

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

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

STÄNDIGE MITARBEITER

RA Dr. Christoph Henckel; Wiss. Mit.
Marc-Philipp Bittner; Sina Aaron
Moslehi (Redaktionsassistenten); 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; Prof. Dr. Lutz
Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Dr. Antje
du Bois-Pedain, MJur (Oxon), Univ.
Cambridge; Prof. Dr. Diethelm Kle-
sczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Hans
Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg; Prof.
Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ.
Zürich; RA Tilo Mühlbauer, Dresden; RA
Prof. Dr. Ralf Neuhaus, Dortmund; RA
Dr. Markus Rübenstahl, mag. iur.,
Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Frank Saliger,
LMU München; RA Dr. Hellen Schilling,
Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Christoph
Sowada, Univ. Greifswald; RA Klaus-
Ulrich Ventzke, Hamburg und Prof. Dr.
Wolfgang Wohlers, Univ. Basel

Publikationen

Wiss. Mit. Frederike Berghaus, Bucerius Law School, Hamburg – **Keine schriftliche Urteilsübersetzung für verteidigte Verurteilte?** Zugl. Anmerkung zu BGH HRRS 2020 Nr. 588 S. 119

Wiss. Mit. Ann-Christin Hagedorn, Hannover – **Zur Betrugs- und Wucherstrafbarkeit bei der Erstellung überhöhter Schlüsseldienstrechnungen** Zugl. Anmerkung zu BGH HRRS 2020 Nr. 620 S. 121

Die Ausgabe enthält eine Rezension zu einer strafrechtlichen Publikation.

Entscheidungen

BVerfG **Verfassungsmäßigkeit der sog. elektronischen Fußfessel**

BVerfG **Unionsrechtswidrige Auslieferung an Rumänien**

BVerfG **Ermittlungspflichten beim Vorwurf des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen**

BGHSt **Befugnis zur Entbindung des Wirtschaftsprüfers von der Verschwiegenheitspflicht**

BGHSt **Bedienung eines Taschenrechners im Straßenverkehr**

BGH **Vorsatz bei der Einwirkung auf Säuglinge**

BGH **Begriff der Diensthandlung und der Dienstausübung bei der Amtsträgerkorruption**

BGH **Rechtsbeugung im Rahmen der Bewährungsüberwachung**

Die Ausgabe umfasst 126 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTFLEITUNG

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

REDAKTION

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; Wiss. Mit. Marc-Philipp Bittner, Sina Aaron Moslehi (Redaktionsassistenten); 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 Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277

22. Jahrgang, März 2021, Ausgabe

3

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

157. BVerfG 2 BvR 916/11, 2 BvR 636/12 (Zweiter Senat) – Beschluss vom 1. Dezember 2020 (OLG Rostock / LG Rostock)

Verfassungsmäßigkeit der Regelung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung („elektronische Fußfessel“; anlassbezogene automatisierte Feststellung des Aufenthaltsortes entlassener Straftäter; Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht; Gesetzgebungskompetenz des Bundes; Menschenwürde; Kernbereich privater Lebensgestaltung; unzulässige „Rundumüberwachung“; additive Grundrechtseingriffe durch moderne Informationstechnologien; Selbstbelastungsfreiheit; bloße Mitwirkungspflichten; Resozialisierungsgebot; Recht auf informationelle Selbstbestimmung; Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten;

Grundsatz der Normenklarheit; Verhältnismäßigkeit; Schutz hochrangiger Rechtsgüter Dritter; Güterabwägung; hinreichend konkretisierte Gefahr; Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; Einholung eines Sachverständigengutachtens; pflichtgemäßes richterliches Ermessen; Beobachtungs- und Anpassungspflicht des Gesetzgebers; Recht auf körperliche Unversehrtheit; Freiheit der Person; Freizügigkeit; Berufsfreiheit; Wohnungsgrundrecht; Zitiergebot; Bestimmtheitsgebot; Vertrauensschutzgebot; Recht auf Achtung des Privatlebens; Rückwirkungsverbot).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 11 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; Art. 103

Abs. 2 GG; Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 8 EMRK; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 StGB; § 68b Abs. 1 Satz 3 StGB; § 463a Abs. 4 StPO

1. Die Regelung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung unterfällt als Maßnahme der Führungsaufsicht der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Strafrecht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. (BVerfG)

2. § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12, Satz 3 StGB in Verbindung mit § 463a Abs. 4 StPO ist materiell verfassungsgemäß. (BVerfG)

a. Die konkrete gesetzliche Ausgestaltung der Möglichkeit, den Aufenthaltsort eines Weisungsbetroffenen gemäß § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12, Satz 3 StGB in Verbindung mit § 463a Abs. 4 StPO anlassbezogen festzustellen, greift weder in den Kernbereich privater Lebensgestaltung ein, noch führt sie zu einer mit der Menschenwürde unvereinbaren „Rundumüberwachung“. (BVerfG)

b. Die gesetzliche Regelung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung trägt den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normenklarheit und der Verhältnismäßigkeit Rechnung. (BVerfG)

c. § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12, Satz 3 StGB verstößt nicht gegen das Resozialisierungsgebot aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Eine wesentliche Erschwerung der Wiedereingliederung des Betroffenen in die Gesellschaft oder der Möglichkeit einer eigenverantwortlichen Lebensführung ist nicht gegeben. Die mit der „elektronischen Fußfessel“ verbundenen Einschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit sind jedenfalls zum Schutz der hochrangigen Rechtsgüter des Lebens, der Freiheit, der körperlichen Unversehrtheit und der sexuellen Selbstbestimmung Dritter gerechtfertigt. (BVerfG)

d. Die gesetzliche Regelung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung verletzt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht. § 463a Abs. 4 StPO trägt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten Rechnung. (BVerfG)

3. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens vor der Anordnung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung nicht zwingend vorgeschrieben hat. Dessen Notwendigkeit kann sich im Einzelfall jedoch aus dem verfassungsrechtlichen Gebot bestmöglicher Sachaufklärung ergeben. (BVerfG)

4. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die spezialpräventiven Wirkungen und technischen Rahmenbedingungen der elektronischen Aufenthaltsüberwachung empirisch zu beobachten und das gesetzliche Regelungskonzept gegebenenfalls den dabei gewonnenen Erkenntnissen anzupassen. (BVerfG)

5. Die Menschenwürde umfasst einen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung, der staatli-

cher Beobachtung schlechthin entzogen ist und dessen Gehalt durch die Rechtsprechung zum informationellen Selbstbestimmungsrecht näher konturiert wird. Mit dem aus der Menschenwürdegarantie herzuleitenden Nemo-tenetur-Grundsatz unvereinbar ist zudem ein Zwang, durch selbstbelastendes Verhalten zur eigenen strafrechtlichen Verurteilung beitragen zu müssen; bloße Mitwirkungspflichten sind hiervon nicht erfasst, solange sie die gesetzlichen Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechte unberührt lassen. (Bearbeiter)

6. Mit der Menschenwürde unvereinbar sind Überwachungsmaßnahmen, wenn diese sich über einen längeren Zeitraum erstrecken und derart umfassend sind, dass nahezu lückenlos alle Bewegungen und Lebensäußerungen des Betroffenen registriert werden und zur Grundlage für ein Persönlichkeitsprofil werden können. Beim Einsatz moderner Informationstechnologien ist auf das additiven Grundrechtseingriffen innewohnende Gefährdungspotential Rücksicht zu nehmen. (Bearbeiter)

7. Die Regelungen zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung verletzen nicht die Menschenwürde des Betroffenen. Die bloße Feststellung des Aufenthaltsortes mittels GPS unterwirft dessen Handeln weder optischer noch akustischer Kontrolle und berührt nicht den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung. Für den Bereich innerhalb der Wohnung gilt dies insbesondere deshalb, weil dort eine genaue Ortung untersagt und die Datenerhebung über die sogenannte „Home-Unit“ auf eine bloße Präsenzfeststellung beschränkt ist. Die automatisierte und zweckgebundene Erfassung (nur) des Aufenthaltsortes führt auch nicht zu einer unzulässigen Rundumüberwachung. (Bearbeiter)

8. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf Resozialisierung schützt vor sozialer Isolierung und Stigmatisierung, die die Wiedereingliederung eines Straftäters in die Gesellschaft nach seiner Haftentlassung wesentlich zu erschweren droht. Hingegen vermittelt es Straftätern auch nach Verbüßung ihrer Straftat keinen Anspruch darauf, in der Öffentlichkeit nicht mehr mit ihrer Tat konfrontiert zu werden. (Bearbeiter)

9. Durch die im alltäglichen sozialen Umgang nicht ohne Weiteres erkennbare „elektronische Fußfessel“ wird die Wiedereingliederung des Betroffenen in die Gesellschaft oder die Möglichkeit eigenverantwortlicher Lebensführung nicht in einem Maße eingeschränkt, dass demgegenüber der Schutz hochrangiger Rechtsgüter Dritter zurückzustehen hätte. (Bearbeiter)

10. Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen nicht auf die Schaffung von Eingriffstatbeständen beschränkt, die dem tradierten sicherheitsrechtlichen Modell der Abwehr konkreter, unmittelbar bevorstehender oder gegenwärtiger Gefahren entsprechen. Vielmehr kann er die Grenzen für bestimmte Bereiche mit dem Ziel der Verhütung von Straftaten auch weiter ziehen. Allerdings müssen die Eingriffsgrundlagen selbst dann eine hinreichend konkretisierte Gefahr in dem Sinne verlangen, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter bestehen. (Bearbeiter)

11. Als Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung unterliegen staatliche Überwachungsmaßnahmen abhängig von ihrer Eingriffsintensität spezifischen Anforderungen. Sie müssen durch besondere Schutzvorkehrungen flankiert werden, wenn sie den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren können, und dürfen nicht zu einer lückenlosen Überwachung führen. Bei der Beurteilung ihrer Rechtmäßigkeit ist auch die angestrebte Verwendung der Daten zu berücksichtigen, die ihrerseits das Bedürfnis nach besonderen grundrechtssichernden Vorkehrungen begründen kann. (Bearbeiter)

12. Der Gesetzgeber hat Anlass, Zweck und Umfang einer Datenerhebung sowie die entsprechenden Eingriffsschwellen bereichsspezifisch, präzise und normenklar zu regeln. Die Anforderungen an die weitere Nutzung und Übermittlung der Daten richten sich sodann nach den Grundsätzen der Zweckbindung und Zweckänderung. Die Regelungen über die Erhebung und Verwendung der Daten aus der elektronischen Aufenthaltsüberwachung (§ 463a Abs. 4 StPO) tragen diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben hinreichend Rechnung. Allerdings trifft den Gesetzgeber angesichts des technischen Wandels eine Beobachtungs- und gegebenenfalls Nachbesserungspflicht. (Bearbeiter)

13. Die Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung setzt lediglich voraus, dass diese erforderlich ist, um den Betroffenen durch die Möglichkeit der Verwendung der erhobenen Daten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Sie kommt nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht nur in Fällen einer Aufenthalts- oder Verbotszonenweisung gemäß § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 StGB in Betracht. Ihre engen Anordnungsvoraussetzungen, insbesondere die Anknüpfung an die Verurteilung wegen einer schweren Straftat und die fortbestehende Gefährlichkeit des Betroffenen, verhindern dabei eine ausufernde Anordnung. (Bearbeiter)

14. Die vornehmlich spezialpräventiv ausgerichtete elektronische Aufenthaltsüberwachung stellt sich ungeachtet des Fehlens eines empirischen Wirksamkeitsnachweises jedenfalls nicht als von vornherein ungeeignet dar, die legitimen Zwecke des Schutzes der Allgemeinheit vor schweren Straftaten und zugleich der entlassenen Verurteilten vor erneuter Straffälligkeit zu erreichen. Die hohe Eingriffsintensität der Maßnahme begründet allerdings besondere Beobachtungs- und gegebenenfalls Nachbesserungspflichten des Gesetzgebers. (Bearbeiter)

15. Der mit der elektronischen Aufenthaltsüberwachung angesichts der permanenten automatisierten Datenerhebung und des unmittelbaren körperlichen Bezuges der bei sich zu tragenden technischen Mittel verbundene tiefgreifende Grundrechtseingriff ist gleichwohl verhältnismäßig, weil er dem Schutz hochrangiger Verfassungsgüter dient, nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommt und eine hinreichend konkretisierte Gefahrenlage voraussetzt. (Bearbeiter)

16. Aus dem Prozessgrundrecht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren ergeben sich Mindestanforderungen für eine zuverlässige Wahrheitserforschung. Soweit

allerdings keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften bestehen, ist es grundsätzlich Sache des Richters, im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens nach den Umständen des Einzelfalls darüber zu entscheiden, wie er der Pflicht zur bestmöglichen Sachaufklärung Rechnung trägt. Auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens vor der Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung kann daher jedenfalls dann verzichtet werden, wenn sich anderweitig eine hinreichende Grundlage für die zu treffende Gefährlichkeitsprognose ergibt. (Bearbeiter)

17. Die Verpflichtung zum Tragen einer „elektronischen Fußfessel“ verletzt weder im Hinblick auf eine Strahlenbelastung noch auf andere körperliche Beeinträchtigungen das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit. In Bezug auf das Freiheitsgrundrecht und das Freizügigkeitsrecht fehlt es auch im Zusammenhang mit Aufenthaltsge- oder -verboten bereits an einem Eingriff. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit ist mangels objektiv berufsregelnder Tendenz der Maßnahme ebenfalls nicht berührt. Auch hinsichtlich der Unverletzlichkeit der Wohnung ist eine Verletzung nicht feststellbar. Die Vorgaben des Zitiergebots und des rechtsstaatlich gebotenen Vertrauensschutzes werden gewahrt. Schließlich handelt es sich bei der Maßregel nicht um eine Strafe im Sinne des grundgesetzlichen oder konventionsrechtlichen Rückwirkungsverbots. (Bearbeiter)

154. BVerfG 2 BvR 1285/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. Januar 2021 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Auslieferung an Rumänien zum Zwecke der Strafvollstreckung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Unionsgrundrechte als vorrangiger Prüfungsmaßstab bei unionsrechtlich vollständig determinierten Rechtsfragen; europarechtlicher Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht; Menschenwürdegarantie und Haftbedingungen; Erfordernis einer Gesamtwürdigung; Bedeutung der Haftraumgröße; Vermutung eines Verstoßes bei unter 3 m² Bodenfläche pro Gefangenem in einem Gemeinschaftshaftraum; keine Berücksichtigung der Fläche des Sanitärbereichs; grundsätzliches Vertrauen gegenüber Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechtsschutz; Erschütterung des Vertrauens im Einzelfall; keine Überstellung bei „außergewöhnlichen Umständen“; Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung; gerichtliche Aufklärungspflicht; zweistufiges Prüfprogramm; Überprüfung aller zu erwartenden Haftbedingungen bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer künftigen Unterbringung in dem jeweiligen Haftregime).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 4 GRCh; Art. 52 Abs. 3 GRCh; Art. 3 EMRK; Art. 15 Abs. 2 RbEuHb

1. Eine Entscheidung, mit der eine Auslieferung nach Rumänien zum Zwecke der Strafvollstreckung aufgrund eines europäischen Haftbefehls für zulässig erklärt wird, berücksichtigt Bedeutung und Tragweite von Art. 4 GRCh und die damit verbundenen Aufklärungspflichten nicht in ausreichendem Maße, wenn das Oberlandesgericht bei der Überprüfung der zu erwartenden Haftbedingungen hinsichtlich mehrerer Vollzugsregime (Quarantä-

ne und geschlossener Vollzug) ohne umfassende Gesamtwürdigung lediglich die mitgeteilte Mindesthaftungsraumgröße in den Blick nimmt und dabei zudem außer Acht lässt, dass die Fläche des Sanitärbereichs insoweit nicht mit einzuschließen ist. Dasselbe gilt, wenn das Gericht bei der Prüfung der Bedingungen des halboffenen Vollzuges verkennt, dass die dort zu erwartende dauerhafte Unterbringung in einem Gemeinschaftsraum mit einem persönlichen Raum von nur 2 m² mit Art. 4 GRCh unvereinbar ist und dieser Verstoß auch durch längere Aufschlusszeiten nicht kompensiert werden kann.

2. Im vollständig unionsrechtlich determinierten Verfahren der Überstellung im Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl kommen die Grundrechte des Grundgesetzes nicht als unmittelbarer Prüfungsmaßstab zur Anwendung. Der Verfolgte kann sich jedoch stattdessen auch vor dem Bundesverfassungsgericht auf die Unionsgrundrechte, insbesondere auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, berufen (Folgeentscheidung zum Beschluss des Zweiten Senats vom 1. Dezember 2020 – 2 BvR 1845/18 u. a. – [= HRRS 2021 Nr. 90]).

3. Bei einem Überstellungsersuchen auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls ist dem ersuchenden Mitgliedstaat im Hinblick auf die Einhaltung des Unionsrechts einschließlich der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich Vertrauen entgegenzubringen. Allerdings können „außergewöhnliche Umstände“ einer Überstellung entgegenstehen, wenn die Gefahr besteht, dass die Übergabe zu einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung der betreffenden Person im Sinne von Art. 4 GRCh führt.

4. Aus Art. 4 GRCh folgt für ein mit einem Überstellungsersuchen befasstes Gericht die Pflicht, in zwei Prüfungsschritten – zunächst mit Blick auf systemische Mängel der Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat, sodann hinsichtlich der für die Situation des Verfolgten maßgeblichen materiellen Haftbedingungen – von Amts wegen aufzuklären, ob die konkrete Gefahr besteht, dass der zu Überstellende nach einer Übergabe einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt sein wird.

5. Bei der vorzunehmenden Gesamtwürdigung der Haftbedingungen ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bei Gemeinschaftszellen hinsichtlich des einem Inhaftierten zur Verfügung stehenden Raums zu unterscheiden, ob dieser unter 3m², zwischen 3m² und 4m² oder über 4m² liegt. Bei der Berechnung der verfügbaren Fläche in einer Gemeinschaftszelle ist die Fläche der Sanitärvorrichtungen nicht einzuschließen, wohl aber die durch Möbel eingenommene Fläche, wobei es den Gefangenen möglich bleiben muss, sich in der Zelle normal zu bewegen.

6. Liegt der einem Inhaftierten zur Verfügung stehende Raum in einer Gemeinschaftszelle unter 3 m², so besteht eine starke Vermutung für einen Verstoß gegen Art. 4 GRCh beziehungsweise Art. 3 EMRK, die regelmäßig nur widerlegt werden kann, wenn es sich kumulativ erstens um eine kurze, gelegentliche und unerhebliche Reduzie-

rung des persönlichen Raums gegenüber dem geforderten Minimum von 3 m² handelt, diese Reduzierung zweitens mit genügend Bewegungsfreiheit und ausreichenden Aktivitäten außerhalb der Zelle einhergeht sowie drittens die Haftanstalt allgemein angemessene Haftbedingungen bietet und die betroffene Person keinen anderen Bedingungen ausgesetzt ist, die als die Haftbedingungen erschwerende Umstände anzusehen sind.

7. Mit dem zweistufigen Prüfprogramm sind Aufklärungspflichten des mit einem Überstellungsersuchen befassten Gerichts verbunden. Dieses muss den Ausstellungsmitgliedstaat um die unverzügliche Übermittlung aller notwendigen Informationen in Bezug auf die konkret zu erwartenden Haftbedingungen bitten. Der Ausstellungsmitgliedstaat ist verpflichtet, diese Informationen innerhalb der ihm vom ersuchten Mitgliedstaat gesetzten Fristen zu übermitteln. Die Aufklärungspflicht beschränkt sich auf die Prüfung derjenigen Haftanstalten, in denen der Verfolgte nach den vorliegenden Informationen wahrscheinlich, sei es auch nur vorübergehend oder zu Übergangszwecken, konkret inhaftiert werden soll.

155. BVerfG 2 BvR 1510/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. November 2020 (OLG München)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens wegen sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen (Klageerzwingungsverfahren; Anspruch auf effektive Strafverfolgung; Verpflichtung der Ermittlungsbehörden zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Sicherung der Beweismittel; nachvollziehbare Begründung der Einstellungsentscheidung; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Darlegungsanforderungen an den Antrag auf gerichtliche Entscheidung).

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 StPO; § 179 StGB a. F.

1. Die Verwerfung eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens wegen sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Anzeigende keine unzureichende Aufklärung des Sachverhalts durch die Ermittlungsbehörden geltend macht, sondern lediglich die Bewertung der Beweisergebnisse als nicht nachvollziehbar beanstandet, ohne dabei einen Willkür- oder Gehörsverstoß aufzuzeigen.

2. Ein Anspruch auf effektive Strafverfolgung besteht vor allem dort, wo der Einzelne nicht in der Lage ist, erhebliche Straftaten gegen seine höchstpersönlichen Rechtsgüter – Leben, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung und Freiheit der Person – abzuwehren und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und zu einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und der Gewalt führen kann.

3. Die Staatsanwaltschaft und – nach ihrer Weisung – die Polizei haben die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel und Befugnisse nach Maßgabe eines angemessenen Res-

sourceneinsatzes tatsächlich nutzen, um den Sachverhalt aufzuklären und Beweismittel zu sichern. Die Erfüllung der Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung unterliegt der gerichtlichen Kontrolle und setzt eine detaillierte und vollständige Dokumentation des Ermittlungsverfahrens ebenso voraus wie eine nachvollziehbare Begründung der Einstellungsentscheidungen.

4. Es ist verfassungsrechtlich unbedenklich, § 172 Abs. 3 StPO so auszulegen, dass der Klageerzwingungsantrag in groben Zügen den Gang des Ermittlungsverfahrens, den Inhalt der angegriffenen Bescheide und die Gründe für ihre Unrichtigkeit wiedergeben und eine aus sich selbst heraus verständliche Schilderung des Sachverhalts enthalten muss, der bei Unterstellung des hinreichenden Tatverdachts die Erhebung der öffentlichen Klage rechtfertigt.

156. BVerfG 2 BvR 2032/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Landau in der Pfalz / AG Landau in der Pfalz – Zweigstelle Bad Bergzabern -)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; externer Sachverständiger; Verbot der Bestellung eines in der Unterbringungseinrichtung tätigen Sachverständigen; Anwendbarkeit bei Beschäftigung in derselben übergeordneten betrieblichen Einheit); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 63 StGB; § 67e StGB; § 463 Abs. 4 Satz 3 StPO

1. Das Verbot der Bestellung eines in der Unterbringungseinrichtung tätigen Sachverständigen (§ 463 Abs. 4 Satz 3 StPO) ist von Verfassungs wegen auch dann einschlägig, wenn der Arbeitsbereich des Sachverständigen und die Unterbringung vollstreckende Abteilung des psychiatrischen Krankenhauses zu einer übergeordneten betrieblichen Einheit gehören, für die etwa ein gemeinsamer Krankenhausträger beziehungsweise eine gemeinsame Rechtsform mit gemeinsamer Leitungs- und Verwaltungsebene besteht.

2. Im Rahmen des verfassungsrechtlichen Gebots bestmöglicher Sachaufklärung sind die Vollstreckungsgerichte bei Prognoseentscheidungen über die Gefährlichkeit eines in einem psychiatrischen Krankenhaus Unterbrachten in der Regel verpflichtet, einen erfahrenen Sachverständigen hinzuzuziehen. Befindet sich der Unterbrachte seit langer Zeit in demselben psychiatrischen Krankenhaus, ist es in der Regel geboten, von Zeit zu Zeit einen anstaltsfremden („externen“) Sachverständigen hinzuzuziehen, um der Gefahr repetitiver Routinebeurteilungen vorzubeugen und um auszuschließen, dass Belange der Anstalt oder die Beziehung zwischen Unterbrachtem und Therapeuten das Gutachten beeinflussen.

3. Die verfassungsrechtliche Vorgabe einer regelmäßigen Begutachtung durch einen externen Sachverständigen wird durch die Vorschrift des § 463 Abs. 4 StPO konkre-

tisiert und verfahrensrechtlich abgesichert. Die Einhaltung dieser formellen Vorschrift ist ein Verfassungsgebot. Das Bundesverfassungsgericht prüft nach, ob die Fachgerichte bei ihrer Anwendung Bedeutung und Tragweite des Freiheitsgrundrechts erkennen und ihm angemessen zur Wirkung verhelfen.

4. Das Feststellungsinteresse für die verfassungsgerichtliche Überprüfung einer Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht auch dann fort, wenn zwischenzeitlich eine weitere Fortdauerentscheidung ergangen ist.

152. BVerfG 2 BvR 673/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Januar 2021 (BayObLG / LG Augsburg)

Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt (Beeinträchtigung des Resozialisierungsanspruchs; Recht auf effektiven Rechtsschutz; unverhältnismäßige Beschränkung des Zugangs zu gerichtlichem Rechtsschutz durch Übergehen eines Feststellungsbegehrens; fortbestehendes Rechtsschutzinteresse trotz Hinnahme der Verlegung); Absehen von der Begründung einer Rechtsbeschwerdeentscheidung (kein Leerlaufen des Rechtsmittels; erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit Grundrechten; Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 115 Abs. 3 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG; Art. 10 Abs. 1 Nr. 2 BayStVollzG

1. Eine Strafvollstreckungskammer beschränkt den Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz in nicht mehr zu rechtfertigender Weise, wenn sie lediglich den – zwischenzeitlich nicht mehr weiterverfolgten – Antrag eines Strafgefangenen auf Rückverlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt ohne vorherigen Hinweis als unzulässig zurückweist, obwohl der Gefangene zumindest konkludent die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verlegung begehrt hat.

