

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; Prof. Dr.

Karsten Gaede; RA Dr. Christoph
Henckel; RiKG Dr. Holger Mann; RA
Sina Aaron Moslehi; RA Dr. Stephan
Schlegel

STÄNDIGE MITARBEITER

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassis-
tentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.;

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. Biele-

feld; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur

(Oxon), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Diet-

helm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof.

Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürn-

berg; 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

RA Torben Gravenhorst, Köln – **Zur Frage des Zeitpunkts des Eintritts einer
Ergänzungsschöffin** (Anm. zu BGH HRRS 2023 Nr. 650) S. 189

Katharina Achleitner und Jan Günther, LMU München – **Die actio libera in
causa – Probleme und Lösungswege** S. 190

Entscheidungen

BVerfG **Doppelter Anfangsverdacht bei der Durchsuchung wegen des
Vorwurfs der Geldwäsche**

BVerfG **Überzogene Durchsuchung wegen des Vorwurfs der falschen
Versicherung an Eides Statt**

BGHSt **Urkundenfälschung bei Gesundheitszeugnissen in Altfällen**

BGHSt **Abgrenzung der Scheinselbständigkeit bei Rechtsanwälten
und freien Mitarbeitern**

BGHR **Ausbeutung der Arbeitskraft bei Künstlern**

BGH **Steuerhinterziehung durch erschlichene Befreiungen**

BGH **Besorgnis der Befangenheit bei Vorbefassung**

BGH **Trunkenheit im Verkehr bei E-Scootern**

Die Ausgabe umfasst 132 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

SCHRIFTLEITUNG

Professor 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; Prof. Dr. Karsten Gaede; RA Dr. Christoph Henckel;
RiKG Dr. Holger Mann; RA Sina Aaron Moslehi; RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassistentin); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; 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

24. Jahrgang, Juni 2023, Ausgabe

6

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

613. BVerfG 2 BvR 1844/21 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Passau / AG Passau)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Wohnung (Ermittlungsverfahren wegen des Vorwurfs der falschen Versicherung an Eides Statt betreffend den rechtzeitigen Einwurf eines Schreibens in einen Gerichtsbriefkasten; Wohnungsgrundrecht; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Unverhältnismäßigkeit der Durchsuchung bei sich im Einzelfall aufdrängenden mildereren Ermittlungsmaßnahmen zur Entkräftung des Anfangsverdachts).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 156 StGB

1. Die Voraussetzungen für eine Wohnungsdurchsuchung wegen des Verdachts einer Straftat nach § 156 StGB sind

in einer Verfassungsrecht verletzenden Weise nicht erfüllt, wenn sich aufdrängende mildere Ermittlungsmaßnahmen unterblieben sind, die im Einzelfall geeignet gewesen wären, den (Anfangs-)Verdacht zu zerstreuen. Um die Versicherung an Eides Statt betreffend den rechtzeitigen Einwurf eines Schreibens in einen Gerichtsbriefkasten auf ihre Richtigkeit zu überprüfen, hätte es in hohem Maße nahe gelegen, die konkrete Handhabung des Nachtbriefkastens an dem fraglichen Feiertag aufzuklären und die von dem Beschuldigten vorgelegte Videodatei von dem Einwurf auf eine mögliche Manipulation hin zu untersuchen.

2. Eine – mit einem schwerwiegenden Eingriff in die durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützte räumliche Lebenssphäre verbundene – Wohnungsdurchsuchung ist unverhältniss-

mäßig, wenn naheliegende grundrechtsschonendere Ermittlungsmaßnahmen ohne greifbare Gründe unterbleiben oder zurückgestellt werden und die Maßnahme außer Verhältnis zur Stärke des im jeweiligen Verfahrensabschnitt bestehenden Tatverdachts steht.

614. BVerfG 2 BvR 2180/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Hagen / AG Hagen)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine Durchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche (Wohnungsgrundrecht; Erfordernis eines „doppelten Anfangsverdachts“; Richtervorbehalt; Begrenzungsfunktion des Durchsuchungsbeschlusses; unzureichende Umschreibung möglicher (Katalog-)Vortaten nach früherem Recht; keine Nachbesserung im Beschwerdeverfahren).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 152 Abs. 2 StPO; § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB a. F.; § 370 Abs. 1 AO; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

1. Eine Durchsuchungsanordnung wegen des Verdachts der Geldwäsche genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht, wenn dort lediglich angedeutet wird, als Vortaten kämen Steuerhinterziehungen oder Betäubungsmitteldelikte in Betracht, ohne dass einerseits die betroffene Steuerart, der Veranlagungszeitraum oder die pflichtwidrig unterlassenen oder falsch abgegebenen Steuererklärungen oder Voranmeldungen bezeichnet oder andererseits mögliche Betäubungsmittelgeschäfte benannt würden, die in einem Zusammenhang mit den inkriminierten Transaktionen ständen.

2. Der mit einer Wohnungsdurchsuchung verbundene schwerwiegende Eingriff in die durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützte räumliche Lebenssphäre des Einzelnen setzt zu seiner Rechtfertigung einen Anfangsverdacht voraus, der über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen und auf konkreten Tatsachen beruhen muss. Eine Durchsuchung darf nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Anfangsverdachts erst erforderlich sind.

3. Eine Wohnungsdurchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche erfordert einen Anfangsverdacht nicht nur für eine Geldwäschehandlung, sondern auch dafür, dass der Vermögensgegenstand aus einer bestimmten Vortat – nach der früheren Fassung des Geldwäschetatbestandes: aus dem Katalog des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB a. F. – herrührt (sog. doppelter Anfangsverdacht). Die Vortat ist zu konkretisieren, muss allerdings nicht bereits in ihren Einzelheiten bekannt sein.

4. Um die Durchführung der Durchsuchung messbar und kontrollierbar zu gestalten, muss der Durchsuchungsbeschluss den Tatvorwurf und die gesuchten Beweismittel so beschreiben, dass der äußere Rahmen für die Durchsuchung abgesteckt wird. Der Richter muss die aufzuklärende Straftat, wenn auch kurz, doch so genau umschreiben, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist.

5. Mängel bei der Beschreibung des Tatvorwurfs und der Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren nicht mehr

heilbar. Andernfalls würde die Funktion des Richtervorbehalts unterlaufen, eine vorbeugende Kontrolle der Durchsuchung durch eine unabhängige und neutrale Instanz zu gewährleisten und eine Begrenzung der Maßnahme zu erreichen. Hingegen können Defizite in der Begründung des Tatverdachts und der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im Beschwerdeverfahren nachgebessert werden.

611. BVerfG 2 BvQ 51/23 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. April 2023 (BGH)

Erfolgloser Eilantrag eines Untersuchungsgefangenen gegen die Anordnung seiner Zwangsernährung (Ernsthaftigkeit des Sterbewunsches; Erfordernis einer belastbaren psychiatrischen Einschätzung; Folgenabwägung zu Lasten des Antragstellers).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

Eine (noch zu erhebende) Verfassungsbeschwerde eines erklärtermaßen sterbewilligen Untersuchungsgefangenen gegen die Anordnung seiner Zwangsernährung wäre weder von vornherein unzulässig noch offensichtlich unbegründet. Gleichwohl hat der Betroffene den mit der zwangsweisen Ernährung verbundenen schwerwiegenden Grundrechtseingriff jedenfalls bis zum Vorliegen einer belastbaren psychiatrischen Einschätzung der Ernsthaftigkeit seines Sterbewunsches zu dulden, weil anderenfalls mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit irreversible Folgen – sein Ableben – zu befürchten wären.

612. BVerfG 2 BvR 526/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. April 2023 (OLG Karlsruhe)

Erfolglose Verfassungsbeschwerde zur Gefangenenvergütung (Anspruch auf rechtliches Gehör; Übergehen eines Antrags auf Vorlage an das Bundesverfassungsgericht; gerichtliche Pflicht zur Überzeugungsbildung hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit anzuwendender Rechtsnormen); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung; Erfordernis einer Anhörungsrüge).

Art. 100 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 33a StPO; § 119 Abs. 3 StVollzG

1. Die Entscheidung eines Rechtsbeschwerdegerichts in einem strafvollzugsrechtlichen Verfahren über die Vergütung eines Strafgefangenen verletzt diesen in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn sie auf den Kern des Rügevorbringens nicht eingeht, wonach die Strafvollstreckungskammer den Antrag des Gefangenen auf Vorlage des Verfahrens an das Bundesverfassungsgericht übergangen habe.

2. Im Rahmen der bei ihm anhängigen Verfahren kann und muss sich jedes Gericht, ehe es im Einzelfall ein Gesetz anwendet, eine eigene Überzeugung von dessen Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit bilden. Beschäftigt sich ein Gericht trotz entsprechenden Antrags eines Verfahrensbeteiligten nicht mit der Frage, ob die anzuwendenden Normen nach der eigenen Überzeugung verfassungsgemäß sind, so verletzt es seine Prüfpflichten aus Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG.

3. Zu dem vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde zu erschöpfenden Rechtsweg gehört auch eine nicht offensichtlich aussichtslose Anhörungsrüge, wenn der

Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend macht.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

648. BGH 3 StR 277/22 – Urteil vom 23. März 2023 (LG Mönchengladbach)

Totschlag (bedingter Tötungsvorsatz; wertende Gesamtschau; Gleichgültigkeit des Täters bei „Fatigue-Syndrom“); sachlich-rechtliche Anforderungen an die Beweiswürdigung des Tatgerichts (revisionsgerichtliche Prüfung; widersprüchlich, unklar oder lückenhaft; Verstoß gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze; umfassende Würdigung).

§ 212 StGB; § 227 StGB; § 13 StGB; § 15 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 261 StPO

1. Bedingter Tötungsvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigt oder sich um des erstrebten Ziels willen zumindest mit dem Eintritt des Todes eines anderen Menschen abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (Willenselement). Ob ein Täter bedingt vorsätzlich handelte, ist in Bezug auf beide Elemente im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen. Hierzu bedarf es einer Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände des Einzelfalles, in welche vor allem die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung, die konkrete Angriffsweise des Täters, seine psychische Verfassung bei der Tatbegehung und seine Motivationslage einzubeziehen sind. Diese Grundsätze gelten sowohl für Begehungsdelikte als auch für Unterlassungstaten.

2. Zwar kann ein bedingter Tötungsvorsatz bereits vorliegen, wenn dem Täter der Tod des Opfers gleichgültig ist. Indes kann es in Einzelfällen erforderlich sein, bei der gebotenen Gesamtschau zwischen einer generellen Gleichgültigkeit und Resignation des Täters in Bezug auf die Gesamtheit

seiner privaten Lebensverhältnisse und einer spezifischen Gleichgültigkeit gegenüber dem Schicksal des Opfers zu differenzieren, welche Ausdruck einer besonderen Gefühllosigkeit oder eines egoistischen Desinteresses ist.

739. BGH 5 StR 533/22 – Urteil vom 13. April 2023 (LG Hamburg)

Mittäterschaft (gemeinsamer Tatplan; konkludente Übereinkunft; Ausführung; Zurechnung; Exzess).

§ 25 Abs. 2 StGB

1. Mittäterschaft im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB setzt einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, auf dessen Grundlage jeder Mittäter einen objektiven Tatbeitrag leisten muss. Bei der Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass dieser als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Der gemeinsame Tatplan muss nicht ausdrücklich gefasst werden, vielmehr genügt eine konkludente Übereinkunft im Sinne einer irgendwie hergestellten Willensübereinstimmung, die auch durch schlüssige Handlungen in Form arbeitsteiliger Tatausführung geschaffen werden kann.

2. Handlungen eines anderen Tatbeteiligten, mit denen nach den Umständen des Falles gerechnet werden muss, werden vom Willen des Mittäters umfasst, auch wenn er sich diese nicht besonders vorgestellt hat; ebenso ist er für jede Ausführungsart einer von ihm gebilligten Straftat verantwortlich, wenn er mit der Handlungsweise seines Tatgenossen einverstanden oder sie ihm zumindest gleichgültig war.

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

734. BGH 5 StR 283/22 – Urteil vom 10. November 2022 (LG Hamburg)

BGHSt; keine privilegierende Spezialität zwischen Fälschen von Gesundheitszeugnissen und Urkundenfälschung (Impfbescheinigung; Impfpass; Herstellen; Gebrauchen; unechte Urkunde; schriftliche Lüge; Vorlage gegenüber einer Medizinalperson; Apotheke; Arzt).

§ 267 Abs. 1 StGB; § 277 StGB

1. Das Fälschen von Gesundheitszeugnissen nach § 277 StGB aF steht zur Urkundenfälschung nach § 267 StGB nicht im Verhältnis privilegierender Spezialität. (BGHSt)
2. Bei den §§ 267, 277 a.F. StGB handelt es sich um zwei Tatbestände, die verschieden geartete Begehungsweisen erfassen, aber gemeinsame Unrechtselemente aufweisen, so dass es zu einer im Strafgesetzbuch nicht ungewöhnlichen Überschneidung der Anwendungsbereiche kommt. Die Anwendbarkeit des einen Tatbestands schließt die Anwendbarkeit des anderen deswegen nicht aus. (Bearbeiter)
3. Spezialität als besondere Form der Gesetzeskonkurrenz liegt vor, wenn ein Strafgesetz alle Merkmale einer anderen Strafvorschrift aufweist und sich nur dadurch von dieser unterscheidet, dass es wenigstens noch ein weiteres Merkmal enthält, das den in Frage kommenden Sachverhalt unter einem genaueren Gesichtspunkt erfasst, also spezieller ist. Soll der Täter durch das weitere, speziellere Merkmal bessergestellt werden als der Täter nur des allgemeinen Delikts, so handelt es sich um einen Fall der privilegierenden Spezialität. Dann ist ein Rückgriff auf das allgemeinere Delikt ausgeschlossen, da anderenfalls die Privilegierung beseitigt würde. (Bearbeiter)
4. Ob die speziellere Vorschrift den Täter begünstigen soll, ist anhand des Zwecks dieser Vorschrift, des inneren Zusammenhangs der miteinander konkurrierenden Bestimmungen und des Willens des Gesetzgebers zu prüfen. Die Annahme einer Privilegierung bedarf mithin stets einer spezifischen Rechtfertigung. (Bearbeiter)
5. Die Voraussetzungen privilegierender Spezialität zwischen § 267 StGB und § 277 StGB a.F. liegen nicht vor. Das ergibt sich nach der Ansicht des Senats insbesondere aus der Gesetzesgeschichte sowie aus systematischen Erwägungen. Auch aus dem Wortlaut ist eine privilegierende Spezialität nicht abzuleiten. Der Senat verkennt nicht, dass durch seine Auslegung § 277 StGB a.F., von der Begehungsvariante der schriftlichen Lüge abgesehen, keinen eigenständigen Anwendungsbereich mehr hat. Dieses Ergebnis ist jedoch durch den Gesetzgeber vorgezeichnet worden, indem er den Anwendungsbereich des § 267 StGB stetig ausgeweitet und die Vorschrift zu einem einaktigen Delikt mit überschießender Innentendenz umgestaltet hat. (Bearbeiter)

6. Der Impfpass ist eine Urkunde im Sinne des § 267 StGB. Die Eintragung einer Impfdokumentation in einen auf eine bestimmte Person ausgestellten Impfausweis stellt eine verkörperte Gedankenerklärung dar, die zum Beweis geeignet und bestimmt ist und ihren Aussteller erkennen lässt. Die in der ausgefüllten Zeile des Impfausweises enthaltenen Angaben über Datum der Impfung, Impfstoff und Charge ergeben im Zusammenhang mit den Personalien auf dem Deckblatt des Impfausweises die Erklärung des Impfarztes, der genannten Person die bezeichnete Impfung an einem bestimmten Tag unter Verwendung eines Vakzins einer bestimmten Charge verabreicht zu haben. (Bearbeiter)

7. Eine Impfbescheinigung fällt auch unter den Begriff des Gesundheitszeugnisses im Sinne von § 277 StGB a.F. Dieser Begriff umfasst schriftliche Erklärungen, in denen der Gesundheitszustand eines Menschen beschrieben wird. Gegenstand kann auch eine frühere Erkrankung oder eine Prognose über die künftige gesundheitliche Entwicklung sein. Eine solche Aussage über die Veränderung des Gesundheitszustandes wird auch durch die implizit in einem Impfnachweis enthaltene Feststellung getroffen, dass der Impfpassinhaber mit einem bestimmten Wirkstoff geimpft sei und dieser Wirkstoff bei Kontakt mit einem Virus zu bestimmten körperlichen Reaktionen führe. (Bearbeiter)

8. Der für die Bejahung des Merkmals des Gesundheitszeugnisses erforderliche Aussagegehalt wird nicht bereits durch die Angaben zum Datum der Impfung, zum Impfstoff und zur Chargennummer gewährleistet, sondern erst durch die Personalien auf dem Deckblatt des Impfausweises, auf die sich die Angaben zur Impfung beziehen (vgl. auch Leitsatz 6 zu § 267 StGB). Die ärztliche Unterschrift bezeugt mithin, den Inhaber des Ausweises mit dem näher bezeichneten Vakzin geimpft zu haben. (Bearbeiter)

9. Anders als für den Tatbestand der Urkundenfälschung genügt es für § 277 StGB a.F. nicht, dass die Urkunde in der Absicht hergestellt wird, sie später zur Täuschung im Rechtsverkehr zu gebrauchen. Vielmehr verlangt der Tatbestand des § 277 StGB a.F. den Gebrauch der Urkunde zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften. Ein gefälschtes Gesundheitszeugnis gebraucht nur derjenige, der es dem zu Täuschenden so zugänglich macht, dass dieser es wahrnehmen kann. Erforderlich ist, dass der Täuschungsadressat in die Lage versetzt wird, vom Inhalt des Gesundheitszeugnisses durch eigene Einsichtnahme Kenntnis zu nehmen. Ob es für den Gebrauch ausreichen könnte, dass der Fälscher das Zeugnis lediglich einem Dritten für dessen Gebrauch überlässt, braucht der Senat nicht zu entscheiden. (Bearbeiter)

10. Apotheken kommen als Vorlageadressaten im Sinne des § 277 StGB a.F. nicht in Betracht, da Apotheken keine Behörden sind. Darunter fallen vielmehr nur solche Stellen, welche die vorgelegten Zeugnisse zur Beurteilung des Gesundheitszustands einer Person verwenden. Nach § 1 ApoG obliegt den Apotheken indes die im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln. Unter diese Aufgabe fällt nicht die Beurteilung des Gesundheitszustands von Personen auf der Grundlage eines von einer (anderen) Medizinalperson erstellten Zeugnisses. (Bearbeiter)

675. BGH 2 StR 232/21 vom 20. Dezember 2022 (LG Aachen)

BGHR; Ausbeutung der Arbeitskraft (Tätigkeit als Künstler; Ausbeutung: Legaldefinition, § 232 Abs. 1 Satz 2 StGB; Beschäftigung: nichtselbstständige Arbeit, Scheinselbstständigkeit, Weisungsgebundenheit, Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers, auffälliges Missverhältnis, Arbeitnehmer einer vergleichbaren Tätigkeit, vergleichende Betrachtung, Gesamtbetrachtung, tatsächliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses, Vorteile, Gegenleistung; Rücksichtslosigkeit; Ausnutzung einer Zwangslage: Existenzbedrohlichkeit nicht erforderlich, Vorfinden der Zwangslage; Ausnutzung der Hilflosigkeit; Beweiswürdigung: Schätzung); unerlaubte Einreise (Rechtmäßigkeit der Einreise: beabsichtigte Prostitution, spätere Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, objektive Kriterien); Einschleusen von Ausländern (zur Täterschaft verselbstständigte Beihilfehandlung; mangelnde Haupttat); Betrug.

§ 233 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 232 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 263 StGB; § 95 AufenthG; § 96 AufenthG; § 17 Abs. 1 AufenthV; § 261 StPO

1. Zu den Voraussetzungen der Ausbeutung durch eine Beschäftigung (hier: Tätigkeit als Künstler). (BGHR)

2. Nach § 233 Abs. 1 Nr. 1 StGB macht sich unter anderem strafbar, wer eine andere Person unter Ausnutzung ihrer persönlichen oder wirtschaftlichen Zwangslage oder ihrer Hilflosigkeit, die mit dem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, oder eine andere Person unter 21 Jahren, durch eine Beschäftigung nach § 232 Abs. 1 Satz 2 StGB ausbeutet. (Bearbeiter)

3. Der Begriff der Beschäftigung ist nach dem Willen des Gesetzgebers i.S.v. § 7 SGB IV zu verstehen. Danach handelt es sich bei einer Beschäftigung um „nichtselbstständige Arbeit“. Dagegen werden selbstständige Betätigungen nicht erfasst. Da auch Fälle der Scheinselbstständigkeit erfasst werden sollen, muss im Einzelfall genau ermittelt werden, ob die Selbstständigkeit nicht nur vorge täuscht wird. Maßgebliche Kriterien für eine unselbstständige Beschäftigung sind die Weisungsgebundenheit der Tätigkeit und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (vgl. § 7 Abs. 1 SGB IV). (Bearbeiter)

4. Für die Bestimmung des auffälligen Missverhältnisses der Arbeitsbedingungen des Opfers im Verhältnis zu denjenigen solcher Arbeitnehmer, die einer vergleichbaren Tätigkeit nachgehen, kommt es zunächst auf die tatsächliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses des Opfers an.

