das Zustandekommen des Straftatbestandes durch – etwa politisch motivierte – Untätigkeit verhindere, weil er aufgrund der unionsrechtlichen Loyalitätspflicht (Art. 4 Abs. 3 EUV) zur Mitwirkung verpflichtet sei, wenn der Gesetzgeber sich mit einer Verordnungsermächtigung dazu entschieden habe, einer unionsrechtlichen Sanktionierungspflicht im Wege der Strafbewehrung nachzukommen. Mit dieser Pflicht korrespondiere der Wortlaut der Verordnungsermächtigung in § 62 Abs. 1 LFGB, wonach der Verordnungsgeber zu der Normsetzung ermächtigt werde, die zur Durchsetzung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft „erforderlich“ sei.<sup>58</sup>

Mit diesem Gedanken reagiert der Senat auf die im Vorfeld des Beschlusses aus den Kreisen des Schrifttums geäußerte Kritik, dass bei dynamischen Verweisungen mit Rückverweisungsklausel der Verordnungsgeber es zumindest faktisch in der Hand hat, ob und inwieweit die

<sup>57</sup> BVerfGE 153, 310, 350 = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>58</sup> BVerfGE 153, 310, 351 = HRRS 2020 Nr. 549.

Blankettstrafnorm zustande kommt.<sup>59</sup> Im „Rindfleischetikettierungsgesetz“-Beschluss war das BVerfG auf den schon damals denkbaren Einwand, dass das Ermessen des in § 10 Abs. 3 RiFLEtikettG a.F. nur *ermächtigten* Verordnungsgebers auf Null begrenzt und der Bereich des Strafbaren vor diesem Hintergrund durchaus schon gesetzlich umgrenzt sein könnte, nicht einmal eingegangen. Dabei hätte man das unionsrechtliche Argument, das der Senat in der vorliegenden Entscheidung entscheidungstragend anführt, im Prinzip schon damals fruchtbar machen können, um die Wahrung des Bestimmtheitsgebotes zu begründen. Denn sobald das EU-Recht eine Sanktionierungspflicht der Mitgliedstaaten auslöst und sich diese Pflicht im Sinne der „Griechischer Mais“-Rechtsprechung des EuGH auf eine Bestrafungspflicht verdichtet, müsste auch ein nur ermächtigtes Bundesministerium aufgrund des Grundsatzes der Unionstreue die Verordnungsermächtigung nutzen<sup>60</sup> und könnte man meinen, es wäre dumpfe Förmerei, dem Gesetzgeber eine präzisere Tatbestandsformulierung abzuverlangen, weil sein Entscheidungsspielraum ohnehin auf Null reduziert ist.

Es war allerdings im „Rindfleischetikettierungsgesetz“-Beschluss richtig, auf dahingehende Erwägungen zu verzichten, und der Senat hätte auch im hier besprochenen Beschluss darauf verzichten sollen. Denn zum einen ist weder im RiFLEtikettG noch im LFGB die Entscheidung, unionsrechtliche Sanktionierungspflichten mit Mitteln des Kriminal- oder auch nur Ordnungsstrafrechts zu sanktionieren, alternativlos. Selbst wenn bisher vergleichbare nationale Verhaltensnormen strafrechtlich geahndet werden sollten, behält der Gesetzgeber das Zepter in der Hand, weil er einer Spielraumverengung in Richtung Kriminalstrafrecht zu entgehen vermag, indem er vergleichbare nationale Verhaltensnormen künftig mit anderen Mitteln als denen des Kriminalstrafrechts durchsetzt. Zum anderen ändert die den Verordnungsgeber treffende Ermessensreduzierung nichts daran, dass das nur ermächtigte Bundesministerium es *faktisch* in der Hand hält, ob das Blankettstrafgesetz wirksam zustande kommt oder nicht. Das Zustandekommen muss aber exklusiv auf einer Entscheidung des Gesetzgebers beruhen und nicht auf der einer weiteren Rechtssetzungsinstanz. Von daher hätte es nahegelegen, dem Gesetzgeber abzuverlangen, dass er das Bundesministerium nicht nur ermächtigt, sondern selbst verpflichtet. Dass das BVerfG seinerzeit nicht darauf eingegangen ist, mag daran liegen, dass die Unsicherheiten über das Zustandekommen der Strafnorm bei bloßer Ermächtigung der Exekutive im Grunde genommen das gesamte Spektrum der Erscheinungsformen von Straßblanketten – also auch rein nationale Straßblankette – betreffen und der Einwand, die nur ermächtigte Exekutive verfüge über zu viel Entscheidungsmacht, bei folgerichtiger Fortführung des

Gedankens der Straßblankettgesetzgebung insgesamt den Boden entzöge.<sup>61</sup>

Das Hauptproblem am Argument, dass das Unionsrecht die Spielräume des Verordnungsgebers dergestalt verengt, dass das Untätigkeitsrisiko und damit die Gefahr des Nichtzustandekommens des Straßblanketts gebannt wird, ist aber, dass diese Aussage im Zusammenhang mit der übergeordneten Feststellung getroffen wird, der Gesetzgeber habe der kompetenzsichernden Funktion des Bestimmtheitsgebotes „noch hinreichend Rechnung“ getragen. Denn wenn die unionsrechtlich bedingte Verengung des Handlungsspielraums des Verordnungsgebers maßgeblicher Grund für die Wahrung dieser Funktion sein soll, wäre von Interesse, welcher Rechtsgrund den Spielraum des Verordnungsgebers im rein nationalen Kontext des § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB so verengt, dass die Entscheidung über die Strafbarkeit auch dort vom Gesetzgeber getroffen wird. *Bülte* hat in seiner Entscheidungsbesprechung darauf hingewiesen, dass die aus der unionsrechtlichen Überformung hergeleiteten Ausführungen des Senats zur Wahrung der kompetenzsichernden Funktion des Bestimmtheitsgebotes die Verfassungswidrigkeit nicht nur von § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB, sondern auch von § 17 Abs. 1 AWG, § 27 Abs. 1 Nr. 1 ChemG oder § 74 i.V.m. § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG zur Folge haben.<sup>62</sup> Das verdient Zustimmung, da das Gericht keinen mit der unionsrechtlichen Überformung vergleichbaren Topos genannt hat, der diese Funktion im rein nationalen Kontext des § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB sicherstellt, und ein solcher auch sonst nicht ersichtlich ist. Entbehrlich dürften dahingehende Ausführungen des Gerichts nicht gewesen sein, hat das Gericht seine Gedanken zuvor doch maßgeblich auch darauf abgestellt, dass § 58 Abs. 1 Nr. 18 i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB dem Bestimmtheitsgebot mit Blick auf dessen kompetenzsichernden Gehalt gerecht werde.

## b) Wahrung des freiheitssichernden Gehalts

Was den freiheitssichernden Gehalt des Bestimmtheitsgebotes angeht, schließt sich der Zweite Senat der im Vorfeld des Beschlusses von einem Teil der Literatur vorgebrachten Auffassung, dass angesichts der Weite des Lebensmittelbegriffs in Art. 2 VO (EU) 178/2002 und § 2 LFGB „jeder Kneipenwirt, Gewürz- oder Kräuterteehändler potentieller Adressat“ von § 58 LFGB sei und von daher die Erwägung verfehlt sei, die Anforderungen an die Gesetzesbestimmtheit seien hier abgesenkt, weil bei den Normadressaten bestimmte Fachkenntnisse vorausgesetzt werden könnten,<sup>63</sup> nicht an. Auch dass die verfahrensgegenständliche Strafnorm einen deutlich erhöhten Aufwand an die Lektüre und das Nachvollziehen der „vom Wortlaut her klaren“ Verweisungen mit sich bringe, mache sie noch nicht unbestimmt, weil sich die Vorschrift an im Bereich der Lebensmittelproduktion und des Lebensmittelhandels Tätige richte, die gehalten seien, sich über die sie treffenden lebensmittelrechtli-

<sup>59</sup> Moll, *Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettgesetzgebung*, 1998, S. 56 ff.; Freund, in: MK-StGB, Bd. 6, 3. Aufl. (2017), Vorbemerkung vor § 95 AMG Rn. 54; Volkmann ZRP 1995, 220, 224 f.; Hoven NStZ 2016, 337, 381 f.

<sup>60</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 18. Dezember 1997, C-263/96, EU:C:1997:629, Rn. 26, 33 ff. – Kommission ./ Belgien; Callies/Kahl/Puttler, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEU, 5. Aufl. (2016), Art. 4 EUV Rn. 60; Streinz, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEU, 3. Aufl. (2018), Art. 4 EUV Rn. 47.

<sup>61</sup> Cornelius NStZ 2017, 682, 688.

<sup>62</sup> *Bülte* wistra 2020, 251, 252.

<sup>63</sup> Schmitz, in: Festschrift für Schönemann (2014), S. 235, 246 f.; Pfohl, in: Müller-Gugenberger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. (2015), § 72 Rn. 55; i.E. ebenso Bode/Seiterle ZIS 2016, 91, 94.

chen Pflichten – erforderlichenfalls durch fachkundige Beratung – zu unterrichten, und die die von bestimmten Stoffen, Gegenständen oder Verfahren ausgehende Gefährlichkeit zutreffend bewerten und sich dieser Erkenntnis entsprechend verhalten könnten.<sup>64</sup> Wegen der in das Strafbkett hineinzulesenden Verordnungsermächtigung des § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB sowie des Umstandes, dass der Adressatenkreis das verwaltungsrechtliche Pflichtenprogramm sowie die spezifischen Gesundheitsgefahren im Bereich der Lebensmittelproduktion kenne, seien die sanktionsbewehrten Verhaltenspflichten hinreichend deutlich und könnten die Normadressaten erkennen, dass die verbindliche Entsprechungsprüfung vom Ordnungsgeber vorzunehmen sei. Damit komme der nationalen Rechtsverordnung eine „bestimmtheitssichernde Wirkung“ zu.<sup>65</sup>

Soweit hiergegen der Einwand erhoben worden ist, das BVerfG erlege hier „dem Normadressaten eine – offenbar aus der Verfassung abgeleitete – Erkundigungspflicht“ auf und verschiebe die Frage der Erkennbarkeit strafbaren Verhaltens dadurch „in den Bereich des höchst Hypothetischen“, dass das Gericht bei der abstrakten Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit auf die Inanspruchnahme fachkundiger Beratung abstelle,<sup>66</sup> beruht dies auf einem Missverständnis. Es geht dem BVerfG allein um die Frage, aus wessen Perspektive – aller Rechtsunterworfenen oder Fachleute, die über Sonderwissen verfügen (müssen)? – zu beurteilen ist, ob eine Strafnorm am Maßstab des Bestimmtheitsgebotes gemessen verständlich ist oder nicht. Wenn eine Strafnorm vom Alltagssprachgebrauch ausgehend nicht (hinreichend) verständlich ist, Fachleute sie aber sehr wohl verstehen können, bedarf es der Entscheidung, auf wessen Verständnishorizont es ankommt. Auch im Zusammenhang mit dem Analogieverbot, der – allerdings an die Rechtsprechung adressierten – Kehrseite des die Gesetzgebung bindenden Bestimmtheitsgebots,<sup>67</sup> ist die Wortlautgrenze, die das Gericht nicht zum Nachteil der Normadressaten überschreiten darf, zwar grundsätzlich am Begriffsverständnis des Alltagssprachgebrauchs und nicht an der Fachsprache zu orientieren. Etwas anderes gilt aber, wenn das Gesetz sich – wie im Nebenstrafrecht typisch – an fachkundige Kreise richtet und sich insofern allein an deren Sprachgebrauch und Verständnishorizont orientiert.<sup>68</sup> Insofern kann eine vom Standpunkt durchschnittlicher Rechtsunterworfenen unbestimmt formulierte Vorschrift nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG gleichwohl hinreichend bestimmt sein, wenn sie sich ausschließlich an fachkundige Personen richtet, bei denen allgemein – und sei es aufgrund ohnehin bestehender, insofern gerade nicht in der Verfassung radizierender Erkundigungspflichten – davon ausgegangen werden kann, dass sie dank dieser Kenntnisse den Regelungsinhalt der Norm zu erfassen und ihr konkrete Verhaltensanweisungen zu entnehmen imstande sind.<sup>69</sup> Da sich § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB, soweit dort mit-

telbar auf § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB verwiesen wird, an Fachleute richtet, von denen typischerweise das für das Verständnis dieser Normen notwendige Sach- und Fachwissen vorausgesetzt werden kann, musste das BVerfG von einem fachkundigen Verständnishorizont ausgehen. Keineswegs ging es darum, aus dem Bestimmtheitsgebot eine individuelle Erkundigungspflicht abzuleiten.