2. Wird ein Strafgefangener gegen seinen Willen in eine andere Justizvollzugsanstalt verlegt, so greift dies – insbesondere wegen des Abbruchs sämtlicher in der Anstalt entwickelten sozialen Beziehungen – in sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG ein und kann auch seinen Resozialisierungsanspruch beeinträchtigen.

3. Ist ein Gefangener gegen seinen Willen in eine andere Justizvollzugsanstalt verlegt worden, so besteht angesichts der damit verbundenen fortwirkenden Beeinträchtigung seiner Resozialisierungschancen sein schutzwürdiges Interesse an einer gerichtlichen Überprüfung der Maßnahme fort. Dem Rechtsschutzbedürfnis steht es auch nicht entgegen, wenn der Gefangene sich aus sachlichen Gründen entschließt, die durch die Verlegung geschaffenen Fakten hinzunehmen, und deshalb nur noch die Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Maßnahme begehrt.

4. Sieht das Rechtsbeschwerdegericht nach § 119 Abs. 3 StVollzG von einer Begründung seiner Entscheidung ab,

so ist dies mit Art. 19 Abs. 4 GG nur vereinbar, wenn dadurch das Rechtsmittel nicht leerläuft. Letzteres ist bereits dann anzunehmen, wenn erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit der angegriffenen Entscheidung mit Grundrechten bestehen, etwa weil die Entscheidung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abweicht.

150. BVerfG 2 BvR 336/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 10. September 2020 (Kammergericht / LG Berlin)

Erfolgsloser Eilantrag betreffend die Aussetzung einer Restfreiheitsstrafe zur Bewährung (Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung; kein Drohen eines schweren Nachteils nach Beurlaubung aus der Strafhaft).

§ 32 Abs. 1 BVerfGG; § 57 Abs. 1 StGB; § 46 StVollzG Berlin

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung betreffend die Aussetzung einer Restfreiheitsstrafe zur Bewährung bleibt ohne Erfolg, wenn der Verurteilte nicht dargelegt hat, unter welchem Gesichtspunkt ihm bei Nichterlass einer Eilordnung noch ein schwerer Nachteil droht, nachdem ihm zur Vorbereitung der Eingliederung bis zum Ende seiner Haftzeit Urlaub aus der Strafhaft gewährt worden ist.

151. BVerfG 2 BvR 604/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Januar 2021 (Brandenburgisches OLG)

Unzulässige Verfassungsbeschwerde in einem Klageerzwingungsverfahren (Rechtswegerschöpfung; Erfordernis der Erhebung einer Anhörungsrüge; keine offensichtliche Aussichtslosigkeit bei Geltendmachung einer eigenständigen Gehörsverletzung durch das letztentscheidende Gericht; kein Ausschluss der Anhörungsrüge vor den Oberlandesgerichten).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 33a Satz 1 StPO; § 304 Abs. 4 Satz 2 StPO

1. Zu dem vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zu erschöpfenden Rechtsweg gehört auch die Einlegung einer Anhörungsrüge, sofern diese nicht offensichtlich aussichtslos ist. Dies ist nicht der Fall, wenn in einem

Klageerzwingungsverfahren eine neue und eigenständige Gehörsverletzung gerade durch die angegriffene Entscheidung des letztentscheidenden Oberlandesgerichts geltend gemacht wird.

2. § 304 Abs. 4 Satz 2 StPO stellt keine Ausschlussregelung für die Anhörungsrüge dar, sondern regelt lediglich, dass Beschlüsse des Oberlandesgerichts im Anhörungsrügeverfahren nicht weiter anfechtbar sind.

153. BVerfG 2 BvR 757/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Januar 2021 (OLG München)

Klageerzwingungsverfahren (Zulässigkeit eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung; Gebot effektiven Rechtsschutzes; Anspruch auf effektive Strafverfolgung; Überprüfung einer Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft bei fehlender Anklagereife aufgrund unzureichender Ermittlungen).

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 171 StPO; § 172 StPO; § 173 Abs. 3 StPO; § 175 StPO

1. Zur Begründung einer Verfassungsbeschwerde gegen die Verwerfung eines Klageerzwingungsantrages ist es erforderlich, dass der Anzeigerstatter eine Verletzung seines Anspruchs auf effektive Strafverfolgung darlegt. Ein solcher kommt nur bei einer Verletzung durch eine erhebliche Straftat gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung und die Freiheit der Person in Betracht.

2. Ein Oberlandesgericht trägt dem Gebot effektiven Rechtsschutzes nicht hinreichend Rechnung, wenn es die Überprüfung einer Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft ausschließt, obwohl der Betroffene auf der Grundlage eines konkreten, nachprüfbaren Sachvortrags einen Anspruch auf effektive Strafverfolgung geltend macht, der Stand der Sachverhaltsaufklärung eine unmittelbar auf die Erhebung der öffentlichen Klage gerichtete Antragstellung aber nicht ermöglicht und die Staatsanwaltschaft aufgrund rechtsfehlerhafter Verneinung des Anfangsverdachts nicht oder ersichtlich unzureichend ermittelt hat.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

202. BGH 2 StR 209/20 – Urteil vom 16. Dezember 2020 (LG Mühlhausen)

Vorsatz (Gewalteinwirkung auf Säuglinge: Gefährlichkeit des Schüttelns von Säuglingen als allgemein be-

kannte Tatsache; kein Vorsatzausschluss bei typischem affektiven Erregungszustand aufgrund eines schreienden Säuglings; Abgrenzung der Vorsatzformen); Zeugen (Würdigung der Aussagen sachverständiger Zeu-

gen über Wertungen, Meinungen oder Schlussfolgerungen); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit der Beweiswürdigung bei einem freisprechenden Urteil).

§ 15 StGB; § 223 StGB; § 226 Abs. 1 StGB; § 48 StPO; § 261 StPO

1. Die Tatsache, dass ruckartige Bewegungen eines Säuglings ohne Abstützen des Kopfes zu einer schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung führen können, ist allgemein bekannt.

2. Der für Fälle der Verursachung eines Schütteltraumas bei Säuglingen oder Kleinkindern typische affektive Erregungszustand führt im Allgemeinen nicht dazu, dass die Gefährlichkeit der Handlung nicht ins Bewusstsein des Täters dringt.

3. Ob der Angeklagte nur einmal (etwa durch Hochreißen) oder aber mehrfach (im Sinne eines Schüttelns) gewaltsam auf einen Säugling eingewirkt hat, rechtfertigt vor allem die Abgrenzung zwischen direktem und bedingtem Verletzungsvorsatz, aber nicht die generelle Verneinung eines für das Grunddelikt maßgeblichen Körperverletzungsvorsatzes. Die Frage, ob ihm auch schwere Folgen im Sinne des § 226 Abs. 1 StGB in Form von Hirnverletzungen zuzurechnen sind, ist davon zu unterscheiden.

4. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts. Spricht es einen Angeklagten frei, weil es Zweifel nicht zu überwinden vermag, so ist dies durch das Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Insbesondere ist es ihm verwehrt, die Beweiswürdigung des Tatgerichts durch seine eigene zu ersetzen. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatgericht insoweit Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgeht, etwa hinsichtlich des Umfangs und der Bedeutung des Zweifelsatzes, wenn sie Lücken aufweist, wenn sie widersprüchlich oder unklar ist, gegen Gesetze der Logik oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt werden. Ferner ist die Beweiswürdigung rechtsfehlerhaft, wenn die Beweise nicht erschöpfend gewürdigt werden

oder sich den Urteilsgründen nicht entnehmen lässt, dass die einzelnen Beweisergebnisse in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden.

5. Zeugen sind Auskunftspersonen, die über Tatsachen berichten, die sie wahrgenommen haben; sie haben im Allgemeinen nicht über Wertungen, Meinungen oder Schlussfolgerungen zu berichten. Wenn sie dies tun, erlangt ihre Aussage nicht die Beweisqualität eines Gutachtens, da es an einer entsprechenden Fundierung fehlt. Das gilt auch für die Angaben von sachverständigen Zeugen, die Wahrnehmungen mit Hilfe besonderer Sachkunde gemacht haben und darüber berichten sollen.

208. BGH 2 StR 83/20 – Urteil vom 21. Oktober 2020 (LG Aachen)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (Beurteilungsgrundlage des Vorliegens eines der Eingangsmerkmale; Feststellung des konkreten Einflusses der Erkrankung auf das Verhalten in der jeweiligen Tatsituation).

§ 20 StGB; § 21 StGB

1. Bei der Frage des Vorliegens eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB bei gesichertem Vorliegen eines psychiatrischen Befunds sowie bei der Prüfung der Steuerungsfähigkeit eines Beschuldigten nach § 21 StGB zur Tatzeit handelt es sich um Rechtsfragen. Deren Beurteilung erfordert konkretisierende und widerspruchsfreie Darlegungen dazu, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Beschuldigten in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- und 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.

2. Die Diagnose einer Schizophrenie führt für sich genommen noch nicht zur Feststellung einer generellen oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten erheblichen Beeinträchtigung bzw. Aufhebung der Schuldfähigkeit. Erforderlich ist die Feststellung des konkreten Einflusses der Erkrankung auf das Verhalten in den jeweiligen Tatsituationen.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

250. BGH 4 StR 526/19 – Beschluss vom 16. Dezember 2020 (OLG Hamm)

BGHSt; Straßenverkehrsordnung; sonstige Pflichten von Fahrzeugführenden (elektronischer Taschenrechner als elektronisches Gerät, das der Information dient oder zu dienen bestimmt ist).

§ 23 Abs. 1a StVO

1. Ein elektronischer Taschenrechner unterfällt als elektronisches Gerät, das der Information dient oder zu dienen bestimmt ist, der Vorschrift des § 23 Abs. 1a Satz 1 StVO. (BGHSt)

2. § 23 Abs. 1a StVO ist wirksam. Die Vorschrift ist durch Art. 1 Nr. 1 der 53. Verordnung zur Änderung

straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 6. Oktober 2017 neu gefasst worden. Diese Neufassung erfüllt die Anforderungen, die Art. 80 Abs. 1 GG an die Wirksamkeit von Rechtsverordnungen stellt, indem sie sich auf eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage stützen kann, die im Vorspruch zur Änderungsverordnung ordnungsgemäß angegeben ist. Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, dass der Ordnungsgeber die Regelung der Benutzung elektronischer Geräte durch Kraftfahrzeugführer auf die allgemeine Ermächtigungsnorm des § 6 Abs. 1 Nr. 3 erster Halbsatz StVG gestützt hat.

224. BGH 4 StR 83/20 – Urteil vom 21. Januar 2021 (LG Zweibrücken)

Rechtsbeugung (Bewährungsüberwachung als Rechtsache; Merkmal der Beugung: normative Filterfunktion, Beschränkung auf elementare Rechtsverstöße, Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände; zweckgerichtete Ausübung von Ermessensnormen; heimliches Vorgehen); nachträgliche Entscheidung über Strafaussetzung zur Bewährung oder Verwarnung mit Strafvorbehalt.

§ 56e StGB; § 339 StGB; § 453 Abs. 1 Satz 2 StPO

1. Die Bewährungsüberwachung ist eine Rechtssache im Sinne eines rechtlich geregelten und nach Rechtsgrundsätzen zu behandelnden Verfahrens. Die Aufhebung von Bewährungsaufgaben und Nichtabhilfeentscheidungen sind (Zwischen-)Entscheidungen im Sinne des § 339 StGB.

2. Als eine Beugung des Rechts im Sinne von § 339 StGB kommen nur elementare Rechtsverstöße in Betracht. Die Schwere des Unwerturteils wird dabei dadurch indiziert, dass Rechtsbeugung als Verbrechen eingeordnet ist und im Falle der Verurteilung das Richter- oder Beamtenverhältnis des Täters kraft Gesetzes endet.

3. § 339 StGB erfasst deshalb nur Rechtsbrüche, bei denen sich der Richter oder Amtsträger bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache bewusst in schwerwiegender Weise zugunsten oder zum Nachteil einer Partei von Recht und Gesetz entfernt und sein Handeln als Organ des Staates statt an Recht und Gesetz an eigenen Maßstäben ausrichtet. Eine unrichtige Rechtsanwendung oder Ermessensausübung reicht für die Annahme einer Rechtsbeugung selbst dann nicht aus, wenn sich die getroffene Entscheidung als unvertretbar darstellt. Insoweit enthält das Merkmal der Beugung des Rechts ein normatives Element, dem die Funktion eines wesentlichen Regulativs zukommt.

4. Ob ein elementarer Rechtsverstoß vorliegt, ist auf der Grundlage einer wertenden Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände zu entscheiden. Dabei kann neben dem objektiven Gewicht und Ausmaß des Rechtsverstoßes insbesondere Bedeutung erlangen, von welchen Motiven sich der Richter leiten ließ.

5. Eröffnet eine Rechtsnorm Ermessen, begründet das Willkürverbot eine Verpflichtung zu dessen sachgerechter Ausübung. Das zur Entscheidung berufene Rechtspflegeorgan darf seine Entscheidung nicht nach freiem

Belieben treffen, sondern muss das ihm eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausüben.

6. Die Ausübung des Ermessens hat sich ausschließlich an dem Zweck zu orientieren, zu dem es eingeräumt ist. Keine zulässigen Ermessenserwägungen sind der personelle Engpass des Gerichts bzw. die Überlastung des zur Entscheidung berufenen Richters, denn diese Umstände stehen weder mit der Bewertung des Genugtuungsbedürfnisses noch mit der Zumutbarkeit der Auflage für den Verurteilten in einem sachlichen Zusammenhang. Dem Strafrecht ist es grundsätzlich fremd, den Inhalt von Ermessensentscheidungen an der Arbeitsbelastung des Richters zu orientieren.

7. Dass sich Entscheidungen im Rahmen grundsätzlich eingeräumter Entscheidungsmöglichkeiten und prozessualer Zuständigkeiten halten, schließt für sich genommen eine Rechtsbeugung nicht aus, kann aber im Zusammentreffen mit weiteren Umständen den Rechtsverstoß als weniger gravierend erscheinen lassen.

8. Soweit in der Rechtsprechung anerkannt ist, dass eine heimliche Vorgehensweise ein Gesichtspunkt sein kann, der im Rahmen einer Gesamtbetrachtung einen Rechtsverstoß als Rechtsbeugung kennzeichnet, sind die betreffenden Konstellationen jedenfalls dann nicht mit der Konstellation vergleichbar, dass ein Richter es jeweils entgegen § 453 Abs. 1 Satz 2 StPO unterlässt, vor Erlass von Aufhebungsentscheidungen gemäß § 56e StGB die Staatsanwaltschaft zu seinem beabsichtigten Vorgehen anzuhören, wenn der Angeklagte mit dem Unterlassen der Anhörungen kein heimliches Vorgehen bezweckt, weil es ihm gerade darauf ankommt, dass das Beschwerdegericht im Instanzenzug seine „Rechtsauffassung“ überprüfen werde, da dies eine vorherige Kenntnisnahme der Staatsanwaltschaft spätestens nach Erlass der Beschlüsse voraussetzt.

212. BGH 2 StR 317/19 – Urteil vom 18. November 2020 (LG Erfurt)

Bestechlichkeit und Bestechung (Begriff der Diensthandlung; Maßstab, Abgrenzung zur Dienstausbübung; Unrechtsvereinbarung; subjektiver Tatbestand); Abgabe von Betäubungsmitteln (Begriff der Abgabe; Vollenkung der Tat bei Einschaltung eines Boten zur Übergabe von Betäubungsmitteln); Mitteilungspflichten bei der Verständigung.

§ 331 StGB; § 332 StGB; § 333 StGB; § 334 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 243 Abs. 4 StPO

1. Eine Diensthandlung im Sinne der §§ 332, 334 StGB ist ein konkretes Verhalten im Rahmen der Dienstausbübung. Demgegenüber ist unter Dienstausbübung (im Sinne der §§ 331, 333 StGB) die Gesamtheit der Tätigkeiten zu verstehen, die ein Amtsträger oder besonders Verpflichteter zur Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben entfaltet, mithin die Diensthandlungen im Allgemeinen. Die Begriffe der Dienstausbübung und der Diensthandlung unterscheiden sich lediglich durch den Grad ihrer Konkretisierung.

2. Das Tatbestandsmerkmal „für die Dienstausbübung“ in §§ 331, 333 StGB soll zum Ausdruck bringen, dass nicht

bereits die Annahme von Vorteilen „im Zusammenhang mit dem Amt“ zur Strafbarkeit führen soll, eine Änderung zur Frage, welche Tätigkeiten eines Amtsträgers zu seinem Dienst gehören, ist damit nicht verbunden.

3. Dienstlich ist jede Tätigkeit, die nicht nur „bei Gelegenheit“ der Dienstausbübung begangen wird und nicht allein privaten Zwecken dient, sondern die zum allgemeinen Aufgabenbereich gehört oder damit in unmittelbarem Zusammenhang steht, nach objektiven Gesichtspunkten äußerlich als Diensthandlung erscheint und von dem Willen getragen ist, dienstliche Aufgaben zu erfüllen.

4. Eine Diensthandlung liegt jedenfalls dann vor, wenn das Handeln zu den dienstlichen Obliegenheiten des Amtsträgers gehört und von ihm in dienstlicher Eigenschaft vorgenommen wird. Auch das Unterlassen einer nach den dienstlichen Verpflichtungen gebotenen Handlung kann eine Diensthandlung darstellen. Eine pflichtwidrige Diensthandlung im Sinne des § 332 StGB begeht nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darüber hinaus nicht nur derjenige, der eine Tätigkeit vornimmt, die an sich in den Kreis seiner Amtspflichten fällt, sondern auch, wer seine amtliche Stellung dazu missbraucht, eine durch die Dienstvorschriften verbotene Handlung vorzunehmen, die ihm gerade seine amtliche Stellung ermöglicht. Ein solcher Missbrauch ist keine Privattätigkeit, sondern eine pflichtwidrige Amtshandlung.

5. Erforderlich ist, dass der Vorteil dem Empfänger um einer bestimmten geschenehen oder künftigen Diensthandlung willen zugutekommen soll, dass er nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der beiden Beteiligten seinen Grund gerade in der Diensthandlung hat, oder dass er „Äquivalent“ oder „Entgelt“ für die Diensthandlung ist.

6. Der Tatbestand des § 334 Abs. 1 StGB setzt in subjektiver Hinsicht Vorsatz voraus, wobei Eventualvorsatz genügt. Bietet der Täter Vorteile für eine Handlung an, welche die dienstlichen Pflichten tatsächlich verletzen würde, so genügt es, dass er mit einer Pflichtwidrigkeit rechnet, diese in Kauf nimmt und dafür einen Vorteil anbietet usw.; bedingter Vorsatz genügt auch im Hinblick auf die Eigenschaft des Bestechungsadressaten.

7. Abgabe im Sinne des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG ist die Übertragung der eigenen tatsächlichen Verfügungsgewalt ohne rechtsgeschäftliche Grundlage und ohne Gegenleistung an einen Dritten, der über das Betäubungsmittel frei verfügen kann. Vollendet ist die Abgabe mit dem Übergang der tatsächlichen Verfügungsgewalt; die Vollendung setzt damit – wie die Veräußerung und das Inverkehrbringen – einen Besitzwechsel voraus. Bei der Einschaltung eines Boten zur Übergabe von Betäubungsmitteln ist die Tat regelmäßig erst vollendet, wenn der Empfänger diese erhält. Der Bote übt lediglich für den Übergabenden oder für den Empfänger die tatsächliche Gewalt aus, er hat als solcher keine eigene Verfügungsmacht.

8. Bekanntzugeben nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO ist nicht nur der Umstand, dass es Erörterungen über eine Verständigung gegeben hat, sondern auch deren wesent-

licher 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 (BVerfG NJW 2020, 2461, 2463 Rn. 26). Aus dem § 243 Abs. 4 StPO zugrundeliegenden Transparenzgebot ergibt sich auch, dass in aller Regel eine umgehende Information nach dem Verständigungsgespräch geboten ist.

9. Es kann dahinstehen, ob bei einem völlig inhaltsgleichen weiteren Anlauf nach zuvor gescheiterten Unterredungen unter Aufrechterhaltung der früheren Positionen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO nicht greift oder ob es – was vom Zweck des § 243 Abs. 4 StPO her naheliegt – auch in Fällen des § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO zumindest der Mitteilung bedarf, dass das Gespräch den gleichen Inhalt hatte wie das vorhergehende und dass sich hinsichtlich der von den Verfahrensbeteiligten eingenommenen Standpunkte keine Veränderungen ergeben haben.

10. Bei Verstößen gegen die Mitteilungspflichten aus § 243 Abs. 4 StPO ist regelmäßig davon auszugehen, dass das Urteil darauf beruht (vgl. BVerfG, NStZ 2015, 170, 171 f. mwN; BVerfG NJW 2020, 2461, 2464 Rn. 37), da sich – bis auf eng begrenzte Ausnahmefälle – nicht ausschließen lässt, dass das Gericht bei gesetzesmäßigem Vorgehen infolge eines anderen Prozessverlaufs zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Dem Umstand, dass die Verteidiger der Beschwerdeführer angekündigt hatten, ihre Mandanten diesbezüglich in Kenntnis zu setzen, kann maßgebliche Bedeutung nicht beigemessen werden. Denn ein Informationsdefizit eines Angeklagten kann regelmäßig nicht durch eine Unterrichtung durch den Verteidiger ausgeglichen werden.

159. BGH 3 StR 386/20 – Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Krefeld)

Gefährliche Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls (subjektiver Tatbestand; planmäßiges Vorgehen; Verletzungsabsicht; Eventualvorsatz; Vorsatzwechsel; zäsurloses Übergehen zum Angriff; Ausnutzen der Überraschungssituation).

§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Die gefährliche Körperverletzung „mittels eines hinterlistigen Überfalls“ (§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB) kann jedenfalls dann mit Eventualvorsatz hinsichtlich des Grunddelikts begangen werden, wenn der Täter zunächst in Verletzungsabsicht vorgeht und diese planmäßig vor dem Opfer verbirgt, es dann aber vor dem Angriff zu einem Vorsatzwechsel kommt und der Täter die Verletzung nur noch billigend in Kauf nimmt. Voraussetzung der Verwirklichung von § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist in einem solchen Fall, dass der Täter trotz des Vorsatzwechsels zäsurlos und zum Angriff übergeht und hierbei die von ihm zuvor geschaffene Überraschungssituation ausnutzt.

2. § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB unterscheidet sich von den übrigen Tatvarianten zwar, weil die Norm mit der „Hinterlist“ ein inneres Merkmal beschreibt, das zielgerichtetes Vorgehen voraussetzt. Allen Qualifikationen ist je-

doch gemein, dass die entsprechende Begehungsweise die abstrakte Gefährlichkeit der Tat erhöht. Für die subjektive Tatbestandsverwirklichung der anderen Tatvarianten gilt vor diesem Hintergrund, dass es ausreicht, wenn der Täter die Umstände (er-)kennt, die die Steigerung der abstrakten Gefährlichkeit bedingen. Diese Steigerung oder überhaupt die Verwirklichung des Grunddelikts bezwecken muss er nicht. Übertragen auf das Tatbestandsmerkmal der Hinterlist bedeutet dies, dass der Täter nur wissen muss, dass sein Täuschungsmanöver die Körperverletzung ermöglicht oder erleichtert und potentiell in ihrer Erheblichkeit erhöht.

169. BGH 5 StR 493/19 – Urteil vom 25. November 2020 (LG Leipzig)

Schwere Brandstiftung (Schäden an einem nicht unmittelbar dem Wohnen dienenden Gebäudeteil; brandbedingte Schäden in Kellerräumen; vollständiges oder teilweise Zerstören; Aufhebung der Zweckbestimmung; Reparaturarbeiten; nicht unerheblicher Zeitraum); Beweiswürdigung; Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 306a Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 64 StGB; § 261 StPO

1. Eine Strafbarkeit nach § 306a Abs. 2 StGB kommt auch dann in Betracht, wenn der tatbestandliche Erfolg lediglich an nicht unmittelbar dem Wohnen dienenden Gebäuden im Sinne von § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB bewirkt wird, aber dadurch eine konkrete Gefahr im Sinne des § 306a Abs. 2 StGB eintritt. Dementsprechend kann sich eine an einem Wohngebäude verübte Brandstiftung auch dann als schwere Brandstiftung im Sinne des § 306a Abs. 2 StGB erweisen, wenn zwar kein Wohnraum, aber ein anderer funktionaler Gebäudeteil durch Brandlegung teilweise zerstört wird. Hierfür genügen auch brandbedingte Schäden in Kellerräumen eines Wohnhauses, wenn diese wegen der Beeinträchtigung für einen gewissen Zeitraum nicht ihrer sonstigen Bestimmung entsprechend verwendet werden können.