Neben dem gezahlten Entgelt wird das Arbeitsverhältnis darüber hinaus maßgebend durch die Arbeitszeit einschließlich gewährtem Urlaub und durch sonstige, insbesondere auch den Arbeitsschutz betreffende Arbeitsbedingungen sowie durch den Sozialversicherungsstatus bestimmt. Zu betrachten sind auch die Vorteile, die der Täter aus der Beschäftigung erhalten soll, und seine Gegenleistung; auf die Vorteile, die sich das Opfer erhofft, kommt es nicht an. (Bearbeiter)

5. Für die vergleichende Betrachtung können Eingruppierungen, Regelungen in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen usw. von Bedeutung sein. Bestehen keine anderen vergleichbaren Kriterien, soll der gesetzliche Mindestlohn Bezugspunkt sein. Zu beachten ist, dass der Lohn lediglich ein – wenn auch gewichtiger – Gesichtspunkt ist, so dass es auch hier einer Gesamtbetrachtung aller Aspekte des Arbeitsverhältnisses bedarf. Schließlich ist ein Vergleich mit den Arbeitnehmern der Vergleichsgruppe vorzunehmen. Dabei ist dann von einem auffälligen Missverhältnis auszugehen, wenn dies einem Kundigen bei Kenntnis der maßgebenden Faktoren ohne weiteres ersichtlich ist, d.h. wenn es ins Auge springt, dass die Arbeitsbedingungen gegenüber anderen Arbeitnehmern völlig unangemessen sind. (Bearbeiter)

6. Zudem muss die Ausbeutung von dem Beweggrund der Rücksichtslosigkeit getragen sein. Darunter ist ein übersteigertes Gewinnstreben zu verstehen, das keine Rücksicht auf die persönlichen oder wirtschaftlichen Belange bzw. auf die für das Opfer sich ergebenden Folgen nimmt, der Täter mithin eine Zwangslage der Beschäftigten ausnutzt, um das Entgelt oder die Arbeitsbedingungen in das von § 232 Abs. 1 Satz 2 StGB vorausgesetzte Missverhältnis zu bringen. (Bearbeiter)

7. § 233 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfordert darüber hinaus, dass die Ausbeutung unter Ausnutzung einer Zwangslage erfolgt, d.h. der Täter muss die schlechte Situation des Opfers, mit der eine wesentliche Einschränkung der Entscheidungs- und Handlungsmöglichkeiten verbunden ist, kennen und ausnutzen. (Bearbeiter)

8. Der Begriff der „Ausnutzung einer Zwangslage“ setzt voraus, dass sich das Opfer in ernster wirtschaftlicher oder persönlicher Bedrängnis befindet, die seinen Entscheidungs- und Handlungsspielraum wesentlich einschränkt und somit seinen Widerstand gegen Angriffe auf seine persönliche Freiheit herabzusetzen droht. Existenzbedrohend im Sinne einer Notlage muss die Situation nicht sein. Nicht ausreichend ist allerdings, dass sich das Opfer in einer Lage befindet, die seine Ausbeutung lediglich allgemein erleichtert oder erst ermöglicht. Ob der Täter selbst die Zwangslage des Opfers herbeiführt oder eine solche „lediglich“ vorfindet und ausnutzt, ist unerheblich. (Bearbeiter)

9. Entsprechendes gilt für das Tatmittel der Ausnutzung der Hilflosigkeit, die mit dem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist (sog. ausländerspezifische Hilflosigkeit). (Bearbeiter)

10. Nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG macht sich strafbar, wer einem anderen Hilfe dazu leistet, unerlaubt in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen, sofern eines der

Schleusermerkmale des § 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) oder b) AufenthG erfüllt ist. Die Strafvorschrift des § 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfasst mithin eine zur Täterschaft verselbständigte Beihilfehandlung. Erforderlich ist daher zunächst das Vorliegen einer Haupttat der unerlaubten Einreise nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG oder der Einreise entgegen einem bestehenden Einreiseverbot nach § 95 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG. (Bearbeiter)

11. Die Strafbarkeit einer Ausländerin bemisst sich bei der Einreise und ihrem Aufenthalt bis zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ausschließlich nach objektiven Kriterien. (Bearbeiter)

12. Nach § 17 Abs. 1 AufenthV i.d.F. vom 1. August 2017 i.V.m. Art. 4 Abs. 3 der EUVisumVO 2001 entfällt mit der Aufnahme der Erwerbstätigkeit, regelmäßig am Tag nach der Einreise, die Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels. (Bearbeiter)

698. BGH 4 StR 439/22 – Beschluss vom 13. April 2023 (LG Oldenburg)

Trunkenheit im Verkehr (absolute Fahruntüchtigkeit: BAK, Elektrokleinstfahrzeug, E-Scooter, Höchstgeschwindigkeit, Kraftfahrzeug).
§ 316 StGB

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt der Grenzwert, von dem an eine absolute Fahruntüchtigkeit unwiderleglich indiziert ist, für alle Kraftfahrer (BGHSt 37, 89, 99 mwN), insbesondere auch für Fahrer von Kraftfahrzeugen (BGHSt 22, 352, 360) einschließlich Fahrräder mit Hilfsmotor (Mofa) (BGHSt 30, 251, 254). Ob an dieser pauschalen Betrachtung auch mit Blick auf die neu aufgekommene Fahrzeugklasse der Elektrokleinstfahrzeuge festgehalten werden kann, kann der Senat weiter offenlassen.

726. BGH 5 StR 26/23 – Beschluss vom 12. April 2023 (LG Görlitz)

Missbrauch von Schutzbefohlenen (Unwirksamkeit der Einwilligung des Minderjährigen; absolutes Abstinenzgebot).
§ 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Im Fall des Missbrauchs von Schutzbefohlenen nach § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist eine etwaige Einwilligung des Minderjährigen unwirksam und entfaltet keine rechtfertigende Wirkung, da die Regelung ein absolutes Abstinenzgebot enthält.

646. BGH 3 StR 69/23 – Beschluss vom 4. April 2023 (LG Osnabrück)

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern in kinderpornographischer Absicht; Verbreitung, Erwerb und

Besitz kinderpornographischer Inhalte (Begriff der „anderen Person“); Rücktritt vom Versuch der Anstiftung.
§ 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.; § 176a Abs. 3 StGB a.F.; § 176c Abs. 2 StGB; § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F.; § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.; § 2 Abs. 3 StGB; § 30 Abs. 1 StGB; § 31 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Nach § 176a Abs. 3 StGB aF (s. aktuell § 176c Abs. 2 StGB) macht sich ein Täter auch strafbar, wer bei einer entsprechenden Tat als anderer Teilnehmer in der Absicht handelt, die Tat zum Gegenstand einer pornographischen Schrift – beziehungsweise nunmehr eines pornographischen Inhalts – zu machen, die nach § 184b Abs. 1 oder 2 StGB verbreitet werden soll.

2. Andere Person im Sinne des § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB aF kann auch ein Teilnehmer am sexuellen Missbrauch sein, der den Gegenstand der kinderpornographischen Schrift bildet. Einer Strafbarkeit wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes nach § 176a Abs. 3 StGB aF steht daher nicht entgegen, wenn der Täter in der Absicht handelt, die von dem sexuellen Missbrauch gefertigte Aufzeichnung solle nur einer weiteren am Missbrauch beteiligten Person zur Speicherung übermittelt werden.

678. BGH 2 StR 348/22 – Beschluss vom 15. März 2023 (LG Köln)

Zwangsprostitution (Veranlassen: Einflussnahme des Täters, Herbeiführung einer Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution, tatsächlicher Wille des Opfers, Versuch); Strafzumessung (Gefährlichkeit einer Droge, Erwerb und Besitz nur zum Eigenverbrauch, Selbstschädigung bei bestimmungsgemäßem Gebrauch).
§ 232a StGB; § 46 StGB

„Veranlassen“ meint jedes Handeln des Täters, das mitursächlich für die Entscheidung des Opfers zur Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution ist. Den Tatbestand der Zwangsprostitution gem. § 232a StGB erfüllt deshalb nur eine Einflussnahme des Täters, die den Erfolg einer Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution herbeiführt, wobei das Merkmal der „Fortsetzung“ insbesondere Personen betrifft, die bereits als Prostituierte tätig sind, von der weiteren Ausübung aber Abstand nehmen wollen oder zu einer intensiveren Prostitutionsform gebracht werden sollen. Der Täter muss also einen bislang nicht vorhandenen Entschluss des Opfers, der Prostitution nachzugehen, erst hervorrufen oder das Opfer von dem von ihm gefassten Entschluss, die Prostitution aufzugeben oder in geringerem Maße auszuüben, abbringen. Maßgeblich für diese Beurteilung ist der tatsächliche Wille des Opfers und nicht das Vorstellungsbild des Täters. Geht der Täter von einem entsprechenden Willen des Opfers aus, fehlt es in Wirklichkeit aber an einem solchen, kommt allein eine Verurteilung wegen Versuchs in Betracht.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

714. BGH 6 StR 161/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023 (LG Potsdam)

Versuchte besonders schwere räuberische Erpressung (Rücktritt vom Versuch: Fehlschlag des Versuchs, Rücktrittshorizont); Kurze Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefällen (Darstellung in den Urteilsgründen).

§ 253 StGB, § 255 StGB; § 250 StGB; § 22 StGB; 24 Abs. 1 StGB; § 47 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 2 StPO

Die gleichzeitige Verurteilung des Angeklagten zu einer hohen Freiheitsstrafe macht die Erörterung nach § 47 Abs. 1 StGB nicht entbehrlich; die Prüfung ist vielmehr für jede einzelne Tat vorzunehmen.

724. BGH 5 StR 122/23 – Beschluss vom 26. April 2023 (LG Hamburg)

Observation nicht ohne Weiteres ein Strafmilderungsgrund (Strafzumessung).

§ 46 StGB

Allein eine Observation und die deshalb denkbare Möglichkeit eines Einschreitens der Ermittlungsbehörden begründet für sich genommen keinen Strafmilderungsgrund.

676. BGH 2 StR 289/21 – Urteil vom 15. März 2023 (LG Kassel)

Strafzumessung (Bildung der Gesamtstrafe: Gesamtschau des Unrechtsgehalts und des Schuldumfangs, Summe der Einzelstrafen, Einsatzstrafe, keine „Mathematisierung“, Erörterungsmangel, starke Erhöhung der Einzelstrafen; Zäsurwirkung einer früheren Verurteilung: Tatmehrheit, Gesamtstrafübel, Ausgleich eines Nachteils, gesonderte Einzelstrafen, Härteausgleich, Strafmilderung); Vergewaltigung (Gewalt: Mund-Zuhalten).

§ 54 StGB; § 53 StGB; § 177 StGB

1. Die Bemessung der Gesamtstrafe ist aufgrund einer Gesamtschau des Unrechtsgehalts und des Schuldumfangs vorzunehmen. Der Summe der Einzelstrafen kommt geringes Gewicht zu. Maßgeblich ist die angemessene Erhöhung der Einsatzstrafe unter zusammenfassender Würdigung der Person des Täters und seiner Straftaten (§ 54 Abs. 1 Satz 3 StGB). Da eine „Mathematisierung“ der Strafzumessung fremd ist, kann ein Erörterungsmangel nicht allein darin gesehen werden, dass die Einsatzstrafe um ein Mehrfaches erhöht wurde. Allerdings bedarf eine starke Erhöhung der Einsatzstrafe besonderer Begründung, wenn sich diese nicht aus den Feststellungen von selbst ergibt.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfen die Zufälligkeiten, die darüber entscheiden, ob bei gleichzeitiger Aburteilung mehrerer rechtlich selbständiger Taten gemäß § 53 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe

festgesetzt werden kann, oder ob dies wegen der Zäsurwirkung einer früheren Verurteilung ausgeschlossen ist, nicht dazu führen, dass das „Gesamtstrafübel“ dem Unrechts- und Schuldgehalt der Taten nicht mehr gerecht wird. Erfordert die Zäsurwirkung eines früheren Urteils die Bildung mehrerer Gesamtstrafen, so muss das Tatgericht einen sich dadurch möglicherweise für den Angeklagten infolge eines zu hohen Gesamtstrafübels ergebenden Nachteil ausgleichen. Dasselbe gilt auch dann, wenn außer der Gesamtstrafe unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem zäsurbildenden Urteil noch eine gesonderte Einzelstrafe verhängt wird. Wenn dies zu einem dem Unrechts- und Schuldgehalt nicht mehr gerecht werden- den „Gesamtstrafübel“ führt, ist im Urteil ein Härteausgleich zu erörtern. Gegebenenfalls ist die Strafe wegen der Tat, die nicht mehr in die Gesamtstrafe einbezogen werden kann, zu mildern.

699. BGH 4 StR 457/22 – Beschluss vom 28. März 2023 (LG Essen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: physische Abhängigkeit, übermäßiger Genuss, Indizien, Fehlen ausgeprägter Entzugssyndrome, Intervalle der Abstinenz, Folgen der Neigung von Zeit zu Zeit oder bei passender Gelegenheit).

§ 64 StGB

Für die Annahme eines Hangs i.S.d. § 64 StGB ist nach ständiger Rechtsprechung eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung ausreichend, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betreffende aufgrund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Wenngleich erhebliche Beeinträchtigungen der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betreffenden indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hangs haben und in der Regel mit übermäßigem Rauschmittelkonsum einhergehen werden, schließt deren Fehlen jedoch nicht notwendigerweise die Annahme eines Hangs aus. Auch stehen das Fehlen ausgeprägter Entzugssyndrome sowie Intervalle der Abstinenz der Annahme eines Hangs nicht entgegen. Er setzt auch nicht voraus, dass die Rauschmittelgewöhnung auf täglichen oder häufig wiederholten Genuss zurückgeht; vielmehr kann es genügen, wenn der Täter von Zeit zu Zeit oder bei passender Gelegenheit seiner Neigung zum Rauschmittelkonsum folgt.

738. BGH 5 StR 516/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Dresden)

Revision gegen die Anordnung des Vorwegvollzugs der Strafe bei Maßregelverhängung (Dauer; kein

Ermessensspielraum; Behandlungserfolg; Beschwer; Wirksamkeit der Revisionsbeschränkung).
§ 64 StGB; § 67 Abs. 2, Abs. 5 StGB

1. Zwar ist eine Beschränkung der Revision auf die Anordnung des Vorwegvollzugs grundsätzlich möglich. Die Rechtswirksamkeit einer Revisionsbeschränkung setzt aber voraus, dass der Beschwerdepunkt nach dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von dem nicht angefochtenen Teil rechtlich und tatsächlich unabhängig beurteilt werden kann, ohne eine Überprüfung des Urteils im Übrigen erforderlich zu machen, und die nach dem Teilrechtsmittel stufenweise entstehende Gesamtentscheidung frei von inneren Widersprüchen bleibt. Daran fehlt es, wenn das Tatgericht die hinreichend konkrete Erfolgsaussicht als Anordnungsvoraussetzung der Maßregel des § 64 StGB maßgeblich auf einen entgegen § 67 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 5 StGB verlängerten Vorwegvollzug stützt.

2. Liegen keine Gründe vor, die gegen eine Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe sprechen, so hat das Tatgericht bei der Bemessung des vorweg zu vollziehenden Teils der Strafe keinen Beurteilungsspielraum. Der Umstand, dass die gesetzliche Regelung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe dem Behandlungserfolg dient und daher zu Gunsten des Angeklagten wirkt, rechtfertigt keinen längeren Vorwegvollzug als er sich bei Beachtung des § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB ergibt und lässt auch die Beschwer des Angeklagten durch eine solche Anordnung nicht entfallen.

711. BGH 6 StR 140/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023 (LG Lüneburg)

Rechtsfehlerhafte Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat; hinreichend konkrete Erfolgsaussicht: Mangelnde Krankheitseinsicht, Behandlungseinsicht als Ziel).
§ 64 StGB

1. Bei der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist es nicht erforderlich, dass der Hang die alleinige Ursache oder „bestimmender Auslöser“ für die Anlasstat ist. Vielmehr ist ein solcher Zusammenhang bereits dann zu bejahen, wenn der Hang neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat.

2. Eine mangelnde Krankheitseinsicht steht einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nicht notwendig entgegen. Das Tatgericht hat insoweit zu prüfen, ob eine Behandlungseinsicht für eine erfolversprechende Therapie geweckt werden kann; denn gerade auch darin kann das Ziel einer Behandlung im Maßregelvollzug bestehen.

703. BGH 6 StR 103/23 – Beschluss vom 2. Mai 2023 (LG Hannover)

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

1. Für die Annahme eines Hangs im Sinne des § 64 Satz 1 StGB ist nach ständiger Rechtsprechung eine

eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung ausreichend, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss.

2. Für die Annahme, dass ein Täter Rauschmittel im Übermaß zu sich nimmt (§ 64 Satz 1 StGB), genügt die bloße Feststellung, dass er gelegentlich Alkohol oder Betäubungsmittel konsumiert, grundsätzlich nicht.

687. BGH 2 StR 479/21 – Beschluss vom 30. März 2023 (LG Bonn)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erfolgsaussicht: Gesamtschau, dissoziale Persönlichkeitsentwicklung, Fähigkeit zur phasenweisen Abstinenz, Fehlen von Therapieversuchen; Vorwegvollzug: vorherige Feststellung einer hinreichend konkreten Aussicht auf einen Behandlungserfolg).
§ 64 StGB; § 67 StGB

Bei der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB handelt es sich um eine den Angeklagten belastende Maßregel. Die Anordnung setzt neben den Kriterien des § 64 Satz 1 StGB auch „eine hinreichend konkrete Aussicht“ auf einen Behandlungserfolg voraus (§ 64 Satz 2 StGB). Dafür erforderlich ist, dass sich in der Persönlichkeit und den Lebensumständen des Verurteilten konkrete Anhaltspunkte für einen erfolgreichen Verlauf der Therapie finden lassen. § 67 Abs. 2 Satz 4 StGB greift – unbeschadet des gesetzgeberischen Motivs, dass bei angedrohter Abschiebung auch die Therapieaussichten zweifelhaft erscheinen können – erst ein, wenn die Voraussetzungen des § 64 StGB für die Maßregelanordnung vorliegen und die Unterbringung geboten ist. Daher muss zunächst, unabhängig von der Frage des Vorwegvollzugs der Freiheitsstrafe, eine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg aufgrund einer Gesamtschau aller maßgeblichen Umstände festgestellt werden.

728. BGH 5 StR 61/23 – Beschluss vom 25. April 2023 (LG Berlin)

Hang als Voraussetzung der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Prüfung der Konkurrenzen bei mehreren Beteiligten (gesonderte Prüfung; Beihilfe; Zusammenfassung zu einer Tat im Rechtsinne).
§ 27 StGB; § 52 StGB; § 64 StGB

1. Für die Annahme eines Hangs im Sinne des § 64 StGB ist weder eine physische Abhängigkeit Voraussetzung noch eine generelle Beeinträchtigung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit, die dem Gesetz bei Erwachsenen ohnehin fremd ist (vgl. §§ 20, 21 StGB: „bei Begehung der Tat“). Ausreichend ist vielmehr eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren.

2. Die Frage der Konkurrenz ist grundsätzlich für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Dies gilt wegen der Akzessorietät der Beihilfe aber dann nicht, wenn mehrere an sich selbständige Beihilfehandlungen eine Haupttat fördern. In einem solchen Fall werden die

Beihilfehandlungen zu einer Handlungseinheit und damit zu einer Tat im Rechtssinne zusammengefasst.

696. BGH 4 StR 7/23 – Beschluss vom 11. April 2023 (LG Bielefeld)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: Tateinheit, Tatmehrheit, Einzelverkäufe, erworbene Gesamtmenge, Bewertungseinheit, Teilmenge aus zwei verschiedenen Rauschgiftmengen, teilweise Identität der tatbestandlichen Ausführungshandlungen).

§ 29a BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

In einem Fall, in dem Teilmengen aus zwei verschiedenen, zu unterschiedlichen Zeitpunkten erworbenen Rauschgiftmengen gleichzeitig verkauft werden, liegt aufgrund der teilweisen Identität der tatbestandlichen Ausführungshandlungen Tateinheit im Sinne des § 52 StGB vor.

723. BGH 6 StR 517/22 – Urteil vom 5. April 2023 (LG Cottbus)

Zusammentreffen von Milderungsgründen, Mehrfachmilderung (minder schwerer Fall; verminderte Schuldfähigkeit); mit einer langen Verfahrensdauer

verbundene Belastung des Angeklagten, konventionswidrig lange Verfahrensdauer (kein selbstständiger Strafmilderungsgrund; keine Bedeutung im Rahmen der Prüfung einer Strafaussetzung zur Bewährung).

§ 212 StGB; § 213 StGB; § 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 50 StGB; § 56 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1. Die bereits bei der Strafrahenwahl zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigte alkoholbedingte Enthemmung kann nur dann zu einer anschließenden Strafrahenverschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB führen, wenn die zur Bejahung des § 21 StGB herangezogenen Umstände insoweit noch weiter reichen als diejenigen, die zur Annahme des minder schweren Falls geführt haben.

2. Anders als die mit einer langen Verfahrensdauer verbundene Belastung des Angeklagten stellt die konventionswidrig lange Verfahrensdauer keinen selbstständigen Strafmilderungsgrund dar. Sie scheidet sowohl bei der Strafrahenwahl als auch bei der Strafzumessung im engeren Sinn als bedeutsamer Umstand aus; im Rahmen der Prüfung einer Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56 StGB) kommt ihr ebenfalls keine Bedeutung zu.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

695. BGH 4 StR 67/22 – Beschluss vom 31. Januar 2023 (LG Dortmund)

Besorgnis der Befangenheit (Vortätigkeit des Richters: hinzutretende besondere Umstände, Vorbefassung mit Zwischenentscheidungen im selben Verfahren, Mitwirkung eines erkennenden Richters in Verfahren gegen andere Beteiligte, Äußerungen in einem früheren Urteil, sachlich unbegründete Werturteile, EMRK, Feststellungen zur Beteiligung des jetzigen Angeklagten, rechtlich nicht geboten, Gesamtabwägung aller Umstände im Einzelfall); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Gesamtschuldnerhaftung: Mitverfügungsgewalt); Einziehung von Taterträgen (Kennzeichnung der einzuziehenden Gegenstände in dem Ausspruch, erforderliche Angaben in den Urteilsgründen).

§ 24 StPO; § 73c StGB; § 73 StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine den Verfahrensgegenstand betreffende Vortätigkeit eines erkennenden Richters, sofern sie nicht den Tatbestand eines gesetzlichen Ausschlussgrundes erfüllt, regelmäßig nicht geeignet, die Besorgnis der Befangenheit des Richters im Sinne des § 24 Abs. 2 StPO zu begründen, wenn nicht besondere Umstände hinzukommen, die diese Besorgnis rechtfertigen. Das betrifft nicht nur die Vorbefassung mit Zwischenentscheidungen im selben Verfahren, sondern auch die Mitwirkung eines erkennenden Richters in Verfahren gegen andere Beteiligte derselben Tat.

2. Anders verhält es sich lediglich beim Hinzutreten besonderer Umstände, die über die Tatsache bloßer Vorbefassung als solcher und die damit notwendig verbundenen inhaltlichen Äußerungen hinausgehen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn Äußerungen in einem früheren Urteil unnötige und sachlich unbegründete Werturteile über den jetzigen Angeklagten enthalten oder ein Richter sich in sonst unsachlicher Weise zum Nachteil des Angeklagten geäußert hat.

3. Nach Maßgabe der gebotenen konventionsfreundlichen Auslegung des deutschen Rechts und der insoweit zu berücksichtigenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte kann eine Besorgnis der Befangenheit eines Richters darüber hinaus auch dann vorliegen, wenn das unter seiner Mitwirkung entstandene frühere Urteil Feststellungen zur Beteiligung des jetzigen Angeklagten trifft, die dort rechtlich nicht geboten waren, weil für sie weder zur Beschreibung des strafrechtlich relevanten Handelns des früheren Angeklagten noch für dessen rechtliche Einordnung oder die Rechtsfolgenentscheidung ein Erfordernis bestand.