#### IV. Hinreichende Bestimmtheit von § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB

Dass der Senat annimmt, § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB genüge den sich aus Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG ergebenden Vorgaben, überzeugt zwar wenig, da diese Annahme sich mittelbar auch auf unionsrechtliche Verengungen des der Exekutive zukommenden Spielraums<sup>70</sup> stützt, ist angesichts der Ausführungen des Senats zu § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB allerdings folgerichtig. Einerseits seien die Bestimmtheitsanforderungen hoch, weil der Ordnungsgeber zur Tatbestandskonkretisierung einer strafrechtlichen Verbotsnorm beauftragt werde; andererseits zeichne sich der Bereich der Lebensmittelproduktion durch hochtechnisierte Prozesse aus, deren sachgerechte Regelung spezifischen Sachverstand und die zeitnahe Berücksichtigung des wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritts erfordere.<sup>71</sup> Zudem sei der vom nationalen Ordnungsgeber auszufüllende Rahmen durch den Verweis auf § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB sowie die dort in Bezug genommenen Vorschriften in § 58 Abs. 1 Nr. 18 sowie § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB hinreichend bestimmt vorgegeben.<sup>72</sup> Den denkbaren Einwand, dass dies ja auch auf § 10 Abs. 3 RiFLEtikettG a.F. zuträfe, erkennt der Senat und erwidert hierauf: „Wegen der in § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB enthaltenen Bezugnahme auf die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 beziehungsweise Abs. 3 LFGB vorgegebene Zwecksetzung ist auch festgelegt, dass die Bezeichnung der Tatbestände – anders als im Falle des § 10 Abs. 3 RiFLEtikettG a.F. [...] – nicht bloß der erforderlichen Durchsetzung (irgendwelcher) Rechtsakte der Europäischen Union dient, sondern nur solcher in unionalen Rechtsakten enthaltener Tatbestände, die ein abstrakt oder konkret für die menschliche Gesundheit gefährliches Verhalten zum Gegenstand haben. Das Ausmaß der Ermächtigung ist dabei aufgrund der Entsprechungsklausel darauf beschränkt, solche Bestimmungen des Unionsrechts zu bezeichnen, die der Ordnungsgeber auf Grundlage von § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB selbst hätte erlassen können.“<sup>73</sup> Zudem lasse die Entsprechungsklausel – im Unterschied zu § 10 Abs. 3 RiFLEtikettG a.F. – erkennen, „dass der [nationale] Ordnungsgeber von seiner Ermächtigung in den Fällen Gebrauch machen muss, in denen bei dem Herstellen, Behandeln oder Inverkehrbringen von Lebensmitteln Gefahren für die menschliche Gesundheit drohen.“ Zwar habe der Gesetzgeber auf eine namentliche Bezeichnung der in Bezug genommenen Rechtsakte der Union verzichtet; dieses Defizit werde aber durch die inhaltlichen Vorgaben des § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB kompensiert. Aufgrund

<sup>64</sup> BVerfGE 153, 310, 352 f. = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>65</sup> BVerfGE 153, 310, 353 = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>66</sup> Herz NZWiSt 2020, 253, 255.

<sup>67</sup> Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, Stand Juni 2017, Art. 103 Abs. 2 Rn. 82.

<sup>68</sup> Pohlreich, in: Bonner Kommentar, GG, Stand Juni 2018, Art. 103 Abs. 2 Rn. 100 und 102, jew. m.w.N.

<sup>69</sup> Vgl. etwa BVerfGE 26, 186, 204; 48, 48, 57; BVerfGK 17, 273, 292 = HRRS 2011 Nr. 120.

<sup>70</sup> S.o. unter III. 2. a) bb)

<sup>71</sup> BVerfGE 153, 310, 355 f. = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>72</sup> BVerfG 153, 310, 356 = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>73</sup> BVerfGE 153, 310, 357 = HRRS 2020 Nr. 549.

dieser inhaltlichen Vorgaben stehe die Auswahl der mit Strafe zu bewehrenden Ge- oder Verbote nicht im Belieben des nationalen Ordnungsgebers.<sup>74</sup>

## V. Entbehrlichkeit der Verweisungstechnik?

Bemerkenswerterweise deutet der Senat in einem obiter dictum ein alternatives Regelungsmodell an, das zumindest nach einer Literaturlaufassung, möglicherweise aber auch nach der Rechtsprechung des EuGH,<sup>75</sup> unionsrechtswidrig wäre. Nach dieser Literaturlaufassung verbietet es sich, anstelle der Verweisungstechnik die Formulierung aus einer europäischen Verordnung im nationalen Straftatbestand wortwörtlich zu wiederholen, soweit sie Bestandteil der deutschen Strafnorm werden soll, weil hierdurch der supranationale Ursprung der unionsrechtlichen Verhaltensvorschrift verschleiert würde.<sup>76</sup> Durch eine wörtliche Wiedergabe unionsrechtlicher Verhaltensvorschriften könnten namentlich die einschlägige Rechtsprechung des EuGH sowie europäische Auslegungsbesonderheiten verschleiert werden, insbesondere der Grundsatz des *effet utile* sowie die aus der Mehrsprachigkeit europäischer Normen folgenden Auslegungsbesonderheiten. Verzichtet der durch eine Verordnung zur Sanktionierung bestimmter Verhaltensweisen gehaltene nationale Gesetzgeber darauf, ausdrücklich auf Unionsrecht zu verweisen, würden die sich aus dem unionsrechtlichen Ursprung der Verhaltensnorm ergebenden Auslegungsbesonderheiten verschleiert und stiege das Risiko divergierender Interpretation der Verordnung in den Mitgliedstaaten, was wiederum auch Divergenzen in der Sanktionierungspraxis nach sich zöge.<sup>77</sup>

Dieser Auffassung, der sich der Senat im „Rindfleischetikettierungsgesetz“-Beschluss noch angeschlossen hatte, steht er nun skeptisch gegenüber. Hieß es im „Rindfleischetikettierungsgesetz“-Beschluss noch unter Verweis auf entsprechende EuGH-Rechtsprechung, es sei „dem nationalen Gesetzgeber im Grundsatz verwehrt, unmittelbar anwendbares Unionsrecht im nationalen Recht durch gleichlautende Vorschriften zu wiederholen, da die Norm-adressaten über den Unionscharakter einer Rechtsnorm nicht im Unklaren gelassen werden dürfen“, <sup>78</sup> schlägt der Zweite Senat nun andere Töne an: Er lässt nunmehr dahinstehen, ob dem Gesetzgeber tatsächlich verwehrt ist, unmittelbar anwendbares Unionsrecht, soweit für die nationale Strafnorm maßgeblich, dort wörtlich zu wiederholen, und hebt hervor, dass ein ent-

sprechendes Verbot auf einer „älteren, zum Binnenmarkt ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union“ beruht.<sup>79</sup>

Dass Karlsruhe nicht der Ort ist, an dem verbindlich entschieden wird, welche Regelungstechnik den Mitgliedstaaten bei der Erfüllung ihrer im Unionsrecht wurzelnden Sanktionierungspflichten aus unionsrechtlicher Sicht verwehrt ist, versteht sich von selbst. Gemeinsam mit dem (unnötigen) Hinweis auf das Alter der EuGH-Rechtsprechung, die derselbe Senat, wenngleich in anderer Besetzung, im „Rindfleischetikettierungsgesetz“-Beschluss offenbar noch als gültig und zutreffend erachtet hatte, liest sich die neue Formulierung als Einladung, das Verbot wörtlichen Wiederholens von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht in deutschen Strafnormen zu überdenken.

Bereits im Vorfeld des Beschlusses wurde im Schrifttum als alternative Regelungstechnik vorgeschlagen, den für den deutschen Straftatbestand maßgeblichen Textteil aus der EU-Verordnung wörtlich zu wiederholen und durch einen textlichen Hinweis auf dessen Ursprung – in Form eines exakten Normzitats – hinzuweisen. Im Fall eines Austauschs des Verweisungsobjekts auf Unionsebene gehe der mit dem Normzitat erteilte Hinweis auf die frühere Verordnung nicht ins Leere, weil das Zitat nur dazu diene, den unionalen Ursprung der strafbewehrten Verhaltensnorm anzuzeigen.<sup>80</sup> Für diesen Ansatz spricht, dass auch der EuGH das Wiederholungsverbot nie absolut formuliert hat, sondern immer mit Blick auf den dahinter stehenden Zweck, dass der Ursprung unmittelbar anwendbarer Unionsvorschriften nie verschleiert werden dürfe. Von daher dürfte sich ein wörtliches Wiederholen nur unter der Bedingung verbieten, dass es den Ursprung auch tatsächlich verschleiern kann.<sup>81</sup> Um mögliche Missverständnisse im Fall technischer Reformen auf Unionsebene zu vermeiden, sollte im Wortlaut der deutschen Strafnorm zum Ausdruck kommen, dass das Normzitat nur der Klarstellung des unionalen Ursprungs der Verhaltensnorm dient,<sup>82</sup> weil andernfalls der Straftatbestand mit Wegfall der ausdrücklich in Bezug genommenen Unionsnorm aus Sicht der Normadressaten irreführend würde.

## VI. Schluss

Strafblankette wie § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB und hierauf bezugnehmende Verordnungsermächtigungen wie § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB, für die sich der Gesetzgeber im Rahmen unionsrechtlich anerkannter Spielräume entschieden hat, sind verfassungsgerichtlicher Prüfung zugänglich. Das Grundgesetz, namentlich Art. 103 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG sowie Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, bildet hier den alleinigen Prüfungsmaßstab, weil der

<sup>74</sup> BVerfGE 153, 310, 357 f. = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>75</sup> Zitiert wird in diesem Zusammenhang üblicherweise EuGH, Urteil vom 10. Oktober 1973, C-34/73, EU:C:1973:101, Rn. 9 ff. – Variola; Urteil vom 2. Februar 1977, EU:C:1977:13, Rn. 4/7 – Amsterdam Bulb; Urteil vom 28. März 1985, EU:C:1985:147, Rn. 26 – Kommission ./ Italienische Republik.

<sup>76</sup> Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 8. Aufl. (2018), § 9 Rn. 60; ders./Langheld HRRS 2011 460, 461; Schützendübel, Die Bezugnahme auf EU-Verordnungen in Blankettstrafgesetzen (2012), S. 70 f.; a.A. Harms/Heine, in: Festschrift für Amelung (2009), S. 393, 398 f.

<sup>77</sup> Vgl. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 8. Aufl. (2018), § 9 Rn. 65.

<sup>78</sup> BVerfGE 143, 38, 57 = HRRS 2016 Nr. 1112.

<sup>79</sup> BVerfGE 153, 310, 343 f. = HRRS 2020 Nr. 549.

<sup>80</sup> Brand/Kratzer JR 2018, 422, 433.

<sup>81</sup> Vgl. Ruffert, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 288 AEUV Rn. 20; Schroeder, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 288 AEUV Rn. 47.

<sup>82</sup> Etwa so „Mit ... wird bestraft, wer gegen die Verordnung ... oder eine sie ersetzende Verordnung verstößt, indem er ...“

Gesetzgeber die Spielräume, über die er aus unionsrechtlicher Sicht verfügt, grundrechtsschonend nutzen muss. Dass der Gesetzgeber insoweit im Fall von § 58 Abs. 3 Nr. 2 und § 62 Abs. 1 Nr. 2 LFGB die von der Verfassung gezogenen Grenzen eingehalten hat, hat das BVerfG – mit teils schief erscheinender Argumentation – nur entschieden, soweit § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB über § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB auf § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LFGB verweist. Soweit die Entsprechungsklausel in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB auf andere in § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB aufgeführte Verordnungsermächtigungen bezugnimmt, hat das BVerfG das letzte Wort noch nicht gesprochen und besteht durchaus Grund zur Hoffnung auf gesetzgebungskritischere Töne aus Karlsruhe. Aus diesem Grund und

insoweit sind der Gesetzgeber und die Fachgerichte weiterhin angehalten, § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB und § 62 Abs. 1 Nr. 2 LFGB darauf zu überprüfen, ob die schon im „Rindfleischetikettierungsgesetz“-Beschluss formulierten Maßstäbe an verfassungsgemäße unionsrechtsakzessorische Blankettstrafgesetze mit Rückverweisungsklausel gewahrt sind. Jedenfalls für die bestehenden Normen, die diesen Maßstäben nicht gerecht werden, und für zukünftige unionsrechtsakzessorische Blankettstrafgesetze ist die vom BVerfG angedeutete Möglichkeit einer Wiederholung des Wortlauts der unionsrechtlichen Norm im deutschen Strafgesetz vorzugswürdig, allerdings unter der Voraussetzung eines textlichen Hinweises auf den europäischen Ursprung des Normzitats.