2. Brandbedingte Schäden in einem Gebäude erfüllen nur dann die Voraussetzungen einer Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB in der Variante des vollständigen oder teilweisen Zerstörens eines Gebäudes, wenn die Möglichkeit der Nutzung von Gebäudeteilen wenigstens für einzelne Zweckbestimmungen über eine nicht unbedeutende Zeit aufgehoben ist, ein für die ganze Sache zwecknötiger Teil unbrauchbar wird oder einzelne Bestandteile gänzlich vernichtet werden, die für einen selbständigen Gebrauch des Gebäudes bestimmt oder eingerichtet sind. Die Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Nutzbarkeit eines Kellers als Versorgungs- und Aufbewahrungsraum kann den Tatbestand des § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllen, wenn die erforderlichen Reparaturarbeiten infolge brandbedingter Schäden einen nicht unerheblichen Zeitraum in Anspruch nehmen.

270. BGH 1 StR 476/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Traunstein)

Sexuelle Nötigung (Ausnutzen einer schutzlosen Lage; erforderliche Gesamtbetrachtung, Verhältnis zu den weiteren Tatbestandsalternativen: Tateinheit).

§ 177 Abs. 5 StGB

1. Ein Zurücktreten der Variante des Ausnutzens einer schutzlosen Lage (§ 177 Abs. 5 Nr. 3 StGB) hinter den anderen beiden Alternativen des § 177 Abs. 5 Nr. 1 und 2 StGB auf Konkurrenzebene ist wegen des ihr zukommenden eigenständigen Gewichts und des damit erfassten zusätzlichen Unrechtsgehalts jedenfalls dann nicht zu rechtfertigen, wenn die Schutzlosigkeit der Lage nicht auf einer vorherigen Gewaltanwendung des Täters beruht.

2. Das tatbestandliche Vorliegen einer schutzlosen Lage ist dabei stets anhand einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles vorzunehmen; einzelne äußere Umstände oder Gegebenheiten sind regelmäßig für sich genommen nicht dazu geeignet, eine schutzlose Lage des Opfers im Sinne des § 177 Abs. 5 Nr. 3 StGB zu begründen. Nur durch eine solche Gesamtschau kann gewährleistet werden, dass der Annahme der schutzlosen Lage eine eigenständige Bedeutung zukommt und diese nicht allein in der vom Täter gegenüber dem Opfer ausgeübten Gewalt oder Drohung aufgeht.

225. BGH 4 StR 337/20 – Urteil vom 21. Januar 2021 (LG Frankenthal)

Mord (Heimtücke: Arg- und Wehrlosigkeit, maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers, Fallgruppe des in eine Falle gelockten Opfers, Ausnutzungsbewusstsein); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit: überspannte Anforderungen an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit).

§ 211 Abs. 2 Var. 5 StGB; 261 StPO

1. Heimtückisch handelt, wer in feindseliger Willensrichtung die Arg- und dadurch bedingte Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt.

2. Arglos ist ein Opfer, das sich keines erheblichen Angriffs gegen seine körperliche Unversehrtheit versieht. Die Arglosigkeit führt zur Wehrlosigkeit, wenn das Opfer aufgrund der Überraschung durch den Täter in seinen Abwehrmöglichkeiten so erheblich eingeschränkt ist, dass ihm die Möglichkeit genommen wird, dem Angriff auf sein Leben erfolgreich zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren. Das ist der Fall, wenn das Opfer daran gehindert ist, sich zu verteidigen, zu fliehen, Hilfe herbeizurufen oder in sonstiger Weise auch durch verbale Äußerungen auf den Täter einzuwirken, um den Angriff zu beenden.

3. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers ist grundsätzlich der Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs. Dies gilt indes nicht uneingeschränkt. So ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass bei einer von langer Hand geplanten und vorbereiteten Tat das heimtückische Vorgehen im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB auch gerade in den Vorkehrungen liegen kann, die der Täter ergreift, um eine günstige Gelegenheit zur Tötung zu schaffen, sofern diese bei der Ausführung der Tat noch fortwirken. Für die Erfüllung des Heimtückemerkmals ausreichend ist, dass der mit Tötungsvorsatz handelnde Täter das Tatopfer im Vorbereitungsstadium der Tat unter Ausnutzung von dessen Arglosigkeit in eine Lage aufgehobener oder stark eingeschränkter

Abwehrmöglichkeiten bringt und die so geschaffene Lage bis zur Tatausführung ununterbrochen fortbesteht. Ob das Opfer zu Beginn des Tötungsangriffs noch arglos war, ist in diesen Sachverhaltskonstellationen ohne jede Bedeutung.

4. Für das in subjektiver Hinsicht für einen Heimtückemord erforderliche Ausnutzungsbewusstsein genügt es schließlich, dass der Täter die die Heimtücke begründenden Umstände in dem Sinne in ihrer Bedeutung für die Tatausführung erfasst hat, dass ihm bewusst geworden ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber dem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen.

5. Die für eine heimtückische Tötung erforderliche Arglosigkeit des Opfers wird in Fällen, in denen der mit Tötungsvorsatz handelnde Täter das ahnungslose Opfer planmäßig in eine bis zur Tatbegehung fortbestehende Lage zumindest stark eingeschränkter Abwehrmöglichkeiten gebracht hat, nicht dadurch in Frage gestellt, dass das Opfer die ihm drohende Gefahr noch vor Beginn des eigentlichen Tötungsangriffs erkennt.

6. Einen der revisionsgerichtlichen Kontrolle unterliegenden Rechtsfehler weist eine Beweiswürdigung unter anderem dann auf, wenn der Tatrichter an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen stellt, indem er mit Blick auf den Zweifelsatz zugunsten des Angeklagten von Annahmen ausgeht, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat.

249. BGH 4 StR 519/19 – Beschluss vom 1. Dezember 2020 (LG Arnsberg)

Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (Öffentlichkeit eines Verkehrsraumes: Feldweg, der durch Fußgänger und Radfahrer genutzt werden darf, tatsächlich auch durch Kradfahrer genutzt wird); Grundsätze der Strafmesung (grundsätzlich strafschärfende Wirkung der tateinheitlichen Verwirklichung mehrerer Straftatbestände); Revisionsbegründung (Darlegung der den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen).

§ 46 StGB; § 315b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 5 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Nach st. Rspr. ist ein Verkehrsraum dann öffentlich, wenn er entweder ausdrücklich oder mit stillschweigender Duldung des Verfügungsberechtigten für jedermann oder aber zumindest für eine allgemein bestimmte größere Personengruppe zur Benutzung zugelassen ist und auch so benutzt wird. Dies trifft zu, wenn ein Weg jedenfalls durch Fahrradfahrer und Fußgänger genutzt werden darf und tatsächlich auch durch berechnete und unberechnete Kradfahrer genutzt wird. Ob ein Geschädigter berechnete war, den Weg als Motorradfahrer zu nutzen, ist demgegenüber ohne Bedeutung.

2. Die tateinheitliche Verwirklichung mehrerer Straftatbestände wirkt strafschärfend, wenn – wie dies regelmäßig, aber nicht immer der Fall ist – dem tateinheitlich verwirklichten Tatbestand eigenständiges unrechtserhöhendes Gewicht zukommt, insbesondere durch Verletzung weiterer Rechtsgüter.

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

223. BGH 4 StR 326/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Dessau-Roßlau)

Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (Eintritt einer konkreten Gefahr: Beruhen der konkreten Gefahr auf der Dynamik des Straßenverkehrs); Adhäsionsverfahren (Fälligkeit der Prozesszinsen).

§ 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Tatbestandsrelevant sind bei einem Außeneingriff in den Straßenverkehr nur verkehrsspezifische Gefahren. Eine solche liegt bei Zusammentreffen der Tathandlung und dem Eintritt einer konkreten Gefahr indes nur dann vor, wenn die konkrete Gefahr – jedenfalls auch – auf die Wirkungsweise der für Verkehrsvorgänge typischen Fortbewegungskräfte (Dynamik des Straßenverkehrs) zurückzuführen ist.

2. Die Verpflichtung zur Zinszahlung beginnt gemäß § 404 Abs. 2 StPO, § 291 Satz 1, § 187 Abs. 1 BGB analog erst ab dem auf den Eintritt der Rechtshängigkeit des Zahlungsanspruchs folgenden Tag.

253. BGH 1 StR 158/20 – Beschluss vom 28. Oktober 2020 (LG Bochum)

Gefährliche Körperverletzung mittels einer lebensgefährlichen Behandlung (erforderliche abstrakte Lebensgefährlichkeit); Steuerhinterziehung (Kompensationsverbot: zulässige Verrechnung von Vor- und geschuldeter Umsatzsteuer).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 370 Abs. 1, Abs. 4 Satz 3 AO

Um die gegenüber der einfachen Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB höhere Strafandrohung begründen zu können, ist für die generelle Eignung der Lebensgefährdung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB mehr als der lediglich in „sehr seltenen“ Fällen mögliche tödliche Ausgang der Verletzungshandlung zu fordern.

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

243. BGH 4 StR 151/20 – Beschluss vom 21. Oktober 2020 (LG Schwerin)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Auswirkung der Aufhebung der Entscheidung über eine Maßregelverordnung auf die Feststellungen; Gefährlichkeitsprognose: Straftat von erheblicher Bedeutung, Maßstab der Störung des Rechtsfriedens); gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (verkehrsspezifische konkrete Gefahr; Beinahe-Unfall).

§ 63 StGB; § 315b StGB

1. Die Aufhebung der Entscheidung über eine Maßregelverordnung mit den zugehörigen Feststellungen hat zur Folge, dass alle Feststellungen aufgehoben sind, die sich auf den Maßregelausspruch beziehen. Dazu zählen auch die Feststellungen zu den Anlasstaten und die tatsächlichen Grundlagen für die Gefährlichkeitsprognose. Anders verhält es sich nur, wenn Feststellungen ausdrücklich aufrechterhalten worden sind. Insoweit tritt für den neuen Tatrichter Bindungswirkung ein. Soweit Feststellungen aufgehoben wurden, hat die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer Feststellungen zu treffen. Dabei darf kein Zweifel daran gelassen werden, dass es sich um neue, eigenständig getroffene Feststellungen handelt; eine Bezugnahme auf Aktenstellen, wozu auch das frühere Urteil gehört, ist in solchen Fällen gemäß § 267 Abs. 1 StPO nicht zulässig. Das Fehlen neuer Feststellungen ist ein sachlich-rechtlicher Mangel, der auf die allgemeine Sachrüge hin zu beachten ist.

2. Nicht jede Sachbeschädigung im Straßenverkehr ist tatbestandsmäßig im Sinne des § 315b StGB. Vielmehr gebietet der Schutzzweck des § 315b StGB insoweit eine restriktive Auslegung der Norm, als unter einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben eines anderen Menschen oder für fremde Sachen von bedeutendem Wert nur verkehrsspezifische Gefahren verstanden werden dürfen. Diese Voraussetzung ist bei Außeneingriffen ohne das Erfordernis eines „Beinahe-Unfalls“ nur dann erfüllt, wenn die konkrete Gefahr – jedenfalls auch – auf die Wirkungsweise der für Verkehrsvorgänge typischen Fortbewegungskräfte (Dynamik des Straßenverkehrs) zurückzuführen ist. Steht aber ein Außeneingriff in den Straßenverkehr in keinem relevanten Zusammenhang mit der Eigendynamik des getroffenen Fahrzeugs, ist eine verkehrsspezifische konkrete Gefahr nur zu bejahen, wenn durch den Eingriff die sichere Beherrschbarkeit eines im fließenden Verkehr befindlichen Fahrzeugs beeinträchtigt und dadurch mit der Folge eines „Beinahe-Unfalls“ unmittelbar auf den Fahrvorgang eingewirkt wird.

3. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist wegen ihrer unbestimmten und grundsätzlich unbefristeten Dauer eine außeror-

dentlich belastende Maßnahme; sie darf nur angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, dass der Täter infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten im Sinne des § 63 Satz 1 StGB begehen wird.

4. Eine Straftat von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 63 Satz 1 StGB liegt vor, wenn diese mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen ist, den Rechtsfrieden empfindlich stört und geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Straftaten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe unter fünf Jahren bedroht sind, etwa die Bedrohung oder die Sachbeschädigung, sind daher nicht ohne Weiteres dem Bereich der Straftaten von erheblicher Bedeutung zuzurechnen, soweit sie nicht mit aggressiven Übergriffen einhergehen.

5. Maßgeblich für das Ausmaß der Störung des Rechtsfriedens und damit auch die Betroffenheit der Allgemeinheit sowie die Gefährlichkeit des Täters sind stets die konkreten Umstände des Einzelfalls. Dies gilt auch für die Frage, ob bei einer drohenden Vielzahl von weniger schweren Taten, die für sich gesehen keinen schweren wirtschaftlichen Schaden begründen würden, auf den drohenden Gesamtschaden abzustellen ist. Die Frage, ob eine festgestellte Tendenz zur serienmäßigen Tatbegehung den friedensstörenden Charakter jeder einzelnen Tat so erhöht, dass sie alle als erheblich empfunden werden, kann nur auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung aller Umstände beantwortet werden.

221. BGH 4 StR 139/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Kaiserslautern)

Täter-Opfer-Ausgleich (kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer: über Verteidiger vermittelte Kommunikation zwischen Täter und Opfer); besondere gesetzliche Milderungsgründe; Revisionsgründe (Beruhen des Urteils auf einer fehlerbehafteten Ablehnung der Strafmilderung).

§ 46a Nr. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 337 Abs. 1 StPO

1. Nach der Regelung des § 46a Nr. 1 StGB kann das Gericht die Strafe gemäß § 49 Abs. 1 StGB mildern, wenn der Täter in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, die Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wiedergutmacht oder deren Wiedergutmachung ernsthaft erstrebt hat. Dies erfordert grundsätzlich einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer, bei dem das Bemühen des Täters auf einen umfassenden friedensstiftenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen angelegt und Ausdruck der Übernahme von Verantwortung sein muss. Der kommunikative Prozess setzt keinen persönlichen Kontakt zwischen Täter und Opfer voraus, sondern kann auch durch

Dritte vermittelt werden. Unverzichtbar ist nach dem Grundgedanken des Täter-Opfer-Ausgleichs aber eine von beiden Seiten akzeptierte, ernsthaft mitgetragene Regelung, was grundsätzlich voraussetzt, dass das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert. Daher sind regelmäßig tatrichterliche Feststellungen dazu erforderlich, wie sich das Opfer zu den Wiedergutmachungsbemühungen des Täters gestellt hat.

2. Da der Ausgleich zwischen Täter und Opfer auch durch dritte Personen vermittelt werden kann, steht die Tatsache, dass die Entschuldigung beim Opfer und das für einen Täter-Opfer-Ausgleich in aller Regel erforderliche Geständnis des Täters über die Verteidigerin erfolgen, der Annahme eines kommunikativen Prozesses im Sinne des § 46a Nr. 1 StGB nicht entgegen.

3. Die fehlerbehaftete Ablehnung der Strafmilderung nach § 46a Nr. 1 StGB führt zur Aufhebung des Strafausspruchs, wenn trotz der strafmildernden Berücksichtigung der Ausgleichsbemühungen des Angeklagten bei der Strafrahmenwahl und der Strafzumessung im engeren Sinne nicht auszuschließen ist, dass sich der Fehler zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat.

247. BGH 4 StR 405/20 – Beschluss vom 21. Januar 2021 (LG Dortmund)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hanges); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Inbegriff der Hauptverhandlung: allein mündliche Ausführungen, nicht schriftliches Gutachten eines Sachverständigen).
§ 64 StGB; § 261 StPO

1. Für die Annahme eines Hanges im Sinne des § 64 StGB ist nach ständiger Rechtsprechung eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung ausreichend, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Konsum von Rauschmitteln ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betroffene aufgrund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Die Annahme einer sozialen Gefährdung oder sozialen Gefährlichkeit kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der Betroffene Rauschmittel in einem solchen Umfang zu sich nimmt, dass seine Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit dadurch erheb-

lich beeinträchtigt werden, sondern auch bei Beschaffungskriminalität.

2. Zum Inbegriff der Hauptverhandlung im Sinne des § 261 StPO wird nicht das vorbereitende schriftliche Gutachten des Sachverständigen, sondern seine mündlichen Ausführungen in der Hauptverhandlung; sie erfolgen regelmäßig unter Einbeziehung des gesamten mündlichen Verfahrensstoffes der Hauptverhandlung und daher auf einer in der Regel umfassenderen Erkenntnisgrundlage als das vorbereitende vorläufige schriftliche Gutachten.

216. BGH 2 StR 384/20 – Beschluss vom 1. Dezember 2020 (LG Köln)

Recht auf ein faires Verfahren (Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung: bezifferte Tenorierung des als vollstreckt geltenden Teils der Gesamtstrafe).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

Für den Fall, dass allein die Feststellung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung als Kompensation nicht ausreicht, ist im Urteilstenor festzulegen, welcher bezifferte Teil der Gesamtstrafe zur Kompensation der Verzögerung als vollstreckt gilt. Allgemeine Kriterien für diese Entscheidung lassen sich nicht aufstellen; entscheidend sind stets die Umstände des Einzelfalls, wie der Umfang der staatlich zu verantwortenden Verzögerung, das Maß des Fehlverhaltens der Strafverfolgungsorgane oder einer anderen staatlichen Stelle, sowie die Auswirkungen all dessen auf den jeweiligen Angeklagten. Jedoch muss stets im Auge behalten werden, dass die mit der Verfahrensdauer als solcher verbundenen Belastungen des Angeklagten bereits mildernd in die Strafbemessung eingeflossen sind und es daher nur um einen Ausgleich für die rechtsstaatswidrige Verursachung dieses Umstandes geht.

188. BGH 6 StR 320/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Rostock)

Härtefallausgleich in Zäsurfällen

§ 38 Abs. 2 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

Ein Härteausgleich ist in Zäsurfällen nur dann geboten, wenn aufgrund der Bildung von mehreren (Gesamt-)Freiheitsstrafen ein zu hohes Gesamtübel entsteht, was namentlich bei einer Überschreitung der 15-Jahresgrenze des § 38 Abs. 2 StGB der Fall ist.

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

183. BGH StB 44/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021

BGHSt; Befugnis zur Entbindung des Wirtschaftsprüfers von der Verschwiegenheitspflicht bei insolventer

juristischer Person als Auftraggeber (Zeugenaussage; Untersuchungsausschuss; Vertrauensverhältnis; natürliche Person; Organwahrer; Insolvenzverwalter; Berufsgeheimnisträger); unvermeidbarer Verbotsirrtum (un-

klare Rechtslage; divergierende gerichtliche Entscheidungen; vertretbare Begründung der Zeugnisverweigerung); Zulässigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Ordnungsgeldbeschlusses im parlamentarischen Untersuchungsausschuss.

§ 53 StPO; § 22 Abs. 1 PUAG; § 36 Abs. 1 PUAG; § 17 StGB

1. Grundsätzlich sind diejenigen Personen dazu befugt, einen Berufsgeheimnisträger von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, die zu jenem in einer geschützten Vertrauensbeziehung stehen. Hierunter fallen im Rahmen eines Mandatsverhältnisses mit einem Wirtschaftsprüfer regelmäßig nur der oder die Auftraggeber. (BGHSt)

2. Für eine juristische Person können diejenigen die Entbindungserklärung abgeben, die zu ihrer Vertretung zum Zeitpunkt der Zeugenaussage berufen sind. (BGHSt)

3. Ist über das Vermögen der juristischen Person das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt worden, ist dieser berechtigt, soweit das Vertrauensverhältnis Angelegenheiten der Insolvenzmasse betrifft. (BGHSt)

4. Soweit für die juristische Person innerhalb des berufsbezogenen Vertrauensverhältnisses natürliche Personen tätig geworden sind, bedarf es deren Entbindungserklärung grundsätzlich nicht. Allein dadurch, dass sie für die juristische Person handelten, haben sie noch kein eigenes geschütztes Vertrauensverhältnis zu dem Berufsgeheimnisträger aufgebaut. Es existiert insbesondere kein allgemeiner Grundsatz, wonach ein Vertrauensverhältnis nur zwischen natürlichen Personen bestehen könne und eine effektive Dienstleistung des Berufsgeheimnisträgers voraussetze, dass sich ihm die Organwalter vorbehaltlos öffnen könnten. (Bearbeiter)

5. Würde bei der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht des Wirtschaftsprüfers neben dem Auftraggeber auch auf Dritte abgestellt, hätte das zur Konsequenz, dass es demjenigen, der die Dienstleistung eines Wirtschaftsprüfers in Anspruch nimmt und in dessen Interesse der Geheimnisträger tätig wird, versagt wäre, zur Wahrung seiner eigenen Belange eine Zeugenaussage zu ermöglichen. Zudem führte dies zu einem erweiterten Anwendungsbereich des eine Ausnahme von der Pflicht zur umfassenden Aufklärung der materiellen Wahrheit darstellenden Zeugnisverweigerungsrechts. Etwas anderes kommt nur in spezifisch gelagerten Sonderkonstellationen in Betracht, in denen der Dritte seinerseits in einer individuellen Vertrauensbeziehung zu dem Berufsgeheimnisträger steht. (Bearbeiter)

6. Die für die Festsetzung eines Ordnungsgeldes erforderliche Schuld fehlt, wenn sich der Betroffene in einem unvermeidbaren Irrtum über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens befand. Das kann der Fall sein, wenn ein Zeuge bei einer komplexen Rechtsfrage – zumal bei divergierenden Gerichtsentscheidungen und fehlender höchstgerichtlicher Klärung – den Umfang seiner Zeugenpflicht nicht erkannt hat oder er nach sorgfältiger Prüfung durch

einen anwaltlichen Beistand auf dessen Rat und mit vertretbarer Begründung das Zeugnis verweigert. (Bearbeiter)

259. BGH 1 StR 354/20 – Beschluss vom 12. November 2020 (LG Freiburg)

Ablehnung eines Beweisantrags wegen Wahrunterstellung (Verknüpfung der als wahr zu unterstellenden Beweistatsache mit weiteren aufklärungsbedürftigen Umständen).

§ 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 6, Abs. 6 Satz 1 StPO

1. Das Tatgericht darf eine Beweistatsache nicht als wahr unterstellen, wenn es dadurch die vorrangige Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) verletzt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn an die Beweistatsache sich weitere aufklärungsbedürftige Umstände knüpfen. Denn in einer solchen Sachverhaltskonstellation können diese zusätzlichen Begleitumstände über die Tragweite der als wahr unterstellten Tatsache entscheiden.

2. Auf dieser Grundlage sind behauptete Tatsachen, die die Glaubwürdigkeit von Belastungszeugen erschüttern sollen, für eine Wahrunterstellung regelmäßig ungeeignet. Denn das Tatgericht wird die Glaubwürdigkeit eines den Angeklagten belastenden Zeugen und die Glaubhaftigkeit von dessen Angaben in der Regel nur dann zuverlässig beurteilen können, wenn es über die insoweit behaupteten Tatsachen Beweis erhebt. Einer Aufklärung bedarf es nur dann nicht, wenn das Tatgericht den Zeugen rechtsfehlerfrei aus anderen als gewichtiger erachteten Gründen, also unabhängig von der Indiztatsache, für glaubwürdig und dessen Aussage für glaubhaft hält; dann ist die behauptete Tatsache tatsächlich bedeutungslos.

271. BGH Ermittlungsrichter 1 BGs 42/21 (1 ARs 1/20) – Beschluss vom 29. Januar 2021

Gerichtliche Entscheidung über die Zulässigkeit eines Beweisantrags im Parlamentarischen Untersuchungsausschuss (Vorlage von Log-Dateien von E-Mail-Accounts von Mitarbeitern eines Bundesministeriums: keine Verletzung des Fernmeldegeheimnisses)

Art. 10 Abs. 1 GG; Art. 44 Abs. 2 Satz 2 GG; § 17 Abs. 2, Abs. 4 PUAG

1. Die E-Mail-Kommunikation von Amtsträgern und Amtsträgerinnen in Amtsgeschäften über einen dienstlichen E-Mail-Account unterfällt nicht dem Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses.

2. Art. 44 Abs. 2 Satz 2 GG untersagt dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss lediglich unmittelbare Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis. Eine „Zweitverwertung“ von bereits erhobenen Daten ist dem Untersuchungsausschuss jedoch nicht verwehrt.

186. BGH 6 StR 238/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Magdeburg)

Ablehnungsgesuch bei Entscheidung über Revision im Beschlusswege; Anhörungsrüge (Fristbeginn); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Zurechnung von Anwaltsverschulden); Gegenvorstellung (Statthaf-tigkeit bei gleichzeitiger Anhörungsrüge)

Art. 103 Abs. 1 GG; § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 44 Satz 1 StPO; § 356a StPO; § 93 Abs. 2 Satz 6 BVerfGG

1. Entscheidet der Senat über eine Revision außerhalb der Hauptverhandlung im Beschlusswege, so kann ein Ablehnungsgesuch in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO nur solange statthaft vorgebracht werden, bis die Entscheidung ergangen ist. Dies gilt auch dann, wenn die Ablehnung mit einer Anhörungsrüge nach § 356a StPO verbunden wird, die nicht durchgreift.

2. Die Anhörungsrüge muss gemäß § 356a Satz 2 StPO binnen einer Woche nach Kenntnis von der vermeintlichen Verletzung des rechtlichen Gehörs erhoben werden. Maßgeblich ist allein die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, aus denen sich der behauptete Verstoß ergibt. Auf das erst später erlangte Wissen um die Bedeutung der Einlegung einer Anhörungsrüge als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Verfassungsbeschwerde kommt es nicht an.