4. Das kann etwa der Fall sein, wenn sich das frühere Urteil in Bezug auf die Tatbeteiligung des jetzigen Angeklagten nicht auf eine Darstellung des tatsächlichen Geschehens und dessen für die strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens des damaligen Angeklagten relevante rechtliche Einordnung beschränkt, sondern darüber hinaus

gehend eine rechtliche Würdigung des Verhaltens des jetzigen Angeklagten und Feststellungen zu dessen Schuld enthält. Maßgeblich ist hierbei eine Gesamtabwägung aller Umstände im Einzelfall.

697. BGH 4 StR 84/22 – Beschluss vom 16. März 2023 (OLG Koblenz)

Vorlage an den Bundesgerichtshof (standardisiertes Messverfahren: ESO-Einseitensensor, Antrag auf Einsicht in die vorhandenen Rohmessdaten der Tagesmessreihe nicht Stattgegeben; Entscheidungserheblichkeit: nicht mehr vertretbare rechtliche Bewertung einer Vorfrage); Verfahrensrüge (unzulässige Beschränkung der Verteidigung; Verteidigungsrechte durch einen Gerichtsbeschluss in der Hauptverhandlung verletzt, unterlassene Bescheidung; Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens: Einsichtersuchen nicht in der Hauptverhandlung geltend gemacht; Gesamtschau).

§ 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG; § 121 Abs. 2 GVG; § 338 Nr. 8 StPO; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1. Die Verfahrensrüge einer unzulässigen Beschränkung der Verteidigung (§ 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG, § 338 Nr. 8 StPO) kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur durchgreifen, wenn Verteidigungsrechte durch einen Gerichtsbeschluss in der Hauptverhandlung verletzt worden sind.

2. Es kann auch ausreichen, wenn das Gericht es unterlässt, einen in der Hauptverhandlung gestellten Antrag zu bescheiden.

3. Das Recht auf ein faires Verfahren ist erst verletzt, wenn bei einer Gesamtschau rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde. Ein Verstoß gegen den auf die Gesamtheit des Verfahrens abhebenden Fairnessgrundsatz kommt daher bei verweigerter Einsichtnahme in Rohmessdaten nur dann in Betracht, wenn einem rechtzeitig und unter Ausschöpfung aller prozessualen Möglichkeiten angebrachten Zugangsgesuch nicht entsprochen worden ist.

708. BGH 6 StR 42/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023 (LG Neuruppin)

Beihilfe zum Mord; Beihilfe zum versuchten Mord; Einstellung des Verfahrens wegen Tod des Angeklagten; Absehen von der Auferlegung der notwendigen Auslagen des Angeklagten zulasten der Staatskasse (Entstehungsgeschichte des § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO: NS-Gewaltverbrechen, Unbilligkeit; Unschuldsvermutung). § 211 StGB; § 27 Abs. 1 StGB; § 206a Abs. 1 StPO; § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO; Art. 6 Abs. 2 EMRK

1. Der Anwendungsbereich des § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO ist bei einem im Laufe des Verfahrens entstandenen Verfahrenshindernisses nicht auf die vorwerfbare Herbeiführung oder auf das Verschweigen eines solchen durch den Angeklagten beschränkt. Dies ergibt sich nicht nur aus dem weiter gefassten Wortlaut der Norm, sondern auch aus ihrer Entstehungsgeschichte, in deren Zuge insbesondere auf NS-Gewaltverbrechen hingewiesen wurde.

2. Die Feststellung, dass die Revision erfolglos geblieben wäre, ist dem Revisionsgericht, zumal nach Ablauf sämtlicher Stellungnahmefristen, ohne Verstoß gegen die Unschuldsvermutung aus Art. 6 Abs. 2 EMRK möglich.

635. BGH 1 StR 455/22 – Beschluss vom 4. April 2023 (LG Frankfurt am Main)

Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (zwischenzeitliche Aussetzung des Verfahrens und Besetzungswechsel); Revision des Einziehungsbeteiligten (Zulässigkeit eines Angriffes des Schuldpruchs).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 257c Abs. 1 StPO; § 431 Abs. 1 StPO

1. Die Pflicht, den Inhalt des Verständigungsgesprächs auch nach einer zwischenzeitlichen Aussetzung der Hauptverhandlung mitzuteilen, entfällt nicht dadurch, dass es nach der Neuterminierung zu einer Änderung der Besetzung gekommen ist und der spätere Vorsitzende nicht an den Erörterungen teilgenommen hatte.

2. Der Einziehungsbeteiligte kann sich mit seinem Rechtsmittel nicht bereits deshalb auch gegen den Schuldpruch wenden, weil der Schuldpruch gegen die Angeklagten Grundlage der Einziehungsentscheidung ist. Ein solcher rein mittelbarer Bezug reicht nicht aus, um Einwendungen ohne die einschränkenden Voraussetzungen des § 431 Abs. 1 StPO vorbringen zu können, weil der Schuldpruch stets mittelbare Auswirkungen auf die Einziehungsanordnung entfaltet und § 431 Abs. 1 Nr. 2 StPO ansonsten leerliefe.

650. BGH 3 StR 397/22 – Beschluss vom 7. März 2023 (LG Osnabrück)

Eintritt des Ergänzungsschöffen (Verhinderungsfall bei Erkrankung); Konkurrenzen (natürliche Handlungseinheit); Einziehung des Wertersatzes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter; Kennzeichnung im Urteilenstator; Mitverfügungsgewalt; transitorischer Besitz).

§ 192 GVG; § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

1. Die Feststellung des Verhinderungsfalls eines Schöffen durch den Vorsitzenden ist grundsätzlich zurückzustellen, wenn die Hauptverhandlung unter Berücksichtigung der Hemmungsregelung des § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO noch unter Mitwirkung des erkrankten Richters fortgesetzt werden kann. Der Eintritt des Ergänzungsrichters kommt in diesen Fällen erst in Betracht, wenn der erkrankte Richter nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung zu dem ersten notwendigen Fortsetzungstermin weiterhin nicht erscheinen kann.

2. Etwas Anderes kann nur ausnahmsweise etwa dann gelten, wenn schon von vornherein feststeht, dass eine Fortsetzung der Hauptverhandlung mit dem erkrankten Richter auch nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung nicht möglich sein wird, oder wenn andere vorrangige Prozessmaximen beeinträchtigt würden.

652. BGH 3 StR 399/22 – Beschluss vom 7. März 2023 (LG Osnabrück)

Eintritt des Ergänzungsschöffen (Verhinderungsfall bei Erkrankung).

§ 192 GVG; § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Die Feststellung des Verhinderungsfalls eines Schöffen durch den Vorsitzenden ist grundsätzlich zurückzustellen, wenn die Hauptverhandlung unter Berücksichtigung der Hemmungsregelung des § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO noch unter Mitwirkung des erkrankten Richters fortgesetzt werden kann. Der Eintritt des Ergänzungsrichters kommt in diesen Fällen erst in Betracht, wenn der erkrankte Richter nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung zu dem ersten notwendigen Fortsetzungstermin weiterhin nicht erscheinen kann.

2. Etwas Anderes kann nur ausnahmsweise etwa dann gelten, wenn schon von vornherein feststeht, dass eine Fortsetzung der Hauptverhandlung mit dem erkrankten Richter auch nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung nicht möglich sein wird, oder wenn andere vorrangige Prozessmaximen beeinträchtigt würden.

677. BGH 2 StR 306/22 – Urteil vom 29. März 2023 (LG Frankfurt am Main)

Beweiswürdigung (Zeugen von Hörensagen: Zulässigkeit, geringerer Beweiswert, einer Würdigung zugänglich, Bestätigung durch andere wichtige Beweisanzeichen; Gesamtschau).

§ 261 StPO

Sind Zeugen, die über die zu beweisende Tatsache aus eigener Wahrnehmung berichten können, nicht vorhanden, aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht erreichbar oder ändern sie in der Hauptverhandlung ihr Aussageverhalten, darf an ihrer Stelle ein Zeuge vom Hörensagen vernommen werden. Da der Zeuge vom Hörensagen nicht aus eigenem Erleben bestätigen kann, ob das ihm Berichtete der Wahrheit entspricht, hat seine Aussage einen geringeren Beweiswert als diejenige eines unmittelbaren Zeugen. Sie muss daher vom Tatrichter besonders sorgfältig und kritisch geprüft werden. Damit sind Bekundungen eines Zeugen vom Hörensagen aber einer Würdigung zugänglich und dürfen einer Verurteilung zugrunde gelegt werden, wenn dessen Angaben durch andere wichtige Beweisanzeichen bestätigt werden.

624. BGH 1 StR 243/22 – Urteil vom 22. März 2023 (LG München I)

Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes (Belehrung von Zeugen unter Ausschluss der Öffentlichkeit, kein absoluter Revisionsgrund, wenn Einfluss des Verfahrensfehlers auf das Urteil denkgesetzlich ausgeschlossen ist).

§ 169 Abs. 1 GVG; § 338 Nr. 6 StPO; § 57 StPO

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt ein Verstoß gegen die Regeln der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung nicht zur Aufhebung des Urteils, wenn ein Einfluss des Verfahrensfehlers auf das Urteil „denkgesetzlich“ ausgeschlossen ist. So liegt es auch, wenn Zeugen unzulässigerweise unter Ausschluss der Öffentlichkeit nach § 57 StPO belehrt werden.

639. BGH 3 StR 10/23 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Koblenz)

Recht des Angeklagten auf das letzte Wort (keine Verwirkung durch vorherige Abwesenheit); unerlaubtes Erbringen von Zahlungsdiensten (Strafrahmenmilderung nach alter Rechtslage bei natürlichen Personen; Einziehung der Geldbeträge).

§ 31 Abs. 1 ZAG aF; § 14 Abs. 1 StGB; § 28 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; 74 Abs. 2 StGB; § 231 Abs. 2 StPO; § 258 Abs. 2 StPO

1. Ein Angeklagter ist gemäß § 258 Abs. 3 StPO auch dann zu befragen, ob er selbst noch etwas zu seiner Verteidigung anzuführen habe, wenn ein Verteidiger für ihn gesprochen hat.

2. Die zeitweise Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten nach § 231 Abs. 2 StPO enthebt das Gericht nicht von der Pflicht, den wieder anwesenden Angeklagten das letzte Wort zu erteilen. Kehrt er in die Hauptverhandlung zurück, nimmt er seine Stellung mit allen ihren Rechten wieder ein. Das Recht zur Ausübung des letzten Wortes hat er nicht dadurch verwirkt, dass er während eines Verfahrensabschnittes abwesend war, in dem Mitangeklagte Gelegenheit zum letzten Wort hatten.

3. Nach der alten Fassung des § 31 Abs. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG waren Normadressaten nur Unternehmen, nicht aber natürliche Personen. Eine Strafbarkeit als Täter setzt daher eine Zurechnung nach § 14 StGB voraus. Fehlen besondere persönliche Merkmale im Sinne des § 14 Abs. 1 StGB, welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfen), ist dessen Strafe gemäß § 28 Abs. 1, § 49 Abs. 1 StGB zu mildern.

4. Geldbeträge, die im Rahmen von erbrachten Zahlungsdiensten erlangt sind und auf die sich die tatbestandliche Tätigkeit nach § 31 Abs. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG aF bezieht, stellen Tatobjekte im Sinne des § 74 Abs. 2 StGB dar, so dass insoweit die Einordnung zugleich als Taterträge ausscheidet. Soweit Gelder als Tatobjekte im Zusammenhang mit Straftaten nach dem ZAG einzuordnen sind, scheidet eine Einziehung aus, weil insofern keine sondergesetzliche Regelung gemäß § 74 Abs. 2 StGB gegeben ist.

5. Dagegen sind für das – strafbare – Erbringen von Zahlungsdiensten erzielte Entgelte wie z.B. Provisionen Taterträge nach § 73 Abs. 1 StGB und können daher, ebenso wie ggf. ihr Wert (§ 73c StGB), eingezogen werden.

694. BGH 4 StR 398/22 – Beschluss vom 1. Februar 2023 (LG Hagen)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Nebenklage: Frist, Angaben zum Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses, Zurechnung des Verschuldens des Rechtsanwalts, Kenntnis des Prozessbevollmächtigten, Vortrag, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Amts wegen).

§ 44 StPO; § 45 StPO

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auf Antrag demjenigen zu gewähren, der ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten (§ 44 Abs. 1 StPO). Der Antrag ist binnen einer Woche nach Wegfall des Hindernisses zu stellen (§ 45 Abs. 1 Satz 1 StPO). Innerhalb dieser Frist muss der Antragsteller auch Angaben zum Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses machen, sofern sich die Wahrung der Frist nicht offensichtlich aus den Akten ergibt. Da bei der Nebenklage dem Säumigen ein Verschulden seines Rechtsanwalts zuzurechnen ist und deshalb bereits dessen Kenntnis den Fristlauf auslöst, muss sich der Antragsteller dabei auch dazu verhalten, wann seinem Prozessbevollmächtigten der Wegfall des Hindernisses bekannt geworden ist.

719. BGH 6 StR 445/22 – Beschluss vom 22. März 2023 (LG Stendal)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Würdigung der Angaben eines tatbeteiligten Zeugen).
§ 261 StPO; § 267 StPO

1. Soll ein nicht geständiger Angeklagter zwar nicht allein, aber doch überwiegend durch die Angaben eines selbst tatbeteiligten Zeugen überführt werden, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, die die Entscheidung zu beeinflussen geeignet sind, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat (st. Rspr.). Dabei kann es geboten sein, die Umstände der Entstehung und den näheren Inhalt der den Angeklagten belastenden Aussage sowie deren Entwicklung darzustellen und zu bewerten, um dem Revisionsgericht die Prüfung zu ermöglichen, ob die Überzeugungsbildung des Tatgerichts auf rational-nachvollziehbaren Erwägungen beruht.

2. Erhöhte Anforderungen an die Sorgfalt und Vollständigkeit der vorzunehmenden Gesamtwürdigung sind zu stellen, wenn die belastenden Angaben nur mittelbar über Vernehmungspersonen in die Hauptverhandlung eingeführt werden können.

622. BGH 1 StR 72/23 – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Offenburg)

Begriff der prozessualen Tat (Nämlichkeit der Tat).
§ 264 Abs. 1 StPO

Die „Nämlichkeit“ der Tat als geschichtlicher Vorgang ist anzunehmen, wenn ungeachtet möglicher erst durch die Hauptverhandlung aufgeklärter Einzelheiten bestimmte Merkmale die Tat weiterhin als einmaliges unverwechselbares Geschehen kennzeichnen. Auch bei Serienstraftaten wie Missbrauchstaten zu Lasten eines Kindes, die zudem erst nach längerer Zeit aufgedeckt werden, können der Ort und die Zeit des Vorgangs, das Täterverhalten, die ihm innewohnende Richtung, also die Art und Weise der Tatverwirklichung, und das Opfer die Vielzahl der Fälle ausreichend konkretisieren, sodass nicht nur die Umgrenzungsfunktion gewahrt ist, sondern auch die Übereinstimmung von angeklagtem und ausgeurteiltem Sachverhalt überprüft werden kann.

662. BGH StB 5/23 – Beschluss vom 20. April 2023

Beschwerde gegen gerichtliche Bestätigung einer vorläufigen Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht; Durchsuchung (Auffindeverdacht; Verhältnismäßigkeit); Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung.
§ 304 Abs. 5 StPO; § 98 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 102 StPO; § 110 StPO; § 129a StGB

Die Wirksamkeit einer Beschlagnahme und der gerichtlichen Bestätigung der vorläufigen Sicherstellung hängen nicht von der Einhaltung der Sollvorschrift bzw. Dreitage-Frist des § 98 Abs. 2 Satz 1 StPO ab.

704. BGH 6 StR 110/23 – Beschluss vom 4. April 2023 (LG Stade)

Beweiswürdigung (Lichtbildvorlage, Anforderungen an die Darstellung der Identifizierung des Angeklagten als Täter durch einen Zeugen, besondere Darlegungsanforderungen: Angaben des Zeugen zur Täterbeschreibung, Erscheinungsbild des Angeklagten in der Hauptverhandlung, Darlegungen des Tatgerichts betreffend tatsächliche Übereinstimmung, Mitteilung der zur Identifizierung des Angeklagten führenden Umstände, Mitteilung über Einzel- oder Wahllichtbildvorlage [Einzellichtbildvorlage: grundsätzlich geringerer Beweiswert]); Rücktritt vom Versuch: Rücktrittshorizont.
§ 261 StPO; § 267 StPO; § 22 StGB; § 24 StGB

Beruht der Tatnachweis im Wesentlichen auf einem Wiedererkennen des Angeklagten durch einen Tatzeugen, gelten für die Urteilsgründe besonderen Darlegungsanforderungen.

737. BGH 5 StR 457/22 – Urteil vom 26. April 2023 (LG Leipzig)

Anforderungen an die Beweiswürdigung beim freisprechenden Urteil (Lückenhaftigkeit; isolierte Betrachtung von Indizien, Gesamtwürdigung; Zweifelssatz); Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen.
§ 261 StPO; § 267 StPO

1. Spricht das Tatgericht einen Angeklagten frei, weil es Zweifel nicht zu überwinden vermag, ist dies durch das Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Insbesondere ist es ihm verwehrt, die Beweiswürdigung des Tatgerichts durch seine eigene zu ersetzen. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatgericht bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. In diesem Sinne rechtsfehlerhaft ist es u.a., Indizien lediglich einzeln zu betrachten und isoliert den Zweifelssatz auf sie anzuwenden. Sie sind vielmehr mit vollem Gewicht in die erforderliche Gesamtwürdigung einzustellen und in diesem Rahmen in ihrem Beweiswert zu würdigen. Erst anschließend ist Platz für die Anwendung des Zweifelssatzes, der keine Beweis-, sondern eine Entscheidungsregel ist.

2. Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen eines Angeklagten sind auch im Falle eines Freispruchs erforderlich, wenn diese für die Beurteilung des Tatvorwurfs eine Rolle spielen können und deshalb zur Überprüfung des Freispruchs durch das Revisionsgericht auf Rechtsfehler hin notwendig sind. Das ist der Fall, wenn vom Tatgericht getroffene Feststellungen zum Tatgeschehen ohne solche zu den persönlichen Verhältnissen nicht in jeder Hinsicht nachvollziehbar und deshalb lückenhaft sind.

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

623. BGH 1 StR 188/22 – Urteil vom 8. März 2023 (LG Traunstein)

BGHSt; Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Begriff des Arbeitnehmers: Abgrenzung von freien Mitarbeitern und Scheinselbstständigen, hier: Rechtsanwälte; Bedeutung einer Befreiung des Arbeitnehmers von der Beitragspflicht; Umfang der vorenthaltenen Beiträge: Irrelevanz von Beitragszahlungen durch die illegal Beschäftigten selbst; erforderliche Feststellungen im Urteil, keine Bezugnahme auf Beweismittel); Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe (Angebrachtheit bei gleichzeitiger Einziehung) § 266a Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 6 Abs. 1 SGB V; § 6 Abs. 1, Abs. 2 SGB VI; § 267 Abs. 1 StGB; § 41 StGB

1. Für die Abgrenzung von sog. scheinselfständigen Rechtsanwälten und freien Mitarbeitern einer Rechtsanwaltskanzlei ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung maßgebend; soweit die Kriterien der Weisungsgebundenheit und Eingliederung wegen der Eigenart der Anwaltstätigkeit im Einzelfall an Trennschärfe und Aussagekraft verlieren, ist vornehmlich auf das eigene Unternehmerrisiko und die Art der vereinbarten Vergütung abzustellen. (BGHSt)

2. Beitragszahlungen von Schwarzarbeitern und illegal Beschäftigten aufgrund einer mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung lassen nicht schon die Tatbestandsmäßigkeit des § 266a Abs. 1 und 2 StGB entfallen, sondern sind erst auf der Ebene der Strafzumessung zu berücksichtigen. (BGHSt)

3. Einen autonomen Arbeitgeberbegriff enthält das StGB nicht. Ob eine Person Arbeitgeber ist, richtet sich nach dem Sozialversicherungsrecht, das weitgehend auf das Arbeitsrecht Bezug nimmt. Aus dem Berufsbild des Rechtsanwalts und den Regelungen der Bundesrechtsanwaltsordnung ergibt sich für diese Abgrenzung nichts wesentlich anderes. (Bearbeiter)

4. Für Arbeitnehmer, die wegen des Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze kranken- und pflegeversicherungsfrei sind, könne keine Sozialversicherungsbeiträge vorenthalten werden. Ob die von der Versicherungspflicht befreiten Rechtsanwälte freiwillig gesetzlich oder privat kranken- und pflegeversichert waren, ist unerheblich; auch die Beiträge freiwillig gesetzlich versicherter Beschäftigter sind nicht von § 266a Abs. 1 und 2 StGB erfasst. (Bearbeiter)

5. Auch für Arbeitnehmern, die nach § 6 Abs. 1 SGB VI von der Rentenversicherungspflicht befreit werden können, können Rentenversicherungsbeiträge vorenthalten werden, solange eine entsprechender Befreiungsantrag (§ 6 Abs. 2 SGB VI) nicht gestellt wurde. (Bearbeiter)

6. Die gebotenen eigenen Urteilsfeststellungen oder Würdigungen des Tatgerichts können durch Bezugnahmen auf im Selbstleseverfahren eingeführte Urkunden nicht ersetzt werden, weil es sachlichrechtlich an der Möglichkeit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht fehlt. (Bearbeiter)

7. Jedenfalls ist in den Fällen, in denen zur Abschöpfung des aus der Tat erlangten Vermögens eine Einziehungsentcheidung getroffen wird, zu erörtern, ob die kumulative Verhängung von Freiheits- und Geldstrafen im Sinne des § 41 StGB angebracht ist. (Bearbeiter)

634. BGH 1 StR 440/22 – Beschluss vom 22. März 2023 (LG Hamburg)

Steuerhinterziehung durch Unterlassen (Pflicht zur Abgabe einer Steuererklärung: erschlichene Befreiung durch Finanzverwaltung; Suspendierung der Erklärungsspflicht wegen drohender Selbstbelastung; nemo tenetur). § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 393 AO; Art. 6 EMRK

Befreit die Finanzverwaltung den Täter von der Pflicht zur Abgabe von Steuererklärungen, steht das einer Strafbarkeit nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO auch entgegen, wenn die Befreiung durch falsche Angaben erschlichen wurde. Vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgrundsatzes entfaltet bei verwaltungsakzessorischen Straftatbeständen die Verwaltungsentscheidung grundsätzlich Tatbestandswirkung.