## Aufsätze und Anmerkungen

# Apropos Künast-Fall

## Das Bundesverfassungsgericht zum Schutz vor Beleidigungen im Netz

Von Prof. Dr. Mathias Hong, Kehl\*

Das Bundesverfassungsgericht hat in vier parallel ergangenen Kammerbeschlüssen vom 19. Mai 2020 seine Rechtsprechung zum starken Schutz der Meinungsfreiheit bekräftigt, aber zugleich klargestellt, dass danach seit jeher auch dem Persönlichkeitsschutz im Einzelfall der Vorrang gebühren kann – insbesondere auch bei Beleidigungen im Netz.<sup>1</sup> Es hat zwei strafgerichtliche Verurteilungen wegen Beleidigung wegen Verstoßes gegen die Meinungsfreiheit aufgehoben – zwei weitere dagegen unbeanstandet gelassen.

### I. Stillschweigender Kommentar zum Künast-Fall

Die Entscheidungen lassen sich unschwer auch als ein Kommentar zur öffentlichen Debatte über die Entscheidungen des Landgerichts Berlin zu den Facebook-Postings gegen Renate Künast lesen, in denen das Landgericht übelste Beschimpfungen als von der Meinungsfreiheit gedeckt angesehen hatte – zu Unrecht und ohne sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesverfas-

sungsgerichts stützen zu können.<sup>2</sup> Dem Zerrbild seiner Rechtsprechung, das teilweise in dieser Debatte gezeichnet wurde, hat das Bundesverfassungsgericht mit diesen Entscheidungen eine Bestätigung und Konkretisierung der tatsächlichen Maßstäbe seiner Rechtsprechung entgegengesetzt.

### II. Pressemitteilung als Einordnung durch das Gericht

Von eigenständigem Interesse ist die Pressemitteilung des Gerichts,<sup>3</sup> die eine Einordnung der Entscheidungen aus der Sicht des Gerichts gleich mitliefert: Die Kammer habe die „Verfahren zum Anlass genommen“, um die Rechtsprechung „zum Spannungsverhältnis von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht bei ehrverletzenden Äußerungen klarstellend zusammenzufassen“. Sie habe „bekräftigt“, dass es in diesem Spannungsverhältnis „in aller Regel“ auf eine Abwägung im Einzelfall ankommt und wesentliche Abwägungskriterien „zusammengefasst“.

„In Abgrenzung dazu“ habe die Kammer „wiederholt, dass eine Abwägung nur in besonderen Ausnahmefällen und nur unter engen Voraussetzungen entbehrlich sein kann, nämlich in den – verfassungsrechtlich spezifisch

\* Der Autor ist Professor für Öffentliches Recht an der Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl. Der Beitrag beruht auf: Hong, Verfassungsblog v. 20. Juni 2020, <https://verfassungsblog.de/apropos-kuenast-fall/>.

<sup>1</sup> Vgl. BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 in den Verfahren: 1 BvR 362/18 = HRRS 2020 Nr. 652; 1 BvR 1094/19 = HRRS 2020 Nr. 653; 1 BvR 2397/19 = HRRS 2020 Nr. 654, und 1 BvR 2459/19 = HRRS 2020 Nr. 655.

<sup>2</sup> Vgl. dazu näher Hong, in: APuZ 2020, 16 ff., <https://www.bpb.de/apuz/306444/meinungsfreiheit-und-ihre-grenzen>, bei Fn. 47-49.

<sup>3</sup> <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-049.html>.

definierten – Fällen einer Schmähkritik, einer Formalbeleidigung oder einer Verletzung der Menschenwürde“. Sie habe „die speziellen Voraussetzungen solcher Fallkonstellationen klargestellt und hervorgehoben, dass deren Bejahung von den Fachgerichten klar kenntlich zu machen und in gehaltvoller Weise zu begründen ist“. Umgekehrt habe die Kammer „betont, dass die Ablehnung eines solchen Sonderfalls, insbesondere das Nichtvorliegen einer Schmähung, das Ergebnis der Abwägung nicht präjudiziert“.

### III. Das „Einmaleins“ der Meinungsfreiheit

Es war genau dieses Einmaleins der Meinungsfreiheit, dass die erste Entscheidung des Landgerichts Berlin zum Fall Künast in erstaunlicher Art und Weise unbeachtet gelassen hatte.<sup>4</sup>

Die Meinungsfreiheit verlangt für strafrechtliche Beleidigungsverurteilungen zumeist eine Abwägung im Einzelfall. Dass keine der seltenen Ausnahmen von diesem Erfordernis gegeben ist, heißt nicht etwa, dass die Meinungsfreiheit damit automatisch Vorrang hat, sondern nur, dass es beim Regelfall der notwendigen Einzelfallabwägung bleibt.

Die Grenzen der Meinungsfreiheit sind nicht erst in den Fällen der Schmähkritik, der Formalbeleidigung und der Menschenwürdeverletzung erreicht. Auch wenn diese (eng zu fassenden) Fallgruppen nicht einschlägig sind, kann die gebotene Abwägung trotzdem (eindeutig) zugunsten des Persönlichkeitsschutzes ausfallen. Dass etwa keine Schmähkritik vorliegt, kann daher keineswegs schon das Ende der Prüfung sein, sondern ist erst ihr Anfang: Dieser Feststellung muss dann die notwendige Einzelfallabwägung erst noch nachfolgen.

### IV. Neue Konkretisierungen – unter Fortführung der bisherigen Rechtsprechungslinie

Neben der offenbar sinnvollen Wiederholung dieses grundrechtlichen „Grundlagenstoffs“ für die strafgerichtliche Würdigung beleidigender Äußerungen enthalten die Entscheidungen aber auch bemerkenswerte Konkretisierungen dieser und weiterer Linien der ständigen Rechtsprechung zur Meinungsfreiheit.

#### 1. Schmähkritik und Formalbeleidigung

So finden sich zu den Begriffen der Schmähkritik und Formalbeleidigung<sup>5</sup> neue konkretisierende Aussagen. Zur Schmähkritik wird insbesondere auch auf die Internetkommunikation eingegangen. Es seien „dies Fälle, in denen eine vorherige Auseinandersetzung erkennbar nur

äußerlich zum Anlass genommen wird, um über andere Personen herzuziehen oder sie niederzumachen, etwa in Fällen der Privatfehde“.<sup>6</sup>

„[U]nter den Kommunikationsbedingungen des Internets“ seien solche Äußerungen „aber nicht selten auch von Privatfehden losgelöst“: „Sie können persönlich nicht bekannte Personen, auch des öffentlichen Lebens, betreffen, die im Schutz der Anonymität des Internets ohne jeden nachvollziehbaren Bezug zu einer Sachkritik grundlos aus verwerflichen Motiven wie Hass- oder Wutgefühlen heraus verunglimpft und verächtlich gemacht werden.“<sup>7</sup>

Damit wird – zu Recht – klargestellt, dass die Aussage, Schmähkritik werde „eher auf die sogenannte Privatfehde beschränkt bleiben“,<sup>8</sup> nicht für die Netzkommunikation gelten kann.

Zum Begriff der Formalbeleidigung wird erläutert, dass eine solche „etwa“ gegeben sei „bei mit Vorbedacht und nicht nur in der Hitze einer Auseinandersetzung verwendeten, nach allgemeiner Auffassung besonders krassen, aus sich heraus herabwürdigenden Schimpfwörtern – etwa aus der Fäkalsprache“.<sup>9</sup> Kriterium der Strafbarkeit sei hier „die kontextunabhängig gesellschaftlich absolut missbilligte und tabuisierte Begrifflichkeit und damit die spezifische Form dieser Äußerung“.

Allerdings sei zwischen der fachrechtlichen Verwendung des Begriffs der Formalbeleidigung und seinem verfassungsrechtlichen Sinn zu unterscheiden: Verfassungsrechtlich sei sie „nicht immer schon dann“ zu bejahen, wenn „im Sinne des § 192 StGB unabhängig von einem Wahrheitsbeweis“ die Beleidigung „aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah“ hervorgeht – auch wenn fachrechtlich „auch diese Fallkonstellationen unter den Begriff der Formalbeleidigung gefasst“ werden.

Um eine Formalbeleidigung im verfassungsrechtlichen Sinn anzunehmen, muss das Strafgericht näher begründen, dass die Äußerung „das absolute Mindestmaß menschlichen Respekts verlässt und unabhängig von den Umständen grundsätzlich nicht mit der Meinungsfreiheit vereinbar sein kann“.<sup>10</sup>

Mit der Aussage, dass selbst bei einer Formalbeleidigung in diesem engeren Sinn eine Abwägung „wie bei der Schmähkritik“ (nur) „im Regelfall“ oder „in aller Regel“

<sup>6</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 19. Die Randnummernverweise beschränken sich im Folgenden grundsätzlich auf diese Entscheidung. Siehe dazu auch die Pressemitteilung (a.a.O. Fn. 3), nach der die Kammer in der Entscheidung zu diesem Verfahren „die auch für die anderen Verfahren maßgeblichen Maßstäbe übergreifend zusammenfasst“.

<sup>7</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 19.

<sup>8</sup> Vgl. BVerfGE 93, 266 (294) – *Soldaten* (1995).

<sup>9</sup> BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 21.

<sup>10</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 23.

<sup>4</sup> Vgl. dazu auch schon *Rath*, taz.de v. 23. September 2019, <https://taz.de/Prozess-wegen-Beleidigung/!5624981/>.

<sup>5</sup> Vgl. dazu insbesondere *Masing*, Schmähkritik und Formalbeleidigung, in: Bruns u.a. (Hrsg.), FS Stürner, I. Teilb., 2013, S. 25 ff.

nicht erforderlich sei,<sup>11</sup> wird zudem die Tür zum grundrechtlich gebotenen Abwägungserfordernis auch bei diesen Fallgruppen nicht gänzlich zugeschlagen.

## 2. Menschenwürdeverletzung

Zur Menschenwürdeverletzung bekräftigt das Bundesverfassungsgericht seine ständige Rechtsprechung, nach der es „einer sorgfältigen Begründung“ bedarf, „wenn ausnahmsweise angenommen werden soll, dass der Gebrauch der Meinungsfreiheit auf die unantastbare Menschenwürde durchschlägt“.<sup>12</sup>

Das Gericht betont außerdem, dass eine Menschenwürdeverletzung „nur in Betracht“ kommt, wenn eine Äußerung „einer konkreten Person“ den ihre menschliche Würde ausmachenden Persönlichkeitskern abspricht.<sup>13</sup>

Wenn das Gericht hier hervorhebt, dass die Würde „einer konkreten Person“ betroffen sein muss, so kann darin eine Bekräftigung seiner Rechtsprechung gesehen werden, nach der es der Meinungsfreiheit Rechnung trägt, wenn „herabsetzende Äußerungen über unüberschaubar große Gruppen (wie alle Katholiken oder Protestanten, alle Gewerkschaftsmitglieder, alle Frauen) nicht auf die persönliche Ehre jedes einzelnen Angehörigen [...] durchschlagen“<sup>14</sup> – und nach der die daraus resultierenden Deutungsanforderungen auch für die Annahme eines Angriffs auf die Menschenwürde nach § 130 StGB gelten.<sup>15</sup>

Eine strafrechtliche Verurteilung etwa von Äußerungen, die sich gegen alle Frauen richten, als Volksverhetzung,<sup>16</sup> stünde danach verfassungsrechtlich auf unsicherem Boden.

Für alle drei Fallgruppen (Schmähekritik, Formalbeleidigung und Menschenwürdeverletzung) betont das Bundesverfassungsgericht zudem, dass sie den Strafgerichten keineswegs einen leicht gangbaren Weg zum Verzicht auf eine Einzelfallabwägung eröffnen, sondern ihrerseits einer „auf die konkreten Umstände des Falles bezogenen, gehaltvollen und verfassungsrechtlich tragfähigen“ Begründung bedürfen.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 21.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 22.

<sup>13</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 22. Siehe ebenso auch BVerfG, Beschluss vom 2. November 2020 – 1 BvR 2727/19, Rn. 15, wo dies für den dortigen Fall bejaht wird (Menschenwürde einer konkreten Person wird angetastet, wenn sie „nicht als Mensch, sondern als Affe adressiert wird“, und damit das in Art. 3 Abs. 1 GG normierte „Recht auf Anerkennung als Gleiche unabhängig von der ‘Rasse’ verletzt wird“; Rn. 18).

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 93, 266 (300-302) – *Soldaten* (1995).

<sup>15</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 13. Dezember 2001, 1 BvR 870/93, Rn. 4.

<sup>16</sup> Vgl. (zu der Frage, ob Frauen als Teil der Bevölkerung im Sinne der Vorschrift eingestuft werden können) OLG Köln, Urteil vom 9. Juni 2020 – 1 RVs 77/20, Rn. 44 ff.