3. An die Voraussetzungen fehlenden Verschuldens sind im Interesse der Rechtssicherheit bei § 356a StPO hohe Anforderungen zu stellen; ein Anwaltsverschulden ist dem Antragsteller in entsprechender Anwendung des § 93 Abs. 2 Satz 6 BVerfGG zuzurechnen.

4. Ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör lässt sich weder daraus ableiten, dass der Senat der vom Revisionsführer dargelegten Rechtsauffassung nicht gefolgt ist, noch daraus, dass die Entscheidung hierzu nicht ausdrücklich Stellung nimmt. Weder Art. 103 Abs. 1 GG noch die Bestimmungen der EMRK verlangen bei letztinstanzlichen, mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen eine ausdrückliche Bescheidung jedes Vorbringens.

5. Eine hilfsweise erhobene Gegenvorstellung kann, soweit sie sich gegen die Verletzung rechtlichen Gehörs wendet, der Fristüberschreitung für die insoweit abschließende Anhörungsrüge nicht begegnen.

203. BGH 2 StR 241/20 – Beschluss vom 11. November 2020 (LG Bonn)

Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes (Vernehmung als Zeuge oder Sachverständiger in der Sache); Absetzungsfrist und Form des Urteils (Verhinderung an der Unterschrift aus Rechtsgründen: Gleichbehandlung eines aus dem Amt geschiedenen Berufsrichters und einer Person innerhalb der Gerichtsorganisation, die in einer bestimmten Sache keine richterlichen Funktionen mehr wahrnehmen darf); absolute Revisionsgründe (nicht fristgerechte Absetzung eines Urteils).

§ 22 Nr. 5 StPO; § 275 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 StPO; § 275 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 275 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 338 Nr. 7 StPO

1. Nach § 338 Nr. 7 StPO unterfällt ein Urteil unter anderem dann der Aufhebung, wenn es nicht innerhalb der Absetzungsfrist vollständig zu den Akten gebracht ist. Vollständig ist das Urteil erst, wenn es mit den Unterschriften aller Berufsrichter, die an der Entscheidung mitgewirkt haben, fristgerecht zu den Akten gelangt. Ist ein Richter verhindert, muss seine Unterschrift binnen gleicher Frist durch einen Verhinderungsvermerk nach ersetzt werden. Fehlt eine Unterschrift oder ein Verhin-

derungsvermerk ist das Urteil auf die Verfahrensrüge ebenso aufzuheben, wie wenn ein Verhinderungsvermerk unzulässig angebracht wurde.

2. Verhindert an der Unterschrift ist ein Richter, wenn er seine Unterschrift aus tatsächlichen Gründen nicht mehr leisten kann oder aus Rechtsgründen nicht mehr leisten darf.

3. Eine Verhinderung aus Rechtsgründen wird angenommen, wenn ein Berufsrichter durch das Ausscheiden aus dem Amt gehindert wird, ein Urteil zu unterschreiben, das unter seiner Mitwirkung zuvor verkündet wurde. Denn er darf, ohne Richter zu sein, die hiermit verbundene richterliche Tätigkeit, die auch seine Unterschrift unter den schriftlichen Urteilsgründen umfasst, nicht mehr ausüben. Eine derartige Verhinderung aus Rechtsgründen ist durch den Vorsitzenden oder an seiner Stelle durch den dienstältesten Richter unter dem Urteil zu vermerken.

4. Nichts anderes gilt für eine Person innerhalb der Gerichtsorganisation, die in einer bestimmten Sache – etwa als ausgeschlossener Richter – keine (weiteren) richterlichen Funktionen wahrnehmen darf. Einem ausgeschlossenen Richter ist jede weitere richterliche Tätigkeit in der betroffenen Sache verwehrt. Er steht einer Person außerhalb des Gerichts gleich. Denn der Ausschluss nach § 22 StPO wird kraft Gesetzes in dem Zeitpunkt wirksam, in dem der Ausschlussgrund entsteht; er wirkt für die Zukunft. Seine weitere Tätigkeit birgt – auch noch nach der Urteilsverkündung – die Gefahr eines Eingriffs in die Rechtspflege, die Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt; er kann, obwohl er in dieser Sache nicht mehr der gesetzliche Richter ist, durch seine Autorität die Gestaltung der Urteilsgründe bis zu deren vollständiger Absetzung maßgeblich beeinflussen.

5. Nach Eintritt des Ausschlussgrundes ist dem Richter eine – rechtskonforme – Herstellung der Urteilsgründe ebenso wenig möglich wie die Teilnahme an einer Fassungsberatung oder die Urteilsunterzeichnung. Diese Rechtsfolge wird zu bedenken sein, wenn die Gerichtsverwaltung um eine Aussagegenehmigung für einen Richter zu einer Zeit ersucht wird, zu der dieser mit der Absetzung der Urteilsgründe „in derselben Sache“ befasst ist. Bei der Bescheidung des Gesuchs wird auch in den Blick zu nehmen sein, dass der Strafrechtspflege durch die Versagung der Aussagegenehmigung in derartigen Fällen regelmäßig kein Nachteil erwächst, da das Gericht vorzugsweise andere Personen, die an der Verhandlung teilgenommen haben, als Zeugen zu den in Frage stehenden Tatsachen hören kann. Sollte sich eine Vernehmung des Richters gleichwohl als unerlässlich erweisen, wird in Betracht zu ziehen sein, ob der Wahrheitsfindung nicht auch durch eine Aussagegenehmigung für einen Zeitraum nach vollständiger Urteilsabsetzung genügt werden kann.

6. Da § 22 StPO alle Personen von weiteren richterlichen Handlungen ausschließt, bei denen aus den in § 22 Nr. 1 bis Nr. 5 StPO angeführten Gründen die abstrakte Gefahr der Voreingenommenheit besteht, kommt es nicht darauf an, ob der Vorsitzende in dem Zeitraum zwischen seiner förmlichen Zeugenvernehmung und der Unterzeichnung

der Urteilsurkunde tatsächlich keinen weiteren Einfluss auf den Inhalt der Urteilsgründe genommen hat.

185. BGH StB 49/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (OLG Düsseldorf)

Verwerfung der Beschwerde gegen den Haftbefehl (dringender Tatverdacht; Überprüfung durch das Beschwerdegericht; Fluchtgefahr).

§ 112 StPO; § 304 StPO

1. Die Beurteilung des dringenden Tatverdachts, die das erkennende Gericht während laufender Hauptverhandlung vornimmt, unterliegt im Haftbeschwerdeverfahren nur in 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 dies nicht der Fall ist. Das Beschwerdegericht hat demgegenüber keine eigenen unmittelbaren Erkenntnisse über den Verlauf der Beweisaufnahme.

2. Allerdings muss das Beschwerdegericht in die Lage versetzt werden, seine Entscheidung über das Rechtsmittel des Angeklagten auf einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage zu treffen, damit den erhöhten Anforderungen, die an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen zu stellen sind, ausreichend Rechnung getragen werden kann. Daraus folgt indes nicht, dass das Tatgericht alle bislang erhobenen Beweise in der von ihm zu treffenden Entscheidung einer umfassenden Darstellung und Würdigung unterziehen muss. Die 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.

235. BGH 2 StR 302/19 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Frankfurt am Main)

Transnationales „ne bis in idem“ (eigenständiger, autonom nach unionsrechtlichen Maßstäben auszulegen-der Tatbegriff).

Art. 54 SDÜ

Nach der für die nationalen Gerichte verbindlichen Auslegung des Art. 54 SDÜ durch den Europäischen Gerichtshof gilt im Rahmen dieser Vorschrift ein im Verhältnis zu den nationalen Rechtsordnungen eigenständiger, autonom nach unionsrechtlichen Maßstäben auszulegender Tatbegriff. Maßgebendes Kriterium für die Anwendung des Art. 54 SDÜ ist danach die Identität der materiellen Tat, verstanden als das Vorhandensein eines Komplexes konkreter, in zeitlicher und räumlicher Hinsicht sowie nach ihrem Zweck unlösbar miteinander verbundener Tatsachen. Auf materiell-rechtliche Bewertungen in einem Vertragsstaat, etwa dahin, ob die verschiedenen begangenen Delikte nach deutschem Recht sachlich-rechtlich im Verhältnis von Tateinheit oder Tateinheit stehen, kommt es nicht an. Ob im konkreten

Fall nach diesen Kriterien eine einheitliche Tat anzunehmen ist, obliegt der Beurteilung des zuständigen nationalen Gerichts.

209. BGH 2 StR 267/20 – Beschluss vom 2. Dezember 2020 (LG Köln)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachbesserung und Nachholung von Verfahrensrügen (Ausnahmerolle des Rechtsmittels).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung von Verfahrensrügen kommt nur ausnahmsweise bei besonderen Verfahrenslagen in Betracht, in denen dies zur Wahrung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) unerlässlich erscheint.

2. Könnte ein Angeklagter, dem durch die Antragschrift des Generalbundesanwalts ein formaler Mangel in der Begründung einer Verfahrensrüge aufgezeigt worden ist, diese unter Hinweis auf ein Verschulden seines Verteidigers nachbessern, würde im Ergebnis die Formvorschrift des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO außer Kraft gesetzt. Dies würde nicht mit dem öffentlichen Interesse in Einklang stehen, einen geordneten Fortgang des Verfahrens zu sichern und ohne Verzögerung alsbald eine klare Verfahrenslage zu schaffen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachbesserung einer Verfahrensrüge kommt daher nur in besonderen Prozesssituationen ausnahmsweise in Betracht, wenn dies zur Wahrung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör unerlässlich erscheint.

172. BGH 5 StR 519/20 – Beschluss vom 6. Januar 2021 (LG Berlin)

Besetzungsrüge wegen fehlender Mitteilung einer Änderung der Besetzung nach Beginn der Hauptverhandlung (wesentliche Förmlichkeit; Protokoll; Ergänzungsschöffe; Rügevorbringen; Präklusion).

§ 222a StPO; § 338 Nr. 1 StPO

Findet die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Landgericht statt, ist nach § 222a Abs. 1 Satz 1 StPO spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung die Besetzung des Gerichts unter Hervorhebung des Vorsitzenden und hinzugezogener Ergänzungsrichter und Ergänzungsschöffen mitzuteilen. Erfolgt vor der Hauptverhandlung eine solche Mitteilung und ändert sich anschließend die mitgeteilte Besetzung, so muss dies nach § 222a Abs. 1 Satz 3 StPO spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt werden. Bei dieser Mitteilung handelt es sich um eine wesentliche Förmlichkeit im Sinne von § 273 Abs. 1 StPO, deren Beobachtung gemäß § 274 Satz 1 StPO nur durch das Protokoll bewiesen werden kann.

233. BGH 2 StR 152/20 – Beschluss vom 18. November 2020 (LG Hanau)

Urteilsgründe (Darlegung der wesentlichen Beweiserwägungen in den Urteilsgründen: Wiedergabe der wesentlichen Angaben eines Belastungszeugen; Darlegung der Glaubhaftigkeit von auf den jeweiligen konkreten Einzelfall bezogenen Angaben; im Einzelfall erforderliche Darlegung der Gründe für eine Teileinstel-

lung des Verfahrens); Grundsätze der Strafzumessung (Zulässigkeit von Strafzumessungserwägungen bei den Einzelstrafen oder nur der Gesamtstrafenbildung bei großem zeitlichen Abstand zwischen Taten)

§ 46 StGB; § 54 StGB; § 154 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 2 StPO

1. Der Tatrichter ist verpflichtet, in den Urteilsgründen darzulegen, dass seine Überzeugung von den die Anwendung des materiellen Rechts tragenden Tatsachen auf einer umfassenden, von rational nachvollziehbaren Überlegungen bestimmten Beweiswürdigung beruht. Der Tatrichter ist – über den Wortlaut des § 267 Abs. 1 Satz 2 StPO hinaus – verpflichtet, die wesentlichen Beweiserwägungen in den Urteilsgründen so darzulegen, dass seine Überzeugungsbildung für das Revisionsgericht nachzuvollziehen und auf Rechtsfehler zu überprüfen ist.

2. Inwieweit der Tatrichter gehalten ist, die Angaben eines Belastungszeugen nicht nur zu würdigen, sondern auch deren wesentlichen Inhalt wiederzugeben, richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls. Grundsätzlich ist er nicht verpflichtet, eine Zeugenaussage in den Urteilsgründen in ihren Einzelheiten wiederzugeben. Die Urteilsgründe dienen – auch in Aussagegegen-Aussage Konstellationen – nicht der Dokumentation der Beweisaufnahme, so dass es regelmäßig verfehlt ist, Zeugenaussagen umfänglich oder gar wörtlich wiederzugeben; dies kann die Würdigung der Beweise nicht ersetzen und mitunter sogar den Bestand eines Urteils gefährden. Der *wesentliche* Inhalt einer Zeugenaussage ist in den Urteilsgründen jedoch darzustellen, wenn dies aus sachlich-rechtlichen Gründen erforderlich ist, um die tatgerichtliche Beweiswürdigung auf Rechtsfehler zu überprüfen. Dies gilt auch, wenn keine Aussagegegen-Aussage Konstellation vorliegt. Der Tatrichter soll mit der Beweiswürdigung belegen, warum er – unter Berücksichtigung der Einlassung des Angeklagten – bestimmte bedeutsame tatsächliche Umstände festgestellt hat.

3. Ist eine Würdigung und Bewertung der für die Urteilsfindung maßgebenden Zeugenaussage erforderlich, weil sich der Angeklagte bestreitend zur Sache eingelassen hat, ist es erforderlich, den näheren – wesentlichen – Inhalt der den Angeklagten belastenden Aussagen darzustellen.

4. Zwar ist der Tatrichter nicht gehalten, jede getroffene Feststellung zu begründen. Handelt es sich aber um für den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch wesentliche Umstände, so kann auf einen Beleg in aller Regel nicht verzichtet werden.

5. Eine psychologische Glaubwürdigkeitsbegutachtung kann die Beweiswürdigung durch den Tatrichter nicht ersetzen. Es ist nicht Aufgabe des Sachverständigen, darüber zu befinden, ob eine zu begutachtende Aussage wahr ist oder nicht; dies ist dem Tatrichter vorbehalten. Der Sachverständige soll vielmehr dem Gericht die Sachkunde vermitteln, mit deren Hilfe es die Tatsachen feststellen kann, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit wesentlich sind. Das aussagepsychologische Gutachten kann zwar ein Indiz für die Richtigkeit einer Zeugenaussage sein, den Tatrichter aber nicht von seiner Aufgabe entbinden, nachvollziehbar darzulegen, welche Angaben

er für zutreffend erachtet und daher seinen Feststellungen zugrunde gelegt hat. Es genügt nicht, lediglich das Ergebnis der Schlussfolgerungen, nicht aber die Tatsachen, die einen solchen Schluss zulassen können, in den Urteilsgründen mitzuteilen.

6. Im Strafverfahren geht es darum, die Glaubhaftigkeit einer konkreten Aussage zu beurteilen. Der sich aus dem Erfordernis der rationalen Nachvollziehbarkeit der Beweiswürdigung ergebenden Darstellungspflicht genügt es nicht, lediglich die Frage der allgemeinen Glaubwürdigkeit eines Zeugen im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft nachvollziehbar zu begründen, ohne zugleich die Glaubhaftigkeit der auf den jeweiligen konkreten Einzelfall bezogenen Angaben (etwa die Verlässlichkeit des Erinnerungsvermögens hinsichtlich der einzelnen Tathandlung) in den Blick zu nehmen. Bleibt unklar, auf welche Angaben das Tatgericht die für die Verurteilung maßgeblichen Feststellungen stützt, kann auch die mit sachverständiger Hilfe gewonnene Überzeugung, die Aussage eines Zeugen beruhe auf tatsächlich Erlebtem, keinen ausreichenden Beitrag leisten, das gefundene Beweisergebnis nachvollziehbar zu begründen.

7. Den Gründen für eine Teileinstellung des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 2 StPO kann Bedeutung für die Beweiswürdigung zu den verbleibenden Vorwürfen zukommen. Ist dies nach der konkret gegebenen Beweissituation der Fall, sind die Gründe für die Teileinstellung im Urteil mitzuteilen und ihre Beweisbedeutung zu würdigen.

8. Dem zeitlichen Abstand zwischen Tat und Urteil bei Taten, die den sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand haben, kommt die gleiche Bedeutung zu, wie bei anderen Straftaten. Es ist genau in den Blick zu nehmen, welche der maßgeblichen Strafzumessungserwägungen nur bei der Gesamtstrafenbildung zum Tragen kommen können. Handelt es sich beispielsweise bei psychischen Beeinträchtigungen von Tatopfern um Folgen aller Taten, so können diese dem Angeklagten lediglich bei der Gesamtstrafenbildung uneingeschränkt angelastet werden. Nur wenn sie unmittelbare Folge bereits einzelner Taten sind, können sie mit ihrem vollen Gewicht bei der Bemessung der Einzelstrafe dafür in Ansatz gebracht werden

191. BGH 6 StR 399/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Lüneburg)

Divergenz zwischen der Urteilsformel in der Sitzungsniederschrift und dem Tenor in der Urteilsurkunde (authentischer Wortlaut der Urteilsformel; Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Verfahrensrüge).

§ 274 StPO; § 46 BZRG; § 47 BZRG

1. Der authentische Wortlaut der Urteilsformel ergibt sich allein aus der nach § 274 StPO maßgeblichen Sitzungsniederschrift.

2. Der Senat teilt die vom 3. Strafsenat und vom 5. Strafsenat vertretene Auffassung, wonach die Korrektur eines vom Sitzungsprotokoll abweichenden Urteilstenors in der Urteilsurkunde durch das Revisionsgericht eine ordnungsgemäß erhobene Verfahrensrüge voraussetzt. Der Ansicht des 1. Strafsenats, dass die Überein-

stimmung der protokollierten und der im schriftlichen Urteil enthaltenen Urteilsformel von Amts wegen zu prüfen sei, weil „die Existenz eines erstinstanzlichen Urteils und dessen Inhalt“ ebenso wie eine wirksame Anklageerhebung und ein wirksamer Eröffnungsbeschluss „gewissermaßen“ Verfahrensvoraussetzung für das Revisionsverfahren sei, vermag der Senat dagegen nicht zu folgen.

3. Ausländische Verurteilungen dürfen nicht mehr verwertet werden, wenn sie nach deutschem Recht tilgungsreif wären.

240. BGH 2 StR 48/20 – Beschluss vom 11. November 2020 (LG Darmstadt)

Urteil (Berichtigung der Urteilsformel nach Abschluss der mündlichen Urteilsverkündung: kein offensichtliches Schreib- bzw. Verkündungsversehen bei einer möglichen Verwechslung des in der Urteilsformel bezeichneten Tatbestandes).

§ 260 Abs. 1 StPO

1. Eine Berichtigung der Urteilsformel nach Abschluss der mündlichen Urteilsverkündung kommt nur bei einem offensichtlichen Schreib- bzw. Verkündungsversehen in Betracht. Bei dieser Prüfung ist ein strenger Maßstab anzulegen, um zu verhindern, dass mit einer solchen Berichtigung eine unzulässige inhaltliche Abänderung des Urteils verbunden ist. Insbesondere ist in Ansehung der überragenden Bedeutung der Urteilsformel, die – anders als die schriftlichen Urteilsgründe – bei Verkündung schriftlich vorliegen muss, bei einer Berichtigung der Urteilsformel Zurückhaltung geboten. Ein der Berichtigung zugängliches offensichtliches Verkündungsversehen kann nur angenommen werden, wenn sich der Fehler ohne Weiteres aus solchen Tatsachen ergibt, die für alle Verfahrensbeteiligten – auch ohne Berichtigung – klar zu Tage liegen und der auch nur entfernte Verdacht einer späteren inhaltlichen Änderung des verkündeten Urteils ausgeschlossen ist, die Berichtigung also lediglich dazu dient, die äußere Übereinstimmung der Urteilsformel mit der tatsächlich beschlossenen herzustellen.

2. Gemessen hieran liegt bei einer möglichen Verwechslung des in der Urteilsformel bezeichneten Tatbestandes kein offensichtliches Verkündungsversehen vor.

228. BGH 4 StR 409/19 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Münster)

Zustellungen an den Verteidiger (Unterrichtung des Beschuldigten: Nichtbeachtung kein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 145a Abs. 3 StPO

Bei § 145a Abs. 3 StPO handelt es sich lediglich um eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG begründet.

220. BGH 2 ARs 300/20 2 AR 205/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021

Ablehnungszeitpunkt (Ablehnungsgesuch bei abschließender Entscheidung im Beschlusswege).

§ 25 Abs. 2 Satz 2 StPO

Erght eine abschließende Entscheidung im Beschlusswege, so kann ein Ablehnungsgesuch in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO nur solange statthaft vorgebracht werden, bis die Entscheidung ergangen ist.

230. BGH 4 StR 468/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Münster)

Revisionsgründe (Beruhen des Urteils auf fehlenden Feststellungen zu Beginn und Dauer der Bewährungszeit bei strafscharfender Berücksichtigung der Tatbegehung unter laufender Bewährung).

§ 337 Abs. 1 StPO

Wertet das Tatgericht bei der konkreten Strafzumessung zu Lasten des Angeklagten, dass dieser bei der Tatbegehung unter laufender Bewährung gestanden hat, während sich Beginn und Dauer der Bewährungszeit weder den Feststellungen noch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe entnehmen lassen, beruht das Urteil auf einem Rechtsfehler, wenn der Senat nicht ausschließen kann, dass sich die Annahme eines Bewährungsbruchs zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat.

165. BGH 3 StR 564/19 – Beschluss vom 26. Januar 2021

Zulassung von Ton- und Filmaufnahmen für die Verkündung von Entscheidungen (Abwägung; Ermessen; Informationsinteresse; schutzwürdige Interessen der Beteiligten).

§ 169 Abs. 3 GVG

Nach § 169 Abs. 3 S. 1 GVG kann das Gericht für die Verkündung von Entscheidungen in besonderen Fällen Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder der Veröffentlichung ihres Inhalts zulassen. Zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Beteiligten oder Dritter sowie eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Verfahrens können die Aufnahmen oder deren Übertragung teilweise untersagt oder von der Einhaltung von Auflagen abhängig gemacht werden (§ 169 Abs. 3 S. 2 GVG). Die Entscheidung steht danach im Ermessen des Gerichts. Abzuwägen sind dabei das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an dem gerichtlichen Verfahren und die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten.

239. BGH 2 StR 358/20 – Beschluss vom 19. November 2020 (LG Frankfurt am Main)

Gegenstand des Urteils (Tat im verfahrensrechtlichen Sinne); Urkundenfälschung (Abgrenzung von Identitätstäuschung und Namenstäuschung).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 267 StGB; § 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 Lebens-

sachverhalte 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.

2. Von prozessualer Tatidentität kann ohne Weiteres ausgegangen werden, wenn mehrere Taten materiell-rechtlich zueinander im Verhältnis der Tateinheit nach stehen. Mehrere sachlich-rechtlich selbständige Handlungen im Sinne von 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 innerlich derart miteinander verknüpft sind, dass der Unrechts- und 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. Unecht ist eine Urkunde dann, wenn sie nicht von demjenigen stammt, der in ihr als Aussteller bezeichnet ist. Entscheidendes Kriterium für die Unechtheit ist die Identitätstäuschung: Über die Person des wirklichen Ausstellers wird ein Irrtum erregt; der rechtsgeschäftliche Verkehr wird auf einen Aussteller hingewiesen, der in Wirklichkeit nicht hinter der in der Urkunde verkörpert Erklärung steht. Nicht tatbestandsmäßig ist dagegen die Namenstäuschung, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Aussteller nur über seinen Namen täuscht, nicht aber über seine Identität.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

201. BGH 2 StR 124/20 – Beschluss vom 18. November 2020 (LG Bonn)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (konkurrenzrechtliche Klammerwirkung der Bezahlung einer zuvor „auf Kommission“ erhaltenen Betäubungsmittelmenge).

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

Die Bezahlung einer zuvor „auf Kommission“ erhaltenen Betäubungsmittelmenge aus Anlass der Übernahme einer weiteren Betäubungsmittelmenge verbindet die Umsatzgeschäfte zu einer einheitlichen Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit.

229. BGH 4 StR 411/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Bielefeld)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff des Handeltreibens: Eigennützigkeit beim Tilgen von Schulden; Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot bei der Strafzumessung: Berücksichtigung des Inverkehrgelangens der Betäubungsmittel); Grundsätze der Strafzumessung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 30a Abs. 1 BtMG

1. Handeltreiben erfordert das eigennützige Bemühen, den Umsatz von Betäubungsmitteln zu ermöglichen. Eigennützig ist eine solche Tätigkeit, wenn das Handeln des Täters vom Streben nach Gewinn geleitet wird oder er sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil verspricht, durch den er materiell oder immateriell besser gestellt wird. Die Tilgung von Schulden im Zuge des Umgangs mit Betäubungsmitteln stellt eine Eigennützigkeit in diesem Sinne dar.

2. Die Strafzumessung ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Er allein ist auf Grund des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, in der Lage, die für die Strafzumessung bestimmenden entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts in diese Einzelakte der Strafzumessung ist in der Regel nur möglich, wenn die Strafzumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, wenn das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein.

3. Gegen das Doppelverwertungsverbot gemäß § 46 Abs. 3 StGB verstößt das Tatgericht, wenn es zu Lasten des Angeklagten in die Abwägung eingestellt hat, dass die Betäubungsmittel in den Verkehr gelangt sind. Das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln erfasst typischerweise deren Verkauf an andere Personen und damit auch, dass die Betäubungsmittel in den Verkehr geraten.

234. BGH 2 StR 280/20 – Beschluss vom 21. Januar 2021 (LG Aachen)

Voraussetzungen der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe (restriktive Auslegung und Anwendung des Zweifelssatzes).

§ 27 JGG

1. Die Anwendung des § 27 JGG setzt ausweislich des eindeutigen Gesetzeswortlauts voraus, dass schädliche Neigungen festgestellt werden, jedoch zweifelhaft bleibt, ob aufgrund deren Umfangs die Verhängung einer Ju-

gendstrafe erforderlich ist; bei Fehlen schädlicher Neigungen oder auch nur bei Zweifeln an deren Existenz ist der Weg über § 27 JGG versperrt. Unzulässig ist eine Aussetzung der Verhängung mit der Begründung, es sei schon das Vorliegen „schädlicher Neigungen“ überhaupt ungewiss geblieben.

2. Vermag sich das Tatgericht von dem Vorliegen schädlicher Neigungen des Angeklagten nicht zu überzeugen, ist bei der gebotenen engen Auslegung des § 27 JGG nach dem Grundsatz in „dubio pro reo“ zu Gunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass keine schädlichen Neigungen vorhanden sind.

Aufsätze und Anmerkungen

Keine schriftliche Urteilsübersetzung für verteidigte Verurteilte?

Anmerkung zu BGH HRRS 2020 Nr. 588

Von Wiss. Mit. Frederike Berghaus, Bucerius Law School, Hamburg*

Nach anhaltenden Diskussionen in der Literatur¹ um die Richtlinienkonformität des § 187 Abs. 2 S. 5 GVG hat zwischenzeitlich der BGH Stellung bezogen. Ein Anspruch auf schriftliche Übersetzung eines Urteils setze für den verteidigten, bei der mündlichen Urteilsverkündung anwesenden Verurteilten voraus, dass er ausnahmsweise ein berechtigtes Interesse an einer schriftlichen Übersetzung habe, etwa durch eigene Sachkunde. Fehlender Kontakt im Mandatsinnenverhältnis sei für diese Frage unerheblich.

I. Richtlinienwidrige Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Art. 3 RL 2010/64/EU

Im Zentrum der Kritik an der Umsetzung der Richtlinie 2010/64/EU steht das vom deutschen Gesetzgeber eingeführte Regel-Ausnahme-Verhältnis für Ansprüche auf schriftliche Übersetzungen des verteidigten Angeklagten.² Gemäß § 187 Abs. 2 S. 5 GVG hat der verteidigte Angeklagte in der Regel keinen Anspruch auf eine schriftliche Übersetzung und muss sich mit mündlichen Übersetzungen aus der Hauptverhandlung oder aus Treffen mit Verteidiger und Dolmetscher begnügen. Der der Vorschrift zugrundeliegende Art. 3 RL 2010/64/EU sta-

tuiert das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt: In der Regel soll der Angeklagte einen Anspruch auf eine schriftliche Übersetzung wichtiger Dokumente haben. Der BGH nimmt diese Kritik der Literatur zur Kenntnis, aber tritt ihr entgegen. Zwar sehe die Richtlinie eine Unterscheidung zwischen verteidigten und unverteidigten Angeklagten nicht vor, aber verbiete sie auch nicht (Rn. 36). Dass die Richtlinie eine Ausnahme statuiere, bedeute nicht, dass nationales Recht der Ausnahme keine Regelwirkung zuschreiben dürfe (Rn. 37). Die Differenzierung bewege sich daher im gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum (Rn. 36).

Das überzeugt nicht. Die Richtlinie stellt mit dem zugunsten des Angeklagten ausgestalteten Regel-Ausnahme-Verhältnis einen Mindeststandard dar. Ausweislich Erwägungsgrund 32 der Richtlinie dürfen die Mitgliedstaaten das Schutzniveau nur zugunsten der Betroffenen verändern. Das geforderte Schutzniveau ergibt sich aus der unionsrechtlichen Auslegung von Art. 3 RL 2010/64/EU. Die Auslegung umfasst das Verhältnis von Regelfall und Ausnahme – nach dem EuGH sind Ausnahmen in Unionsvorschriften eng auszulegen.³ Eine Ausnahme zum Regelfall zu verändern, ist keine enge Auslegung. Die Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses verschlechtert das Schutzniveau für den Angeklagten daher und unterläuft den Mindeststandard.

Erwägungsgrund 30 der Richtlinie bestätigt die Unvereinbarkeit vorrangig mündlicher Übersetzungen mit der Intention des Richtliniengebers: „Bestimmte Dokumente sollten immer als wesentliche Unterlagen in diesem Sinne gelten und sollten deshalb übersetzt werden, beispielsweise [...] jegliches Urteil.“ Auf Deutsch ist diese

* Die Verfasserin ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für deutsches, europäisches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht der Bucerius Law School (Prof. Dr. Karsten Gaede).

¹ S. zuletzt etwa *Makepeace* StV 2020, 570; *Schneider* StV 2015, 379; *Bockemühl* StV 2014, 537; *Yalçın* ZRP 2013, 104; *Eisenberg* JR 2013, 442.

² *Makepeace* StV 2020, 570, 573 ff.; *Schneider* StV 2015, 379, 382 f.; *Bockemühl* StV 2014, 537; *Yalçın* ZRP 2013, 104, 105; *Eisenberg* JR 2013, 442, 445.

³ S. etwa EuGH Fastweb, Urteil vom 11. September 2014, C-19/13, Rn. 40.

Passage noch nicht eindeutig, denn es kann sowohl schriftlich als auch mündlich „übersetzt“ werden. Ein klares Bild zeichnet der Vergleich mit Erwägungsgrund 20, der sich mit mündlichen Übersetzungen von Vernehmungen und Verhandlungen befasst. Der Richtliniengeber verwendet dort die Verbkonstruktion „Dolmetschleistungen zur Verfügung gestellt“. Anderssprachige Fassungen wählen in Erwägungsgrund 20 entweder auch eine Verbkonstruktion, wenn ein selbstständiges Verb für Dolmetschleistungen fehlt, so etwa „ser objeto de interpretación“ (span.) und „fair l’objet d’une interpretation“ (franz.) oder verwenden ein Verb, das die mündliche Übersetzung beschreibt, so etwa „interpreted“ (engl.) und „vertolkt“ (niederl.). In Erwägungsgrund 30 wählen alle der genannten Sprachen ein anderes Verb bzw. eine andere Verbkonstruktion: „übersetzt“ (deut.), „facilite [...] la traducción“ (span.), „traduit“ (franz.), „translated“ (engl.) und „vertaald“ (niederl.). Im Regelfall genügt eine nur mündliche Übersetzung nach Erwägungsgrund 30 folglich gerade nicht dem Willen des Richtliniengebers, sondern in der Regel ist eine schriftliche Übersetzung erforderlich.

Um seinen Standpunkt zu untermauern, verweist der BGH darauf, dass die Europäische Kommission trotz Überprüfung der Richtlinienumsetzung in den Mitgliedstaaten noch kein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet habe (Rn. 48). Die Kommission betont im vom BGH zitierten Bericht jedoch explizit den Ausnahmecharakter von mündlichen Übersetzungen: „In Ausnahmefällen sind unter strengen Voraussetzungen mündliche Übersetzungen und ein Verzicht auf das Recht auf Übersetzungen zugelassen.“⁴ Dass manche Mitgliedstaaten die Ausnahme zur Regel gemacht haben, kritisiert die Kommission ausdrücklich als falsch: „Einige andere Mitgliedstaaten erwähnen nicht, dass mündliche Übersetzungen als Ausnahme von der Regel schriftlicher Übersetzung gelten, und in manchen Fällen ist unklar, ob dies in der Praxis der Fall ist, da der Eindruck entsteht, dass mündliche Übersetzungen die Regel sein könnten.“⁵ Die Kommission geht im vom BGH zitierten Bericht eindeutig von Unionsrechtswidrigkeit einer solchen Handhabung aus.

II. Verstoß gegen Vorlagepflicht aus Art. 267 AEUV und Entzug des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Mit der vielfach geäußerten Kritik an der Richtlinienumsetzung durch den Gesetzgeber setzt der BGH sich auseinander, aber verwirft sie mit unionsrechtlich wenig überzeugenden Argumenten. Gerade mit Blick auf die von der Kommission – im vom BGH sogar zitierten Bericht – klar geäußerte Kritik an der Handhabung der nationalen Gerichte musste der BGH erkennen, dass seine Auslegung unionsrechtlich jedenfalls bedenklich ist. Als er in Betracht gezogen hat, sich über die gewichtige Kritik der Literatur und die Kritik der Kommission hinwegzusetzen, hätte der BGH die Rechtsfrage gemäß Art. 267 AEUV dem EuGH vorlegen müssen. Der BGH

bleibt eine Auseinandersetzung mit seiner Vorlagepflicht schuldig. Die von ihm angeführte bislang unterbliebene Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Kommission (Rn. 48) macht eine Vorlage vor den EuGH jedenfalls nicht entbehrlich. Bei einem derart offenkundigen Verstoß gegen Art. 267 AEUV ohne jegliche Auseinandersetzung mit der Vorlagepflicht liegt auch ein Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nahe.

III. Konventionswidrige Beschneidung der Mitwirkungsmöglichkeit des Angeklagten

Laut BGH ist dem fair-trial-Grundsatz Genüge getan, wenn dem Angeklagten bei der Urteilsverkündung ein Dolmetscher zur Seite steht und er über den Verteidiger, ggf. unter Heranziehung eines Dolmetschers, im Anschluss Zugang zum schriftlichen Urteil erhalten kann. Er könne auf diese Weise sein Mitwirkungsrecht bei der Revisionsantragstellung ausüben: Entweder könne der Verurteilte mit Beobachtungen aus der Verhandlung auf den Verteidiger zugehen (Rn. 32) oder der Verteidiger könne sich mit Rückfragen an den Verurteilten wenden und bei diesen Konsultationen einen Dolmetscher hinzuziehen (Rn. 30, 33).

Die Mitwirkungsmöglichkeit des Angeklagten ist aber nicht sicher gewährleistet. Die mündliche Übersetzung bei der Urteilsverkündung reicht für ein umfassendes Verständnis des Angeklagten nicht aus. Das Überraschungsmoment beeinträchtigt die Aufnahmefähigkeit des Angeklagten.⁶ Außerdem geht das schriftliche Urteil regelmäßig deutlich über die mündlichen Urteilsgründe hinaus und ist bei Diskrepanzen allein maßgeblich.⁷ Der BGH geht davon aus, dass der Verurteilte im Rahmen von Besprechungen des Urteils mit dem Verteidiger unter Heranziehung eines Dolmetschers eine mündliche Übersetzung der schriftlichen Urteilsgründe erhalten kann. Er könne dann mit Anmerkungen von sich aus auf den Verteidiger zugehen. Diese Prämisse greift zu kurz. Ob solche Konsultationen mit dem Verteidiger nach der Urteilsverkündung stattfinden, entscheidet der Verteidiger. Das ist gerade aus konventionsrechtlicher Perspektive problematisch: Der BGH legt die Verantwortung für das sprachliche Verständnis des Verurteilten vom schriftlichen Urteil in die Hände des Verteidigers. Es ist aber nicht sicher gewährleistet, dass der Verteidiger von sich aus für ein umfassendes Verständnis des Verurteilten sorgen wird – so etwa im vorliegenden Fall. Auch etwa Kostengründe können den Verteidiger veranlassen, von umfangreichen Besprechungen des Urteils unter Zuziehung des Dolmetschers abzusehen. Den Dolmetscher stellt der Staat zwar unentgeltlich, aber seine eigene Zeit muss der Verteidiger dem Verurteilten in Rechnung stellen.⁸ Der BGH schließt eine gerichtliche Überprüfung des Mandatsinnenverhältnisses dennoch aus (Rn. 17).

⁶ Makepeace StV 2020, 570, 574.

⁷ BVerfGE 64, 135, 154; Schneider StV 2015, 379, 382; Kotz StV 2012, 626, 629 f.

⁸ Vgl. Eisenberg JR 2013, 442, 445; DAV Stellungnahme Nr. 11/2013, S. 10.

⁴ Europäische Kommission, KOM(2018) 857 endg., S. 9.

⁵ Europäische Kommission, a.a.O. (Fn. 4), S. 11.

Zwar entzieht auch der EGMR das Innenverhältnis zwischen Verteidiger und Angeklagtem im Grundsatz einer gerichtlichen Kontrolle, um die Verteidigung vor staatlicher Einflussnahme zu schützen.⁹ Diese Zurückhaltung in der Überprüfung findet ihre Grenzen aber u.a. in der Gewährleistung grundlegender Verfahrensfairness.¹⁰ Zu den maßgeblichen Anforderungen an die Verfahrensfairness zählt der EGMR in diesem Zusammenhang ausdrücklich die Gewährleistung von mündlichen und schriftlichen Übersetzungen.¹¹ Mehrfach betont der EGMR im Hinblick auf sprachliche Verständnisprobleme des Angeklagten, dass das nationale Gericht oberster Wächter, „ultimate guardian“, der Verfahrensfairness und damit auch des sprachlichen Verständnisses des Angeklagten ist.¹² Der Angeklagte muss immer und unabhän-

gig von möglichen Versäumnissen seines Verteidigers ein faires Verfahren erhalten und sprachlich folgen können.

Der BGH erkennt, dass bei seiner Handhabung das sprachliche Verständnis des Verurteilten in der Verantwortung des Verteidigers liegt (Rn. 33). Gleichzeitig lehnt er eine Überprüfung von Defiziten im Innenverhältnis von Verteidiger und Verurteiltem ab (Rn. 17). Das Gericht wird seiner Verantwortung als „ultimate guardian“¹³ der Verfahrensfairness bei einer solchen Gestaltung nicht gerecht. Der Verweis auf die Möglichkeit einer mündlichen Übersetzung im Rahmen von Treffen mit dem Verteidiger trägt nur, wenn das Gericht das Mandatsinnenverhältnis insofern zumindest in Grundzügen einer Kontrolle unterzieht. Mit seiner Gestaltung beschneidet der BGH den Verurteilten in seinen Mitwirkungsmöglichkeiten und legt die Verantwortung für das sprachliche Verständnis des Verurteilten bedauernswertweise allein in die Hände des Verteidigers. Er entlässt die Gerichte auf diese Weise konventionswidrig aus ihrer Verantwortung als oberste Wächter der Verfahrensfairness.

⁹ EGMR *Kamasinski v. Österreich*, Urteil vom 19. Dezember 1989, § 65.

¹⁰ Nach dem EGMR muss von staatlicher Seite außerdem etwa interveniert werden, wenn Schlechtverteidigung offenkundig wird oder dem Staat zur Kenntnis gebracht wird, s. *Czekalla v. Portugal*, Urteil vom 10. Oktober 2002, § 60; s. vertiefend zur Schlechtverteidigung *Gaede* HRRS 2007, 402, 407 ff.

¹¹ EGMR *Cuscani v. Großbritannien*, Urteil vom 24. September 2002, §§ 34, 40; *Vizgirda v. Slowenien*, Urteil vom 28. August 2018, § 77.

¹² EGMR *Cuscani v. Großbritannien*, Urteil vom 24. September 2002, § 39; *Vizgirda v. Slowenien*, Urteil vom 28. August 2018, § 101.

¹³ EGMR *Cuscani v. Großbritannien* (Fn. 11), § 39; *Vizgirda v. Slowenien* (Fn. 11), § 101.

Aufsätze und Anmerkungen

Zur Betrugs- und Wucherstrafbarkeit bei der Erstellung überhöhter Schlüsseldienstrechnungen

Zugleich Besprechung BGH HRRS 2020 Nr. 620

Von Wiss. Mit. Ann-Christin Hagedorn, Hannover*

I. Einleitung

Seit vielen Jahren genießt die Thematik der Abrechnung von Schlüsseldiensten große Aufmerksamkeit.¹ Neben

der psychischen Belastung der Ausgesperrten kann die böse Überraschung nach dem Öffnen der Tür kommen, wenn eine Rechnung erstellt wird, die mehrere Hundert Euro für die Leistung fordert. Neben der möglicherweise zivilrechtlichen Rückforderung über das Bereicherungsrecht in Folge einer Nichtigkeit des Vertrages gem. § 138 BGB, hatten sich die Gerichte in der Vergangenheit wiederholt auch mit den strafrechtlichen Folgen eines solchen Verhaltens auseinanderzusetzen. Dabei ist auffällig, dass die bisherige Rechtsprechung eher zurückhaltend mit der Verurteilung wegen eines möglichen Betruges

* Die Verfasserin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht (Prof. Dr. Sascha Ziemann) an der Leibniz Universität Hannover. Sie bedankt sich bei ihrem Professor Herrn Sascha Ziemann für die inhaltliche Unterstützung und für die sprachliche Überarbeitung des Beitrages.

¹ Siehe bspw. <https://www.faz.net/aktuell/finanzen/ranking-teure-schlüsseldienste-16802048.html> und

<https://www.stern.de/wirtschaft/news/schlüsseldienst-betrug--rechnung-ueber-1240-euro-fuer-einmal-tuer-aufmachen-8485766.html>.

oder Wuchers² war. Eine Strafbarkeit wegen Betruges war zumeist nicht Gegenstand der bereits erfolgten Entscheidungen.³ Des Weiteren wurde eine Strafbarkeit wegen (Leistungs-) Wuchers gem. § 291 StGB häufig abgelehnt, da die Gerichte davon ausgingen, dass eine Zwangslage im Sinne der Vorschrift nicht vorläge. Um eine solche Zwangslage begründen zu können, müssten nach der bisherigen Rechtsprechung, neben das bloße Ausgesperrtsein weitere Umstände hinzutreten, die eine solche Lage als Zwangslage qualifizieren könnten.⁴ Dem ist der BGH mit der hier zu besprechenden Entscheidung nun entschieden entgegengetreten, weshalb eine Verurteilung wegen Wuchers, bei einer um das Doppelte überzogenen Rechnungstellung, durchaus ohne das Hinzutreten weiterer Umstände möglich ist. Auch eine Strafbarkeit wegen Betruges wurde unter Heranziehung der im BGB geregelten Üblichkeit der Vergütung bei Werkverträgen angenommen.

II. Zum Sachverhalt

In dem vom BGH zu entscheidenden Fall setzte der Angekl. A den Mitangeklagten B als Geschäftsführer der C-GmbH ein, hielt tatsächlich jedoch die Geschicke der GmbH in den Händen und traf die maßgeblichen Entscheidungen und Anweisungen. Das Unternehmen bot deutschlandweit Schlüsseldienstleistungen über die Gelben Seiten, sowie über das Internet an. Diese Dienstleistung wurde durch verschiedene fiktive, angeblich ortsansässige Unternehmen, mit dazugehöriger örtlicher Telefonnummer angeboten. Tatsächlich existierten diese Unternehmen jedoch nicht und die Verbraucher gelangten über die Telefonnummer in die Telefonzentrale der C-GmbH, in dem Glauben bei einem ortsansässigen Schlüsseldienst anzurufen.

Von dort aus wurden die Monteure, die unter Absprache mit den Angekl. eigenständig abrechneten, koordiniert und zu dem jeweiligen Einsatzort geleitet. Vor Ort traten die Monteure sodann absprachebedingt weiterhin so auf, als seien sie bei einem ortsansässigen Schlüsseldienst tätig. Die Kunden waren dadurch nach wie vor in dem Glauben einen ortsansässigen Schlüsseldienst beauftragt zu haben, der zu ortsüblichen Preisen abrechnet. Tatsächlich wurden von der C-GmbH Preise verlangt, die die ortsansässigen Preise um das Doppelte überstiegen.

² Die Strafbarkeit des Wuchers ist zumindest in Bremen, dem Saarland und Thüringen Pflichtstoff der ersten Staatsprüfung, vgl. *Joecks*, Studienkommentar StGB, 12. Aufl. (2020), S. 802. Jedoch dürfte sich der vorliegende Fall auch für die anderen Bundesländer als Prüfungsstoff anbieten, da sowohl die sehr relevante Strafbarkeit des Betruges als auch eine unbekannt, vom Prüfungsstoff nicht erfasste Norm, abgefragt werden kann.

³ Siehe Anm. *Breit* zum Beschluss des OLG Brandenburg vom 07. November 2019, FD-StrafR 2020, 424526, in welcher darauf hingewiesen wurde, dass die üblichen Fragen zum Betrug in den Fällen einer überhöhten Schlüsseldienstrechnung offenblieben; anders OLG Düsseldorf NStZ-RR 2008, 241 mit Ausführungen zu § 263 StGB bei einer überhöhten Handwerkerrechnung.

⁴ OLG Köln BeckRS 2016, 20875 Rn. 9; OLG Brandenburg BeckRS 2019, 31132 Rn. 13; anders LG Bonn BeckRS 2006, 7837 Rn. 60.

Bereits das LG⁵ hatte die Angeklagten gem. §§ 263 Abs. 5, Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB verurteilt, gegen welche die Revision dieser keinen Erfolg hatte. Auch der BGH ist der Ansicht, dass die Monteure hier über die Üblichkeit des Preises getäuscht haben, welches den Angeklagten über § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet wird. Dem gegenüber hatte die Revision der Staatsanwaltschaft Erfolg, denn diese sah auch die Strafbarkeit gem. § 291 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 Nr. 3 StGB erfüllt. Diesem stimmte auch der BGH zu, weshalb zusätzlich eine Verurteilung wegen Wuchers erfolgte.

III. Darstellung und Analyse

Zunächst ist anzumerken, dass sich die bisherigen Fälle der Rechtsprechung in einem anderen Rahmen bewegt haben: Zumeist handelt es sich um den einfach gelagerten Fall, dass ein Schlüsseldienst nach erfolgter Leistung, zu erheblich überzogenen Preisen abrechnet. In dem oben geschilderten Fall wird dem Leser auffallen, dass die Angeklagten mit einer erhöhten kriminellen Energie vorgingen, indem ein ganzes Netzwerk konstruiert wurde, um die Kunden bestmöglich in die Irre zu führen. Jedoch könnten die Ausführungen des BGH Anlass dazu geben, die grundsätzliche Strafbarkeit von Schlüsseldiensten, die zu überhöhten Preisen abrechnen, neu zu beleuchten. Dieses könnte insgesamt zu einer Strafverschärfung eines solchen Vorgehens führen.

1. Zur Strafbarkeit wegen Betrugs gem. § 263 StGB

a) Bei der Strafbarkeit wegen Betrugs gegenüber und zu Lasten der Kunden ist bereits fraglich, ob es sich um ein täuschungsrelevantes Verhalten der jeweiligen Monteure handelt. Denn grundsätzlich herrscht das Prinzip der Vertragsfreiheit, weshalb auch ein Schlüsseldienst seine Leistung zu einem selbst gebildeten Preis anbieten und abrechnen kann (Preisgestaltungsfreiheit).⁶ In diesem Zusammenhang ist kein Raum für die Annahme einer konkludenten Erklärung über die Angemessenheit oder Üblichkeit des Preises.⁷ Somit kann im Fördern eines überhöhten Preises für eine Ware oder eine Leistung nicht grundsätzlich eine Täuschung gesehen werden.⁸ Etwas anderes könnte sich jedoch daraus ergeben, dass es sich vorliegend nicht um einen Kaufvertrag handelt, bei dem an einen etwaigen Preisgestaltungsbetrug durch konkludentes Täuschen grundsätzlich hohe Anforderungen zu stellen sind.⁹ Bei einem solchen ist es nämlich

⁵ Siehe LG Kleve BeckRS 2018, 50814.

⁶ *Saliger*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. (2020), § 263 Rn. 47; Vgl. auch *Hecker* JuS 2020, 895, 896.

⁷ BGH NStZ 2015, 461 = HRRS 2015 Nr. 685; BGH BeckRS 1951, 31193352; *Gaede*, in: *AnwK-StGB*, 3. Aufl. (2020), § 263 Rn. 36; OLG Stuttgart NStZ 1985, 503, 504 mit Anm. *Lackner/Werle*; *Schmidt*, in: *BeckOK*, 47. Ed., StGB, § 291 Rn. 48.

⁸ Vgl. *Perron*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 263 Rn. 17c; *Becker* JuS 2014, 307, 311.