631. BGH 1 StR 361/22 – Beschluss vom 22. März 2023 (LG Frankfurt am Main)

Umsatzsteuerhinterziehung (Kompensationsverbot: keine Berücksichtigung von Vorsteuern für Gemeinkosten; erforderliche Feststellungen zu den Besteuerungsgrundlagen); Einschleusen von Ausländern (Konkurrenzen). § 370 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Satz 3 AO; § 15 UStG; § 267 Abs. 1 StPO; § 96 Abs. 1 AufenthG; § 52 StGB; § 53 StGB

Der Berücksichtigung der Vorsteuern aus Gemeinkosten im Rahmen des tatbestandlichen Verkürzungsumfangs steht das Kompensationsverbot (§ 370 Abs. 4 Satz 3 AO) entgegen. Denn die betreffenden Steuervorteile beziehen sich nicht auf dasselbe Wirtschaftsgut wie die von der Angeklagten ausgeführten Ausgangsumsätze und stehen mit diesen daher nicht in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang (vgl. BGHSt 63, 203 Rn. 16).

625. BGH 1 StR 281/22 – Urteil vom 8. März 2023 (LG München II)

Einziehung (Abgrenzung von Tatertrag und Tatobjekt: rechtsgutbezogene Wertung; hier: eingeworbene Anlagegelder beim unerlaubten Betreiben von

Bankgeschäften); Betrug (Tateinheit bei mehreren Vermögensverfügungen aufgrund einer Täuschung).

§ 73 StGB § 74 Abs. 2 StGB; § 54 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 263 Abs 1 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

1. Entscheidend für die Differenzierung zwischen Tatertrag und Tatobjekt sind nach Auffassung des Senats die Überschrift des § 73 StGB („von Taterträgen“) und eine Wertung nach Maßgabe des geschützten Rechtsguts der einschlägigen Strafvorschrift („tatbestandsspezifisch“; vgl. BGHSt 62, 114 Rn. 16). „Ertrag“ im Sinne der §§ 73 ff. StGB ist der „wirtschaftlich messbare“, mithin geldwerte Vorteil, den der Täter durch die Straftat seinem Vermögen – und sei es nur vorübergehend – einverleibt. Die Legaldefinition des § 74 Abs. 2 StGB, wonach Tatobjekte notwendige Gegenstände der Tathandlung sein sollen, also Gegenstände, an denen die strafbare Handlung selbst begangen wird, erscheint hingegen ungeeignet, diese vom „durch“ die Tat erlangten Ertrag abzugrenzen.

2. An diesen Vorgaben gemessen sind Anlagegelder, die der Täter im Zuge ohne Erlaubnis betriebener Bankgeschäfte nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG einsammelt, Tatobjekte.

3. Erbringt der Geschädigte aufgrund einer einzigen Täuschungshandlung des Täters mehrere Leistungen, ist lediglich ein Betrugsfall anzunehmen; dies gilt insbesondere bei fortlaufenden Bezügen aufgrund eines Antrags mit wahrheitswidrigen Angaben (vgl. BGHSt 27, 342, 343). In solchen Fällen ist der Betrug bei einem anwachsenden Gesamtschaden erst mit der letzten Teilzahlung beendet (vgl. BGHSt 59, 205 Rn. 60; BGHSt 46, 159, 166). Sind hingegen neue Täuschungen erforderlich, um den Geschädigten zu weiteren Zahlungen zu veranlassen, führt dies zu Tatmehrheit. Nur eine einheitliche Zielsetzung des Täters, ein übereinstimmender Beweggrund oder die Verfolgung eines Endzwecks vermag Tateinheit nicht zu.

4. Allein in der anders gelagerten Konstellation einzelner Mittelabrufe auf der Grundlage eines – die Gesamthöhe der Zuschüsse bereits festlegenden – Zuwendungsbescheids in einem einheitlichen zweistufigen Subventionsvergabeverfahren gilt, gleich ob die Verurteilung auf § 263 Abs. 1 StGB oder § 264 Abs. 1 StGB gestützt wird, dass aufgrund der engen sachlichen Verbindung von Bescheid und einzelnen Anforderungen mit weiteren Täuschungselementen eine Bewertungseinheit anzunehmen ist.

663. BGH StB 22/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023

Anfechtung haftgrundbezogener Beschränkungen während der Untersuchungshaft (Verweigerung der Nutzung eines Schreibprogramms auf einem zur Verfügung gestellten Leselaptop).

§ 119 StPO; § 304 Abs. 5 StPO

Die „Verhaftung“ i.S. des § 304 Abs. 5 StPO betrifft die Entscheidung des Ermittlungsrichters nur, wenn damit unmittelbar entschieden wird, ob der Beschuldigte in Haft zu nehmen oder zu halten ist. Nicht mit der Beschwerde angreifbar sind dagegen Beschränkungen durch den Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs die dem Untersuchungsgefangenen im Hinblick auf den Zweck der

Untersuchungshaft nach § 119 Abs. 1 StPO auferlegt werden und die sich lediglich auf die Art und Weise des Vollzugs erstrecken (hier: Verweigerung der Nutzung eines Schreibprogramms auf einem zur Verfügung gestellten Leselaptop).

632. BGH 1 StR 412/22 – Beschluss vom 6. April 2023 (LG Bonn)

Einziehung (kein Erlangen ersparter Aufwendungen durch Steuerhinterziehung durch Unterlassen vor Eintritt des Taterfolgs).

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

Wenn eine Strafbarkeit nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO vorliegt, setzt die Einziehung die Tatvollendung, namentlich den Erlass eines Schätzungsbescheids oder den allgemeinen Abschluss der Veranlagungsarbeiten voraus. Vor Eintritt des Taterfolgs kann der Täter noch nicht über die Steuerersparnis verfügen.

702. BGH 4 StR 507/22 – Beschluss vom 14. Februar 2023 (LG Kaiserslautern)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln: eigennützige Tätigkeit, Gewinnerzielungsabsicht, Veräußerung zum Einstandspreis, Interesse an der Aufrechterhaltung einer gewinnbringenden Geschäftsbeziehung, Hoffnung auf ideelle Anerkennung bei Anderen).

§ 29 BtMG; § 29a BtMG

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ist jede eigennützige, auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit. Eigennützig handelt, wer von einem Streben nach Gewinn geleitet wird oder wer sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil davon verspricht, durch den er materiell oder – objektiv messbar – immateriell bessergestellt wird. Daran kann es fehlen, wenn der Täter Betäubungsmittel zum Einstandspreis veräußert. Allerdings kann auch in einem solchen Fall das Interesse an der Aufrechterhaltung einer gewinnbringenden Geschäftsbeziehung für die Annahme eines eigennützigen Handelns ausreichen. Kein Vorteil mit objektiv messbarem Inhalt ist die Hoffnung auf ideelle Anerkennung bei anderen.

736. BGH 5 StR 421/22 – Beschluss vom 27. April 2023 (LG Bremen)

Keine täterschaftliche Einfuhr von Betäubungsmitteln durch Veranlassen einer Einfuhrfahrt (wertende Gesamtbetrachtung; Einfuhrvorgang selbst als Bezugspunkt).

§ 29 BtMG

1. Der Tatbestand der Einfuhr von Betäubungsmitteln erfordert zwar keinen eigenhändigen Transport des Betäubungsmittels über die Grenze. Als Mittäter einer Einfuhr im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB kommt ein Beteiligter auch in Betracht, wenn das Rauschgift von einer anderen Person in das Inland verbracht wird. Voraussetzung dafür ist aber ein die Tatbegehung objektiv fördernder Beitrag, der sich als ein Teil der Tätigkeit aller darstellt und der die Handlungen der anderen als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheinen lässt.

2. Ob die Voraussetzungen einer täterschaftlichen Einfuhr vorliegen, ist aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung zu beurteilen, bei welcher der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Einfluss bei der Vorbereitung der Tat und der Tatplanung, der Umfang der Tatbeteiligung und die Teilhabe an der Tatherrschaft oder jedenfalls der Wille dazu von besonderer Bedeutung sind; im Ergebnis

muss die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch von dem Willen des Betreffenden abhängen. Entscheidender Bezugspunkt bei allen diesen Merkmalen ist allerdings der Einfuhrvorgang selbst. Das bloße Veranlassen einer Einfuhrfahrt ohne Einfluss auf deren Durchführung genügt für die Annahme von Mittäterschaft regelmäßig nicht.

Aufsätze und Anmerkungen

Zur Frage des Zeitpunkts des Eintritts einer Ergänzungsschöffin

Anmerkung zu BGH HRRS 2023 Nr. 650 (in diesem Heft)

Von RA Torben Gravenhorst, Köln*

I. Die Besprechungsentscheidung betrifft das Spannungsverhältnis zwischen dem Prinzip des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) und dem Beschleunigungsgebot.¹ Diese sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.² Die konkreten Maßstäbe sind dunkel.³ Ersteres gebietet, die Hauptverhandlung zu unterbrechen und abzuwarten, ob sie noch fristgemäß unter Beteiligung des ursprünglich vorgesehenen Spruchkörpers fortgesetzt werden kann; Letzteres lässt es sachgerecht erscheinen, die Verhinderung des erkrankten Richters baldmöglichst festzustellen und die Hauptverhandlung mit dem Ergänzungsrichter fortzuführen.⁴

II. Die Besprechungsentscheidung erhellt das Spannungsverhältnis nicht vollständig. Das Prinzip des gesetzlichen Richters wird prinzipiell gestärkt, wenn die Urteilsfindung weiterhin den Richtern obliegt, die nach den geschäftsplanmäßigen Regelungen ursprünglich dazu berufen waren.⁵ Ein allgemeiner Vorrang des Beschleunigungsgrundsatzes in Haftsachen vor dem Prinzip des gesetzlichen Richters besteht nicht.⁶ Jedoch ist dem BGH im Ergebnis zuzustimmen, soweit er im Entscheidungsfall dem Beschleunigungsgrundsatz Vorrang einräumt. Von besonderem Gewicht ist, dass sich die Angeklagten im Zeitpunkt der Entscheidung ungefähr 10 Monate in

Untersuchungshaft befanden. Dies streitet dafür, die bereits terminierte Zeugenvernehmung mit einer Ergänzungsschöffin durchzuführen.

III. Nicht überzeugend ist hingegen das (Hilfs-)Argument des BGH, eine dauerhafte und kontinuierliche Teilnahme der gesundheitlich angeschlagenen Schöffin sei – über die attestierte Arbeitsunfähigkeit hinaus – nicht sicher. Zwar hat der Vorsitzende bei der Feststellung der Verhinderung ein Ermessen.⁷ Eine solche Prognose ist vor dem Hintergrund des Prinzips des gesetzlichen Richters allerdings medizinisch fundiert abzusichern und lässt sich nicht auf die telefonische Mitteilung der Schöffin stützen.⁸

IV. § 229 Abs. 3 StPO schränkt – was der BGH offen ließ – auch nach der Ausdehnung der Hemmung von sechs Wochen auf zwei Monate⁹ das Ermessen des Vorsitzenden ein. Unschädlich ist, dass die Gesetzesbegründung – auch in Kenntnis der Rechtsprechung 3. Senats¹⁰ – keinen ausdrücklichen Konnex zwischen der Verlängerung der Hemmungsfrist und dem Zeitpunkt der Feststellung der Verhinderung herstellt. Einen solchen (ausdrücklichen) Verweis enthielt auch die damalige Neuregelung nicht.¹¹ Indes sollte hierdurch die von § 192 GVG vorgesehene Möglichkeit der Bestellung von Ergänzungsrichtern und -schöffnen auf die vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmefälle

* Der Verfasser Torben Gravenhorst arbeitet als Rechtsanwalt bei Streck Mack Schwedhelm in Köln.

¹ Vgl. hierzu *Kulhanek*, in: MüKo-StPO, 2018, § 192 GVG Rn. 8.

² Vgl. BVerfG, NJW 2005, 2689, 2690; NJW 2009, 1734, 1734 f. = HRRS 2009 Nr. 552; diesem folgend: BGH, NJW 2010, 625, 625 f. = HRRS 2009 Nr. 530; NStZ 2014, 287, 288 = HRRS 2014 Nr. 178; jeweils zur nachträglichen Änderung der Geschäftsverteilung.

³ Vgl. *Ventzke* NStZ 2016, 558, 560.

⁴ Vgl. BGHSt 61, 160, 162 = HRRS 2016 Nr. 545.

⁵ BGHSt 61, 160, 162 = HRRS 2016 Nr. 545.

⁶ BVerfG, NJW 2005, 2689, 2690; NJW 2009, 1734, 1734 f. = HRRS 2009 Nr. 552.

⁷ *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl., 2023, § 192 GVG Rn. 7 mwN.

⁸ Vgl. *Ventzke* NStZ 2016, 558, 559.

⁹ BT-Drucks. 19/14747, S. 32 f.

¹⁰ BGHSt 61, 160, 162 = HRRS 2016 Nr. 545.

¹¹ BGBl. I 2004, 2198.

beschränkt werden.¹² Eine durch die Hemmung hervorgerufene Verzögerung sei hinnehmbar.¹³ Dies gilt auch nach der Reform. Auch eine Hemmung von zwei Monaten sei mit Blick auf die Verfahrensziele gerechtfertigt.¹⁴ Die Frage ist indes primär theoretischer Natur. Bei fortwährender Überlastung der Gerichte sind Verfahrenssituationen wie in der Besprechungsentscheidung „alltäglich“. Dies führt zu einer strukturellen Schwächung des Prinzips des gesetzlichen Richters.

V. Der Zeitpunkt eines (zulässigen) Richterwechsels ist über die Entscheidungskonstellation der Krankheit hinaus insbesondere dann relevant, wenn ein Verfahren absehbar bis zu einer in mehreren Monaten anstehenden Geburt des Kindes einer schwangeren (Berufs-)Richterin nicht abgeschlossen werden kann.¹⁵ Hier ist der Weg über § 192 Abs. 2 GVG (vorerst) versperrt. Die bisherigen Entscheidungen

betrafen Fälle, in denen nicht die Verhinderung – jeweils durch Erkrankung – als Voraussetzung für den Eintritt eines Ergänzungsrichters fraglich war, sondern ihre Dauer.¹⁶ Anders liegt es im Fall einer erkennbar schwangeren Richterin. Im Gegensatz zum Entscheidungsfall ist nicht die Dauer der Verhinderung fraglich, sondern wann (genau) diese eintritt, mithin wann die Richterin nicht (mehr) in der Lage ist, ihre Tätigkeit auszuüben. Es geht um die Bestimmung des Verhinderungsfalles selbst. Wird bspw. einen Monat nach Verfahrensbeginn eine Schwangerschaft offenbar, liegt (noch) kein Fall der Verhinderung vor.¹⁷ Diese tritt regelmäßig erst mit der Entbindung oder dem vorgeburtlichen Mutterschutz ein.¹⁸ Nimmt die Schwangere keinen Mutterschutz in Anspruch, besteht für einen vorzeitigen Eingriff weder eine Rechtsgrundlage noch ein hinreichend objektivierbarer Zeitpunkt.

Aufsätze und Anmerkungen

Die actio libera in causa – Probleme und Lösungswege

Von Katharina Achleitner und Jan Günther, München*

Die actio libera in causa stellt eine sehr umstrittene dogmatische Figur dar und ist immer wieder Gegenstand juristischer Prüfungen, aber teilweise durchaus auch von praktischer Relevanz. Vor allem aber erlaubt sie ein Systemverständnis, was Tatbegriff, Tatbestand und Schuld betrifft.

A. Anwendungsbereich

In der Strafrechtspraxis zwar nicht unbedingt häufig, aber dennoch durchaus bisweilen relevant, ist der Fall, dass sich ein Täter in einen Rauschzustand, der nach § 20 StGB die Schuldfähigkeit ausschließt, versetzt, um dadurch Straffreiheit zu erlangen.¹ Nach § 20 StGB handelt ohne Schuld, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden

Bewusstseinsstörung oder wegen einer Intelligenzminderung oder einer schweren anderen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Die Schuld ist als Teil der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wesentlicher Bestandteil der Strafbegründung² und nach der Rspr. des BVerfG auch verfassungsrechtlich, im Autonomieprinzip des Art. 1 Abs. 1 GG³ und im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG,⁴ verankert. Kern des Vorwurfs ist die bewusste Entscheidung des Täters gegen das Recht,⁵ die de lege lata an verschiedenen Indikatoren festgemacht wird, z. B. in § 20 StGB an Einsichts- und Steuerungsfähigkeit bei der Tat. Kein Anwendungsfall der actio libera in causa liegt vor, wenn es entweder am Vorsatz bezüglich der Tat beim Sich-Berauschen oder der Vorsatz bezüglich des Sich-Berausehens fehlt (sog. Doppelvorsatz).⁶ § 323a StGB

¹² BT-Drucks. 15/1508, 25.

¹³ BGHSt 61, 160, 162 ff = HRRS 2016 Nr. 545.

¹⁴ BT-Drucks. 19/14747, S. 32.

¹⁵ Zum gesetzlichen Richter und Mutterschutz: *Norouzi*, in: FS von Heintschel-Heinegg, 2015, 349, 349 ff.

¹⁶ BGH, NStZ 1986, 518; BGHSt 61, 160 = HRRS 2016 Nr. 545; BGH, NStZ 2019, 359 = HRRS 2018 Nr. 1131; StV 2021, 807 = HRRS 2021 Nr. 319.

¹⁷ Gegen einen Gleichlauf von Mutterschutz und Krankheit bereits *Norouzi*, in: FS von Heintschel-Heinegg, 2015, S. 349 (356 f.).

¹⁸ Zu Letzterem BGH, NStZ 2021, 434 m. Anm. *Gravenhorst* = HRRS 2021 Nr. 320.

* Die Verfasser sind studentische Hilfskräfte am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtsphilosophie an der Ludwig-Maximilians-Universität München bei Prof. Dr. Frank Saliger.

¹ Satzger/Schluckebier/Widmaier-StGB/Kaspar, 5. Aufl. 2021, § 20 Rn. 98.

² *Roxin/Greco*, AT 1, 5. Aufl. 2020, § 19 Rn. 3.

³ BVerfGE 25, 269 (285); *Roxin* in Hassemer/Kempff/Moccia (Hrsg.), Festschrift für Klaus Volk, 2009, S. 607 f.

⁴ *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, AT, 13. Aufl. 2021, § 16 Rn. 2. BGHSt 2, 194 (200).

⁶ Statt vieler *Rengier*, AT, 14. Aufl. 2022, § 25 Rn. 6.

unterstellt nämlich die im Rauschzustand begangene Straftat als bloße objektive Bedingung der Strafbarkeit gerade nicht der Voraussetzung des Verschuldens des Täters.⁷ Kein Fall der actio libera in causa liegt auch vor, wenn nach Versuchsbeginn die Schuldunfähigkeit eintritt.⁸

B. Begründungsmodelle

Für die actio libera in causa und ihre Zulässigkeit werden verschiedene Modelle zur Begründung vorgetragen.

I. Ausnahmmodell

Kaum noch vertreten wird das *Ausnahmmodell*, das aufgrund von Rechtsmissbräuchlichkeit nach dem Gedanken der § 242 BGB und § 827 BGB und als Parallele zu § 35 Abs. 1 S. 2 StGB dem Täter die Berufung auf §§ 20, 21 StGB in der Konstellation des Doppelvorsatzes versagen will.⁹ Dies sei vom Gesetzgeber als gewohnheitsrechtlich anerkannte, ungeschriebene Ausnahme in § 20 StGB akzeptiert.¹⁰ Gegen sie spricht insbesondere, dass der § 20 StGB auch bei Rechtsmissbräuchlichkeit seinem eindeutigen Wortlaut nach greift.¹¹ Art. 103 Abs. 2 GG verbietet aber auch im Allgemeinen Teil des StGB wortlautüberschreitende Normanwendungen zulasten des Täters, da insoweit eine Strafbarkeit begründet würde.¹²

II. Ausdehnungsmodell

Teilweise wird auch eine Ausdehnung des Tatbegriffs auf einen einheitlichen Unrechtstatbestand erwogen, bei dem auch das Vorverhalten der Tathandlung berücksichtigt wird (sog. *Ausdehnungsmodell*).¹³ Dafür wird angeführt, gerade § 22 StGB spreche ausnahmsweise vom Ansetzen nicht zur Tat, sondern zur Tatbestandsverwirklichung.¹⁴ Daraus könne man schließen, dass die Tatbegehung in § 20 StGB gerade kein unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung erfordere, sondern es vielmehr ausreiche, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt des rechtlich relevanten (Vor-) Verhaltens Schuldfähigkeit vorliege.¹⁵ Überdies finde schuldhaftes Vorverhalten auch z. B. in § 35 Abs. 1 Satz 2 StGB Berücksichtigung.¹⁶ Insoweit wirke sich dieses Verhalten auf die Vorwerfbarkeit noch zum Zeitpunkt des § 22 StGB aus.¹⁷ Allerdings lässt sich dem entgegenhalten, dass der Tatbegriff in § 20 StGB jedenfalls dem des § 8 S. 1 StGB entspricht, weil dieser gerade

klarstellen soll, dass relevant erst Vorsatz, Rechtswidrigkeit und Schuld bei der maßgeblichen Tathandlung (ab dem Zeitpunkt des § 22 StGB) vorliegen sollen.¹⁸ Ein abweichendes Verständnis lässt sich auch mit dem Telos der Norm nicht begründen,¹⁹ da diese dem Koinzidenzprinzip des restlichen StGB konsequent folgt und gerade vorheriges Fehlverhalten zum Unrecht der Tat nicht hinzuzählt. Es wäre auch kaum zeitlich oder sachlich abzugrenzen, welches Maß an voriger Vorwerfbarkeit für ein entsprechendes Fortwirken der Schuld bestehen muss.²⁰ Die persönliche Vorwerfbarkeit²¹ ist insoweit zwar eine normative Frage, wird de lege lata aber an die Fakten der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit geknüpft, für die dann alleine der Zeitpunkt des § 22 StGB maßgeblich sein kann. Es überzeugt daher nicht, die Tathandlung so wie bei voller Schuldfähigkeit des Täters bei der unmittelbar erfolgursächlichen Handlung anzusetzen, gleichzeitig für die Schuld aber einen anderen Maßstab anzulegen.²² Es ließe sich dadurch zudem nur unzureichend die Notwendigkeit eines Doppelvorsatzes in seinem konkreten Bezug zur Tat begründen, vielmehr müsste der Vorsatz zur Pflichtwidrigkeit wohl genügen, was dem Schuldprinzip des Art. 1 Abs. 1 GG²³ nicht gerecht werden dürfte: Dieses erfordert, dass der Täter gerade für das von ihm geschaffene Unrecht umfänglich verantwortlich ist. Eine Berücksichtigung des schuldhaften Vorverhaltens wäre zwar de lege ferenda durch einfaches Recht in engen Grenzen wohl möglich (dazu später ausführlicher²⁴), ist de lege lata aber nur ganz ausnahmsweise vorgesehen. Dies stellt zwar eine normative Frage dar, es leuchtet jedoch nicht ein, warum eine Gleichstellung mit einem voll schuldhaft handelnden Täter bereits aufgrund schuldhaften Vorverhaltens ohne Ausrichtung auf die konkrete Tat erfolgen soll. Dies gilt vor allem angesichts möglicher Diskrepanzen in der Schwere der im Moment des Berausehens vorgestellten und der später ausgeführten Tat. Eine bloße zurechenbare Risikoschaffung für irgendein Risiko kann nicht genügen, um dem Schuldprinzip gerecht zu werden, wobei ein anderes Ergebnis faktisch das Sich-Betrinken zur eigentlichen Tathandlung erklärt und damit vom Vorverlagerungsmodell nicht mehr nennenswert abweicht (außer mit Blick auf den Versuchszeitpunkt).

