

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

StA Dr. Juan Carlos Dastis, München – **Zur Strafbarkeit von Impfpassfälschern und von Verwendern gefälschter Impfpässe** S. 456

Prof. Dr. Katharina Beckemper, Leipzig – **Entfernung des Angeklagten aus dem Zeugenvernehmungsraum mit Simultanübertragung** S. 460

RA Dr. Yannic Hübner, Frankfurt a.M. – **Polizeiliche Hinterleute beim Einsatz von Vertrauenspersonen vor Strafbarkeit nicht gefeit** Anm. zu BGH HRRS 2021 Nr. 286 S. 464

Entscheidungen

BVerfG **Einstweilige Anordnung gegen die Bewilligung von Akteneinsicht für den Verletzten**

BGHSt **Fahrlässige Tötung von Berufsrettern infolge einer Sprengstoffexplosion**

BGHSt **Begründungsanforderungen an die Konnexität des Beweisantrages**

BGHR **Straflose Inhaberbesteckung bei juristischen Personen**

BGHR **Wiederholtes teilweises Zerstören einer Wohnung**

BGHR **Gefährliches Werkzeug bei sexueller Nötigung**

BGH **Keine Verletzung der Öffentlichkeitsmaxime durch fehlerhafte Terminhinweise im Internet**

Die Ausgabe umfasst 119 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, November 2021, Ausgabe

11

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

1070. BVerfG 1 BvR 2192/21 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 8. Oktober 2021 (AG Frankfurt am Main)

Einstweilige Anordnung gegen die Bewilligung von Akteneinsicht für den Verletzten im Ermittlungsverfahren (Recht des Beschuldigten auf informationelle Selbstbestimmung; Recht auf rechtliches Gehör; Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Akteneinsichtsantrag; unterlassene Anhörung als nicht heilbarer Verfahrensfehler; Folgenabwägung zugunsten des Beschuldigten).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 406e StPO

1. Die Gewährung von Akteneinsicht für den Verletzten ist einstweilen auszusetzen, wenn nicht feststellbar ist,

dass der Beschuldigte von der Begründung des Akteneinsichtsanspruchs Kenntnis erhalten hat und er Gelegenheit hatte, im Hinblick auf die durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geforderte und einfachrechtlich in § 406e Abs. 2 Satz 1 StPO normierte Interessenabwägung sachlich fundiert vorzutragen.

2. Die Gewährung von Akteneinsicht für den Verletzten ist regelmäßig mit einem Eingriff in das Recht des Beschuldigten auf informationelle Selbstbestimmung verbunden, weshalb die Staatsanwaltschaft vor Gewährung der Akteneinsicht zu einer Anhörung des von dem Einsichtersuchen betroffenen Beschuldigten verpflichtet ist. Das Unterlassen der Anhörung stellt einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar, der durch die Durchführung

des Verfahrens auf gerichtliche Entscheidung nicht geheilt werden kann. Mit Blick auf den Zeitpunkt der Anhörung ist zu berücksichtigen, dass es das Recht auf rechtliches Gehör gebietet, dem Betroffenen grundsätzlich vor einer gerichtlichen Entscheidung Gelegenheit zu geben, auf diese Einfluss zu nehmen.

1071. BVerfG 2 BvR 1713/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Oktober 2021 (OLG Düsseldorf)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung nach Schweden aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (unionsgrundrechtliches Recht auf körperliche Unversehrtheit; gerichtliche Aufklärungspflicht; mögliche Exazerbation einer paranoiden Schizophrenie des Verfolgten aufgrund der Überstellung; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 3 Abs. 1 GRCh; § 32 Abs. 1 BVerfGG

Die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, mit der eine Auslieferung nach Schweden für zulässig erklärt wird, verletzt möglicherweise das Grundrecht des Verfolgten auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 3 Abs. 1 GRCh und ist daher einstweilen auszusetzen, wenn das Gericht seiner Aufklärungsverpflichtung zu der Frage, welche Folgen die Überstellung und insbesondere der damit verbundene Ortswechsel für die psychische Gesundheit des an einer paranoiden Schizophrenie leidenden Verfolgten haben könnte, nicht hinreichend nachgekommen ist.

1072. BVerfG 2 BvR 1725/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Oktober 2021 (LG Ellwangen (Jagst))

Antrag einer Strafgefangenen auf gemeinsame Unterbringung mit ihrem neugeborenen Kind in der Mutter-Kind-Abteilung einer Justizvollzugsanstalt (Recht auf effektiven Rechtsschutz; zügige Sachverhaltsaufklärung und Entscheidung; Erziehungsfähigkeit); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Grundsatz der materiellen

Subsidiarität; grundsätzliches Erfordernis der Rechtswegerschöpfung in der Hauptsache nach Durchführung eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens; Ausnahme bei Aussichtslosigkeit, Unzumutbarkeit oder Grundrechtsverstoß durch die Eilentscheidung selbst).

Art. 6 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG

1. Der Grundsatz der materiellen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde erfordert nach Durchführung eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens auch die Erschöpfung des Rechtswegs in der Hauptsache, wenn dort nach der Art des gerügten Grundrechtsverstoßes die Gelegenheit besteht, der verfassungsrechtlichen Beschwerde abzuwehren. Abweichendes gilt allerdings dann, wenn eine Verletzung von Grundrechten gerade durch die Eilentscheidung selbst geltend gemacht wird, wenn eine Klage im Hinblick auf entgegenstehende Rechtsprechung der Fachgerichte von vornherein aussichtslos erscheint oder wenn die Entscheidung von keiner weiteren tatsächlichen Aufklärung abhängt und die Voraussetzungen des § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG für ein Absehen von einer Rechtswegerschöpfung erfüllt sind.

2. Angesichts der Intensität eines Eingriffs in die elterlichen Rechte durch die Trennung einer strafgefangenen Mutter von ihrem Neugeborenen gebietet das Recht auf effektiven Rechtsschutz eine zügige Sachverhaltsaufklärung und Entscheidung über den (Hauptsache-)Antrag der Gefangenen, zusammen mit ihrem Kind in der Mutter-Kind-Abteilung der Justizvollzugsanstalt untergebracht zu werden. Nicht außer Betracht bleiben darf dabei auch die Gefahr, dass die Trennung des Neugeborenen von seiner Mutter zu Schädigungen bei dessen Persönlichkeitsbildung und sozialen Entwicklung führt, selbst wenn das Kind seit der Geburt in einer Pflegefamilie feste Bezugspersonen vorfindet. Für die Sachentscheidung kommt es insbesondere auf die Erziehungsfähigkeit der Gefangenen an.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

1079. BGH 3 StR 38/21 – Urteil vom 23. September 2021 (LG Düsseldorf)

Beweiswürdigung bei der Feststellung des Tötungs-eventualvorsatzes bei Brandanschlägen auf Wohnhäuser (äußerst gefährliche Handlungen; Wissenselement; Willenselement; billigende Inkaufnahme; hohe Hemmschwelle gegenüber Tötung; fehlendes Tötungsmotiv kein vorsatzkritischer Umstand; Gesamtwürdigung).

§ 15 StGB; § 306a StGB; § 261 StPO

1. Bei äußerst gefährlichen Handlungen liegt es nahe, dass der Täter im Sinne eines Eventualvorsatzes mit der Möglichkeit, das Opfer könne durch sie zu Tode kommen, rechnet und, weil er gleichwohl sein riskantes Handeln fortsetzt, einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt. Dabei sind für die Beurteilung der Gefährlichkeit von Brandanschlägen auf Wohnhäuser bedeutsam namentlich die Beschaffenheit des angegriffenen Objekts im Hinblick auf Fluchtmöglichkeiten und auf die Brennbar-

keit der beim Bau verwendeten Materialien, eine erhöhte Schutzlosigkeit der Bewohner zur Nachtzeit sowie die Belegungsdichte.

2. Angesichts der gewöhnlich hohen Hemmschwelle gegenüber einer Tötung ist indes immer auch in Betracht zu ziehen, dass der Täter die Gefahr des Todes nicht erkannt oder jedenfalls darauf vertraut haben könnte, ein solcher Erfolg werde nicht eintreten. Insbesondere bei spontanen, unüberlegten, in affektiver Erregung ausgeführten Handlungen kann aus dem Wissen um den möglichen Erfolgeintritt nicht ohne Berücksichtigung der sich aus der Tat und der Persönlichkeit des Täters ergebenden Besonderheiten geschlossen werden, dass das – selbstständig neben dem Wissenselement stehende – Willenselement gegeben ist.

3. Das fehlende Tötungsmotiv kann bei der Prüfung des Eventualvorsatzes regelmäßig nicht als vorsatzkritischer Umstand herangezogen werden, da der mit bedingtem Tötungsvorsatz handelnde Täter grundsätzlich kein Tötungsmotiv hat, sondern stets einem anderen Handlungstrieb nachgeht. Für die Abgrenzung des bedingten Vorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit kommt – anders als beim direkten Vorsatz – den Motiven des Täters vielmehr nur unter bestimmten Umständen Gewicht zu. So kann sich aus der Art des jeweiligen Handlungsantriebs ein Rückschluss auf die Stärke des vom Täter empfundenen Tatanreizes und damit auch auf seine Bereitschaft zur Inkaufnahme schwerster Folgen ergeben.

1112. BGH 1 StR 126/21 – Beschluss vom 16. Juni 2021 (LG München I)

Notwehr (Erforderlichkeit: Verweis auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel nur bei in der konkreten Situation zumutbarem Fehlschlagsrisiko; Gebotenheit: Beschränkung des Notwehrrechts bei unter Drogeneinfluss stehendem Angreifer; Verteidigungswillen: Motivbündel).

§ 32 StGB

1. Der Angegriffene muss im Rahmen der Notwehr auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel nur zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und ihm genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht. Die mildere Einsatzform muss im konkreten Fall eine so hohe Erfolgsaussicht haben, dass dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags und der damit verbundenen Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann. Angesichts der geringen Kalkulierbarkeit des Fehlschlagsrisikos dürfen an die in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine weniger gefährliche Verteidigungshandlung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen.

2. Das Merkmal der Gebotenheit kann im Einzelfall sozialethisch begründete Einschränkungen an sich erforderlicher Verteidigungshandlungen notwendig machen. Danach ist die Verteidigung dann nicht geboten, wenn von dem Angegriffenen aus Rechtsgründen die Hinnahme der Rechtsgutsverletzung oder eine weniger risikoreiche Verteidigung zu verlangen ist (st. Rspr.). So kann bei infolge Alkohol- oder Drogenkonsums schuldunfähigen

Personen das Notwehrrecht des Angegriffenen eingeschränkt sein (vgl. BGHSt 3, 217, 218).

3. § 32 StGB erfordert in subjektiver Hinsicht einen Verteidigungswillen. Die subjektiven Voraussetzungen der Notwehr sind demnach erst dann erfüllt, wenn der Gegenangriff zumindest auch zu dem Zweck geführt wurde, den vorangehenden Angriff abzuwehren. Dabei ist ein Verteidigungswille auch dann noch als relevantes Handlungsmotiv anzuerkennen, wenn andere Beweggründe (Vergeltung für frühere Angriffe, Feindschaft etc.) hinzutreten. Erst wenn diese anderen Beweggründe so dominant sind, dass hinter ihnen der Wille, das Recht zu wahren, ganz in den Hintergrund tritt, kann von einem Abwehrverhalten keine Rede mehr sein.

1088. BGH 3 StR 394/20 – Beschluss vom 10. August 2021 (OLG Stuttgart)

Ursachenzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg (Fortwirkung; weitere Ereignisse; Eröffnung einer neuen Ursachenreihe); Vorsatz bzgl. des Kausalverlaufs (Abweichungen; Grenzen allgemeiner Lebenserfahrung).

§ 15 StGB

1. Ursächlich für den Eintritt eines tatbestandsmäßigen Erfolgs ist jede Bedingung, die den Erfolg herbeigeführt hat. Dabei ist gleichgültig, ob neben der Tathandlung noch andere Umstände, Ereignisse oder Geschehensabläufe zur Herbeiführung des Erfolgs beigetragen haben. Ein Ursachenzusammenhang ist nur dann zu verneinen, wenn ein späteres Ereignis die Fortwirkung der ursprünglichen Bedingung beseitigt und seinerseits allein unter Eröffnung einer neuen Ursachenreihe den Erfolg herbeigeführt hat. Demgegenüber verliert eine Ursache im Rechtssinne ihre Bedeutung nicht, wenn außer ihr noch andere Ereignisse zur Herbeiführung des Erfolges beitragen. Ob die weitere Ursache durch das Opfer, einen Dritten oder den Täter selbst gesetzt wird, ist dabei ohne Bedeutung.

2. Der Vorsatz muss sich auf den gesamten Geschehensablauf erstrecken. Da aber alle Einzelheiten dieses Ablaufs kaum jemals genau voraussehbar sind, schließen Abweichungen gegenüber dem vorgestellten Verlauf den Vorsatz nicht ohne weiteres aus. Unwesentlich sind vielmehr Abweichungen, die sich in den Grenzen allgemeiner Lebenserfahrung, das heißt im Rahmen adäquater Kausalität, halten.

1116. BGH 1 StR 206/21 – Beschluss vom 1. Juli 2021 (LG Kempten)

Ausschluss bzw. Verminderung der Schuldfähigkeit wegen einer psychischen Störung (erforderliche Darstellungen im Urteil).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 261 Abs. 1 Satz 1 StPO

Für die Entscheidung, ob die Schuldfähigkeit eines Angeklagten zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichneten Gründe ausgeschlossen oder im Sinne von § 21 StGB erheblich vermindert war, ist nicht nur die Feststellung erforderlich, dass bei diesem eine psychische Störung vorlag, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des

§ 20 StGB zu subsumieren ist, sondern es sind der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen. Erforderlich ist eine konkretisierende und widerspruchsfreie Darstellung dazu, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit auf dessen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat (st. Rspr.).

1136. BGH 2 StR 20/21 – Beschluss vom 7. Juli 2021 (LG Aachen)

Konkurrenzen (Abgrenzung Tateinheit und Tatmehrheit: gesonderte Prüfung bei jedem Beteiligten, indivi-

duelle Tatförderung, organisatorische Einbindung in die tatusführende Bande, einheitlicher Tatbeitrag, Zweifel); schwere räuberische Erpressung (Abgrenzung zum Raub); Einziehung (Taterträge; gesamtschuldnerische Haftung).

§ 52 StGB; § 53 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 250 StGB; § 73 StGB

Lässt sich nicht feststellen, durch wie viele Handlungen im Sinne der §§ 52, 53 StGB der Angeklagte die festgestellten Taten gefördert hat, so ist im Zweifel zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er nur eine Handlung begangen hat.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

1159. BGH 4 StR 19/20 – Beschluss vom 5. Mai 2021 (LG Frankenthal)

BGHSt; fahrlässige Tötung (Pflichtwidrigkeit; Kausalität; Vorhersehbarkeit; objektive Zurechnung: Berufsratter, Schutzzweckzusammenhang, Pflichtwidrigkeitszusammenhang, bewusste Selbstgefährdung, unverhältnismäßige Rettungshandlung, Mitverantwortung kraft Organisationsmangels); Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion (Explosion); Höchstdauer einer Unterbrechung (Unterbrechung: mangelnde Verfahrensförderung).

§ 222 StGB; § 308 StGB; § 229 Abs. 1 StPO

1. Dem Täter eines fahrlässig herbeigeführten Brand- oder Explosionsgeschehens können der durch Rettungsmaßnahmen verursachte Tod oder die Körperverletzung von Berufsrettern zugerechnet werden (im Anschluss an BGHSt 39, 322). (BGHSt)

2. Pflichtwidrig handelt, wer objektiv gegen eine Sorgfaltspflicht verstößt, die dem Schutz des beeinträchtigten Rechtsguts dient. Dabei bestimmen sich Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt nach den Anforderungen, die bei objektiver Betrachtung der Gefahrenlage ex ante an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden zu stellen sind. Nicht entscheidend ist dagegen, ob die Pflichtwidrigkeit durch ein aktives Tun begangen wurde oder in einem Unterlassen begründet ist. (Bearbeiter)

3. Eine Explosion ist dann gegeben, wenn es zu einer plötzlichen Volumenvergrößerung und dadurch zu Druckwellen mit außergewöhnlicher Beschleunigung kommt. (Bearbeiter)

1082. BGH 3 StR 247/21 – Beschluss vom 24. August 2021 (LG Krefeld)

BGHR; teilweise Zerstören eines der Wohnung von Menschen dienenden Gebäudes bei wiederholter

Brandlegung in Bezug auf dasselbe Objekt (Unbenutzbarkeit; abstrakte Gefahren für Leib und Leben; brandbedingte Einwirkungen auf die Sachsubstanz).

§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Ein Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient, kann durch eine Brandlegung auch dann teilweise zerstört werden, wenn die betroffene Wohnung bereits wegen einer vorangegangenen Brandstiftung nicht nutzbar war. (BGHR)

2. Der Tatbestand des § 306a Abs. 1 StGB erfasst abstrakte Gefahren für Leib und Leben von Menschen, die sich aus der teilweisen Zerstörung von Wohngebäuden durch Brandlegung wegen des damit verbundenen generellen hohen Gefährdungspotentials ergeben. Solche Gefahren gehen regelmäßig auch mit einer wiederholten Brandlegung in Bezug auf dasselbe Objekt einher. Unabhängig davon, ob eine Wohnung bereits zuvor unbrauchbar war, drohen etwa allgemein Gefahren für sonstige Hausbewohner oder Rettungskräfte. (Bearbeiter)

3. § 306a Abs. 1 StGB hat in der Variante des teilweisen Zerstörens durch eine Brandlegung vor allem brandbedingte Einwirkungen auf die Sachsubstanz des Wohnobjekts im Blick, nicht dagegen allein ein Hervorrufen der Unbenutzbarkeit. Die Unbrauchbarkeit einer Untereinheit ist vielmehr für die Frage von Belang, ob die Beeinträchtigungen von solchem Gewicht sind, dass ein teilweises Zerstören des Gebäudes vorliegt. Dabei braucht die Nutzungsbeschränkung nicht von Dauer zu sein. Obschon der betroffene Zeitraum beträchtlich sein muss und wenige Stunden oder ein Tag nicht ausreichen, können nach den Umständen des Einzelfalls zwei Tage genügen. (Bearbeiter)

1168. BGH 4 StR 166/21 – Beschluss vom 8. September 2021 (LG Essen)

BGHR; sexueller Übergriff (Anwendung von Gewalt: Finalzusammenhang; gefährliches Werkzeug; Verwen-

den eines gefährlichen Werkzeuges: Einsatz als Mittel zu einem Zweck, Gebrauch als Drohmittel, Abgrenzung zum Beisichführen); Adhäsionsverfahren (Feststellungsantrag; mangelndes Feststellungsinteresse).

§ 177 Abs. 8 Nr. 1 StGB; § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB; § 177 Abs. 7 Nr. 1 StGB; § 403 StPO

1. Zum Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne von § 177 Abs. 8 Nr. 1 StGB. (BGHR)

2. Unbeschadet der Frage, welche Verwendungszwecke im Einzelnen den Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 8 Nr. 1 StGB zu erfüllen vermögen, setzt ein Verwenden des gefährlichen Werkzeugs jedenfalls voraus, dass das Werkzeug überhaupt als Mittel zu einem Zweck, also zur Erzielung einer in Bezug auf das Tatopfer angestrebten Wirkung, eingesetzt wird, wofür auch die (konkludente) Ankündigung des körperlichen Einsatzes des Werkzeugs, sein Gebrauch als Drohmittel, genügen kann. Kein Verwenden, sondern nur ein Beisichführen im Sinne von § 177 Abs. 7 Nr. 1 StGB ist demgegenüber gegeben, wenn das Werkzeug von dem Täter nicht als zweckgerichtetes Mittel eingesetzt wird, sondern sich das gefahrerhöhende Moment für das Tatopfer in dem körperlichen Vorhandensein des Werkzeugs bei der Tat erschöpft. (Bearbeiter)

1086. BGH 3 StR 268/20 – Beschluss vom 11. August 2021 (Hanseatisches OLG in Hamburg)

Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Errichtung von Social Media-Accounts; Zahlung an Witwen gestorbener Kämpfer; Zahlungen zur Finanzierung des Lebensunterhalts); Verstoß gegen ein Bereitstellungsverbot durch Zahlungen an terroristische Organisationen; Einziehung.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 74 StGB; § 18a Abs. 1 Nr. 1 AWG

1. Die Einrichtung von Social Media-Accounts (z. B. Facebook oder Twitter), die einem Mitglied einer terroristischen Vereinigung (hier: des sog. „IS“) zur Nutzung für die Verbreitung von Propaganda zur Verfügung gestellt werden, sind selbst dann als nach § 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1, § 129b Abs. 1 Satz 1 und 2 StGB strafbare Unterstützungstaten einzustufen, wenn die Accounts tatsächlich nicht genutzt werden.