⁹ OLG Stuttgart NStZ 1985, 503; bei Kaufverträgen ist eine Üblichkeit über die Vergütung gerade nicht im Gesetz angelegt, wie dieses zum Beispiel beim Werkvertrag gem. § 632 Abs. 2 BGB der Fall ist;

Sache des Käufers zu entscheiden, ob die Sache ihren Preis wert ist und er diese infolge dessen erwerben möchte.¹⁰ Anders allerdings könnten Vertragstypen zu beurteilen sein, bei denen das Gesetz Anhaltspunkte für die Vergütung enthält.¹¹ Denn für die Auslegung des Erklärungsverhaltens als eine konkludente Täuschung sind neben der Verkehrsanschauung auch rechtliche Vorschriften von Belang, welche diese prägen oder gar ersetzen können.¹² So kann sich etwa aus einer zivilrechtlichen Normierung eine Risikoverteilung ergeben, die sodann auch für die Betrugsstrafbarkeit maßgebend sein kann.¹³ Der Vertrag zwischen dem Kunden und einem Handwerker (hier dem Schlüsseldienst) dürfte regelmäßig als Werkvertrag einzustufen sein. Soweit über eine Vergütung im Vorfeld der Leistungserbringung nicht gesprochen wird – was der Regelfall sein dürfte – kann eine Vergütung unter Heranziehung des § 632 Abs. 2 BGB¹⁴ zumindest mitbestimmt werden.¹⁵ Nach § 632 Abs. 2 BGB ist, soweit keine Vergütung vereinbart ist und auch eine taxmäßige Vergütung nicht besteht, die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Gerade beim Abschluss eines Werkvertrages, der zwischen dem Kunden und einem Schlüsseldienst zu Stande kommt, wird im Vorfeld zumeist kein festgelegter Preis ausgehandelt. Somit gilt gem. § 632 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als stillschweigend vereinbart. Der BGH stellt damit fest, dass der Monteur nach Leistungserbringung konkludent erklärt, dass das geforderte Entgelt dem als vereinbart geltenden Üblichen entspricht.¹⁶ Somit wird die Täuschungshandlung erst bei Rechnungsstellung begangen.¹⁷ Um eine Üblichkeit feststellen zu können, ist auf eine Vergütung abzustellen, die zur Zeit des Vertragsschlusses nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Kreise am Ort der Werkleistung gewährt wird.¹⁸

siehe auch BGH NStZ 2015, 461, 462 = HRRS 2015 Nr. 685: Die Forderung und/oder Vereinbarung eines bestimmten Preises umfasse nicht die konkludente Erklärung, dass die Kaufsache auch ihren Preis wert sei.

¹⁰ Konzept der Marktwirtschaft, vgl. auch Rengier, Strafrecht BT I, 22. Aufl. (2020), § 13 Rn. 16.

¹¹ Vgl. Scheuer, Grenzen der Preisgestaltungsfreiheit im Strafrecht (1989), S. 120; siehe auch Hefendehl, in: MüKo, StGB, 3. Aufl. (2019), § 263 Rn. 172; bei rechtsgeschäftlichen Beziehungen sind vor allem die den jeweiligen Geschäftstyp kennzeichnenden Umstände zu berücksichtigen; vgl. Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. (2020), § 14 Rn. 31.

¹² Tiedemann, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2012), § 263 Rn. 30; Wagemann GA 2007, 146, 149.

¹³ Vgl. Tiedemann, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2012), § 236 Rn. 30: Auswirkung der Einheit der Rechtsordnung.

¹⁴ Siehe auch § 612 Abs. 2 BGB beim Dienstvertrag, § 653 Abs. 2 BGB beim Maklervertrag; zu Abrechnungsgrundlagen und einhergehender konkludenten Täuschung bei der Rechnungsstellung durch Ärzte siehe BGH BeckRS 1991, 30932321 und BGH NStZ 1993, 388, 389.

¹⁵ Im Ergebnis aber eine Täuschung ablehnend: OLG München BeckRS 2009, 25539, wobei das OLG nicht auf die Unterscheidung zwischen Vertragsschluss und abschließender Rechnungsstellung nach erbrachter Werkleistung eingegangen ist; dem zustimmend Kudlich JA 2010, 67, 69.

¹⁶ BGH NStZ-RR 2020, 213, 214 = HRRS 2020 Nr. 620.

¹⁷ Vgl. diese Differenzierung bereits bei Scheuer, Grenzen der Preisgestaltungsfreiheit im Strafrecht (1989), S. 120.

¹⁸ Das LG zog für einen Vergleich die Preisempfehlungen des Bundesverbandes für Metall heran; der BGH sah hierin einen zutreffend gewählten Vergleichsmaßstab.

Vergleichsmaßstab sind dabei Leistungen gleicher Art, gleicher Güte und gleichen Umfangs, wobei die Anerkennung der Üblichkeit gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraussetzt.¹⁹ Da nicht jede marginal zu hoch abgerechnete Leistung eines Monteurs von der Strafbarkeit erfasst werden soll, muss eine gewissen Schwankungsbreite bei der Üblichkeit des Preises berücksichtigt werden, sodass nur eine deutliche Erhöhung betrugsrelevant ist.²⁰ Ein solch auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung wird nach der Rechtsprechung des BGH angenommen, wenn der Wert der Leistung knapp *doppelt so hoch* ist, wie der Wert der Gegenleistung.²¹ Soweit diese Kriterien berücksichtigt werden, kann eine konkludente Täuschung über die Üblichkeit des Preises angenommen werden, wodurch sich ein anderer (durch die gesetzliche Regelung des § 632 Abs. 2 BGB geringerer) Maßstab bezüglich des betrugsrelevanten Verhaltens, als dieser bei Kaufverträgen gebildet wurde, angenommen werden kann.

Ein Irrtum dürfte in diesen Fällen über ein sachgedankliches Mitbewusstsein bei den Kunden anzunehmen sein.²² Diese müssen sich danach keine konkrete Vorstellung über das Zustandekommen oder die Berechnung des geforderten Entgeltes des Schlüsseldienstes machen. Es reiche vielmehr aus, dass diese bei Rechnungsstellung davon ausgehen, dass schon „alles in Ordnung“ sei.²³ Der Adressat nimmt somit an, dass das Vorliegen gewisser Umstände selbstverständlich ist,²⁴ was hier die Üblichkeit des Preises betrifft. Daraufhin zahlten die Kunden täuschungsbedingt mehr, als sie vertraglich schuldeten und erlitten in Höhe der Überzahlung einen Vermögensschaden.²⁵

b) Nach der Entscheidung des BGH sollte im Blick behalten werden, wie die Auswirkungen dieser Entscheidung das Schlüsseldienstgewerbe – aber auch andere Gewerke – betreffen werden. Dieses dürfte vor allem deshalb interessant sein, da eine Verurteilung wegen Betruges in Zukunft weitaus häufiger auftreten dürfte. Wunderlich erscheint hier jedoch die bisherige Praxis der Zurückhaltung mit Verurteilung wegen Betruges bei einer überhöhten Handwerkerrechnung. So wurden bereits in früheren BGH – Entscheidungen, als auch in der Literatur, die Üblichkeit der Vergütung, wie sie im BGB geregelt ist, angesprochen und darüber eine konkludente Täuschung begründet.²⁶ Nach den angeführten Erläute-

¹⁹ Aus der zivilgerichtlichen Rechtsprechung: BGH NZV 2014, 162 Rn. 12; BGH NJW 2001, 151, 152.

²⁰ BGH NStZ-RR 2020, 213, 214 = HRRS 2020 NR. 620; vgl. auch OLG Düsseldorf NStZ-RR 2008, 241.

²¹ Vgl. BGH NJW 2004, 3553, 3554; vgl. auch Saliger, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 263 Rn. 48.

²² Die Annahme der Konstruktion eines sachgedanklichen Mitbewusstseins ist jedoch umstritten, siehe Fischer, StGB, 67. Aufl. (2020), § 263 Rn. 61.

²³ Siehe BGH NJW 2009, 2900, 2901 = HRRS 2009 Nr. 647 zu einem betrugsrelevanten Irrtum bei der Forderung einer öffentlich-rechtlichen überhöhten Straßenreinigungsg Gebühr; siehe auch BGH NStZ 2007, 151 Rn. 16 = HRRS 2007 Nr. 1 für die Annahme eines sachgedanklichen Mitbewusstseins bei Manipulationsfreiheit von Sportwetten.

²⁴ Hefendehl, in: MüKo StGB, 3. Aufl. (2019), § 263 Rn. 252.

²⁵ BGH NStZ-RR 2020, 213, 214 = HRRS 2020 Nr. 620.

²⁶ Vgl. BGH BeckRS 1951, 31193352 zur Geltung einer tarifmäßigen Vergütung gem. § 632 Abs. 2 BGB bei der Verein-

rungen der Entscheidung dürfte auf der Hand liegen, dass keine zusätzlichen Täuschungshandlungen (wie z.B. im vorliegenden Fall über die örtliche Nähe des Schlüsseldienstes) erfolgen müssen, um eine konkludente Täuschung annehmen zu können. Bei einer Differenzierung zwischen Vertragsschluss und Rechnungslegung müsste deutlich werden, dass der Werkunternehmer bei Stellung der Rechnung nach erbrachter Werkleistung, konkludent die Üblichkeit der Vergütung nach § 632 Abs. 2 BGB miterklärt. Soweit der geforderte Betrag dann das Doppelte des Üblichen übersteigt, kann eine konkludente Täuschung angenommen werden. Dieses ist augenscheinlich nicht nur relevant für Schlüsseldienste, sondern für alle Werkunternehmer, die im Vorfeld keine Verhandlungen über den Preis treffen, was vor allem Notdienste²⁷ aller Art betreffen dürfte. Des Weiteren sind Fallgestaltungen einzubeziehen, die ebenfalls an eine Üblichkeit im Gesetz anknüpfen, wie dieses beim Dienstvertrag gem. § 612 Abs. 2 BGB und beim Maklervertrag gem. § 654 Abs. 2 BGB der Fall ist.

Kritiker dürften durch die Annahme einer konkludenten Täuschung unter Heranziehung des § 632 Abs. 2 BGB das Konzept der freien Marktwirtschaft in Gefahr sehen, demzufolge grundsätzlich Leistungen zu jedem Preis angeboten werden können und die Nachfrager es selbst in der Hand haben zu entscheiden, ob sie diese Leistung annehmen wollen oder nicht.²⁸ Dabei bleibt jedoch die gesetzgeberische Wertung der Üblichkeit der Vergütung außer Betracht, die in speziellen Fällen eine Ausnahme zu diesem Grundsatz bilden kann. Des Weiteren ist die Einschränkung des BGH zu berücksichtigen, dass eine solche betrugsrelevante Täuschung auch nur bei dem Übersteigen des Entgeltes um das Doppelte vorliegt. Dieses dürfte keinen übermäßigen Einschnitt bei der Preisfindung nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen bedeuten.

Weiter ist der Gedanke zu berücksichtigen, dass unsere Wirtschaftsordnung elementar durch die soziale Marktwirtschaft geprägt wird. Die sozialen Belange der Verbraucher sind also wenigstens dort zu berücksichtigen, wo ein Missbrauch Einzelner unter Ausnutzung der eigenen Freiheit im Raum steht.²⁹ Somit wird durch das gefundene Ergebnis gerade der Gedanke der sozialen Marktwirtschaft gestärkt.

Nicht außer Betracht gelassen werden darf darüber hinaus, dass die Üblichkeit der Vergütung einer Leistung gerade durch die Marktteilnehmer festgelegt wird. Diese Üblichkeit kann durch Angebot und Nachfrage reguliert

werden. Soweit Leistungen im Allgemeinen zu einem höheren Preis angeboten werden und dieses von der Marktgegenseite in Anspruch genommen wird, kann eine neue Üblichkeit geschaffen werden, die dann gerade keine Betrugsrelevanz aufweist.

Demnach stehen die getroffenen Wertungen des BGH auch mit sonstigen marktwirtschaftlichen Erwägungen im Einklang.

Grundsätzlich ist bei der Feststellung einer konkludenten Täuschung in jedem Falle zu berücksichtigen, dass die Ausführungen des BGH „in aller Regel“ für Fälle der vorliegenden Art gelten. Auch, wenn hier eine Fallgruppe der konkludenten Täuschung gebildet wurde, kommt es auf die Äußerungen und die Umstände im Einzelfall an, die das Tatgericht als auch das Revisionsgericht stets umfassend zu würdigen haben.³⁰

2. Zur Strafbarkeit wegen Wuchers gem. § 291 StGB

a) Zentraler Schwerpunkt bei der Beurteilung einer Strafbarkeit gem. § 291 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 Nr. 3 StGB ist das Vorliegen einer Zwangslage. Nach dem überwiegenden Teil der Rechtsprechung wurde eine solche nicht allein durch das bloße Ausgesperrtsein aus der Wohnung angenommen, sondern es mussten weitere Umstände (bspw. Feuer in der Wohnung, ein eingesperrtes Kind) hinzutreten, um eine solche Zwangslage anzunehmen.³¹ Dem hat sich der BGH nun durch eine weniger enge Auslegung entgegengestellt: Bereits das Ausgesperrtsein aus der eigenen Wohnung begründe, so der BGH, regelmäßig eine Zwangslage, ohne dass weitere besonders bedrängende Umstände hinzutreten müssten.³² Der BGH begründet seine Auslegung vor allem mit der Ersetzung des gesetzlichen Begriffs der Notlage (§ 302a Abs. 1 StGB a.F.) durch den der Zwangslage, die keine Existenzbedrohung mehr voraussetzt.³³ Die Änderung sollte vor allem dem Problem Rechnung tragen, dass der Wuchertatbestand sich als bisher wenig praktikabel erwiesen habe.³⁴ Der Tatbestand sei nicht umfassend genug, um strafwürdige Verhaltensweisen, die in der wirtschaftlichen Ausnutzung der Schwäche einer anderen Person liegen, wirksam zu bekämpfen.³⁵

Durch die besonders ungünstige Lage des Ausgesperrtseins wird regelmäßig keine Zeit verbleiben, um mögliche Angebote einzuholen oder gar Preise für die Türöffnung zu verhandeln. Somit ist der Wohnungsnutzer den

barung von Rollgeldern; *Kindhäuser*, in: NK-StGB 5. Aufl. (2017), § 263 Rn. 131; *Lackner/Werle* NStZ 1985, 503, 505; *Scheuer*, Grenzen der Preisgestaltungsfreiheit im Strafrecht (1989), S. 120.

²⁷ Zu denken wäre bspw. an Notdienste bei einem Rohrbruch oder Heizungsausfall.

²⁸ Bei der Ermittlung eines konkludenten Erklärungsinhaltes besteht generell die Gefahr des Abgleitens in normative Unterstellungen, vgl. *Gaede*, in: AnwK-StGB, 3. Aufl. (2020), § 263 Rn. 27; *Fischer*, StGB, 67. Aufl. (2020), § 263 Rn. 21a; *Schröder*, in: Momsen/Grützner WirtschaftsStrafR-HdB, 2. Aufl. (2020), Kap. 5 Rn. 41.

²⁹ Vgl. *Leistner*, in: Gloy/Loschelder/Danckwerts Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. (2019), § 6 Rn. 5.

³⁰ *Gaede*, in: AnwK-StGB, 3. Aufl. (2020), § 263 Rn. 31.

³¹ Vgl. OLG Brandenburg BeckRS 2019, 31132 Rn. 13; OLG Köln BeckRS 2016, 20875 Rn. 9; anders LG Bonn BeckRS 2006, 7837 Rn. 60: hier nahm das Gericht eine Zwangslage ohne das Hinzutreten weiterer Umstände durch das bloße Ausgesperrtsein an, da sich die Kunden in ernster Bedrängnis befanden und auf die Hilfe des Angeklagten angewiesen waren.

³² BGH NStZ-RR 2020, 213, 214 = HRRS 2020 NR. 620; zustimmend auch *Schmidt*, in: BeckOK, 47. Ed., StGB, § 291 Rn. 24.

³³ BGH NStZ-RR 2020, 213, 214 = HRRS 2020 Nr. 620.

³⁴ BT-Dr. 7/3441, S. 20.

³⁵ Ebd.

Preisen der Schlüsseldienste ausgesetzt, was die Monteu-
re sodann ausbeuten könnten.³⁶

Ein Ausgleich dieses weiten Verständnisses soll nach
Ansicht des BGH dann jedoch über das Tatbestands-
merkmal des „auffälligen Missverhältnisses“ gefun-
den werden. Dieses ist üblicherweise nur gegeben, soweit der
geforderte Werklohn den üblichen Marktpreis regelmäßig
um mehr als das Doppelte übersteigt.³⁷ Dadurch wird
nicht jedes Ergreifen einer wirtschaftlich günstigen
Chance in den Bereich der Strafbarkeit eingeordnet.³⁸

b) Auch in seinen Ausführungen zum Wucher und der
damit einhergehenden Auslegung der Notlage ist dem
BGH zuzustimmen. Gerade durch die vermehrt auftre-
tende Praxis der überhöhten Abrechnung von Schlüsseldien-
sten erscheint es rechtspolitisch erstrebenswert, den
Tatbestand des Wuchers zunächst einmal zu eröffnen, um
diese Fälle überhaupt durch das Strafrecht erfassen zu
können.³⁹ Durch das weitere Tatbestandsmerkmal des
„auffälligen Missverhältnisses“ kann eine ausreichende

³⁶ BGH NSStZ-RR 2020, 213, 215 = HRRS 2020 Nr. 620.

³⁷ Ebd.

³⁸ BT-Dr. 7/3441, S. 41: „Verlangt wird, daß der Täter die
Zwangslage eines anderen zur Erzielung eines ungewöhn-
lich hohen Gewinnes ausnutzt. Die Erweiterung des Wu-
chertatbestandes wird sich deshalb nicht als eine unange-
messene Behinderung des Geschäftsverkehrs auswirken
können.“

³⁹ Für eine weite Auslegung des Merkmals „Zwangslage“
auch *Bechtel* JR 2019, 503, 505 ff.

Korrektur geschaffen werden, um dem ultima ratio –
Gedanken des Strafrechts gerecht zu werden und nicht
jedes Ergreifen einer gewinnträchtigen Chance zu krimi-
nalisieren. Des Weiteren dürfte das Übersteigen des
Werklohnes um das Doppelte eine großzügig geschaffene
Grenze darstellen, die erst einmal erreicht werden muss,
um ein strafrechtlich relevantes Verhalten zu schaffen.

IV. Fazit

Der BGH hat im vorliegenden Fall die Maßstäbe einer
Strafbarkeit von Schlüsseldiensten festgelegt, wobei es
sich bei der Strafbarkeit wegen Betruges um Kriterien
handelt, die bereits zuvor in Literatur und Rechtspre-
chung aufgegriffen wurden. Die Ausführungen zur Wu-
cherstrafbarkeit können nun Klarheit bei der Auslegung
der Zwangslage von ausgesperrten Personen schaffen. Es
ist zu erwarten, dass eine Strafbarkeit wegen Wuchers
die Schlüsseldienste wesentlich häufiger treffen wird, da
der BGH den objektiven Tatbestand nun erheblich weiter
versteht als ein Großteil der früheren Rechtsprechung.
Des Weiteren könnte das Urteil dazu anregen, auch die
Betrugsstrafbarkeit der zu hoch abrechnenden Schlüsseldien-
ste genauer in den Blick zu nehmen. Sobald eine
Abrechnung über dem Doppelten des Üblichen vorliegt,
sehen sich zweifelhafte Schlüsseldienstunternehmen
nicht nur der Gefahr einer möglichen zivilrechtlichen
Rückförderung der zu Unrecht erlangten Vergütung aus-
gesetzt, sondern auch der Gefahr einer persönlichen
strafrechtlichen Sanktionierung.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

Mani Jaleesi: Die Kriminalisierung von Manipulationen im Sport – Eine Untersuchung zum Sportwettbetrug und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben gem.

§ 265c und § 265d StGB, 321 Seiten, 84 €, ISBN 978-3-8487-6662-8, Baden-Baden 2020.

Mit dem Einundfünfzigsten Gesetz zur Änderung des
Strafgesetzbuches vom 11. April 2017 zur Einführung

der §§ 265c ff. StGB hat der Gesetzgeber seine Reformbemühungen um die Bestechungsdelikte zunächst abgeschlossen. Vorgegangen waren Änderungen auf dem Gebiet der Mandatsträgerbestechung im Jahr 2014 (§ 108e StGB), der Amtsträgerbestechung (§§ 331 ff. StGB), insbesondere die Neuregelung der Bestechung ausländischer und internationaler Bediensteter (§ 335a StGB), im Jahr 2015 sowie die Ergänzung der Vorschriften zu Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr durch das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen im Jahr 2016 (§§ 299a f. StGB). Alle diese Änderungen haben intensive rechtspolitische und rechtsdogmatische Diskussionen hervorgerufen. Am heftigsten umstritten war – und ist – aber die Kriminalisierung von Manipulationen im Sport in § 265c und § 265d StGB, auch wenn die praktische Bedeutung mit bis heute (16. März 2021) drei bei Juris verzeichneten gesellschaftsrechtlichen (!) OLG-Entscheidungen im Zusammenhang mit diesen Vorschriften eher gering geblieben ist. Der *Verfasser* begibt sich mit seiner Bochumer Dissertation – der ersten von mittlerweile mehreren, die zu diesen Tatbeständen erschienen sind – also auf ein hochaktuelles, bereits im Gesetzgebungsverfahren sehr intensiv behandeltes Teilgebiet des modernen Strafrechts.

Ein Grundlagenkapitel stellt informativ die tatsächlichen Hintergründe von Manipulationen im Sport sowie die Rechtslage und Regelungsvorschläge vor dem Gesetz aus dem Jahr 2017 dar. Die recht ausführliche Beschreibung des neuen Gesetzes bereits an dieser Stelle bildet eine unnötige Doppelung zum 2. Kapitel, das vollständig der Untersuchung des Gesetzes gewidmet ist. Schon in diesem Grundlagenteil deutet sich an, dass der *Verfasser* der Legislative einen recht weiten Gestaltungsspielraum einräumt, um das als unvollständig angesehene vorhandene strafrechtliche Instrumentarium zur Verfolgung von Manipulationen im Sport – nämlich in erster Linie die durch die Rechtsprechung eingehetzte Strafbarkeit wegen Betrugs – neu zu gestalten. Strafbarkeitslücken sind in dieser Lesart nicht Ausdruck des fragmentarischen Charakters des Strafrechts, sondern allenfalls hinnehmbare und durch den Gesetzgeber möglichst zu beseitigende Defizite des jeweils aktuellen positiven Rechts.

Das sehr umfangreiche 2. Kapitel – das abschließende 3. Kapitel fasst lediglich die vom *Verfasser* gefundenen Ergebnisse zusammen – ist in zwei große Abschnitte aufgeteilt: Eine Untersuchung zur verfassungsrechtlichen Konformität des Gesetzes sowie eine detaillierte Darstellung und Bewertung der konkreten Tatbestände, allerdings ohne die Strafzumessungsvorschrift des § 265e StGB zu berücksichtigen. Die grundsätzliche Behandlung der neuen Regelungen stellt dabei den bemerkenswertesten Teil der Arbeit dar. Der *Verfasser* möchte sich hierbei ausschließlich an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts orientieren, da andere Ansichten für die gelebte Rechtspraxis nur eingeschränkte Relevanz hätten. Kritik – wie etwa durch die „systemkritische Rechtsgutslehre“ – erörtert er daher nur am Rande. Das so gefundene Ergebnis überrascht nicht: Weil das Verhältnismäßigkeits- und das *Ultima ratio*-Prinzip dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Strafrechts kaum Konturen vorgäben und das Bundesverfassungsgericht der Rechtsgutslehre eine Absage erteilt habe (das Sondervotum *Winfried Hassemers* in der maßgeblichen Entscheidung BVerfGE 120, 224

[255 ff.] bleibt hier unerwähnt), erhebt auch der *Verfasser* keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Pönalisierung als solche. Ist der Rahmen erst einmal derart weit gesteckt, haben die vom Gesetzgeber für die Neukriminalisierung angegebenen Schutzgüter „Integrität des Sports“ und „Vermögen“ ebenso wenig eine scharfe Kritik zu fürchten wie die unklare Deliktsstruktur jedenfalls des § 265c StGB, eines Zwitter aus Bestechungs- und Vermögensdelikt.

Das vom *Verfasser* in diesem Teil gefundene Ergebnis bewegt sich völlig innerhalb der Schneisen, die die Verfassungsrechtsprechung auf dem Gebiet des Strafrechts schlägt. Anhand dieses Maßstabs ist dagegen nichts einzuwenden. Verlässt man allerdings – und diese Möglichkeit hat die Strafrechtswissenschaft – die verfassungsrechtliche Binnenperspektive, wird ein deutlich kritischer Blick auf die Gesetzgebung möglich. Problematisch an den §§ 265c ff. StGB ist dann zunächst die erneut bestätigte Tendenz zur Schaffung eines Integritätsschutzstrafrechts, die nicht danach fragt, ob der Einsatz strafrechtlicher Mittel zum Rechtsgüterschutz oder – noch grundsätzlicher – zur Freiheitssicherung überhaupt gerechtfertigt ist. Was Sportintegrität sein soll, bleibt unklar und lässt sich beliebig mit Wert- und Wunschvorstellungen aufladen. Ein umstandsloser Import überaus diffuser Werte – wie Leistungsbereitschaft, Fairness, Toleranz und Teamgeist – in das Strafrecht unterläuft aber die für seine Rechtsstaatlichkeit und Bestimmtheit konstitutive Trennung von Recht und Moral. Außerdem lässt sich im Gegensatz zu den geschützten Rechtspositionen des § 299 StGB (fairer Wettbewerb als Grundbedingung der freien Marktwirtschaft) sowie der §§ 331 ff. StGB (Allgemeinheit der Amtsführung) nicht begründen, weshalb gerade der Sport als ein kleiner Ausschnitt des Wirtschaftslebens durch den systemwidrigen Hybrid-Tatbestand in § 265c StGB unter einen besonderen Strafrechtsschutz gestellt werden soll. Zu fragen ist auch, weshalb die mit dem Sport verbundenen, bei § 265d StGB ohnehin kaum erkennbaren Vermögensinteressen eines ebenso weit vorverlagerten Schutzes bedürfen wie die durch die §§ 264 ff. StGB geschützten besonderen Vermögensinteressen, in die schließlich §§ 265c ff. StGB eingereicht sind. An der strafrechtstheoretischen Begründbarkeit des modernen „Korruptionsbekämpfungsrechts“, das bei dieser Neukriminalisierung auch noch im Gewand der Vermögensdelikte auftritt, sind jedenfalls deutlich mehr Zweifel erlaubt, als die Verfassungspraxis, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und mit ihnen der *Verfasser* zulassen.