<sup>17</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 23.

## 3. Abwägungsmaßstäbe

Das Gericht fasst sodann ausführlich die allgemeinen Abwägungsmaßstäbe zusammen, die für jenen Regelfall gelten, in dem keine der drei Fallgruppen greift, und eine Einzelfallabwägung notwendig bleibt.<sup>18</sup> Es hebt dabei ausdrücklich hervor, dass nicht etwa alle diese Gesichtspunkte stets „abgearbeitet“ werden müssen, sondern „[j]e nach Umständen [...] auch eine recht knappe Abwägung ausreichen“ kann.<sup>19</sup> Auch in diesen Ausführungen zu den allgemeinen Abwägungsmaßstäben finden sich bemerkenswerte neue Konkretisierungen.

### a) Berücksichtigung einer gegebenenfalls beschränkten Ausdrucksfähigkeit und der sonstigen sozialen Bedingtheit der Sprechenden

So betont das Gericht begrüßenswerter Weise, dass in der Abwägung „auch eine gegebenenfalls beschränkte Ausdrucksfähigkeit und sonstige soziale Bedingtheit des jeweiligen Sprechers in Rechnung zu stellen sein“ kann – weil mit Blick „auf die eine gleichberechtigte Beteiligung aller an der öffentlichen Kommunikation gewährleistende Dimension der Meinungsfreiheit“ nicht „Anstands- und Ehrvorstellungen eines Teils der Gesellschaft allen übrigen Mitgliedern“ aufgezwungen werden dürfen.<sup>20</sup> Mit anderen Worten: Die Strafgerichte müssen sich von Grundrechts wegen davor hüten, sich bei der Abwägung von sozialen Vorurteilen leiten zu lassen.

### b) Soziale Medien: Je-desto-Formel, Machtkritik und Schutz von Amtsträgerinnen, Berücksichtigung von Schriftlichkeit und Breitenwirkung

Das Gravitationszentrum der Meinungsfreiheit ist die politische Rede – sie gibt jedoch keinen Freibrief für persönliche Angriffe. Das Gericht entwickelt zu diesen Leitlinien seiner ständigen Rechtsprechung erstmals Maßstäbe, die ausdrücklich auf die neue Realität der sozialen Medien mit ihrem gewaltigen Hasspotential reagieren.

Es fasst diese Leitlinien in eine neuartige Je-desto-Formel: In der Abwägung ist das Gewicht der Meinungsfreiheit „umso höher, je mehr die Äußerung darauf zielt, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten, und umso geringer, je mehr es hiervon unabhängig lediglich um die emotionalisierende Verbreitung von Stimmungen gegen einzelne Personen geht“.<sup>21</sup>

Es hebt zudem ausdrücklich hervor, dass auch die wichtigen „Gesichtspunkte der Machtkritik und der Veranlassung durch vorherige eigene Wortmeldungen im Rahmen der öffentlichen Debatte“ in eine Abwägung „eingebunden“ bleiben und „nicht jede auch ins Persönliche gehende Beschimpfung von Amtsträgern oder Politikern“ er-

<sup>18</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 26-35.

<sup>19</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 35.

<sup>20</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 28.

<sup>21</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 29.

lauben.<sup>22</sup> Insbesondere angesichts der Informationsverbreitung durch „soziale Netzwerke“ im Internet, so führt es aus, liegt „ein wirksamer Schutz der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgern und Politikern über die Bedeutung für die jeweils Betroffenen hinaus auch im öffentlichen Interesse, was das Gewicht dieser Rechte in der Abwägung verstärken kann“.<sup>23</sup>

Bei „schriftlichen Äußerungen“ könne „im Allgemeinen ein höheres Maß an Bedacht und Zurückhaltung erwartet werden – und dies gelte „grundsätzlich auch für“ Äußerungen in den „sozialen Netzwerken“ im Internet.<sup>24</sup> Die ehrbeeinträchtigende Wirkung einer Äußerung könne durch das Medium des Internet, je nach konkreter Breitenwirkung, verstärkt sein.<sup>25</sup>

#### 4. Vermutung für die freie Rede erzeugt keine Asymmetrie: Klarstellung, nicht Korrektur der bisherigen Rechtsprechung

Das Bundesverfassungsgericht betont auch, dass die Vermutung für die freie Rede<sup>26</sup> eben dies ist – eine Vermutung, die durch entsprechend starke Gegen Gründe im Einzelfall auch widerlegt werden kann.<sup>27</sup>

Diese Vermutung „zielt“, wie die Kammer betont, „insbesondere darauf, der Meinungsfreiheit dann zur Durchsetzung zu verhelfen, wenn es sich bei einer Äußerung um einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage handelt“. Sie ist „Ausfluss der schlechthin konstituierenden Bedeutung der Meinungsfreiheit für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung“, begründet aber „keinen generellen Vorrang der Meinungsfreiheit gegenüber dem Persönlichkeitsschutz“.<sup>28</sup>

Die Abwägung bleibt „offen und verlangt“ (lediglich) „eine der konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit Rechnung tragende Begründung“, wenn im Einzelfall gleichwohl dem Persönlichkeitsschutz der Vorrang gebührt: „Eine Asymmetrie zwischen den Grundrechten bei

der Abwägung insgesamt ergibt sich hieraus jedoch nicht.“<sup>29</sup>

Auch soweit das Gericht hier klarstellt, dass die Vermutung für die freie Rede zwischen den Grundrechten (also insbesondere zwischen Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit) keineswegs eine Asymmetrie erzeugt, führt es damit seine Rechtsprechung fort, ohne sie zu ändern<sup>30</sup> (wozu eine Kammerentscheidung ohnehin nicht befugt wäre). Denn die Figur der Abwägung<sup>31</sup> beruht stets auf der Vorstellung einer grundsätzlichen Symmetrie, in der es einen generellen Vorrang weder des Persönlichkeitsschutzes noch der Meinungsfreiheit gibt – sondern allenfalls partielle Vorränge. Solche partiellen Vorränge gelten nur für bestimmte Bereiche, wie den Wesensgehalt oder den Menschenwürdekern des jeweiligen Grundrechts, oder unter bestimmten Voraussetzungen, wie sie etwa grundrechtlich gebotene Eingriffsschwellen (z.B. die Gefahrenerfordernisse in Art. 13 Abs. 4 oder 7 GG) benennen.<sup>32</sup>

Mit der Vermutung für die Freiheit der Rede ist dagegen, soweit sie allgemein als für die Meinungsfreiheit insgesamt geltend gefasst wird,<sup>33</sup> schlicht der Rechtfertigungsbedarf für Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit umschrieben: Sie verlangt insoweit Symmetrie, steht damit aber beispielsweise umgekehrt auch einer Asymmetrie zu Lasten der Meinungsfreiheit entgegen, die pauschal dem Persönlichkeitsschutz Vorrang einräumt.

Soweit die Vermutung für die freie Rede sich auf Angelegenheiten bezieht, die die Öffentlichkeit wesentlich berühren,<sup>34</sup> bezeichnet sie, darüber hinausgehend, einen Bereich, in dem der Meinungsfreiheit ein besonders starkes Gewicht zukommt – und indem es entsprechend besonders starker Gegen Gründe bedarf, um sie zurückzudrängen. Dies erzeugt eine erhöhte Argumentationslast, begründet eine Asymmetrie im Ergebnis aber wiederum nur in jenen Bereichen, in denen es an hinreichend starken Gegen Gründen fehlt, nicht etwa hingegen im Verhältnis zwischen den Grundrechten als solchen.

<sup>22</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 32.

<sup>23</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 32. Siehe auch unten Fn. 48 ff.

<sup>24</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 33.

<sup>25</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 34.

<sup>26</sup> StRspr seit BVerfGE 7, 198 (212) – *Lüth* (1958) (bei einem „Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage“ spricht „die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede“); vgl. auch, diese Vermutung auf alle Bereiche erstreckend: BVerfGE 7, 198 (208); 124, 300 (342) – *Wunsiedel* (2009). Siehe ferner etwa *Hong*, Verfassungsblog v. 9. Januar 2018, <https://verfassungsblog.de/das-netzdg-und-die-vermutung-fuer-die-freiheit-der-rede/>.

<sup>27</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 16.

<sup>28</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 16.

<sup>29</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 16.

<sup>30</sup> Anderer Ansicht *Leitmeyer* HRRS 2020, 391, 396 f.

<sup>31</sup> Zur norm- und begründungstheoretischen Rekonstruktion der Abwägung vgl. näher *Hong*, Abwägungsfeste Rechte – Von Alexys Prinzipien zum Modell der Grundsatznormen (2019), S. 125 ff., 154 ff.

<sup>32</sup> Vgl. zu grundrechtlichen Eingriffsschwellen als partiellen Vorrangregelungen näher *Hong*, Grundrechte als Instrumente der Risikoallokation, in: Dalibor u.a. (Hrsg.), Risiko im Recht – Recht im Risiko (2011), S. 111 ff.

<sup>33</sup> Vgl. etwa BVerfGE 7, 198 (212) – *Lüth* (1958).

<sup>34</sup> Vgl. etwa BVerfGE 7, 198 (208); 124, 300 (342).



## V. Anwendung der Maßstäbe auf die vier entschiedenen Fälle

### 1. „Justizverbrecher“ und „Rechts-beuger“ im Weblog: Einstufung als Beleidigung verfassungsgemäß

Bei der Anwendung dieser Maßstäbe auf die konkreten Fälle wird in der Entscheidung in einem der Verfahren etwa festgehalten, dass die Bezeichnungen als „Justizverbrecher“ und „Rechtsbeuger“ in einem Weblog (unter Namensnennung und Bebilderung) danach im dortigen Fall zwar weder Formalbeleidigungen<sup>35</sup> noch Schmähkritik<sup>36</sup> waren, aber die entsprechenden Äußerungen in der Einzelfallabwägung gleichwohl als strafbare Beleidigung eingestuft werden durften, ja sogar „kaum anders“ eingestuft werden konnten.<sup>37</sup>

### 2. „[G]eistig seelische Absonderlichkeiten“ etc.: Einstufung als Beleidigung verfassungsgemäß

In einem zweiten Verfahren blieb eine Beleidigungsverurteilung für Äußerungen in einer Klageschrift unbeanstandet, in der unter anderem von „geistig seelische[n] Absonderlichkeiten“ einer Rechtsamtsleiterin die Rede war: Unabhängig davon, ob eine Schmähkritik vorlag, sei es jedenfalls mit der Meinungsfreiheit vereinbar gewesen, dass die Strafgerichte in der Abwägung einen Vorrang des Persönlichkeitsschutzes angenommen hatten.<sup>38</sup>

### 3. „[P]ersönlich böseartig, hinterhältig, amtsmissbräuchlich und insgesamt asozial uns gegenüber“: Abwägungs-mangel

In einem dritten Verfahren hob das Bundesverfassungsgericht dagegen die strafgerichtliche Verurteilung auf. Ein Rechtsanwalt hatte über einen behördlichen Abteilungsleiter im Rahmen einer Dienstaufsichtsbeschwerde unter anderem ausgeführt, dessen Verhalten sei „mittlerweile nur noch als offenbar persönlich böseartig, hinterhältig, amtsmissbräuchlich und insgesamt asozial uns gegenüber“ anzusehen. Das Bundesverfassungsgericht hielt fest, dass die Äußerungen weder Schmähkritik noch eine Formalbeleidigung darstellten und es an der gebotenen Einzelfallabwägung fehle.<sup>39</sup> Die Ergebnisoffenheit der nach Aufhebung und Zurückverweisung von den Straffe-

<sup>35</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 37.

<sup>36</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 38.

<sup>37</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 39 ff.

<sup>38</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2459/19, Rn. 21 ff.