2. Zahlungen, die Witwen von gestorbenen Kämpfern einer terroristischen Organisation zugutekommen, können eine Unterstützung im Sinne von § 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1, § 129b Abs. 1 Satz 1 und 2 StGB darstellen, sofern hierdurch ein Beitrag zur Witwenversorgung geleistet wird, deren Sicherstellung der Kampfmoral der verbliebenen Kämpfer förderlich ist und damit die Schlagkraft der Organisation stärkt.

3. Zahlungen an das Mitglied einer terroristischen Vereinigung, die von diesem zur Finanzierung des Lebensunterhalts verwendet wird, können die Unterstützung der Vereinigung i.S.d. §§ 129a, 129b begründen, sofern dem Mitglied dadurch ermöglicht wird, weiterhin uneingeschränkt als Kämpfer für die Organisation tätig zu sein. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Organisation im Tat-

zeitraum nicht mehr in der Lage ist, die Mitglieder ausreichend zu alimentieren, so dass die Zuwendungen nicht lediglich zu einer Verbesserung der privaten Lebenssituation eines prinzipiell ausreichend versorgten Empfängers ohne positiven Effekt für die Vereinigung führen.

4. Bei terroristischen Vereinigungen verbietet es sich im Rahmen des Verstoßes gegen ein Bereitstellungsverbot gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Variante 8 AWG, hinsichtlich der tauglichen Empfänger von Geldern oder wirtschaftlichen Ressourcen zwischen im unmittelbaren Betätigungsgebiet der (Kern-)Organisation vereinigungsbezogenen tätigen „einfachen“ (nachrangigen) Mitgliedern einerseits und der Organisation selbst und ihren (ranghohen) Repräsentanten andererseits zu differenzieren. Vielmehr genügt es für ein unmittelbares „Zur-Verfügung-Stellen“, wenn Gelder oder wirtschaftliche Ressourcen irgendeinem im Herrschaftsgebiet vereinigungsbezogenen tätigen und in die dortigen Strukturen eingebundenen Mitglied zur Verwendung für die Ziele und Zwecke der Vereinigung zufließen.

5. Die Einziehung des Wertes von Tatmitteln und Tatobjekten nach § 74c Abs. 1 StGB erfasst nur solche Fälle, in denen der Täter oder Teilnehmer durch andere als die im konkreten Fall die Einziehung begründenden Tathandlungen die Einziehung eines Tatmittels oder Tatobjektes vereitelt. Wenn der Täter Geldbeträge unter Verstoß gegen § 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a AWG einer gelisteten terroristischen Vereinigung zukommen lässt und so zugleich mit der Tatbegehung eine spätere Einziehung der Gelder als Tatmittel beziehungsweise Tatobjekte nach § 74 Abs. 1 und 2 StGB in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AWG unmöglich macht, liegt mithin keine Vereitelung der Einziehung im Sinne des § 74c Abs. 1 StGB vor.

1169. BGH 4 StR 170/21 – Urteil vom 30. September 2021 (LG Essen)

Mord (Versuch: Tötungsvorsatz, unmittelbares Ansetzen; Verdeckungsabsicht: Täter bereits zur Tötung aus anderen Gründen entschlossen, subjektive Sicht des Täters entscheidend); Aussetzung des Strafrests bei lebenslanger Freiheitsstrafe (besondere Schwere der Schuld: keine Bindung des Tatrichters an begriffliche Vorgaben, zusammenfassende Würdigung von Tat und Täterpersönlichkeit, revisionsrechtlicher Prüfungsumfang, Verwirklichung mehrerer Mordmerkmale, besondere Verwerflichkeit der Motive beim Mord); Beschränkung der Revision (Beschränkung auf die vollstreckungsrechtliche Vorfrage des Vorliegens besonderer Schwere der Schuld: grundsätzliche Möglichkeit, Unwirksamkeit bei enger Verzahnung).

§ 211 StGB; § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 344 Abs. 1 StPO

1. In Verdeckungsabsicht im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB handelt, wer ein Opfer deswegen tötet, um dadurch eine vorangegangene Straftat als solche oder auch Spuren zu verdecken, die bei einer näheren Untersuchung Aufschluss über bedeutsame Tatumstände geben könnten. Die Verdeckungsabsicht kann auch dann vorliegen, wenn der Täter bereits aus anderen Gründen zur Tötung des

Opfers entschlossen war. Schon begrifflich scheidet eine Tötung zur Verdeckung einer Straftat indes aus, wenn diese in einem die Strafverfolgung sicherstellenden Umfang bereits aufgedeckt ist. Für die Beurteilung dieser Frage kommt es nicht auf die objektiv gegebene Sachlage, sondern ausschließlich auf die subjektive Sicht des Täters an.

2. Die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld nach § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB verlangt Umstände von Gewicht. Der Tatrichter hat seine Entscheidung ohne Bindung an begriffliche Vorgaben im Wege einer zusammenfassenden Würdigung von Tat und Täterpersönlichkeit zu treffen. Das Revisionsgericht hat nur zu prüfen, ob der Tatrichter alle Umstände bedacht und rechtsfehlerfrei abgewogen hat, darf aber seine Wertung nicht an die Stelle derjenigen des Tatrichters setzen.

3. Als möglicher Umstand von Gewicht, der die Annahme besonderer Schuldschwere tragen kann, kommt auch eine besondere Verwerflichkeit der Motive in Betracht, sofern sie über diejenigen Merkmale hinausgehen, die überhaupt erst die Mordqualifikation ergeben. Dabei ist auf die konkrete Tatmotivation des Angeklagten abzustellen, die nicht mit seinen allgemeinen Einstellungen oder Zielen gleichgesetzt werden darf.

4. Grundsätzlich kann eine Rechtsmittelbeschränkung auf die vollstreckungsrechtliche Vorfrage des Vorliegens besonderer Schwere der Schuld im Sinne des § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB wirksam erfolgen, weil die Bejahung oder Verneinung der besonderen Schuldschwere regelmäßig sowohl den Schuldspruch wegen Mordes als auch die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe unberührt lässt.

5. Eine Beschränkung des Rechtsmittels ist aber auch insoweit nur zulässig, wenn die Beschwerdepunkte nach

dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von seinem nicht angegriffenen Teil rechtlich und tatsächlich selbständig beurteilt werden können, ohne eine Prüfung des Urteils im Übrigen erforderlich zu machen. Eine Beschränkung ist deshalb insbesondere dann unwirksam, wenn der Gegenstand der Anfechtung mit dem unangefochtenen Teil so eng verzahnt ist, dass die Gefahr besteht, dass die (stufenweise) entstehende Gesamtscheidung nicht frei von inneren Widersprüchen bleiben würde.

1096. BGH 5 StR 42/21 – Beschluss vom 11. Mai 2021 (LG Berlin)

Unmittelbares Ansetzen zum sexuellen Missbrauch eines Jugendlichen (sexuelle Handlung; Versuchsbeginn; wesentlicher Zwischenakt).

§ 182 StGB; § 22 StGB

Ein unmittelbares Ansetzen (vgl. § 22 StGB) zu einer tatbestandlichen (sexuellen) Handlung im Sinne des § 182 Abs. 2 StGB liegt regelmäßig noch nicht vor, wenn die Vornahme des Oralverkehrs nach der Vorstellung des Angeklagten von der Bereitschaft des Opfers, sich auf das sexuelle Ansinnen des Angeklagten einzulassen, und damit von einem wesentlichen Zwischenakt abhängig ist.

1089. BGH 3 StR 474/20 – Beschluss vom 12. August 2021 (LG Koblenz)

Verdrängung der Bedrohung durch die versuchte Nötigung.

§ 240 StGB; § 22 StGB; § 241 StGB

Die Nötigung verdrängt als Erfolgsdelikt das abstrakte Gefährdungsdelikt der Bedrohung auch im Falle des Versuchs, wenn die Bedrohung das Nötigungsmittel darstellt.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

1125. BGH 1 StR 329/21 – Beschluss vom 23. September 2021 (LG Landshut)

Strafzumessung (Berücksichtigung ausländischer Vorstrafen: erforderliche Feststellungen zur Tilgungsreife nach deutschem Recht).

§ 46 StGB; § 58 BZRG; § 51 Abs. 1 BZRG.

1. Zwar dürfen bei der Strafzumessung auch rechtskräftige ausländische Vorstrafen berücksichtigt werden, wenn die Tat nach deutschem Recht strafbar wäre und die ausländische Verurteilung – würde es sich um eine solche nach deutschem Recht handeln – nicht tilgungsreif wäre; für nicht im Bundeszentralregister eingetragene ausländische Verurteilungen ergibt sich dies aus § 58 BZRG. Liegt Tilgungsreife vor, besteht das Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG, gegebenenfalls in Verbindung mit § 63 Abs. 4 BZRG.

2. Kommt bei einer dem Tatgericht bekannt gewordenen, zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigungsfähigen ausländischen Vorstrafe in Betracht, dass diese – wäre das Urteil nach innerstaatlichem Recht ergangen – im Falle ihrer Eintragung im Bundeszentralregister tilgungsreif wäre, muss es die für die Tilgungsreife erforderlichen Feststellungen treffen und bewerten sowie dies im Urteil darlegen.

1144. BGH 2 StR 140/21 – Beschluss vom 31. August 2021 (LG Frankfurt am Main)

Grundsätze der Strafzumessung (Wechselwirkung zwischen der verhängten Strafe und einer Maßregel der Besserung und Sicherung; drohender Widerruf der Strafreistaussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung); Unterbringung in der Sicherungsver-

wahrung (Ermessensentscheidung: Verhältnismäßigkeit, lebenslange Freiheitsstrafe, drohender Widerruf); Widerruf der Strafaussetzung (Widerrufsentscheidung).

§ 46 StGB; § 66 StGB; § 56f StPO

1. Die Anordnung der Unterbringung eines Angeklagten in der Sicherungsverwahrung ist auch in Fällen des § 66 Abs. 3 StGB neben einer lebenslangen Freiheitsstrafe nicht generell ausgeschlossen. Im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird jedoch bei Ermessensentscheidungen nach § 66 Abs. 3 StGB eine einzelfallbezogene Prüfung vorausgesetzt, ob für die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung neben einer lebenslangen Freiheitsstrafe ein Sicherungsbedarf besteht.

2. Bei Widerrufsentscheidungen bezüglich einer lebenslangen Freiheitsstrafe ist die besondere Situation des Verurteilten zu berücksichtigen, wonach im Fall des Widerrufs nicht lediglich ein zeitiger Strafstrest zu verbüßen ist, sondern der Verurteilte wieder in eine zeitlich unbeschränkte Haft genommen wird. Deshalb kann nicht jede in der Bewährungszeit begangene Straftat zum Widerruf der Strafaussetzung führen, sondern nur ein erhebliches Gewaltdelikt oder eine sonst besonders schwere Straftat.

1162. BGH 4 StR 21/21 – Beschluss vom 14. September 2021 (LG Leipzig)

Gefährliche Körperverletzung (mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung: eine aus weiteren äußeren Umständen ergebende Lebensgefahr, abstrakte Lebensbedrohlichkeit; gefährliches Werkzeug: gezieltes Anfahren mit einem Pkw); gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr („Beinaheunfall“; verkehrsspezifische Gefahr); Einziehung von Tatmitteln (Charakter einer Nebenstrafe: Strafzumessungsentscheidung, Berücksichtigung im Wege der Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen; Ermessensentscheidung); Strafzumessung (kein Anlass des Geschädigten für die Tatbegehung: keine Anlastung gegenüber dem Täter; minderschwerer Fall: Einbeziehung eines vertypen Strafmilderungsgrunds).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 315b Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 StGB; § 212 StGB; § 23 StGB; § 46 StGB

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

1139. BGH 2 StR 3/20 – Beschluss vom 6. Juli 2021 (LG Aachen)

Einziehung von Taterträgen (tatsächliche Verfügungsgewalt: mittäterschaftliche Tatbeteiligung, Mitverfügungsgewalt, ungehinderter Zugriff); Einziehung des Wertes von Taterträgen.

§ 73 StGB; § 73c Satz 1 StGB

Allein die mittäterschaftliche Tatbeteiligung des Angeklagten für sich betrachtet belegt oder begründet 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.

1075. BGH 3 StR 148/21 – Beschluss vom 25. August 2021 (LG Aurich)

Einziehung von sichergestelltem Bargeld (Auszahlungsanspruch; Wertersatz).

§ 73 StGB; § 73c StGB

Mit der Einzahlung von sichergestelltem Bargeld auf ein von der Justiz geführtes Konto tritt der hiermit entstandene öffentlich-rechtliche Auszahlungsanspruch gegen die Staatskasse als Gegenstand einer möglichen Einziehung von Taterträgen an die Stelle der körperlichen Zahlungsmittel. Neben einer Anordnung der Einziehung des Auszahlungsanspruchs gegen die Staatskasse ist in solchen Konstellationen gemäß § 73c Satz 1 StGB aber auch die Einziehung des Wertes dieser Forderung zulässig. Der eingezahlte Geldbetrag ist dann im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen.

1102. BGH 5 StR 218/21 – Beschluss vom 18. August 2021 (LG Flensburg)

Keine strafschärfende Berücksichtigung des auf die versuchte Tat gerichteten Vorsatzes nach Rücktritt.

§ 24 StGB

Das Rücktrittsprivileg des § 24 StGB bewirkt, dass der auf die versuchte Straftat (hier: ein Tötungsdelikt) gerichtete Vorsatz nicht strafschärfend berücksichtigt werden darf (hier: bei der Verneinung eines minder schweren Falles der gefährlichen Körperverletzung).

1106. BGH 5 StR 270/21 – Beschluss vom 14. September 2021 (LG Chemnitz)

Darlegungserfordernisse bei Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 63 StGB

Den Darlegungserfordernissen bei der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) kann regelmäßig nicht durch die wörtliche Wiedergabe des vorbereitenden schriftlichen Gutachtens eines Sachverständigen genügt werden. Vielmehr ist eine solche Verfahrensweise geeignet, Zweifel zu wecken, ob das Gericht die gutachterlichen Ausführungen auch soweit verstanden hat, dass es zu einer eigenverantwortlichen Prüfung der ihm durch den Sachverständigen vermittelten Anknüpfungstatsachen und Darlegungen in der Lage ist. Solche Zweifel sind nur dann nicht begründet, wenn das Urteil nachvollziehbar erkennen lässt, warum das Gericht

sich dem Gutachten des Sachverständigen aus eigener Überzeugung angeschlossen hat.

1115. BGH 1 StR 190/21 – Beschluss vom 28. Juli 2021 (LG München I)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Schuldunfähigkeit aufgrund paranoider Schizophrenie; erforderliche Feststellungen der Auswirkung auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit; Gefährlichkeitsprognose: Nachstellung als erhebliche rechtswidrige Tat).

§ 63 Satz 1 StGB; § 238 Abs. 1 StGB

1. Die Diagnose einer paranoiden Schizophrenie führt für sich genommen nicht zur Feststellung einer generellen

oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten erheblichen Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit. Erforderlich ist vielmehr stets die konkretisierende Darlegung, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten oder Beschuldigten in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

2. Ob es sich bei einer Nachstellung gemäß § 238 Abs. 1 StGB um eine erhebliche rechtswidrige Tat im Sinne des § 63 Satz 1 StGB handelt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

1097. BGH 5 StR 188/21 – Beschluss vom 1. September 2021 (LG Berlin)

BGHSt; Konnexität zwischen Beweistatsache und Beweismittel bei Stellung eines Beweisantrags (Begründungsanforderungen; Zeugenbeweis; Plausibilität; fortgeschrittene Beweisaufnahme; gegenläufige Beweisergebnisse; erweiterte Konnexität).

§ 244 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Zum Zusammenhang zwischen Beweistatsache und Beweismittel nach der Neufassung von § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO („Konnexität“; Aufgabe von BGHSt 52, 284). (BGHSt)

2. Das Merkmal der „Konnexität“ zwischen Beweistatsache und Beweismittel ist regelmäßig erfüllt, wenn aus dem Beweisantrag selbst klar wird, weshalb das Beweismittel die Beweistatsache belegen können soll. Beim Zeugenbeweis fordert das Merkmal, dass der Antrag erkennen lassen muss, weshalb der Zeuge überhaupt etwas zu dem Beweisthema bekunden können soll, etwa weil er am Tatort war, in der Nachbarschaft wohnt oder eine Akte gelesen hat. Keiner näheren Darlegung bedarf es, wenn sich der erforderliche Zusammenhang zwischen Beweistatsache und Beweismittel von selbst versteht, etwa wenn ein Telefongespräch bewiesen werden soll, das der Zeuge selbst geführt hat, oder ein Treffen mit dem Zeugen unter Beweis gestellt wird, das dieser aus eigenem Erleben schildern kann. (Bearbeiter)

3. Nur dann, wenn ein entsprechender Zusammenhang nicht auf der Hand liegt, sind weitere Ausführungen im Beweisantrag notwendig. Erforderlich, aber auch ausreichend ist die Darlegung der Umstände, aus denen sich ergibt, warum es dem Zeugen möglich sein kann, die Beweistatsache zu bekunden. Je nach Sachlage kann es dabei erforderlich sein, die Wahrnehmungssituation des Zeugen vor Ort ganz konkret zu benennen, etwa wenn es

um länger andauernde Geschehensabläufe geht. (Bearbeiter)

4. Ausführungen zur inhaltlichen Plausibilität der Beweisbehauptung können dagegen vom Antragsteller in diesem Zusammenhang nicht verlangt werden. Insbesondere muss sich der Beweisantrag regelmäßig nicht auch zu solchen Umständen verhalten, die ihn bei fortgeschrittener Beweisaufnahme mit gegenläufigen Beweisergebnissen dennoch plausibel erscheinen lassen (sog. „qualifizierte Konnexität“). Grenzen werden insoweit lediglich durch das Merkmal der Ernsthaftigkeit (vgl. dazu näher BGH HRRS 2021 Nr. 446) und eine Antragstellung in Verschleppungsabsicht (vgl. § 244 Abs. 6 Satz 2 StPO) gezogen. (Bearbeiter)

5. Das Beweisantragsrecht garantiert den Verfahrensbeteiligten als Ausgleich für die dominierende Stellung des die Beweisaufnahme bestimmenden Gerichts ein starkes Teilhaberecht am Prozess der Wahrheitsfindung in der Hauptverhandlung. Es sichert die Subjektstellung des Angeklagten in der Hauptverhandlung sowie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und ist eines der zentralen Rechte des Angeklagten und der Verteidigung. Den Verfahrensbeteiligten muss es auch möglich sein, solche Tatsachen unter Beweis zu stellen, deren Bestätigung durch das Beweismittel lediglich vermutet oder für möglich gehalten wird. Zudem ist das Beweisantragsrecht vom Verbot der Beweisantizipation geprägt. (Bearbeiter)

1077. BGH 3 StR 193/21 – Beschluss vom 24. August 2021 (LG Mönchengladbach)

Öffentlichkeitsmaxime (fehlerhafte Hinweise zu Terminen auf Internetseite des Gerichts; Terminsrolle am Sitzungssaal); sexueller Missbrauch von Kindern (milderer Fall; Doppelverwertungsverbot).

§ 169 GVG; § 176 StGB; § 176a StGB; § 46 Abs. 3 StGB

Fehlerhafte Hinweise zu den an einem Tag stattfindenden Sitzungsterminen auf der Website eines Landgerichts begründen regelmäßig keinen Verstoß gegen die Öffentlichkeitsmaxime nach § 169 GVG, da die Möglichkeit, von der Durchführung einer Hauptverhandlung einschließlich Zeit und Ort Kenntnis zu erlangen, durch eine Terminrolle am Sitzungssaal ausreichend gewährleistet wird. Demgegenüber stellt die Nennung von Terminen im Internet nur einen zusätzlichen Service dar, dem nicht dieselbe Verbindlichkeit wie einem Aushang am Verhandlungsraum zukommt.

1080. BGH 3 StR 7/21 – Urteil vom 26. August 2021 (LG Osnabrück)

Reichweite und Grenzen der Aufklärungspflicht; Beurteilung der Glaubhaftigkeit in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen.

§ 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

Die Aufklärungspflicht zwingt das Gericht zwar grundsätzlich, jedem Beweismittel nachzugehen, bei dem nach der konkreten Sachlage die sinnvolle Möglichkeit besteht, dass es zu einer Änderung des Beweisergebnisses führen kann. Sie geht aber nicht so weit, dass auch Beweismittel zugezogen werden müssen, bei denen diese Möglichkeit zwar gedanklich abstrakt nicht völlig auszuschließen ist, die nach den bekannten Maßstäben aber keine vernünftigen Anhaltspunkte dafür bieten, dass sie das bisher gewonnene Beweisergebnis tatsächlich in Frage stellen könnten.

1175. BGH 4 StR 410/20 – Beschluss vom 19. August 2021 (LG Bielefeld)

Fortsetzung der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten (Eigenmächtigkeit: Freibeweis, keine Bindung an die vom Tatrichter festgestellten Tatsachen; Revisionsbegründung: Darlegungspflicht); Verfahrensrüge (Untersuchungsgrundsatz: Revisionsbegründung; Ablehnung eines Unterbrechungsantrags: mangelnde Übersetzung eines Attests, keine Pflicht zur Übersetzung von Amts wegen; Befangenheitsantrag); Einziehung des Wertes von Taterträgen; Notveräußerung.