Nimmt man die grundsätzliche Billigung der Neukriminalisierung hin, so ist es umso wichtiger, dass der *Verfasser* sich im weiteren Verlauf des 2. Kapitels detailliert mit den einzelnen Tatbestandsmerkmalen der §§ 265c, 265d StGB auseinandersetzt, ihnen immer wieder den verfassungsrechtlichen Spiegel vorhält und Konkretisierungsvorschläge *de lege ferenda* unterbreitet. Insbesondere beim Sportbegriff (instruktiv behandelt er hier auch das weite Feld des E-Sports), bei den Merkmalen „zugunsten des Wettbewerbsgegners“ und „wesentlicher Einfluss“ in § 265c StGB sowie „erhebliche Einnahmen“ in § 265d StGB führt dieser Ansatz zu einer gut abgesicherten Kritik. Jedoch kann der Leser den Eindruck gewinnen, dass der *Verfasser* daraus den letzten Schluss, nämlich die

verfassungswidrige Unbestimmtheit einzelner Tatbestandsmerkmale, nicht so recht ziehen möchte. Auch hier wird er allerdings das Bundesverfassungsgericht auf seiner Seite haben, das die Bestimmbarkeit an die Stelle der Bestimmtheit im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG gesetzt hat. Zum Sportbegriff plädiert der *Verfasser* für eine verfassungskonforme enge Auslegung und schlägt die Einführung eines Blankett-Straftatbestandes vor. Beim Merkmal „zugunsten des Wettbewerbsgegners“ ist der aus dem Leistungsprinzip im Wettbewerbssport entwickelte Vorschlag, durch eine Änderung des Wortlauts in „nicht auch zu eigenen Gunsten“ neutrale Beeinflussungen zu erfassen, weitere Überlegungen wert. Für den Begriff der „erheblichen Einnahmen“ in § 265d StGB leistet die Arbeit einen Beitrag zu einer konkretisierenden Auslegung, wobei nicht recht klar wird, weshalb die Einheit der Rechtsordnung und die – erst in der Zusammenfassung eingeführte – Billigkeit eine Orientierung am Mindestlohn für die Erheblichkeit nahelegen sollen. Ob die Unbeachtlichkeit innerer Vorbehalte im Beeinflussungsvorsatz bei beiden Vorschriften tatsächlich „vertretbar“ ist, wäre anhand einer kritischen Auseinandersetzung mit dem zugrundeliegenden Rechtsgutskonzept nochmals zu überprüfen. Da eine rasche Änderung der Tatbestandsmerkmale durch den Gesetzgeber eher unwahrscheinlich ist, darf man gespannt sein, was die

Rechtsprechung zur Konkretisierung dieser Tatbestandsmerkmale beitragen wird. Recht unvermittelt wirft der *Verfasser* am Ende seiner Betrachtungen erneut die Frage auf, ob § 265d StGB dem *Ultima ratio*-Prinzip genügt. Eine Entkriminalisierung hält er für angemessen, argumentiert freilich zugleich mit den erheblichen Anwendungsproblemen, die die Vorschrift verursache. Einige sprachliche und stilistische Schwächen hemmen den Lesefluss, mögen aber dem Zeitdruck bei der Veröffentlichung geschuldet gewesen sein.

Der *Verfasser* unterbreitet eine Fülle von Ansätzen für eine Auslegung der neuen Tatbestände. Die Arbeit sollte daher von allen Strafgerichten zur Kenntnis genommen werden, die mit der Interpretation der Vorschriften befasst sein werden. Sie regt aber zugleich zum Weiterdenken an – nicht nur über die Anwendung der konkreten Strafvorschriften und die Vorschläge *de lege ferenda*, sondern auch über die Rolle des Verfassungsgerichts auf dem Gebiet des Strafrechts, die Bewertung moderner Kriminalisierungstendenzen und die Rolle der Strafrechtswissenschaft in diesem Zusammenhang.

Dr. **Stefan Sinner**, Berlin

Rechtsprechung

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

150. BVerfG 2 BvR 336/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 10. September 2020 (Kammergericht / LG Berlin)

Erfolgreicher Eilantrag betreffend die Aussetzung einer Restfreiheitsstrafe zur Bewährung (Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung; kein Drohen eines schweren Nachteils nach Beurlaubung aus der Strafhafte).

§ 32 Abs. 1 BVerfGG; § 57 Abs. 1 StGB; § 46 StVollzG Berlin

151. BVerfG 2 BvR 604/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Januar 2021 (Brandenburgisches OLG)

Unzulässige Verfassungsbeschwerde in einem Klageerzwingungsverfahren (Rechtswegerschöpfung; Erfordernis der Erhebung einer Anhöhrungsrüge; keine offensichtliche Aussichtslosigkeit bei Geltendmachung einer eigenständigen Gehörsverletzung durch das letztentscheidende

Gericht; kein Ausschluss der Anhöhrungsrüge vor den Oberlandesgerichten).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 33a Satz 1 StPO; § 304 Abs. 4 Satz 2 StPO

152. BVerfG 2 BvR 673/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Januar 2021 (BayObLG / LG Augsburg)

Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt (Beeinträchtigung des Resozialisierungsanspruchs; Recht auf effektiven Rechtsschutz; unverhältnismäßige Beschränkung des Zugangs zu gerichtlichem Rechtsschutz durch Übergehen eines Feststellungsbegehrens; fortbestehendes Rechtsschutzinteresse trotz Hinnahe der Verlegung); Absehen von der Begründung einer Rechtsbeschwerdeentscheidung (kein Leerlaufen des Rechtsmittels; erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit Grundrechten; Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 115 Abs. 3 StVollzG; § 119 Abs. 3 StVollzG; Art. 10 Abs. 1 Nr. 2 BayStVollzG

153. BVerfG 2 BvR 757/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Januar 2021 (OLG München)

Klageerzwingungsverfahren (Zulässigkeit eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung; Gebot effektiven Rechtsschutzes; Anspruch auf effektive Strafverfolgung; Überprüfung einer Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft bei fehlender Anklagereife aufgrund unzureichender Ermittlungen).

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 171 StPO; § 172 StPO; § 173 Abs. 3 StPO; § 175 StPO

154. BVerfG 2 BvR 1285/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. Januar 2021 (Schleswig-Holsteinisches OLG)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Auslieferung an Rumänien zum Zwecke der Strafvollstreckung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (Unionsgrundrechte als vorrangiger Prüfungsmaßstab bei unionsrechtlich vollständig determinierten Rechtsfragen; europarechtlicher Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht; Menschenwürdegarantie und Haftbedingungen; Erfordernis einer Gesamtwürdigung; Bedeutung der Haftraumgröße; Vermutung eines Verstoßes bei unter 3 m² Bodenfläche pro Gefangenen in einem Gemeinschaftshaftraum; keine Berücksichtigung der Fläche des Sanitärbereichs; grundsätzliches Vertrauen gegenüber Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechtsschutz; Erschütterung des Vertrauens im Einzelfall; keine Überstellung bei „außergewöhnlichen Umständen“; Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung; gerichtliche Aufklärungspflicht; zweistufiges Prüfprogramm; Überprüfung aller zu erwartenden Haftbedingungen bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer künftigen Unterbringung in dem jeweiligen Haftregime).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 4 GRCh; Art. 52 Abs. 3 GRCh; Art. 3 EMRK; Art. 15 Abs. 2 RbEuHb

155. BVerfG 2 BvR 1510/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. November 2020 (OLG München)

Erfolglose Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens wegen sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen (Klageerzwingungsverfahren; Anspruch auf effektive Strafverfolgung; Verpflichtung der Ermittlungsbehörden zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Sicherung der Beweismittel; nachvollziehbare Begründung der Einstellungsentscheidung; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Darlegungsanforderungen an den Antrag auf gerichtliche Entscheidung).

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 StPO; § 179 StGB a. F.

156. BVerfG 2 BvR 2032/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Landau in der Pfalz / AG Landau in der Pfalz – Zweigstelle Bad Bergzabern -)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; externer Sachverständiger; Verbot der Bestellung eines in der Unterbringungseinrichtung tätigen Sachverständigen; Anwendbarkeit bei Beschäftigung in derselben übergeordneten betrieblichen Einheit); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 63 StGB; § 67e StGB; § 463 Abs. 4 Satz 3 StPO

157. BVerfG 2 BvR 916/11, 2 BvR 636/12 (Zweiter Senat) – Beschluss vom 1. Dezember 2020 (OLG Rostock / LG Rostock)

Verfassungsmäßigkeit der Regelung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung („elektronische Fußfessel“; anlassbezogene automatisierte Feststellung des Aufenthaltsortes entlassener Straftäter; Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht; Gesetzgebungskompetenz des Bundes; Menschenwürde; Kernbereich privater Lebensgestaltung; unzulässige „Rundumüberwachung“; additive Grundrechtseingriffe durch moderne Informationstechnologien; Selbstbelastungsfreiheit; bloße Mitwirkungspflichten; Resozialisierungsgebot; Recht auf informationelle Selbstbestimmung; Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten; Grundsatz der Normenklarheit; Verhältnismäßigkeit; Schutz hochrangiger Rechtsgüter Dritter; Güterabwägung; hinreichend konkretisierte Gefahr; Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; Einholung eines Sachverständigengutachtens; pflichtgemäßes richterliches Ermessen; Beobachtungs- und Anpassungspflicht des Gesetzgebers; Recht auf körperliche Unversehrtheit; Freiheit der Person; Freizügigkeit; Berufsfreiheit; Wohnungsgrundrecht; Zitiergebot; Bestimmtheitsgebot; Vertrauensschutzgebot; Recht auf Achtung des Privatlebens; Rückwirkungsverbot).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 11 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 8 EMRK; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 StGB; § 68b Abs. 1 Satz 3 StGB; § 463a Abs. 4 StPO

158. BGH 3 StR 348/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Kleve)

Verjährung beim Betrug.
§ 78 StGB; § 263 StGB

159. BGH 3 StR 386/20 – Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Krefeld)

Gefährliche Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls (subjektiver Tatbestand; planmäßiges Vorgehen; Verletzungsabsicht; Eventualvorsatz; Vorsatzwechsel; zäsurloses Übergehen zum Angriff; Ausnutzen der Überraschungssituation).

§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

160. BGH 3 StR 391/20 – Beschluss vom 17. Dezember 2020 (LG Krefeld)

Prozessuale Tat (erschöpfende Aburteilung; Identität; einheitlicher Vorgang; Bekanntwerden in der Hauptverhandlung).
§ 264 StPO

Gegenstand der Urteilsfindung ist nur die in der Anklage bezeichnete Tat im Sinne des § 264 Abs. 1 StPO. Allerdings hat das Gericht die angeklagte Tat im verfahrensrechtlichen Sinne erschöpfend abzuurteilen; zur Tat in diesem Sinne gehört das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Lebensauffassung einen einheitlichen Vorgang darstellt. In diesem Rahmen muss das Tatgericht seine Untersuchung auch auf Teile der Tat erstrecken, die erst in der Hauptverhandlung bekannt werden. Diese Umgestaltung der Strafklage darf aber nicht dazu führen, dass die Identität der von der Anklage umfassten Tat nicht mehr gewahrt ist, weil das ihr zugrundeliegende Geschehen durch ein anderes ersetzt wird.

161. BGH 3 StR 393/20 – Beschluss vom 17. Dezember 2020 (LG Krefeld)

Beschränkung der Verfolgung.
§ 154a Abs. 2 StPO

162. BGH 3 StR 422/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Krefeld)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Zulässigkeit; Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses; Recht auf wirksame Verteidigung (offenkundiger Mangel).
§ 45 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK

163. BGH 3 StR 444/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Osnabrück)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Vorverurteilung; Zäsurwirkung).
§ 55 StGB

Wurde zwar die eine neue Strafe nach sich ziehende Tat vor einer rechtskräftigen Vorverurteilung begangen, lag dieser aber eine Tat zugrunde, die wiederum vor einer (nicht erledigten) vorausgegangenen Vorverurteilung begangen wurde, hat die zeitlich erste Entscheidung ihrerseits Zäsurwirkung, nicht hingegen die zweite. Das spätere Erkenntnis hat gesamtstrafenrechtlich keine eigenständige Bedeutung; denn es wäre nicht ergangen, wenn mit dem früheren Erkenntnis die Taten aus beiden Entscheidungen geahndet worden wären.

164. BGH 3 StR 448/20 – Beschluss vom 26. Januar 2021 (LG Kleve)

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

165. BGH 3 StR 564/19 – Beschluss vom 26. Januar 2021

Zulassung von Ton- und Filmaufnahmen für die Verkündung von Entscheidungen (Abwägung; Ermessen; Informationsinteresse; schutzwürdige Interessen der Beteiligten).

§ 169 Abs. 3 GVG

166. BGH 3 StR 595/19 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Düsseldorf)

Verspätetes Ablehnungsgesuch.
§ 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO

167. BGH 5 StR 291/20 – Urteil vom 19. Januar 2021 (LG Chemnitz)

Einziehung von Taterträgen bei Verurteilung wegen Diebstahls (Wertersatz; Zeitpunkt der Wertbestimmung; Verkaufserlös).
§ 73 StGB; § 73c StGB

168. BGH 5 StR 418/20 – Beschluss vom 19. Januar 2021 (LG Hamburg)

Teilerledigung in der Revision (Schuld- und Strafausspruch; Einziehungsentscheidung).
§ 349 StPO

169. BGH 5 StR 493/19 – Urteil vom 25. November 2020 (LG Leipzig)

Schwere Brandstiftung (Schäden an einem nicht unmittelbar dem Wohnen dienenden Gebäudeteil; brandbedingte Schäden in Kellerräumen; vollständiges oder teilweise Zerstören; Aufhebung der Zweckbestimmung; Reparaturarbeiten; nicht unerheblicher Zeitraum); Beweiswürdigung; Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.
§ 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 306a Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 64 StGB; § 261 StPO

170. BGH 5 StR 508/20 (alt: 5 StR 394/19) – Beschluss vom 2. Februar 2021

Verwerfung der Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

171. BGH 5 StR 517/20 – Beschluss vom 5. Januar 2021 (LG Dresden)

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Prüfung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.
§ 64 StGB

172. BGH 5 StR 519/20 – Beschluss vom 6. Januar 2021 (LG Berlin)

Besetzungsrüge wegen fehlender Mitteilung einer Änderung der Besetzung nach Beginn der Hauptverhandlung (wesentliche Förmlichkeit; Protokoll; Ergänzungsschöffe; Rügevorbringen; Präklusion).
§ 222a StPO; § 338 Nr. 1 StPO

173. BGH 5 ARs 16/20 5 AR (VS) 25/20 – Beschluss vom 1. Februar 2021

Unzulässigkeit der Beschwerde des Kostenschuldners.
§ 81 GNotKG

174. BGH 6 StR 397/20 – Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Halle)

Herstellen kinderpornographischer Schriften.
§ 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.

175. BGH 6 StR 433/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Schweinfurt)

Teilweiser Vorwegvollzug der Strafe vor der Maßregel (Bemessung des Vorwegvollzugs: Berücksichtigung der zu erwartenden Therapiedauer, Halbstrafenzeitpunkt).
§ 67 Abs. 2, Abs. 5 Satz 1 StGB

Ein Vorwegvollzug, dessen Dauer einschließlich der Therapiedauer über den Zeitpunkt des § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB hinausgeht, wirkt sich wie ein zusätzliches Strafübel aus. Kommen für die Therapiedauer unterschiedliche Zeiträume in Betracht, ist es nach dem Zweifelssatz geboten, die für den Angeklagten im Urteilszeitpunkt konkret günstigere Möglichkeit zu wählen.

176. BGH 6 StR 438/20 – Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Halle)

Beweiswürdigung (erforderliche Darstellung bei der Würdigung von DNA-Spuren).
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

177. BGH 6 StR 455/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Nürnberg-Fürth)

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

178. BGH AK 1 und 2/21 – Beschluss vom 3. Februar 2021 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate; dringender Tatverdacht wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland und Kriegsverbrechen.
§ 112 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB; § 8 VStGB

179. BGH AK 1 und 2/21 – Beschluss vom 3. Februar 2021 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate; dringender Tatverdacht wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland und Kriegsverbrechen.
§ 112 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB; § 8 VStGB

180. BGH StB 4/21 – Beschluss vom 3. Februar 2021

Kostenentscheidung bei der zurückgenommenen Beschwerde.
§ 473 StPO

181. BGH StB 5/21 – Beschluss vom 3. Februar 2021 (OLG München)

Zuständigkeit für Beschwerden in Haftsachen nach Abgabe des Verfahrens durch den Generalbundesanwalt.
§ 142a GVG; § 126 StPO

182. BGH StB 43/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021

Befugnis zur Entbindung des Wirtschaftsprüfers von der Verschwiegenheitspflicht bei insolventer juristischer Person als Auftraggeber (Zeugenaussage; Untersuchungsausschuss; Vertrauensverhältnis; natürliche Person; Organwahrer; Insolvenzverwalter; Berufsheimnisträger); unvermeidbarer Verbotsirrtum (unklare Rechtslage; divergierende gerichtliche Entscheidungen; vertretbare Begründung der Zeugnisverweigerung); Zulässigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung über die

Rechtmäßigkeit des Ordnungsgeldbeschlusses im parlamentarischen Untersuchungsausschuss.
§ 53 StPO; § 22 Abs. 1 PUAG; § 36 Abs. 1 PUAG; § 17 StGB

1. Grundsätzlich sind diejenigen Personen dazu befugt, einen Berufsheimnisträger von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, die zu jenem in einer geschützten Vertrauensbeziehung stehen. Hierunter fallen im Rahmen eines Mandatsverhältnisses mit einem Wirtschaftsprüfer regelmäßig nur der oder die Auftraggeber.

2. Für eine juristische Person können diejenigen die Entbindungserklärung abgeben, die zu ihrer Vertretung zum Zeitpunkt der Zeugenaussage berufen sind.

3. Ist über das Vermögen der juristischen Person das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt worden, ist dieser berechtigt, soweit das Vertrauensverhältnis Angelegenheiten der Insolvenzmasse betrifft.

4. Soweit für die juristische Person innerhalb des berufsbezogenen Vertrauensverhältnisses natürliche Personen tätig geworden sind, bedarf es deren Entbindungserklärung grundsätzlich nicht. Allein dadurch, dass sie für die juristische Person handelten, haben sie noch kein eigenes geschütztes Vertrauensverhältnis zu dem Berufsheimnisträger aufgebaut. Es existiert insbesondere kein allgemeiner Grundsatz, wonach ein Vertrauensverhältnis nur zwischen natürlichen Personen bestehen könne und eine effektive Dienstleistung des Berufsheimnisträgers voraussetze, dass sich ihm die Organwahrer vorbehaltlos öffnen könnten.

5. Würde bei der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht des Wirtschaftsprüfers neben dem Auftraggeber auch auf Dritte abgestellt, hätte das zur Konsequenz, dass es demjenigen, der die Dienstleistung eines Wirtschaftsprüfers in Anspruch nimmt und in dessen Interesse der Geheimnisträger tätig wird, versagt wäre, zur Wahrung seiner eigenen Belange eine Zeugenaussage zu ermöglichen. Zudem führte dies zu einem erweiterten Anwendungsbereich des eine Ausnahme von der Pflicht zur umfassenden Aufklärung der materiellen Wahrheit darstellenden Zeugnisverweigerungsrechts. Etwas anderes kommt nur in spezifisch gelagerten Sonderkonstellationen in Betracht, in denen der Dritte seinerseits in einer individuellen Vertrauensbeziehung zu dem Berufsheimnisträger steht.

6. Die für die Festsetzung eines Ordnungsgeldes erforderliche Schuld fehlt, wenn sich der Betroffene in einem unvermeidbaren Irrtum über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens befand. Das kann der Fall sein, wenn ein Zeuge bei einer komplexen Rechtsfrage – zumal bei divergierenden Gerichtsentscheidungen und fehlender höchstgerichtlicher Klärung – den Umfang seiner Zeugenpflicht nicht erkannt hat oder er nach sorgfältiger Prüfung durch einen anwaltlichen Beistand auf dessen Rat und mit vertretbarer Begründung das Zeugnis verweigert.

183. BGH StB 44/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021

BGHSt; Befugnis zur Entbindung des Wirtschaftsprüfers von der Verschwiegenheitspflicht bei insolventer juristischer Person als Auftraggeber (Zeugenaussage; Untersuchungsausschuss; Vertrauensverhältnis; natürliche Person; Organwalter; Insolvenzverwalter; Berufsheimnisträger); unvermeidbarer Verbotsirrtum (unklare Rechtslage; divergierende gerichtliche Entscheidungen; vertretbare Begründung der Zeugnisverweigerung); Zulässigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Ordnungsgeldbeschlusses im parlamentarischen Untersuchungsausschuss.

§ 53 StPO; § 22 Abs. 1 PUAG; § 36 Abs. 1 PUAG; § 17 StGB

184. BGH StB 48/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021

Befugnis zur Entbindung des Wirtschaftsprüfers von der Verschwiegenheitspflicht bei insolventer juristischer Person als Auftraggeber (Zeugenaussage; Untersuchungsausschuss; Vertrauensverhältnis; natürliche Person; Organwalter; Insolvenzverwalter; Berufsheimnisträger); unvermeidbarer Verbotsirrtum (unklare Rechtslage; divergierende gerichtliche Entscheidungen; vertretbare Begründung der Zeugnisverweigerung); Zulässigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Ordnungsgeldbeschlusses im parlamentarischen Untersuchungsausschuss.

§ 53 StPO; § 22 Abs. 1 PUAG; § 36 Abs. 1 PUAG; § 17 StGB

1. Grundsätzlich sind diejenigen Personen dazu befugt, einen Berufsheimnisträger von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, die zu jenem in einer geschützten Vertrauensbeziehung stehen. Hierunter fallen im Rahmen eines Mandatsverhältnisses mit einem Wirtschaftsprüfer regelmäßig nur der oder die Auftraggeber.

2. Für eine juristische Person können diejenigen die Entbindungserklärung abgeben, die zu ihrer Vertretung zum Zeitpunkt der Zeugenaussage berufen sind.

3. Ist über das Vermögen der juristischen Person das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt worden, ist dieser berechtigt, soweit das Vertrauensverhältnis Angelegenheiten der Insolvenzmasse betrifft.

4. Soweit für die juristische Person innerhalb des berufsbezogenen Vertrauensverhältnisses natürliche Personen tätig geworden sind, bedarf es deren Entbindungserklärung grundsätzlich nicht. Allein dadurch, dass sie für die juristische Person handelten, haben sie noch kein eigenes geschütztes Vertrauensverhältnis zu dem Berufsheimnisträger aufgebaut. Es existiert insbesondere kein allgemeiner Grundsatz, wonach ein Vertrauensverhältnis nur zwischen natürlichen Personen bestehen könne und eine effektive Dienstleistung des Berufsheimnisträgers voraussetze, dass sich ihm die Organwalter vorbehaltlos öffnen könnten.

5. Würde bei der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht des Wirtschaftsprüfers neben dem Auftraggeber auch auf Dritte abgestellt, hätte das zur Konsequenz, dass es demjenigen, der die Dienstleistung eines

Wirtschaftsprüfers in Anspruch nimmt und in dessen Interesse der Geheimnisträger tätig wird, versagt wäre, zur Wahrung seiner eigenen Belange eine Zeugenaussage zu ermöglichen. Zudem führte dies zu einem erweiterten Anwendungsbereich des eine Ausnahme von der Pflicht zur umfassenden Aufklärung der materiellen Wahrheit darstellenden Zeugnisverweigerungsrechts. Etwas anderes kommt nur in spezifisch gelagerten Sonderkonstellationen in Betracht, in denen der Dritte seinerseits in einer individuellen Vertrauensbeziehung zu dem Berufsheimnisträger steht.

6. Die für die Festsetzung eines Ordnungsgeldes erforderliche Schuld fehlt, wenn sich der Betroffene in einem unvermeidbaren Irrtum über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens befand. Das kann der Fall sein, wenn ein Zeuge bei einer komplexen Rechtsfrage – zumal bei divergierenden Gerichtsentscheidungen und fehlender höchstgerichtlicher Klärung – den Umfang seiner Zeugenpflicht nicht erkannt hat oder er nach sorgfältiger Prüfung durch einen anwaltlichen Beistand auf dessen Rat und mit vertretbarer Begründung das Zeugnis verweigert.

185. BGH StB 49/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (OLG Düsseldorf)

Verwerfung der Beschwerde gegen den Haftbefehl (dringender Tatverdacht; Überprüfung durch das Beschwerdegericht; Fluchtgefahr).