III. Werkzeugtheorie

Teilweise wird die actio libera in causa auch als ein Unterfall der mittelbaren Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB) bzw. als bloße Zurechnungsproblematik betrachtet,²⁵ bei der

⁷ BGH NStZ 2016, 203 (205) = HRRS 2017 Nr. 284 Rn. 38.

⁸ SSW-StGB/Kaspar, § 20 Rn. 99.

⁹ Otto Jura 1986, 426 (431).

¹⁰ Hruschka, Strafrecht nach logisch-analytischer Methode, 2. Aufl. 1988, S. 293 ff., Streng, JuS 2001, 540 (543).

¹¹ Kindhäuser/Zimmermann, AT, 10. Aufl. 2022, § 23 Rn. 9; LK-StGB/Verrel/Linke/Koranyi, 12. Auflage 2007, § 20 Rn. 199; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 82, 656.

¹² Vgl. BVerfGE 109, 133 (172); Jarass/Pieroth-GG/Kment, 17. Aufl. 2022, Art. 103 Rn. 66; Münch/Kunig/Kunig/Saliger, 7. Aufl. 2021, Art. 103 Rn. 56.

¹³ Jerouschek JuS 1997, 385 (388 f.); MüKo-StGB/Streng, 4. Aufl. 2020, § 20 Rn. 133; ders. JZ 1994, 709 (711).

¹⁴ Jerouschek JuS 1997, 385 (388 f.).

¹⁵ Ebd.

¹⁶ MüKo-StGB/Streng, § 20 Rn. 136.

¹⁷ Matt/Renzikowski-StGB/Safferling, 2. Aufl. 2020, § 20 Rn. 79.

¹⁸ Bock, AT, 2. Aufl. 2021, § 7 Rn. 23; SSW-StGB/Satzger, § 8 Rn. 3.

¹⁹ BGH NJW 1997, 138 (140); a. A.: MüKo-StGB/Streng, § 20 Rn. 134; ders. in Egg/Geisler (Hrsg.), Alkohol, Strafrecht und Kriminalität, 2000, S. 69 (82 ff.).

²⁰ Das Problem einer Ausdehnung andeutend BGH NJW 1997, 138 (140).

²¹ BGHSt 2, 194 (200).

²² BGH NJW 1997, 138 (140).

²³ BVerfGE 57, 250 (275).

²⁴ Siehe unter E.

²⁵ Nomos Kommentar-StGB/Schild, 5. Aufl. 2017, § 20 Rn. 112.

sich der Täter zu seinem eigenen, schuldlos handelnden Werkzeug mache bzw. so zu behandeln sei.²⁶ Dadurch lässt sich insbesondere begründen, warum bereits im Sichberauschen die wesentliche Tathandlung des noch schuldfähigen Täters und der Zeitpunkt des § 22 StGB erreicht sein soll (zumindest dann, wenn beim Werkzeug kein längerer Zeitraum bis zur unmittelbaren Tatbegehung mehr ablaufen muss,²⁷ was bei einer Alkoholisierungstat nicht zu erwarten ist). Allerdings kann auch dies nicht überzeugen, weil § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB seinem klaren Wortlaut nach das Handeln durch „einen anderen“ voraussetzt.²⁸ Das StGB knüpft insoweit an einen rein biologischen Täterbegriff an, weshalb auch im Rauschzustand der Täter kein taugliches Werkzeug einer mittelbaren Täterschaft sein kann, da er eben gerade nicht das Geschehen aus der Hand gibt.²⁹ Nimmt man (fälschlich) das Gegenteil an und behauptet, es käme darauf an, dass er wegen seiner eigenen fehlenden Steuerungsfähigkeit das Geschehen aus der Hand gebe, so könnte der Täter als sein eigener Hintermann im Moment der Tat jedenfalls auch keine Tatherrschaft mehr haben, da er die Tat ja eben gerade nicht mehr steuern kann.³⁰ Eine antizipierte Tatherrschaft ist aber ausgeschlossen, diese muss sich vielmehr fortwirken bis zum Zeitpunkt der unmittelbar erfolgsursächlichen Tathandlung. Auch ein Versuch scheitert, weil sich der Vorsatz beim Sich-Betrinken gerade auf die Konstellation fehlender Tatherrschaft bezieht. Eine normativierte Betrachtung geht insoweit fehl.

Folglich kann keines dieser drei Begründungsmodelle für die actio libera in causa überzeugen.

IV. Vorverlagerungsmodell

Zuletzt bleibt das herrschende Vorverlagerungsmodell, das auf das Sich-Berauschen als Tathandlung i. S. d. § 8 S. 1 StGB abstellt,³¹ sodass in diesem Zeitpunkt Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld erfüllt sein müssen.³² Ganz vereinzelt wird auch angenommen, dass erst durch die Ausführung der unmittelbaren Tathandlung rückwirkend die Vorbereitungshandlung des Sich-Berauschens zur Tathandlung werde.³³ Insoweit könne nur noch von einer objektiv aufschiebenden Bedingung des Versuchseintritts gesprochen werden, der für den für die Schuld maßgeblichen Zeitpunkt irrelevant sei.³⁴

Nicht problematisch ist dagegen die Kausalität des Sich-Betrinkens, da jedenfalls der Erfolg in seiner konkreten

Form der Verursachung aufgrund der eintretenden Enttötung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre.³⁵ Ist der Täter noch völlig „Herr seiner Sinne“, ist er im Übrigen nicht gem. § 20 StGB schuldunfähig, seit die Rspr. ihre festen Promillegrenzen aufgegeben hat.

C. Folgerungen und BGH-Rechtsprechung

Im Folgenden sollen nun unter Zugrundelegung des herrschenden Vorverlagerungsmodells im Hinblick auf verschiedene Konstellationen die entsprechenden Folgerungen gezogen werden, sodass jeweils im Hinblick auf die entsprechenden Postulate die notwendige Kritik vorgebracht werden kann.

I. Versuchsstrafbarkeit

Als erste Frage stellt sich die nach der Versuchsstrafbarkeit. Eine Tat versucht nach § 22 StGB, wer nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes ansetzt. Wird mit dem Vorverlagerungsmodell auf das Sich-Berauschen als wesentliche Tathandlung abgestellt, muss hierin der Versuchsbeginn zu sehen sein, da zur maßgeblichen Tathandlung bereits angesetzt worden ist.³⁶ Begründen lässt sich das durch eine Parallele zur mittelbaren Täterschaft,³⁷ bei der der Versuch beginnt, wenn in einem engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang zur vorgestellten Tat des Tatmittlers der mittelbare Täter zur Einwirkung auf diesen Tatmittler ansetzt.³⁸ Aus seiner eigenen Sicht dürften dann nämlich keine wesentlichen Zwischenakte mehr erforderlich sein.

Im Falle der actio libera in causa ist dies jedoch gerade nicht der Fall, wenn der Täter zum Sich-Berauschen ansetzt: Zum einen kann schon fraglich sein, ob es dem Täter überhaupt gelingen wird, sich über die Schwelle des § 20 StGB zu begeben (zumal die weitgehend starren Promillegrenzen für die Schuldunfähigkeit inzwischen nach neuerer Rechtsprechung nicht mehr gelten,³⁹ wohingegen der Tatrichter bei Überschreitung der Promillegrenze früher grundsätzlich von Schuldunfähigkeit auszugehen hatte⁴⁰). Zum anderen ist aber auch aus Sicht des Täters jedenfalls kaum absehbar, wie er sich bei tatsächlicher Erreichung dieses Zustands in dem Zustand eines biologischen Defekts (§ 20 Alt. 1 StGB) verhalten wird, da bei voller Steuerungs- und Einsichtsfähigkeit § 20 StGB gar nicht eingreifen würde, selbst wenn die 3 bzw. 3,3 Promillegrenze

²⁶ Ebd.; Hirsch NStZ 1997, 230 (231).

²⁷ MüKo-StGB/Hoffmann-Holland, § 22 Rn. 129 m. w. N.

²⁸ Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 23 Rn. 18; Schönke/Schröder-StGB/Perron/Weißer, 30. Aufl. 2019, § 20 Rn. 35; a. A.: Puppe, AT, 5. Aufl. 2023, § 16 Rn. 8.

²⁹ Hardtung NZV 1997, 97 (103); MüKo-StGB/Streng, § 20 Rn. 122 f.

³⁰ Ähnlich in BeckOK StGB/Eschelbach, Stand 1.11.2022, § 20 Rn. 57.1, mit abw. Begründung NK-StGB/Paeffgen, Vor § 323a Rn. 7; dagegen Puppe, AT, § 16 Rn. 9.

³¹ Rengier, AT, § 20 Rn. 12-15.

³² Diesem Modell anhängend bereits BGH NJW 1955, 1037; BGH NJW 1968, 657 (659).

³³ Spindel JR 97, 133 ff.

³⁴ Ähnlich Hirsch NStZ 1997, 230 (231), der dies annimmt, weil auch bei der mittelbaren Täterschaft die maßgebliche

Handlung des mittelbaren Täters für das Vorliegen der Schuld maßgeblich sei, selbst wenn man den Versuchszeitpunkt später legen wollte. Allerdings stützt dies die vorige These nicht, da lediglich der Versuchszeitpunkt falsch gelegt ist.

³⁵ Roxin/Greco, AT 1, § 20 Rn. 60.

³⁶ Krit. Fischer-StGB, 70. Aufl. 2023, § 20 Rn. 52; Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 23 Rn. 19; Rönna JA 1997, 707 (709).

³⁷ Rengier, AT, § 25 Rn. 15; Satzger Jura 2006, 513 (515 f.).

³⁸ BGH NJW 1982, 1164; MüKo-StGB/Hoffmann-Holland, § 22 Rn. 129 m. w. N.; a. A.: Puppe GA 2013, 514 (530).

³⁹ BGH NJW 1997, 2460 (2462 f.); NJW 2012, 2672 = HRRS 2012 Nr. 669; NStZ 2015, 634 = HRRS 2015 Nr. 782.

⁴⁰ BGH NJW 1991, 852 (854).

überschritten wäre. Aus Sicht des Täters muss es sich angesichts des Ziels der Haupttat so darstellen, dass die Tatbegehung selbst noch ein durch ihn selbst zu überwindender Zwischenschritt ist. Es mag zwar schon beim Sich-Betrinken die Schwelle zum „Jetzt-geht`s-los“ überschritten sein, allerdings fehlt es regelmäßig an einer hinreichend konkretisierten Gefahr für das anzugreifende Rechtsgut im Sinne der Gefährdungstheorie. Ebenso ist ein Eintreten in die Sphäre des Opfers noch nicht schon erfolgt oder steht es unmittelbar bevor.

Unter Wertungsgesichtspunkten ist es nicht überzeugend, auf die Entfernung des Betrinks vom späteren Tatort abzustellen, da dies bei der mittelbaren Täterschaft deswegen sachgerecht ist, weil so die Wahrscheinlichkeit für die Erlangung der Selbstkontrolle beim Tatmittler gering ist und dadurch aus Sicht des mittelbaren Täters keine wesentlichen Zwischenschritte mehr erforderlich sind. Auch bei geringer räumlicher Entfernung muss der Täter hier aber ggf. noch z. B. die Waffe laden oder sonst Tatvorbereitungen treffen (ggf. sogar noch innerhalb des Vorbereitungsstadiums, z. B. die Waffe beschaffen) und würde daher bzgl. einer zwischenzeitlichen Verhaftung erheblich schlechter gestellt (da mangels Freiwilligkeit ein Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 StGB ausgeschlossen wäre)⁴¹ als ein nüchterner Täter, der nicht in das Versuchsstadium eingetreten wäre.

Man mag nun den Einwand erheben, dass Anknüpfungspunkt einer Strafbarkeit jede Tathandlung sein könne, die den Taterfolg nur kausal und objektiv zurechenbar herbeiführe und es auf den Versuchszeitpunkt insoweit überhaupt nicht ankomme.⁴² Jedoch geht das StGB seiner Konzeption nach von vier Stufen der vorsätzlichen Tatbegehung aus: Das erste Stadium ist das grundsätzlich straflose Vorbereitungsstadium (in dem sich der Täter beim Sich-Berauschen richtigerweise noch befindet). Erst darauf folgt das Versuchsstadium und diesem sodann Vollendung und (ggf. gleichzeitig) die Beendigung.⁴³

Wesentlich ist hieran vor allem, dass dem Täter des Vorsatzdeliktes erst mit dem Eintritt in das Versuchsstadium überhaupt das Risiko der Vollendung auferlegt wird, weswegen sich der Versuchsbeginn letztlich als zentrale normative Frage herausstellt. Dies ergibt sich aus § 24 Abs. 1 StGB, der verlangt, dass im Falle eines Versuchseintritts der Erfolg tatsächlich ausbleiben muss (bzw. eben nicht kausal und objektiv zurechenbar eintreten darf), damit ein Rücktritt überhaupt möglich ist. Tritt der Erfolg hingegen ein, so wird entsprechend § 24 StGB mangels Regelungslücke nicht für die Vollendung analog angewendet, selbst wenn der Täter fälschlich davon ausgegangen ist, es habe nur ein unbeendeter Versuch vorgelegen.⁴⁴

Für das Vorbereitungsstadium fehlt es an einer entsprechenden Regelung für den Nichteintritt in das Versuchsstadium, woraus sich grundsätzlich ergibt, dass hier das Vollendungsrisiko eben gerade noch nicht beim Täter

liegen kann. Daher darf aber auch für eine Vollendungsstrafbarkeit nicht an Handlungen im Vorbereitungsstadium angeknüpft werden (weshalb die Lehre von der objektiven Zurechnung in diesen Fällen auch überflüssig ist). Dies könnte nämlich auch zu der Konsequenz führen, dass jemand wegen einer Vorsatztat zu bestrafen wäre, der am Ende eigentlich nur fahrlässig das Opfer überfährt, solange im Zeitpunkt des Sich-Berausens als maßgeblicher Tathandlung der Vorsatz bestand und auch hinsichtlich des Erfolgs fortbestand: Der Erfolg wäre womöglich objektiv zurechenbar und subjektiv dürfte mangels entsprechender Vorsatzkonkretisierung oft nur ein unbeachtlicher Irrtum über den Kausalverlauf in Betracht kommen (später näher).

Nach alledem überzeugt es nicht, auf das Sich-Betrinken als maßgebliche Tathandlung abzustellen, da ein Eintritt in das Versuchsstadium nicht erfolgt und ein Anknüpfen der Strafbarkeit an Vorbereitungshandlungen nicht zulässig ist.

II. Irrtümer des Täters im Rauschzustand

Weniger problematisch, aber dennoch erwähnenswert, ist die umstrittene Behandlung eines Irrtums beim Täter im Zustand des § 20 StGB.

Im Falle des Fehlgehens der Tat nimmt die ganz überwiegende Auffassung an, dass bezüglich des tatsächlich getroffenen Tatobjekts ein Fahrlässigkeitsdelikt vorliege (wobei auch dann die Sorgfaltspflichtverletzung nach der Wertung des § 323a im Sich-Berauschen liegen muss, da bei der unmittelbar ursächlichen Handlung der Täter schuldunfähig ist. Mangels Versuchskonzeption jedenfalls bei Fahrlässigkeitsdelikten (wie sie hier aus Sicht des noch schuldfähigen Täters regelmäßig vorliegen dürfte) kann hier jedoch an jede Handlung angeknüpft werden, die kausal und zurechenbar den Erfolg herbeiführt. Bezüglich des nicht getroffenen Täters liegt ein Versuch entgegen dem Vorverlagerungsmodell richtigerweise nicht schon im Betrinken, sondern vielmehr erst in der entsprechenden Tathandlung (z. B. Schuss oder Laden der Waffe), bei der jedoch eine Strafbarkeit wegen Schuldunfähigkeit ausscheidet.

Unterliegt der Täter einem error in persona, so ist dessen Behandlung umstritten: Teilweise wird die Unbeachtlichkeit angenommen, was jedoch nicht überzeugt, wenn man als maßgeblichen Vorsatz denjenigen im Zeitpunkt des Sich-Berausens zugrunde legt (§§ 16 Abs. 1 S. 1, 8 StGB). Der Vorsatz bezieht sich zum Tatzeitpunkt vielmehr auf ein konkretisiertes Objekt und im Gegensatz zur mittelbaren Täterschaft wird die Auswahl des Opfers nicht einem Dritten überlassen, sodass der Täter regelmäßig davon ausgehen wird, das „richtige“ Opfer zu treffen. Daher wird man richtigerweise eine aberratio ictus annehmen müssen,⁴⁵ sodass die Tat wie die obige zu behandeln ist. Hat der Täter sich die Auswahl des Opfers noch

⁴¹ Rönau JA 1997, 707 (709 ff.),

⁴² im Ansatz wohl Bock, AT, § 7 Rn. 24.

⁴³ NK-StGB/Zaczyk, § 22 Rn. 2.

⁴⁴ BGH NStZ 2007, 468 (469) = HRRS 2007 Nr. 470, Rn. 9; v. Heintschel-Heinegg NStZ 2021, 290 (293).

⁴⁵ Roxin/Greco, AT 1, § 20 Rn. 75; Schweinberger JuS 2006, 507 (507 f.); a. A. (unbeachtlicher error in persona): BGHSt 21, 381 (383 f.); a. A. (nach Vorkehrungen gegen das Individualisierungsrisiko): Rengier, AT, § 25 Rn. 23.

vorbehalten, so erstreckt sich der Vorsatz hingegen auch auf das dann gewählte Tatobjekt,⁴⁶ wenn man den Vorsatz im Zeitpunkt des Sich-Berauschtens dann überhaupt für hinreichend konkretisiert hält. Richtigerweise kann aber an das Sich-Berauschen als Tathandlung ohnehin nicht angeknüpft werden, sodass der Täter nur nach § 323a StGB wegen der vollendeten Rauschtat zu bestrafen ist.

III. Begehungsgebundene Qualifikationstatbestände

Erörterenswert ist auch die Verwirklichung begehungsgebundener Qualifikationstatbestände. Nicht in Betracht kommt, für die Begehung der Qualifikation auf den Zeitpunkt des Sich-Berauschtens abzustellen, weil zu diesem Zeitpunkt das Werkzeug weder mit der Opfersphäre in Berührung kommt⁴⁷ noch sonst irgendwie zu Tatzwecken eingesetzt wird. Es stellt sich dann aber die Frage, ob für die begehungsgebundene Qualifikation bei entsprechendem Vorsatz im noch schuldfähigen Zustand an die unmittelbar tatorsächliche Handlung angeknüpft werden kann. Grundsätzlich ist es erforderlich, dass in Fällen der unmittelbaren Täterschaft alle Merkmale des Tatbestands, die in der Person des Täters liegen müssen, gleichzeitig vorliegen (Koinzidenzprinzip).⁴⁸ Anders ist dies freilich bei der mittelbaren Täterschaft, bei dem die Verwendung des Werkzeugs durch den Tatmittler der Tathandlung des mittelbaren Täters hinzugerechnet wird. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB verlangt beispielsweise die Begehung der Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs. Insoweit ist problematisch, ob die Begehung der Körperverletzung auch die unmittelbar tatorsächliche Handlung sein kann. Richtigerweise wird man dies systematisch aber verneinen müssen: Die Begehung meint nämlich gem. § 8 Satz 1 StGB den Zeitpunkt, in dem der Täter die maßgebliche Ausführungshandlung vornimmt und in der dann auch der Tatbestandsvorsatz vorliegen muss. Es wäre insoweit systemwidrig, auf einen anderen Zeitpunkt als für das Grunddelikt (also das Sich-Berauschen) abzustellen. Dafür spricht auch, dass auch § 20 auf die Schuldfähigkeit „bei Begehung der Tat“ abstellt, es wäre widersprüchlich, einerseits auf die unmittelbar tatorsächliche Handlung für § 224 Abs. 1 StGB als „Tatbegehung“ und andererseits auf das Sich-Berauschen als „Tatbegehung“ für die Schuldfähigkeit abzustellen, was das Koinzidenzprinzip verletzt. Dabei ist durch das Wort „mittels“ zwar nicht zwingend impliziert, dass das Werkzeug gerade bei der maßgeblichen Tathandlung somatisch auf den Körper des Opfers einwirken muss, allerdings muss das Werkzeug jedenfalls gerade der maßgeblichen Tathandlung dienen, diese also „durch“ das Werkzeug begangen sein.⁴⁹

Auch diese Lücke offenbart dogmatisch kaum überwindbare Lücken der actio libera in causa und zeigt, dass das eigentliche Problem freilich nicht darin liegt, dass das Werkzeug bei Tatbegehung eingesetzt werden muss (was vielmehr Ausdruck des Koinzidenzprinzips ist), sondern im Abstellen auf das Sich-Berauschen als Tathandlung, das der Systematik des StGB insoweit widerspricht.