§ 231 Abs. 2 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 111p Abs. 1 Satz 2 StPO; §§ 73, 73c StGB

1. Für die Fortsetzung der Hauptverhandlung nach § 231 Abs. 2 StPO ist dem Angeklagten nachzuweisen, dass sein Ausbleiben auf Eigenmächtigkeit beruht. Dabei entscheidet das Revisionsgericht auf Grundlage der Tatsachen, die ihm zum Entscheidungszeitpunkt bekannt und die erforderlichenfalls im Wege des Freibeweises festzustellen sind. Dagegen spielt keine Rolle, ob anhand der dem Tatrichter bekannten Tatsachen Eigenmächtigkeit anzunehmen war; eine Bindung an die vom Tatrichter festgestellten Tatsachen besteht nicht.

2. Schriftliche Eingaben in fremder Sprache sind grundsätzlich unbeachtlich.

1154. BGH 2 StR 439/20 – Urteil vom 26. Mai 2021 (LG Frankfurt am Main)

Tateinheit (mehraktige oder zusammengesetzte Delikte; Delikte mit pauschalierenden Handlungsbeschreibungen oder fortlaufenden Tatbestandsverwirklichungen; Bewertungseinheit; Diebstahl: mehrere Wegnah-

behandlungen, Entschluss zur Begehung einer Mehrzahl von Taten, Verfolgung eines einheitlichen Ziels, in dubio pro reo); verminderte Schuldfähigkeit (pathologisches Spielen: Maßgeblichkeit des Vorliegens gravierender psychischer Veränderungen in der Persönlichkeit, Entzugerscheinungen); Aufhebung des Urteils und der Feststellungen (die innere Tatseite betreffende Darstellungsmängel: Durchschlagen der Mängel zur subjektiven Seite auf Feststellungen zum objektiven Geschehen, Aufhebung der gesamten Feststellungen); Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision: Überschreitung der Obergrenze des in der Verständigung zugesagten „kleine Strafrahmens“, Widerspruch gegen den Fairnessgrundsatz); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Spielsucht: Anordnung nur in besonderen Ausnahmefällen).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 242 StGB; § 63 StGB; § 353 Abs. 2 StPO; § 257c StPO

1. Zwar ist die neue Tatsacheninstanz nicht an eine Verständigung gebunden, die in der Vorinstanz zustande gekommen war. Ein verständigungs-basiertes Geständnis wird auch nicht unverwertbar, wenn ein Angeklagter in einem Verfahren, in dem nur eine Revision zu seinen Gunsten eingelegt ist, durch das Verschlechterungsverbot gemäß § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO geschützt wird. Es würde nach Auffassung des Senats aber dem Fairnessgrundsatz widersprechen, wenn nach einer Urteilsaufhebung und Zurückverweisung der Sache aufgrund einer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision eine Verschlechterung des Urteils für den Angeklagten unter Überschreitung der Obergrenze des in der Verständigung zugesagten „kleinen Strafrahmens“ im Sinne von § 257c Abs. 3 Satz 2 StPO erfolgt. Was insoweit nach verbreiteter Auffassung für ein Berufungsgericht nach einer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Berufung der Staatsanwaltschaft gegen ein auf einer Verständigung beruhendes Urteil gilt, muss auch nach der revisionsgerichtlichen Urteilsaufhebung und Zurückverweisung der Sache aufgrund einer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision der Staatsanwaltschaft für das neue Tatgericht gelten.

2. Eine Fallgruppe des § 52 Abs. 1 StGB ist die tatbestandliche Handlungseinheit bei mehraktigen oder zusammengesetzten Delikten sowie bei Dauerdelikten. Darüber hinaus kann bei Delikten mit pauschalierenden Handlungsbeschreibungen oder fortlaufenden Tatbestandsverwirklichungen eine Tat im Rechtssinne vorliegen. Der Sache nach stellt auch die „Bewertungseinheit“ eine Zusammenfassung einer Mehrzahl natürlicher Handlungen zu einer Tat dar. Dabei geht es regelmäßig um einen Tatbestand, der typischerweise im Gesetz in pauschalierender, weit gefasster und verschiedene natürliche Handlungen zusammenfassender Weise beschrieben ist und der dementsprechend trotz mehrerer – nicht wegen teilweisen Zusammenfallens von Tathandlungen oder wegen eines auch räumlich und zeitlich engen Zusammenhangs tateinheitlich verbundener – derartiger Handlungen als nur einmal erfüllt angesehen wird.

3. Bei dem als Wegnahme fremder beweglicher Sachen definierten Diebstahlstatbestand kommt es konkurrenzrechtlich vor allem darauf an, ob eine natürliche Hand-

lung oder mehrere Wegnahmehandlungen vorliegen. Im letzteren Fall können verschiedene natürliche Handlungen derart in einem engen zeitlichen, räumlichen und situativen Zusammenhang stehen, dass sie sich objektiv als zusammengehöriges Tun darstellen, das gegebenenfalls auch auf einer einheitlichen Willensentschließung beruht. Andernfalls folgt aus der Mehrzahl tatbestandsmäßiger Handlungen eine Tatmehrheit im Sinne von § 53 Abs. 1 StGB.

4. Allein der Umstand, dass der Täter vorab den Entschluss zur Begehung einer Mehrzahl von Taten fasst und ein einheitliches Ziel verfolgt, kann weder die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit noch eine Tateinheit begründen, sofern sich die tatbestandsmäßigen Ausführungshandlungen nicht überschneiden.

5. Nimmt der Täter über einen längeren Zeitraum hinweg durch eine Mehrzahl gleichartiger Handlungen unbefugt Geldbeträge an sich, deren Gesamtsumme später feststellbar ist, nicht aber die Einzelhandlungen, so kann „in dubio pro reo“ von einer Handlung ausgegangen werden. Das kommt aber nur in Betracht, wenn sich das Gericht nach Gesamtwürdigung aller Tatsachen und Beweismittel nicht davon überzeugen kann, dass wenigstens im Sinne einer Mindestfeststellung eine Zahl von Einzeltaten bestimmt werden kann.

6. Bei Darstellungsmängeln, die vor allem die innere Tatseite betreffen, muss auch in Betracht gezogen werden, dass die Mängel zur subjektiven Seite auf Feststellungen zum objektiven Geschehen durchschlagen können. Die Aufhebung der gesamten Feststellungen ist daher geboten, um dem neuen Tatrichter auf umfassend neuer Grundlage eine widerspruchsfreie Entscheidung zu ermöglichen.

7. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist bei Vorliegen einer „Spielsucht“ bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 63 StGB aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur in besonderen Ausnahmefällen anzuordnen.

1140. BGH 2 StR 3/20 – Beschluss vom 6. Juli 2021 (LG Aachen)

Beweiswürdigung des Tatrichters (eingeschränkte revisionsrechtliche Überprüfbarkeit); Urteilsgründe (Darlegungspflichten: Beweiswürdigung, molekulargenetische Untersuchung, Wahrscheinlichkeitsberechnung, Mischspuren).

§ 261 StPO; § 267 StPO

1. §§ 261 und 267 StPO verpflichten den Tatrichter, 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.

2. Für die Darstellung des Ergebnisses einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung ist in der Regel zumindest erforderlich, dass das Tatgericht mitteilt, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich

Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergeben haben und mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination zu erwarten ist.

3. Im Fall von Mischspuren sind im Urteil die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des insoweit eingeholten Gutachtens so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht; zumindest ist die Mitteilung erforderlich, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergeben haben und mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination zu erwarten ist.

1107. BGH 5 StR 271/21 – Beschluss vom 12. Oktober 2021 (LG Berlin)

Anwendungsbereich des Grundsatzes „in dubio pro reo“.

§ 261 StPO

Der Grundsatz „in dubio pro reo“ ist keine Beweis-, sondern eine Entscheidungsregel, die das Gericht erst dann zu befolgen hat, wenn es nach abgeschlossener Beweiswürdigung nicht die volle Überzeugung vom Vorliegen einer für den Schuld- und Rechtsfolgenanspruch unmittelbar entscheidungserheblichen Tatsache zu gewinnen vermag. Es ist daher verfehlt, ihn isoliert auf einzelne Indizien anzuwenden; er kann erst bei der abschließenden Gesamtwürdigung zum Tragen kommen.

1104. BGH 5 StR 223/21 – Beschluss vom 31. August 2021 (LG Dresden)

Beweiswürdigung bei wechselnden Angaben des einzigen Belastungszeugen (besondere Begründung; Darstellung der Angaben im Urteil; Auskunftsverweigerungsrecht).

§ 261 StPO; § 55 StPO

1. Glaubt das Tatgericht einem Teil der Aussage des einzigen Belastungszeugen, obwohl es ihm im Hinblick auf andere wesentliche Teile nicht folgt, bedarf dies regelmäßig einer besonderen Begründung. Enthält sich das Tatgericht insofern jeglicher Begründung, hält die Beweiswürdigung – auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs – der rechtlichen Prüfung regelmäßig nicht stand.

2. Bei besonderen Beweiskonstellationen (hier: wechselnde Angaben des einzigen Belastungszeugen, Strafmilderung nach § 31 BtMG) ist es angeraten, Inhalt, Entstehung und Entwicklung der Angaben des Zeugen in ihren wesentlichen Zügen im Urteil darzustellen.

3. Macht der einzige Belastungszeuge von dem Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO Gebrauch, kann eine Feststellung zulasten des Angeklagten regelmäßig nur dann auf eine frühere Aussage gestützt werden, wenn sie durch andere wichtige und im unmittelbaren Tatbezug stehende Gesichtspunkte bestätigt wird.

1074. BGH 3 StR 118/21 – Beschluss vom 11. August 2021 (LG Mainz)

Rechtsfehlerhafte Verwerfung der Revision als unzulässig (Zustellung an den Pflichtverteidiger; Vertretung; Begründungsfrist).
§ 37 StPO; § 345 StPO

1. Eine Zustellung ist grundsätzlich nicht ordnungsgemäß bewirkt, wenn anstelle des Pflichtverteidigers eine andere Person das Empfangsbekenntnis unterschreibt. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Vertretung eines Pflichtverteidigers bei der Bewirkung von Zustellungen überhaupt möglich ist, braucht der Senat hier nicht zu entscheiden.

2. Wird eine Revision zu Unrecht als unzulässig verworfen und der Verwerfungsbeschluss zu einem Zeitpunkt zugestellt, in dem die Begründungsfrist noch nicht abgelaufen ist, so beginnt letztere erst mit der Zustellung der den Verwerfungsbeschluss aufhebenden Entscheidung des Revisionsgerichts. Denn dem Revisionsführer kann nicht zugemutet werden, die Revisionsbegründung in Kenntnis der negativen Entscheidung des Tatgerichts vorsorglich innerhalb der noch verbleibenden Frist einzureichen. Ihm ist vielmehr Gelegenheit zu geben, binnen eines Monats nach Zustellung der Aufhebungsentscheidung seine Revision (ggf. weiter) zu begründen.

1087. BGH 3 StR 290/21 – Beschluss vom 7. September 2021 (LG Düsseldorf)

Anforderungen an die zulässige Erhebung der Sachrüge.
§ 344 Abs. 1 StPO

Ein Antrag nach § 344 Abs. 1 StPO, mit dem der tatsächliche Umfang und das Ziel der Revision dargelegt werden, stellt keine auslegungsfähige Revisionsbegründung dar. Eine zulässig erhobene Sachrüge setzt insofern voraus, dass die Revision allein oder neben der Verfahrensrüge zweifelsfrei erkennbar auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützt werden soll.

1095. BGH 5 StR 179/21 – Beschluss vom 28. September 2021 (LG Kiel)

Mitteilung des Verwerfungsantrags der Staatsanwaltschaft an den Verteidiger im Revisionsverfahren.
§ 145a StPO; § 349 Abs. 3 StPO

Bei einem verteidigten Angeklagten wird der Antrag der Staatsanwaltschaft gemäß § 349 Abs. 3 Satz 1 StPO nach allgemeiner Auffassung im Hinblick auf § 145a Abs. 1 StPO allein dem Verteidiger mitgeteilt, bei mehreren Verteidigern demjenigen, der sich bisher im Revisionsverfahren beteiligt hat. Die Regelung des § 349 Abs. 3 Satz 1 StPO verlangt keine Mitteilung gegenüber einem Verteidiger, dessen Vollmacht zwar bereits zu den Akten gelangt ist, der sich aber nicht am Revisionsverfahren beteiligt hat.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

1127. BGH 1 StR 506/20 – Beschluss vom 28. Juli 2021 (LG Hamburg)

BGHR; Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (keine Strafbarkeit bei Einverständnis des Inhabers des Unternehmens mit der Vorteilsgewährung; Inhaber des Unternehmens bei juristischen Personen; abstraktes Vermögensgefährdungsdelikt); Einziehung (Einziehung von über eine juristische Person an den Täter weitergeleiteten Taterträgen: keine zeitliche Unmittelbarkeit zwischen Tat und Erlangen).
§ 299 StGB; § 266 Abs. 1 StGB; § 73 Abs. 1 StGB

1. Inhaber des Betriebs im Sinne des § 299 StGB aF (des Unternehmens im Sinne des § 299 StGB nF) sind bei juristischen Personen die Anteilseigner. (BGHR)

2. Wer einem Angestellten oder Beauftragten einer juristischen Person einen Vorteil für seine Bevorzugung im geschäftlichen Verkehr gewährt, macht sich daher nicht wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr strafbar, wenn die Anteilseigner mit dieser Zuwendung – vergleichbar den zur Untreue (§ 266 StGB) entwickelten Grundsätzen – einverstanden sind. (BGHR)

3. Die Strafvorschrift des § 299 StGB verlagert – als abstraktes Gefährdungsdelikt – den Vermögensschutz gegenüber dem Straftatbestand der Untreue (§ 266 StGB) vor, der einen eingetretenen Vermögensnachteil voraussetzt. (Bearbeiter)

4. Einer Einziehung von Taterträgen, die zunächst einer juristischen Person zugeflossen sind und dann an den Täter ausgekehrt wurden, nach § 73 Abs. 1 StGB steht die zeitliche Spanne zwischen den Vermögenszuflüssen aufseiten der juristischen Person und deren Weiterleitung an den Täter nicht entgegen. Die Anwendung des § 73 Abs. 1 StGB verlangt keine zeitliche Unmittelbarkeit, sondern nur eine weit zu fassende Kausalität. (Bearbeiter)

1153. BGH 2 StR 352/20 – Beschluss vom 4. August 2021 (LG Frankfurt am Main)

Bankrott (Schuldner-eigenschaft: Zurechnung des besonderen persönlichen Merkmals); Handeln für einen anderen (Voraussetzungen der Zurechnung: Organstellung, Agieren „als“ Organ oder Vertreter, nicht bloß „bei Gelegenheit“); Untreue.
§ 283 Abs. 1. Nr. 1 StGB; § 14 StGB; § 266 StGB

1. Bei dem Tatbestand des Bankrotts nach § 283 StGB handelt es sich um ein Sonderdelikt, dessen Täter nur der Schuldner sein kann. Ist dieser keine natürliche Person, kann die Schuldneigenschaft einer natürlichen Person nach § 14 StGB (strafrechtlich) zugerechnet werden. Eine Zurechnung des besonderen persönlichen Merkmals der Schuldneigenschaft kann auch im Fall faktischer Geschäftsführung über § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfolgen, bei der GmbH & Co KG mittels einer doppelten Zurechnung nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 1 Nr. 1 StGB.

2. Voraussetzung der Zurechnung nach § 14 Abs. 1 StGB ist nicht nur eine entsprechende Organstellung des Handelnden, sondern auch, dass dieser „als“ Organ oder Vertreter agierte. Entscheidend hierfür ist, dass der Handelnde gerade in seiner Eigenschaft als vertretungsberechtigtes Organ, also im Geschäftskreis des Vertretenen, und nicht bloß „bei Gelegenheit“ tätig wird; dabei kann zwischen rechtsgeschäftlichem und sonstigem Handeln zu differenzieren sein.

1164. BGH 4 StR 70/21 – Beschluss vom 30. September 2021 (LG Bielefeld)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigennützigkeit: mangelnde Erforderlichkeit des tatsächlichen Erlangens des erstrebten Vorteils, Förderung fremden Eigennutzes); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (etwas erlangt: Mittel für die Tatdurchführung, Tatobjekte).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 73 Abs. 1 StGB

1. Der Begriff des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG erfasst jede eigennützige auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit. Eigennützig ist eine Tätigkeit, wenn das Tun des Täters vom Streben nach Gewinnen geleitet wird oder, wenn er sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil davon verspricht, durch den er materiell oder – objektiv messbar – immateriell bessergestellt wird. Dass der erstrebte Vorteil tatsächlich erlangt wird, ist nicht erforderlich.

2. Nicht erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB sind als Mittel für die Tatdurchführung erhaltene Gegenstände oder Gegenstände, auf die sich die Tat als Tatmittel oder Beziehungsgegenstand nach § 74 Abs. 1 und 2 StGB in Betracht.

Aufsätze und Anmerkungen

Zur Strafbarkeit von Impfpassfälschern und von Verwendern gefälschter Impfpässe

Von StA Dr. Juan Carlos Dastis, München*

I. Einleitung

Mit den Privilegien für Geimpfte steigt die Zahl der gefälschten Impfpässe. In den meisten Fällen handelt es sich bei den Fälschern um medizinische Laien, die unter Verwendung eines nachgeahmten Stempels einer Arztpraxis oder eines Impfzentrums und Fälschung der entsprechenden Unterschrift in einem Impfpass eine Schutzimpfung gegen das Coronavirus bescheinigen,¹ die tat-

sächlich niemals stattgefunden hat. Sodann werden die gefälschten Impfpässe, meist über das Darknet oder anonyme Messengerdienste, gewerbsmäßig vertrieben.² Die Abnehmer verwenden diese gefälschten Impfpässe im Rechtsverkehr, wohl überwiegend gegenüber Privaten.

Der Umgang der Justiz mit diesem Phänomen variiert. Für Aufsehen sorgte jüngst ein Beschluss des Landgerichts Osnabrück vom 26.10.2021, aus dem hervorgeht, dass das Vorzeigen eines gefälschten Impfausweises in einer Apotheke zur Erlangung eines digitalen Impffertifikats kein strafbares Handeln darstellt; es bestünde inso-

* Der Autor, LL. M. (Cambridge), ist Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft München I und Lehrbeauftragter an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Rechtsauffassung des Autors wieder.

¹ Im Folgenden wird zugrunde gelegt, dass der gefälschte Impfpass als Impfdokumentation die erforderlichen Angaben gemäß § 22 Abs. 2 IfSG enthält, also insbesondere den Namen der geimpften Person und den Namen des Arztes. Fehlt es an diesen Angaben, wird etwa der Name der geimpften Person nicht ausgefüllt, dürfte es sich bei dem gefälschten Impfpass nicht um ein Gesundheitszeugnis i.S.v.

§ 277 StGB handeln, so dass sich die Frage der „Sperrwirkung“ der §§ 277-279 StGB nicht stellt.

² Für besonders schwere Fälle der Urkundenfälschung sieht § 267 Abs. 3 StGB Strafschärfungen vor, wobei in Satz 2 einige Erschwerungsgründe als Regelbeispiele genannt sind. In Betracht kommen insbesondere § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3.

fern eine „Strafbarkeitslücke“.³ Als Reaktion auf diesen Beschluss veröffentlichte die Generalstaatsanwaltschaft Celle am 04.11.2021 eine Pressemitteilung, aus der hervorgeht, dass nach Auffassung der drei niedersächsischen Generalstaatsanwälte kein Anlass zur Annahme einer Strafbarkeitslücke bestehe und derartige Verhaltensweisen auch künftig verfolgt würden.⁴

Hintergrund der „Strafbarkeitslücke“ ist eine vermeintliche Sperrwirkung der §§ 277-279 StGB. Diese Normen, die im 23. Abschnitt des StGB zur Urkundenfälschung angesiedelt sind, enthalten Tatbestände zum Fälschen, Ausstellen und den Gebrauch von (unrichtigen) Gesundheitszeugnissen.⁵

Lässt man § 277 StGB (Fälschung von Gesundheitszeugnissen) außer Betracht, so besteht kein Zweifel, dass das Fälschen von Impfpässen oder deren Verwendung im Rechtsverkehr als Urkundenfälschung gemäß § 267 Abs. 1 Alt. 1 bzw. Alt. 3 StGB strafbar ist und mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe sanktioniert werden kann.⁶ Da es sich bei dem Impfpass als gefälschter Urkunde jedoch um ein Gesundheitszeugnis handeln dürfte,⁷ könnte ein Fall des § 277 StGB vorliegen, der gegenüber der Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB zahlreiche Einschränkungen und auch beim Strafrahmen (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) eine Privilegierung vorsieht. Vor diesem Hintergrund nimmt die h.M., auch im Hinblick auf gefälschte Impfpässe, eine Sperrwirkung an mit der Konsequenz, dass Impfpassfälscher und Verwender gefälschter Impfpässe straflos wären.⁸

II. Keine Auswirkung der Reform des Infektionsschutzgesetzes

Der Gesetzgeber hat die erste Gelegenheit zur Schließung dieser (vermeintlichen) Strafbarkeitslücke nicht genutzt. Zwar wurde zum 01.06.2021 das Infektionsschutzgesetz um mehrere Strafnormen erweitert.⁹ Dabei hat der Gesetzgeber jedoch die eingangs skizzierte Fallgruppe, bei der die Fälschung des Impfnachweises durch

einen medizinischen Laien erfolgt, nicht geregelt.¹⁰ Die neuen Strafnormen sind als Sonderdelikte zu begreifen, die nur eine „impfberechtigte“ Person begehen kann. Fälle, in denen medizinische Laien Impfpässe fälschen, sind dagegen vom geänderten Infektionsschutzgesetz nicht erfasst.¹¹ Gleiches gilt für die (unverändert gebliebene) Strafvorschrift des § 278 StGB, die ein Sonderdelikt von Medizinalpersonen ist.¹² Dagegen sind sowohl § 267 StGB als auch § 277 StGB Delikte, die von jedermann, also auch von medizinischen Laien begangen werden können.