§ 112 StPO; § 304 StPO

186. BGH 6 StR 238/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Magdeburg)

Ablehnungsgesuch bei Entscheidung über Revision im Beschlusswege; Anhörungsrüge (Fristbeginn); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Zurechnung von Anwaltsverschulden); Gegenvorstellung (Statthaftigkeit bei gleichzeitiger Anhörungsrüge)

Art. 103 Abs. 1 GG; § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 44 Satz 1 StPO; § 356a StPO; § 93 Abs. 2 Satz 6 BVerfGG

187. BGH 6 StR 269/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Bückeburg)

Verwerfung der Revisionen als unbegründet

§ 349 Abs. 2 StPO

188. BGH 6 StR 320/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Rostock)

Härtefallausgleich in Zäsurfällen

§ 38 Abs. 2 StGB; § 55 Abs. 1 StGB

189. BGH 6 StR 325/20 – Beschluss vom 26. Januar 2021 (LG Dessau-Roßlau)

Adhäsionsverfahren (Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes)

§ 345 Abs. 1 StPO; § 403 StPO; § 406 Abs. 1 Satz 3 StPO

190. BGH 6 StR 330/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Braunschweig)

Gegenvorstellung gegen einen nach § 349 Abs. 2 StPO ergangenen Beschluss

§ 349 Abs. 2 StPO

Ein „Einspruch“ bzw. eine Gegenvorstellung gegen einen nach § 349 Abs. 2 StPO ergangenen Beschluss ist regel-

mäßig nicht statthaft, da ein derartiger Beschluss grundsätzlich weder aufgehoben noch abgeändert werden kann (st. Rspr.).

191. BGH 6 StR 399/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Lüneburg)

Divergenz zwischen der Urteilsformel in der Sitzungsniederschrift und dem Tenor in der Urteilsurkunde (authentischer Wortlaut der Urteilsformel; Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Verfahrensrüge).
§ 274 StPO; § 46 BZRG; § 47 BZRG

192. BGH 6 StR 421/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Rostock)

Verwerfung der Revision als unbegründet
§ 349 Abs. 2 StPO

193. BGH 6 StR 439/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Regensburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet
§ 349 Abs. 2 StPO

194. BGH 6 StR 442/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Bückeburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet
§ 349 Abs. 2 StPO

195. BGH 6 StR 443/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Hildesheim)

Korrektur des Einziehungsbetrages durch den Senat
§ 354 Abs. 1 StPO analog

196. BGH 6 StR 444/20 – Beschluss vom 26. Januar 2021 (LG Lüneburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet
§ 349 Abs. 2 StPO

197. BGH 6 StR 446/20 – Beschluss vom 26. Januar 2021 (LG Cottbus)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (mehrere Tatbeteiligte, Verfügungsgewalt, Gesamtschuldnerschaft, Kenntlichmachung im Urteilstenor); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang)
§ 64 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

198. BGH 6 StR 466/20 – Beschluss vom 28. Januar 2021 (LG Potsdam)

Verwerfung der Revision als unbegründet
§ 349 Abs. 2 StPO

199. BGH 6 StR 467/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Regensburg)

Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (Revisionsbegründung)
§ 400 Abs. 1 StPO

Gemäß § 400 Abs. 1 StPO ist ein Nebenkläger nicht befugt, das Urteil mit dem Ziel anzufechten, dass eine andere Rechtsfolge der Tat verhängt wird oder der Angeklagte wegen einer Gesetzesverletzung verurteilt wird, die nicht zum Anschluss als Nebenkläger berechtigt. Deshalb bedarf seine Revision eines genauen Antrags oder einer Begründung, die deutlich macht, dass er eine

Änderung des Schuldspruchs hinsichtlich eines Nebenklagedelikts verfolgt.

200. BGH 6 StR 468/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Magdeburg)

Einziehung (genaue Bezeichnung).
§ 74 StGB

201. BGH 2 StR 124/20 – Beschluss vom 18. November 2020 (LG Bonn)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (konkurrenzrechtliche Klammerwirkung der Bezahlung einer zuvor „auf Kommission“ erhaltenen Betäubungsmittelmenge).
§ 52 Abs. 1 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

202. BGH 2 StR 209/20 – Urteil vom 16. Dezember 2020 (LG Mühlhausen)

Vorsatz (Gewalteinwirkung auf Säuglinge: Gefährlichkeit des Schüttelns von Säuglingen als allgemein bekannte Tatsache; kein Vorsatzausschluss bei typischem affektiven Erregungszustand aufgrund eines schreienden Säuglings; Abgrenzung der Vorsatzformen); Zeugen (Würdigung der Aussagen sachverständiger Zeugen über Wertungen, Meinungen oder Schlussfolgerungen); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit der Beweiswürdigung bei einem freisprechenden Urteil).
§ 15 StGB; § 223 StGB; § 226 Abs. 1 StGB; § 48 StPO; § 261 StPO

203. BGH 2 StR 241/20 – Beschluss vom 11. November 2020 (LG Bonn)

Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes (Vernehmung als Zeuge oder Sachverständiger in der Sache); Absetzungsfrist und Form des Urteils (Verhinderung an der Unterschrift aus Rechtsgründen: Gleichbehandlung eines aus dem Amt geschiedenen Berufsrichters und einer Person innerhalb der Gerichtsorganisation, die in einer bestimmten Sache keine richterlichen Funktionen mehr wahrnehmen darf); absolute Revisionsgründe (nicht fristgerechte Absetzung eines Urteils).
§ 22 Nr. 5 StPO; § 275 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 StPO; § 275 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 275 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 338 Nr. 7 StPO

204. BGH 2 StR 265/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Frankfurt am Main)

Bildung der Gesamtstrafe (notwendige Bestimmung der Tagessatzhöhe).
§ 54 Abs. 3 StGB

205. BGH 2 StR 45/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unstatthaft.
§ 356a StPO

206. BGH 2 StR 56/20 – Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Frankfurt am Main)

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

207. BGH 2 StR 56/20 – Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

208. BGH 2 StR 83/20 – Urteil vom 21. Oktober 2020 (LG Aachen)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (Beurteilungsgrundlage des Vorliegens eines der Eingangsmerkmale; Feststellung des konkreten Einflusses der Erkrankung auf das Verhalten in der jeweiligen Tatsituation).

§ 20 StGB; § 21 StGB

209. BGH 2 StR 267/20 – Beschluss vom 2. Dezember 2020 (LG Köln)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachbesserung und Nachholung von Verfahrensrügen (Ausnahmerolle des Rechtsmittels).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

210. BGH 2 StR 276/20 – Beschluss vom 1. Dezember 2020 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

211. BGH 2 StR 297/20 – Beschluss vom 16. Dezember 2020 (LG Meiningen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

212. BGH 2 StR 317/19 – Urteil vom 18. November 2020 (LG Erfurt)

Bestechlichkeit und Bestechung (Begriff der Diensthandlung; Maßstab, Abgrenzung zur Dienstaussübung; Unrechtsvereinbarung; subjektiver Tatbestand); Abgabe von Betäubungsmitteln (Begriff der Abgabe; Vollendung der Tat bei Einschaltung eines Boten zur Übergabe von Betäubungsmitteln); Mitteilungspflichten bei der Verständigung.

§ 331 StGB; 332 StGB; § 333 StGB; § 334 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 243 Abs. 4 StPO

213. BGH 2 StR 328/20 – Beschluss vom 19. Januar 2021 (LG Gießen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

214. BGH 2 StR 342/20 – Beschluss vom 20. Januar 2021 (LG Frankfurt am Main)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unzulässig.

§ 356a Satz 2 StPO

215. BGH 2 StR 347/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Bonn)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

216. BGH 2 StR 384/20 – Beschluss vom 1. Dezember 2020 (LG Köln)

Recht auf ein faires Verfahren (Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung: bezifferte Tenorierung des als vollstreckt geltenden Teils der Gesamtstrafe).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

217. BGH 2 StR 407/20 – Beschluss vom 20. Januar 2021 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

218. BGH 2 StR 430/20 – Beschluss vom 19. Januar 2021 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

219. BGH 2 StR 587/19 – Urteil vom 26. August 2020 (LG Gießen)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; überspannte Anforderungen an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit; ausufernde Anwendung des Zweifelssatzes).

§ 261 StPO

1. Das Revisionsgericht muss es grundsätzlich hinnehmen, wenn das Tatgericht einen Angeklagten freispricht, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung nähergelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre.

2. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich allein darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Das Urteil muss erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Aus den Urteilsgründen muss sich ferner ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden.

3. Rechtsfehlerhaft ist eine Beweiswürdigung schließlich dann, wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt worden sind. Voraussetzung für die Überzeugung des Tatrichters von einem bestimmten Sachverhalt ist nicht eine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende Gewissheit, sondern ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit genügt, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt.

4. Ebenso wie Einlassungen eines Angeklagten, für deren Richtigkeit es keine zureichenden Anhaltspunkte gibt und deren Wahrheitsgehalt fraglich ist, nicht ohne Weiteres als unwiderlegt hinzunehmen und den Feststellungen zugrunde zu legen sind, nur weil es für das Gegenteil keine unmittelbaren Beweise gibt, ist es weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat.

220. BGH 2 ARs 300/20 2 AR 205/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021

Ablehnungszeitpunkt (Ablehnungsgesuch bei abschließender Entscheidung im Beschlusswege).
§ 25 Abs. 2 Satz 2 StPO

221. BGH 4 StR 139/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Kaiserslautern)

Täter-Opfer-Ausgleich (kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer: über Verteidiger vermittelte Kommunikation zwischen Täter und Opfer); besondere gesetzliche Milderungsgründe; Revisionsgründe (Beruhen des Urteils auf einer fehlerbehafteten Ablehnung der Strafmilderung).
§ 46a Nr. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 337 Abs. 1 StPO

222. BGH 4 StR 249/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Stuttgart)

Adhäsionsverfahren (Bindung an die Parteianträge).
§ 308 Abs. 1 ZPO

Das Verbot des § 308 Abs. 1 ZPO, einer Partei zuzusprechen, was nicht beantragt ist, gilt auch im Adhäsionsverfahren. Ein Verstoß gegen dieses Verbot ist im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten. Zugleich kann im Revisionsverfahren die Beschränkung des Urteilsauspruchs unter Beseitigung dessen, was nicht beantragt war, erfolgen.

223. BGH 4 StR 326/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Dessau-Roßlau)

Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (Eintritt einer konkreten Gefahr: Beruhen der konkreten Gefahr auf der Dynamik des Straßenverkehrs); Adhäsionsverfahren (Fälligkeit der Prozesszinsen).
§ 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB

224. BGH 4 StR 83/20 – Urteil vom 21. Januar 2021 (LG Zweibrücken)

Rechtsbeugung (Bewährungsüberwachung als Rechtssache; Merkmal der Beugung: normative Filterfunktion, Beschränkung auf elementare Rechtsverstöße, Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände; zweckgerichtete Ausübung von Ermessensnormen; heimliches Vorgehen); nachträgliche Entscheidung über Strafaussetzung zur Bewährung oder Verwarnung mit Strafvorbehalt.
§ 56e StGB; § 339 StGB; § 453 Abs. 1 Satz 2 StPO

225. BGH 4 StR 337/20 – Urteil vom 21. Januar 2021 (LG Frankenthal)

Mord (Heimtücke: Arg- und Wehrlosigkeit, maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers, Fallgruppe des in eine Falle gelockten Opfers, Ausnutzungsbewusstsein); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit: überspannte Anforderungen an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit).
§ 211 Abs. 2 Var. 5 StGB; 261 StPO

226. BGH 4 StR 386/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Paderborn)

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

227. BGH 4 StR 386/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Paderborn)

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

228. BGH 4 StR 409/19 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Münster)

Zustellungen an den Verteidiger (Unterrichtung des Beschuldigten: Nichtbeachtung kein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör).
Art. 103 Abs. 1 GG; § 145a Abs. 3 StPO

229. BGH 4 StR 411/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Bielefeld)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff des Handeltreibens: Eigennützigkeit beim Tilgen von Schulden; Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot bei der Strafzumessung; Berücksichtigung des Inverkehrgelangens der Betäubungsmittel); Grundsätze der Strafzumessung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).
§ 46 Abs. 3 StGB; § 30a Abs. 1 BtMG

230. BGH 4 StR 468/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Münster)

Revisionsgründe (Beruhen des Urteils auf fehlenden Feststellungen zu Beginn und Dauer der Bewährungszeit bei strafschärfender Berücksichtigung der Tatbegehung unter laufender Bewährung).
§ 337 Abs. 1 StPO

231. BGH 4 StR 481/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Hechingen)

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

232. BGH 4 StR 487/20 – Beschluss vom 3. Februar 2021 (LG Dortmund)

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

233. BGH 2 StR 152/20 – Beschluss vom 18. November 2020 (LG Hanau)

Urteilsgründe (Darlegung der wesentlichen Beweiserwägungen in den Urteilsgründen: Wiedergabe der wesentlichen Angaben eines Belastungszeugen; Darlegung der Glaubhaftigkeit von auf den jeweiligen konkreten Einzelfall bezogenen Angaben; im Einzelfall erforderliche Darlegung der Gründe für eine Teileinstellung des Verfahrens); Grundsätze der Strafzumessung (Zulässigkeit von Strafzumessungserwägungen bei den Einzelstrafen oder nur der Gesamtstrafenbildung bei großem zeitlichen Abstand zwischen Taten)
§ 46 StGB; § 54 StGB; § 154 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 2 StPO

234. BGH 2 StR 280/20 – Beschluss vom 21. Januar 2021 (LG Aachen)

Voraussetzungen der Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe (restriktive Auslegung und Anwendung des Zweifelssatzes).
§ 27 JGG

235. BGH 2 StR 302/19 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Frankfurt am Main)

Transnationales „ne bis in idem“ (eigenständiger, autonom nach unionsrechtlichen Maßstäben auszulegender Tatbegriff).

Art. 54 SDÜ

236. BGH 2 StR 351/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Marburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

237. BGH 2 StR 351/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021

Bestellung eines Beistandes der Nebenklage (Fortwirkung über die jeweilige Instanz hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens).

§ 397a Abs. 1 Nr. 2 StPO

Die Bestellung als Beistand des Neben- und Adhäsionsklägers wirkt über die jeweilige Instanz hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens fort und erstreckt sich somit auch auf die Revisionsinstanz.

238. BGH 2 StR 356/20 – Beschluss vom 4. Februar 2021 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

239. BGH 2 StR 358/20 – Beschluss vom 19. November 2020 (LG Frankfurt am Main)

Gegenstand des Urteils (Tat im verfahrensrechtlichen Sinne); Urkundenfälschung (Abgrenzung von Identitäts-täuschung und Namenstäuschung).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 267 StGB; § 264 Abs. 1 StPO

240. BGH 2 StR 48/20 – Beschluss vom 11. November 2020 (LG Darmstadt)

Urteil (Berichtigung der Urteilsformel nach Abschluss der mündlichen Urteilsverkündung; kein offensichtliches Schreib- bzw. Verkündungsversehen bei einer möglichen Verwechslung des in der Urteilsformel bezeichneten Tatbestandes).

§ 260 Abs. 1 StPO

241. BGH 2 StR 368/20 – Beschluss vom 21. Januar 2021 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

242. BGH 2 StR 414/20 – Beschluss vom 20. Januar 2021 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

243. BGH 4 StR 151/20 – Beschluss vom 21. Oktober 2020 (LG Schwerin)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Auswirkung der Aufhebung der Entscheidung über eine Maßregelverordnung auf die Feststellungen; Gefährlichkeitsprognose: Straftat von erheblicher Bedeutung, Maßstab der Störung des Rechtsfriedens); gefährliche Eingrif-

fe in den Straßenverkehr (verkehrsspezifische konkrete Gefahr; Beinahe-Unfall).

§ 63 StGB; § 315b StGB

244. BGH 4 StR 244/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Dortmund)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

245. BGH 4 StR 268/20 – Beschluss vom 16. Februar 2021 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

246. BGH 4 StR 316/20 – Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

247. BGH 4 StR 405/20 – Beschluss vom 21. Januar 2021 (LG Dortmund)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hangs); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Inbegriff der Hauptverhandlung: allein mündliche Ausführungen, nicht schriftliches Gutachten eines Sachverständigen).

§ 64 StGB; § 261 StPO

248. BGH 4 StR 474/20 – Beschluss vom 21. Januar 2021 (LG Kaiserslautern)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Rechtskraft der früheren Verurteilung als Voraussetzung für eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung).

§ 53 StGB; § 54 StGB; § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB

Nach § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB sind die §§ 53 und 54 StGB auch dann anzuwenden, 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. Durch die nachträgliche Gesamtstrafenbildung soll ein Angeklagter, der mehrere Straftaten begangen hat, die in verschiedenen Verfahren abgeurteilt worden sind, so gestellt werden, als wären alle Straftaten in einem Verfahren abgeurteilt worden; er soll nicht schlechter, aber auch nicht besser stehen, als ob alle Taten in einem, und zwar dem zuerst durchgeführten Verfahren abgeurteilt worden wären. Durch das in diesem Verfahren verkündete Urteil wird eine Zäsur gebildet, sodass alle vor diesem Zeitpunkt begangenen Taten in die Gesamtstrafe einzubeziehen sind. Voraussetzung für eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung ist jedoch die Rechtskraft der früheren Verurteilung.

249. BGH 4 StR 519/19 – Beschluss vom 1. Dezember 2020 (LG Arnsberg)

Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (Öffentlichkeit eines Verkehrsraumes: Feldweg, der durch Fußgänger und Radfahrer genutzt werden darf, tatsächlich auch durch Kradfahrer genutzt wird); Grundsätze der Straf-messung (grundsätzlich strafschärfende Wirkung der Tateinheitlichen Verwirklichung mehrerer Straftatbestände); Revisionsbegründung (Darlegung der den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen).

§ 46 StGB; § 315b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 5 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

250. BGH 4 StR 526/19 – Beschluss vom 16. Dezember 2020 (OLG Hamm)

BGHSt; Straßenverkehrsordnung; sonstige Pflichten von Fahrzeugführenden (elektronischer Taschenrechner als elektronisches Gerät, das der Information dient oder zu dienen bestimmt ist).

§ 23 Abs. 1a StVO

251. BGH 1 StR 120/20 – Urteil vom 13. Januar 2021 (LG Bielefeld)

Unzureichende Begründung einer Verfahrensrüge.

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

252. BGH 1 StR 143/20 – Beschluss vom 4. Februar 2021

Unzulässige Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

253. BGH 1 StR 158/20 – Beschluss vom 28. Oktober 2020 (LG Bochum)

Gefährliche Körperverletzung mittels einer lebensgefährlichen Behandlung (erforderliche abstrakte Lebensgefährlichkeit); Steuerhinterziehung (Kompensationsverbot: zulässige Verrechnung von Vor- und geschuldeter Umsatzsteuer).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 370 Abs. 1, Abs. 4 Satz 3 AO

254. BGH 1 StR 185/20 – Urteil vom 26. November 2020 (LG Landshut)

Verwerfung der Revision

§ 349 Abs. 5 StPO

255. BGH 1 StR 285/20 – Beschluss vom 25. November 2020 (LG Stuttgart)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

256. BGH 1 StR 285/20 – Beschluss vom 25. November 2020 (LG Stuttgart)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

257. BGH 1 StR 86/20 – Beschluss vom 22. Dezember 2020

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

258. BGH 1 StR 86/20 – Beschluss vom 22. Dezember 2020

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

259. BGH 1 StR 354/20 – Beschluss vom 12. November 2020 (LG Freiburg)

Ablehnung eines Beweisantrags wegen Wahrunterstellung (Verknüpfung der als wahr zu unterstellenden Beweisstatsache mit weiteren aufklärungsbedürftigen Umständen).

§ 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 6, Abs. 6 Satz 1 StPO

260. BGH 1 StR 379/20 – Beschluss vom 12. November 2020 (LG Kempten)

Gesamtstrafenbildung (Berücksichtigung einer ausländischen Verurteilung).

§ 55 StGB

261. BGH 1 StR 391/20 – Beschluss vom 23. Dezember 2020 (LG Mannheim)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

262. BGH 1 StR 396/20 – Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Traunstein)

Strafzumessung (rechtsfehlerhafte strafschärfende Berücksichtigung der Uneinsichtigkeit des Angeklagten).

§ 46 StGB

263. BGH 1 StR 399/16 – Beschluss vom 18. Januar 2021

Bewilligung einer Pauschgebühr.

§ 51 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 RVG

264. BGH 1 StR 404/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Cottbus)

Gesamtstrafenbildung (Nachteilsausgleich für im Ausland verhängte Strafen nur bei fiktiver Gesamtstrafenfähigkeit der ausländischen Verurteilung).

§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB

Bei allein aus inländischen Strafen zu bildenden Gesamtstrafen ist ein Angeklagter durch die unterbliebene Einbeziehung einer anderen Strafe nicht beschwert, wenn diese aufgrund ihrer Zäsurwirkung die Festsetzung zweier Gesamtstrafen erfordert und sich hieraus für den Angeklagten eine höhere Gesamtsanktion ergeben hätte. Nichts anderes kann gelten, wenn eine ausländische Strafe (fiktiv) ein solches Gesamtstrafübel bewirkt hätte.

265. BGH 1 StR 445/20 – Beschluss vom 21. Dezember 2020 (LG Traunstein)

Strafzumessung (besondere Darstellungsanforderungen bei außergewöhnlich hohen oder niedrigen Strafen).

§ 46 StGB; § 267 Abs. 2 Satz 1 StPO

266. BGH 1 StR 448/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Waldshut-Tiengen)

Strafzumessung (unterlassene Erörterung einer Strafrahmenmilderung wegen Aufklärungshilfe).

§ 46 StGB; § 46b StGB; § 267 Abs. 2 Satz 1 StPO

267. BGH 1 StR 451/20 – Beschluss vom 12. Januar 2021 (LG Landshut)

Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot).

§ 46 Abs. 3 StGB

268. BGH 1 StR 455/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Karlsruhe)

Einziehung von Taterträgen (Begriff des Erlangens: erforderliche Mitverfügungsgewalt, mittäterschaftliche Tatbeteiligung an sich nicht ausreichend).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

Allein die mittäterschaftliche Tatbeteiligung belegt für sich betrachtet keine tatsächliche Verfügungsgewalt im Sinne von § 73 StGB. Einem Tatbeteiligten kann die Gesamtheit des aus der Tat Erlangten mit der Folge einer gesamtschuldnerischen Haftung nur dann zugerechnet werden, wenn sich die Beteiligten einig sind, dass jedem die Mitverfügungsgewalt hierüber zukommen soll, und er diese auch tatsächlich hatte. Dabei genügt es, dass der Tatbeteiligte zumindest faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand erlangte. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn er im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen konnte.

269. BGH 1 StR 460/20 – Beschluss vom 13. Januar 2021 (LG Konstanz)

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

270. BGH 1 StR 476/20 – Beschluss vom 14. Januar 2021 (LG Traunstein)

Sexuelle Nötigung (Ausnutzen einer schutzlosen Lage: erforderliche Gesamtbetrachtung, Verhältnis zu den weiteren Tatbestandsalternativen: Tateinheit).
§ 177 Abs. 5 StGB

271. BGH Ermittlungsrichter 1 BGs 42/21 (1 ARs 1/20) – Beschluss vom 29. Januar 2021

Gerichtliche Entscheidung über die Zulässigkeit eines Beweisantrags im Parlamentarischen Untersuchungsausschuss (Vorlage von Log-Dateien von E-Mail-Accounts von Mitarbeitern eines Bundesministeriums: keine Verletzung des Fernmeldegeheimnisses)
Art. 10 Abs. 1 GG; Art. 44 Abs. 2 Satz 2 GG; § 17 Abs. 2, Abs. 4 PUAG

272. BGH 6 StR 251/20 – Beschluss vom 16. Dezember 2020 (LG Hof)

Betrug (Betrug zur Sicherung einer zuvor begangenen Untreue: Schadensersatzanspruch aus Vortat als Vermö-

genswert, ausnahmsweise Strafbarkeit der Nachtat, keine strafmildernde Berücksichtigung des Charakters als Sicherungsbetrugs).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 266 Abs. 1 StGB, § 46 StGB; § 78a StGB

1. Als eigenständiger Vermögenswert kann der Schadensersatzanspruch aus einer Vermögensstraftat Gegenstand einer nachfolgenden Vermögensschädigung sein.

2. Die Straflosigkeit einer Nachtat entfällt, wenn die Vortat nicht mehr verfolgbar ist (vgl. BGHSt 60, 188, 196, jeweils mwN).

3. Es stellt keinen Strafmilderungsgrund dar, wenn ein Betrug zur Sicherung eines bereits unrechtmäßig erlangten Vermögensvorteils begangen wurde, soweit durch den Sicherungsbetrug ein zusätzlicher Vermögensschaden eingetreten ist. Vielmehr dürfen verfahrensgemäß festgestellte verjährte oder eingestellte (Vor-)Taten grundsätzlich sogar strafschärfend berücksichtigt werden.

273. BGH 6 StR 361/20 – Beschluss vom 2. Dezember 2020 (LG Nürnberg-Fürth)

Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 StGB

274. BGH 6 StR 373/20 – Beschluss vom 16. Dezember 2020 (LG Weiden i. d. OPf.)

Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit für Straftaten des Ehepartners eines nach Deutschland entsendeten Angehörigen der US-Streitkräfte.
Artikel VII Abs. 1 NATO-Truppenstatut

275. BGH 6 StR 392/20 – Beschluss vom 15. Dezember 2020 (LG Frankfurt (Oder))

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