<sup>39</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 362/18, Rn. 27 ff.

richten vorzunehmenden Abwägung wird dabei gesondert betont.<sup>40</sup>

### 4. „[R]ote Null“, die „als Genosse Finanzministerdarsteller dilettiert“: Abwägungsmängel und besonderer Schutz der Machtkritik

Auch in einem vierten Verfahren wurde die strafgerichtliche Beleidigungsverurteilung für die Bezeichnung eines Landesfinanzministers als „rote Null“, die „als Genosse Finanzministerdarsteller dilettiert“, mangels hinreichender Einzelfallabwägung aufgehoben.<sup>41</sup>

Die Voraussetzungen für eine Einstufung als Schmähkritik oder als Formalbeleidigung seien nicht gegeben gewesen.<sup>42</sup> In der strafgerichtlichen Abwägung wird die Beachtung diverser verfassungsrechtlicher Maßgaben vermisst. Nicht hinreichend berücksichtigt worden seien: (1.) der Bezug der Äußerungen zur Amtsführung des Ministers,<sup>43</sup> (2.) die geringere Persönlichkeitsrelevanz von Äußerungen, die sich auf die „Fähigkeit einer Person zur sachgemäßen Führung höchster öffentlicher oder politischer Ämter“ beziehen, da diese „nicht Teil des grundlegenden sozialen Achtungsanspruchs ist“,<sup>44</sup> (3.) dass die Äußerung „allein in einem an den zuständigen Sachbearbeiter gerichteten Schreiben im Rahmen eines nichtöffentlichen behördlichen Verfahrens getätigt“ wurde (Breitenwirkung der Äußerung),<sup>45</sup> und schließlich (4.) dass der betroffene Finanzminister „sich mit seinem personalisierten Schreiben selbst zu Wort gemeldet“ hatte, was „den Beschwerdeführer erst zu seiner herabsetzenden Äußerung veranlasste“ (Veranlassung durch vorherige eigene Wortmeldungen).<sup>46</sup>

Wiederum wird das Ergebnis der vorzunehmenden Abwägung nicht vorgegeben. Allerdings wird den Strafgerichten für eine nochmalige Verurteilung hier eine hohe Begründungslast auferlegt. Das Gericht bekräftigt insoweit namentlich seine ständige Rechtsprechung zum besonderen Schutz der Machtkritik: Der Schutz der Meinungsfreiheit ist „gerade aus dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik erwachsen“ und findet „darin unverändert seine Bedeutung“.<sup>47</sup> Zwar betont das Gericht wie beschrieben<sup>48</sup> auch, dass „auch die Gesichtspunkte der Machtkritik und der Veranlassung durch vorherige eigene Wortmeldungen im Rahmen der öffentlichen

<sup>40</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 362/18, Rn. 34 f.

<sup>41</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 29 ff.

<sup>42</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 30-32.

<sup>43</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 34.

<sup>44</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 35.

<sup>45</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 36.

<sup>46</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 37.

<sup>47</sup> Vgl. BVerfGE 93, 266 (293) – *Soldaten* (1995); BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 23-25.

<sup>48</sup> Siehe oben bei und in Fn. 23.

Debatte [...] in eine Abwägung eingebunden“ bleiben und „nicht jede auch ins Persönliche gehende Beschimpfung von Amtsträgern oder Politikern“ erlauben.<sup>49</sup> Auch Machtkritik gibt „nicht das Recht, zu verhetzenden Formen zu greifen, Amtsträger unmäßig zu beschimpfen und in der Öffentlichkeit verächtlich zu machen“, und es ist „auch im öffentlichen Interesse“ notwendig „Amtsträger und Politiker vor solchen Angriffen zu schützen“.<sup>50</sup>

Jedoch sieht das Gericht diese Grenzen der Meinungsfreiheit in diesem Fall ersichtlich nicht als erreicht an, denn: „Bürger dürfen, insbesondere gegenüber Amtsträgern in Regierungsfunktion, auch harsche Fundamentalkritik („Null“) üben, und zwar unabhängig davon, ob sie dieses negative Urteil näher begründen und ob es weniger drastische Ausdrucksformen für die Kritik gegeben hätte“.<sup>51</sup>

Die unausgesprochene<sup>52</sup> Botschaft ist deutlich: Während der Künast-Fall deutlich die Grenzen der Meinungsfreiheit im Persönlichkeitsschutz aufzeigt, zeigt der Fall der Beschimpfung eines Finanzministers als dilettierende „Null“ umgekehrt deutlich die Grenzen auf, die der Persönlichkeitsschutz in der Meinungsfreiheit und im Schutz der Machtkritik als einem zentralen Gehalt dieses Grundrechts findet.

## VI. Vorrang des Persönlichkeits-schutzes in vielen Nichtannahme-entscheidungen – und die (zu) wenig bekannte Folgeentscheidung zum „Soldaten“-Beschluss von 1995

Alle vier Kammerentscheidungen, gerade auch die beiden, in denen eine Verletzung der Meinungsfreiheit verneint wurde, entsprechen der ständigen Rechtsprechungspraxis des Bundesverfassungsgerichts.

Auf manche mag es gleichwohl überraschend wirken, dass das Bundesverfassungsgericht überhaupt einmal einen Vorrang des Persönlichkeitsschutzes vor der Meinungsfreiheit akzeptiert. Ungewöhnlich daran ist jedoch lediglich, dass das Gericht hier auch einmal die Gründe für Nichtannahmeentscheidungen veröffentlicht hat, in denen eine strafgerichtliche Verurteilung wegen Beleidigung im Ergebnis unbeanstandet blieb.

Es mag zu einer gewissen Unausgewogenheit der Wahrnehmung der Rechtsprechungspraxis in der Öffentlichkeit durchaus mit beitragen, dass von den statistisch

<sup>49</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 25.

<sup>50</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 38.

<sup>51</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19, Rn. 38.

<sup>52</sup> Vgl. aber auch deutlicher die Aussagen des Berichterstatters in diesem instruktiven Interview mit dem SWR-Podcast Justizreporter\*innen vom 30. Juni 2020: <https://www.ardaudiothek.de/die-justizreporterinnen/verfassungsrichter-johannes-masing-ueber-meinungsfreiheit-schmaehkritik/77272774>.

häufigeren Nichtannahme-Entscheidungen, in denen eine Berufung auf die Meinungsfreiheit vor dem Bundesverfassungsgericht erfolglos bleibt, viele ohne Begründung ergehen – weil das Gesetz den arbeitssparenden Verzicht auf eine (veröffentlichte) Begründung bei Nichtannahmen ermöglicht (vgl. § 93d I 3 BVerfGG). Dagegen muss jede der (vergleichsweise selteneren) stattgebenden Entscheidungen, in denen eine Verletzung der Meinungsfreiheit festgestellt wird, mit einer Begründung versehen werden.

So mag der irreführende Eindruck befördert werden, das Bundesverfassungsgericht entscheide so gut wie immer zugunsten der Meinungsfreiheit, dagegen so gut wie nie gegen sie – während die vielen, die alltägliche Praxis des Gerichts prägenden Nichtannahmebeschlüsse, in denen etwa strafgerichtliche Verurteilungen wegen Beleidigung unbeanstandet bleiben, der Öffentlichkeit verborgen bleiben.

Eine Parallele zu dem Quartett der Kammerentscheidungen von 2020 bietet allerdings etwa eine (zu) wenig rezipierte Kammerentscheidung von 2001. Diese Entscheidung betraf Folgeverfahren zu dem bekannten „Soldaten“-Beschluss von 1995,<sup>53</sup> nämlich „erneute strafgerichtliche Verurteilungen der Beschwerdeführer wegen Beleidigung der Bundeswehr und einzelner Soldaten, nachdem vorangegangene Verurteilungen wegen derselben Taten durch das Bundesverfassungsgericht“ (in dieser Senatsentscheidung) „aufgehoben worden waren“.<sup>54</sup>

Nur eine der Verfassungsbeschwerden war erfolgreich, während die andere erfolglos blieb. In dem einen der Verfahren blieb also die erneute strafgerichtliche Verurteilung der Aussage als Beleidigung unbeanstandet. Die strafgerichtliche Vorrangentscheidung zugunsten des Persönlichkeitsschutzes wurde also als mit der Meinungsfreiheit vereinbar eingestuft.<sup>55</sup> Nur in dem anderen Verfahren wurde die strafgerichtliche Verurteilung erneut aufgehoben,<sup>56</sup> weil anhand der amtsgerichtlichen Begründung „weiterhin nicht nachvollziehbar“ war, „das Flugblatt habe auf einzelne Soldaten oder spezifisch die Bundeswehr gezielt und die Deutung sei ausgeschlossen, es ginge um eine nachhaltige Kritik am Soldatentum allgemein, wenn auch unter Einschluss der Bundeswehr“.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> BVerfGE 93, 266 – Soldaten (1995).

<sup>54</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 13. Dezember 2001 – 1 BvR 1656/96 und 1 BvR 643/97, Rn. 1.

<sup>55</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Dezember 2001 – 1 BvR 1656/96 und 1 BvR 643/97, Rn. 2-3 (Begründung der Nichtannahme).

<sup>56</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Dezember 2001 – 1 BvR 1656/96 und 1 BvR 643/97, Rn. 4-9 (Begründung der Aufhebung).

<sup>57</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Dezember 2001 – 1 BvR 1656/96 und 1 BvR 643/97, Rn. 5.

## VII. Zukunftsfähigkeit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Meinungsfreiheit auch im Zeitalter der digitalen Empörungstürme

Fazit: Auf die heftige Debatte nach den befremdlichen Entscheidungen des Landgerichts Berlin zum Künast-Fall hat das Bundesverfassungsgericht zwar nicht mit einer Senatsentscheidung reagiert, wie teils gewünscht,<sup>58</sup> wohl aber mit einer Kette von vier Kammerentscheidungen.

<sup>58</sup> Vgl. *Janisch*, SZ.de v. 9. Oktober 2019, <https://www.sueddeutsche.de/kultur/renate-kuenast-hate-speech-bundesverfassungsgericht-1.4633159>.

Wie es der Aufgabe der Kammern des Gerichts entspricht, hat das Bundesverfassungsgericht in diesem Beschlussquartett seine Senatsrechtsprechung bekräftigt und näher konkretisiert. Es hat dies zugleich zum Anlass genommen, Fehlvorstellungen entgegenzutreten, von denen die Debatte über die Künast-Entscheidungen teils geprägt war. Es hat klargestellt, dass seine Rechtsprechung zwar die zentrale Bedeutung der Meinungsfreiheit betont, jedoch seit jeher auch ihren Grenzen im Persönlichkeitsschutz Rechnung trägt, und es hat die Maßstäbe für diese Grenzen mit Blick auf die neuen Realitäten der sozialen Medien weiterentwickelt. Werden diese Grenzen der Meinungsfreiheit beachtet, ist die Rechtsprechung des Gerichts auch im Zeitalter digitaler Hasskampagnen und Empörungstürme zukunftsfähig.

### 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.

## **1312. BVerfG 1 BvR 1024/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 16. Oktober 2020 (BayObLG / LG Landshut)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerung über einen Familienrichter in einer Dienstaufsichtsbeschwerde; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Formalbeleidigung als Verwendung einer absolut tabuisierten Begrifflichkeit; Schmähung nur bei grundlosem Verächtlichmachen ohne Sachbezug; besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; Schutz von Amtsträgern vor Verächtlichmachung und Herabwürdigung; Berücksichtigung von Form, Begleitumständen, konkreter Verbreitung und Wirkung der Äußerung; „Kampf ums Recht“).  
Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB; § 193 StGB

## **1313. BVerfG 1 BvR 1949/20 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 22. Oktober 2020 (LG Braunschweig / AG Braunschweig)**

Einstweilige Anordnung gegen die Beschlagnahme der Kamera eines nebenberuflichen Journalisten (Grundrecht auf Pressefreiheit; Dokumentation einer Demonstration; Verdacht einer Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes; wertsetzende Bedeutung der Pressefreiheit bei der Rechtsanwendung; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Erfordernis einer Abwägung mit dem konkreten Strafverfolgungsinteresse).  
Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 201 StGB; § 94 StPO

## **1314. BVerfG 1 BvR 2249/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Marburg / AG Schwalmstadt)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Bezeichnung einer Sozialarbeiterin als „Trulla“ durch einen Sicherungsverwahrten; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Schmähung nur bei grundlosem Verächtlichmachen ohne Sachbezug; Erfordernis einer einzelfallbezogenen Begründung).  
Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB; § 193 StGB

## **1315. BVerfG 1 BvR 2805/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 16. Oktober 2020 (LG Landshut / AG Erding)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerung über einen Bundespolizeibeamten bei einer Einreisekontrolle; grundsätzliches Erfordernis einer kontextbezogenen Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Schmähung nur bei grundlosem Verächtlichmachen ohne Sachbezug; besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; Berücksichtigung von Form und Begleitumständen der Äußerung).  
Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB; § 193 StGB

## **1316. BVerfG 2 BvQ 87/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. November 2020 (LG Bonn)**

Terminsladung zur strafrechtlichen Hauptverhandlung und Schutz vor dem Coronavirus (erfolgloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen eine Terminsladung in einem Wirtschaftsstrafverfahren im Zusammenhang mit Cum-/Ex-Aktiengeschäften; Rechtswegerschöpfung; Erfordernis einer Beschwerde vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde; ausnahmsweise Anfechtbarkeit gerichtlicher Zwischenentscheidungen bei selbständiger Beschwerde; staatliche Schutzpflicht bei erheblichen Gesundheitsgefahren; Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege; Abwägung im Einzelfall; gerichtlicher Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum; Berücksichtigung von Möglichkeiten zur Verhinderung der befürchtenden Gesundheitsschädigung; Hygienekonzept; kein absoluter Schutz vor jeglicher Gesundheitsgefahr).  
Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 216 StPO; § 305 Satz 1 StPO