III. Strafbarkeit von Impfpassfälschern und von Verwendern gefälschter Impfpässe

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das Fälschen von Impfpässen und deren Verwendung auch ohne die besonderen Voraussetzungen des Infektionsschutzgesetzes oder der §§ 277-279 StGB als Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB strafbar ist oder – mit der Konsequenz der Straflosigkeit von Impfpassfälschern und den Verwendern gefälschter Impfpässe – von § 277 StGB gesperrt wird.

1. Spezialität und überschießende Sperrwirkung – Straflosigkeit von Impfpassfälschern?

Die herrschende Meinung in der Literatur geht schon seit langem von einer Sperrwirkung des § 277 StGB aus und begründet dies mit einer „Spezialität“ des § 277 StGB gegenüber § 267 StGB.¹³ Diese Auffassung wurde jüngst vom LG Osnabrück aufgegriffen und auf gefälschte Impfpässe übertragen.¹⁴ Bemerkenswert ist, dass ein Fall der Spezialität – über den Normenkonflikt von § 267 Abs. 1 Var. 1 und § 277 StGB hinaus und damit gleichsam „überschießend“ – sogar für den Fall angenommen wird, dass § 277 StGB unanwendbar ist. So konstatierte das LG Osnabrück, dass auch wenn die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 277 StGB nicht vorlägen, die Anwendbarkeit von § 267 StGB gesperrt sei. Dabei wird

³ LG Osnabrück 3 Qs 38/21, Beschluss vom 26.10.2021, mit dem die Vorinstanz (AG Osnabrück 247 Gs 246/21) bestätigt wurde.

⁴ Fälschung und Vorlage von Impfausweisen bei Apotheken strafbar, Pressemitteilung der Generalstaatsanwaltschaft Celle vom 04.11.2021.

⁵ Zieschang, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2009, § 277 vor Rn. 1.

⁶ Lorenz medstra 2021, 210, 212. Hinsichtlich der Täuschungsabsicht bei einem Impfpassfälscher genügt es nach allgemeiner Meinung, wenn der Täter annimmt, ein Dritter werde die unechte Urkunde selbst unmittelbar zu Täuschungszwecken verwenden, MüKoStGB/Erb, 3. Aufl. 2019, § 267 Rn. 203.

⁷ Gestützt auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (RGSt 24, 284, 285 f.) fasst die h.M. auch Impfnachweise unter den Begriff des Gesundheitszeugnisses, zum Impfpass Lorenz medstra 2021, 210, 212 m.w.N.

⁸ Gaede/Krüger NJW 2021, 2159 Rn. 33; Lorenz medstra 2021, 210, 212 f.; Zieschang ZIS 2021, 481, 483.

⁹ Zweites Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze vom 28.05.2021, BGBl. 2021 I 1174.

¹⁰ Ob der Gesetzgeber diese Fallgruppe tatsächlich übersehen hat oder schlicht davon ausgegangen ist, dass die Impfpassfälschung durch Laien bereits gemäß § 267 StGB strafbar ist, ist unklar. So forderte etwa Hessens Justizministerin Eva Kühne-Hörmann (CDU) im Mai 2021 unmittelbar vor der Reform höhere Strafen für das Fälschen von Gesundheitszeugnissen und deren Gebrauch. Von einer Straflosigkeit ging sie nicht aus. Im Gegenteil war sie der Auffassung, dass das Fälschen und Verwenden gefälschter Impfnachweise und Atteste „grundsätzlich“ als Urkundenfälschung (§ 267 StGB) strafbar sei, Redaktion beck-aktuell, 05.05.2021, becklink 2019699.

¹¹ Gaede/Krüger NJW 2021, 2159, Rn. 11, 40.

¹² Fischer, § 278 Rn. 2, 8.

¹³ MüKoStGB/Erb, § 277 Rn. 9, 11; Hoyer, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2019, § 277 Rn. 4; Wittig, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier-StGB, 5. Aufl. 2021, § 277 Rn. 4, 10.

¹⁴ LG Osnabrück 3 Qs 38/21, Beschluss vom 26.10.2021.

nicht verkannt, dass sich im Ergebnis eine Strafbarkeitslücke ergibt.¹⁵

Meist wird diese sehr weitreichende Sperrwirkung mit einem Wertungsargument begründet. Es könne nicht angenommen werden, dass § 277 den Gebrauch von Gesundheitszeugnissen speziell gegenüber Behörden oder Versicherungsgesellschaften im Vergleich zu deren Gebrauch gegenüber privaten Adressaten privilegieren wolle.¹⁶ § 277 StGB entfalte daher eine Sperrwirkung auch für die Fälle, in denen die Voraussetzungen des § 277 StGB gar nicht erfüllt seien. Eine derart weit gefasste Sperrwirkung würde Impfpassfälscher schon deshalb erfassen, weil es am zweiten Akt der Tathandlung des § 277 StGB,¹⁷ also einem Gebrauchmachen durch den Impfpassfälscher selbst, fehlt. Die Gleichstellung eines Gebrauchs, den der Impfpassfälscher mitveranlasst, ist allenfalls unter den Voraussetzungen der Mittäterschaft denkbar.¹⁸ Ob und wie der gefälschte Impfpass von seinen Abnehmern verwendet wird, ist dem gewerbsmäßigen Impfpassfälscher jedoch regelmäßig gleichgültig. Selbst im Falle der Mittäterschaft scheidet eine Strafbarkeit jedoch häufig deshalb aus, weil der Verwender des gefälschten Impfpasses diesen nicht – wie von § 277 StGB gefordert – gegenüber einer Behörde (oder Versicherungsgesellschaft) einsetzt, sondern bloß gegenüber Privaten. Aus diesem Grund machte sich auch der Verwender eines gefälschten Impfpasses nicht strafbar. Im zugrundeliegenden Fall des LG Osnabrück war der gefälschte Impfpass gegenüber einer Apotheke vorgezeigt worden, die jedoch – auch unter Berücksichtigung der besonderen Stellung von Apotheken im Hinblick auf digitale Impfpertifikate – keine Behörde im Sinne von § 277 StGB darstellt.¹⁹

2. Wertungswiderspruch gegen Wertungswiderspruch

Die überwiegende Ansicht in der Literatur, die aufgrund teleologischer Erwägungen eine Sperrwirkung der §§ 277-279 StGB gegenüber § 267 StGB annimmt, sieht sich jedoch selbst erheblichen Zweifeln ausgesetzt. *Puppe/Schumann* bringen den Konflikt auf den Punkt:²⁰

„[...] die Herstellung eines unechten Attests zur Vorlage bei einer Privatperson [ist] auch nicht nach § 267 strafbar, weil es absurd wäre, die Herstellung solcher Atteste zur Täuschung v. Privatpersonen nach § 267 schärfer zu bestrafen als die zur Täuschung v. Behörden und Versicherungsgesellschaften mit unechten Attesten. Aber die Straflosigkeit der Herstellung unechter Atteste zur Täuschung v. Privatpersonen im Rechtsverkehr im Gegensatz zu der Herstellung beliebiger anderer Urkunden ist nicht weniger absurd.“

¹⁵ LG Osnabrück 3 Qs 38/21, Beschluss vom 26.10.2021; MüKoStGB/Erb, § 277 Rn. 9, 11; *Zieschang*, in: LK-StGB, § 277 Rn. 20.

¹⁶ *Hoyer*, in: SK-StGB, § 277 Rn. 5.

¹⁷ *Fischer*, 68. Aufl. 2021, § 277 Rn. 4, 9.

¹⁸ OLG Frankfurt, NStZ 2009, 700; MüKoStGB/Erb, § 277 Rn. 4.

¹⁹ LG Osnabrück 3 Qs 38/21, Beschluss vom 26.10.2021.

²⁰ *Puppe/Schumann*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, StGB § 277 Rn. 13.

Auch die Vertreter einer Sperrwirkung verkennen nicht, dass diese mit erheblichen Wertungswidersprüchen einhergeht. Das LG Osnabrück, das eine Strafbarkeit ablehnt, spricht gar von „unbilligen Ergebnissen“.²¹ Die Zahl der denkbaren Wertungswidersprüche ist Legion. Ein besonders augenfälliges Beispiel eines solchen Wertungswiderspruchs ist der Vergleich der Fälschung von Gesundheitszeugnissen von Menschen und Tieren: Fälschungen von Tiergesundheitszeugnissen sind nach § 267 StGB strafbar, so dass der Strafrahmen fünfmal höher ist als bei der Fälschung von Gesundheitszeugnissen von Menschen.²² Nach allen Ansichten liegt somit eine Situation vor, in der gleichsam Wertungswiderspruch gegen Wertungswiderspruch steht.²³

Der Wille des historischen Gesetzgebers favorisiert, soweit ersichtlich, keine der beiden Auslegungsvarianten.²⁴ § 277 StGB ist seit der Ursprungsfassung von 1871 nur in der Strafdrohung geändert worden und ansonsten unverändert.²⁵ Generell handelt es sich, wohl ob der geringen praktischen Bedeutung, um einen Normenkomplex, der vom Gesetzgeber seit seiner Einführung stiefmütterlich behandelt wurde.²⁶ Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die Sperrwirkung des § 277 StGB gegenüber § 267 StGB im Willen des Gesetzgebers begründet ist.

3. Strafbarkeit auf Grundlage von Wortlaut und Systematik der Urkundsdelikte

Vor dem Hintergrund dieser teleologischen Gemengelage scheint eine Rückbesinnung auf Wortlaut und Systematik geboten. Eine Sperrwirkung auch für die Fälle, in denen die Voraussetzungen des § 277 StGB gar nicht erfüllt sind, überzeugt nicht. Vielmehr gebieten Wortlaut und Systematik der Urkundsdelikte eine Bestrafung des Impfpassfälschers nach § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB und der

²¹ LG Osnabrück 3 Qs 38/21, Beschluss vom 26.10.2021.

²² *Rössner*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, 4. Aufl. 2017, § 277 Rn. 2; *Puppe/Schumann*, in: NK-StGB, StGB § 277 Rn. 4.

²³ MüKoStGB/Erb, § 277 Rn. 1: „eine Privilegierung der Urkundenfälschung, für die schlechthin kein vernünftiger Grund ersichtlich ist“; *Zieschang*, in: LK-StGB, § 277 Rn. 1: „im Vergleich zu § 267 StGB Privilegierungen und Einschränkungen des Tatbestands, die der Sache nach unverständlich sind“; *Fischer*, § 277 Rn. 1: „schwer nachvollziehbare Privilegierung [...], kriminalpolitischer Sinn nicht erkennbar“ und Rn. 11: „jedenfalls zweifelhaft“, weshalb eine Strafbarkeit grundsätzlich bejaht wird.

²⁴ A.a. ohne Nachweis wohl LG Osnabrück 3 Qs 38/21, Beschluss vom 26.10.2021: „Im Hinblick auf die Sperrwirkung der §§ 277, 279 StGB im Verhältnis zu § 267 StGB ist jedoch davon auszugehen, dass ein Fall des Gebrauchs eines gefälschten Gesundheitszeugnisses im privaten Rechtsverkehr zum Zeitpunkt der Gesetzeseinführung keiner oder kaum Bedeutung beigemessen wurde, sodass die vorliegende Konstellation vom Gesetzgeber damals nicht berücksichtigt worden ist.“

²⁵ Eingehend zur Entstehungsgeschichte und mit Überlegungen zur Reform der §§ 277-279 StGB jüngst *Zieschang* ZIS 2021, 481.

²⁶ Vor dem Hintergrund der andauernden Corona-Pandemie war die strafrechtliche Einordnung gefälschter Gesundheitszeugnisse Gegenstand der 92. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 16.06.2021 (TOP II.21).

Verwender gefälschter Impfpässe nach § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB.

Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass der Wortlaut von § 267 StGB oder § 277 StGB nicht entgegensteht. Ferner ist zu berücksichtigen, dass es zur Auflösung des Normenkonflikts von § 277 StGB und § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB keine geschriebene Kollisionsregel gibt, der Gesetzgeber also von einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung zum Konkurrenzverhältnis abgesehen hat. Daher bestehen auch keine Bedenken im Hinblick auf das Gesetzlichkeitsprinzip in Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB.²⁷ Nach allen Ansichten ist eine Subsumtion des Fälschens von Impfpässen bzw. deren Verwendung im Rechtsverkehr unter § 267 Abs. 1 Var. 1 bzw. Var. 3 StGB möglich und damit hinreichend bestimmt. Zwar schließt dies nicht aus, über systematische oder teleologische Erwägungen zur Straflosigkeit zu gelangen. Die Wortlautgrenze steht jedoch nicht entgegen und es kann nicht behauptet werden, dass Impfpassfälscher oder Verwender gefälschter Impfpässe nicht mit einer Strafbarkeit ihres Verhaltens rechnen konnten – im Gegenteil dürfte es sich aus deren Sicht um ein „Zufallsgeschenk“ handeln.

Die auf teleologische Gesichtspunkte gestützte „überschießende“ Sperrwirkung für den Fall, dass die Voraussetzungen des § 277 StGB nicht erfüllt sind, überzeugt nicht. Bei Fehlen des zweiten Tataktes des § 277 StGB oder bei Verwendung gegenüber einem Privaten liegt gerade kein Fall des § 277 StGB vor. Es wird allenfalls der erste Tatakt verwirklicht, der nach dem eindeutigen Wortlaut des § 277 StGB („verfälscht und davon zur Täuschung [...] Gebrauch macht“) nach dieser Vorschrift gerade nicht strafbar ist. Bei genauer Betrachtung liegt daher kein Fall der Spezialität vor. Denn bei der Spezialität handelt es sich um einen Fall des Normenkonflikts: Auf einen Sachverhalt (Impfpassfälscher und Verwender) sind mehrere Normen anwendbar (§ 267 Abs. 1 Var. 1 bzw. Var. 3 und § 277 StGB).²⁸ Bei Impfpassfälscher und beim Verwender liegt jedoch gerade kein derartiger Normenkonflikt vor, da mangels Einschlägigkeit des § 277 StGB nicht mehrere Normen anwendbar sind, sondern nur § 267 Abs. 1 Var. 1 bzw. Var. 3 StGB.

Hinzu kommt, dass die Reichweite der „überschießenden“ Sperrwirkung im Dunkeln bleibt. So erfasst die h.M. etwa Totenscheine nicht als Gesundheitszeugnis i.S.v. § 277 StGB, weil es über die Gesundheit eines Toten nichts mehr zu bezeugen gibt.²⁹ Es kann jedoch nicht angenommen werden, dass die Fälschung eines Totenscheins zur Täuschung im Rechtsverkehr auch als Urkundenfälschung straflos bleiben soll, nur weil über das Vorliegen eines Gesundheitszeugnisses i.S.v. § 277 StGB nachgedacht wurde. Dass Gesundheitszeugnisse thematisch berührt sind, kann nicht genügen, um eine Sperrwirkung gegenüber § 267 StGB zu begründen. Nebenbei bemerkt offenbart das Beispiel einen weiteren Wertungswiderspruch: Die Fälschung eines Totenscheins kann gemäß § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar sein, die

Fälschung eines Gesundheitszeugnisses wäre mangels zweiten Tataktes des Gebrauchmachens straflos.

Die auf teleologische Gesichtspunkte gestützte „überschießende“ Sperrwirkung für den Fall, dass die Voraussetzungen des § 277 StGB nicht erfüllt sind, überzeugt auch systematisch nicht. Denn bei genauer Betrachtung handelt es sich bei § 277 StGB, der im dreiundzwanzigsten Abschnitt des StGB („Urkundenfälschung“) angesiedelt ist, um einen Privilegierungstatbestand zum Grundtatbestand der Urkundsdelikte in § 267 StGB.³⁰ Sofern die zusätzlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, wird dem Täter eine mildere Strafdrohung gewährt. Niemand käme jedoch auf die Idee, nach Prüfung und Verneinung der Voraussetzungen eines Privilegierungstatbestandes, den Grundtatbestand für gesperrt zu erachten. Daher bleibt es, sofern dessen Voraussetzungen erfüllt sind, bei einer Strafbarkeit gemäß § 267 StGB.

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Impfpassfälscher machen sich wegen Herstellens einer unechten Urkunde gemäß § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar, Verwender gefälschter Impfpässe wegen Gebrauchmachens nach § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB. § 277 StGB, der die Fälschung von Gesundheitszeugnissen regelt, entfaltet keine Sperrwirkung gegenüber § 267 StGB. Die aus § 277 StGB abgeleitete Sperrwirkung ist unter teleologischen Gesichtspunkten mindestens genauso fragwürdig, wie die aus der Sperrwirkung resultierende Straflosigkeit. Wortlaut und Systematik der Urkundsdelikte gebieten eine Bestrafung von Impfpassfälschern und Verwendern gefälschter Impfpässe für den Fall, dass der Privilegierungstatbestand des § 277 StGB nicht erfüllt ist.

Die Entscheidung des LG Osnabrück hat die Politik wieder auf den Plan gerufen. Die CDU/CSU-Fraktion hat einen Gesetzentwurf zur Verbesserung des Schutzes vor Impfpassfälschungen vorgelegt, der gemeinsam mit einem Gesetzentwurf von SPD, Grünen und FDP zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes am 11.11.2021 erstmals beraten wurde.³¹ Mit dem Gesetzentwurf wird in erster Linie eine Klarstellung angestrebt. Man scheint bemüht gewesen zu sein, den Eindruck zu vermeiden, dass Impfpassfälschungen nach der geltenden Rechtslage straffrei seien.³² Für die zahlreichen Fälle, die sich im Jahr 2021 zugetragen haben, kommt diese Reform wegen des Rückwirkungsverbots jedoch zu spät. Es bleibt abzuwarten, wie sich die obergerichtliche Rechtsprechung zu den „Altfällen“ positionieren wird.

³⁰ Puppe/Schumann, in: NK-StGB, § 277 Rn. 9, 13; MüKoStGB/Erb, § 277 Rn. 1.

³¹ BTDrucks. 20/27 bzw. 20/15.

³² BTDrucks. 20/15: „Daneben ist festzustellen, dass einzelne strafwürdige Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Gesundheitszeugnissen noch nicht hinreichend klar strafrechtlich erfasst sind. Angesichts der erheblichen praktischen Bedeutung von Gesundheitszeugnissen gerade in Pandemiesituationen ist jedoch ein von dogmatischen Unsicherheiten freier strafrechtlicher Schutz des Rechtsverkehrs vor unrichtigen Gesundheitszeugnissen zu gewährleisten.“

²⁷ A.A. ohne Begründung AG Osnabrück 247 Gs 246/21.

²⁸ Allgemein Barczak JuS 2015, 969; Früh JuS 2021, 905, 909.

²⁹ Rössner, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, § 277 Rn. 3.

Entfernung des Angeklagten aus dem Zeugenvernehmungsraum mit Simultanübertragung

Von Professor Dr. Katharina Beckemper, Leipzig*

I. Problemaufriss

Die StPO sieht sowohl für das Ermittlungsverfahren als auch die Hauptverhandlung Maßnahmen vor, den Beschuldigten getrennt vom Zeugen zu vernehmen. Dabei befindet sich entweder der Zeuge in einem anderen Raum (alleine während der Hauptverhandlung oder zusammen mit dem vernehmenden Richter im Ermittlungsverfahren) oder der Beschuldigte wird von den anderen Verfahrensbeteiligten separiert, indem er während der Zeugenvernehmung den Vernehmungsraum verlassen muss.

Den Ausschluss des Beschuldigten regelt § 168c Abs. 3 StPO für das Ermittlungsverfahren und § 247 StPO für die Hauptverhandlung. Trotz der gleichen Rechtsfolge – Entfernung des Beschuldigten während der Zeugenvernehmung – unterscheiden sich aber die Voraussetzungen, unter denen diese angeordnet werden kann.

Die Vernehmung des Zeugen durch den Richter in einem anderen Raum mit einer gleichzeitigen Simultanübertragung zu den weiteren Verfahrensbeteiligten (sog. Mainzer Modell¹) enthält für das Ermittlungsverfahren § 168e StPO unter der Voraussetzung, dass eine dringende Gefahr für das Wohl des Zeugen vorliegt. Unter der gleichen Bedingung kann der Zeuge nach § 247a StPO auch während der Hauptverhandlung mittels einer Simultanübertragung in einem getrennten Raum vernommen werden. In diesem Verfahrensstadium befinden sich allerdings alle anderen Verfahrensbeteiligten einschließlich des Richters im Hauptverhandlungsraum (sog. Englisches Modell²).