IV. Eigenhändige Delikte und Tätigkeitsdelikte

Die Rechtsprechung hat die Anwendbarkeit der actio libera in causa verneint für den Fall der Tätigkeitsdelikte, bei denen gerade das Verhalten an sich und nicht die Herbeiführung eines Erfolgs bestraft werden soll (z. B. §§ 153 ff., §§ 315c, 315d StGB), da aufgrund des Unrechtsgehalts gerade der Tathandlung hier alleine die Tathandlung bzw. das Beginnen mit der Tathandlung strafbar sei und daher auch erst hierin die maßgebliche Handlung liegen könne.⁵⁰ Ohnehin besteht in den Fällen der Tätigkeitsdelikte aufgrund des in der Regel gleichlautenden Strafraumens des § 323a StGB allerdings kein praktisches Bedürfnis an einer Anwendung der actio libera in causa. Anders mag dies in den Fällen der entsprechenden Erfolgsqualifikationen i. S. d. § 18 StGB, z. B. des § 315d StGB,⁵¹ sein, in denen mangels schuldhafter Verwirklichung des Grunddelikts allerdings eine Anwendung der actio libera in causa ebenfalls nicht in Betracht kommt.⁵² Für eigenhändige Delikte, die in der Regel mit den Tätigkeitsdelikten übereinstimmen,⁵³ wird auch aus der Unmöglichkeit der mittelbaren Täterschaft gefolgert, dass die Grundsätze über die actio libera in causa nicht anwendbar seien.⁵⁴ Insoweit kommt es nach hM weniger darauf an, ob ein Erfolgs- oder Tätigkeitsdelikt vorliegt, sondern vielmehr auf den Kern des Unrechtsgehalts, der hier in der eingeständigen Tathandlung (z. B. der Tätigkeit des Autofahrens) liegt und nicht im Verursachen z. B. einer Fahrzeugführung.⁵⁵ Teilweise wird auch auf spezifische Begehungsformen abgestellt, z. B. auf die Wegnahme in § 242 StGB, die erst durch den tatsächlichen Gewahrsamsbruch erfolgen könne, sodass erst dies die maßgebliche Tathandlung sei.⁵⁶

Wie gezeigt, liegt aber auch für Erfolgsdelikte im Betrinken noch kein Versuchsbeginn und somit auch kein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit, die Unterscheidung zwischen Tätigkeits- und Erfolgsdelikten ist insoweit nicht überzeugend.⁵⁷

V. Probleme der fahrlässigen unmittelbaren Erfolgsherbeiführung

Bsp.: T berauscht sich, um O anschließend zu überfahren. Im Rauschzustand übersieht er eine rote Ampel und überfährt, ohne

⁴⁶ Folgerichtig aus Sicht des Tatbestandsmodells *Wesels/Beulke/Satzger*, AT, 52. Aufl. 2022, Rn. 670.

⁴⁷ Was aber erforderlich wäre, vgl. *M/R-StGB/Engländer*, § 224 Rn. 4.

⁴⁸ Vgl. *MüKo-StGB/Ambos*, § 8 Rn. 3.

⁴⁹ Zutreffend *MüKo-StGB/Hardtung*, § 224 Rn. 29; a. A. bezüglich der somatischen Wirkung: *BGH HRRS* 2017 Nr. 726, Rn. 17.

⁵⁰ *BGH* vom 22.08.1996, 4 StR 217/96, *NJW* 1997, 138 (139).

⁵¹ *MüKo-StGB/Pegel*, § 315d Rn. 3.

⁵² Vgl. zum Grunddelikt *MüKo-StGB/Hardtung*, § 18 Rn. 8.

⁵³ *Hardtung NZV* 1997, 97 (100).

⁵⁴ a. A.: *Hirsch NSTZ* 1997, 230, der eine mittelbare Begehung durch den Täter selbst für möglich hält und daher auch eine eigenhändige Begehung.

⁵⁵ *Hardtung NZV* 1997, 97 (100).

⁵⁶ *Hruschka*, Strafrecht nach logisch-analytischer Methode, S. 40; a. A.: *Roxin/Greco*, AT 1, § 20 Rn. 62.

⁵⁷ Daher zurecht kritisch *BeckOK StGB/Eschelbach*, § 20 Rn. 74.

dies in diesem Moment gewollt zu haben, tatsächlich den O, der sofort tot ist. Daraufhin freut sich T und fährt von dannen.

Berauscht sich der Täter vorsätzlich und hat auch Vorsatz bezüglich des Erfolgs, so kann unter Wertungsgesichtspunkten – trotz erheblicher dogmatischer Begründungsschwierigkeiten – ebenfalls nur eine fahrlässige Tat vorliegen, wenn die Rauschtat an sich eine Fahrlässigkeitstat ist. Hätte sich T im obigen Bsp. nicht in einem Rauschzustand befunden, hätte er mangels Vorsatzes zum Tatzeitpunkt (dem Überfahren) nur wegen § 222 StGB bestraft werden können. Der vorherige Wille wäre als Dolus antecedens wegen §§ 16 Abs. 1 S. 1, 8 S. 1 StGB unbeachtlich. Ausgehend vom Vorverlagerungsmodell der hM würde aber für das im Rauschzustand nur fahrlässige Überfahren des O lediglich ein (unbeachtlicher) Irrtum über den Kausalverlauf in Betracht kommen, wenn es dem Täter (subjektiv) nicht auf die Art der Erfolgsherbeiführung ankommt. Der Doppelvorsatz bei der tatbestandlichen Handlung lag schließlich vor. Es ist nicht überzeugend, den Täter, der im Rauschzustand dann fahrlässig handelt, schwerer zu bestrafen als denjenigen, der vorher ebenso den Taterfolg wollte, diesen aber unmittelbar nur fahrlässig verursacht. Bei exakter Zugrundelegung des Vorverlagerungsmodells käme man aufgrund des Koinzidenzprinzips allerdings gegebenenfalls auf genau dieses Ergebnis, da Vorsatz bezüglich des Erfolgs und ungefähren Kausalverlaufs (inkl. des Berauschtens an sich) nur im Zeitpunkt des Sich-Berauschtens vorliegen müsste. Vorsatz ist allerdings zur Fahrlässigkeit ein aliud, wie sich an der Formulierung „zumindest fahrlässig“ in § 18 StGB im Umkehrschluss auch zeigt (dass nämlich eine vorsätzliche Pflichtverletzung nicht zugleich auch Sorgfaltspflichtverletzung ist), sodass eine Strafbarkeit wegen der fahrlässigen Tat aufgrund des vorliegenden Vorsatzes bei der maßgeblichen Tathandlung (Sich-Berauschen) wiederum nicht in Betracht kommen kann. Dieses Ergebnis vermag im Hinblick auf den erzeugten Wertungswiderspruch nicht zu überzeugen (s. oben).

Problematisch wäre es ebenso, wenn es im Rauschzustand gänzlich an einer Handlung fehlt und der Erfolg z. B. in Folge eines Reflexes eintritt (wobei dann ggf. ein relevanter Irrtum über den Kausalverlauf anzunehmen wäre).

VI. Zeitpunkt der Rechtfertigungslage

Bsp.: T versetzt sich vorsätzlich in den Zustand des § 20, um O zu erschießen. O greift, sofort als er T sieht, diesen mit einem Messer an, sodass T zu seiner Verteidigung den O erschießt. Ändert sich am Ergebnis etwas, wenn T den O zu dessen Messerangriff absichtlich provoziert?

Fraglich erscheint auch, in welchem Zeitpunkt die Notwehrlage (oder ggf. Notstandslage) unter Zugrundelegung des Vorverlagerungsmodells bestehen müsste. Bei Anwendung des dem StGB immanenten Koinzidenzprinzips wäre richtigerweise wohl auf den Zeitpunkt des Sich-Berauschtens abzustellen. Eine spätere Notwehrlage könnte somit nicht die Tat rechtfertigen, da bei der maßgeblichen Tathandlung (Sich-Berauschen) keine Notwehrlage vorlag

und auch nicht im Hinblick auf eine solche gehandelt wurde. Es stellt sich daher die Frage, wie das Bestehen einer Notwehrlage bei der Rauschtat stattdessen zu berücksichtigen wäre. Man könnte andenken, aufgrund der Verantwortlichkeit des Opfers selbst die objektive Zurechnung des Erfolgs zu verneinen. Dagegen spricht freilich mehreres: Zunächst ist zu bedenken, dass aufgrund der Alkoholisierung des Täters zum Zeitpunkt der Rauschtat ein erhöhtes (abstraktes) Eskalationsrisiko besteht und Angriffe auf ihn selbst somit nicht völlig atypisch sind. Zugleich kommt es dem Täter auf die Art des Erfolgeintritts auch gar nicht an: Wäre er mittelbarer Täter, so würde die Notwehrlage ebenso nur zugunsten des Tatmittlers streiten, wobei die herrschende Vorverlagerungstheorie ihre Berechtigung gerade aus dieser (allerdings aufgrund der oben ausgeführten Probleme bei der Tatherrschaft unzutreffenden) Parallele zieht. Gegen eine Verneinung der objektiven Zurechnung des Erfolgs spricht zudem, dass Fälle auf Basis dessen kaum zu bewältigen wären, in denen die Rauschtat ohnehin im Versuchsstadium steckenbleibt. Dennoch würde das Verantwortungsprinzip für die Verneinung der objektiven Zurechnung streiten, da das Opfer der Rauschtat selbstverantwortlich ein Risiko schafft, indem es den anderen angreift. Welches Risiko sich letztlich verwirklicht, kommt stark auf die innere Einstellung des Rauschtäters an und zeigt, dass eine Lösung über die objektive Zurechnung dogmatisch problematisch ist. Wird mit der Vorverlagerungstheorie also auf das Sich-Berauschen als Tathandlung abgestellt, so verbleibt aber auch bei Verneinung der objektiven Zurechnung des Erfolgs stets mindestens eine Versuchsstrafbarkeit, wenn eine Notwehrlage den Täter bzgl. der Rauschtat eigentlich rechtfertigen würde (selbst wenn man durch einen Kunstgriff die objektive Zurechnung verneint); ein Rücktritt vom „Tatbestand“ (§ 24 Abs. 1 StGB) kommt noch in Betracht, solange der Täter freiwillig von der Vollendung (z. B. durch Absehen vom extensiven Notwehrexzess) absehen kann; problematisch ist dies beim Eintritt des gewollten Erfolgs, wenn mangels objektiver Zurechnung dennoch keine Vollendung eintritt.⁵⁸ Andererseits könnte auch eine analoge Anwendung des § 32 StGB in Betracht kommen, wodurch der Täter allerdings bessergestellt würde, als wenn er vor Ausführung der Rauschtat verhaftet worden wäre, da dann auf Basis des Vorverlagerungsmodells eine Versuchsstrafbarkeit gegeben wäre. Umgekehrt ist die Schlechterstellung gegenüber einem nüchternen Täter ebenso problematisch, wie auch die Wertung des § 323a Abs. 2 StGB unterstreicht.

Ebenfalls könnte gegen den sich betrinkenden Täter möglicherweise bereits Notwehr geübt werden, wenn man annimmt, der Zeitpunkt des § 22 StGB sei schon überschritten.⁵⁹ Hier kämen dann allenfalls Einschränkungen auf der Ebene der Gebotenheit in Betracht, was nicht überzeugt, da das Betrinken noch keine gegenwärtige Rechtsgutsgefährdung erzeugt. Gegenwärtig kann nämlich ein Angriff nur dann sein, wenn sich die Rechtsgutsverletzung nach einer Ex-ante-Betrachtung konkretisiert hat,⁶⁰ also insbesondere kein Willensentschluss des Angreifers mehr

⁵⁸ Vgl. Fischer, StGB, § 24 Rn. 9.

⁵⁹ LK-StGB/Rönnau/Hohn, § 32 Rn. 150.

⁶⁰ Zur Ursprungsfassung des § 41 im preußischen StGB von 1851: Beseler (1851), § 41 Rn. II; ähnlich auch Roxin in

Jescheck/Kim/Nishihara/Schreiber (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Zong Uk Tjong, 1985, S. 137 (140 ff.).

erforderlich ist. Dann kann jederzeit die Rechtsgutsverletzung (oft durch sozialadäquate Handlung des Opfers) eintreten.⁶¹ Es verlangt dagegen kein Abwarten bis zur Verteidigungsunfähigkeit. Gerade dem dient das Kriterium der Gegenwärtigkeit, für das auf den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtsgutsverletzung abzustellen ist.⁶² Ab dem Zeitpunkt des § 22 StGB hat der Angreifer dann auch das Risiko zu tragen, mit Mitteln der Notwehr einer Verteidigung ausgesetzt zu sein, die Verhältnismäßigkeits-schranken grundsätzlich nicht unterliegt,⁶³ wofür auch der Gedanke der Rechtsbewahrung spricht. An der Erforderlichkeit könnte man jedenfalls nicht scheitern, wenn man das Tatbestandsmodell unterstellt, da bereits das Trinken der abwehrfähige Angriff wäre.

Man müsste nach der hM als Tathandlung auf das Sich-Berauschen abstellen. Der Erfolg wäre, da O die Notwehrlage des T herbeiführt, nicht objektiv zurechenbar, da sich ein anderes als das von T gesetzte Risiko im Erfolg realisiert. Dagegen würde § 32 StGB nicht eingreifen, weil die Notwehrlage nicht bei der tatbestandlichen Handlung (dem Sich-Berauschen) vorgelegen hat.

Zudem stellt die Lösung über die objektive Zurechnung in den Fällen der Notwehrprobe ein Problem dar, da sie eine Stufenlösung wie bei der „Gebotenheit“ des § 32 StGB kaum derart zulässt. Sie kann jedenfalls nicht alleiniger Anknüpfungspunkt dafür sein, ob sich das durch das Sich-Berauschen gesetzte Risiko realisiert hat, vielmehr haftet dem Rauschzustand schon per se ein Eskalationsrisiko an, sodass vordergründig auf das Maß der Reaktion des Tatopfers abzustellen sein dürfte.

Gleichzeitig könnte eine Notwehrlage beim Sich-Berauschen die Tat des Täters grundsätzlich rechtfertigen, wobei schwer vorstellbar ist, inwieweit der übermäßige Konsum von Alkohol taugliche Notwehrhandlung sein soll. Die Herbeiführung des Rauschzustands durch Medikamente könnte allerdings nach § 34 StGB bei medizinischer Indikation gerechtfertigt sein, was nur bei Vorliegen des Doppelvorsatzes relevant werden dürfte.

VII. Zwischenfazit

Das Vorverlagerungsmodell sieht sich durch das Abstellen auf eine andere als die unmittelbar tatorsächliche Handlungen einigen Problemen ausgesetzt, die insoweit aufzeigen, dass das Konstrukt der actio libera in causa dogmatisch nicht in das System des StGB passt und den Versuchszeitpunkt weiter vorverlagert, als er richtigerweise liegt.

Problematisch ist des Weiteren auch, dass die actio libera in causa in Konstellationen des § 21 StGB nicht angewandt wird.⁶⁴ Jedoch ist nach Ansicht der Rechtsprechung eine solche bei schuldhaftem Vorverhalten in Bezug auf die Tat auch regelmäßig ausgeschlossen. Es überzeugt nicht, hier

dem Täter eine fakultative Strafmilderungsmöglichkeit zu gewähren und in den Fällen des § 20 StGB aber nicht.⁶⁵

D. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit bei Fahrlässigkeit beim Sich-Berauschen bezüglich des Erfolgs

Oftmals ließe sich, da insoweit das Sich-Berauschen als Anknüpfungspunkt für eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit sein könnte, eine Strafbarkeit wegen des Fahrlässigkeitsdelikts konstruieren. Nach der Wertung des § 323a StGB soll aber ein Rückgriff nicht auf Fahrlässigkeitstatbestände, sondern eben auf § 323a StGB erfolgen, allenfalls daneben können Fahrlässigkeitsstrafbarkeiten in Betracht kommen. Insoweit werden diese allerdings wohl von § 323a StGB als Sonderregime verdrängt, wenn die objektive Sorgfaltspflichtverletzung gerade in der Herbeiführung des Defektzustands liegt. Eine mögliche Bestrafung wegen der Fahrlässigkeitstat ist von der Subsidiaritätsklausel des § 323a Abs. 1 StGB nämlich nicht umfasst, es geht vielmehr um die Bestrafung wegen der tatbestandlich im Rauschzustand verwirklichten Vorsatztat.⁶⁶ Die Tat meint nämlich gerade in Anlehnung an § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB die Verwirklichung eines Straftatbestands, wird aber vorsätzlich gehandelt, so handelt der Täter nicht zugleich auch fahrlässig, wie sich auch aus § 18 StGB („mindestens fahrlässig“) ergibt. Dem steht nicht entgegen, dass die Strafbarkeit an das sorgfaltspflichtwidrige Handeln anknüpft werden kann, da die maßgebliche Tathandlung dann nicht mit der der Rauschatat selbst übereinstimmt. Wegen der (rechtswidrigen) „Tat“ (nämlich der Vorsatztat im Rausch) kann der Täter dann nicht bestraft werden. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist zu verstehen als die Erfüllung eines bestimmten Tatbestands, nicht dagegen die prozessuale Tat,⁶⁷ wofür auch systematisch spricht, dass z. B. § 24 Abs. 1 StGB vom Rücktritt von der „Tat“ spricht, was aber nicht auf das (bereits begonnene) prozessuale Geschehen, sondern lediglich einzelne Voraussetzungen bestimmter Tatbestände meinen kann. Dass eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, die an das Sich-Berauschen anknüpft, in Betracht kommt, ändert daran nicht, da aufgrund der abweichenden maßgeblichen Tathandlung strafrechtlich eine andere Tat vorliegt. § 323a StGB verdrängt dann die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, es besteht keine Idealkonkurrenz.

Umgekehrt fehlt es bei einer Fahrlässigkeitsrauschatat an einer Einteilung in Stadien (Vorbereitung – Versuch – Vollendung – Beendigung), sodass hier wegen der Fahrlässigkeitstat zu bestrafen ist, da bereits das Berauschen zur einheitlichen Tat gehört, und § 323a nicht eingreift.

Bsp. 1: T versetzt sich fahrlässig in den Zustand des § 20 und erschießt dann vorsätzlich O.

⁶¹ *Bottke*, JR 1986, 291 (293).

⁶² LK-StGB/Rönnau/Hohn, § 32 Rn. 141; a. A. (nur Angriffshandlung): *Renzikowski*, Notstand, 1994, S. 288 ff.

⁶³ BeckOK StGB/Momsen/Savic, § 32 Rn. 21.

⁶⁴ BGH NStZ 2018, 273 (274 ff.) = HRRS 2018 Nr. 313.

⁶⁵ BeckOK StGB/Eschelbach, § 20 Rn. 74.

⁶⁶ BGH NJW 1952, 354; a. A.: NK-StGB/Paeffgen, § 323a Rn. 68a.

⁶⁷ a. A. insoweit BGH NJW 1983, 1385. Für das Verständnis als einzelne Tathandlung spricht aber auch der zeitweise (1962) unternommene Versuch einer Definition der rechtswidrigen Tat als „rechtswidrige Handlung, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht“ (BT-Drs. V/32).

Eine Strafbarkeit nach § 212 I StGB scheidet wegen der Schuldunfähigkeit des T. Man könnte an das Betrinken anknüpfen und T wegen § 222 StGB bestrafen. Allerdings gibt es für den Fall, dass die objektive Sorgfaltspflichtverletzung im Sich-Berauschen besteht, den § 323a StGB, der (subsidiär) eingreift, wenn der Täter wegen § 20 nicht für die begangene Tat bestraft werden kann. Es ist daher fraglich, wie der Begriff der „Tat“ zu verstehen ist. Tat meint die Verwirklichung eines Straftatbestands (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB). Die Fahrlässigkeitsstraftat stimmt mit der Rauschtat nicht überein, die eine Vorsatztat war. Dafür spricht auch, dass der Täter bei der Fahrlässigkeitstat schuldunfähig und bei der Vorsatztat (mit dem gleichen Erfolg) schuldunfähig war. Würde das Sich-Berauschen schon zur einheitlichen Tat gehören, müsste wegen § 20 StGB („bei Begehung der Tat“) T konsequenterweise auch wegen § 212 Abs. 1 StGB bestraft werden können. „Die Tat“ in § 323a Abs. 1 StGB ist also als die (hier vorsätzliche) Rauschtat zu verstehen, deretwegen T nicht bestraft werden kann, sodass § 323a Abs. 1 StGB eingreift. § 222 StGB tritt subsidiär zurück, da § 323a StGB auch selbst mindestens Fahrlässigkeit bzgl. des Sich-Berausehens voraussetzt.

Bsp. 2: T versetzt sich fahrlässig in einen Rausch und überfährt O dann fahrlässig.

Hier scheidet ein Anknüpfen an das Überfahren ebenfalls wegen § 20 StGB. Allerdings lässt sich bei einer Fahrlässigkeitstat die Strafbarkeit, da hier ein Versuchsstadium als früheste Möglichkeit für die Anknüpfung einer Strafbarkeit nicht existiert, an jede erfolgsursächliche Handlung anknüpfen, soweit der Erfolg objektiv zurechenbar ist. Da das Sich-Berauschen strafrechtlich zur gleichen Tat gehört, kann T hier wegen § 222 StGB bestraft werden, ein Rückgriff auf den subsidiären § 323a StGB ist dann nicht möglich.

§ 323a StGB greift ebenso richtigerweise nicht ein, wenn die Rauschtat im Versuch steckenbleibt und der Täter von dieser zurücktritt, da § 323a StGB verlangt, dass „infolge“ des Schulddefizits die Bestrafung nicht erfolgen kann.⁶⁸ Teilweise wird auch angenommen, § 323a StGB stelle auf abstrakte Gefährdung der Allgemeinheit durch den Rausch an sich ab, das Fordern einer Rauschtat habe bloße Beweisgründe.⁶⁹ Eine Schlechterstellung gegenüber einem nüchternen Täter ist jedoch, wie § 323a Abs. 2 StGB zeigt, keineswegs beabsichtigt. Daher fehlt es in solchen Fällen an der objektiven Bedingung der Strafbarkeit, auch wenn ein Strafaufhebungsgrund (wie § 24 StGB nach ganz hM) innerhalb einer schon nicht schuldhaft begangenen Tat wohl nur analog angewendet werden kann. Es muss jedenfalls auch ein Rücktritt von einer nicht schuldhaften Tat analog § 24 StGB möglich sein, wofür auch der Gedanke des Opferschutzes spricht. Sonst stünde der Täter sogar schlechter, als wenn man – unzutreffend – mit der herrschenden Meinung aufgrund der actio libera in causa die Schuld für überwunden halten möchte und nicht die überholte Einzelaktstheorie zugrunde legt, nach der gegebenenfalls aufgrund der Alkoholisierung aus Sicht des noch schuldfähigen Täters bereits ein beendeter Versuch vorliegen würde. Dies kann offensichtlich nicht überzeugen. Die

hypothetische Straffreiheit wegen § 24 StGB ist folglich zu berücksichtigen.

Unerheblich ist es dagegen, ob der Rücktritt erst nach Ausnüchterung oder noch im Rauschzustand erfolgt, da auch insoweit der Opferschutzgedanke und zudem der Gedanke der Gleichstellung mit einem von Beginn an nüchternen Täter durchgreifen.⁷⁰ Zu einem anderen Ergebnis gelangt man, wenn man § 24 StGB analog auf § 323a StGB selbst beziehen will, da sich insoweit aufgrund des Charakters als ein konkretes Gefährdungsdelikt die konkrete Ungefährlichkeit des Rauschs nur durch Rücktritt im Rauschzustand ergebe.⁷¹

E. Lösungsvorschlag

Um die zur Vermeidung von -zwar schwer auszunutzen-, aber bei Schwerstkriminalität umso schwerwiegenden- Strafbarkeitslücken rechtspolitisch sicherlich wünschenswerte und notwendige Strafbarkeit unter Beachtung des Art. 103 Abs. 2 GG zu gewährleisten, wird nach all dem eine Überführung in positives Recht erforderlich sein.⁷² Teilweise wird kritisiert, man dürfe nicht das Schuldprinzip mutmaßlichen kriminalpolitischen Bedürfnissen opfern, indem man die actio libera in causa positiviert.⁷³ Die Schuld stellt sich allerdings letztlich als normative Frage dar⁷⁴ und kann nicht faktisch bei der tatbestandsmäßigen Handlung geprüft werden, Ansatzpunkt ist vielmehr das Autonomieprinzip des Art. 1 Abs. 1 GG (s. oben). Es ist zu fordern, dass der Täter eigenverantwortlich genau das sich verwirklichende Unrecht voll verantwortlich übernimmt, was sich durch die Konstruktion des Doppelvorsatzes erreichen lässt, aber zumindest bei einem Eventualvorsatz bezüglich der Rauschtat doch eher schwach erscheint. Zu fordern ist für die Ausnahme von § 20 StGB daher Absicht bezüglich der Rauschtat. Diskutiert wird insbesondere eine Regelung in einem zweiten Absatz des § 20 StGB auf Basis des Ausnahmemodels,⁷⁵ teilweise mit inhaltlicher Nähe zur Regelung des § 17 StGB.⁷⁶

Dieser könnte für die vorsätzliche Herbeiführung mit Blick auf die Tat des Defektzustandes einen Ausschluss des Schuldausschlusses nach § 20 StGB vorsehen:

Dies gilt nicht, wenn der Täter sich vorsätzlich in den Defektzustand des § 20 versetzt hat, um in diesem Zustand die Tat zu begehen, zu deren Verwirklichung er in diesem Zustand unmittelbar angesetzt hat. Die allgemeinen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe bleiben unberührt und finden ebenso insoweit entsprechende Anwendung, als der Täter sich in den Defektzustand des § 20 versetzt hat.

Es stellen sich dann bei einer solchen Formulierung verschiedene Fragen:

⁶⁸ Für analoge Anwendung des § 24 in Bezug auf § 323a selbst: Sch/Sch-StGB/Hecker, § 323a Rn. 19.

⁶⁹ Kusch NStZ 1994, 131 zu BGH v. 07.09.1993 – 5 StR 327/93.

⁷⁰ a. A.: MüKo-StGB/Geisler, § 323a Rn. 48; Sch/Sch-StGB/Hecker, § 323a Rn. 19.

⁷¹ Näher Fahl JuS 2005, 1077 (1079).

⁷² Auch Fischer-StGB, § 20 Rn. 55; Sch/Sch-StGB/Perron/Eisele, § 20 Rn. 35b.

⁷³ NK-StGB/Paeffgen, Vor § 323a Rn. 66.

⁷⁴ Roxin/Greco, AT 1, § 19 Rn. 11 ff.

⁷⁵ Dafür auch in Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, § 20 Rn. 25b; Hettinger in Schnarr/Hennig/Hettinger, Alkohol als Strafmilderungsgrund, Vollrausch, Actio libera in causa, 2001, S. 190 (283, 298).

⁷⁶ Streng JZ 2000, 20 (26).

I. Anforderungen

Vorteilhaft an dieser Formulierung ist, dass sie den betrunkenen Täter nicht schlechter stellt als den nüchternen Täter, da es beim Versuchszeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens bleibt.

§ 20 Abs. 2 StGB würde dann das vorsätzliche, rechtswidrige und schuldhaftes Sich-Versetzen in den Zustand des § 20 Abs. 1 StGB in objektiver Hinsicht erfordern und in subjektiver Hinsicht die Absicht zur Begehung der Tat, eine bloße Risikoschaffung würde dagegen nicht genügen. Das Schuldprinzip des Art. 1 Abs. 1 GG erfordert in normativer Hinsicht, dass der Täter das Minus an Schuld vollständig vor Tatbeginn ausgleicht. Dafür genügt eine bloß in Kauf genommene Risikoschaffung nicht. Anders verlangt hingegen das schweizerische StGB in § 19 Abs. 4 alleine Vermeidbarkeit des Rauschs und Vorhersehbarkeit der Rauschtat.⁷⁷ Hier ist jedoch problematisch, inwiefern alleine die Vorhersehbarkeit genügen kann, das Minus an Schuld bei Tatbegehung auszugleichen. Andererseits lässt auch § 35 Abs. 1 Satz 2 StGB alleine die vorwerfbare Gefahrverursachung genügen, was aber zumindest der normativen Schranke der Zumutbarkeit im Rahmen einer Gesamtabwägung unterliegt.⁷⁸ Zudem kommt eine Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB in Betracht. Im Falle der Rauschtat besteht bereits die Regelung des § 323a StGB, der hier Abhilfe schafft.

Positiv ist auch hervorzuheben, dass durch die Forderung einer Tatabsicht beim Sich-Berauschen keine Ausnahme von § 20 StGB in Betracht kommt, wo die Tat lediglich in Kauf genommen wird, weil etwa ein Medikament schwerwiegende Folgen hat.

II. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

Es kommen Konstellationen in Betracht, in denen der spätere Rauschtäter sich vorsätzlich und mit entsprechender Absicht in den Rauschzustand versetzt und dennoch nicht strafwürdig ist.

Bsp.: T wird mit dem Leben bedroht, wenn er sich nicht betrinkt, bis er den Zustand des § 20 erreicht.

Variante: T muss Medikamente einnehmen und weiß um das Risiko einer Rauschtat.

Hier ist es bereits sinnvoll, dass im Hinblick auf die spätere Rauschtat Absicht gefordert wird, die hier meistens beim Rauschtäter nicht vorliegen dürfte. Nur so kann eine Gleichwertigkeit mit einem voll schuldhaften Täter hergestellt werden.

Da bei der entsprechenden Tathandlung entsprechende Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe nicht vorliegen mögen und insoweit die normierten Gründe nicht eingreifen, da § 20 StGB selbst kein Tatbestand ist, ist aber auch zu fordern, dass keine Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe eingreifen, da sonst normativ das Sich-Berauschen nicht die fehlende Schuld beim unmittelbaren Ansetzen ausgleichen kann. Das Sich-Berauschen ist selbst aber nicht rechtswidrig, sodass die entsprechenden Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe nur (kraft gesetzlicher Anordnung) entsprechend angewandt werden können. Wesentliche praktische Konstellationen sind hier allerdings auch kaum denkbar, sodass man ggf. die Anordnung auch unterlassen und ggf. entsprechende Vorschriften analog anwenden könnte. Bei der Tathandlung greifen die allgemeinen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe (was nach dem derzeitigen Tatbestandsmodell nicht der Fall ist, s. oben).

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

⁷⁷ Vgl. mit entsprechender Forderung an den deutschen Gesetzgeber *Kindhäuser/Zimmermann*, AT, § 23 Rn. 21.

⁷⁸ *Fischer-StGB*, § 35 Rn. 11.

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

611. BVerfG 2 BvQ 51/23 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. April 2023 (BGH)

Erfolgloser Eilantrag eines Untersuchungsgefangenen gegen die Anordnung seiner Zwangsernährung (Ernsthaftigkeit des Sterbewunsches; Erfordernis einer belastbaren psychiatrischen Einschätzung; Folgenabwägung zu Lasten des Antragstellers).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

612. BVerfG 2 BvR 526/22 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. April 2023 (OLG Karlsruhe)

Erfolglose Verfassungsbeschwerde zur Gefangenenvergütung (Anspruch auf rechtliches Gehör; Übergehen eines Antrags auf Vorlage an das Bundesverfassungsgericht; gerichtliche Pflicht zur Überzeugungsbildung hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit anzuwendender Rechtsnormen); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung; Erfordernis einer Anhörungsrüge).

Art. 100 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 33a StPO; § 119 Abs. 3 StVollzG

613. BVerfG 2 BvR 1844/21 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Passau / AG Passau)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Wohnung (Ermittlungsverfahren wegen des Vorwurfs der falschen Versicherung an Eides Statt betreffend den rechtzeitigen Einwurf eines Schreibens in einen Gerichtsbriefkasten; Wohnungsgrundrecht; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Unverhältnismäßigkeit der Durchsuchung bei sich im Einzelfall aufdrängenden mildereren

Ermittlungsmaßnahmen zur Entkräftung des Anfangsverdachts).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 156 StGB

614. BVerfG 2 BvR 2180/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Hagen / AG Hagen)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine Durchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche (Wohnungsgrundrecht; Erfordernis eines „doppelten Anfangsverdachts“; Richtervorbehalt; Begrenzungsfunktion des Durchsuchungsbeschlusses; unzureichende Umschreibung möglicher (Katalog-)Vortaten nach früherem Recht; keine Nachbesserung im Beschwerdeverfahren).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 2 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 152 Abs. 2 StPO; § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB a. F.; § 370 Abs. 1 AO; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

615. BGH 1 StR 14/23 – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Hamburg)

Umsatzsteuerhinterziehung (kein Recht zum Vorsteuerabzug durch den Schein-Leistungsempfänger).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG

616. BGH 1 StR 36/23 – Beschluss vom 6. April 2023 (LG Essen)

Einziehung (kein Erlangen ersparter Aufwendungen bei lediglich versuchter Steuerhinterziehung).

§ 73 StGB; § 370 Abs. 1, Abs. 2 AO; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB

617. BGH 1 StR 47/23 – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Stuttgart)

Revisionsrücknahme.
§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

618. BGH 1 StR 47/23 – Beschluss vom 23. März 2023 (LG Stuttgart)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (erforderliche Darstellungen im Urteil).
§ 63 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

619. BGH 1 StR 49/23 – Beschluss vom 5. April 2023 (LG Hagen)

Steuerhelierei (Einziehung: erlangtes Etwas)
§ 374 Abs. 1 AO; § 73 StGB

620. BGH 1 StR 56/23 – Beschluss vom 5. April 2023 (LG Ulm)

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

621. BGH 1 StR 61/23 – Beschluss vom 6. April 2023 (LG Stuttgart)

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

622. BGH 1 StR 72/23 – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Offenburg)

Begriff der prozessualen Tat (Nämlichkeit der Tat).
§ 264 Abs. 1 StPO

623. BGH 1 StR 188/22 – Urteil vom 8. März 2023 (LG Traunstein)

BGHSt; Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Begriff des Arbeitnehmers: Abgrenzung von freien Mitarbeitern und Scheinselbstständigen, hier: Rechtsanwälte; Bedeutung einer Befreiung des Arbeitnehmers von der Beitragspflicht; Umfang der vorenthaltenen Beiträge: Irrelevanz von Beitragszahlungen durch die illegal Beschäftigten selbst; erforderliche Feststellungen im Urteil, keine Bezugnahme auf Beweismittel); Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe (Angebrachtheit bei gleichzeitiger Einziehung)
§ 266a Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 6 Abs. 1 SGB V; § 6 Abs. 1, Abs. 2 SGB VI; § 267 Abs. 1 StGB; § 41 StGB

624. BGH 1 StR 243/22 – Urteil vom 22. März 2023 (LG München I)

Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes (Belehrung von Zeugen unter Ausschluss der Öffentlichkeit, kein absoluter Revisionsgrund, wenn Einfluss des Verfahrensfehlers auf das Urteil denkgesetzlich ausgeschlossen ist).
§ 169 Abs. 1 GVG; § 338 Nr. 6 StPO; § 57 StPO

625. BGH 1 StR 281/22 – Urteil vom 8. März 2023 (LG München II)

Einziehung (Abgrenzung von Tatertrag und Tatobjekt: rechtsgutbezogene Wertung; hier: eingeworbene Anlagegelder beim unerlaubten Betreiben von Bankgeschäften); Betrug (Tateinheit bei mehreren Vermögensverfügungen aufgrund einer Täuschung).
§ 73 StGB § 74 Abs. 2 StGB; § 54 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

626. BGH 1 StR 82/23 – Beschluss vom 4. April 2023 (LG Stuttgart)

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

627. BGH 1 StR 83/20 – Beschluss vom 20. April 2023

Einstellung des Verfahrens wegen Tods des Angeklagten.
§ 206a StPO

628. BGH 1 StR 83/20 – Beschluss vom 20. April 2023 (LG Neuruppin)

Umsatzsteuerhinterziehung (leistender Unternehmer bei Strohmanggeschäften).
§ 370 Abs. 1 AO; § 13a Abs. 1 UStG; § 41 Abs. 2 AO

629. BGH 1 StR 85/23 – Beschluss vom 5. April 2023 (LG Deggendorf)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.
§ 64 StGB

630. BGH 1 StR 91/23 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Heidelberg)

Wiedereinsetzung in die Revisionseinlegungsfrist.
§ 46 Abs. 1 StPO; § 341 Abs. 1 StPO

631. BGH 1 StR 361/22 – Beschluss vom 22. März 2023 (LG Frankfurt am Main)

Umsatzsteuerhinterziehung (Kompensationsverbot: keine Berücksichtigung von Vorsteuern für Gemeinkosten; erforderliche Feststellungen zu den Besteuerungsgrundlagen); Einschleusen von Ausländern (Konkurrenzen).
§ 370 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Satz 3 AO; § 15 UStG; § 267 Abs. 1 StPO; § 96 Abs. 1 AufenthG; § 52 StGB; § 53 StGB

632. BGH 1 StR 412/22 – Beschluss vom 6. April 2023 (LG Bonn)

Einziehung (kein Erlangen ersparter Aufwendungen durch Steuerhinterziehung durch Unterlassen vor Eintritt des Taterfolgs).
§ 73 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO

633. BGH 1 StR 436/22 – Beschluss vom 5. April 2023 (LG Rostock)

Einziehung (keine gleichzeitige Einziehung von Taterträgen und hinsichtlich der Taterträge verkürzten Steuern).
§ 73 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 AO

634. BGH 1 StR 440/22 – Beschluss vom 22. März 2023 (LG Hamburg)

Steuerhinterziehung durch Unterlassen (Pflicht zur Abgabe einer Steuererklärung: erschlichene Befreiung durch Finanzverwaltung; Suspendierung der Erklärungsspflicht wegen drohender Selbstbelastung; nemo tenetur).
§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 393 AO; Art. 6 EMRK

635. BGH 1 StR 455/22 – Beschluss vom 4. April 2023 (LG Frankfurt am Main)

Mitteilung über außerhalb der Hauptverhandlung geführte Verständigungsgespräche (zwischenzeitliche Aussetzung des Verfahrens und Besetzungswechsel); Revision des Einziehungsbeteiligten (Zulässigkeit eines Angriff des Schuldspruchs).
§ 243 Abs. 4 StPO; § 257c Abs. 1 StPO; § 431 Abs. 1 StPO

636. BGH 1 StR 477/22 – Beschluss vom 4. April 2023 (LG Stuttgart)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (erforderliche Feststellung zur fehlenden Steuerungs- bzw. Einsichtsfähigkeit).

§ 63 StGB; § 20 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

637. BGH 1 StR 487/22 – Beschluss vom 4. April 2023 (LG Waldshut-Tiengen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

638. BGH 1 StR 497/22 – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Memmingen)

Verwerfung der Revision als unzulässig.

§ 349 Abs. 1 StPO

639. BGH 3 StR 10/23 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Koblenz)

Recht des Angeklagten auf das letzte Wort (keine Verwirrung durch vorherige Abwesenheit); unerlaubtes Erbringen von Zahlungsdiensten (Strafrahmenmilderung nach alter Rechtslage bei natürlichen Personen; Einziehung der Geldbeträge).

§ 31 Abs. 1 ZAG a.F.; § 14 Abs. 1 StGB; § 28 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB; 74 Abs. 2 StGB; § 231 Abs. 2 StPO; § 258 Abs. 2 StPO

640. BGH 3 StR 18/23 – Beschluss vom 2. Mai 2023 (LG Mönchengladbach)

Verwerfung der Revision als unbegründet; nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Einbeziehung früherer Einziehungsentscheidung; Erledigung durch Eigentumsübergang an den Staat).

§ 349 Abs. 2 StPO; § 55 Abs. 2 StGB; § 73 StGB; § 75 Abs. 1 StGB

641. BGH 3 StR 30/23 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Kleve)

Konkurrenzen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tateinheit bei sich überschneidenden Ausführungshandlungen; Abgrenzung zu nur gleichzeitigem Besitz; Bewertungseinheit bei mehreren Ankaufbemühungen um identische Ware); prozessualer Tatbegriff (Nämlichkeit der Tat bei abweichenden Betäubungsmittellieferungen); Einziehung von Taterträgen; keine Einziehung von Tatobjekten nach Einstellung der Tat.

§ 29a BtMG; § 33 BtMG; § 52 StGB; § 73 StGB; § 74 StGB; § 264 StPO

642. BGH 3 StR 47/23 – Beschluss vom 5. April 2023 (LG Aurich)

Betäubungsmittelstrafrecht (Rechtsfehler bei der Strafzumessung; Konkurrenzen); Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe (Berechnung der Dauer).

§ 29 BtMG; § 67 StGB

643. BGH 3 StR 51/23 – Beschluss vom 22. März 2023 (LG Krefeld)

Strafzumessung im Jugendstrafrecht (Bedeutung des Erziehungsgedankens bei Jugendstrafe; eigenständige Bewertung rechtskräftig abgeurteilter Straftaten); Einbeziehung früherer Urteile im Tenor.

§ 18 Abs. 2 JGG; § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG; § 105 JGG

644. BGH 3 StR 59/23 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Duisburg)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter; Kennzeichnung im Urteilstenor).

§ 73c StGB

645. BGH 3 StR 61/23 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Krefeld)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung (fehlende Angabe der Beweismittel zu Art, Menge und Wirkstoffgehalt des eingeführten Betäubungsmittels); Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

§ 261 StPO; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG

646. BGH 3 StR 69/23 – Beschluss vom 4. April 2023 (LG Osnabrück)

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern in kinderpornographischer Absicht; Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte (Begriff der „anderen Person“); Rücktritt vom Versuch der Anstiftung.

§ 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.; § 176a Abs. 3 StGB a.F.; § 176c Abs. 2 StGB; § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F.; § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.; § 2 Abs. 3 StGB; § 30 Abs. 1 StGB; § 31 Abs. 1 Nr. 1 StGB

647. BGH 3 StR 107/23 – Beschluss vom 2. Mai 2023 (LG Oldenburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet; Anrechnung der Auslieferungshaft (Maßstab der Anrechnung; Niederlande).

§ 349 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 450a StPO

648. BGH 3 StR 277/22 – Urteil vom 23. März 2023 (LG Mönchengladbach)

Totschlag (bedingter Tötungsvorsatz; wertende Gesamtschau; Gleichgültigkeit des Täters bei „Fatigue-Syndrom“); sachlich-rechtliche Anforderungen an die Beweiswürdigung des Tatgerichts (revisionsgerichtliche Prüfung; widersprüchlich, unklar oder lückenhaft; Verstoß gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze; umfassende Würdigung).

§ 212 StGB; § 227 StGB; § 13 StGB; § 15 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 261 StPO

649. BGH 3 StR 361/22 – Beschluss vom 5. April 2023 (LG Oldenburg)

Einziehung des Wertes von Taterträgen (Additionsfehler).

§ 354 Abs. 1 StPO analog

650. BGH 3 StR 397/22 – Beschluss vom 7. März 2023 (LG Osnabrück)

Eintritt des Ergänzungsschöffens (Verhinderungsfall bei Erkrankung); Konkurrenzen (natürliche Handlungseinheit); Einziehung des Wertersatzes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter; Kennzeichnung im Urteilstenor; Mitverfügungsgewalt; transitorischer Besitz).

§ 192 GVG; § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

651. BGH 3 StR 398/22 – Beschluss vom 7. März 2023 (LG Osnabrück)

Konkurrenzen (natürliche Handlungseinheit); Einziehung des Wertersatzes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter; Kennzeichnung im Urteilstenor; Mitverfügungsgewalt; transitorischer Besitz).
§ 52 StGB; § 53 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

652. BGH 3 StR 399/22 – Beschluss vom 7. März 2023 (LG Osnabrück)

Eintritt des Ergänzungsschöpfen (Verhinderungsfall bei Erkrankung).
§ 192 GVG; § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO

653. BGH 3 StR 460/22 – Beschluss vom 23. März 2023 (OLG Düsseldorf)

Verwerfung der Revision als unbegründet; mitgliedschaftliche Beteiligung an einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung im Ausland (Verfolgungsermächtigung: gerichtliche Kontrolle).
§ 349 Abs. 2 StPO; § 129b Abs. 1 Satz 3 StGB

654. BGH 3 StR 489/22 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Koblenz)

EncroChat; Antrag auf Aussetzung des Revisionsverfahrens wegen Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH; Beweisverwertungsverbote; Revisionsbegründung (Darlegungsanforderungen bei Angaben zum Verfahrensgang).
Art. 267 AEUV; § 261 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

655. BGH 3 StR 490/22 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Mainz)

Verwerfung der Anhörungsrüge als unbegründet (keine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör bei Verwerfung der Revision durch Beschluss ohne Begründung; Generalklärung).
§ 356a StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

656. BGH AK 14-16/23 – Beschluss vom 5. April 2023 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate (besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen).
§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

657. BGH AK 14-16/23 – Beschluss vom 5. April 2023 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate (besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen).
§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

658. BGH AK 14-16/23 – Beschluss vom 5. April 2023 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate (besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen).
§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

659. BGH AK 18/23 – Beschluss vom 20. April 2023 (OLG Frankfurt am Main)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und Umfang der Ermittlungen); Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland.
§ 112 StPO; § 121 StPO; § 129a StGB; § 129b StGB

660. BGH AK 19/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023 (OLG Koblenz)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monaten (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Haftgrund der Schwerekriminalität; besondere Schwierigkeit und besonderer Umfang der Ermittlungen).
§ 112 StPO; § 121 StPO; § 89a StGB; § 129a StGB

661. BGH StB 10/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023

Verwerfung der Gehörsrüge.
§ 33a StPO; Art. 19 Abs. 4 GG

662. BGH StB 5/23 – Beschluss vom 20. April 2023

Beschwerde gegen gerichtliche Bestätigung einer vorläufigen Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht; Durchsuchung (Auffindeverdacht; Verhältnismäßigkeit); Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung.
§ 304 Abs. 5 StPO; § 98 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 102 StPO; § 110 StPO; § 129a StGB

663. BGH StB 22/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023

Anfechtung haftgrundbezogener Beschränkungen während der Untersuchungshaft (Verweigerung der Nutzung eines Schreibprogramms auf einem zur Verfügung gestellten Leselaptop).
§ 119 StPO; § 304 Abs. 5 StPO

664. BGH StB 26/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023 (OLG Stuttgart)

Fortdauer der Untersuchungshaft (Haftgründe der Fluchtgefahr und der Schwerekriminalität sowie Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der konkreten Straferwartung; Beurteilungsspielraum des Tatgerichts).
§ 112 StPO; § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB

665. BGH StB 59/22 – Beschluss vom 20. April 2023

Beschwerde gegen Durchsuchungsanordnung des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs; Durchsuchung bei anderen Personen (Auffindeverdacht; Verhältnismäßigkeit); Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung.
§ 304 Abs. 5 StPO; § 103 StPO; § 129a StGB; Art. 13 Abs. 1 GG

666. BGH 2 StR 16/23 – Beschluss vom 14. März 2023 (LG Köln)

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

667. BGH 2 StR 25/23 – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Köln)

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

668. BGH 2 StR 33/23 – Beschluss vom 28. März 2023 (LG Köln)

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

669. BGH 2 StR 4/23 – Beschluss vom 15. Februar 2023 (LG Wiesbaden)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Ermittlung der nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge: Schätzungsgrundlage, Bruttojahresentgelt, monatliche Verteilung); Inbegriffsrüge; Rüge einer Verletzung der Aufklärungspflicht.

§ 266a StGB; § 261 StPO; § 244 Abs. 2 StPO

670. BGH 2 StR 61/23 – Beschluss vom 28. März 2023 (LG Wiesbaden)

Strafzumessung (Strafmilderungsgrund: Aufklärungshilfe, lange Verfahrensdauer).

§ 46 StGB; § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB

671. BGH 2 StR 64/23 – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

672. BGH 2 StR 65/23 – Beschluss vom 16. März 2023 (LG Erfurt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

673. BGH 2 StR 70/23 – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Darmstadt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

674. BGH 2 StR 130/22 – Beschluss vom 15. März 2023 (LG Gießen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

675. BGH 2 StR 232/21 vom 20. Dezember 2022 (LG Aachen)

BGHR; Ausbeutung der Arbeitskraft (Tätigkeit als Künstler; Ausbeutung: Legaldefinition, § 232 Abs. 1 Satz 2 StGB; Beschäftigung: nichtselbstständige Arbeit, Scheinselbstständigkeit, Weisungsgebundenheit, Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers, auffälliges Missverhältnis, Arbeitnehmer einer vergleichbaren Tätigkeit, vergleichende Betrachtung, Gesamtbetrachtung, tatsächliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses, Vorteile, Gegenleistung; Rücksichtslosigkeit; Ausnutzung einer Zwangslage: Existenzbedrohlichkeit nicht erforderlich, Vorfinden der Zwangslage; Ausnutzung der Hilflosigkeit; Beweiswürdigung: Schätzung; unerlaubte Einreise (Rechtmäßigkeit der Einreise: beabsichtigte Prostitution, spätere Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, objektive Kriterien); Einschleusen von Ausländern (zur Täterschaft verurteilte Beihilfehandlung; mangelnde Haupttat); Betrug.

§ 233 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 232 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 263 StGB; § 95 AufenthG; § 96 AufenthG; § 17 Abs. 1 AufenthV; § 261 StPO

676. BGH 2 StR 289/21 – Urteil vom 15. März 2023 (LG Kassel)

Strafzumessung (Bildung der Gesamtstrafe: Gesamtschau des Unrechtsgehalts und des Schuldumfangs, Summe der Einzelstrafen, Einsatzstrafe, keine „Mathematisierung“,

Erörterungsmangel, starke Erhöhung der Einzelstrafen; Zäsurwirkung einer früheren Verurteilung: Tatmehrheit, Gesamtstrafübel, Ausgleich eines Nachteils, gesonderte Einzelstrafen, Härteausgleich, Strafmilderung); Vergewaltigung (Gewalt: Mund-Zuhalten).

§ 54 StGB; § 53 StGB; § 177 StGB

677. BGH 2 StR 306/22 – Urteil vom 29. März 2023 (LG Frankfurt am Main)

Beweiswürdigung (Zeugen von Hörensagen: Zulässigkeit, geringerer Beweiswert, einer Würdigung zugänglich, Bestätigung durch andere wichtige Beweisanzeichen; Gesamtschau).

§ 261 StPO

678. BGH 2 StR 348/22 – Beschluss vom 15. März 2023 (LG Köln)

Zwangsprostitution (Veranlassen: Einflussnahme des Täters, Herbeiführung einer Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution, tatsächlicher Wille des Opfers, Versuch); Strafzumessung (Gefährlichkeit einer Droge, Erwerb und Besitz nur zum Eigenverbrauch, Selbstschädigung bei bestimmungsgemäßem Gebrauch).

§ 232a StGB; § 46 StGB

679. BGH 2 StR 366/22 – Urteil vom 1. März 2023 (LG Aachen)

Beweiswürdigung (bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Angaben des Angeklagten: keine zureichenden Anhaltspunkte, unwiderlegtes Hinnehmen, Überprüfung auf Plausibilität und Wahrheitsgehalt, Zweifelsatz; Gesamtwürdigung aller Indizien).

§ 261 StPO; § 30a BtMG

680. BGH 2 StR 368/22 – Beschluss vom 20. April 2023 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

681. BGH 2 StR 75/23 – Beschluss vom 26. April 2023 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

682. BGH 2 StR 377/22 – Beschluss vom 28. Februar 2023 (LG Aachen)

Wahlfeststellung (Bandenhehlerei: Absatzhilfe für die Mittäter des Diebstahls); gewerbsmäßiger Bandendiebstahl: mangelnde Sicherheit der Beteiligung an den Diebstählen; Postpendenz).

§ 244a StGB; § 260 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

683. BGH 2 StR 381/22 – Beschluss vom 16. März 2023 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

684. BGH 2 StR 381/22 – Beschluss vom 16. März 2023 (LG Köln)

Unterschlagung (Zweitzeignung: Tatbestandslosigkeit, weitere Manifestationen des Zueignungswillens, Selbstzeignung).

§ 246 StGB

685. BGH 2 StR 434/22 – Urteil vom 1. März 2023 (LG Bonn)

Beweiswürdigung (Einlassung des Angeklagten: eigenständige und kritische Würdigung, nicht unwiderleglich Hinzunehmen, keine Beweise für ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit, Zweifelssatz; Gesamtwürdigung aller Indizien); gefährliche Körperverletzung (gemeinschaftlich: konkludenter Entschluss); Maßnahmen zur Identitätsfeststellung (Beendigung); Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte.

§ 261 StPO; § 163b StPO; § 224 StGB; § 113 StGB

686. BGH 2 StR 436/22 – Beschluss vom 14. März 2023 (LG Limburg a.d. Lahn)

Strafzumessung (strafscharfende Berücksichtigung: Bewährungsabbruch, Laufen der Bewährungszeit im Tatzeitpunkt).

§ 46 StGB

687. BGH 2 StR 479/21 – Beschluss vom 30. März 2023 (LG Bonn)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erfolgsaussicht: Gesamtschau, dissoziale Persönlichkeitsentwicklung, Fähigkeit zur phasenweisen Abstinenz, Fehlen von Therapieversuchen; Vorwegvollzug: vorherige Feststellung einer hinreichend konkreten Aussicht auf einen Behandlungserfolg).

§ 64 StGB; § 67 StGB

688. BGH 2 StR 481/22 – Beschluss vom 16. März 2023 (LG Wiesbaden)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erfolgsaussicht: § 64 StGB aF, prognosegünstige Umstände, prognoseungünstige Faktoren, Gesamtwürdigung).

§ 64 StGB

689. BGH 2 ARs 25/23 2 AR 17/23 – Beschluss vom 25. April 2023

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Jugendsache; Abgabe eines Verfahrens mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft: pflichtgemäßes Ermessen, Begründung, Zweckmäßigkeit).

§ 42 Abs. 3 JGG

690. BGH 2 ARs 146/22 2 AR 97/22 – Beschluss vom 25. April 2023

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Strafvollzugssachen; Verweisungsentscheidung).

§ 14 StPO; § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG

691. BGH 2 ARs 147/22 2 AR 91/22 – Beschluss vom 25. April 2023

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Strafvollzugssachen; Verweisungsentscheidung).

§ 14 StPO; § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG

692. BGH 2 ARs 487/22 2 AR 292/22 – Beschluss vom 16. März 2023

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Widerruf der gewährten Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung einer Jugendstrafe); Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer (Befassung:

tatsächliches Tätigwerden, Aktenkundigkeit von Tatsachen, Entscheidung erforderlich, Bewährungsaufsicht; Sonderzuständigkeit: Betäubungsmittelstrafrecht).

§ 14 StPO; § 462a StPO; § 453 StPO; § 36 BtMG; § 38 BtMG

693. BGH 4 StR 389/22 – Beschluss vom 13. April 2023 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

694. BGH 4 StR 398/22 – Beschluss vom 1. Februar 2023 (LG Hagen)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Nebenklage: Frist, Angaben zum Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses, Zurechnung des Verschuldens des Rechtsanwalts, Kenntnis des Prozessbevollmächtigten, Vortrag, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Amts wegen).

§ 44 StPO; § 45 StPO

695. BGH 4 StR 67/22 – Beschluss vom 31. Januar 2023 (LG Dortmund)

Besorgnis der Befangenheit (Vortätigkeit des Richters: hinzutretende besondere Umstände, Vorbefassung mit Zwischenentscheidungen im selben Verfahren, Mitwirkung eines erkennenden Richters in Verfahren gegen andere Beteiligte, Äußerungen in einem früheren Urteil, sachlich unbegründete Werturteile, EMRK, Feststellungen zur Beteiligung des jetzigen Angeklagten, rechtlich nicht geboten, Gesamtabwägung aller Umstände im Einzelfall); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Gesamtschuldnerhaftung: Mitverfügungsgewalt); Einziehung von Taterträgen (Kennzeichnung der einzuziehenden Gegenstände in dem Ausspruch, erforderliche Angaben in den Urteilsgründen).

§ 24 StPO; § 73c StGB; § 73 StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK

696. BGH 4 StR 7/23 – Beschluss vom 11. April 2023 (LG Bielefeld)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: Tateinheit, Tatmehrheit, Einzelverkäufe, erworbene Gesamtmenge, Bewertungseinheit, Teilmenge aus zwei verschiedenen Rauschgiftmengen, teilweise Identität der tatbestandlichen Ausführungsaktionen).

§ 29a BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

697. BGH 4 StR 84/22 – Beschluss vom 16. März 2023 (OLG Koblenz)

Vorlage an den Bundesgerichtshof (standardisiertes Messverfahren: ESO-Einseitensensor, Antrag auf Einsicht in die vorhandenen Rohmessdaten der Tagesmessreihe nicht Stattgegeben; Entscheidungserheblichkeit: nicht mehr vertretbare rechtliche Bewertung einer Vorfrage); Verfahrensrüge (unzulässige Beschränkung der Verteidigung: Verteidigungsrechte durch einen Gerichtsbeschluss in der Hauptverhandlung verletzt, unterlassene Bescheidung; Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens: Einsichtersuchen nicht in der Hauptverhandlung geltend gemacht; Gesamtschau).

§ 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG; § 121 Abs. 2 GVG; § 338 Nr. 8 StPO; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

698. BGH 4 StR 439/22 – Beschluss vom 13. April 2023 (LG Oldenburg)

Trunkenheit im Verkehr (absolute Fahruntüchtigkeit: BAK, Elektrokleinstfahrzeug, E-Scooter, Höchstgeschwindigkeit, Kraftfahrzeug).
§ 316 StGB

699. BGH 4 StR 457/22 – Beschluss vom 28. März 2023 (LG Essen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: physische Abhängigkeit, übermäßiger Genuss, Indizien, Fehlen ausgeprägter Entzugssyndrome, Intervalle der Abstinenz, Folgen der Neigung von Zeit zu Zeit oder bei passender Gelegenheit).
§ 64 StGB

700. BGH 4 StR 478/22 – Beschluss vom 12. April 2023 (LG Dortmund)

Strafzumessung (Berücksichtigung einer ausländischen Vorstrafe: naheliegende Tilgungsreife nach dem BZRG, Verwertungsverbot).
§ 46 StGB; § 51 BZRG; § 46 BZRG; § 58 BZRG

701. BGH 4 StR 499/22 – Beschluss vom 13. April 2023 (LG Dortmund)

Körperverletzung (Verfahrenshindernis: kein Strafantrag, konkludente Erklärung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung, Officialdelikt, nachträgliches Bejahen des öffentlichen Interesses im Revisionsverfahren); Verhängung einer Jugendstrafe (schädliche Neigung: zulässiges Verteidigungsverhalten).
§ 223 StGB; § 17 JGG

702. BGH 4 StR 507/22 – Beschluss vom 14. Februar 2023 (LG Kaiserslautern)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln: eigennützige Tätigkeit, Gewinnerzielungsabsicht, Veräußerung zum Einstandspreis, Interesse an der Aufrechterhaltung einer gewinnbringenden Geschäftsbeziehung, Hoffnung auf ideelle Anerkennung bei Anderen).
§ 29 BtMG; § 29a BtMG

703. BGH 6 StR 103/23 – Beschluss vom 2. Mai 2023 (LG Hannover)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat).
§ 64 StGB

704. BGH 6 StR 110/23 – Beschluss vom 4. April 2023 (LG Stade)

Beweiswürdigung (Lichtbildvorlage, Anforderungen an die Darstellung der Identifizierung des Angeklagten als Täter durch einen Zeugen, besondere Darlegungsanforderungen: Angaben des Zeugen zur Täterbeschreibung, Erscheinungsbild des Angeklagten in der Hauptverhandlung, Darlegungen des Tatgerichts betreffend tatsächliche Übereinstimmung, Mitteilung der zur Identifizierung des Angeklagten führenden Umstände, Mitteilung über Einzel- oder Wahllichtbildvorlage [Einzellichtbildvorlage: grundsätzlich geringerer Beweiswert]); Rücktritt vom Versuch: Rücktrittshorizont.
§ 261 StPO; § 267 StPO; § 22 StGB; § 24 StGB

705. BGH 6 StR 122/23 – Beschluss vom 4. April 2023 (LG Bückeburg)

Adhäsionsverfahren (Beginn des Zinslaufs; Schmerzensgeld: Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes).
§ 403 StPO; § 406 Abs. 1 Satz 3 StPO; § 291 BGB

706. BGH 6 StR 126/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023 (LG Halle)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Darlegungsanforderungen: hinreichend konkrete Erfolgsaussicht der angeordneten Maßregel).
§ 64 StGB

707. BGH 6 StR 14/23 – Beschluss vom 16. Mai 2023 (LG Magdeburg)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (fehlende Feststellungen zum Vollstreckungsstand).
§ 55 StGB

708. BGH 6 StR 42/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023 (LG Neuruppin)

Beihilfe zum Mord; Beihilfe zum versuchten Mord; Einstellung des Verfahrens wegen Tod des Angeklagten; Absehen von der Auferlegung der notwendigen Auslagen des Angeklagten zulasten der Staatskasse (Entstehungsgeschichte des § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO: NS-Gewaltverbrechen, Unbilligkeit; Unschuldsumutung).
§ 211 StGB; § 27 Abs. 1 StGB; § 206a Abs. 1 StPO; § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO; Art. 6 Abs. 2 EMRK

709. BGH 6 StR 52/23 – Beschluss vom 19. April 2023 (LG Lüneburg)

Verspätete Urteilsabsetzung.
§ 338 Nr. 7 StPO

710. BGH 6 StR 64/23 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Neuruppin)

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

711. BGH 6 StR 140/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023 (LG Lüneburg)

Rechtsfehlerhafte Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang: symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat; hinreichend konkrete Erfolgsaussicht: Mangelnde Krankheitseinsicht, Behandlungseinsicht als Ziel).
§ 64 StGB

712. BGH 6 StR 146/23 – Beschluss vom 15. Mai 2023 (LG Saarbrücken)

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.
§ 63 StGB

713. BGH 6 StR 155/23 – Beschluss vom 16. Mai 2023 (LG Verden)

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

714. BGH 6 StR 161/23 – Beschluss vom 3. Mai 2023 (LG Potsdam)

Versuchte besonders schwere räuberische Erpressung (Rücktritt vom Versuch: Fehlschlag des Versuchs, Rücktrittshorizont); Kurze Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefällen (Darstellung in den Urteilsgründen).

§ 253 StGB, § 255 StGB; § 250 StGB; § 22 StGB; 24 Abs. 1 StGB; § 47 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 2 StPO

715. BGH 6 StR 164/23 – Beschluss vom 15. Mai 2023 (LG Magdeburg)

Darlegungsanforderungen bei biostatistischen Wahrscheinlichkeitsberechnungen in Bezug auf DNA-Spuren.

§ 261 StPO; § 267 StPO

716. BGH 6 StR 166/23 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Stendal)

Erfolgreicher Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 44 Satz 1 StPO

717. BGH 6 StR 184/23 – Beschluss vom 16. Mai 2023 (LG Hannover)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

718. BGH 6 StR 417/22 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Bückeburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

719. BGH 6 StR 445/22 – Beschluss vom 22. März 2023 (LG Stendal)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Würdigung der Angaben eines tatbeteiligten Zeugen).

§ 261 StPO; § 267 StPO

720. BGH 6 StR 458/22 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Lüneburg)

Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Vorsatz: Vorstellungsbild des Angeklagten).

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

721. BGH 6 StR 497/22 – Urteil vom 19. April 2023 (LG Frankfurt [Oder])

Verletzung der Kognitionspflicht; Schwere Raub; Besonders schwerer Raub; Körperverletzung; Gefährliche Körperverletzung; Versuchte besonders schwere räuberische Erpressung; Mittäterexzess; Täter-Opfer-Ausgleich (Darlegung in den Urteilsgründen, Kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer).

§ 264 StPO; § 249 StGB; § 250 StGB; § 255 StGB; § 223 StGB; § 224 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 46a Nr. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

722. BGH 6 StR 497/22 – Beschluss vom 18. April 2023 (LG Frankfurt [Oder])

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

723. BGH 6 StR 517/22 – Urteil vom 5. April 2023 (LG Cottbus)

Zusammentreffen von Milderungsgründen, Mehrfachmilderung (minder schwerer Fall; verminderte Schuldfähigkeit); mit einer langen Verfahrensdauer verbundene Belastung des Angeklagten, konventionswidrig lange Verfahrensdauer (kein selbstständiger Strafmilderungsgrund; keine Bedeutung im Rahmen der Prüfung einer Strafaussetzung zur Bewährung).

§ 212 StGB; § 213 StGB; § 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 50 StGB; § 56 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

724. BGH 5 StR 122/23 – Beschluss vom 26. April 2023 (LG Hamburg)

Observation nicht ohne Weiteres ein Strafmilderungsgrund (Strafzumessung).

§ 46 StGB

725. BGH 5 StR 146/23 – Beschluss vom 9. Mai 2023 (LG Lübeck)

Fehlen von Feststellungen zum Vorsatz im Urteil.

§ 267 StPO; § 15 StGB

726. BGH 5 StR 26/23 – Beschluss vom 12. April 2023 (LG Görlitz)

Missbrauch von Schutzbefohlenen (Unwirksamkeit der Einwilligung des Minderjährigen; absolutes Abstinenzgebot).

§ 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB

727. BGH 5 StR 3/23 – Beschluss vom 26. April 2023 (LG Dresden)

Rücktritt vom unbeendeten Versuch bei außertatbestandlicher Zielerreichung.

§ 24 Abs. 1 StGB

728. BGH 5 StR 61/23 – Beschluss vom 25. April 2023 (LG Berlin)

Hang als Voraussetzung der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Prüfung der Konkurrenzen bei mehreren Beteiligten (gesonderte Prüfung; Beihilfe; Zusammenfassung zu einer Tat im Rechtssinne).

§ 27 StGB; § 52 StGB; § 64 StGB

729. BGH 5 StR 74/23 – Beschluss vom 12. April 2023 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

730. BGH 5 StR 8/23 – Beschluss vom 25. April 2023 (LG Lübeck)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

731. BGH 5 StR 94/23 – Beschluss vom 9. Mai 2023 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

732. BGH 5 StR 157/23 – Beschluss vom 9. Mai 2023 (LG Kiel)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

733. BGH 5 StR 213/22 – Beschluss vom 27. April 2023 (LG Hamburg)

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

734. BGH 5 StR 283/22 – Urteil vom 10. November 2022 (LG Hamburg)

BGHSt; keine privilegierende Spezialität zwischen Fälschen von Gesundheitszeugnissen und Urkundenfälschung (Impfbescheinigung; Impfpass; Herstellen; Gebrauchen; unechte Urkunde; schriftliche Lüge; Vorlage gegenüber einer Medizinalperson; Apotheke; Arzt).
§ 267 Abs. 1 StGB; § 277 StGB

735. BGH 5 StR 392/21 – Beschluss vom 25. April 2023 (LG Berlin)

Zurückweisung der Gehörsrüge.
§ 356a StPO

736. BGH 5 StR 421/22 – Beschluss vom 27. April 2023 (LG Bremen)

Keine täterschaftliche Einfuhr von Betäubungsmitteln durch Veranlassen einer Einfuhrfahrt (wertende Gesamtbetrachtung; Einfuhrvorgang selbst als Bezugspunkt).
§ 29 BtMG

737. BGH 5 StR 457/22 – Urteil vom 26. April 2023 (LG Leipzig)

Anforderungen an die Beweiswürdigung beim freisprechenden Urteil (Lückenhaftigkeit; isolierte Betrachtung von Indizien, Gesamtwürdigung; Zweifelssatz); Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen.

§ 261 StPO; § 267 StPO

738. BGH 5 StR 516/22 – Beschluss vom 17. Januar 2023 (LG Dresden)

Revision gegen die Anordnung des Vorwegvollzugs der Strafe bei Maßregelverhängung (Dauer; kein Ermessensspielraum; Behandlungserfolg; Beschwer; Wirksamkeit der Revisionsbeschränkung).
§ 64 StGB; § 67 Abs. 2, Abs. 5 StGB

739. BGH 5 StR 533/22 – Urteil vom 13. April 2023 (LG Hamburg)

Mittäterschaft (gemeinsamer Tatplan; konkludente Übereinkunft; Ausführung; Zurechnung; Exzess).
§ 25 Abs. 2 StGB

740. BGH 5 StR 541/22 – Beschluss vom 26. April 2023 (LG Flensburg)

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

741. BGH 5 StR 560/22 – Beschluss vom 13. April 2023 (LG Bremen)

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

742. BGH 5 ARs 63/22 5 AR (VS) 45/22 – Beschluss vom 18. April 2023

Zurückweisung der Erinnerung gegen den Kostenansatz.
§ 81 Abs. 1 GNotKG