## **1317. BVerfG 2 BvR 554/20 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 5. Oktober 2020 (LG Augsburg / AG Augsburg)**

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Verwerfung eines Einspruchs gegen einen Strafbefehl (Recht auf effektiven Rechtsschutz; Zugang zum Gericht im summarischen Strafbefehlsverfahren; Anwendung prozessrechtlicher Fristvorschriften; Pflicht zur Prüfung einer wirksamen Zustellung des Strafbefehls; Unwirksamkeit der Zustellung bei Verhandlungsunfähigkeit aufgrund einer

akuten psychotischen Erkrankung; Recht auf ein faires Verfahren; Auswirkungen psychischer Beeinträchtigungen auf die Wahrnehmung von Verfahrensrechten; Bestellung eines Pflichtverteidigers).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 140 StPO; § 410 Abs. 1 StPO

**1318. BVerfG 2 BvR 1879/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Oktober 2020 (LG Berlin)**

Zwangsgeldfestsetzung gegenüber einer Justizvollzugsanstalt zur Durchsetzung einer einstweiligen Anordnung auf ärztliche Untersuchung und schmerzlindernde Behandlung eines Strafgefangenen (Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Abwendung eines schweren Nachteils).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 120 Abs. 1 Satz 1 StVollzG; § 172 VwGO

**1319. BVerfG 2 BvR 2473/17, 2 BvR 2696/18 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. Oktober 2020 (OLG Köln / LG Köln)**

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; verfassungsrechtliches Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; Pflicht zur Ausschöpfung von Beweismitteln; Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens zur Frage des Wegfalls der Unterbringungsvoraussetzungen; eigenständige Prognoseentscheidung des Vollstreckungsgerichts; Begründungsanforderungen bei Abweichung von Sachverständigengutachten; Unschuldsvermutung; zulässige Verwertung möglicherweise strafbaren Verhaltens ohne rechtskräftige Verurteilung; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Gefährlichkeitsprognose; Art und Grad der Wahrscheinlichkeit künftiger Taten; unzureichende Konkretisierung innerhalb des Straftatbestandes des sexuellen Missbrauchs von Kindern; keine Erledigterklärung der Unterbringung bei „rechtlicher Fehleinweisung“).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 20 StGB; § 63 StGB; § 67d Abs. 1 StGB; § 67d Abs. 2 StGB; § 67d Abs. 6 StGB; § 176 StGB

**1320. BGH 1 StR 124/20 – Beschluss vom 29. Oktober 2020 (LG Deggendorf)**

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

**1321. BGH 1 StR 140/20 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Bonn)**

Steuerhinterziehung (zulässige Schätzung der Besteuerungsgrundlagen: vorherige Erfüllung der Aufklärungspflicht; Beihilfe: steuerrechtliche Erklärungspflicht als besonderes persönliches Merkmal).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 27 StGB; § 28 Abs. 1 StGB

**1322. BGH 1 StR 148/20 – Beschluss vom 27. Oktober 2020 (LG Frankfurt a. M.)**

Umsatzsteuerhinterziehung (Tatvollendung bei Abgabe inhaltlich unzutreffender Steueranmeldungen, die zu einer Steuervergütung führen: Vollendung erst mit Zustimmung der Finanzbehörde, erforderliche Feststellungen).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 168 AO; § 150 Abs. 1 Satz 3 AO; § 18 Abs. 1, Abs. 3 UStG § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**1323. BGH 1 StR 197/20 – Beschluss vom 14. Oktober 2020 (LG Hof)**

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

**1324. BGH 1 StR 211/20 – Beschluss vom 14. Oktober 2020 (LG Ulm)**

Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln nur bei Betäubungsmittelmenge aus dem gleichen Verkaufsvorrat).

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

**1325. BGH 1 StR 234/20 – Beschluss vom 14. Oktober 2020 (LG Tübingen)**

Verbreiten kinderpornografischer Schriften (Begriff des Verbreitens).

§ 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB

**1326. BGH 1 StR 265/20 – Beschluss vom 14. Oktober 2020 (LG Mannheim)**

Steuerhinterziehung durch Unterlassen (steuerrechtliche Erklärungspflicht als besonderes persönliches Merkmal).

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

**1327. BGH 1 StR 4/19 – Urteil vom 27. Oktober 2020 (LG Magdeburg)**

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

**1328. BGH 1 StR 291/20 – Beschluss vom 13. Oktober 2020 (LG Traunstein)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen).

§ 64 StGB

**1329. BGH 1 StR 307/20 – Beschluss vom 14. Oktober 2020 (LG Darmstadt)**

Verwerfung der Revision als unzulässig  
§ 349 Abs. 1 StPO

**1330. BGH 1 StR 316/20 – Beschluss vom 30. September 2020 (LG München I)**

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

**1331. BGH 1 StR 331/20 – Beschluss vom 15. Oktober 2020 (LG Ellwangen)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Kuriertätigkeit).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

**1332. BGH 1 StR 332/20 – Beschluss vom 15. Oktober 2020 (LG Rottweil)**

Adhäsionsausspruch.  
§ 406 Abs. 1 StPO

**1333. BGH 1 StR 336/20 – Beschluss vom 15. Oktober 2020 (LG München I)**

Übereinstimmen von verkündeter und im schriftlichen Urteil niedergelegter Urteilsformel (entgegen der Ansicht des 5. Strafsenats Prüfung von Amts wegen).  
§ 268 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**1334. BGH 1 StR 339/20 – Beschluss vom 14. Oktober 2020 (LG Ulm)**

Versuchter Totschlag (Fehlschlag).  
§ 212 Abs. 1 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB

**1335. BGH 1 StR 346/20 – Beschluss vom 29. Oktober 2020 (LG Memmingen)**

Strafzumessung.  
§ 46 StGB

**1336. BGH 1 StR 373/19 – Urteil vom 1. September 2020 (LG Traunstein)**

Unterlassene Hilfeleistung (Vorliegen eines Unglücksfalls oder einer gemeinen Notlage: objektivierte ex-ante-Betrachtung, Erforderlichkeit des Hilfeleistens, auch wenn Folge des Unglücksfalls ex post betrachtet unabwehrbar war); Strafverteilung (Straflosigkeit der Selbstbegünstigung).  
§ 323c Abs. 1 StGB; § 258 Abs. 1, Abs. 5 StGB

**1337. BGH 1 StR 616/19 – Beschluss vom 14. Oktober 2020 (LG Kassel)**

Vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts (während der Hauptverhandlung schlafender Schöffe).  
§ 338 Nr. 1 StPO

**1338. BGH 3 StR 195/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Trier)**

Rechtsfehlerhafte Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erfolgsaussicht; Verhältnis zur Zurückstellung der Strafe nach betäubungsmittelstrafrecht).  
§ 64 StGB; § 35 BtMG

**1339. BGH 3 StR 200/20 – Beschluss vom 21. Juli 2020 (LG Kleve)**

Aufklärungspflicht.  
§ 244 Abs. 2 StPO

**1340. BGH 3 StR 238/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Mönchengladbach)**

Konkurrenzverhältnis zwischen (versuchter) Nötigung und Bedrohung.  
§ 240 StGB; § 241 StGB; § 52 StGB

Die Nötigung (§ 241 StGB) verdrängt als Erfolgsdelikt auch im Fall des Versuchs das abstrakte Gefährdungsdelikt der Bedrohung (§ 241 StGB).

**1341. BGH 3 StR 271/20 – Beschluss vom 2. September 2020 (LG Koblenz)**

Berichtigung eines Fassungsversehens.  
§ 354 Abs. 1 StPO

**1342. BGH 3 StR 280/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Düsseldorf)**

Keine Gesetzeskonkurrenz zwischen Herstellung und Verbreitung jugendpornographischer Schriften; rechtliche

Bezeichnung der Tat in der Urteilsformel (gesetzliche Überschrift; erhöhter Unrechtsgehalt der Qualifikation); Adhäsionsentscheidung (bezifferter Antrag als Voraussetzung des Grundurteils).  
§ 184c Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 260 StPO; § 406 StPO

**1343. BGH 3 StR 282/20 – Beschluss vom 15. September 2020 (LG Mönchengladbach)**

Tateinheit zwischen Einfuhr von Betäubungsmitteln und dem gleichzeitigen reinen Besitz einer weiteren Betäubungsmittelmenge.  
§ 29 BtMG; § 52 StGB

**1344. BGH 3 StR 289/20 – Beschluss vom 13. Oktober 2020 (LG Düsseldorf)**

Geringfügige Änderung der Einziehungsentscheidung.  
§ 73 StGB

**1345. BGH 3 StR 94/20 – Urteil vom 20. August 2020 (LG Koblenz)**

Voraussetzungen des Computerbetrugs bei Bestellungen im Internet unter unbefugter Verwendung von Konto- bzw. Kreditkartendaten (Beeinflussung des Ergebnisses eines vermögensrelevanten Datenverarbeitungsvorgangs); Beschränkung der Revision; Gesamtstrafenbildung.  
§ 263a StGB; § 55 StGB; § 318 StPO

**1346. BGH 3 StR 322/20 – Beschluss vom 13. Oktober 2020 (LG Duisburg)**

Eingeschränkte Überprüfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung durch das Revisionsgericht.  
§ 261 StPO

**1347. BGH 3 StR 325/20 – Beschluss vom 1. Oktober 2020 (LG Koblenz)**

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichend konkrete Erfolgsaussicht).  
§ 64 StGB

Die Beurteilung der hinreichend konkreten Erfolgsaussicht im Sinne des § 64 Satz 2 StGB bedarf einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen prognoserelevanten Umstände. Zur Bejahung der Erfolgsaussicht ist es erforderlich, dass sich in Persönlichkeit und Lebensumstände des Angeklagten konkrete Anhaltspunkte für einen erfolgreichen Verlauf der Therapie finden lassen. Der bloße Hinweis auf eine vom Sachverständigen bejahte Erfolgsaussicht genügt in der Regel jedenfalls dann nicht, wenn der Angeklagte in der Vergangenheit bereits mehrere erfolglose Therapieversuche unternommen hat.

**1348. BGH 3 StR 338/20 – Beschluss vom 27. Oktober 2020 (LG Mönchengladbach)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung; Prüfung eines minder schweren Falles beim Totschlag (Berücksichtigung eines gesetzlich vertypen Milderungsgrundes).  
§ 55 StGB; § 213 StGB

Über die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe ist nach § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB zu entscheiden, wenn ein rechtskräftig Verurteilter, bevor die gegen ihn erkannte Strafe vollstreckt, verjährt oder erlassen ist, wegen einer

anderen Straftat verurteilt wird, die er vor der früheren Verurteilung begangen hat. Als eine frühere Verurteilung gilt gemäß § 55 Abs. 1 Satz 2 StGB das letzte tatgerichtliche Sachurteil oder ein ihm gleichstehendes Erkenntnis, das sich mit der Schuld und/oder zumindest noch einem Teil der Straffrage befasst.

**1349. BGH 3 StR 344/20 – Beschluss vom 28. Oktober 2020 (LG Düsseldorf)**

Berichtigung eines Fassungsversehens im Tenor.  
§ 354 Abs. 1 StPO

**1350. BGH 3 StR 349/20 – Beschluss vom 28. Oktober 2020 (LG Koblenz)**

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

**1351. BGH 3 StR 498/19 – Beschluss vom 2. September 2020 (LG Stade)**

Teileinstellung aus prozessökonomischen Gründen.  
§ 154 Abs. 2 StPO

**1352. BGH 3 StR 511/19 – Urteil vom 30. September 2020 (LG Düsseldorf)**

Beihilfe durch neutrale Handlungen; Hehlerei (Absatzerfolg; subjektiver Tatbestand; zeitliches Verhältnis zur Vortat); Bandendiebstahl; Anforderungen an das freisprechende Urteil.  
§ 27 StGB; § 259 StGB; § 242 StGB; § 244 StGB; § 267 StPO

**1353. BGH 3 StR 574/19 – Beschluss vom 17. März 2020 (LG Krefeld)**

BGHR; Raub mit Todesfolge (qualifikationsspezifischer Risikozusammenhang; Absehen von der Behandlung des Raubopfers aufgrund wirksamer Patientenverfügung; Opferverhalten; Dazwischentreten eines Dritten; Unterbrechung der Zurechnung; Vorhersehbarkeit und rechtliche Bewertung des Kausalverlaufs; Patientenautonomie).  
§ 251 StGB; § 1901a Abs. 1 BGB

**1354. BGH 3 ARs 14/20 – Beschluss vom 17. November 2020**

Ladung und Vorführung eines Zeugen vor einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss (Corona-Pandemie; Gesundheitsschutz; Beweiserhebungsrecht; Abwägung; Verhältnismäßigkeit; audiovisuelle Vernehmung; Zuständigkeit zur gerichtlichen Überprüfung).  
§ 20 PUAG; Art. 44 Abs. 2 GG; § 36 PUAG; Art. 2 Abs. 2 GG

**1355. BGH 5 StR 117/20 – Beschluss vom 27. April 2020 (LG Hamburg)**

Wirksamkeit der Anklage trotz fehlender Unterschrift (Verfolgungswille; willentliche Entäußerung aus dem Bereich der Anklagebehörde).  
§ 200 StPO

**1356. BGH 5 StR 123/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Dresden)**

Revision (Zulässigkeit der Verfahrensrüge; Sachenvortrag; Behauptung eines Beweisverwertungsverbots; Mitteilung der Verdachts- und Beweislage).  
§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO

1. Nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO muss jeder Beschwerdeführer im Rahmen einer Verfahrensrüge die den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen so vollständig und genau darlegen, dass das Revisionsgericht allein anhand der Revisionsbegründung in die Lage versetzt wird, über den geltend gemachten Mangel endgültig zu entscheiden.

2. Wird in der Revision ein Beweisverwertungsverbot darauf gestützt, dass Beweismittel mangels Anordnungsvoraussetzung oder Anordnungscompetenz erlangt worden seien, wird also die Rechtmäßigkeit der Beweisgewinnung konkret in Zweifel gezogen, sind nicht nur die in der Hauptverhandlung hierzu gestellten Anträge und Beschlüsse vollständig und zutreffend mitzuteilen. Vielmehr ist regelmäßig auch die Verdachts- und Beweislage, die im Zeitpunkt der beanstandeten Beweisgewinnung gegeben war, anhand der Aktenlage zu rekonstruieren und mitzuteilen. Denn erst auf dieser Grundlage kann das Revisionsgericht das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbots umfassend beurteilen.

**1357. BGH 5 StR 165/20 – Urteil vom 14. Oktober 2020 (LG Hamburg)**

Erweiterte Einziehung von Taterträgen (Erlangung aus rechtswidrigen Taten; Überzeugungsbildung; entlastende Angaben; bloßer Verdacht der illegalen Herkunft; Einkommensverhältnisse des Täters).  
§ 73a StGB

**1358. BGH 5 StR 222/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Görlitz)**

Änderung der Adhäsionsentscheidung.  
§ 406 StPO

**1359. BGH 5 StR 230/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Hamburg)**

Vorrangige und abschließende Regelung des Erbschaftsrechts gegenüber der Einziehung von Taterträgen bei Tötung des Erblassers durch den Erben.  
§ 2339 Abs. 1 Nr. 1 BGB; § 73 StGB

**1360. BGH 5 StR 48/20 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Frankfurt)**

Zurückweisung der Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**1361. BGH 5 StR 58/20 – Beschluss vom 31. März 2020 (LG Saarbrücken)**

Konkurrenzrechtliche Bewertung der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.  
§ 27 StGB; § 52 StGB; § 29 BtMG

Konkurrenzrechtlich betrachtet ist es ohne Belang, ob der Gehilfe mehrere Handlungen vornimmt, die ein aus mehreren selbständigen Taten bestehenden Betäubungsmittelhandel nur insgesamt fördern, oder sich sein Tatbeitrag in einer solchen Konstellation auf eine einzige Handlung beschränkt; es liegt in jedem Fall nur eine Beihilfetat vor.

**1362. BGH 5 StR 254/20 – Beschluss vom 15. September 2020 (LG Hamburg)**

Beihilfe durch Unterstützung bei einer vorbereitenden Handlung.  
§ 27 StGB

Als Hilfeleistung im Sinne des § 27 StGB ist grundsätzlich jede Handlung anzusehen, welche die Herbeiführung des Taterfolgs durch den Täter in irgendeiner Weise objektiv gefördert hat. Die Hilfeleistung muss nicht zur Ausführung der Tat selbst geleistet werden, es genügt bereits die Unterstützung bei einer vorbereitenden Handlung.

**1363. BGH 5 StR 279/20 – Urteil vom 14. Oktober 2020 (LG Dresden)**

Unzulässigkeit der alternativen Benennung mehrerer Beweismittel im Beweisantrag; Anforderungen an die Beweiswürdigung beim freisprechenden Urteil.  
§ 244 StPO; § 261 StPO; § 267 StPO

**1364. BGH 5 StR 304/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Bremen)**

Zurücktreten der Bedrohung hinter die (versuchte) Nötigung.  
§ 240 StGB; § 241 StGB

**1365. BGH 5 StR 312/20 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Hamburg)**

Rechtsfehlerhaftes Unterbleiben der Entscheidung über die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.  
§ 64 StGB

**1366. BGH 5 StR 315/20 – Beschluss vom 13. Oktober 2020 (LG Bremen)**

Kein Abzug der wegen Verfahrensverzögerung zugesprochenen Kompensation bei der Berechnung des Vorwegvollzugs der Strafe.  
§ 67 Abs. 2 StGB; § 51 Abs. 1 StGB

Bei der Festsetzung der Dauer des Vorwegvollzugs der Strafe nach § 67 Abs. 2 StGB hat nicht nur die erlittene Untersuchungshaft außer Betracht zu bleiben, sondern auch die dem Angeklagten wegen Verfahrensverzögerungen zugesprochene Kompensation. Denn auch diese hat die Wirkung einer bereits vollzogenen und damit einer erlittenen Freiheitsentziehung im Sinne von § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB.

**1367. BGH 5 StR 322/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Hamburg)**

Versuchter oder vollendeter Diebstahl bei sog. Diebesfalle (Gewahrsamsaufhebung; Einverständnis; Bruch).  
§ 242 StGB

**1368. BGH 5 StR 373/20 – Beschluss vom 30. September 2020 (LG Hamburg)**

Verfahrenshindernis aufgrund der fehlenden Mitwirkung eines zur Entscheidung berufenen Richters am Eröffnungsbeschluss; Freiwilligkeit des Rücktritts.  
§ 206a StPO; § 24 StGB

**1369. BGH 5 StR 634/19 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (LG Chemnitz)**

Umfang der Überprüfung des Urteils bei unwirksamer Revisionsbeschränkung.  
§ 344 StPO

Das Urteil muss im Falle einer unwirksamen Revisionsbeschränkung nicht in vollem Umfang, sondern nur wegen der dem angefochtenen Teil in der logischen Reihenfolge vorausgehenden Teile bis zu dem Teil geprüft werden, der eine selbstständige Kontrolle zulässt. Der Gesetzgeber hat den Rechtsmittelberechtigten eine prozessuale Gestaltungsmacht eingeräumt, deren Ausübung im Rahmen des rechtlich Möglichen zu respektieren ist. Das Rechtsmittelgericht kann und darf diejenigen Entscheidungsteile nicht nachprüfen, deren Nachprüfung von keiner Seite begehrt wird, wenn und soweit der angegriffene Entscheidungsteil trennbar ist, also losgelöst vom übrigen Urteilsinhalt selbstständig geprüft und beurteilt werden kann.

**1370. BGH 5 StR 652/19 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Saarbrücken)**

Änderung des Schuldspruchs  
§ 354 Abs. 1 StPO

**1371. BGH 5 StR 663/19 – Beschluss vom 6. Februar 2020 (LG Chemnitz)**

Rechtsfehlerhaftes Unterlassen der nachträglichen Gesamtstrafenbildung.  
§ 55 StGB

**1372. BGH AK 32/20 – Beschluss vom 29. Oktober 2020**

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus.  
§ 129a StGB; § 121 StPO; § 112 StPO

**1373. BGH StB 31/20 – Beschluss vom 15. Oktober 2020**

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Anordnung der Durchsuchung.  
§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 102 StPO

**1374. BGH StB 37/20 – Beschluss vom 29. Oktober 2020 (OLG Dresden)**

Verwerfung der Beschwerde gegen den Haftfortdauerbeschluss.  
§ 304 StPO; § 112 StPO

**1375. BGH StB 38/20 – Beschluss vom 29. Oktober 2020 (OLG Frankfurt)**

Beschwerde gegen die Aufhebung des Haftbefehls (Beurteilung des dringenden Tatverdachts durch das erkennende Gericht; vorläufige Würdigung der Beweislage; Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts).  
§ 304 StPO; § 112 StPO

**1376. BGH StB 39/20 – Beschluss vom 12. November 2020**

Erfolglose sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Bestellung eines weiteren Pflichtverteidigers/eines Verteidigerwechsels.



§ 143 StPO; § 143a StPO; § 304 StPO

**1377. BGH 2 StR 116/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Bonn)**

Mord (Heimtücke: Maßstab; bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit; Beweisanzeichen für und wider ein Ausnutzungsbewusstsein).

§ 211 Abs. 2 Var. 5 StGB; § 20 StGB

**1378. BGH 2 StR 261/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Wiesbaden)**

Gegenstand des Urteils (verfahrensrechtlicher Tatbegriff: allgemeiner Maßstab, Differenzierung bei materiellrechtlicher Tateinheit und Tatmehrheit); Inhalt der Anklageschrift (Auslegung der Anklageschrift hinsichtlich des Verfolgungswillens).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 200 Abs. 1 StPO; § 200 Abs. 2 StPO; § 264 Abs. 1 StPO

**1379. BGH 2 StR 262/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Marburg)**

Gang der Hauptverhandlung (Erörterung des Verfahrensstands mit den Verfahrensbeteiligten: Informationspflicht); Beruhen.

§ 243 Abs. 4 StPO; § 337 StPO

**1380. BGH 2 StR 263/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Gera)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (Darlegung der Auswirkungen einer diagnostizierten schizophrenen Psychose auf die Tat; normalpsychologische Erklärung der Tat).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 62 StGB; § 63 StGB

**1381. BGH 2 StR 264/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Tateinheit (materiellrechtliche Tateinheit bei natürlicher Handlungseinheit); schwerer Bandendiebstahl (Handeln gerade als Mitglied der Bande); Revisionserstreckung auf Mitverurteilte (bloße Gleichartigkeit abgeurteilter Taten nicht hinreichend).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 244a StGB; § 357 StPO

**1382. BGH 2 StR 281/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Wiesbaden)**

Grundsätze der Strafzumessung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit); Urteilsgründe (revisionsgerichtliche Anforderungen an die Darstellung der Strafzumessungserwägung im Urteil); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorliegen eines Hangs).

§ 46 StGB; § 64 Satz 1 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

**1383. BGH 2 StR 310/20 – Beschluss vom 14. Oktober 2020 (LG Bonn)**

Adhäsionsverfahren (Antrag des Verletzten: Anspruch auf Prozesszinsen).

§ 291 Satz 1 BGB; § 404 Abs. 2 StPO

Die Adhäsionsklägerin hat Anspruch auf Prozesszinsen aus dem ihr zuerkannten Schmerzensgeld gemäß § 404 Abs. 2 StPO in Verbindung mit § 291 Satz 1 BGB erst ab dem auf den Eintritt der Rechtshängigkeit des Zahlungsausspruchs folgenden Tag.

**1384. BGH 2 StR 32/20 – Beschluss vom 4. November 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Marktmanipulation (Erfassung vollständig oder teilweise manipulierter Börsenpreise bei der Preisfindung in elektronischen Handelssystemen); Tateinheit (materiellrechtlicher Tatbegriff: natürliche Handlungseinheit); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern, Einziehung des Wertes von Taterträgen (Abzugsverbot beim Erwerb von Aktien zum Zwecke der Marktmanipulation; zweischrittige Bestimmung des erlangten Etwas).

§ 38 Abs. 2 WpHG aF; § 39 Abs. 1, 2 Nr. 1 WpHG aF; § 20a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 WpHG aF; § 24 Abs. 1 Satz 1 BörsG; § 52 Abs. 1 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB; § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB

**1385. BGH 2 StR 321/20 – Beschluss vom 11. November 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1386. BGH 2 StR 330/20 – Beschluss vom 10. November 2020 (LG Erfurt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1387. BGH 2 StR 334/20 – Beschluss vom 28. Oktober 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1388. BGH 2 StR 398/19 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Wiesbaden)**

Tateinheit, Tatmehrheit (Abgrenzung und Feststellung bei Beteiligung mehrerer Personen); Urkundenfälschung (Erfordernis der Signierung eines Kunstwerk); Betrug (Vermögensschaden: Prinzip der Gesamtsaldierung, notwendige Bewertung der Gegenleistung – hier: eines Kunstwerks).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 267 StGB

**1389. BGH 2 StR 434/19 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Darmstadt)**

Körperverletzung (ärztlicher Heileingriff; Grundsätze der Rechtfertigung von Maßnahmen zur Ermöglichung eines schmerzfreien Todes: Übertragung auf Nichtarzt; indirekte Sterbehilfe); mutmaßliche Einwilligung (Bestimmung des Patientenwillens aus Indizien; ausnahmsweise Missachtung ärztlicher Anordnungen bei der Schmerzbekämpfung; subjektives Rechtfertigungselement: Motivbündel).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 34 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b) BtMG

**1390. BGH 2 ARs 203/20 2 AR 135/20 – Beschluss vom 7. Oktober 2020**

Anhörungsrüge (Recht auf gesetzlichen Richter kein Rügegenstand).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 356a StPO

**1391. BGH 2 ARs 236/20 2 AR 145/20 – Beschluss vom 13. Oktober 2020**

Akteneinsichtsrecht (Zuständigkeit; Einlegung eines offensichtlich unzulässigen Rechtsmittels).

§ 147 Abs. 5 StPO

**1392. BGH 4 StR 100/20 – Beschluss vom 10. September 2020 (LG Essen)**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Erlangen eines Vermögenswertes).

§ 73 StGB; § 73c StGB

**1393. BGH 4 StR 108/20 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Zweibrücken)**

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Begriff des Hangs; Erwägung hangbegründender und hangkritischer Deutungsmöglichkeiten).

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB; § 66 Abs. 2 StGB

1. Der Rechtsbegriff des Hangs im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB bezeichnet einen eingeschliffenen inneren Zustand, der den Täter immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Ein Hang liegt bei demjenigen vor, der dauerhaft zur Begehung von Straftaten entschlossen ist oder aufgrund einer fest eingewurzelten Neigung immer wieder straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit dazu bietet. Hangtäter ist auch derjenige, der willensschwach ist und aus innerer Haltlosigkeit Tatanreizen nicht zu widerstehen vermag.

2. Das Vorliegen eines Hangs im Sinne eines gegenwärtigen Zustands ist vom Tatgericht auf der Grundlage einer umfassenden Vergangenheitsbetrachtung in eigener Verantwortung wertend festzustellen. Dabei hat es alle für die Beurteilung der Persönlichkeit des Täters und der Anlasstaten maßgeblichen Umstände festzustellen und in den Urteilsgründen darzulegen. Gesichtspunkte die sowohl hangbegründende, als auch hangkritische Deutungsmöglichkeiten zulassen, müssen dabei unter beiden Aspekten in den Blick genommen werden.

**1394. BGH 4 StR 110/20 – Beschluss vom 16. Juli 2020 (LG Hagen)**

Bewaffnetes Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (zur Verfügung stehender gefährlicher Gegenstand); Tateinheit (Teilidentität tatbestandlicher Ausführungshandlungen).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

**1395. BGH 4 StR 110/20 – Beschluss vom 16. Juli 2020 (LG Hagen)**

Bewaffnetes Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (zur Verfügung stehender gefährlicher Gegenstand); Tateinheit (Teilidentität tatbestandlicher Ausführungshandlungen).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

1. Der Tatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist verwirklicht, wenn der zur Verletzung von Personen geeignete und bestimmte gefährliche Gegenstand in einem Stadium des Tathergangs zur Verfügung steht.

2. Die Teilidentität von tatbestandlichen Ausführungshandlungen führt zur Annahme von Tateinheit.

**1396. BGH 4 StR 147/20 – Beschluss vom 22. September 2020 (LG Frankenthal)**

Totschlag (bedingter Tötungsvorsatz: allgemeiner Maßstab, äußerst gefährliche Gewalthandlungen, Berücksichtigung hochgradiger Alkoholisierung und psychischer Beeinträchtigungen); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen; verminderte Schuldfähigkeit (notwendige Entscheidung für eine Alternative); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Einzelfallbewertung einer Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis; grundsätzlicher Ausschluss bei aktuell hinzutretendem Genuss berauscher Mittel, Zusammenspiel zwischen krankhafter geistig-seelischer Störung und Alkoholgenuss).

§ 15 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB; § 212 Abs. 1 StGB

**1397. BGH 4 StR 153/20 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Frankenthal)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1398. BGH 4 StR 168/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Bielefeld)**

Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte (Vollstreckungshandlung: Ingewahrsamnahme nach polizeirechtlichen Vorschriften); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte; Strafantrag (Schriftformerfordernis: Unterschrift des Antragstellers); Adhäsionsverfahren (Feststellungsinteresse hinsichtlich des Ersatzes künftiger immaterieller Schäden).

§ 113 Abs. 3 StGB; § 114 Abs. 3 StGB; § 158 Abs. 2 StPO; § 403 StPO

**1399. BGH 4 StR 169/20 – Beschluss vom 9. November 2020 (LG Dortmund)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1400. BGH 4 StR 201/20 – Beschluss vom 5. November 2020 (LG Bielefeld)**

Sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung (Ablehnung eines minder schweren Falles).

§ 177 Abs. 9 StGB

**1401. BGH 4 StR 211/20 – Beschluss vom 20. Oktober 2020 (LG Dortmund)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Prognose eines Therapieerfolgs).

§ 64 Satz 2 StGB; § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB

**1402. BGH 4 StR 245/20 – Beschluss vom 4. November 2020 (LG Ulm)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1403. BGH 4 StR 251/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Dortmund)**

Beihilfe (Konkurrenzen bei Deliktserie, Handeltreiben mit Betäubungsmitteln).

§ 27 Abs. 1 StGB; 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

**1404. BGH 4 StR 256/20 – Urteil vom 8. Oktober 2020 (LG Essen)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

(Gefährlichkeitsprognose: Erheblichkeitsschwelle, Bereich der niedrighschwelligen Kriminalität, tatrichterliche Darlegung der Gefahrenprognose); Revisionsgründe (Beruhen der Gefährlichkeitsprognose auf der fehlerhaften Bewertung des Schweregrades der Tat).

§ 63 Satz 1 StGB; § 63 Satz 2 StGB; § 123 Abs. 1 StGB; § 223 Abs. 1 StGB; § 241 Abs. 1 StGB; § 337 StPO

**1405. BGH 4 StR 290/20 – Beschluss vom 21. Oktober 2020 (LG Münster)**

Inhalt des Eröffnungsbeschlusses (formelle Voraussetzungen für die Übernahme des Verfahrens); Verweisung an das zuständige Gericht (Folge mangelnder sachlicher Zuständigkeit).

§ 207 Abs. 1 StPO; § 225a StPO; § 355 StPO

**1406. BGH 4 StR 325/20 – Beschluss vom 4. November 2020 (LG Münster)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1407. BGH 4 StR 340/20 – Beschluss vom 20. Oktober 2020 (LG Dortmund)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (fehlende Einsichtsfähigkeit).

§ 20 StGB

Wegen fehlender Einsichtsfähigkeit ist nur schuldunfähig, wer infolge der bei ihm festgestellten Störung im konkreten Fall die äußeren Umstände seines Tuns oder deren ihre Strafwürdigkeit begründenden Bedeutungsgelalt nicht erkannt hat.

**1408. BGH 4 StR 357/20 – Beschluss vom 20. Oktober 2020 (LG Bochum)**

Urteilsgründe (Sperrfrist für die Erteilung einer Fahrerlaubnis: Darlegung der Prognose hinsichtlich der Ungeeignetheit des Täters).

§ 69a Abs. 1 Satz 3 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

Die Länge der Sperrfrist ist an der voraussichtlichen Dauer der Ungeeignetheit des Täters auszurichten. Der Umfang der erforderlichen Darlegungen dieser Prognoseentscheidung in den Urteilsgründen ist von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängig.

**1409. BGH 4 StR 364/20 – Beschluss vom 7. Oktober 2020 (LG Gießen)**

Grundsätze der Strafzumessung (Unzulässigkeit des Vorwurfs der Fortführung der Tat); Urkundenfälschung (Anbringung eines für ein anderes Fahrzeug ausgegebenen amtlichen Kennzeichens).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB

**1410. BGH 4 StR 395/20 – Beschluss vom 22. Oktober 2020 (LG Dortmund)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1411. BGH 4 StR 408/20 – Beschluss vom 3. November 2020 (LG Dortmund)**

Urteilsgründe (Darstellung der Ergebnisse einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung).

§ 267 StPO

**1412. BGH 4 StR 602/19 – Beschluss vom 7. Oktober 2020 (LG Münster)**

Raub mit Todesfolge (qualifikationsspezifischer Zusammenhang).

§ 251

**1413. BGH 4 StR 626/19 – Beschluss vom 9. November 2020 (LG Münster)**

Schwere Brandstiftung (teilweises Zerstören durch Brandlegung bei einem gemischt genutzten Gebäude); Herbeiführung des Versicherungsfalles (Repräsentant im versicherungsrechtlichen Sinne).

§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 28 VVG; § 81 Abs. 1 VVG

**1414. BGH 4 StR 636/19 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Münster)**

Grundsätze der Strafzumessung (keine Berücksichtigung der Art der Tatausführung bei eingeschränkter Schuldfähigkeit); Urteilsgründe (Anknüpfungstatsachen aus dem Gutachten eines Sachverständigen); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (tatrichterliche Beurteilung der Schuldfähigkeit; Bewertung der Schuldfähigkeit allein anhand der Alkoholisierung).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 46 StGB; § 267 StPO

**1415. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 21. Oktober 2020**

Verwerfung des Ablehnungsantrags als unzulässig.

§ 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO

**1416. BGH 4 StR 654/19 vom 9. November 2020**

Verwerfung des Befangenheitsantrages als unzulässig.

§ 26a Abs. 1 Nr. 3

**1417. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 11. November 2020**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1418. BGH 4 StR 668/19 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Bochum)**

Betrug (Konkurrenzen: Erstellung nur einer falschen Abrechnung bei anschließender Versendung an zwei Geschädigte durch einen Mittäter).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 263 StGB

**1419. BGH 6 StR 102/20 – Beschluss vom 4. November 2020 (LG Lüneburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**1420. BGH 6 StR 114/20 – Beschluss vom 4. November 2020 (LG Hannover)**

Verwerfung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 44 StPO

**1421. BGH 6 StR 171/20 – Urteil vom 21. Oktober 2020 (LG Hannover)**

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

**1422. BGH 6 StR 227/20 – Beschluss vom 21. Oktober 2020 (LG Dessau-Roßlau)**

Begehen durch Unterlassen (keine Garantenstellung eines Wohnungsinhabers zur Verhinderung von Straftaten in seiner Wohnung); Beihilfe (Lagerung von Betäubungsmitteln und deren Verkauf aus der Wohnung eines Dritten).

§ 13 Abs. 1 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

**1423. BGH 6 StR 41/20 – Beschluss vom 4. November 2020 (LG Braunschweig)**

Grundsatz der Spezialität (Anwendbarkeit auf Fälle aufeinanderfolgender Übergaben durch verschiedene Mitgliedstaaten, zwischen denen der Angeklagte freiwillig das Bundesgebiet verlassen hat; „Fall Madeleine McCann“).

§ 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG

**1424. BGH 6 StR 60/20 – Urteil vom 21. Oktober 2020 (LG Neubrandenburg)**

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Darlegung der Schätzungsgrundlagen); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Ermessensentscheidung; Charakter einer Nebenstrafe: Berücksichtigung bei der Strafzumessung).

§ 73c Abs. 2 StGB; § 74 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 StGB

**1425. BGH 6 StR 250/20 – Beschluss vom 20. Oktober 2020 (LG Dessau-Roßlau)**

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

**1426. BGH 6 StR 271/20 – Beschluss vom 20. Oktober 2020 (LG Halle)**

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

**1427. BGH 6 StR 279/20 – Beschluss vom 3. November 2020 (LG Halle)**

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

**1428. BGH 6 StR 298/20 – Beschluss vom 21. Oktober 2020 (LG Neubrandenburg)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (Verhältnis von Einsichtsfähigkeit und Steuerungsfähigkeit).

§ 20 StGB

Die Frage der Steuerungsfähigkeit ist grundsätzlich erst dann zu prüfen, wenn der Täter in der konkreten Tatsituation einsichtsfähig war.

**1429. BGH 6 StR 308/20 – Beschluss vom 20. Oktober 2020 (LG Lüneburg)**

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

**1430. BGH 6 StR 315/20 – Beschluss vom 20. Oktober 2020 (LG Halle)**

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

**1431. BGH 6 StR 318/20 – Beschluss vom 20. Oktober 2020 (LG Braunschweig)**

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

**1432. BGH 6 StR 342/20 – Beschluss vom 3. November 2020 (LG Halle)**

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

**1433. BGH 6 StR 348/20 – Beschluss vom 3. November 2020 (LG Halle)**

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