Das System der Separierung von Zeuge und Beschuldigten während der Zeugenvernehmung ist daher im Strafverfahrensrecht schon kein geschlossenes System. Gemein ist aber den vorgesehenen Maßnahmen im Ermittlungsverfahren und der Hauptverhandlung, dass ein Ausschluss des Beschuldigten bei gleichzeitiger Video-

übertragung der im Hauptverhandlungsraum oder Vernehmungsraum stattfindenden Zeugenvernehmung vom Gesetz nicht vorgesehen ist.

Dabei könnten aber durchaus Gründe dafür sprechen, in bestimmten Einzelfällen nicht den Zeugen, sondern den Beschuldigten von den anderen Verfahrensteilnehmern zu separieren, ihm aber die Zeugenvernehmung simultan zu übermitteln.³

Es mag zwar in vielen Fällen angebracht sein, z.B. dem kindlichen Zeugen die Atmosphäre im Gerichtssaal zu ersparen und auch die Gefahr einer möglichen Begegnung mit dem Beschuldigten auf dem Gerichtsflur auszuschließen. Es sind jedoch durchaus auch Sachverhalte denkbar, in denen es für den Zeugen in der Hauptverhandlung weniger belastend ist, nicht in eine Kamera hinein aussagen zu müssen, sondern persönlich vom Richter vernommen zu werden.⁴ In vielen Fällen wird nur so eine Vertrauensbasis zwischen dem Vernehmenden und dem (insbesondere kindlichen) Zeugen aufzubauen sein. Diesen Argumenten, die bei der Diskussion über das Mainzer Modell hinlänglich ausgetauscht wurden⁵, kann durch den Ausschluss des Beschuldigten gerecht werden, ohne dass die mit dem Mainzer Modell hinzunehmenden Beeinträchtigungen der §§ 226, 238 Abs. 1, 242 und 261 StPO, die durch die Abwesenheit des Richters⁶ entstehen, zu beklagen sind.

Es streitet aber noch ein ganz eigener Grund für die Anwendung dieses Modells. Das aktivere Zusammenwirken mit den anderen Verfahrensbeteiligten kann dem Gefühl der Teilhabe an der Verurteilung des Täters dienlich sein, was sich insbesondere bei nicht kindlichen Zeugen positiv auswirken kann. Insbesondere Opfer-Zeugen brauchen unter Umständen das Erlebnis zumindest der Hauptverhandlung für die Normbestärkung.

Die Einführung der hier zu untersuchenden Maßnahme des Ausschlusses des Beschuldigten mit Simultanübertragung der Zeugenvernehmung wurde deshalb wenig überraschend bereits während der Beratungen zum Op-

* Die Verfasserin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Leipzig.

¹ Vgl. dazu *Dahs* NJW 1996, 178; *Laubenthal* JZ 1996, 335; *Seitz* JR 1998, 309 (311); *Caesar* NJW 1998, 2313 (2315).

² Zur Begründung für die Einführung dieses Modells siehe BT-Drs. 15/814, 4, 8; *Rieß* StraFo 1999, 1.

³ *Van Gemmeren* NStZ 2001, 262 ff.

⁴ *Caesar* NJW 1998, 2313 (2315).

⁵ *Rieß* NJW 1998, 3240 (3241).

⁶ Siehe dazu *KK-StPO/Diemer*, 8. Aufl. 2019, § 247a Rn. 1.

ferrechtsreformgesetz gefordert.⁷ Die persönliche Vernehmung des Zeugen solle die Regel bleiben, weil die Zeugenaussage, insbesondere vom Verletzten, eine wesentliche Erkenntnisquelle sei, die nur technisch vermittelt gegenüber der unmittelbaren Vernehmung mit Nachteilen für die Wahrheitsfindung behaftet sei. Es sei deshalb vorzugswürdiger, den Beschuldigten anstelle des Zeugens auszuschließen. Letztlich sei eine unmittelbare Vernehmung der Zeugen für den Prozess sogar unabdingbar, weil nur so ein unverfälschter Eindruck vom Zeugen gewonnen werden könne.

Zu einer ausdrücklichen Regelung im Gesetz ist es nicht gekommen. Man möchte aber nicht ausschließen, dass in der Praxis dennoch wie beschrieben verfahren wird. Was – wie vereinzelt zutreffend betont wird – aufgrund der geltenden Gesetzeslage auch gestattet sei.⁸ Eine solche Möglichkeit vermeide mögliche Fehler und Unzulänglichkeiten, die beim Ausschluss des Angeklagten auftreten können, indem die spätere Unterrichtung über die wesentlichen Inhalte der Zeugenvernehmung unrichtig sei. Die fehlende ausdrückliche rechtliche Regelung ändere nichts an der Zulässigkeit der Simultanübertragung zum ausgeschlossenen Betroffenen, sondern entspreche sogar dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil es das mildere Mittel gegenüber dem vollständigen Ausschluss nach § 247 StPO sei.⁹

Das klingt zwar überzeugend, aber angesichts der genannten Vorschläge im Gesetzgebungsverfahren zum Opferrechtsreformgesetz und der Nichtberücksichtigung durch den Gesetzgeber können durchaus Zweifel entstehen, ob hier eine Regelungslücke besteht. Da der Ausschluss des Beschuldigten mit Simultanübertragung der Zeugenvernehmung gesetzlich nicht vorgesehen ist, könnte sie sich schon deshalb verbieten. Ausdrücklich hat sich der Gesetzgeber mit der Möglichkeit der Einführung dieser Maßnahme im Opferrechtsreformgesetz nicht auseinandergesetzt. Anders als angesichts der ausdrücklichen Entscheidung für das Englische Modell in § 247a StPO¹⁰, welche die Anwendung des Mainzer Modells ausschließt¹¹, ist eine weitergehende Interpretation des Gesetzes deshalb durchaus grundsätzlich möglich. Dem

⁷ DAV: http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/15_wp/Opferrechtsreformgesetz%20-%20OpferRRG/dav59-03_Sept_03.pdf, abgerufen am 16.02.2021. Allerdings wird hier behauptet, es sei schon Rechtsprechung des BGH, diese Maßnahme einzusetzen, während die zitierte Quelle (BGH, NStZ 2001, 262) lediglich in der Anmerkung von van Gemmeren (NStZ 2001, 263 ff.) eine solche propagiert, in der Entscheidung davon aber nicht die Rede ist. Deutscher JuristInnenbund, zitiert nach Dieckerhoff, Audiovisuelle Vernehmung kindlicher Opferzeugen sexuellen Missbrauchs im Strafverfahren, 2008, 65.

⁸ Van Gemmeren NStZ 2001, 262 (263). Oder mit deutlichen Worten: Meyer-Mews NJW 2002, 103 (107), dass es kaum einzusehen sei, den Beschuldigten mit weniger zufrieden zu geben.

⁹ Van Gemmeren NStZ 2001, 262 (263).

¹⁰ BT-Drs. 13/3128, BT-Drs. 13/4983, BT-Drs. 13/7165 und später noch einmal in BT-Drs. 15/814, 4 (8).

¹¹ BGH NJW 2017, 181 ff. (= HRRS 2017 Nr. 15); KK-StPO/Diemer, 8. Aufl. 2019, § 247a Rn. 1; a.A. Kretschmer JR 2017, 174.

widerspricht auch nicht die Argumentation des BGH¹², der zur Begründung des Verfahrensverstößes bei Anwendung des Mainzer Modells ausführt, § 247a Abs. 1 S. 1 StPO regle die einzig zulässige Art und Weise der Videovernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung; daneben seien andere Formen nicht statthaft. Bei dem hier vorgeschlagenen Modell handelt es sich ja gerade nicht um eine Videovernehmung, sondern um die Vermeidung einer solchen. Die Existenz von § 247a StPO kann deshalb dieser Maßnahme nicht entgegenstehen. Ob der fehlenden Regelung im Gesetz ist aber nicht klar, unter welchen Voraussetzungen davon Gebrauch gemacht werden kann, den Beschuldigten von der Zeugenvernehmung auszuschließen, die Zeugenvernehmung aber per Simultanübertragung mit ihm zu teilen.

II. Ausschluss und Simultanübertragung des Beschuldigten unter den Voraussetzungen der §§ 168c Abs. 3, 247 StPO

Liegen die Umstände vor, die einen Ausschluss des Beschuldigten von der Zeugenvernehmung gestatten, stellt es den Beschuldigten tatsächlich besser, wenn er nicht nur nach der Vernehmung über den Inhalt der Befragung informiert wird, sondern eine Simultanübertragung des Geschehens im Vernehmungsraum bzw. Hauptverhandlungssaal stattfindet.¹³

1. Untersuchungszweck und Wahrheitsfindung

Es dürfte aber Fälle geben, in denen der Schutzzweck des Ausschlusses des Beschuldigten nicht erreicht werden kann, wenn die Zeugenvernehmung simultan übertragen wird und der Zeuge dies auch weiß.

Im Ermittlungsverfahren kann der Beschuldigte nach § 168c Abs. 3 StPO ausgeschlossen werden, wenn dessen Anwesenheit den Untersuchungszweck gefährden würde. Dies gilt namentlich auch dann, wenn zu befürchten ist, dass ein Zeuge in Gegenwart des Beschuldigten nicht die Wahrheit sagen würde (vgl. § 168c Abs. 3 S. 2 StPO), z.B. weil die Anwesenheit des Beschuldigten beim Zeugen zu einer psychischen Ausnahmesituation führt, die eine wahrheitsgemäße Aussage unwahrscheinlich macht.¹⁴

Eine vergleichbare Regelung trifft § 247 S. 1 StPO für die Hauptverhandlung. Danach kann das Gericht anordnen, dass sich der Angeklagte während einer Vernehmung aus dem Sitzungszimmer entfernt, wenn zu befürchten ist, ein Mitangeklagter oder ein Zeuge werde bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen. Voraussetzung dafür ist eine konkrete Gefahr für die Wahrheitsfindung, während der Wunsch des

¹² BGH NJW 2017, 181 ff.

¹³ Van Gemmeren NStZ 2001, 262 (264).

¹⁴ MüKo-StPO/Köbel, 1. Aufl. 2016, § 168c Rn. 10; HK-StPO/Zöller, 6. Aufl. 2019, § 168c Rn. 6.

Zeugen, ohne den Beschuldigten auszusagen, nicht ausreichend ist.¹⁵

Die Vorschriften für den Ausschluss des Beschuldigten bei der Zeugenvernehmung entsprechen sich folglich in beiden Verfahrensabschnitten in dieser Variante weitgehend.

Auch wenn eine Übertragung den Beschuldigten besserstellt, kann es Fälle geben, in denen die Anordnung dieser Übertragung ausscheidet, weil die Gefahr für den Untersuchungszweck oder die Wahrheitsfindung nicht beseitigt werden kann, wenn der Zeuge weiß, dass der Beschuldigte zwar nicht im Raum ist, die Zeugenvernehmung aber gleichzeitig verfolgen kann. Aus der rechtlichen Möglichkeit der gleichzeitigen Übertragung kann deshalb kein Recht des Beschuldigten darauf folgen. Es wird in der Literatur aber zutreffend darauf hingewiesen, dass das Gericht die Möglichkeiten erwägen soll, welche die Gefahr für den Schutzzweck minimieren, etwa indem der Bildschirm mit dem Bild des Beschuldigten für den Zeugen unsichtbar aufgestellt wird.¹⁶

2. Nachteil für das Wohl des kleinen Zeugen oder dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für die Gesundheit des volljährigen Zeugen

Während der Hauptverhandlung ist der Ausschluss des Angeklagten nach § 247 StPO darüber hinaus auch möglich, wenn dem Zeugen unter 18 Jahren ein erheblicher Nachteil für sein Wohl droht oder der volljährige Zeuge in die Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für seine Gesundheit kommt.¹⁷ Während im Ermittlungsverfahren lediglich die Erforschung der Wahrheit als Schutzzweck von Bedeutung ist, kommen in der Hauptverhandlung auch potentielle Nachteile des Zeugen als Begründung für die Entfernung des Angeklagten in Betracht.

Bei diesen Ausschlussgründen dürfte es zur Wahrung des Schutzes der Zeugen oftmals angebracht sein, auf eine Simultanübertragung zu verzichten oder aber zumindest „nur“ eine Ein-Wege-Technik anzuwenden.

III. Ausschluss des Beschuldigten und Simultanübertragung unter den Voraussetzungen der §§ 168e / 247a StPO

Die oben genannten Forderungen, die Möglichkeit eines Ausschlusses des Beschuldigten bei gleichzeitiger Simultanübertragung zu schaffen, stützen sich ausdrücklich auf das Argument, eine unmittelbare Vernehmung des

Zeugen sei für den Prozess unabdingbar und deshalb sei nach Möglichkeit der Beschuldigte und nicht der Zeuge auszuschließen. Mit diesem Vorschlag richteten sie sich gegen die Abschaffung der Subsidiarität des § 247a StPO und der damit einhergehenden Befürchtung von vermehrten Zeugendistanzvernehmungen. Diese Gefahr wäre aber nicht gegeben, wenn ein Ausschluss des Beschuldigten schon unter der geltenden Rechtslage auch unter den Voraussetzungen vorgenommen werden darf, in denen de lege lata nur der Ausschluss des Zeugen mit gleichzeitiger Simultanübertragung geregelt ist.

1. Voraussetzungen der Separierung des Zeugen bei gleichzeitiger Simultanübertragung

Sowohl im Ermittlungsverfahren als auch der Hauptverhandlung ist die Möglichkeit vorgesehen, einen sich in einem anderen Raum befindlichen Zeugen zu befragen und die Vernehmung dabei simultan an die anderen Verfahrensbeteiligten zu übertragen. Zwar unterscheidet sich die Rechtsfolge der genannten Normen, weil sich im Ermittlungsverfahren der Zeuge und der Richter in einem Raum aufhalten (Mainzer Modell), während der Hauptverhandlung der Zeuge jedoch von allen Verfahrensbeteiligten getrennt ist (Englisches Modell). Die Voraussetzungen, unter denen der Zeuge getrennt vom Beschuldigten befragt werden kann, sind aber in § 168e und § 247a StPO identisch: Es muss die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen vorliegen.

Da hingegen die Voraussetzungen für den Ausschluss des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung unterschiedlich geregelt sind, führt dies zu einem abweichenden Verhältnis der Maßnahmen „Ausschluss des Beschuldigten“ und „Zeugenvernehmung mit Videoübertragung“ in beiden Verfahrensstadien.

a) Vergleich der Voraussetzungen der §§ 247 und 247a StPO

Wie dargelegt ist die Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung nicht nur zum Schutz der Wahrheitsfindung, sondern auch zum Schutz des Zeugen erlaubt. Der Vergleich der Bedingungen des § 247 StPO mit dem § 247a StPO erzeugt ein disparates Bild, weil die vorausgesetzte Gefahr in letztgenannter Norm für den minderjährigen Zeugen enger, für den volljährigen Zeugen jedoch weiter gefasst ist.¹⁸ Spricht § 247 StPO für den Zeugen unter 18 Jahren von einem „nur“ erheblichen Nachteil und setzt auch keine dringende Gefahr voraus, fordert § 247a StPO die genannte dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen. Nur für volljährige Zeugen bedarf es für den Ausschluss des Beschuldigten einer dringenden Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für die Gesundheit, für die Möglichkeit der Vernehmung in einem anderen Raum

¹⁵ MüKo-StPO/Cierniak/Niehaus, 1. Aufl. 2016, § 247 Rn. 9; HK-StPO/Julius, 6. Aufl. 2019, § 247 Rn. 2; SK-StPO, Bd. 5, 5. Aufl. 2016, § 247 Rn. 22; Meyer-Goßner/Schmitt-StPO, 63. Aufl. 2020, § 247 Rn. 3.

¹⁶ Van Gemmeren NStZ 2001, 262 (264).

¹⁷ Vgl. dazu Meyer-Goßner/Schmitt-StPO, 63. Aufl. 2020, § 247 Rn. 11 f.; SK-StPO, Bd. 5, 5. Aufl. 2016, § 247 Rn. 33 ff.

¹⁸ So auch KK-StPO/Diemer, 8. Aufl. 2019, § 247a Rn. 8b.

findet sich die Beschränkung auf Nachteile für die Gesundheit dagegen nicht.

Diese zum Teil deckungsgleichen, zum Teil weiteren bzw. engeren Voraussetzungen erschweren die Rechtsanwendung nicht, weil § 247a StPO nicht mehr subsidiär ist.¹⁹ Die in § 247a StPO vorgesehene Subsidiarität wurde 2004 mit dem Opferrechtsgesetz abgeschafft, weil konstatiert wurde, es sei von der Möglichkeit, den Zeugen in einem anderen Raum per Videobefragung kaum Gebrauch gemacht und stattdessen der Angeklagte entfernt worden.²⁰ Dies hätte zur Folge, dass Kindern die Atmosphäre im Gerichtssaal nicht erspart werden konnte und es außerdem auch zu möglichen Begegnungen auf dem Gerichtsflur gekommen ist.²¹ Das Ziel der Abschaffung der Subsidiarität war, es im Einzelfall zu ermöglichen, die beste Regelung für den Zeugen zu finden. Insbesondere wurde bei kindlichen Pornographieopfern angeführt, diese könnten Probleme mit einer Vernehmung via Kamera haben.²²

Es kann deshalb nur wenige Einzelfälle geben, in denen eine Entfernung des Angeklagten aus dem Hauptverhandlungssaal mit Simultanübertragung der Vernehmung lediglich auf § 247a StPO, nicht aber auf § 247 StPO gestützt werden könnte, namentlich, wenn für einen Zeugen unter 18 Jahren ein „nur“ erheblicher und nicht schwerwiegender Nachteil droht und diese Gefahr nicht dringend ist.

b) Vergleich der Voraussetzungen der §§ 168c Abs. 3 und 168e StPO

Im Ermittlungsverfahren überschneiden sich die Voraussetzungen des Ausschlusses des Beschuldigten und die von den anderen Verfahrensbeteiligten getrennte Vernehmung des Zeugen durch den Richter in einem anderen Raum dagegen nicht. Während der Ausschluss des Beschuldigten angeordnet werden kann, wenn die Anwesenheit den Untersuchungszweck gefährdet, setzt die Vernehmung des Zeugen durch den Richter getrennt von den übrigen Verfahrensbeteiligten voraus, dass die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen besteht und gleicht damit den Voraussetzungen des § 247a StPO. Der Gesetzgeber hatte bei Einführung dieses Merkmals vor allem den Schutz von Opferzeugen eines sexuellen Missbrauchs im Blick, weil diese massiven psychischen Belastungen ausgesetzt seien und so für das Wohl nachhaltige Störungen befürchtet werden müssten.²³ Der Anwendungsbereich der Vorschrift beschränkt sich aber nicht auf diese Strafverfahren.²⁴

Unterschiedlich ausgestaltet ist freilich nicht nur die Rechtsfolge (Mainzer Modell im Ermittlungsverfahren versus Englisches Modell in der Hauptverhandlung), sondern auch die weiterhin geltende Subsidiarität des

§ 168e zu § 168c Abs. 3 StPO.²⁵ In der Literatur wird bemängelt, damit setze paradoxerweise die subsidiäre Maßnahme weniger voraus als die vorrangige Regelung.²⁶ Dem ist nicht uneingeschränkt zuzustimmen, weil es sich hier nicht um ein „Weniger“, sondern vielmehr um eine andere Schutzrichtung handelt. Während der Ausschluss des Beschuldigten der Wahrheitsfindung dient, soll die getrennte Vernehmung des Zeugen diesen schützen. Zuzugeben ist dabei allerdings, dass auch die Beeinträchtigung des Wohls des Zeugen die Vernehmung und damit auch die Wahrheitsfindung erschwert.²⁷

Zu einem Subsidiaritätsverhältnis kann es deshalb immer nur kommen, wenn aufgrund der dringenden Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen gleichzeitig auch der Untersuchungszweck bei Anwesenheit des Beschuldigten gefährdet ist.

Da dies oftmals aber gleichzeitig der Fall sein wird – insoweit ist der Kritik der Literatur an der Subsidiaritätsklausel beizupflichten – und auch nur so ergibt die Subsidiaritätsklausel einen Sinn, verbleibt lediglich ein kleiner Anwendungsbereich für § 168e StPO als Grundlage für den Ausschluss des Beschuldigten bei gleichzeitiger Videoübertragung der Zeugenvernehmung.

Denkbar sind hier vor allem die Fälle, in denen der (meist nicht kindliche Zeuge) für die Aufarbeitung des Geschehens die so empfundene aktive Mitwirkung in einem auch so erlebten staatlichen Prozess bereits vor der Hauptverhandlung benötigt oder das Gericht es für unabdingbar hält, dass sich alle Beteiligten ein unmittelbares Bild vom Zeugen schon in diesem Verfahrensstadium machen. Das Argument der Belastung durch eine Videovernehmung kann ob des vom Gesetzgeber gewählten Englischen Modells nicht verfangen, weil der Richter den Zeugen direkt befragt.

Nur in sehr wenigen Einzelfällen wird deshalb ein Ausschluss des Beschuldigten mit Simultanübertragung die bessere Variante sein, so dass diese ihre große Stärke vor allem in der Hauptverhandlung entwickeln kann.

IV. Unterrichtung des Beschuldigten

Hält man zutreffend den Ausschluss des Beschuldigten mit Simultanübertragung sowohl in der Hauptverhandlung – als die in vielen Fällen verhältnismäßigere Variante als der reine Ausschluss – und die zumindest theoretische Anwendung dieser Maßnahme im Ermittlungsverfahren für möglich, muss danach geklärt werden, ob der Beschuldigte im Anschluss dennoch von dem wesentlichen Inhalt der Vernehmung unterrichtet werden muss.

¹⁹ Siehe dazu KK-StPO/Diemer, 8. Aufl. 2019, § 247a Rn. 8b.

²⁰ BT-Drs. 15/1976, S. 26.

²¹ Dieckerhoff (Fn. 7), S. 64.

²² BT-Drs. 15/1976, S. 29.

²³ BT-Drs. 13/7165 S. 9.

²⁴ MüKo-StPO/Krüger, 1. Aufl. 2016, § 168e Rn. 6.

²⁵ MüKo-StPO/Krüger, 1. Aufl. 2016, § 168e Rn. 9 f.; HK-StPO/Zöller, 6. Aufl. 2019, § 168e Rn. 6 auch mit alternativen Möglichkeiten zum Schutz des Zeugen, zustimmend auch: SK-StPO/Wohlers/Albrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2016, § 168e Rn. 12. A.a. MüKo-StPO/Kölbel, 1. Aufl. 2016, § 168c Rn. 10.

²⁶ Hartz, Empirische und normative Fragen der audiovisuellen Vernehmung kindlicher Opfer, 2004, S. 136; zustimmend Dieckerhoff, (Fn. 7), S. 57.

²⁷ BT-Drs. 13/7165 S. 9.

Die Antwort hängt davon ab, wie die Videoübertragung konkret ausgestaltet wurde bzw. ob der technischen Gegebenheiten des jeweiligen Gerichts ausgestaltet werden konnte. Wurde unter Berücksichtigung aller Opferchutz Gesichtspunkte und dem Interesse an der Wahrheitsfindung eine Zwei-Wege-Videoübertragung gewählt, kann die Unterrichtung kursorisch ausfallen und auch Revisionsfehler lassen sich durch die Anwendung dieser Technik minimieren.

Ist aus Gründen des Schutzes des Zeugen nur eine Ein-Weg-Übertragung angeordnet worden, ist der Beschuldigte zu unterrichten und die Unterrichtung ins Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen.²⁸

²⁸ Van Gemmeren NStZ 2001, 262 (264).

V. Fazit

Der vom Gesetz nicht vorgesehene Ausschluss des Beschuldigten mit Simultanübertragung der Zeugenvernehmung bietet viele Vorteile, obgleich der Anwendungsbereich im Ermittlungsverfahren für diese Maßnahme eher klein erscheint. Während der Hauptverhandlung aber kann sie gleichermaßen unter den Voraussetzungen des § 247 StPO als auch des § 247a StPO angeordnet werden und entlastet die Gerichte sowohl bei der Ausübung des Ermessens als auch der späteren Unterrichtung.

Aufsätze und Anmerkungen

Polizeiliche Hinterleute beim Einsatz von Vertrauenspersonen vor Strafbarkeit nicht gefeit

Anmerkung zur Entscheidung BGH, Urt. v. 22.12.2020 – 1 StR 165/19 = HRRS 2021 Nr. 286

Von RA Dr. Yannic Hübner, Frankfurt am Main*

Kaum mehr als zwei Monate nach der (erneuten) Verurteilung Deutschlands in der Sache *Akbay u.a. gegen Deutschland*¹ gewährt das vorliegende Urteil des 1. Strafsenats vom 22. Dezember 2020 weitere beunruhigende Einblicke in die Praxis verdeckter polizeilicher Ermittlungsarbeit. Dieses Mal geht es weder um eine Tatprovokation noch um die Frage, welche Konsequenz eine solche für das Verfahren gegen den provozierten Täter nach sich zieht. Vielmehr sind es die „VP-Führer“, also die polizeilichen Hinterleute des Einsatzes einer Vertrauensperson, die im Fokus der Ermittlungen stehen. Der Spieß wird gewissermaßen herumgedreht.

Zunächst einmal ist es der Sachverhalt selbst, der die Aufmerksamkeit auf sich zieht und Anlass zu Bedenken gibt. Denn die vorschriftswidrigen Alleingänge der involvierten Ermittlungspersonen, die gezielten Einflussnahmen auf das Verfahren und die Täuschungen und Lügen, um sich in der Folge gegenseitig zu decken und aufge-

stellte Thesen aufrechtzuerhalten, nehmen ein Ausmaß an, das ohne Weiteres als Blaupause für das Drehbuch eines Justizthrillers erhalten könnte. In der rechtlichen Würdigung fallen sodann die Bemerkungen am Rande ins Auge, solche zur Geltung des Legalitätsprinzips und zur Unzulässigkeit einsatzbedingter Straftaten, während die Wertungen des Senats im Ergebnis durchweg Zustimmung verdienen. Von der Entscheidung geht das wichtige Signal aus, dass die polizeilichen Hinterleute beim Einsatz von Vertrauenspersonen vor Strafbarkeit nicht gefeit sind. Ein Messen mit zweierlei Maß, eine statusbedingte Straflosigkeit gibt es nicht. Rechtspolitisch bietet der Fall schließlich praktisches Anschauungsmaterial für die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Einsatzes von Vertrauenspersonen – mit klar formulierten Voraussetzungen und Grenzen der Zulässigkeit. Transparenz und Öffentlichkeit staatlicher Handlungen bilden im liberalen Rechtsstaat unverzichtbare Bedingungen zur Kontrolle und zur Disziplinierung staatlicher Macht.²

* Der Verfasser Dr. Yannic Hübner ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei *kempf schilling + partner* in Frankfurt am Main.

¹ EGMR HRRS 2020 Nr. 1163, dazu *Hübner* HRRS 2020, 441. Zuvor war es bereits in der Sache *Furcht gegen Deutschland* (EGMR HRRS 2014 Nr. 1066) im Oktober 2014 zu einer Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland gekommen.

² Vgl. *Bernsmann/Jansen* StV 1998, 217 m.V.a. *Velten*, Transparenz staatlichen Handelns und Demokratie (1996).

I. Zum Sachverhalt

Der Sachverhalt des Falles führt in einen „gefahrenabwehrrechtlichen Strukturermittlungseinsatz“ der bayerischen Ermittlungsbehörden gegen eine Rockergruppierung aus dem Jahre 2011, bei dem eine eingesetzte Vertrauensperson (im Folgenden: VP) ihren polizeilichen Kontaktmann (im Folgenden: VP-Führer K.) auf eine geplante Entwendung von Baumaschinen in Dänemark und deren anschließende Weiterveräußerung in den Kosovo aufmerksam machte. Der später angeklagte VP-Führer K. fasste die Mitteilungen daraufhin zwar in fünf „VP-Berichten“ zusammen, die Staatsanwaltschaft unterrichtete er von seinen Erkenntnissen jedoch nicht. In der Folge – und entgegen der Richtlinien des bayerischen Innenministeriums – blieb eine Einbindung der dänischen Ermittlungsbehörden aus. Entgegen einer vorherigen Dienstbesprechung holte er auch keine Entscheidung seiner Vorgesetzten ein, sondern entschied kurzerhand selbst, dass die VP an der Fahrt nach Dänemark teilnimmt, und dass durch eine zweite Vertrauensperson die Sicherung der Baumaschinen im Nachhinein gelingen sollte. Zu allem Überfluss widersetzte sich die VP in der Folge den Anweisungen des VP-Führers K. und agierte bei der Tat als Fahrer eines LKW, wie es ihr der „Präsident“ der Gruppierung vorgab. Ferner hatte sie noch in Deutschland heimlich, ohne Mitteilung an die Behörden, ein geeignetes Frachtbriefformular erworben.

Am 25. September 2011 wirkte die VP dann mittäter-schaftlich an der Entwendung der Bagger und Kleinbaumaschinen im Gesamtwert von rund EUR 55.000,00 mit. Aufgrund einer von den dänischen Ermittlungsbehörden eingeleiteten Fahndung wurde sie am Folgetag sogleich in der Oberpfalz festgenommen. Die Manipulationen des VP-Führers K. nahmen hiermit ihren Lauf. Noch am Tag der Festnahme erwirkte er die Freilassung der VP und die Herausgabe ihrer Mobiltelefone, indem er sie anwies, keine Angaben zur Sache zu machen. Gegenüber den zuständigen Kriminalbeamten gab er zudem wahrheitswidrig an, die VP „sei nur der gutgläubige Fahrer gewesen“ („Legalfracht-These“). Mit weiteren Vorgesetzten gemeinsam kam die VP-Führung überein, die Erkenntnisse aus den fünf „VP-Berichten“ nicht gegenüber anderen Ermittlungsbehörden offenzulegen und stattdessen den Sachverhalt zu verschleiern, um eine schnelle Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen die VP zu erreichen, sie vor Aufdeckung zu schützen und die vorherigen Dienstvergehen zu vertuschen. Hierzu wurde die „Legalfracht-These“ weiter ausgebaut und eine E-Mail der VP verfälscht, um den Anschein zu erwecken, sie sei von einer legalen Überführung der Baumaschinen ausgegangen. Nach einem Gespräch mit zweien der involvierten Kriminalbeamten entschied der zuständige Oberstaatsanwalt, dass die dänischen Behörden die Ermittlungen übernehmen sollten. Dort wirkten die Beamten dann darauf hin, dass auf eine förmliche Vernehmung der VP verzichtet wird. In das anzufertigende Besprechungsprotokoll ließen sie zudem günstige Ausführungen zur „Legalfracht-These“ aufnehmen, welche sie sogleich in ihrem Schlussbericht übernahmen. Die aufgefundenen gefälschten Frachtpapiere wurden hingegen wahrheitswidrig als unauffällig dargestellt.

In einer 2013 und (nach teilweiser Urteilsaufhebung) 2016 vor dem Landgericht Würzburg gegen die VP wegen Verstoßes gegen das BtMG u.a. geführten Hauptverhandlung setzten sich die Lügen des VP-Führers K. und seines Kollegen W. sodann fort: Zur Aufrechterhaltung der „Legalfracht-These“ gaben sie in ihren Zeugenvernehmungen wahrheitswidrig an, die VP hätte „nicht konkret“ von dem bevorstehenden Eigentumsdelikt berichtet, man habe anfangs nichts davon gewusst und sei davon ausgegangen, der Transport sei legal und es gebe Frachtpapiere. Eine der VP eigens angeordnete Reise nach Tunesien, um relevante Strukturinformationen zu sammeln, stellte der VP-Führer K. zudem wahrheitswidrig als eine private Urlaubsreise dar.

Im Prozess gegen das Führungspersonal der VP verurteilte das LG Nürnberg-Fürth den VP-Führer K. schließlich wegen falscher uneidlicher Aussage in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Monaten und seinen Kollegen W. wegen eines Falles der falschen uneidlichen Aussage zu einer solchen von drei Monaten, deren Vollstreckung jeweils zur Bewährung ausgesetzt wurde. Von den Vorwürfen der Strafvereitelung im Amt wurden sie und vier weitere Mitangeklagte freigesprochen.

In der vorliegenden Entscheidung hob der Bundesgerichtshof die Verurteilung des VP-Führers K. in einem Fall und die Verurteilung seines Kollegen W. wegen falscher uneidlicher Aussage auf. Die weitergehende Revision des VP-Führers K. und die Revisionen der Staatsanwaltschaft gegen die Freisprüche im Tatkomplex „Strafvereitelung im Amt“ wurden verworfen.

II. Zur rechtlichen Würdigung

Die rechtliche Würdigung des Senats überzeugt, sowohl zu den Freisprüchen aller Beamten wegen des Vorwurfs der Strafvereitelung im Amt (§ 258a StGB) als auch zur falschen uneidlichen Aussage (§ 153 StGB) des VP-Führers K. und seines Kollegen W. Erfreulich sind die deutlichen Verweise des Gerichts auf die Geltung des Legalitätsprinzips und auf die Unzulässigkeit einsatzbedingter Straftaten, wohingegen die erwähnte Strafflosigkeit der Anstiftung durch einen Lockspitzel einen falschen Eindruck vermittelt. Gerade in den praxisrelevanten Fällen des Scheinkaufs von Betäubungsmitteln ist ein Strafbarkeitsrisiko der agents provocateurs nicht von der Hand zu weisen. Im Einzelnen:

1. Aufrechterhaltung der Freisprüche im Tatkomplex „Strafvereitelung im Amt“

Mit Blick auf § 258a StGB steht und fällt die Strafbarkeit der involvierten Beamten mit der Frage des Vorsatzes bezüglich eines strafbaren Vorverhaltens der VP. Insoweit führt der Senat nachvollziehbar aus, dass die VP die spätere Rückgabe der Bagger für sicher hielt, mithin ohne Enteignungsvorsatz handelte und der VP-Führer K. sowie die weiteren Beamten auch von dieser Sichtweise bei der VP ausgingen. Da die Beamten also die VP für straflos hielten, war ein Strafvereitelungsvorsatz bei allen abzulehnen. Und da W. und die übrigen Beamten ebenso das

Verhalten des VP-Führers K. für straflos hielten (soweit sie davon überhaupt Kenntnis hatten), schied bei diesen auch eine Strafvereitelung im Amt zugunsten des VP-Führers K. aus.

2. Aufhebung bestimmter Verurteilungen im Tatkomplex „Falsche uneidliche Aussage“

Auch beim Vorwurf des § 153 StGB sind es letztlich Tatsachenfragen, die den Ausschlag zu den differenzierten Erwägungen des BGH gaben. Aufgrund widersprüchlicher Mitschriften des Vorsitzenden und des Berichtstatters zur Zeugenaussage des VP-Führers K. im Prozess gegen die VP hob der Senat die Verurteilung des VP-Führers K. in einem Fall auf, hielt sie jedoch in zwei weiteren Fällen aufrecht, da die Diskrepanzen insoweit nicht durchschlugen. Ausgesprochene Teilfreisprüche des Landgerichts mussten zudem ausscheiden, weil mehrere wahrheitswidrige Einzelangaben innerhalb einer Vernehmung – worauf der Senat mit Recht hinwies – konkurrenzrechtlich als lediglich eine Tat (§ 52 Abs. 1 StGB) zu qualifizieren sind.³ Weitere Mängel in der Beweiswürdigung des Landgerichts führten schließlich dazu, dass der Senat die Verurteilung des VP-Führers W. wegen § 153 StGB aufhob.

Am Ende sind es somit die tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalles, die das Ergebnis der Entscheidung prägen. Bemerkenswert ist im Übrigen der Verweis auf den Verwahrungsbruch als Amtsträger (§ 133 StGB) und die Urkundsdelikte (§§ 267 ff. StGB) wegen des nachträglich veränderten VP-Berichts. Mit diesen Fragen wird sich die neue zuständige Strafkammer im Einzelnen näher befassen müssen. Dogmatisch Spektakuläres – so viel bleibt festzuhalten – hält das vorliegende Urteil nicht parat.

Das ist gewiss nicht zu bedauern. Gerade wenn es um die strafrechtliche Verantwortung von staatlichen Ermittlungspersonen geht, kann mit nüchterner und gründlicher Rechtsanwendung nur gewonnen werden. Ausnahmen oder Ausbrüche in die eine oder andere Richtung, ein Messen mit zweierlei Maß, kann und darf es nicht geben. Insofern sind die Nebensätze des Senats zum Legalitätsprinzip und zur Unzulässigkeit einsatzbedingter Straftaten als erfreuliches Signal zu werten:

3. Legalitätsprinzip verbietet Flucht in Zuständigkeitsvorschriften

Der Senat stellt mit Recht klar, dass eine Offenlegung der besonderen Kenntnisse durch den VP-Führer K. gegenüber den primär zuständigen Ermittlungsbehörden nach dem in §§ 163, 161 StPO zum Ausdruck kommenden Legalitätsprinzip geboten war und dass diese Pflicht auch durch Zuständigkeitsvorschriften (wie etwa Art. 7 Abs. 3 BayPOG) nicht überlagert wird (Rn. 19). Dieses Bekenntnis zum Legalitätsprinzip schreibt die Leitungsaufgabe und die Gesamtverantwortung der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei im Bereich der Strafverfolgung fest und formuliert somit an sich eine Selbstver-

ständigkeit.⁴ Für den Einsatz von Vertrauenspersonen sendet diese Bemerkung allerdings das deutliche Signal aus, dass Transparenz und Kontrolle der polizeilichen Tätigkeit unumgängliche Voraussetzungen bilden müssen. Zugleich gebietet der Senat den Stimmen im polizeirechtlichen Schrifttum, welche in Richtung eines selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahrens weisen,⁵ den nötigen Einhalt.

4. Unzulässigkeit einsatzbedingter Straftaten

Zur Unzulässigkeit einsatzbedingter Straftaten sendet die Entscheidung (in Rn. 22) ein ebenso deutliches Signal: Eine Erlaubnis zur Begehung von Straftaten kommt für Vertrauenspersonen ebenso wie für Verdeckte Ermittler (vgl. RiStBV Anlage D II.2.2. Satz 1) nicht in Betracht – weder als sog. „milieutypische Straftat“ noch als „Keuschheitsprobe“ zur Deckung der eigenen Person noch zu dem Zweck, näher an die Hintermänner einer kriminellen Organisation zu gelangen.⁶ Der hohe Stellenwert des Legalitätsprinzips wird damit abermals unterstrichen. Dieses Signal ist auch deshalb zu begrüßen, weil mit § 184b Abs. 5 S. 2 StGB (flankiert durch den Richtervorbehalt in § 100d StPO) zum 13. März 2020 für den Bereich der Kinderpornographie eine eng begrenzte Erlaubnis der sog. „Keuschheitsprobe“ geschaffen wurde.⁷ Die vorliegende Entscheidung bestätigt, dass es insofern bei einer „Ausnahmevorschrift unter engen Voraussetzungen“⁸ bleiben muss.

5. Strafbarkeit tatprovokierenden Verhaltens

Umso mehr irritiert die pauschale Bemerkung des Gerichts, dass eine Erlaubnis zur Begehung von Straftaten in Fällen in Betracht komme, „in denen die Rechtsprechung nach den Grundsätzen eines tatprovokierenden Verhaltens eine Straflosigkeit angenommen hat“ (Rn. 24). Diese Bemerkung ist geeignet, den falschen Eindruck zu vermitteln, der Einsatz eines sog. agent provocateur (als Vertrauensperson, Verdeckter Ermittler oder als nicht offen ermittelnder Polizeibeamter) sei per se vom Risiko einer eigenen Strafbarkeit befreit. Dies ist mitnichten der Fall und solche „Grundsätze“ lassen sich auch der referenzierten Entscheidung des 3. Senats vom 21. Juni 2007⁹ nicht entnehmen. Ganz im Gegenteil hatte der 3. Senat hier den Schuldspruch lediglich dahin geändert, dass die angeklagte Vertrauensperson nicht wegen Handeltreibens, sondern wegen Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig war.

⁴ Vgl. LR-StPO/Erb, § 163; Rn. 15; § 161, Rn. 58; Vor § 158, Rn. 43 ff.

⁵ Vgl. dazu LR-StPO/Erb, § 163, Rn. 5, 11 m.V.a. *Knemeyer*, FS Krause, 471 ff. sowie *Knemeyer/Deubert* NJW 1992, 3131 u.w.N.

⁶ Vgl. MüKo-StPO/Günther, § 110c, Rn. 39; KK-StPO/Bruns, § 110c, Rn. 6; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 110c, Rn. 4; *Eisenberg* NJW 1993, 1033 (1039); allgemein zur Schutzpflicht von Polizeibeamten gegenüber Individualrechtsgütern BGHSt 38, 388 (389).

⁷ BT-Drs. 19/16543 S. 10 f.

⁸ BT-Drs. 19/16543 S. 10 a.E.

⁹ BGH HRRS 2007 Nr. 517.

³ Vgl. *Fischer*, StGB Kommentar, § 153, Rn. 17; OLG Köln StV 1983, 507.

Bestimmt ein agent provocateur zur Vornahme eines abstrakten Gefährdungsdelikts (wie insb. das Handel-treiben mit oder die Einfuhr von Betäubungsmitteln), das von der tatprovokierten „Zielperson“ auch vollendet wird, so erfüllt er den Tatbestand der Anstiftung zu diesem Delikt. Die hergebrachte Begründung der Straflosigkeit des agent provocateur – seine Tätigkeit sei nicht auf den Umsatz des Stoffes gerichtet, sondern darauf, ihn aus dem Verkehr zu ziehen¹⁰ – trägt in diesen Konstellationen der Anstiftung nicht, denn im Kern verkennt die vorgenommene Tatbestandsrestriktion, dass das Unrecht der Anstiftung jedenfalls auch auf der akzessorischen Verursachung der Haupttat beruht.¹¹ Übersteigt ein agent provocateur also die (rechtfertigenden) Grenzen der Zulässigkeit und bestimmt er rechtsstaatswidrig zur Vornahme einer Straftat, dann macht er sich strafbar. In diesem Sinne mahnte der 2. Senat bereits in einem Beschluss vom 4. Juni 1985: „Ein etwaiges Fehlverhalten [des tatprovokierenden V-Manns] ist mit straf-, disziplinar- oder arbeitsrechtlichen Maßnahmen zu beantworten“.¹² Konkreter wurde er dann in einem Urteil aus dem Dezember 2013, in dem er darauf hingewiesen hat, „dass rechtsstaatliche Belange namentlich auch durch ein etwaiges Strafverfahren gegen die VP zu gewährleisten sind. In Fällen einer Tatprovokation der hier vorliegenden Art besteht für die Staatsanwaltschaft Anlass, bei Verdacht eines zielstrebig und unbedingt auf einen großen Betäubungsmittelumsatz gerichteten, grob rechtswidrigen Verhaltens einer VP deren strafrechtliche Verantwortlichkeit zu überprüfen“.¹³

III. Ausblick

Die komplexen Umstände des Sachverhalts machen die vorliegende Entscheidung des 1. Senats gewiss zu einem Spezialfall. Mit der Hervorhebung des Legalitätsprinzips und dem grundsätzlichen Hinweis auf die Unzulässigkeit einsatzbedingter Straftaten gibt sie gleichwohl das deut-

liche Zeichen, dass ein Strafbarkeitsrisiko polizeilicher Ermittlungspersonen beim Einsatz von V-Leuten, Verdeckten Ermittlern und nicht offen ermittelnder Polizeibeamten real ist. Zugleich lässt sich das Urteil als Plädoyer für eine gesetzliche Regelung des Einsatzes von Vertrauenspersonen lesen. Eine solche ist bereits aus Gründen des Gesetzesvorbehalts und der Wesentlichkeitstheorie verfassungsrechtlich zwingend geboten.¹⁴ Obendrein bietet eine gesetzliche Regelung, versehen mit klar formulierten Voraussetzungen und Grenzen, für die eingesetzten V-Leute, für die VP-Führer und nicht zuletzt für die betroffenen Bürgerinnen und Bürger Transparenz und Rechtssicherheit. Der praktische Nutzen einer Gesetzesregelung für die Strafverfolgungsbehörden wird anhand der vorliegenden Entscheidung illustrativ verdeutlicht. In diesem Sinne hat auch *Gazeas*¹⁵ unter exemplarischer Heranziehung des Falles „Murat Cem“ („VP01“) eindringlich dargelegt, wozu das Fehlen einer gesetzlichen Regelung führen kann.

Nach Empfehlungen der „Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglichen Ausgestaltung des Strafverfahrens“¹⁶ in der 18. Legislaturperiode, eines vom BMJ in Auftrag gegebenen Gutachtens¹⁷ der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbunds aus dem November 2017 (übergeben im Dezember 2019) und Gesetzanträgen der FDP-Fraktion¹⁸ und der Fraktion Die Linke¹⁹ in der nunmehr vergangenen 19. Legislaturperiode besteht dringender Handlungsbedarf. Es ist an der Zeit, die gesetzliche Regelung des Einsatzes von Vertrauenspersonen und der Tatprovokation endgültig auf die Agenda der Rechtspolitik zu setzen.

¹⁰ Vgl. BGH HRRS 2007 Nr. 517.

¹¹ Eingehend *Hübner*, Rechtsstaatswidrig, aber straflos?, S. 190 ff. Für eine Differenzierung nach der Deliktsstruktur der Haupttat ebenfalls *Deiters* JuS 2006, 305; *Rönnau* JuS 2015, 19 (21); *Mitsch*, Straflöse Provokation strafbarer Taten, S. 189 ff.; *Nikolidakis*, Grundfragen der Anstiftung, S. 71 ff.; *Roxin*, Strafrecht AT II, § 26, Rn. 157 ff.; LK-StGB/*Schünemann*, § 26, Rn. 63 ff.; SK-StGB/*Hoyer*, Vor §§ 26–31, Rn. 66 ff.; SS-StGB/*Heine/Weißer*, § 26, Rn. 24. Auch *Esser* StV 2021, 383 (391) konstatiert, dass „die derzeitigen, höchst fragwürdigen dogmatischen Schutzwehren vor einer Strafbarkeit [...]“ nicht einmal mehr Studienanfänger überzeugen und „längst überholt“ sind.

¹² BGH StV 1985, 309 (310).

¹³ BGH HRRS 2014 Nr. 163 Rn. 48.

¹⁴ Eingehend *Gazeas*, Schriftliche Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 24. März 2021; *Gercke* StV 2017, 615 (618 ff.); *Soiiné* ZRP 2021, 47 (48); *Decker*, Der V-Manneinsatz durch Polizei und Verfassungsschutz, 2018, S. 145; BMJV (Hrsg.), Bericht der StPO-Expertenkommission (2015), S. 80; speziell zur Tatprovokation *Jahn/Hübner* StV 2020, 207 (209 ff.); *Hübner*, Rechtsstaatswidrig, aber straflos?, S. 122 ff.

¹⁵ *Gazeas* (Fn. 14), S. 4 f.; zuzf. zur Anhörung vom 24.03.2021 <https://www.bundestag.de/presse/hib/830602-830602>.

¹⁶ BMJV (Hrsg.), Bericht der StPO-Expertenkommission (2015), S. 80 ff.

¹⁷ Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, Gutachten zum Thema Vertrauenspersonen und Tatprovokation, online abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Gutachten_DRB_Vertrauenspersonen.pdf.

¹⁸ BT-Drs. 19/25248.

¹⁹ BT-Drs. 19/25352.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Rechtsprechung

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

1070. BVerfG 1 BvR 2192/21 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 8. Oktober 2021 (AG Frankfurt am Main)

Einstweilige Anordnung gegen die Bewilligung von Akteneinsicht für den Verletzten im Ermittlungsverfahren (Recht des Beschuldigten auf informationelle Selbstbestimmung; Recht auf rechtliches Gehör; Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Akteneinsichts Antrag; unterlassene Anhörung als nicht heilbarer Verfahrensfehler; Folgenabwägung zugunsten des Beschuldigten).
Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 406e StPO

1071. BVerfG 2 BvR 1713/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Oktober 2021 (OLG Düsseldorf)

Einstweilige Anordnung gegen eine Auslieferung nach Schweden aufgrund eines Europäischen Haftbefehls

(unionsgrundrechtliches Recht auf körperliche Unversehrtheit; gerichtliche Aufklärungspflicht; mögliche Exazerbation einer paranoiden Schizophrenie des Verfolgten aufgrund der Überstellung; Folgenabwägung zugunsten des Verfolgten).

Art. 3 Abs. 1 GRCh; § 32 Abs. 1 BVerfGG

1072. BVerfG 2 BvR 1725/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Oktober 2021 (LG Ellwangen (Jagst))

Antrag einer Strafgefangenen auf gemeinsame Unterbringung mit ihrem neugeborenen Kind in der Mutter-Kind-Abteilung einer Justizvollzugsanstalt (Recht auf effektiven Rechtsschutz; zügige Sachverhaltsaufklärung und Entscheidung; Erziehungsfähigkeit); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Grundsatz der materiellen Subsidiarität; grundsätzliches Erfordernis der Rechtswegerschöpfung in der Hauptsache nach Durchführung eines

vorläufigen Rechtsschutzverfahrens; Ausnahme bei Aus-sichtslosigkeit, Unzumutbarkeit oder Grundrechtsverstoß durch die Eilentscheidung selbst).

Art. 6 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG

1073. BGH 3 StR 100/21 – Beschluss vom 25. August 2021 (LG Wuppertal)

Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung bei der Einziehungsentscheidung.

§ 73 StGB

1074. BGH 3 StR 118/21 – Beschluss vom 11. August 2021 (LG Mainz)

Rechtsfehlerhafte Verwerfung der Revision als unzulässig (Zustellung an den Pflichtverteidiger; Vertretung; Begründungsfrist).

§ 37 StPO; § 345 StPO

1075. BGH 3 StR 148/21 – Beschluss vom 25. August 2021 (LG Aurich)

Einziehung von sichergestelltem Bargeld (Auszahlungsanspruch; Wertersatz).

§ 73 StGB; § 73c StGB

1076. BGH 3 StR 179/21 – Beschluss vom 8. September 2021 (LG Mainz)

Subsidiarität der erweiterten Einziehung.

§ 73 StGB; § 73a StGB

1077. BGH 3 StR 193/21 – Beschluss vom 24. August 2021 (LG Mönchengladbach)

Öffentlichkeitsmaxime (fehlerhafte Hinweise zu Terminen auf Internetseite des Gerichts; Terminrolle am Sitzungssaal); sexueller Missbrauch von Kindern (minder schwerer Fall; Doppelverwertungsverbot).

§ 169 GVG; § 176 StGB; § 176a StGB; § 46 Abs. 3 StGB

1078. BGH 3 StR 210/21 – Beschluss vom 10. August 2021 (LG Oldenburg)

Einziehungsentscheidung (keine Einziehung eines aus einer vorläufig eingestellten Tat stammenden Gegenstands; Subsidiarität der erweiterten Einziehung).

§ 73 StGB; § 73a StGB

1079. BGH 3 StR 38/21 – Urteil vom 23. September 2021 (LG Düsseldorf)

Beweiswürdigung bei der Feststellung des Tötungseventualvorsatzes bei Brandanschlägen auf Wohnhäuser (äußerst gefährliche Handlungen; Wissenselement; Willenselement; billigende Inkaufnahme; hohe Hemmschwelle gegenüber Tötung; fehlendes Tötungsmotiv kein vorsatzkritischer Umstand; Gesamtwürdigung).

§ 15 StGB; § 306a StGB; § 261 StPO

1080. BGH 3 StR 7/21 – Urteil vom 26. August 2021 (LG Osnabrück)

Reichweite und Grenzen der Aufklärungspflicht; Beurteilung der Glaubhaftigkeit in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen.

§ 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

1081. BGH 3 StR 234/21 – Beschluss vom 25. August 2021 (LG Aurich)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1082. BGH 3 StR 247/21 – Beschluss vom 24. August 2021 (LG Krefeld)

BGHR; teilweise Zerstören eines der Wohnung von Menschen dienenden Gebäudes bei wiederholter Brandlegung in Bezug auf dasselbe Objekt (Unbenutzbarkeit; abstrakte Gefahren für Leib und Leben; brandbedingte Einwirkungen auf die Sachsubstanz).

§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB

1083. BGH 3 StR 250/21 – Beschluss vom 10. August 2021 (LG Oldenburg)

Änderung der Dauer des angeordneten Vorwegvollzugs.

§ 67 StGB

1084. BGH 3 StR 254/21 – Beschluss vom 25. August 2021 (LG Duisburg)

Verdrängungswirkung des Erwerbs von Betäubungsmitteln gegenüber dem Besitz.

§ 29 StGB

1085. BGH 3 StR 256/21 – Beschluss vom 24. August 2021 (LG Mönchengladbach)

Prüfung des minder schweren Falles beim schweren Raub (Gesamtbetrachtung; gesetzlich vertyppter Strafmilderungsgrund).

§ 250 Abs. 3 StGB

1086. BGH 3 StR 268/20 – Beschluss vom 11. August 2021 (Hanseatisches OLG in Hamburg)

Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland (Errichtung von Social Media-Accounts; Zahlung an Witwen gestorbener Kämpfer; Zahlungen zur Finanzierung des Lebensunterhalts); Verstoß gegen ein Bereitstellungsverbot durch Zahlungen an terroristische Organisationen; Einziehung.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 74 StGB; § 18a Abs. 1 Nr. 1 AWG

1087. BGH 3 StR 290/21 – Beschluss vom 7. September 2021 (LG Düsseldorf)

Anforderungen an die zulässige Erhebung der Sachrüge.

§ 344 Abs. 1 StPO

1088. BGH 3 StR 394/20 – Beschluss vom 10. August 2021 (OLG Stuttgart)

Ursachenzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg (Fortwirkung; weitere Ereignisse; Eröffnung einer neuen Ursachenreihe); Vorsatz bzgl. des Kausalverlaufs (Abweichungen; Grenzen allgemeiner Lebenserfahrung).

§ 15 StGB

1089. BGH 3 StR 474/20 – Beschluss vom 12. August 2021 (LG Koblenz)

Verdrängung der Bedrohung durch die versuchte Nötigung.

§ 240 StGB; § 22 StGB; § 241 StGB

1090. BGH 3 StR 519/18 – Beschluss vom 25. August 2021 (LG Lüneburg)

Verwerfung des Wiedereinsatzantrags als unzulässig.

§ 45 StPO

1091. BGH 5 StR 133/21 – Beschluss vom 25. Mai 2021 (LG Berlin)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
§ 44 StPO

1092. BGH 5 StR 135/21 – Beschluss vom 15. September 2021 (LG Berlin)

Konkurrenzrechtliche Beurteilung bei Deliktsserie mit mehreren Beteiligten (Tateinheit; Tatmehrheit; natürliche Handlungseinheit).
§ 52 StGB; § 53 StGB

1093. BGH 5 StR 156/21 – Beschluss vom 17. August 2021 (LG Hamburg)

Nachholung eines versehentlich nicht tenorierten Teilfreispruchs.
§ 354 Abs. 1 StPO

1094. BGH 5 StR 174/21 – Beschluss vom 28. September 2021 (LG Lübeck)

Herabsetzung des Einziehungsbetrages.
§ 73 StGB

1095. BGH 5 StR 179/21 – Beschluss vom 28. September 2021 (LG Kiel)

Mitteilung des Verwerfungsantrags der Staatsanwaltschaft an den Verteidiger im Revisionsverfahren.
§ 145a StPO; § 349 Abs. 3 StPO

1096. BGH 5 StR 42/21 – Beschluss vom 11. Mai 2021 (LG Berlin)

Unmittelbares Ansetzen zum sexuellen Missbrauch eines Jugendlichen (sexuelle Handlung; Versuchsbeginn; wesentlicher Zwischenakt).
§ 182 StGB; § 22 StGB

1097. BGH 5 StR 188/21 – Beschluss vom 1. September 2021 (LG Berlin)

BGHSt; Konnexität zwischen Beweistatsache und Beweismittel bei Stellung eines Beweisantrags (Begründungsanforderungen; Zeugenbeweis; Plausibilität; fortgeschrittene Beweisaufnahme; gegenläufige Beweisergebnisse; erweiterte Konnexität).
§ 244 Abs. 3 Satz 1 StPO

1098. BGH 5 StR 190/21 – Beschluss vom 17. August 2021 (LG Berlin)

Konkurrenzrechtliche Bewertung bei Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (einheitliche Betäubungsmittelmenge; Bewertungseinheit).
§ 29 BtMG; § 52 StGB

1099. BGH 5 StR 192/21 – Beschluss vom 31. August 2021 (LG Berlin)

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

1100. BGH 5 StR 212/21 – Beschluss vom 1. September 2021

Zuständigkeit nach Geschäftsverteilungsplan.
§ 21e GVG

1101. BGH 5 StR 216/21 – Beschluss vom 31. August 2021 (LG Flensburg)

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

1102. BGH 5 StR 218/21 – Beschluss vom 18. August 2021 (LG Flensburg)

Keine strafschärfende Berücksichtigung des auf die versuchte Tat gerichteten Vorsatzes nach Rücktritt.
§ 24 StGB

1103. BGH 5 StR 222/21 – Beschluss vom 14. September 2021 (LG Hamburg)

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

1104. BGH 5 StR 223/21 – Beschluss vom 31. August 2021 (LG Dresden)

Beweiswürdigung bei wechselnden Angaben des einzigen Belastungszeugen (besondere Begründung; Darstellung der Angaben im Urteil; Auskunftsverweigerungsrecht).
§ 261 StPO; § 55 StPO

1105. BGH 5 StR 247/21 – Beschluss vom 18. August 2021 (LG Berlin)

Keine Überleitung des Strafverfahrens in ein Sicherungsverfahren nach Eröffnung des Hauptverfahrens.
§ 413 StPO

Die Überleitung des Strafverfahrens in ein Sicherungsverfahren nach § 413 ff. StPO ist nach Zulassung der Anklageschrift und Eröffnung des Hauptverfahrens nicht möglich. Insbesondere kann die Anklageschrift nach § 200 StPO nicht die als Prozessvoraussetzung für das Sicherungsverfahren erforderliche Antragsschrift nach § 414 Abs. 2 StPO ersetzen. Vielmehr ist der Angeklagte im Falle der Schuldunfähigkeit freizusprechen und gegebenenfalls im Strafverfahren nach §§ 63, 64 StGB unterzubringen.

1106. BGH 5 StR 270/21 – Beschluss vom 14. September 2021 (LG Chemnitz)

Darlegungserfordernisse bei Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.
§ 63 StGB

1107. BGH 5 StR 271/21 – Beschluss vom 12. Oktober 2021 (LG Berlin)

Anwendungsbereich des Grundsatzes „in dubio pro reo“.
§ 261 StPO

1108. BGH 5 StR 281/21 – Beschluss vom 14. September 2021 (LG Hamburg)

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

1109. BGH 5 StR 308/21 – Beschluss vom 28. September 2021 (LG Hamburg)

Änderung des Ausspruchs über die Einziehung.
§ 73 StGB

1110. BGH 5 ARs 27/20 5 AR (VS) 27/20 – Beschluss vom 17. September 2021

Zurückweisung der Erinnerung gegen den Ansatz der Gerichtskosten.
§ 81 GNotKG

1111. BGH 1 StR 124/21 – Beschluss vom 18. Mai 2021 (LG Stuttgart)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (erforderliche Urteilsdarstellungen bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

1112. BGH 1 StR 126/21 – Beschluss vom 16. Juni 2021 (LG München I)

Notwehr (Erforderlichkeit: Verweis auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel nur bei in der konkreten Situation zumutbarem Fehlschlagsrisiko; Gebotenheit: Beschränkung des Notwehrrechts bei unter Drogeneinfluss stehendem Angreifer; Verteidigungswillen: Motivbündel).

§ 32 StGB

1113. BGH 1 StR 150/21 – Beschluss vom 31. August 2021

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

1114. BGH 1 StR 186/21 – Beschluss vom 21. September 2021 (LG Landshut)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1115. BGH 1 StR 190/21 – Beschluss vom 28. Juli 2021 (LG München I)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Schuldunfähigkeit aufgrund paranoider Schizophrenie: erforderliche Feststellungen der Auswirkung auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit; Gefährlichkeitsprognose: Nachstellung als erhebliche rechtswidrige Tat).

§ 63 Satz 1 StGB; § 238 Abs. 1 StGB

1116. BGH 1 StR 206/21 – Beschluss vom 1. Juli 2021 (LG Kempten)

Ausschluss bzw. Verminderung der Schuldfähigkeit wegen einer psychischen Störung (erforderliche Darstellungen im Urteil).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 261 Abs. 1 Satz 1 StPO

1117. BGH 1 StR 242/21 – Beschluss vom 12. August 2021 (LG Kempten)

Verminderte Schuldfähigkeit aufgrund einer wahnhaften Störung (Voraussetzung für eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit; erforderliche Darstellungen im Urteil).

§ 21 StGB; § 20 StGB; § 267 Abs. 2 Satz 1 StPO

1118. BGH 1 StR 250/21 – Beschluss vom 10. August 2021 (LG Augsburg)

Strafzumessung (Verhältnis von minderschwerem Fall und vertypem Strafmilderungsgrund: gefährliche Körperverletzung).

§ 224 Abs. 1, 2. Halbsatz StGB, § 49 StGB; § 50 StGB

1119. BGH 1 StR 253/21 – Beschluss vom 11. August 2021 (LG München II)

Einziehung (fehlende Kausalität der Tat für das Erlangen des Tatertrags, wenn dieser erst durch weitere, nicht tatbestandsmäßige Handlungen eintritt: kein Erlangen

einer Hinterbliebenenrente durch Tötung des Ehepartners).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 212 StGB

1120. BGH 1 StR 255/21 – Beschluss vom 7. September 2021 (LG München I)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Berücksichtigung verfahrensfremder Taten).

§ 63 Satz 1 StGB

Nicht verfahrensgegenständliche Taten dürfen bei der Gefährlichkeitsprognose nach § 63 Satz 1 StGB nur dann berücksichtigt werden, wenn sie ihrerseits in einem Zusammenhang mit der Erkrankung des Täters stehen.

1121. BGH 1 StR 262/21 – Beschluss vom 7. September 2021 (LG Augsburg)

Einziehung von Wertersatz (Zeitpunkt für die Wertbestimmung: Zeitpunkt des Eintritts der Voraussetzungen der Wertersatzeinziehung).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

1122. BGH 1 StR 275/21 – Beschluss vom 8. September 2021 (LG München I)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: erforderliche Gesamtwürdigung im Urteil).

§ 63 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

1123. BGH 1 StR 286/21 – Beschluss vom 8. September 2021 (LG Kempten)

Gefährliche Körperverletzung durch Beibringung eines gesundheitsschädlichen Stoffes (Verabreichung von Kokain).

§ 223 Abs. 1 StGB; § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1124. BGH 1 StR 302/21 – Beschluss vom 7. September 2021 (LG München II)

Strafzumessung (notwendige Berücksichtigung des vertypen Milderungsgrund der Beihilfe für die Annahme eines minderschweren Falls).

§ 46 StGB; § 27 StGB; § 50 StGB

1125. BGH 1 StR 329/21 – Beschluss vom 23. September 2021 (LG Landshut)

Strafzumessung (Berücksichtigung ausländischer Vorstrafen: erforderliche Feststellungen zur Tilgungsreife nach deutschem Recht).

§ 46 StGB; § 58 BZRG; § 51 Abs. 1 BZRG.

1126. BGH 1 StR 506/20 – Beschluss vom 28. Juli 2021 (LG Hamburg)

Entscheidung des Revisionsgerichts über die Verwerfung der Revision als unzulässig.

§ 346 Abs. 2 Satz 1 StPO

1127. BGH 1 StR 506/20 – Beschluss vom 28. Juli 2021 (LG Hamburg)

BGHR; Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (keine Strafbarkeit bei Einverständnis des Inhabers des Unternehmens mit der Vorteilsgewährung; Inhaber des Unternehmens bei juristischen Personen; abstraktes Vermögensgefährdungsdelikt); Einziehung (Ein-

ziehung von über eine juristische Person an den Täter weitergeleiteten Taterträgen: keine zeitliche Unmittelbarkeit zwischen Tat und Erlangen).
§ 299 StGB; § 266 Abs. 1 StGB; § 73 Abs. 1 StGB

1128. BGH 6 StR 133/21 – Beschluss vom 25. August 2021 (BGH)

Gegenvorstellung; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
§ 349 Abs. 2, Abs. 4 StPO; § 44 StPO

1129. BGH 6 StR 299/21 – Beschluss vom 21. September 2021

Bewilligung von Prozesskostenhilfe zugunsten des Adhäsionsklägers; Aufbringen der Kosten der Prozessführung in Raten.
§ 404 Abs. 5 Satz 1 StPO; § 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO; § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO; § 115 Absatz 1 ZPO

1130. BGH 6 StR 366/21 – Beschluss vom 21. September 2021 (LG Stendal)

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

1131. BGH 6 StR 369/21 – Beschluss vom 21. September 2021 (LG Dessau-Roßlau)

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

1132. BGH 6 StR 393/21 – Beschluss vom 7. Oktober 2021 (LG Lüneburg)

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

1133. BGH 6 StR 394/21 – Beschluss vom 5. Oktober 2021 (LG Ansbach)

Wahrung der Unterbrechungsfrist (Hemmung von Gesetzes wegen aufgrund Infektionsschutzmaßnahmen).
§ 229 StPO; § 10 EGStPO

1134. BGH 6 StR 410/21 – Beschluss vom 6. Oktober 2021 (LG Regensburg)

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

1135. BGH 6 StR 433/21 – Beschluss vom 21. September 2021 (LG Magdeburg)

Berechnung des Vorwegvollzuges bei nicht eindeutig prognostizierter Therapiedauer (Zweifelssatz; für den Angeklagten günstigste Berechnung; zusätzliches Straf-übel; Aussetzung der Reststrafe; Entfallen bei Erledigung).
§ 67 StGB

1136. BGH 2 StR 20/21 – Beschluss vom 7. Juli 2021 (LG Aachen)

Konkurrenzen (Abgrenzung Tateinheit und Tatmehrheit: gesonderte Prüfung bei jedem Beteiligten, individuelle Tatförderung, organisatorische Einbindung in die tatusführende Bande, einheitlicher Tatbeitrag, Zweifel); schwere räuberische Erpressung (Abgrenzung zum Raub); Einziehung (Taterträge; gesamtschuldnerische Haftung).
§ 52 StGB; § 53 StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 250 StGB; § 73 StGB

1137. BGH 2 StR 20/21 – Beschluss vom 7. Juli 2021 (LG Aachen)

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

1138. BGH 2 StR 2/21 – Beschluss vom 16. September 2021 (LG Frankfurt am Main)

Unbegründete Zurückweisung der Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

1139. BGH 2 StR 3/20 – Beschluss vom 6. Juli 2021 (LG Aachen)

Einziehung von Taterträgen (tatsächliche Verfügungsmacht: mittäterschaftliche Tatbeteiligung, Mitverfügungsgewalt, ungehinderter Zugriff); Einziehung des Wertes von Taterträgen.
§ 73 StGB; § 73c Satz 1 StGB

1140. BGH 2 StR 3/20 – Beschluss vom 6. Juli 2021 (LG Aachen)

Beweiswürdigung des Tatrichters (eingeschränkte revisionsrechtliche Überprüfbarkeit); Urteilsgründe (Darlegungspflichten: Beweiswürdigung, molekulargenetische Untersuchung, Wahrscheinlichkeitsberechnung, Mischspuren).
§ 261 StPO; § 267 StPO

1141. BGH 2 StR 51/21 – Beschluss vom 16. September 2021 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet; Einziehung (Verrechnung mit Taterträgen; gesamtschuldnerische Haftung).
§ 349 Abs. 2 StPO; § 73 StGB

1142. BGH 2 StR 51/21 – Beschluss vom 8. Juni 2021 (LG Aachen)

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

1143. BGH 2 StR 58/21 – Beschluss vom 4. August 2021 (LG Hanau)

Gefährliche Körperverletzung (fehlerhafte Beweiswürdigung).
§ 224 StGB

1144. BGH 2 StR 140/21 – Beschluss vom 31. August 2021 (LG Frankfurt am Main)

Grundsätze der Strafzumessung (Wechselwirkung zwischen der verhängten Strafe und einer Maßregel der Besserung und Sicherung; drohender Widerruf der Strafrestausssetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung); Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Ermessensentscheidung; Verhältnismäßigkeit, lebenslange Freiheitsstrafe, drohender Widerruf); Widerruf der Strafausssetzung (Widerrufsentscheidung).
§ 46 StGB; § 66 StGB; § 56f StPO

1145. BGH 2 StR 153/21 – Beschluss vom 18. August 2021 (LG Bonn)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (konkrete Erfolgsaussicht; Verbindung von Maßregeln); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.
§ 63 StGB; § 64 StGB; § 72 StGB

1146. BGH 2 StR 189/21 – Beschluss vom 31. August 2021 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung (Anwendungsbereich).

§ 349 Abs. 2 StPO; § 44 StPO

1147. BGH 2 StR 217/21 – Beschluss vom 3. August 2021 (LG Gera)

Grundsätze der Strafzumessung (minder schwerer Fall: strafehöhende Berücksichtigung der Begehung der Straftat ohne Vorliegen von Besonderheiten, sachfremde Gründe); verminderte Schuldfähigkeit.

§ 46 StGB; § 21 StGB

1148. BGH 2 StR 302/19 – Beschluss vom 30. September 2021 (LG Frankfurt am Main)

Kostentragungspflicht des Verurteilten (Unbilligkeit).

§ 465 Abs. 2 StPO

1149. BGH 2 StR 306/20 – Urteil vom 23. Juni 2021 (LG Aachen)

Tateinheit (Zusammenfassung mehrerer Handlungen im natürlichen Sinne zu einer Handlungseinheit: unmittelbarer Zusammenhang, einheitlicher Tatentschluss, tatrichterlicher Beurteilungsspielraum); Raub (finale Verknüpfung: spontane Ausdehnung des Vorsatzes); Einziehung von Tatmitteln bei Tätern und Teilnehmern.

§ 52 StGB; § 249 StGB; § 74 Abs. 1 Var. 2 StGB

Von einer Tat im Rechtssinne kann auch dann auszugehen sein, wenn mehrere Handlungen im natürlichen Sinne zu einer Handlungseinheit zusammengefasst werden. Das ist der Fall, wenn zwischen mehreren strafrechtlich erheblichen Verhaltensweisen ein solcher unmittelbarer Zusammenhang besteht, dass sich das gesamte Tätigwerden bei natürlicher Betrachtungsweise (objektiv) auch für einen Dritten als ein einheitlich zusammengefasstes Tun darstellt und die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element miteinander verbunden sind (sogenannte natürliche Handlungseinheit). Bei der Bewertung des Tatbildes ist maßgeblich darauf abzustellen, ob das Tatgeschehen auf einem einheitlichen Tatentschluss beruht. Ob eine natürliche Handlungseinheit oder ob Handlungsmehrheit anzunehmen ist, unterliegt tatrichterlichem Beurteilungsspielraum.

1150. BGH 2 StR 330/21 – Beschluss vom 31. August 2021 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet; Beschränkung der Verfolgung.

§ 349 Abs. 2 StPO; § 154a StPO

1151. BGH 2 StR 89/21 – Beschluss vom 14. September 2021 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1152. BGH 2 StR 332/21 – Beschluss vom 16. September 2021 (LG Kassel)

Verwerfung der Revision als unbegründet; Einziehung des Wertes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung).

§ 349 Abs. 2 StPO; § 73c StGB

1153. BGH 2 StR 352/20 – Beschluss vom 4. August 2021 (LG Frankfurt am Main)

Bankrott (Schuldnerseigenschaft: Zurechnung des besonderen persönlichen Merkmals); Handeln für einen anderen (Voraussetzungen der Zurechnung: Organstellung, Agieren „als“ Organ oder Vertreter, nicht bloß „bei Gelegenheit“); Untreue.

§ 283 Abs. 1. Nr. 1 StGB; § 14 StGB; § 266 StGB

1154. BGH 2 StR 439/20 – Urteil vom 26. Mai 2021 (LG Frankfurt am Main)

Tateinheit (mehraktige oder zusammengesetzte Delikte; Delikte mit pauschalierenden Handlungsbeschreibungen oder fortlaufenden Tatbestandsverwirklichungen; Bewertungseinheit; Diebstahl: mehrere Wegnahmehandlungen, Entschluss zur Begehung einer Mehrzahl von Taten, Verfolgung eines einheitlichen Ziels, in dubio pro reo); verminderte Schuldfähigkeit (pathologisches Spielen: Maßgeblichkeit des Vorliegens gravierender psychischer Veränderungen in der Persönlichkeit, Entzugserscheinungen); Aufhebung des Urteils und der Feststellungen (die innere Tatseite betreffende Darstellungsmängel: Durchschlagen der Mängel zur subjektiven Seite auf Feststellungen zum objektiven Geschehen, Aufhebung der gesamten Feststellungen); Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision: Überschreitung der Obergrenze des in der Verständigung zugesagten „kleine Strafraumens“, Widerspruch gegen den Fairnessgrundsatz); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Spielsucht: Anordnung nur in besonderen Ausnahmefällen).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 242 StGB; § 63 StGB; § 353 Abs. 2 StPO; § 257c StPO

1155. BGH 2 StR 442/20 – Beschluss vom 5. August 2021 (LG Frankfurt am Main)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang: alleinige Ursächlichkeit des Hangs nicht notwendig; Hang); Einziehung (Einziehungsanordnung: Klarheit über den Umfang der Einziehung).

§ 64 StGB; § 73 StGB

1156. BGH 2 StR 483/20 – Beschluss vom 6. August 2021 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1157. BGH 2 ARs 224/21 (2 AR 167/21) – Beschluss vom 14. September 2021

Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände (Übertragung).

§ 12 Abs. 2 StPO

1158. BGH 2 ARs 322/21 2 AR 223/21 – Beschluss vom 13. Oktober 2021

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Entscheidung über eine Reststrafenaussetzung); Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer (Entscheidung über eine Reststrafenaussetzung: Herannahen des maßgeblichen Zeitpunkts nach § 57 StGB, Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt, vorherige Befassung).

§ 14 StPO; § 462a Abs. 1 Satz 1 StPO; § 57 StGB

1159. BGH 4 StR 19/20 – Beschluss vom 5. Mai 2021 (LG Frankenthal)

BGHSt; fahrlässige Tötung (Pflichtwidrigkeit; Kausalität; Vorhersehbarkeit; objektive Zurechnung; Berufsfretter, Schutzzweckzusammenhang, Pflichtwidrigkeitszusammenhang, bewusste Selbstgefährdung, unverhältnismäßige Rettungshandlung, Mitverantwortung kraft Organisationsmangels); Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion (Explosion); Höchstdauer einer Unterbrechung (Unterbrechung; mangelnde Verfahrensförderung).

§ 222 StGB; § 308 StGB; § 229 Abs. 1 StPO

1160. BGH 4 StR 126/21 – Beschluss vom 12. Oktober 2021 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1161. BGH 4 StR 153/21 – Beschluss vom 28. September 2021 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1162. BGH 4 StR 21/21 – Beschluss vom 14. September 2021 (LG Leipzig)

Gefährliche Körperverletzung (mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung; eine aus weiteren äußeren Umständen ergebende Lebensgefahr, abstrakte Lebensbedrohlichkeit; gefährliches Werkzeug: gezieltes Anfahren mit einem Pkw); gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr („Beinaheunfall“; verkehrsspezifische Gefahr); Einziehung von Tatmitteln (Charakter einer Nebenstrafe: Strafzumessungsentscheidung, Berücksichtigung im Wege der Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen; Ermessensentscheidung); Strafzumessung (kein Anlass des Geschädigten für die Tatbegehung; keine Anlastung gegenüber dem Täter; minderschwerer Fall: Einbeziehung eines vertypten Strafmilderungsgrunds).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 315b Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 StGB; § 212 StGB; § 23 StGB; § 46 StGB

1163. BGH 4 StR 69/21 – Beschluss vom 29. Juli 2021 (LG Essen)

Beschränkung der Verfolgung; Schuldspruchänderung; Verschlechterungsverbot (Neufestsetzung der Einzelstrafe). § 154a Abs. 2 StPO; § 354 Abs. 1 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO

1164. BGH 4 StR 70/21 – Beschluss vom 30. September 2021 (LG Bielefeld)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigennützigkeit; mangelnde Erforderlichkeit des tatsächlichen Erlangens des erstrebten Vorteils, Förderung fremden Eigennutzes); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (etwas erlangt: Mittel für die Tatdurchführung, Tatobjekte).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 73 Abs. 1 StGB

1165. BGH 4 StR 80/21 – Beschluss vom 30. September 2021 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1166. BGH 4 StR 89/21 – Beschluss vom 15. September 2021 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1167. BGH 4 StR 98/21 – Beschluss vom 29. September 2021 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unzulässig.

§ 349 Abs. 1 StPO

1168. BGH 4 StR 166/21 – Beschluss vom 8. September 2021 (LG Essen)

BGHR; sexueller Übergriff (Anwendung von Gewalt: Finalzusammenhang; gefährliches Werkzeug; Verwenden eines gefährlichen Werkzeuges: Einsatz als Mittel zu einem Zweck, Gebrauch als Drohmittel, Abgrenzung zum Beisichführen); Adhäsionsverfahren (Feststellungsantrag; mangelndes Feststellungsinteresse).

§ 177 Abs. 8 Nr. 1 StGB; § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB; § 177 Abs. 7 Nr. 1 StGB; § 403 StPO

1169. BGH 4 StR 170/21 – Urteil vom 30. September 2021 (LG Essen)

Mord (Versuch: Tötungsvorsatz, unmittelbares Ansetzen; Verdeckungsabsicht: Täter bereits zur Tötung aus anderen Gründen entschlossen, subjektive Sicht des Täters entscheidend); Aussetzung des Strafrests bei lebenslanger Freiheitsstrafe (besondere Schwere der Schuld: keine Bindung des Tatrichters an begriffliche Vorgaben, zusammenfassende Würdigung von Tat und Täterpersönlichkeit, revisionsrechtlicher Prüfungsumfang, Verwirklichung mehrerer Mordmerkmale, besondere Verwerflichkeit der Motive beim Mord); Beschränkung der Revision (Beschränkung auf die vollstreckungsrechtliche Vorfrage des Vorliegens besonderer Schwere der Schuld: grundsätzliche Möglichkeit, Unwirksamkeit bei enger Verzahnung).

§ 211 StGB; § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 344 Abs. 1 StPO

1170. BGH 4 StR 184/21 – Beschluss vom 29. September 2021 (LG Bielefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1171. BGH 4 StR 204/21 – Beschluss vom 29. September 2021 (LG Frankenthal)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1172. BGH 4 StR 261/21 – Beschluss vom 12. Oktober 2021 (LG Dortmund)

Rücktritt (Feststellungen zum Vorstellungsbild).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB

1173. BGH 4 StR 269/21 – Beschluss vom 15. September 2021 (LG Dortmund)

Adhäsionsverfahren (Absehen von einer Entscheidung); Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 406 Abs. 1 Satz 3 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

1174. BGH 4 StR 308/21 – Beschluss vom 15. September 2021 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Jugendverfahren).
§ 349 Abs. 2 StPO

1175. BGH 4 StR 410/20 – Beschluss vom 19. August 2021 (LG Bielefeld)

Fortsetzung der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten (Eigenmächtigkeit: Freibeweis, keine Bindung an die vom Tatrichter festgestellten Tatsachen; Revisionsbegründung: Darlegungspflicht); Verfahrensrüge (Untersuchungsgrundsatz: Revisionsbegründung; Ablehnung eines Unterbrechungsantrags: mangelnde Übersetzung eines Attests, keine Pflicht zur Übersetzung von Amts wegen; Befangenheitsantrag); Einziehung des Wertes von Taterträgen; Notveräußerung.

§ 231 Abs. 2 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 111p Abs. 1 Satz 2 StPO; §§ 73, 73c StGB

1176. BGH 4 StR 108/21 – Beschluss vom 31. August 2021 (LG Hagen)

Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage (Revisionsvortrag; kein Entfallen der Hinweispflicht wegen konkludenter Information aus dem Gang der Hauptverhandlung heraus).

§ 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO

1177. BGH 4 StR 115/21 – Beschluss vom 17. August 2021 (LG Arnsberg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1178. BGH 4 StR 116/21 – Beschluss vom 20. Juli 2021 (LG Paderborn)

Täter-Opfer-Ausgleich; Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 46a Nr. 1 StGB; § 349 Abs. 2 StPO

1179. BGH 4 StR 123/21 – Beschluss vom 1. September 2021 (LG Essen)

Schwere Körperverletzung (minder schwerer Fall: keine Verwertung von zulässigem Verteidigungsverhalten des Angeklagten zu seinem Nachteil; Strafzumessung).

§ 226 Abs. 3 StGB

1180. BGH 4 StR 177/21 – Beschluss vom 31. August 2021 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1181. BGH 4 StR 188/21 – Beschluss vom 3. August 2021 (LG Dortmund)

Verwerfung der Revision als unzulässig.

§ 349 Abs. 1 StPO

1182. BGH 4 StR 31/21 – Beschluss vom 20. Juli 2021 (LG Bochum)

Änderung des Schuldspruchs (Urteilstenor; Verschlechterungsverbot); Nebenklagerevision (Prüfungsumfang: keine Überprüfung der Fehlerfreiheit der Strafzumessung).

§ 354 Abs. 1 StPO; § 400 Abs. 1 StPO

Die Nachprüfung des Revisionsgerichts erstreckt sich bei der Nebenklagerevision lediglich darauf, ob der Schuldspruch wegen eines Nebenklagedelikts Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten aufweist, nicht aber auf die Fehlerfreiheit der Strafzumessung. Dies folgt daraus, dass der Strafausspruch des abgeurteilten Nebenklagedeliktbes gemäß § 400 Abs. 1 StPO selbst nicht Gegenstand einer zulässigen Revisionsrüge eines Nebenklägers sein kann.

1183. BGH 4 StR 56/21 – Beschluss vom 24. August 2021 (LG Kaiserslautern)

Zurückweisung der Erinnerung gegen den Kostenansatz als unbegründet; Kostenfolge bei erfolgter Beistandsbestellung.

§ 66 GKG; § 473 StPO; §§ 395 Abs. 2, 397a Abs. 1 StPO

1184. BGH 4 StR 232/21 – Beschluss vom 5. August 2021 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1185. BGH 4 StR 249/21 – Beschluss vom 3. August 2021 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unbegründet; Einziehung (erweiterte Einziehung; Höhe).

§ 349 Abs. 2 StPO; § 354 Abs. 1 StPO; § 73a StGB

1186. BGH 4 StR 274/21 – Beschluss vom 31. August 2021 (LG Arnsberg)

Verwerfung der Revision als unbegründet; bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Strafrahmen).

§ 349 Abs. 2 StPO; § 30a BtMG

1187. BGH 4 StR 476/20 – Beschluss vom 5. August 2021 (LG Bochum)

Zurückweisung der Anhörungsrüge der Adhäsionsklägerin als unbegründet; Adhäsionsantrag.

§ 356a StPO; § 404 StPO

1188. BGH 4 StR 536/20 – Beschluss vom 29. Juli 2021 (LG Bochum)

Untreue (Vermögensnachteil nicht hinreichend belegt); Teileinstellung; Absehen von der Einziehung (unangemessener Aufwand).

§ 266 StGB; § 154 Abs. 2 StPO; § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO