

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker;

RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof.

Dr. Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger

Mann; RA Dr. Stephan Schlegel.

STÄNDIGE MITARBEITER

Christoph Henckel (Redaktionsassis-
tent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A.,

Univ. Passau; Akad. Rat Dr. Christoph

Burchard, LL.M., München; Ass.-Prof.

Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Lu-

zern); Priv. Doz. Dr. Lutz Eidam, LL.M.,

Univ. Frankfurt; Dr. Antje du Bois-

Pedain, MJur (Oxon), (Univ.

Cambridge); Prof. Dr. Diethelm Kle-

sczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans

Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg);

Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale),

Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer

(Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus

(Dortmund); RA Dr. Markus Rüben-

stahl, mag. iur. (Tsambikakis & Part-

ner, Köln); Prof. Dr. Frank Saliger

(Univ. Tübingen); RA Dr. Hellen Schil-

ling, (Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Chris-

toph Sowada (Univ. Greifswald); RA

Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ.

Basel)

Publikationen

Prof. Dr. *Michael Kubiciel*, Köln – **Abrechnungsbetrug und Normativierung des Betrugstatbestandes** Zugl. Bespr. zu BGH HRRS 2015 Nr. 464 S. 382

Wiss. Ass. Dr. *Mohamad El-Ghazi*, Bremen – **Der diebische Betrüger?** Bespr. zu BGH HRRS 2015 Nr. 614 S. 386

RA Dr. *Philipp Fölsing*, Hamburg – **Vergleichsverhandlungen oder Beteiligung an einer Erpressung?** S. 395

RA *Hans Meyer-Mews*, Bremen – **Hände weg von den verbotenen Früchten – Fernwirkung im Strafverfahrensrecht** S. 398

Entscheidungen

BVerfG **Geldwäsche durch den mandatierten Strafverteidiger**

BVerfG **Verwertbarkeit von Beweis aus der molekulargenetischen Reihenuntersuchung**

BGHSt **Geldwäschetauglichkeit von Giralgeld**

BGH **Mittäterschaft bei der Beteiligung am Völkermord**

BGH **Subjektive Anforderungen an das Quälen (§ 225 StGB)**

BGH **Divergenzvorlage zur Verwertbarkeit der Aussagen von Zeugnisverweigerungsberechtigten aus dem Ermittlungsverfahren**

BGH **Mangelndes Beruhen auf Verstößen gegen das Transparenzkonzept der Verständigung**

BGH **Besorgnis der Befangenheit bei Handynutzung**

BGH **Offene Beschlagnahme des Mailservers beim Provider**

BGH **Vorlage zur Umsatzsteuerbarkeit von Emissionszertifikaten**

BGH **Schadensbestimmung beim Eingehungsbetrug**

Die Ausgabe umfasst 189 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTFLEITUNG

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

REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Christoph Henckel (Redaktionsassistent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., (Univ. Passau); Akad. Rat Dr. Christoph Burchard, LL.M., München; Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Luzern); Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), (Univ. Cambridge); Priv. Doz. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Frankfurt am Main; 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. (Tsambikakis & Partner, Köln); Prof. Dr. Frank Saliger (Univ. Tübingen); 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

16. Jahrgang, Oktober 2015, Ausgabe

10

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

828. BVerfG 2 BvR 2558/14, 2 BvR 2571/14, 2 BvR 2573/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. Juli 2015 (OLG Bamberg / LG Würzburg / AG Würzburg)

Geldwäsche durch Annahme eines Strafverteidigerhonorars (Berufsfreiheit; freie Advokatur; Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant; Eingriff in die Berufsfreiheit auch durch Vorschriften ohne primär berufsregelnde Zielrichtung; verfassungskonforme Auslegung des Geldwäschetatbestandes; Einschränkung der Strafbarkeit auf Fälle sicherer Herkunftskennntnis zum Annahmzeitpunkt; Übertragung der Maßstäbe für den Verschaffungstatbestand auf den Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand; keine Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für die konkrete Umsetzung der verfassungskonformen Auslegung; mögliches Erfordernis eines „finalen Elements“ oder einer „manipulativen

Tendenz“); Begründungsanforderungen an die Verfassungsbeschwerde (schlüssige Sachverhaltsschilderung; zureichende Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung); Bestimmtheitsgebot („Verschleifungsverbot“; keine Übertragbarkeit auf das Verhältnis mehrerer selbständiger Straftatbestände zueinander).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 6 Abs. 3 Buchstabe c EMRK; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 261 Abs. 1 StGB; § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 137 Abs. 1 StPO

1. Die anwaltliche Berufsausübung unterliegt der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen Rechtsanwalts. Der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst insbesondere auch die Strafverteidigung, die zu den wesentlichen Berufsaufgaben eines Rechtsanwalts zählt. Die Berufsfreiheit gewährleistet dabei auch das Recht, für die

anwaltliche Leistung eine angemessene Vergütung zu fordern.

2. Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip garantiert das Recht jedes Beschuldigten, sich im Strafverfahren von einem Anwalt seiner Wahl und seines Vertrauens verteidigen zu lassen.

3. Der besondere Freiheitsraum, den das Grundrecht der Berufsfreiheit sichern will, kann auch durch Vorschriften ohne primär berufsregelnde Zielrichtung berührt sein, wenn ihre tatsächlichen Auswirkungen zu einer Beeinträchtigung der freien Berufsausübung führen.

4. Das Verbot des § 261 StGB, sich bemakelte Vermögenswerte zu verschaffen, beeinträchtigt bei einem forensisch tätigen Strafverteidiger in besonderer Weise seine Entschließungsfreiheit bei der Übernahme eines Mandats, weil zu seinem Mandantenkreis typischerweise Personen zählen, die in den Verdacht einer Katalogtat der Geldwäsche geraten und gegen die deshalb ein Ermittlungsverfahren geführt wird (hier und im Folgenden: Bezugnahme auf BVerfGE 110, 226 <254 ff.> [= HRRS 2004 Nr. 238]).

5. Der Tatbestand der Geldwäsche und das ihm zugeordnete strafprozessuale Instrumentarium sind geeignet, das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant zu gefährden. Ein Strafverteidiger, der sich durch die Annahme eines Honorars der Gefahr eigener Strafverfolgung ausgesetzt sieht, ist außerdem nicht in der Lage, seine berufliche Tätigkeit frei und unabhängig ausführen und die ihm anvertraute Interessenwahrnehmung für den Beschuldigten zu erfüllen. Dem Verteidiger kann nicht ohne Weiteres angesonnen werden, dieser Gefahrenlage über eine Niederlegung des Wahlmandats und eine Pflichtverteidigerbeordnung zu begegnen.

6. Speziell zum Verschaffungstatbestand des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die Strafandrohung zur Erreichung ihres Zwecks im Grundsatz geeignet und erforderlich ist, deren uneingeschränkte Anwendung auf Strafverteidiger jedoch gegen das Übermaßverbot verstoßen würde. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Strafverteidiger und in die Institution der Wahlverteidigung sind danach nur dann gerechtfertigt, wenn der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Entgegennahme des Honorars sicher weiß, dass dieses aus einer Katalogtat herrührt.

7. Diese zu § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB entwickelten Maßstäbe sind auf den Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand des § 261 Abs. 1 StGB übertragbar, so dass auch diese einschränkend verfassungskonform auszulegen sind. Denn die gebotene Restriktion des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB liefe weitgehend leer, wenn im Hinblick auf ein Gefährden oder Vereiteln einer Sicherstellung (§ 261 Abs. 1 StGB), die durch den Geldfluss objektiv mitverwirklicht wäre, einschränkungslos bedingter Vorsatz oder gar Leichtfertigkeit bezüglich der Herkunft des Vermögens genügen.

8. Das Bundesverfassungsgericht macht allerdings keine Vorgaben, welcher Lösung zur Erzielung eines mit dem Grundgesetz in Einklang stehenden Normverständnisses einfachrechtlich der Vorzug zu geben ist.

Denkbar ist neben einer Einschränkung der Strafbarkeit auf Fälle sicherer Herkunftskennntnis auch der Ansatz, eine verfassungskonforme Handhabung des § 261 Abs. 1 StGB etwa durch das Erfordernis eines „finalen Elements“ oder einer „manipulativen Tendenz“ sicherzustellen.

9. Eine Verfassungsbeschwerde genügt nur dann den gesetzlichen Begründungsanforderungen, wenn sie sich nicht nur substantiiert mit dem zugrunde liegenden einfachen Recht und mit der verfassungsrechtlichen Rechtslage auseinandersetzt, sondern wenn sie zugleich auch eine schlüssige Sachverhaltsschilderung und eine zureichende Auseinandersetzung mit den angegriffenen Entscheidungen enthält.

10. Diese Begründungsanforderungen sind im Zusammenhang mit Geldwäscheworwürfen gegen Strafverteidiger nicht erfüllt, wenn sich dem Beschwerdevorbringen nicht eindeutig entnehmen lässt, ob der für eine Privilegierung erforderliche Zusammenhang zwischen den verfahrensgegenständlichen Honoraren und der Verteidigertätigkeit im Hinblick auf die Vortaten der Geldwäsche besteht.

11. Das aus dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG herzuleitende sogenannte „Verschleifungsverbot“ bezieht sich auf Tatbestandsmerkmale, die kumulativ erfüllt sein müssen, um eine Strafbarkeit zu begründen. Auf das Verhältnis mehrerer selbständiger Straftatbestände zueinander – wie § 261 Abs. 1 StGB einerseits und Absatz 2 andererseits – findet es keine Anwendung.

824. BVerfG 2 BvR 616/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Mai 2015 (BGH / LG Osnabrück)

Molekulargenetische Reihenuntersuchung (Verwertbarkeit der Erkenntnis einer wahrscheinlichen Verwandtschaft des Täters mit einem Untersuchungsteilnehmer; Recht auf ein faires Verfahren; Beweisverwertungsverbot als Ausnahme; Verfassungsmäßigkeit der Abwägungslehre des Bundesgerichtshofs; Argument der unklaren Rechtslage; Auslegungsbedürftigkeit der gesetzlichen Regelung zu Reihengentests beim Umgang mit „Beinahetreffern“; ausnahmsweise Verneinung eines Beweisverwertungsverbots trotz gewichtigen Rechtsverstößes bei der Beweiserhebung); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Substantiierungserfordernis; Auseinandersetzung mit vom Bundesverfassungsgericht bereits entwickelten Maßstäben).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG, § 92 BVerfGG; § 81g Abs. 2 StPO; § 81h StPO

1. Ein Beweisverwertungsverbot stellt von Verfassungs wegen eine begründungsbedürftige Ausnahme dar, weil es die Beweismöglichkeiten im Strafverfahren einschränkt und so die Findung einer materiell richtigen und gerechten Entscheidung beeinträchtigt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht kann ein Beweisverwertungsverbot insbesondere nach schwerwiegenden, bewussten oder objektiv willkürlichen Rechtsverstößen geboten sein, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind.

2. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage von Beweisverwertungsverböten ist ausdröcklich anerkannt, dass die Abwägungslösung des Bundesgerichtshofs und die dabei herangezogenen Kriterien den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechen, die sich aus dem Recht auf ein faires Verfahren ergeben.

3. Nach der Abwägungslösung des Bundesgerichtshofs bedarf es in jedem Einzelfall einer Gegenüberstellung der für und gegen eine Beweisverwertung sprechenden Gesichtspunkte, wobei das Gewicht des staatlichen Aufklärungsinteresses und des bei der Beweiserhebung begangenen Rechtsverstoßes gegeneinander abzuwägen sind. Abzustellen ist dabei zum einen auf die Verfügbarkeit weiterer Beweismittel, die Intensität des Tatverdachts und der Schwere der Straftat, zum anderen auf den Verschuldensgrad bei der Rechtsverletzung, den Schutzzweck der verletzten Vorschrift, die Beeinträchtigung des Beweiswerts, die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen und die Frage, ob die Beweiserhebung hätte rechtmäßig durchgeführt werden können.

4. Soweit der Bundesgerichtshof in einem Fall ein Beweisverwertungsverbot verneint hat, in dem sich bei einem Reihengentest eine wahrscheinliche Verwandtschaft einzelner Untersuchungsteilnehmer mit dem Spurenverursacher ergeben hatte (sog. Beinahetreffer), ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (Folgeentscheidung zu BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 – 3 StR 117/12 [HRRS 2013 Nr. 230]).

5. § 81h Abs. 1 StPO ist zwar eindeutig formuliert, soweit er die Verwendung der bei einem Reihengentest gewonnenen DNA-Proben auf die Feststellung beschränkt, ob das Spurenmaterial von den Probengebern stammt. Die Norm ist jedoch insofern auslegungsfähig und -bedürftig, als der Umgang mit Beinahetreffern keine Regelung gefunden hat, über die sich der Gesetzgeber beim Erlass der Vorschrift ersichtlich keine Gedanken gemacht hat.

6. Der Bundesgerichtshof durfte es daher in dem entschiedenen Einzelfall – bei gleichzeitiger Annahme eines gewichtigen Rechtsverstoßes bei der Beweiserhebung – für vertretbar erachten, dass die Ermittlungsbehörden die mögliche Verwandtschaft zwischen dem mutmaßlichen Täter und einzelnen Teilnehmern der DNA-Reihenuntersuchung als Ermittlungsansatz verwertet haben. Für die Zukunft ist die Rechtslage allerdings geklärt und eine solche Erkenntnis nicht mehr verwertbar.

7. Ist zu den mit einer Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Fragen bereits Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorhanden, so genügt die Verfassungsbeschwerde den Begründungsanforderungen aus § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG nur dann, wenn sie sich mit den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäben auseinandersetzt.

819. BVerfG 1 BvR 1089/13, 1 BvR 1090/13 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 13. Juli 2015 (LG Berlin / AG Tiergarten)
Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktionsräumen eines Presseorgans (Ermittlungsverfahren wegen

des Verdachts des Geheimnisverrats eines Polizeibeamten gegenüber einem Journalisten; Grundrecht der Pressefreiheit; Schutzbereich; Recht auf Geheimhaltung der Informationsquellen; Vertrauensverhältnis zwischen Presse und Informanten; Durchsuchung von Redaktionsräumen als intensiver Eingriff; Vorschriften der Strafprozessordnung als Schranken der Pressefreiheit; Wechselwirkung; Gewicht des Informantenschutzes; Grundsatz der Beschlagnahmefreiheit; Erfordernis eines konkreten Tatverdachts gegen den Journalisten).
Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 3 GG; § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO; § 97 Abs. 5 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 353b Abs. 3a StGB; § 334 StGB

1. Die Pressefreiheit umfasst den Schutz vor dem Eindringen des Staates in die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit sowie in die Vertrauenssphäre zwischen den Medien und ihren Informanten. Geschützt sind namentlich die Geheimhaltung der Informationsquellen und das Vertrauensverhältnis zwischen der Presse und den Informanten.

2. Die Durchsuchung von Redaktionsräumen und die Beschlagnahme von Datenträgern bei einem Presseorgan eröffnet den Ermittlungsbehörden den Zugang zu redaktionellem Datenmaterial; sie greift daher in besonderem Maße in die vom Grundrecht der Pressefreiheit umfasste Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit und auch in ein etwaiges Vertrauensverhältnis zu Informanten ein.

3. Zu den Schranken der Pressefreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG gehören als allgemeine Gesetze die Vorschriften der Strafprozessordnung und die dort niedergelegte prinzipielle Verpflichtung jedes Staatsbürgers, die gesetzlich vorgesehenen Ermittlungsmaßnahmen zu dulden. Diese Regelungen sind jedoch ihrerseits im Lichte der Pressefreiheit auszulegen und anzuwenden.

4. Über die einfachgesetzlichen Einschränkungen der Zeugnispflicht Medienangehöriger sowie von Beschlagnahmen bei Journalisten und in Redaktionsräumen hinaus ist den Gewährleistungen der Pressefreiheit auch dann Rechnung zu tragen, wenn die genannten Einschränkungen nicht unmittelbar anwendbar sind, weil der an sich zeugnisverweigerungsberechtigte Journalist selbst (Mit-)Beschuldigter der aufzuklärenden Straftat ist.

5. Wird einem Journalisten vorgeworfen, einem Polizeibeamten ein Honorar gezahlt zu haben, um geheime dienstliche Informationen zu erlangen, darf eine Durchsuchung bei dem Presseorgan nur angeordnet werden, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte – im Sinne eines Anfangsverdachts – für eine Straftat des Journalisten bestehen, die den Beschlagnahmeschutz des § 97 Abs. 5 Satz 1 StPO entfallen lässt. Nicht ausreichend sind vage Anhaltspunkte oder bloße Vermutungen.

6. Durchsuchungen und Beschlagnahmen in einem Ermittlungsverfahren gegen Presseangehörige sind außerdem dann verfassungsrechtlich unzulässig, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend dem Zweck dienen, die Person des Informanten zu ermitteln oder diesen belastende Beweismittel aufzufinden.

826. BVerfG 2 BvR 1857/14, 2 BvR 2810/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 30. Juni 2015 (Schleswig-Holsteinisches OLG / OLG Celle / LG Hannover)

Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt (Beeinträchtigung des Resozialisierungsanspruchs; Erfordernis einer Gesamtabwägung aller Resozialisierungsbelange; Abwägung auch bei länderübergreifender Verlegung); Gebot effektiven Rechtsschutzes (Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses bei andauernder Beeinträchtigung von Resozialisierungsmöglichkeiten).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 8 StVollzG; § 23 EGGVG

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

2. Wengleich die Verlegung eines Strafgefangenen in die örtlich zuständige Justizvollzugsanstalt regelmäßig für die Resozialisierung förderlich sein wird, da sich die Vollzugszuständigkeit nach dem Lebensschwerpunkt des Gefangenen richtet, bedarf es bei jeder Verlegungsentscheidung einer Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls.

3. Die eine Verlegung billigende Gerichtsentscheidung verkennt Bedeutung und Tragweite des grundrechtlichen Resozialisierungsanspruchs, wenn sie sich ohne die erforderliche Gesamtabwägung aller Resozialisierungsbelange darauf beruft, die Verlegung sei zwingend, da das benachbarte Bundesland, in dem der Strafgefangene zeitweise inhaftiert war, zu einer weiteren Unterbringung des Beschwerdeführers nicht bereit sei; denn auch das Nachbarland kann über die weitere Unterbringung nicht nach Belieben disponieren. Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Strafgefangene lediglich wieder in die Justizvollzugsanstalt zurückverlegt werden soll, in der er ursprünglich untergebracht war und aus der er im Rahmen einer Sicherheitsverlegung herausgenommen worden war.

4. Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit die Umsetzung der im Vollzugsplan vorgesehenen Resozialisierungsmaßnahmen – wie etwa eine sozialtherapeutische Behandlung – in der aufnehmenden Justizvollzugsanstalt konkret gewährleistet ist. Bei einem Gefangenen, dessen anschließende Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet ist, ist zu prüfen, inwieweit dem Gebot genüge getan werden kann, schon während des Strafvollzugs seine Gefährlichkeit zu reduzieren. Im Einzelfall kann es auch nicht außer Betracht bleiben, wenn der Gefangene zuvor innerhalb kurzer Zeit bereits mehrfach verlegt worden war.

5. Mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes ist es zwar vereinbar, die Rechtsschutzgewährung vom Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses abhängig zu machen. Die Anforderungen an das Rechtsschutzinteresse werden jedoch überspannt, wenn ein Gericht ein Feststellungsinter-

teresse nach der vollzogenen Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Anstalt verneint und dabei übersieht, dass der Gefangene sich nunmehr gegen seinen Willen einer anderen Justizvollzugsanstalt befindet und dass seine Resozialisierungsmöglichkeiten durch die Verlegung nachhaltig beeinträchtigt sein können.

823. BVerfG 2 BvR 433/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 30. Juni 2015 (LG Amberg)

Durchsuchung bei dem Betreiber eines Blogs wegen der Veröffentlichung von Auszügen aus Ermittlungsakten (Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren; grundsätzlich keine Pflicht zur Bescheidung jeden Vorbringens; Verstoß aber bei Nichtberücksichtigung des Vortrags zu einer zentralen Frage; Recht auf Meinungsfreiheit; Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte).

Art. 5 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 10 EMRK; § 353d Nr. 3 StGB

1. Das Recht auf rechtliches Gehör verpflichtet die Gerichte nicht, jedes Vorbringen der Beteiligten in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu bescheiden. Vielmehr ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Gericht das von ihm entgegengenommene Vorbringen auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat.

2. Geht ein Gericht allerdings auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer für das Verfahren zentralen Frage nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder offensichtlich unsubstantiiert war.

3. Wendet sich der Betreiber eines Blogs, gegen den wegen der Veröffentlichung von Auszügen aus Strafakten ermittelt wird, gegen eine Durchsuchungsmaßnahme, so ist sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, wenn sich das Beschwerdegericht nicht mit dem Recht auf Meinungsfreiheit und der diesbezüglichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auseinandersetzt, obwohl dies im Vorbringen des Beschwerdeführers zentral war und auch materiellrechtlich eine Erörterung von Art. 10 EMRK nahe lag.

822. BVerfG 2 BvR 48/15 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Juli 2015 (LG Krefeld)

Eilrechtsschutz gegen die Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt (regelmäßiges Entfallen des Feststellungsinteresses mit der Entlassung; Differenzierung zwischen Aussetzungsanordnung und Vornahmeanordnung; Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz durch fehlerhafte Einordnung eines Eilantrags als Vornahmeantrag).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 8 Abs. 2 StVollzG; § 114 Abs. 2 StVollzG

1. Das schutzwürdige Interesse eines Strafgefangenen, die Verfassungswidrigkeit einer seine Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt zulassende Entscheidung festgestellt zu sehen, entfällt jedenfalls mit seiner Entlassung aus dem Strafvollzug.

2. Ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse kann im Einzelfall allerdings dann anzunehmen sein, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die bedingte Entlassung des Strafgefangenen Teil einer Praxis ist, die gerichtliche Kontrolle durch gezielte Erledigungsmaßnahmen zu umgehen.

3. Begehrt ein Strafgefangener Eilrechtsschutz gegen eine Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt, so geht es um die vorläufige Aussetzung einer ihn belastenden Maßnahme. Dies gilt ungeachtet der Bezeichnung des Antrags durch den Beschwerdeführer und auch dann, wenn die Verlegung bereits vollzogen wurde.

4. Verkennt eine Strafvollstreckungskammer dies, indem sie von einem Antrag auf Verpflichtung zur Unterlassung der Verlegung beziehungsweise auf Verpflichtung zur Rückverlegung ausgeht, und weist sie wegen der insoweit geltenden strengeren Anforderungen den Eilantrag zurück, so verletzt sie den sich aus dem Recht auf effektiven Rechtsschutz ergebenden Anspruch des Gefangenen auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle (vollzugs)behördlicher Entscheidungen.

825. BVerfG 2 BvR 1206/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 30. Juni 2015 (Schleswig-Holsteinisches OLG / LG Lübeck)

Gemeinsame Ausführung von Strafgefangenen zur ärztlichen Behandlung (Recht auf informationelle Selbstbestimmung; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Feststellungsinteresse im Strafvollzugsverfahren trotz vorprozessualer Erledigung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 115 Abs. 3 StVollzG

1. Die gemeinsame Ausführung von Strafgefangenen zu einem Arzt, bei deren Gelegenheit ein Gefangener Kenntnis von der HIV- und Hepatitis C-Infektion seines Mitgefangenen erhält, verletzt diesen im Grundsatz nicht in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

2. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet, dass der von einem Grundrechtseingriff Betroffene nicht allein deshalb rechtsschutzlos bleibt, weil sich die Maßnahme bereits vor der Entscheidung über das Rechtsschutzgesuch oder sogar bereits vor Antragstellung erledigt hat.

3. Mit dieser Maßgabe steht es im Einklang, dass im Strafvollzugsverfahren ein allgemeiner Feststellungsantrag trotz vorprozessualer Erledigung einhellig für zulässig erachtet wird, obwohl das Strafvollzugsgesetz – anders als die Verwaltungsgerichtsordnung – einen solchen nicht ausdrücklich regelt.

4. Ein Gericht, das einen isolierten Feststellungsantrag im Strafvollzugsverfahren mit bloßem Hinweis auf die eigene Rechtsprechungspraxis allein aufgrund des Wortlauts des § 115 Abs. 3 StVollzG und unabhängig von der Frage eines fortbestehenden Rechtsschutzinteresses für generell unzulässig erklärt, verletzt den Strafgefangenen in seinem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz.

820. BVerfG 1 BvR 1951/13 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 30. Juli 2015 (LG Lübeck / AG Lübeck)

Durchsuchung bei der Betreiberin eines Weblogs wegen des Verdachts des Missbrauchs von Titeln (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Herausgabeverlangen als milderer, hinreichend wirksames Mittel).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 132a StGB; § 102 StPO; § 105 StPO

1. Der mit einer Wohnungsdurchsuchung verbundene Grundrechtseingriff bedarf einer Rechtfertigung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Durchsuchung muss mit Blick auf den verfolgten gesetzlichen Zweck erfolversprechend sein. Ferner muss gerade diese Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich sein; Die Maßnahme muss außerdem in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der vorgeworfenen Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen.

2. Hat die Betreiberin eines Weblogs einem den Strafverfolgungsbehörden aufgrund einer Internetrecherche bekannten Blogbeitrag den Ehrendokortitel einer ausländischen Fakultät vorangestellt, den sie ausweislich des Blogbeitrags von ihren Kindern geschenkt bekommen haben will, so ist eine Durchsuchung ihrer Wohnung unverhältnismäßig, welche dem Auffinden der Ernennungsurkunde und etwa vorhandener weiterer Unterlagen wie etwa Visitenkarten dienen soll.

3. Milderer und hinreichend wirksames Mittel wäre stattdessen – auch angesichts des geringen Gewichts der Straftat – eine Aufforderung zur Herausgabe der Unterlagen gewesen, weil der Umstand der Titelverwendung als solcher bereits belegt war und aus einer eventuellen Nichtherausgabe der geforderten Unterlagen Schlüsse hätten gezogen werden können, die im Beweiswert den gesuchten Unterlagen im Wesentlichen gleichgekommen wären.

827. BVerfG 2 BvR 2048/12 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juni 2015 (KG / LG Berlin)

Akteneinsicht für ein Presseunternehmen im Strafverfahren (Beschwerderecht des Beschuldigten gegen die Gewährung der Akteneinsicht durch den Strafkammerpräsidenten; kein Ausschluss der Beschwerde nach heute geltender Rechtslage; Verletzung des Verbots objektiver Willkür durch Zurückweisung der Beschwerde als unstatthaft).

Art. 3 Abs. 1 GG; § 304 Abs. 1 StPO; § 475 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 478 Abs. 3 StPO

1. Die Entscheidung des Vorsitzenden einer Strafkammer, einem Presseunternehmen, das von dem Beschuldigten eines Strafverfahrens wegen der Berichterstattung über das Verfahren zivilrechtlich in Anspruch genommen wird, Einsicht in die Strafakten zu gewähren, kann der Beschuldigte unter Berufung auf sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung mit der Beschwerde anfechten.

2. Die Beschwerde gegen die Entscheidung des Vorsitzenden ist nach der Neufassung des § 478 Abs. 3 StPO

mit Wirkung vom 1. Oktober 2009 – anders als nach früherem Recht – nicht mehr ausgeschlossen. Eine die Beschwerde gleichwohl als unstatthaft zurückweisende Entscheidung ist unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich haltbar und damit objektiv willkürlich, gleich, ob sie

auf einer irrtümlichen Anwendung der früheren Rechtslage oder auf einer grob unrichtigen Anwendung der aktuellen Vorschrift beruht.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

874. BGH 3 StR 575/14 – Urteil vom 21. Mai 2015 (OLG Frankfurt)

Beteiligung am Völkermord (Mittäterschaft; arbeitsteiliges Vorgehen; gemeinschaftliche Tätigkeit; Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat; Umfang der Tatbeteiligung; Tatherrschaft; kein Erfordernis einer Mitwirkung am Kerngeschehen; Organisationsherrschaft; keine Beschränkung auf staatliche oder militärische Führungspersonen); Anforderungen an die Beweismwürdigung beim freisprechenden Urteil; rechtsfehlerhafte Berücksichtigung eines späten Entschlusses zur Aussage; Vereidigungsverbot (Reichweite; erfasste Straftaten).

§ 220a StGB; § 25 StGB; § 261 StPO; § 60 Nr. 2 StPO

1. Eine mittäterschaftliche Beteiligung am Völkermord setzt – allgemeinen Grundsätzen entsprechend – keine Mitwirkung am Kerngeschehen voraus. Steht fest, dass ein Angeklagter ausreichend gewichtige Beteiligungshandlungen begangen hat, ist insbesondere eine eigenhändige Begehung von Tötungshandlungen nicht erforderlich. Auch ein Rückgriff auf die Kriterien der sog. „Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft“ ist dann entbehrlich.

2. Ein Vereidigungsverbot nach § 60 Nr. 2 StPO kommt bei Verstößen des Zeugen gegen eine internationale Strafvorschrift – hier: Rule 91 (H) der Rules of Procedure and Evidence des IStGHR – nur in solchen Fällen in Betracht, in denen die internationale Strafvorschrift inhaltlich einer der in § 60 Nr. 2 StPO genannten Straftaten entspricht. Denn § 60 Nr. 2 StPO führt nicht alle in diesem Zusammenhang denkbaren Straftaten, sondern ausdrücklich nur solche auf, die mit der abzuurteilenden Tat in einem inneren Zusammenhang stehen. Das ist bei der vorbenannten Strafnorm nicht der Fall, die allenfalls ein Aussagedelikt statuiert.

950. BGH 2 StR 58/15 – Beschluss vom 9. Juli 2015 (LG Aachen)

Beihilfe (erforderlicher Taterfolg: Förderung oder Erleichterung der Haupttat); tatrichterliche Beweismwürdigung (revisionsrechtlich Überprüfbarkeit).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

Als Gehilfe wird gemäß § 27 Abs. 1 StGB nur bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe leistet. Diese Hilfeleistung muss sich auf die Begehung der Haupttat zwar nicht kausal auswirken; erforderlich ist aber, dass sie die Haupttat zu irgendeinem Zeitpunkt zwischen Versuchsbeginn und Beendigung in irgendeiner Weise erleichtert oder fördert (st. Rspr.).

836. BGH 3 StR 84/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Trier)

Grenzen der Notwehr unter Benutzung einer Schusswaffe (erreichbares Abwehrmittel zur sofortigen und endgültigen Beseitigung des Angriffs; Androhung des tödlichen Gebrauchs; Warnschuss; konkrete Kampflage; Putativnotwehr); Überzeugungsbildung hinsichtlich des Tötungseventualvorsatzes.

§ 32 StGB; § 261 StGB

Der Angegriffene darf in einer Notwehrlage (bzw. im Falle der Putativnotwehr) grundsätzlich das für ihn erreichbare Abwehrmittel wählen, das eine sofortige und endgültige Beseitigung der Gefahr erwarten lässt. Dem lebensgefährlichen Einsatz einer Schusswaffe sind gleichwohl Grenzen gesetzt. In der Regel ist der Angegriffene gehalten, den Gebrauch der Waffe zunächst anzudrohen. Reicht dies nicht aus, so muss er, wenn möglich, vor dem tödlichen Schuss einen weniger gefährlichen Waffeneinsatz versuchen. Dabei wird der Rahmen der erforderlichen Verteidigung durch die konkrete Kampflage, namentlich die Stärke und die Gefährlichkeit des Angreifers und durch die Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen bestimmt.

971. BGH 2 StR 504/14 – Beschluss vom 9. Juni 2015 (LG Gießen)

Mord (Tötungsvorsatz).

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB

1. Bedingt vorsätzliches Handeln setzt voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, und dass er ihn billigst oder sich um des erstrebten Zieles willen mit der

Tatbestandsverwirklichung abfindet. Beide Elemente der inneren Tatseite müssen in jedem Einzelfall gesondert geprüft und durch tatsächliche Feststellungen belegt werden (vgl. BGHSt 36, 1, 9 f).

2. Annahme oder Ablehnung bedingten Tötungsvorsatzes können nur auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände erfolgen (vgl. BGH NStZ 2012, 443, 444). Dabei ist die auf der Grundlage der dem Täter bekannten Umstände zu bestimmende objektive Gefährlichkeit der Tathandlung ein wesentlicher Indikator (vgl. BGH NJW 1999, 2533, 2534). Bei der Würdigung des Willenselements ist neben der konkreten Angriffsweise jedoch regelmäßig auch die Persönlichkeit des Täters, sein psychischer Zustand zum Tatzeitpunkt und seine Motivation mit in die erforderliche Gesamtbetrachtung einzubeziehen (vgl. BGH NStZ-RR 2007, 267, 268).

935. BGH 1 StR 329/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG München I)

Rücktritt vom Versuch (fehlgeschlagener Versuch: Rücktrittshorizont des Täters, relevanter Zeitpunkt, erforderliche Feststellungen).

§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 StGB

Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen nahe liegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Dabei kommt es auf die Sicht des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an (Rücktrittshorizont).

964. BGH 2 StR 383/14 – Beschluss vom 22. April 2015 (LG Kassel)

Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit).

§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 StGB

Freiwilligkeit liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn der Täter „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist und die Ausführung seines

Verbrechensplans noch für möglich gehalten hat, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig geworden ist, die Tat zu vollbringen. Maßgebliche Beurteilungsgrundlage ist insoweit nicht die objektive Sachlage, sondern die Vorstellung des Täters hiervon (vgl. nur BGH NStZ-RR 2014, 9). Der Annahme von Freiwilligkeit steht es dabei nicht von vornherein entgegen, dass der Anstoß zum Umdenken von außen kommt (BGH NStZ-RR 2010, 366 f.) oder die Abstandnahme von der Tat erst nach dem Einwirken eines Dritten erfolgt (s. BGH NStZ 1988, 69 f.). Entscheidend für die Annahme von Freiwilligkeit ist, dass der Täter die Tatvollendung aus selbstgesetzten Motiven nicht mehr erreichen will (BGH NStZ-RR 2014, 241).

955. BGH 2 StR 137/15 – Urteil vom 1. Juli 2015 (LG Köln)

Verminderte Schuldfähigkeit (zweistufige Prüfung des fehlenden Hemmungsvermögens).

§ 21 StGB; § 20 StGB

1. Die Entscheidung, ob das Hemmungsvermögen des Angeklagten zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichneten Gründe im Sinne von § 21 StGB erheblich vermindert war, erfolgt prinzipiell mehrstufig (vgl. BGH StV 2013, 694); jedoch sind die Prüfungspunkte miteinander verzahnt. Zunächst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Angeklagten eine Störung im psychiatrischen Sinn vorliegt. Sodann sind der Ausprägungsgrad der Störung im Hinblick auf das Vorliegen eines Eingangsmerkmals und anschließend die Erheblichkeit des Einflusses auf das Hemmungsvermögen gemäß § 21 StGB zu untersuchen.

2. Hierzu ist der Richter jeweils für die Tatsachenbewertung auf die Hilfe eines Sachverständigen angewiesen. Gleichwohl handelt es sich bei der Frage des Vorliegens eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB bei gesichertem Vorliegen eines psychiatrischen Befundes wie bei der Prüfung erheblich eingeschränkter Steuerungsfähigkeit zur Tatzeit um Rechtsfragen.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

919. BGH 1 StR 33/15 – Beschluss vom 20. Mai 2015 (LG Mannheim)

BGHSt; Geldwäsche (Herrühren aus der Vortat: zu Teilen aus Straftaten hervorgegangenes Giralgeld; Begriff des Gegenstands).

§ 261 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Ist Giralgeld sowohl aus rechtmäßigen Zahlungseingängen als auch aus von § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB erfassten Straftaten hervorgegangen, handelt es sich dabei insgesamt um einen "Gegenstand", der aus Vortaten "her-

rührt", wenn der aus diesen stammende Anteil bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht völlig unerheblich ist. (BGHSt)

2. Gegenstand ist jeder Vermögensgegenstand, der seinem Inhalt nach bewegliche oder unbewegliche Sachen oder Rechte umfasst. Dazu gehört Buchgeld ebenso wie Forderungen im Allgemeinen. (Bearbeiter)

944. BGH 1 StR 624/14 – Urteil vom 4. August 2015 (LG Nürnberg-Fürth)

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Quälen: Voraussetzungen: keine besondere subjektive Beziehung zur Tat erforderlich; keine besondere Begehungsweise erforderlich; Begehung durch Unterlassen; "Guru-Fall"); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit); Strafzumessung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 225 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 46 Abs. 1 StGB

1. Das Merkmal „quälen“ erfordert über den Vorsatz hinaus keine besondere subjektive Beziehung des Täters zur Tat im Sinne eines Handelns aus Lust an der Schmerzzufügung, aus niedriger Gesinnung oder aus Böswilligkeit; es reicht eine Tatbegehung aus Gleichgültigkeit oder Schwäche (vgl. BGH NStZ 1991, 234).

2. Quälen im Sinne des § 225 Abs. 1 StGB bedeutet das Verursachen länger andauernder oder sich wiederholender (erheblicher) Schmerzen oder Leiden (st. Rspr.). Erfasst hiervon sind auch seelische Leiden, denn neben der körperlichen Unversehrtheit wird von § 225 Abs. 1 StGB auch die psychische Integrität einer unter besonderen Schutzverhältnissen stehenden Person geschützt.

3. Bei § 225 Abs. 1 StGB handelt es sich in der Variante des „Quälens“ um ein reines Erfolgsdelikt in Form eines Verletzungsdelikts. Der Taterfolg besteht in der Verursachung von Schmerzen und Leiden des Tatopfers, den Qualen. Anders als bei der Variante der „rohen Misshandlung“ oder der „böswilligen Vernachlässigung“ ist eine besondere Begehungsweise nicht vorausgesetzt (vgl. BGH NStZ-RR 1996, 197).

4. Quälen kann nach heute nahezu allgemeiner Meinung auch durch Unterlassen begangen werden (st. Rspr.). Insbesondere wer es unterlässt, für sein Kind leidensvermindernde ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, kann dieses durch Unterlassen quälen (vgl. BGH NStZ-RR 1996, 197).

966. BGH 2 StR 422/14 – Urteil vom 3. Juni 2015 (LG Wiesbaden)

Mord (Ermöglichungsabsicht: Voraussetzungen); Feststellung der besonderen Schwere der Schuld (Voraussetzungen, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 211 StGB; § 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Zur Ermöglichung einer anderen Straftat im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB tötet, wer einen Menschen zur Erreichung eines weiteren kriminellen Ziels tötet. Der Tod des Opfers muss nicht notwendiges Mittel zur Ermöglichung der Tat sein (vgl. BGHSt 39, 159, 161); es genügt, wenn der Täter sich deshalb zur Tötung entschließt, weil er annimmt, auf diese Weise die andere Straftat rascher und leichter begehen zu können (vgl. BGHSt 45, 211, 217) und ihm zwar nicht der Tod des Opfers, wohl aber die Tötungshandlung als Tatmittel geeignet erscheint (vgl. BGHSt 39, 159, 161).

2. Die „andere Tat“ muss dabei nicht prozessual selbstständig im Sinne des § 264 StPO sein; es genügt vielmehr die tateinheitliche Verwirklichung eines gegen ein anderes Rechtsgut desselben oder eines anderen Tatopfers gerichteten weiteren Straftatbestandes. Ermöglichungs-

absicht im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB setzt jedoch voraus, dass der Täter in der Absicht tötet, zusätzliches kriminelles Unrecht verwirklichen zu können; die besondere Verwerflichkeit der Tötung eines anderen zu diesem Zweck liegt darin, dass der Täter bereit ist, das Leben eines anderen als Mittel zur Begehung einer weiteren Tat einzusetzen, zur Verwirklichung seiner kriminellen Ziele also notfalls über „Leichen zu gehen“ (vgl. BGHSt 39, 159, 161). Die Ermöglichung einer anderen Straftat muss dabei das handlungsleitende Motiv des Täters sein.

3. Die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld setzt voraus, dass das gesamte Tatbild einschließlich der Täterpersönlichkeit von den erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Mordfällen so sehr abweicht, dass eine Strafaussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung nach Ablauf der Mindestverbüßungsdauer von fünfzehn Jahren auch bei dann günstiger Täterprognose unangemessen erscheint (vgl. BGHSt 39, 121, 125).

4. Die Entscheidung hat der Tatrichter ohne Bindung an begriffliche Vorgaben im Wege einer zusammenfassenden Würdigung von Tat und Täterpersönlichkeit zu treffen. Dem Revisionsgericht ist eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle versagt; es ist gehindert, seine eigene Wertung an die Stelle der tatrichterlichen Wertung zu setzen (vgl. BGHSt 40, 360, 370). Revisionsgerichtlicher Kontrolle unterliegt daher nur, ob der Tatrichter alle maßgeblichen Umstände bedacht und gegeneinander abgewogen hat.

969. BGH 2 StR 464/14 – Urteil vom 20. Mai 2015 (LG Marburg)

Mord (Verdeckungsabsicht: Zäsur zwischen Vortat und Tötungshandlung bei Vorsatzwechsel: Heimtücke: Arglosigkeit bei Kleinkindern; Begriff der Grausamkeit); Missbrauch von Schutzbefohlenen (Begriff der Böswilligkeit).

§ 211 StGB; § 225 Abs. 1 StGB

1. Die für die Annahme einer Verdeckungsabsicht erforderliche Zäsur zwischen der verdeckenden Tat und Tötungshandlung liegt in Fällen, in denen ein äußerlich ununterbrochenes Handeln (bzw. Unterlassen) zunächst nur mit Körperverletzungsvorsatz beginnt und dann mit Tötungsvorsatz weitergeführt wird, in diesem Vorsatzwechsel selbst.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es bei Taten gegen konstitutionell arglose Kleinstkinder für das Vorliegen einer heimtückischen Tötung nicht auf die Arglosigkeit des Kindes, sondern auf die einer zur Hilfe bereiten Person an.

829. BGH 3 StR 112/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Trier)

Räuberischer Diebstahl (Betroffensein und Tatfrische; unmittelbare Nähe zum Tatort; alsbald nach der Tatausführung; enger, sowohl örtlicher als auch zeitlicher Zusammenhang mit der Vortat; Observation bereits während der Tatausführung; Adressat der Nötigung; Gewaltanwendung während der Nacheile; subjektiver Tatbestand; Zeitpunkt des Vorsatzes).

§ 252 StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

1. Ein Betroffensein auf frischer Tat i.S.d. § 252 StGB liegt vor, wenn der Täter noch in unmittelbarer Nähe zum Tatort und alsbald nach der Tatausführung wahrgenommen wird, wenn also im Moment der Wahrnehmung noch ein enger, sowohl örtlicher als auch zeitlicher Zusammenhang mit der Vortat besteht. Das kann auch der Fall sein, wenn die Tatausführung von Anfang an (also noch vor ihrer Vervollendung) beobachtet wird. In dieser Konstellation ist es unschädlich, wenn die Tat im Moment der Konfrontation der Vortäter mit den Beobachtern nicht mehr „frisch“ ist.

2. In subjektiver Hinsicht muss der Täter eines räuberischen Diebstahls u.a. Vorsatz hinsichtlich seines eigenen Betroffenseins haben. Da dieser Vorsatz jedoch gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB erst bei Begehung der Tat, also bei Vornahme der tatbestandsmäßigen Handlung vorliegen muss, reicht es in Konstellationen der vorliegenden Art aus, wenn der Täter im Moment der Nötigung um sein Betroffensein weiß. Er muss dagegen keinen Vorsatz hinsichtlich seiner Beobachtung während der gesamten Tatausführung haben.

3. Gemäß dem Wortlaut des § 252 StGB kommt es für die Tatbestandsverwirklichung nicht darauf an, dass sich die (qualifizierte) Nötigung gegen eine Person richtet, die den Täter auf frischer Tat angetroffen hatte. Es genügt vielmehr, dass die Nötigungshandlung Folge des Betroffenseins ist, mithin zu diesem in Bezug steht. Ein solcher ist auch gegeben, wenn das Nötigungsmittel im Rahmen der sogenannten Nacheile angewendet wird, also während der sich unmittelbar an das Betreffende auf frischer Tat anschließenden Verfolgung. Auf einen engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zwischen Vortat und Gewaltanwendung kommt es unter diesen Umständen nicht an, solange die Verfolgung ohne Zäsur durchgeführt wird.

991. BGH 4 StR 219/15 – Beschluss vom 16. Juli 2015 (LG Bielefeld)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Einwirken auf ein Kind mittels Schriften, um es zu sexuellen Handlungen zu bringen); Unternehmen des Erwerbs kinderpornographischer Schriften (Tatvollendung mit unmittelbarem Ansetzen zum Verschaffen: Begriff des unmittelbaren Ansetzens).

§ 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB; § 184b Abs. 3 StGB; § 22 StGB

Für das Einwirken auf ein Kind mittels Schriften nach § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB stellt es schon nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift keine Tatbestandsvoraussetzung dar, dass der Täter abwesend ist und aus der Distanz auf ein Kind einwirkt.

970. BGH 2 StR 467/14 – Beschluss vom 16. Juni 2015 (LG Meiningen)

Gefährliche Körperverletzung (Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs: beschuhter Fuß).

§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Der Einsatz eines beschuhten Fußes kann im Einzelfall die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs darstellen, wenn es sich um festes Schuhwerk handelt und die Art

der Verwendung, insbesondere bei Tritten gegen bestimmte Körperteile, erwarten lässt, dass dadurch erhebliche Verletzungen entstehen. Wird dagegen der Fuß des Täters gegen den Hals des Opfers gedrückt, kommt dem Schuh keine besondere Bedeutung dafür zu, ob dem Opfer erhebliche Verletzungen beigebracht werden.

871. BGH 3 StR 460/14 – Urteil vom 13. Mai 2015 (LG Aurich)

Mord; Heimtücke (Arglosigkeit; Zeitpunkt; Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs; zäsurloser Übergang eines nur mit Körperverletzung geführten Angriffs in die Tötungshandlung); niedrige Beweggründe.

§ 211 StGB

Heimtücke i.S.d. § 211 StGB setzt grundsätzlich die Arglosigkeit des Opfers im Zeitpunkt des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs voraus. Sie kann aber auch dann gegeben sein, wenn der Täter sein argloses Opfer zunächst nur mit Körperverletzungsvorsatz angreift, diesen – die Arglosigkeit des Opfers in der Regel beseitigenden – Angriff ohne zeitliche Zäsur mit Tötungsvorsatz fortsetzt und es dem Opfer wegen des unmittelbaren Übergangs des überraschenden ersten Angriffs zur Tötungshandlung nicht mehr möglich ist, sich erfolgversprechend zur Wehr zu setzen (st. Rspr., vgl. zuletzt etwa BGH HRRS 2012 Nr. 378).

867. BGH 3 StR 289/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Mainz)

Körperverletzung aufgrund des Hervorrufens von Brechreiz durch Anspucken (körperliche Misshandlung; seelische Beeinträchtigungen; körperliche Auswirkungen; bloßes Ekelgefühl; Vorsatz).

§ 223 StGB

Seelische Beeinträchtigungen als solche genügen nicht zur Verwirklichung des Merkmals der körperlichen Misshandlung i.S.d. § 223 StGB. Nötig sind vielmehr körperliche Auswirkungen, weshalb nicht die bloße Erregung von Ekelgefühlen, jedoch das Hervorrufen von Brechreiz das Tatbestandsmerkmal in objektiver Hinsicht erfüllt.

862. BGH 3 StR 261/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Mainz)

Voraussetzungen einer gemeinschaftlichen Begehung bei der gefährlichen Körperverletzung (bloße Anwesenheit; passives Verhalten; Eignung zur Verschlechterung der Lage des Opfers).

§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

Allein die Anwesenheit einer zweiten Person, die sich passiv verhält, erfüllt die Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB noch nicht. Zwar ist keine eigenhändige Mitwirkung jedes Einzelnen an der Verletzungshandlung erforderlich. Zumindest muss ein am Tatort anwesender Tatgenosse die Wirkung der Körperverletzungshandlung des Täters aber bewusst in einer Weise verstärken, welche die Lage des Verletzten zu verschlechtern geeignet ist.

901. BGH 5 StR 331/15 – Beschluss vom 16. September 2015 (LG Görlitz)

Räuberische Erpressung (Koinzidenz von Nötigung und Erpressungsvorsatz; Ausnutzen der Wirkung eines

Nötigungsmittels; konkludente Drohung mit weiterer Gewalt); rechtsfehlerhafte Ablehnung der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Berücksichtigung der Therapiebereitschaft bei Beurteilung der Erfolgsaussicht).

§ 255 StGB; § 249 StGB; § 64 StGB

Allein der Umstand, dass die Wirkungen eines zuvor ohne Wegnahmevorsatz oder Erpressungsabsicht eingesetzten Nötigungsmittels noch andauern und der Täter dies ausnutzt, genügt ebenso wenig zur Bejahung einer räuberischen Erpressung, wie das bloße Ausnutzen der Angst eines der Einwirkung des Täters schutzlos ausgelieferten Opfers. Es ist in Fällen, in denen das Opfer bereits zahlreichen körperlichen Übergriffen ausgesetzt war, zwar naheliegend, dass der Täter für den Fall eines Widerstands des Opfers gegen das nunmehr hinzugetretene erpresserische Ansinnen zumindest konkludent mit der Anwendung weiterer Gewalt droht. Hierzu sind aber tatrichterliche Feststellungen erforderlich.

890. BGH 5 StR 275/15 – Beschluss vom 19. August 2015 (LG Berlin)

Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht (Blankettvorschrift; Erfordernis einer rechtsfehlerfreien und strafbewehrten Weisung; vollständige Darstellung in den Urteilsgründen; Bestimmtheitsgebot); sexueller Missbrauch (Begriff der sexuellen Handlung; objektiver Maßstab; kurze spontane Küsse auf Mund und Stirn eines vierjährigen Jungen als äußerlich ambivalente Handlungen); subjektiver Tatbestand beim Besitz kinderpornographischer Schriften (Besitzwille).

§ 145a StGB; § 176 StGB; § 176a StGB; § 184 StGB; § 184h StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

§ 145a StGB ist eine Blankettvorschrift, deren Tatbestand erst durch genaue Bestimmung der Führungsaufsichtsweisung seinen Inhalt erhält. Um insoweit den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG Rechnung zu tragen, muss einerseits die Rechtsfehlerfreiheit der Weisung vollständig in den Urteilsgründen dargestellt werden. Andererseits muss es sich aus dem Beschluss selbst ergeben, dass es sich bei den in Rede stehenden Weisungen um solche nach § 68b Abs. 1 StGB handelt, die gemäß § 145a Satz 1 StGB strafbewehrt sind.

905. BGH 5 StR 521/14 – Beschluss vom 10. März 2015 (LG Leipzig)

Vornahme sexueller Handlungen an widerstandsunfähiger Person (Entblößung des Unterkörpers der widerstandsunfähigen Person; Unbeachtlichkeit der subjektiven Zielrichtung des Täters bei äußerlich eindeutiger Handlung).

§ 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 184h Nr. 1 StGB

Bei äußerlich eindeutig sexualbezogenen Handlungen (hier: Entblößung des Unterkörpers der Geschädigten) spielt die subjektive Zielrichtung des Täters für die Einordnung als sexuelle Handlung i.S.d. §§ 179 Abs. 1 Nr. 1, 184h Nr. 1 StGB keine Rolle (vgl. zuletzt BGH HRRS 2014 Nr. 1116 m.w.N.). Es kommt daher nicht darauf an, ob die Handlung dem Tatplan des Angeklagten entsprechend dazu diene, sich schon hierdurch geschlechtliche Erregung zu verschaffen (teilw. Abgrenzung zu BGH NStZ-RR 1997, 292).

980. BGH 4 StR 122/15 – Beschluss vom 18. Juni 2015 (LG Magdeburg)

Schwerer Raub (Mitsichführen eines gefährlichen Werkzeugs: erforderliche Funktionsfähigkeit des Werkzeugs, hier: Elektroschocker).

§ 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Zwar kommt ein Elektroschockgerät grundsätzlich als anderes gefährliches Werkzeug im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB in Betracht (vgl. BGH NStZ-RR 2004,). Dies setzt aber jedenfalls die Funktionsfähigkeit des Elektroschockgerätes voraus.

948. BGH 2 StR 134/15 – Beschluss vom 2. Juli 2015 (LG Aachen)

Raub (finale Verknüpfung zwischen dem Einsatz von Gewalt und Wegnahme).

§ 249 Abs. 1 StGB

Nach ständiger Rechtsprechung muss zwischen der Drohung oder dem Einsatz von Gewalt und der Wegnahme beim Raub eine finale Verknüpfung bestehen; Gewalt oder Drohung müssen das Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme sein. An einer solchen Verknüpfung fehlt es, wenn eine Nötigungshandlung nicht zum Zwecke der Wegnahme vorgenommen wird, sondern der Täter den Entschluss zur Wegnahme erst nach Abschluss dieser Handlung fasst (vgl. BGH NStZ 2015, 156, 157).

983. BGH 4 StR 14/15 – Beschluss vom 12. August 2015 (LG Detmold)

Fahren ohne Fahrerlaubnis (eine Tat bei von vorneherein geplanter längerer Wegstrecke mit kurzen Unterbrechungen).

§ 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG

Die Dauerstraftat des Fahrens ohne Fahrerlaubnis endet regelmäßig erst mit Abschluss einer von vorneherein für eine längere Wegstrecke geplanten Fahrt und wird nicht durch kurze Unterbrechungen in selbständige Taten aufgespalten (BGH VRS 106, 214).

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

934. BGH 1 StR 323/15 – Beschluss vom 22. Juli 2015 (LG Ulm)

Strafzumessung (Verteidigungsverhalten des Angeklagten: Dulden einer Falschaussage).

§ 46 Abs. 1 StGB

Das bloße Dulden einer falschen Zeugenaussage in der Hauptverhandlung ist kein Ausdruck von rechtsfeindlichem Verhalten und Uneinsichtigkeit und darf deshalb nicht strafscharfend verwertet werden.

961. BGH 2 StR 214/15 – Beschluss vom 22. Juli 2015 (LG Köln)

Strafzumessung (Berücksichtigung weiterer, bisher nicht abgeurteilter Straftaten).

§ 46 Abs. 1 StGB

Zwar ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht unzulässig, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, dass der Angeklagte noch weitere – bisher nicht abgeurteilte – Straftaten begangen hat. Allerdings müssen solche Taten – wie jeder für die Strafzumessung erhebliche Umstand – prozessordnungsgemäß und damit hinreichend bestimmt festgestellt werden und zur Überzeugung des Tatrichters feststehen (vgl. BGH NStZ-RR 2015, 207).

965. BGH 2 StR 405/14 – Urteil vom 29. April 2015 (LG Köln)

Täter-Opfer-Ausgleich (Voraussetzungen: kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer); Rügbarkeit einer gerichtlichen Zuständigkeitsbestimmung (Recht auf den gesetzlichen Richter).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 46a Abs. 1 StGB

1. Nach § 46a Nr. 1 StGB kann zwar schon das ernsthafte Bemühen des Täters um Wiedergutmachung, das darauf gerichtet ist, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, genügen. Die Vorschrift setzt aber nach der gesetzgeberischen Intention einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer voraus (BT-Drucks. 12/6853, S. 21, 22), der auf einen umfassenden, friedensstiftenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen angelegt sein muss.

2. Das einseitige Wiedergutmachungsbestreben des Angeklagten ohne Einbeziehung der Opfer genügt daher nicht. Wenn auch ein Wiedergutmachungserfolg nicht zwingende Voraussetzung für eine Strafrahmenermilderung nach § 46a Nr. 1 StGB ist, so muss sich dafür doch das Opfer freiwillig zu einem Ausgleich bereitfinden und sich

darauf einlassen. Ein erfolgreicher Täter-Opfer-Ausgleich im Sinne von § 46a Nr. 1 StGB setzt grundsätzlich voraus, dass das Opfer die erbrachten Leistungen oder Bemühungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert.

3. Ein Richterspruch ist nur willkürlich, wenn er unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist, so dass sich der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht. Eine gerichtliche Zuständigkeitsbestimmung darf sich bei Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsnormen nicht so weit von dem Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernen, dass sie nicht mehr zu rechtfertigen ist (BGHSt 57, 165, 167).

995. BGH 4 StR 277/15 – Beschluss vom 15. Juli 2015 (LG Magdeburg)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Begehung der Tat in einem schuldunfähigen Zustand; Gefährlichkeitsprognose: Begründung mit zurückliegenden Taten).

§ 63 StGB

Die für eine Unterbringung nach § 63 StGB erforderliche Gefährlichkeitsprognose ist nur dann gegeben, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, dass der Täter infolge seines fortdauernden Zustandes in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen werde (vgl. BGH NStZ-RR 2015, 72, 73 mwN). Dabei kann auch zurückliegenden Taten eine indizielle Bedeutung für die Gefährlichkeitsprognose zukommen, doch wird dies regelmäßig nur bei Taten der Fall sein, die in einem inneren Zusammenhang zu der festgestellten Erkrankung gestanden haben und deren Ursache nicht in anderen, nicht krankheitsbedingten Umständen zu finden ist (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 337, 338). Dazu bedarf es konkreter Darlegungen.

931. BGH 1 StR 305/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Kempten)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (keine Einbeziehung von Taten, die zum Zeitpunkt der früheren Verurteilung noch nicht beendet waren).

§ 55 Abs. 1 StGB

Eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung kommt nur in Betracht, wenn die einzubeziehende Tat vor der früheren Verurteilung begangen worden ist. Für die Frage, ob dies der Fall ist, kommt es auf die Beendigung der Tat an, weil sie erst in diesem Zeitpunkt abschließend beurteilt werden kann.

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

975. BGH 2 StR 656/13 – Beschluss vom 18. März 2015

Divergenzvorlage an den Großen Senat für Strafsachen; Verbot der Verwertung einer vor der Hauptverhandlung gemachten Zeugenaussage bei Berufung auf Zeugnisverweigerungsrecht (erforderliche Belehrung des Zeugen über Reichweite des Bewertungsverbots bei erster Vernehmung).

§ 132 Abs. 2 GVG; § 252 StPO; § 52 StPO; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK

Dem Großen Senat für Strafsachen wird gemäß § 132 Abs. 2 GVG folgende Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt: Ist die Einführung und Verwertung einer früheren Aussage eines Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, durch Vernehmung der richterlichen Vernehmungsperson nur dann zulässig, wenn diese den Zeugen nicht nur über sein Zeugnisverweigerungsrecht, sondern auch über die Möglichkeit der Einführung und Verwertung seiner Aussage im weiteren Verfahren belehrt hatte?

881. BGH 5 StR 255/15 – Beschluss vom 5. August 2015 (LG Hamburg)

Verstoß gegen die Transparenz- und Dokumentationspflichten bei auf eine Verständigung abzielenden Gesprächen (Anforderungen an den Inhalt der Mitteilung; Beschränkung auf das Ergebnis des Gesprächs unzureichend); ausnahmsweiser Ausschluss des Beruhens (Berücksichtigung von Art und Schwere des Gesetzesverstoßes; wertende Gesamtbetrachtung; Gewicht der Gesetzesverletzung; Transparenzgebot; faires Verfahren).

§ 243 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 202a StPO; § 212 StPO; § 257c StPO; § 337 Abs. 1 StPO; Art. 6 EMRK

1. Nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO muss der Vorsitzende zu Erörterungen mit den Verfahrensbeteiligten (§ 212 i.V.m. § 202a StPO), die nach Beginn, aber außerhalb der Hauptverhandlung stattgefunden haben und deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung gewesen ist, in der Hauptverhandlung deren wesentlichen Inhalt mitteilen. Hierzu zählt zumindest, welchen Standpunkt die Gesprächsteilnehmer vertreten und wie sie sich zu den Ansichten der übrigen verhalten haben (vgl. BVerfG HRRS 2013 Nr. 222).

2. Ein Verstoß gegen diese Transparenz- und Dokumentationspflichten führt grundsätzlich zur Rechtswidrigkeit einer gleichwohl getroffenen Verständigung und hat zur Folge, dass ein Beruhen des Urteils auf diesem Gesetzesverstoß (§ 337 Abs. 1 StPO) regelmäßig schon deshalb nicht auszuschließen ist, weil die Verständigung, auf der das Urteil beruht, ihrerseits mit einem Gesetzesverstoß behaftet ist.

3. Nach Auffassung des Senats kann jedoch ein Beruhen des Urteils auf dem Rechtsverstoß ausnahmsweise dennoch sicher auszuschließen sein, sofern eine wertende Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung von Art und Schwere des Gesetzesverstoßes ergibt, dass die Gesetzesverletzung unter dem Aspekt des Transparenzgebotes und des Gebotes des fairen Verfahrens nicht als gewichtig anzusehen ist.

4. Ein solcher Ausnahmefall kann anzunehmen sein, wenn die Initiative für das Verständigungsvorgespräch von Seiten der Verteidigung in öffentlicher Hauptverhandlung erfolgt, die Mitteilungs- und Transparenzpflichten zumindest zum Teil erfüllt werden (hier: durch Mitteilung des Gesprächsergebnisses) und im weiteren Verlauf die Bestimmungen des § 257c StPO für ein regelhaftes Zustandekommen einer Verständigung vom Gericht eingehalten werden.

837. BGH 3 StR 162/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Oldenburg)

Verhältnis von Einfuhr von und Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (mehrere Einfuhrhandlungen als unselbständige Teilakte des Handeltreibens); Pflicht zur Benachrichtigung des Betroffenen bei der Beschlagnahme von E-Mail-Konten; Gesetzesbindung der Ermittlungsbehörden; Beweisverwertungsverbot.

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 94 StPO; § 98 StPO; § 33 Abs. 1 StPO; § 35 Abs. 2 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Bei der Beschlagnahme der auf dem Mailserver eines Providers gespeicherten Daten handelt es sich um eine offene Ermittlungsmaßnahme, deren Anordnung den davon Betroffenen und den Verfahrensbeteiligten bekannt zu machen ist, vgl. §§ 33 Abs. 1, 35 Abs. 2 StPO (siehe bereits BGH HRRS 2010 Nr. 541). Eine Zurückstellung der Benachrichtigung wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks sieht die Strafprozessordnung für diese Untersuchungshandlung – anders als § 101 Abs. 5 StPO für die in § 101 Abs. 1 StPO abschließend aufgeführten heimlichen Ermittlungsmaßnahmen – nicht vor.

2. Die fehlende Bekanntmachung ist auch dann rechtswidrig, wenn den Strafverfolgungsbehörden dabei keine Willkür zur Last gelegt werden kann und wenn aufgrund eines „nachvollziehbaren Interesses“ an der Geheimhaltung der Beschlagnahme von der Bekanntgabe abgesehen wird. Es ist nicht Sache der Ermittlungsbehörden oder Gerichte, in Individualrechte eingreifende Maßnahmen des Strafverfahrens je nach eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen zu gestalten; sie sind vielmehr an das Gesetz gebunden. Es wäre allein Sache des Gesetzgebers, eine Regelung in die Strafprozessordnung einzufügen, die es den Ermittlungsbehörden gestattet, Beschlagnahmen vor

den davon Betroffenen aus ermittlungstaktischen Gesichtspunkten zunächst zu verheimlichen und erst dann offen legen zu müssen, wenn dadurch die weiteren Ermittlungen nicht mehr gefährdet werden.

3. Ein Gesetzesverstoß aufgrund der fehlenden Bekanntmachung führt indes jedenfalls dann in der Regel nicht zu einem Beweisverwertungsverbot der so erlangten Daten, wenn die Beschlagnahme als solche rechtmäßig war, dem Verfahren ein erheblicher Tatvorwurf zu Grunde liegt und die Bekanntmachung nicht gezielt deshalb unterlassen wurde, weil die Strafverfolgungsbehörden beabsichtigen, den Eingriff unter den erleichterten Voraussetzungen der §§ 94, 98 StPO in zeitlichem Abstand zu wiederholen.

913. BGH StB 7/15 – Beschluss vom 20. August 2015 (BGH)

Unzulässigkeit der gegenüber dem Telekommunikationsdienstleister nach §§ 100a ff. StPO ergangenen Anordnung einer Filterung dynamischer IP-Adressen nach den Merkmalen „Browserversion“ und „Sub-URL“ (Trennung von Ermöglichung und Durchführung der Maßnahme; keine Kenntnisnahme vom Inhalt der Mitteilungen durch Dienstleister; Einräumung des Zugangs; Inhaltsdaten; Umstände der Kommunikation; Telekommunikationsfreiheit); Beschwerdebefugnis des Dienstleisters (Eingriff in die Berufsfreiheit).

§ 100a StPO; § 100b StPO; § 304 StPO; § 88 TKG; § 110 TKG; § 113 Abs. 1 Satz 3 TKG; § 5 TKÜV; Art. 10 GG; Art. 12 GG

1. Die auf § 100a Abs. 1 StPO gestützte Anordnung gegenüber einem Telekommunikationsdienstleister, den Ermittlungsbehörden die dynamischen IP-Adressen derjenigen Personen mitzuteilen, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums unter Nutzung einer bestimmten Browserversion eine näher bezeichnete Sub-URL einer Internetseite aufgerufen haben, ist rechtswidrig.

2. § 88 Abs. 3 Satz 1 TKG untersagt den Dienstleistern, sich über das für die geschäftsmäßige Erbringung erforderliche Maß hinaus Kenntnis vom Inhalt oder den näheren Umständen der Telekommunikation zu verschaffen. Dieses Verbot bleibt durch § 100b Abs. 3 Satz 1 StPO unberührt. Hierdurch wird den Anbietern lediglich aufgegeben, den Strafverfolgungsbehörden Zugriff auf die Kommunikation zu gewähren.

3. § 100b Abs. 3 Satz 2 StPO bewirkt zwar keine Einschränkung der nach § 100a StPO möglichen Maßnahmen, sondern regelt lediglich eine technische Vorhaltungsverpflichtung. Die Ermöglichung der Maßnahme ist indes von deren Durchführung zu trennen. Die durch § 100a Abs. 1 StPO gestattete Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation, mithin die Kenntnisnahme vom Inhalt der Mitteilungen, obliegt allein den Ermittlungsbehörden.

4. Das Gebot der Trennung von Ermöglichung und Durchführung einer Überwachungsmaßnahme gilt absolut. Das für Mitarbeiter von Telekommunikationsdienstleistern bestehende Verbot, Gespräche mitzuhören, steht auch bei nicht standardisierten Maßnahmen nicht in

Relation zu dem unabhängig davon geltenden Gebot des geringstmöglichen Eingriffs in das Fernmeldegeheimnis des einzelnen Nutzers.

818. BGH 2 StR 228/14 – Urteil vom 17. Juni 2015 (LG Frankfurt a. M.)

Ablehnung eines Richters wegen des Verdachts der Befangenheit (Voraussetzungen; Verdacht der Befangenheit bei Benutzung eines Mobiltelefons in der Hauptverhandlung).

§ 24 Abs. 2 StPO

1. Das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes im Sinne von § 24 Abs. 2 StPO ist grundsätzlich vom Standpunkt des Angeklagten zu beurteilen. Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters ist dann gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, der Richter nehme ihm gegenüber eine Haltung ein, die dessen Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann.

2. Aus der Sicht eines besonnenen Angeklagten gibt die private Nutzung des Mobiltelefons durch einen beisitzenden Richter während laufender Hauptverhandlung begründeten Anlass zu der Befürchtung, der Richter habe sich mangels uneingeschränkten Interesses an der dem Kernbereich richterlicher Tätigkeit unterfallender Beweisaufnahme auf ein bestimmtes Ergebnis festgelegt.

898. BGH 5 StR 312/15 – Beschluss vom 2. September 2015 (LG Kiel)

Beantragung einer TKÜ unter Berufung auf die Identifizierung des Angeklagten bei einer Wahllichtbildvorlage durch instruierte Vertrauensperson (Verstoß gegen die Grundsätze der Aktenwahrheit und -vollständigkeit; Recht auf ein faires Verfahren; Beweisverwertungsverbote).

Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 100a StPO

1. Es begründet einen Verstoß gegen die Grundsätze der Aktenwahrheit und -vollständigkeit, wenn als verdachtsbegründendes Beweismittel bei der Beantragung einer Maßnahme nach §§ 100a f. StPO das Protokoll einer Wahllichtbildvorlage vorgelegt wird, bei der eine Vertrauensperson den Angeklagten als Täter identifiziert, obwohl die Vertrauensperson tatsächlich – für das über den Antrag entscheidende Gericht nicht erkennbar – zuvor gezielt auf den Angeklagten und weitere Verdächtige angesetzt worden war.

2. Ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der Erkenntnisse aus der Telekommunikationsüberwachung folgt daraus aber nicht.

855. BGH 3 StR 224/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Lüneburg)

Eigene Rechtsfolgenentscheidung des Revisionsgerichts trotz neuer strafzumessungsrelevanter Tatsachen (Angemessenheit der Rechtsfolge; Berücksichtigungspflicht; Glaubhaftmachung).

§ 354 Abs. 1a StPO

Der Vortrag neuer strafzumessungsrelevanter Tatsachen zu Gunsten des Angeklagten im Revisionsverfahren führt nicht ohne Weiteres dazu, dass die Angemessenheit der vom Tatgericht verhängten Freiheitsstrafe i.S.d. § 354 Abs. 1a StPO ausgeschlossen ist. Dem Revisionsgericht ist ein „Durchentscheiden“ i.S.d. genannten Vorschrift vielmehr nicht grundsätzlich verwehrt, sofern solche neuen Umstände bei der Entscheidung über die Angemessenheit der in dem angefochtenen Urteil verhängten Strafe berücksichtigt werden (vgl. bereits BGH HRRS 2009 Nr. 984).

954. BGH 2 StR 75/14 – Urteil vom 21. Juli 2015 (LG Aachen)

Mitteilung über den Inhalt von Verständigungsgesprächen (Mitteilungspflicht bei Verständigungsgesprächen nur mit Mitangeklagten; Beruhen des Urteils auf einer unterlassenen Mitteilung; Begriff des Verständigungsgesprächs: sofortige Ablehnung einer Verständigung; Umfang der Mitteilungspflicht; Anforderungen an die Revisionsbegründung; keine Ausführungen zum Beruhen bei fehlerhafter Mitteilung; keine Erforderlichkeit eines Zwischenrechtsbehelfs für eine zulässige Revision).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 273 Abs. 1a StPO; § 257c StPO; § 238 Abs. 2 StPO

1. Das Schutzkonzept der §§ 243 Abs. 4, 273 Abs. 1a StPO ist gerade dann von erheblicher Bedeutung, wenn die Möglichkeit einer Verständigung von Gericht und Staatsanwaltschaft mit Mitangeklagten gesehen wird, während ein anderer Angeklagter keine Verständigungsbereitschaft zeigt.

2. Zwar ist eine Drittwirkung von Verfahrensfehlern bei der Verständigung des Gerichts mit Mitangeklagten nicht stets anzunehmen (vgl. BVerfG NStZ 2014, 528 f.). Eine Verständigung des Gerichts mit Mitangeklagten berührt jedoch jedenfalls dann unmittelbar den Rechtskreis des Angeklagten, wenn Gegenstand der Verständigung ein auch ihn betreffendes Geständnis ist. Nur bei Kenntnis der genauen Umstände des Zustandekommens der Verständigung kann seine Verteidigung die Verwertbarkeit und Glaubhaftigkeit der auch ihn belastenden Geständnisse der Mitangeklagten, die aufgrund der Verständigung abgelegt wurden, näher überprüfen und gegebenenfalls gegenüber dem Gericht beanstanden.

3. Eine Darlegung zu der Frage, inwieweit das die Mitangeklagten betreffende Verständigungsgeschehen ihn in seiner Verteidigungsposition beeinträchtigt habe, ist für die Zulässigkeit der Revision wegen eines Verstoßes gegen § 243 Abs. 4 StPO nicht erforderlich. Dies betrifft die Frage, ob ein Rechtsfehler zum Nachteil des Beschwerdeführers vorliegt und das Urteil auch zu seinem Nachteil darauf beruhen kann, dass die Erörterungen zur Verständigung des Gerichts mit den Mitangeklagten nicht in allen Punkten in der Hauptverhandlung mitgeteilt wurden. Dies ist ein Aspekt der Begründetheit der Rüge, nicht ihrer Zulässigkeit.

4. Die Pflicht zur Mitteilung von Erörterungen nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO gilt unbeschadet der Tatsache, dass der Angeklagte oder sein Verteidiger keine Verständigung

wünscht. Vielmehr ist der Vorsitzende gehalten, die Verfahrensbeteiligten von sämtlichen, gegebenenfalls auch erfolglosen Bemühungen des Gerichts um deren Zustandekommen in Kenntnis zu setzen. Selbst die sofortige Ablehnung einer Verständigung ist daher zur Herstellung umfassender Transparenz mitteilungs- und dokumentationspflichtig.

5. Kommt der Vorsitzende seinen Mitteilungs- und Dokumentationspflichten nur unzureichend nach, muss dies von dem Verteidiger nicht mit einer Anrufung des Gerichts gemäß § 238 Abs. 2 StPO zur Erhaltung einer späteren Revisionsrüge beanstandet werden (vgl. BGHSt 59, 252, 256 ff.).

872. BGH 3 StR 516/14 – Urteil vom 9. Juli 2015 (LG Hildesheim)

Zulässigkeit der Verfahrensrüge (Behauptung eines bestimmten Verfahrensmangels; Unschädlichkeit der Angabe einer unzutreffenden Rechtsnorm); Anforderungen an die Ablehnung eines Beweisantrages wegen völliger Ungeeignetheit (Auslegung der Begehre als Beweisantrag; Abgrenzung zur bloßen Benennung eines Beweisziels; kriminaltechnisches Sachverständigengutachten zum Kampfhergang; möglicher Einfluss der unter Beweis gestellten Behauptung auf die Überzeugungsbildung; Klärung im Wege des Freibeweises).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO

1. Eine zulässige Verfahrensrüge setzt unter anderem voraus, dass der Beschwerdeführer einen bestimmten Verfahrensmangel behauptet. Entscheidend ist dabei, dass der Begründung zweifelsfrei entnommen werden kann, welcher Verfahrensmangel gemeint ist. Kommen nach den durch den Beschwerdeführer vorgetragene Tatsachen mehrere Verfahrensmängel in Betracht, muss er innerhalb der Revisionsbegründungsfrist die Angriffsrichtung seiner Rüge deutlich machen und dartun, welcher Verfahrensmangel geltend gemacht wird. Dabei ist es regelmäßig unschädlich, wenn – bei sonst ordnungsgemäßer Darlegung und Erkennbarkeit der Angriffsrichtung – (auch) eine unzutreffende Rechtsnorm als verletzt angegeben wird.

2. Ein Beweisantrag im Sinne von § 244 Abs. 3 und 4 StPO erfordert inhaltlich die Behauptung einer bestimmten Beweistatsache. Dies setzt voraus, dass der tatsächliche Vorgang oder der Zustand bezeichnet wird, der mit dem benannten Beweismittel unmittelbar belegt werden kann. Nicht genügend ist allein die Benennung des Beweisziels, also der Folgerung, die das Gericht nach Auffassung des Antragstellers aus von ihm gerade nicht näher umschriebenen tatsächlichen Vorgängen oder Zuständen ziehen soll. Ob der Antragsteller eine Beweisbehauptung in der gebotenen Konkretisierung aufstellt, ist ggf. durch Auslegung des Antrags nach dessen Sinn und Zweck zu ermitteln.

3. Ein Beweismittel ist völlig ungeeignet im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO, wenn ungeachtet des bisher gewonnenen Beweisergebnisses nach sicherer Lebenserfahrung feststeht, dass sich mit ihm das im Beweisantrag in Aussicht gestellte Ergebnis nicht erreichen lässt und die Erhebung des Beweises sich deshalb in einer reinen Förmlichkeit erschöpfen müsste.

4. Wird eine Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt, kommt dies in Betracht, wenn es nicht möglich ist, dem Sachverständigen die tatsächlichen Grundlagen zu verschaffen, deren er für sein Gutachten bedarf. Umgekehrt ist ein Sachverständiger nicht aber schon dann ein völlig ungeeignetes Beweismittel, wenn er absehbar aus den Anknüpfungstatsachen keine sicheren und eindeutigen Schlüsse zu ziehen vermag. Als Beweismittel eignet er sich vielmehr schon dann, wenn seine Folgerungen die unter Beweis gestellte Behauptung als mehr oder weniger wahrscheinlich erscheinen lassen und hierdurch unter Berücksichtigung des sonstigen Beweisergebnisses Einfluss auf die Überzeugungsbildung des Gerichts erlangen können.

5. Ob eine sachverständige Begutachtung auf der verfügbaren tatsächlichen Grundlage zur Klärung der Beweisbehauptung nach diesen Maßstäben geeignet ist, kann und muss der Tatrichter in Zweifelsfällen im Wege des Freibeweises – etwa durch eine Befragung des Sachverständigen zu den von ihm für eine Begutachtung benötigten Anknüpfungstatsachen – klären.

918. BGH 1 StR 141/15 – Beschluss vom 9. Juli 2015 (LG Heilbronn)

Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit (Begründung des Ablehnungsbeschlusses); Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang zur Begehung erheblicher Straftaten: Verteidigungsverhalten als Indiz).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der Beschluss, mit dem ein Beweisantrag wegen Bedeutungslosigkeit der behaupteten Tatsache abgelehnt wird, die Erwägungen anführen, aus denen der Tatrichter ihr aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen keine Bedeutung für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch beimisst. Erforderlich sind hierzu regelmäßig eine Würdigung der bis dahin durch die Beweisaufnahme gewonnenen Indiztatsachen sowie konkrete Erwägungen, aus denen sich ergibt, warum das Gericht aus den behaupteten Tatsachen keine entscheidungserheblichen Schlussfolgerungen ziehen würde. Die Würdigung erlaubt eine Beweisantizipation, bei der die unter Beweis gestellte Tatsache ohne Abstriche zu berücksichtigen ist.

2. Geht es um die Glaubwürdigkeit eines Zeugen, bedarf es der Begründung, warum die zu beweisende Tatsache das Gericht auch im Falle ihres Nachweises unbeeinflusst ließe. Die Anforderungen an die Begründung entsprechen grundsätzlich den Darlegungserfordernissen bei der Würdigung von durch die Beweisaufnahme gewonnenen Indiztatsachen in den Urteilsgründen (BGH NStZ-RR 2007, 84, 85).

3. Mit einem zulässigen Verteidigungsverhalten des Angeklagten kann dessen Hang zur Begehung erheblicher Straftaten oder dessen hangbedingte Gefährlichkeit nicht begründet werden (vgl. BGH NStZ-RR 2015, 9).

990. BGH 4 StR 199/15 – Urteil vom 30. Juli 2015 (LG Essen)

Ablehnung eines Beweisantrags als bedeutungslos (Beweisantrag zu Lasten des Angeklagten; Voraussetzungen; Anforderungen an den ablehnenden Beschluss).

§ 244 Abs. 2 Satz 1 StPO

1. Aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos sind Indiztatsachen, wenn zwischen ihnen und dem Gegenstand der Urteilsfindung keinerlei Sachzusammenhang besteht oder wenn sie trotz eines solchen Zusammenhangs selbst im Fall ihres Erwiesenseins die Entscheidung nicht beeinflussen könnten.

2. Bei Behauptung einer relevanten belastenden Tatsache durch die Staatsanwaltschaft oder einen Nebenkläger muss deshalb eine bislang für den Angeklagten positive Beweislage durch die begehrte Beweiserhebung umschlagen können. Legt der Tatrichter rechtsfehlerfrei dar, dass die in dem Beweisantrag behauptete Tatsache auch dann, wenn sie durch die beantragte Beweisaufnahme bewiesen würde, ihn nicht von der Schuld des Angeklagten überzeugen könnte, ist er nicht verpflichtet, den beantragten Beweis zu erheben (vgl. BGH NStZ 2015, 355, 356 mwN).

3. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der Beschluss, mit dem ein Beweisantrag wegen Bedeutungslosigkeit der behaupteten Tatsachen abgelehnt wird, die Erwägungen anführen, aus denen der Tatrichter ihnen keine Bedeutung beimisst. Wird die Bedeutungslosigkeit aus tatsächlichen Umständen gefolgert, so müssen die Tatsachen angegeben werden, aus denen sich ergibt, warum die unter Beweis gestellte Tatsache, selbst wenn sie erwiesen wäre, die Entscheidung des Gerichts nicht beeinflussen könnte. Die erforderliche Begründung entspricht dabei grundsätzlich den Begründungserfordernissen bei der Würdigung von durch die Beweisaufnahme gewonnenen Indiztatsachen in den Urteilsgründen; sie ist auf konkrete Erwägungen zu stützen (vgl. BGH NStZ-RR 2014, 54, 55).

4. Geht es um den Angeklagten belastende Beweisbehauptungen, muss die Ablehnung das ganze Beweisthema ohne Einengung, Verkürzung oder Unterstellung erfassen und darlegen, warum dem Tatrichter die im Beweisantrag behauptete Tatsache in Verbindung mit dem bisherigen Beweisergebnis nicht ausreichen würde, um zu einer Verurteilung zu gelangen (vgl. BGH NStZ 2015, 355, 356).

929. BGH 1 StR 300/15 – Beschluss vom 5. August 2015 (LG Traunstein)

Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit (Voraussetzungen).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO

1. Eine unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfstatsache ist aus tatsächlichen Gründen für die Entscheidung bedeutungslos, wenn sie in keinem Zusammenhang mit der Urteilsfindung steht oder wenn sie trotz eines solchen Zusammenhangs selbst im Falle ihrer Bestätigung keinen Einfluss auf die richterliche Überzeugung vom entscheidungserheblichen Sachverhalt hätte, da sie nur einen möglichen Schluss auf das Vorliegen oder Fehlen einer

Haupttatsache oder den Beweiswert eines anderen Beweismittels ermöglicht und das Gericht der Überzeugung ist, dass dieser Schluss in Würdigung der gesamten Beweislage nicht gerechtfertigt wäre.

2. Ob der Schluss gerechtfertigt wäre, hat das Tatgericht nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen. Hierzu hat es die unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfsstatsache so, als sei sie erwiesen, in das bisherige Beweisergebnis einzustellen und prognostisch zu prüfen, ob hierdurch seine bisherige Überzeugung zu der von der potentiell berührten Haupttatsache bzw. zum Beweiswert des anderen Beweismittels in einer für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch bedeutsamen Weise erschüttert würde (st. Rspr.). Die Anforderungen an die Begründung entsprechen grundsätzlich den Darlegungserfordernissen bei der Würdigung von durch die Beweisaufnahme gewonnenen Indiztatsachen in den Urteilsgründen.

953. BGH 2 StR 75/14 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Aachen)

Anforderungen an die Urteilsdarstellung (keine eingeschränkten Darstellungspflichten im Falle einer Verständigung).

§ 267 Abs. 1 StPO; § 257c StPO

Bei einer Verständigung wird die tatrichterliche Aufgabe der Darstellung des festgestellten Sachverhalts (§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO) und der diesen Feststellungen zu Grunde liegenden Beweiswürdigung (§ 267 Abs. 1 Satz 2 StPO) nicht eingeschränkt, weil eine Verständigung stattgefunden hat. Vielmehr unterliegt das Urteil auch dann der uneingeschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Dies macht bei der Urteilsabsetzung eine genaue Mitteilung der zur jeweiligen Tat getroffenen Feststellungen sowie der dafür maßgeblichen Beweisgrundlagen erforderlich. Allein die Bereitschaft eines Angeklagten, wegen eines bestimmten Sachverhalts eine Strafe hinzunehmen, die das gerichtlich zugesagte Höchstmaß nicht überschreitet, entbindet das Gericht nicht von diesen Pflichten.

1006. BGH 4 StR 598/14 – Beschluss vom 28. Juli 2015 (LG Paderborn)

Nachholung einer unterbliebenen Eröffnungsentscheidung nach Beginn der Hauptverhandlung (Besetzung bei Anklage beim Landgericht vor der großen Strafkammer: Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung, Recht auf den gesetzlichen Richter); Betrug (Täuschung).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 199 Abs. 1 StPO; § 76 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GVG

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine zunächst unterbliebene Eröffnungsentscheidung noch nach Beginn der Hauptverhandlung nachgeholt werden (vgl. BGHSt 29, 224).

2. Auch im Falle ihrer Nachholung ist die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Zulassung der Anklage beim Landgericht von der großen Strafkammer stets in der Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung, mithin mit drei Berufsrichtern unter

Ausschluss der Schöffen (§ 199 Abs. 1 StPO i.V.m. § 76 Abs. 1 Satz 2 GVG) zu treffen (vgl. BGH NStZ 2012, 50).

3. Ergeht die Entscheidung nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Besetzung, ist sie unwirksam. Dies gilt nicht nur bei einer Beschlussfassung in der reduzierten Hauptverhandlungsbesetzung nach § 76 Abs. 2 Satz 4 GVG (vgl. BGH NStZ 2009, 52), sondern in gleicher Weise auch für eine Eröffnungsentscheidung, die in der nach § 76 Abs. 2 Satz 3 GVG vorgesehenen Besetzung für die Hauptverhandlung mit drei Berufsrichtern und zwei Schöffen ergangen ist. Die verfahrensfehlerhafte Beteiligung der Schöffen berührt die verfassungsrechtliche Gewährleistung des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und kann sich im Einzelfall über das Mehrheitsverhältnis auf das Ergebnis der Entscheidung ausgewirkt haben.

914. BGH StB 8/15 – Beschluss vom 12. August 2015 (BGH)

Voraussetzungen für den Erlass einer Durchsuchungsanordnung (Anfangsverdacht; kein erhöhter Verdachtsgrad erforderlich; Behördenzeugnisse von Verfassungsschutzämtern; Beweiswert; sekundäre Beweismittel; Prüfung im Einzelfall); Bildung terroristischer Vereinigung („Oldschool Society“).

§ 102 StPO; § 105 StPO; § 160 Abs. 1 StPO; § 129a StGB

1. Für die Zulässigkeit einer regelmäßig in einem frühen Stadium der Ermittlungen in Betracht kommenden Durchsuchung genügt der über bloße Vermutungen hinausreichende, auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete Verdacht, dass eine Straftat begangen worden ist und der Verdächtige als Täter oder Teilnehmer an dieser Tat in Betracht kommt. Eines hinreichenden oder gar dringenden Tatverdachts bedarf es – unbeschadet der Frage der Verhältnismäßigkeit – nicht.

2. Auch Behördenzeugnisse der Verfassungsschutzämter des Bundes und der Länder können dazu beitragen, einen konkreten Verdacht in diesem Sinne zu begründen. Zwar handelt es sich hierbei regelmäßig nur um sekundäre Beweismittel, welche die unmittelbaren Quellen der dort wiedergegebenen Erkenntnisse nicht oder nur unvollständig offen legen und daher einer vorsichtigen Würdigung und der Heranziehung weiterer zur Verfügung stehender Erkenntnismöglichkeiten bedürfen. Dies nimmt Behördenzeugnissen jedoch nicht von vornherein jeglichen Beweiswert. Der Umfang ihrer Beweiskraft bedarf vielmehr einer Prüfung im Einzelfall, bei der auch zu berücksichtigen ist, ob sie lediglich zum Beleg eines Anfangsverdachts oder zur Begründung einer höheren Verdachtsstufe herangezogen werden.

968. BGH 2 StR 455/14 – Urteil vom 20. Mai 2015 (LG Gießen)

Lückenhafte Beweiswürdigung bei der Gefahr von Scheinerinnerungen.

§ 261 StPO

Geht ein Psychotherapeut davon aus, dass den Beschwerden einer Patientin verdrängte Erinnerungen zugrunde liegen, kann die Therapie im Versuch der Rück-

gewinnung solcher Erinnerungen bestehen. Wenn dabei auch nach sexuellem Missbrauch geforscht wird, kann eine Scheinerinnerung daran entstehen. Das Vorliegen von Pseudoerinnerungen kann im Einzelfall nicht durch einen Hinweis auf die Aussagequalität der Zeugenaussagen widerlegt werden. Scheinerinnerungen können nämlich auch Merkmale aufweisen, die Realkennzeichen eines Erlebnisberichts entsprechen. Eine sichere Verneinung von Pseudoerinnerungen setzt namentlich voraus, dass entweder suggestive Einflüsse ausgeschlossen werden oder weitere Beweise angeführt werden, mit denen die Richtigkeit der Zeugenaussage belegt werden kann.

891. BGH 5 StR 276/15 – Beschluss vom 5. August 2015 (LG Hamburg)

Entbindung des Schöffen von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen wegen Urlaubs (Ermessen; Willkürkontrolle; Unterschied zur Verhinderung aus beruflichen Gründen); Anforderungen an die Zulässigkeit der Revision wegen unzulässiger Beschränkung der Verteidigung (Bescheidung eines Akteneinsichtsgesuchs).

§ 54 GVG; § 147 StPO; § 336 StPO; § 338 StPO

Mit Blick auf die §§ 54 Abs. 3 Satz 1 GVG, 336 Satz 2 Alt. 1 StPO kommt eine Richtigkeitsprüfung über den Willkürmaßstab hinaus nicht in Betracht und ist auch verfassungsrechtlich nicht geboten (vgl. BGH HRRS 2014 Nr. 42). Bei einer Entbindung wegen Urlaubs liegt Willkür in aller Regel fern, zumal, wenn der Urlaub in die Zeit der Schulferien am Wohnort des Schöffen fällt. Bei der Verhinderung aus beruflichen Gründen gelten strengere Maßstäbe, so dass der Senat vorliegend nicht zu entscheiden braucht, ob er den einen solchen Fall betreffenden Ausführungen des 2. BGH-Strafsenats in BGH HRRS 2015 Nr. 371 beitreten könnte.

912. BGH StB 6/15 – Beschluss vom 12. August 2015 (HansOLG)

Entscheidung über die Reststrafenaussetzung ohne Anhörung des Verurteilten (ernsthafte Weigerung zur Vorführung; nachvollziehbare Gründe; Abhilfemöglichkeit durch das zur Entscheidung berufene Gericht; keine Anhörung gegen den Willen des Verurteilten); Rechtsweg gegen die Entscheidung über Sicherheitsmaßnahmen bei der Vorführung.

§ 454 Abs. 1 StPO; § 78a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GVG; § 14 Abs. 3 HmbStVollzG

1. Eine Entscheidung über die Reststrafenaussetzung ohne mündliche Anhörung ist über die in § 454 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 bis 3 StPO vorgesehenen Fälle hinaus ausnahmsweise zulässig, wenn der Verurteilte ausdrücklich und eindeutig erklärt, er wolle an der mündlichen Anhörung nicht teilnehmen, oder sich ernsthaft weigert, sich vorführen zu lassen.

2. Gründe, die der Verurteilte für seine Weigerung vorbringt (hier: Erforderlichkeit einer als entwürdigend empfundenen Durchsuchung im unbedeckten Zustand), können der Annahme einer ernsthaften Weigerung in diesem Sinne allenfalls entgegenstehen, wenn das Gericht, das über die Reststrafenaussetzung zu entscheiden hat, diese Gründe zu verantworten hat und/oder diesen

in eigener Zuständigkeit abhelfen kann. Denn das Gericht kann eine Anhörung gegen den Willen des Verurteilten nicht erzwingen.

835. BGH 3 StR 66/15 – Beschluss vom 7. Juli 2015 (LG Kleve)

Rechtmäßige Verwerfung von Ablehnungsgesuchen (Prozessverschleppung; fehlender Ablehnungsgrund; Unbegründetheit; Verspätung; Unverzüglichkeit; strenger Maßstab; gesetzlicher Richter).

§ 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO; § 26a StPO; § 27 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

1. Die Vorschrift des § 26a StPO gestattet nur ausnahmsweise, dass ein abgelehnter Richter selbst über einen gegen ihn gestellten Befangenheitsantrag entscheidet. Voraussetzung für diese Ausnahme von dem in § 27 StPO erfassten Regelfall der Entscheidung ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters ist, dass keine Entscheidung in der Sache getroffen wird, vielmehr die Beteiligung des abgelehnten Richters auf eine echte Formalentscheidung oder die Verhinderung des Missbrauchs des Ablehnungsrechts beschränkt bleibt. Die Anwendung des § 26a StPO darf nicht dazu führen, dass der abgelehnte Richter sein eigenes Verhalten beurteilt und damit „Richter in eigener Sache“ wird. Dies gilt auch für die Anwendung des § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO.

2. Gemäß § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO muss die Ablehnung unverzüglich, d.h. so bald wie möglich und ohne eine nicht durch die Sachlage begründete Verzögerung geltend gemacht werden, wobei nach st. Rspr. ein strenger Maßstab anzulegen ist. Dem zur Ablehnung Berechtigten ist dabei eine gewisse Zeit zum Überlegen und Abfassen des Gesuchs zuzugestehen. Welche Zeitspanne erforderlich, angemessen und deshalb zuzubilligen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Insoweit kann ein fünf Tage nach Kenntnisnahme des Ablehnungsgrundes gestelltes Gesuch bereits verspätet sein.

992. BGH 4 StR 222/15 – Beschluss vom 29. Juli 2015 (LG Hagen)

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (Anforderungen an das Wiedereinsetzungsgesuch: Mitteilung, wann das Hindernis weggefallen ist).

§ 44 StPO; § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO

Damit die Einhaltung der Wochenfrist überprüft werden kann, bedarf es zur formgerechten Anbringung eines Wiedereinsetzungsgesuchs in den Fällen, in denen dies nach Aktenlage nicht offensichtlich ist, der Mitteilung, wann das Hindernis, das der Fristwahrung entgegenstand, weggefallen ist (vgl. BGH NStZ 2012, 276).

999. BGH 4 StR 293/15 – Beschluss vom 29. Juli 2015 (LG Detmold)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Darstellung im Urteil: Auseinandersetzung mit einem Sachverständigengutachten).

§ 63 StGB; § 267 Abs. 6 StPO

Der Tatrichter hat die Schuldfähigkeit des Angeklagten ohne Bindung an die Äußerungen des Sachverständigen in eigener Verantwortung zu beurteilen. Schließt sich

der Tatrichter dem Sachverständigen an, muss er sich grundsätzlich mit dem Gutachteninhalt auseinandersetzen und die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen auf eine für das Revisionsgericht nachprüfbar Weise im Urteil mitteilen (st. Rspr.). Der Umfang der tatrichterlichen Darlegungspflicht bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls.

884. BGH 5 StR 78/15 – Urteil vom 18. August 2015 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung beim freisprechenden Urteil (Umfang der revisionsgerichtlichen Prüfung; fehlende umfassende Gesamtwürdigung; unvollständige Beweiswürdigung; Nachweis der Täterschaft durch für sich genommen nicht ausreichende Indizien; DNA-Spuren; Schmauchspuren).
§ 261 StPO

Spricht das Tatgericht einen Angeklagten frei, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, ist dies vom Revisionsgericht grundsätzlich hinzunehmen, da die Beweiswürdigung dem Tatgericht obliegt. Rechtsfehlerhaft kann es gleichwohl sein, wenn mehrere belastende Indizien lediglich isoliert gewertet und keiner bzw. einer allenfalls formelhaften Gesamtwürdigung unterzogen werden. Mehrere Indizien können, auch wenn sie einzeln für sich betrachtet nicht zum Nachweis der Täterschaft ausreichen, doch in ihrer Gesamtheit dem Gericht die entsprechende Überzeugung vermitteln.

945. BGH 2 StR 14/15 – Urteil vom 29. April 2015 (LG Köln)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit eines freisprechenden Urteils; Darstellung im Urteil).
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

1. Spricht der Tatrichter einen Angeklagten frei, weil er Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist dies durch das Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Seiner Beurteilung unterliegt nur, ob dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht etwa der Fall, wenn der Tatrichter die von ihm festgestellten Tatsachen nicht unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten gewürdigt hat oder über schwerwiegende Verdachtsmomente ohne Erörterung hinweggegangen ist (vgl. BGH NStZ 1999, 153). Der revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegt es demnach auch, ob überspannte Anforderungen an die für eine Verurteilung erforderliche Gewissheit gestellt worden sind (st. Rspr.).

2. Voraussetzung für die Überzeugung des Tatrichters von einem bestimmten Sachverhalt ist nicht eine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende Gewissheit. Vielmehr genügt ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt. Dabei haben solche Zweifel außer Betracht zu bleiben, die realer Anknüpfungspunkte entbehren und sich lediglich auf die Annahme einer theoretischen Möglichkeit gründen (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 243). Es ist daher rechtsfehlerhaft, wenn eine nach den Feststellungen naheliegende Schlussfolgerung nicht gezogen ist, ohne dass konkrete Gründe angeführt sind, die dieses Ergebnis stützen könnten. Alternative, für den Angeklagten günstige Geschehensabläufe sind erst dann bedeutsam, wenn für ihr Vorliegen konkrete Anhaltspunkte erbracht sind und sie deshalb nach den gesamten Umständen als möglich in Betracht kommen (vgl. BGH NStZ-RR 2005, 147).

986. BGH 4 StR 132/15 – Beschluss vom 28. Juli 2015 (LG Essen)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Darstellung von Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen im Urteil).
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

In einer Konstellation, in welcher „Aussage gegen Aussage“ steht und außer der Aussage des einzigen Belastungszeugen keine weiteren belastenden Indizien vorliegen, muss sich der Tatrichter bewusst sein, dass die Aussage dieses Zeugen einer besonderen Glaubhaftigkeitsprüfung zu unterziehen ist. Die Urteilsgründe müssen erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, die die Entscheidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat (st. Rspr.). Glaubt das Gericht einen Teil der Aussage des Belastungszeugen, obwohl es ihm in anderen Teilen nicht folgt, bedarf dies regelmäßig einer besonderen Begründung (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 332 f.).

1004. BGH 4 StR 561/14 – Urteil vom 30. Juli 2015 (LG Bielefeld)

Revision des Nebenklägers (Umfang der revisionsgerichtlichen Überprüfung); Notwehr (Erforderlichkeit).
§ 400 Abs. 1 StPO; § 301 StPO; § 32 Abs. 2 StGB

Nach § 400 Abs. 1 StPO kann der Nebenkläger das Urteil nicht mit dem Ziel anfechten, dass der Angeklagte wegen einer Gesetzesverletzung verurteilt wird, die nicht zum Anschluss des Nebenklägers berechtigt. Es liegt nahe, auch die Prüfung des Revisionsgerichts auf Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten, deren Notwendigkeit sich aus dem nach ständiger Rechtsprechung auf die Nebenklägerrevision anwendbaren § 301 StPO ergibt, nur in demselben Umfang wie zu dessen Vorteil zu bejahen.

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

942. BGH 1 StR 447/14 – Beschluss vom 22. Juli 2015 (LG Hamburg)

Vorlage an den EuGH (Treibhausmissionszertifikate als „ähnliche Rechte“ im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a) der RL 2006/112/EG); Umsatzsteuerhinterziehung (fehlende Berechtigung zum Vorsteuerabzug bei innergemeinschaftlichen Lieferungen: Leistungsort).

§ 267 AEUV; Art. 56 Abs. 1 lit. a) RL 2006/112/EG; Art. 3 lit a) RL 2003/87/EG; § 370 Abs. 1 AO; § 15 Abs. 1 Nr. 3 UStG

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (ABl. EU Nr. L 347 vom 11. Dezember 2006, S. 1 ff., ber. ABl. EU Nr. L 335 vom 20. Dezember 2007, S. 60) gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Ist Art. 56 Abs. 1 Buchst. a) der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem dahin auszulegen, dass es sich bei dem Zertifikat gemäß Art. 3 Buchst. a) der Richtlinie 2003/87/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (ABl. EU Nr. L 275 vom 25. Oktober 2003, S. 32 ff.), das zur Emission von einer Tonne Kohlendioxidäquivalent in einem bestimmten Zeitraum berechtigt, um ein „ähnliches Recht“ im Sinne dieser Vorschrift handelt?

877. BGH 5 StR 186/15 – Beschluss vom 2. September 2015 (LG Berlin)

Schadensumfang beim Eingehungsbetrug (Gefährdungsschaden; Kaufpreis auf der Grundlage übereinstimmender, von Willens- und Wissensmängeln nicht beeinflusster Vorstellungen der Vertragsparteien über Art und Güte des Vertragsgegenstandes als Basis der Schadensfeststellung; Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung; strafrechtlicher Schutz der Gewinnerzielungsabsicht).

§ 263 StGB

1. Der Senat muss nicht entscheiden, ob an der in BGH HRRS 2013 Nr. 458 vertretenen Auffassung festzuhalten ist, wonach bei einem vom Empfänger einer Sachleistung durch Täuschung über seine Zahlungsbereitschaft begangenen Eingehungsbetrug, der von den Parteien – auf der Grundlage übereinstimmender, von Willens- und Wissensmängeln nicht beeinflusster Vorstellungen über Art und Güte des Vertragsgegenstandes – bestimmte Wert grundsätzlich auch die Basis der Schadensfeststellung zu sein habe (vgl. hierzu auch BGH HRRS 2014 Nr. 1068). Jedenfalls darf es nicht zu einem strafrechtlichen

Schutz der Gewinnerzielungsabsicht des Verkäufers kommen.

2. Eine solche Art der Schadensfeststellung kommt dann nicht in Frage, wenn eine den dargestellten Anforderungen genügende Wertfestsetzung der Parteien nicht gegeben ist, was z.B. dann der Fall sein kann, wenn eine Partei unvollständige oder unrichtige Unterlagen über den Vertragsgegenstand erhält. Auch ein fehlendes Augenmerk eines Beteiligten auf die wirtschaftliche Ausgeglichenheit des Geschäfts kann gegen eine entsprechende Wertfestsetzung sprechen. Schließlich kommt die besagte Methode bei der Schadensfeststellung allenfalls in Betracht, wenn ein augenfälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszuschließen ist.

873. BGH 3 StR 518/14 – Beschluss vom 23. Juli 2015 (LG Hildesheim)

Konkurrenzen bei Betrug und Bankrott (Deliktsserie; Tateinheit; selbständige Handlung; von vornherein ins Auge gefasster endgültiger Erfüllungsschaden; Aufbau und in der Aufrechterhaltung des auf die Straftaten ausgerichteten „Geschäftsbetriebes“: uneigentliches Organisationsdelikt); Insolvenzverschleppung (Zahlungsunfähigkeit; betriebswirtschaftliche Methode; wirtschaftskriminalistische Methode; Beweiszeichen; Indizwirkung; Überschuldung); Ausgleich für rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Bemessung der Kompensation; Orientierung am Entschädigungsgedanken; eigenständige Rechtsfolge).

§ 263 StGB; § 283 StGB; § 52 StGB; § 15a Abs. 4 InsO; § 17 InsO; Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 EMRK; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Mehrere Täuschungshandlungen während eines Gesamtablaufs, die ausschließlich auf die Herbeiführung eines vom Täter von vornherein ins Auge gefassten endgültigen Erfüllungsschadens gerichtet sind, haben konkurrenzrechtlich keine selbständige Bedeutung, mag sich der Erfüllungsschaden auch nur in Etappen realisieren.

2. Bei einer Serie von Bankrottdelikten unter Beteiligung mehrerer Personen ist die Frage, ob die einzelnen Taten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen und dabei auf seinen individuellen Tatbeitrag abzustellen. Wirkt ein Täter an einzelnen Taten anderer Beteiligter selbst nicht unmittelbar mit, sondern erschöpfen sich seine Tatbeiträge hierzu im Aufbau und in der Aufrechterhaltung des auf die Straftaten ausgerichteten „Geschäftsbetriebes“, sind diese Tathandlungen als uneigentliches Organisationsdelikt zu einer einheitlichen Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammenzufassen. Als rechtlich selbständige Taten können dem Mittäter – soweit keine natürliche

Handlungseinheit vorliegt – nur solche Einzeltaten der Serie zugerechnet werden, für die er einen individuellen, nur je diese fördernden Tatbeitrag leistet.

3. Zahlungsunfähigkeit liegt gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Sie ist in der Regel durch eine stichtagsbezogene Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten einerseits und der zu ihrer Tilgung vorhandenen oder kurzfristig herbeizuschaffenden Mittel andererseits festzustellen (sog. betriebswirtschaftliche Methode).

4. Die Zahlungsunfähigkeit kann jedoch auch durch sogenannte wirtschaftskriminalistische Beweisanzeichen belegt werden (sog. wirtschaftskriminalistische Methode). Als solche kommen unter anderem in Betracht die ausdrückliche Erklärung, nicht zahlen zu können, das Ignorieren von Rechnungen und Mahnungen, gescheiterte Vollstreckungsversuche, Nichtzahlung von Löhnen und Gehältern, der Sozialversicherungsabgaben oder der sonstigen Betriebskosten, Scheck- und Wechselproteste oder Insolvenzanträge von Gläubigern

854. BGH 3 StR 223/15 – Beschluss vom 7. Juli 2015 (LG Hannover)

Fehlende Feststellung des Wirkstoffgehalts und der Wirkstoffmenge bei Verurteilung wegen eines Betäubungsmitteldelikts; rechtsfehlerhafte Anordnung von Wertersatzverfall (nicht mehr Vorhandensein des Erlangten im Vermögen des Täters; Ermessen; keine Gefährdung der Resozialisierung des Täters durch Verfallsanordnung).

§ 29a BtMG; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB

Auf tatrichterliche Feststellungen zu Wirkstoffgehalt und Wirkstoffmenge kann bei der Verurteilung wegen eines Betäubungsmitteldelikts regelmäßig auch dann nicht verzichtet werden, wenn das Urteil auf einer Verständigung beruht (vgl. bereits BGH HRRS 2013 Nr. 801).

941. BGH 1 StR 447/14 – Urteil vom 22. Juli 2015 (LG Hamburg)

Umsatzsteuerhinterziehung (keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug bei Beteiligung an Umsatzsteuerhinterziehung durch den Erwerb: relevanter Zeitpunkt); Beihilfe zur Umsatzsteuerhinterziehung (objektive und subjektive Voraussetzungen: Beihilfe durch Integration in ein Umsatzsteuerkarussell; Tateinheit).

§ 370 Abs. 1 AO; § 15 Abs. 1 UStG; § 27 Abs. 1 StGB

1. Der Vorsteuerabzug ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union dann zu versagen, wenn der Steuerpflichtige – im unionsrechtlichen Sinne – selbst eine Steuerhinterziehung begeht oder wenn er wusste oder hätte wissen müssen, dass er sich mit seinem Erwerb an einem Umsatz beteiligt, der in eine Mehrwertsteuerhinterziehung einbezogen ist und er deswegen als an dieser Hinterziehung Beteiligter anzusehen ist (vgl. EuGH, Urteile vom 6. Juli 2006, Kittel und Recolta Recycling und vom 18. Dezember 2014, Italmoda, DStR 2015, 573; BGH wistra 2015, 147 mwN).

2. Für die Frage, ob die Voraussetzungen für einen Vorsteuerabzug vorliegen, ist nicht der Zeitpunkt der Abgabe der Steueranmeldung, in welcher der Vorsteuerabzug vorgenommen wird, maßgeblich, sondern derjenige der Ausführung der Lieferung oder sonstigen Leistung (vgl. BGH NStZ 2015, 283).

3. Ist eine Person in ein auf Hinterziehung von Umsatzsteuer ausgerichtetes Gesamtsystem integriert, fördert sie, wenn sie von den anderen Geschäften in der Lieferkette Kenntnis hat, als Gehilfe i.S.d. § 27 Abs. 1 StGB mit ihrem eigenen Beitrag innerhalb der Lieferkette auch jeweils eine Umsatzsteuerhinterziehung der anderen Mitglieder, die an den auf Hinterziehung der Umsatzsteuer gerichteten Geschäften beteiligt sind (vgl. BGH NStZ 2003, 268).

4. Ob bei Beihilfe Tateinheit oder Tatmehrheit anzunehmen ist, hängt von der Anzahl der Beihilfehandlungen und der vom Gehilfen geförderten Haupttaten ab. Tatmehrheit gemäß § 53 StGB ist anzunehmen, wenn durch mehrere Hilfeleistungen mehrere selbstständige Taten gefördert werden, also den Haupttaten jeweils eigenständige Beihilfehandlungen zuzuordnen sind. Dagegen liegt eine einheitliche Beihilfe i.S.v. § 52 StGB vor, wenn der Gehilfe mit einer einzigen Unterstützungshandlung zu mehreren Haupttaten eines anderen Hilfe leistet (vgl. BGH wistra 2008, 217). Dasselbe gilt wegen der Akzessorietät der Teilnahme, wenn sich mehrere Unterstützungshandlungen auf dieselbe Haupttat beziehen (vgl. BGHSt 46, 107).

916. BGH 1 StR 12/15 – Beschluss vom 1. September 2015 (LG Augsburg)

Steuerhinterziehung (Berechnungsdarstellung); Dokumentation einer Verständigung (Anforderungen an die Darstellung im Urteil).

§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 257c StPO; § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO

1. Bei der Steuerhinterziehung, bei der die Strafvorschrift des § 370 AO durch die im Einzelfall anzuwendenden steuerrechtlichen Vorschriften materiellrechtlich ausgefüllt wird, müssen die jeweiligen Umstände festgestellt werden, aus denen sich ergibt, welches steuerlich erhebliche Verhalten im Rahmen der jeweiligen Abgabenart zu einer Steuerverkürzung geführt hat. Dazu gehören insbesondere auch diejenigen Parameter, die maßgebliche Grundlage für die Steuerberechnung sind (vgl. BGH NJW 2009, 2546 mwN).

2. Weder aus den die Verständigung regelnden Vorschriften der StPO noch der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Januar 2015 – 2 BvR 878/14 (BVerfG NStZ 2015, 170) ergibt sich, dass grundsätzlich Einzelheiten zum Inhalt der erwähnten Verständigung im Urteil über die Mindestanforderungen des § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO hinaus mitzuteilen sind (vgl. dazu BGH NStZ-RR 2013, 52 mwN).

996. BGH 4 StR 265/15 – Beschluss vom 16. Juli 2015 (LG Kaiserslautern)

Verfall (Absehen vom Verfall wegen Vorliegens einer unbilligen Härte: Voraussetzungen, Verhältnis zum Absehen vom Verfall, wenn das Erlangte im Vermögen des Angeklagten nicht mehr vorhanden ist).

§ 73c Abs. 1 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich aus dem systematischen Verhältnis zwischen der bei „unbilliger Härte“ zwingend zum Ausschluss der Verfallsanordnung führenden Regelung in § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB einerseits und der Ermessensvorschrift in § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB andererseits, dass regelmäßig zunächst auf der Grundlage letztgenannter Vorschrift zu prüfen ist, ob von einer Anordnung des Verfalls oder Wertersatzverfalls abgesehen werden kann (vgl. BGH StV 2013, 630 f).

2. Eine „unbillige Härte“ ist erst dann gegeben, wenn die Anordnung des Verfalls schlechthin ungerecht wäre und das Übermaßverbot verletzen würde. Die Auswirkungen des Verfalls müssten mithin im konkreten Einzelfall außer Verhältnis zu dem vom Gesetzgeber mit der Maßnahme angestrebten Zweck stehen (st. Rspr).

3. Das Nichtvorhandensein des Erlangten bzw. eines Gegenwertes im Vermögen des von der Verfallsanord-

nung Betroffenen kann nach der aufgezeigten Systematik des § 73c Abs. 1 StGB für sich genommen regelmäßig noch keine unbillige Härte begründen (vgl. BGH NStZ 2010, 86 f). Maßgeblich für das Vorliegen einer „unbilligen Härte“ gemäß § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB ist vielmehr, wie sich die Verfallsanordnung auf das davon betroffene Vermögen auswirken würde (vgl. BGH wistra 2001, 388, 389).

958. BGH 2 StR 170/15 – Beschluss vom 9. Juli 2015 (LG Gera)

Verhängung von Jugendstrafe (Vorliegen von schädlichen Neigungen).

§ 17 Abs. 2 JGG

Schädliche Neigungen im Sinne von § 17 Abs. 2 JGG sind erhebliche Anlage- oder Erziehungsmängel, die ohne längere Gesamterziehung des Täters die Gefahr weiterer Straftaten begründen. Sie können in der Regel nur bejaht werden, wenn erhebliche Persönlichkeitsmängel, aus denen sich eine Neigung zur Begehung von Straftaten ergibt, schon vor der Tat angelegt waren. Die schädlichen Neigungen müssen auch noch zum Urteilszeitpunkt bestehen und weitere Straftaten befürchten lassen (st. Rspr.).

Aufsätze und Anmerkungen

Abrechnungsbetrug und Normativierung des Betrugstatbestandes

Zugleich Besprechung von BGH 2 StR 109/14 – Urteil vom 12. Februar 2015 = HRRS 2015 Nr. 464

Von Prof. Dr. Michael Kubiciel, Köln

I. Aufgaben und Herausforderungen der Betrugsdogmatik

Der sog. Abrechnungsbetrug bezieht seine rechtliche Komplexität in erster Linie aus dem Zusammenspiel der unübersichtlichen Primärnormen des Gesundheitsrechts mit den Tatbestandsmerkmalen der strafrechtlichen Sekundärnorm.¹ Einige Fallgestaltungen des Wirtschaftsstrafrechts lassen jedoch die Brüchigkeit der Dogmatik des Besonderen Teils und die Schwächen von Grundbe-

griffen des Allgemeinen Teils aufscheinen.² Der vorliegende Fall weist ein solches Potenzial auf: Neben einem eher marginalen betrugsspezifischen Aspekt – Stoffgleichheit zwischen Schaden und dem Gegenstand der Bereicherung – beinhaltet er Täuschungs- und Irrtumsprobleme, die in die Grundlagen der Dogmatik hinein ausstrahlen.

Gegenstand der Entscheidung des zweiten Strafsenats des BGH ist eine Art Gutschriftensystem eines Apothekers, der gesetzlich krankenversicherten Kunden gegen

¹ Dazu Hellmann, in: Fischer, Hoven et al. (Hrsg.), Dogmatische und praktische Probleme des Schadensbegriffs im Vermögensstrafrecht, im Erscheinen.

² So lassen sich gerade am Beispiel des Untreuetatbestandes die Voraussetzungen des bedingten Vorsatzes diskutieren. S. dazu Kubiciel StV 2014, 88 (einerseits); Bung StV 2015, 176 (andererseits).

Abgabe des Kassenrezeptes nicht das verordnete Medikament, sondern eine Gutschrift für andere in der Apotheke angebotene Waren anbot. In der Folge erstreckte der Apotheker die Geltendmachung von Erstattungsansprüchen auf gefälschte Kassenrezepte und solche, die er als Gegenleistung für die Herausgabe von Betäubungsmitteln oder sonstigen Waren von „Tauschkunden“ erhielt. Obgleich in all diesen Fällen keine sozialrechtlichen Erstattungsansprüche für die verordneten, aber nicht erbrachten Leistungen bestanden, machte der Apotheker diese gegenüber der Krankenkasse geltend. Dazu reichte er die Rezepte bei einer Abrechnungsgesellschaft (A-GmbH) ein, die diese in Form von Computerdateien als Sammelrechnung an die einzelnen Krankenkassen weitergab. Letztere überprüften die Daten in formeller Hinsicht, den Inhalt jedoch nur im Fall offensichtlicher Unregelmäßigkeiten.

Das Landgericht hat den angeklagten Apotheker wegen Betruges verurteilt. Dieser habe die Richtigkeit der Angaben in der Abrechnung vorgespiegelt (Täuschungshandlung), auf Grundlage des Vertrauens in die Daten (kausaler Irrtum) sei die Auszahlung der Erstattungsbeiträge veranlasst worden (kausale Vermögensverfügung und Schaden).

Die Aufgabe der Betrugsdogmatik besteht, allgemein gewendet, darin, den in Rede stehenden Sachverhalt durch „Erklärungsbrücken“ (Begriffe, Zurechnungstheorien etc.) mit dem Wortlaut des Straftatbestandes zu verbinden.³ Im vorliegenden Fall muss die Dogmatik erklären, weshalb eine Täuschung *nicht* voraussetzt, dass der Täter gegenüber dem Kommunikationspartner tatsächlich unwahre Angaben macht. Ferner bedarf es einer Begründung, weshalb man von einem Irrtum auch dann sprechen kann, wenn es an einer falschen Vorstellung beim Verfügenden fehlte. Bei diesen Einzelfragen handelt es sich letztlich um Ausprägungen des ungelösten Kardinalproblems der Tatbestandslehre, die seit den Zeiten *Erik Wolfs* über die Frage diskutiert, ob Tatbestandsmerkmale wie Täuschung und Irrtum faktischer (hier: psychologischer) oder normativer Natur sind.⁴ Gerade der vorliegende Fall verdeutlicht, dass es sich dabei keineswegs um folgenlose theoretische Erörterungen ohne jede praktische Brauchbarkeit handelt.⁵ Verstünde man nämlich die Begriffe Täuschung und Irrtum faktisch, d.h. hier: psychologisch, könnte der Betrugstatbestand auf diesen Fall und auf vergleichbare Betrugsvarianten keine Anwendung finden: Personen, die mit einer eingeschränkten Überprüfungscompetenz und -fähigkeit in einem anonymen Geschäftsverkehr routinemäßig Zahlungen anweisen, können in aller Regel nicht ausdrücklich getäuscht werden und machen sich zumeist keine auf den Inhalt der Täuschung bezogene Gedanken. So war es auch hier. Gleichwohl hat der 2. Strafsenat die Verurteilung aufrecht erhalten, indem er implizit einer normativwertenden Betrachtungsweise gefolgt ist (dazu II.).

³ Hassemer, in: G. Kirchhof/Magen/Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik (2012), S. 3, 5 ff.; Kubiciel, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts (2013), S. 13 f.

⁴ Wolf, Festgabe Reichsgericht, Bd. 5 (1929), S. 44 ff.

⁵ Zu dieser Tendenz Hilgendorf/Schulze-Fielitz, in: dies. (Hrsg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft (2015), S. 1, 3.

Derartige Fälle und Entscheidungen machen deutlich, dass das Wirtschaftsstrafrecht ein Referenzfeld ist, auf dem sich die Lehren des Allgemeinen und Besonderen Teils bewähren müssen.⁶ Begriffe und dogmatische Modelle, die nur geeignet sind, einfach gelagerte Probleme der objektiven und subjektiven Zurechnung zu lösen, während sie ihre Aussagekraft bei der Anwendung auf schwierigere Fragen des Wirtschaftsstrafrechts verlieren, müssen sich nicht nur nach ihrer praktischen Bedeutung fragen lassen. Sie sind auch Kandidaten für eine Revision durch die Rechtswissenschaft (dazu III.). Denn die Rechtswissenschaft muss die Praxis mit dogmatischen Modellen versorgen, die gerade bei der Lösung schwieriger, praxisrelevanter Probleme Orientierung bieten.⁷ Will die Rechtswissenschaft ein „Wissensreservoir für die Praxis“⁸ bereitstellen, mit dessen Hilfe realitätsadäquate Lösungen für die relevanten Probleme der Gegenwart entwickelt werden können,⁹ kann sich auch die Betrugsdogmatik nicht mit Modellen und Definitionen begnügen, die lediglich Fälle expliziter Tatsachenbehauptungen und nachweisbar vorhandenen Fehlvorstellungen erfassen. Rechtswissenschaft und Rechtsprechung müssen als die „Hauptproduzenten“ von Dogmatik vielmehr Begriffe bilden, die auch und gerade jene Problemkonstellationen erfassen, in denen die zu überbrückende Lücke zwischen Sachverhalt und Gesetz besonders groß und daher der Tatbestand nicht evident erfüllt ist. Hier, nicht bei einem simplen Täuschungsmanöver, bedarf der Rechtsanwender in besonderem Maße der Unterstützung durch die Dogmatik.

Diesen Anspruch erfüllt die herrschend vertretene Betrugsdogmatik nicht: Weder der gängige Täuschungsbegriff – ein der Irreführung dienendes Verhalten – noch der gängige Irrtumsbegriff – Widerspruch zwischen der positiv vorhandenen Vorstellung einer Person und der Wirklichkeit – werden diesem Anspruch in wünschenswertem Ausmaß gerecht.¹⁰

II. Die Entscheidungsbegründung

1. Konkludente Täuschung

Von einer Täuschung kann, legt man den oben genannten Täuschungsbegriff zugrunde, im vorliegenden Fall nur bei einer zweifachen Vermittlung gesprochen werden. Die erste Vermittlung ist notwendig, weil nicht der An-

⁶ Zu dieser Referenzfeldfunktion des Besonderen Teils Kubiciel a.a.O. (Fn. 3), S. 287 ff.

⁷ Dass selbst bei Erfüllung dieser Aufgabe Dogmatik nicht mit Wissenschaft gleichgesetzt werden kann, betont eine Reihe von Rechtswissenschaftstheoretikern, die von Jhering bis Jakobs reicht. Dazu Pawlik, in: Festschrift Heintschel-Heinegg (2015), S. 363, 364.

⁸ Bumke JZ 2014, 641; Hassemer, a.a.O. (Fn. 3), S. 7 („Speicher juristischen Wissens“).

⁹ Würtenberger, in: Stürner (Hrsg.), Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung (2010), S. 3, 15; Frisch, ebd., S. 169, 173. Speziell zum Gegenwartsbezug der Dogmatik Schünemann, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz a.a.O. (Fn. 5), S. 223, 226.

¹⁰ Vgl. zu diesen Definitionen Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. (2014), § 263 Rn. 6, 18, jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

geklagte selbst die Rechnung der Krankenkasse zugeleitet hat, sondern sich dazu der zwischengeschalteten Abrechnungsgesellschaft bediente. Diese Vermittlung ist freilich über § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB leicht zu leisten; sie wird daher von der Urteilsbegründung gar nicht erst thematisiert. Schwieriger ist die zweite Vermittlungsleistung: Kann von einer Täuschung gesprochen werden, wenn der entscheidende Kern der unwahren Behauptung, die den Rechnungen zugrunde liegenden Leistungen seien tatsächlich erbracht worden, ungesagt geblieben ist?

Diesbezüglich folgt der zweite Strafsenat bekannten Bahnen (dazu und zu sämtlichen Zitaten vgl. Rz. 18). Er geht zunächst von einem ausgesprochen weiten Täuschungsbegriff aus,¹¹ dem zufolge „jede“ Einwirkung des Täters auf die Vorstellung des Getäuschten tatbestandsmäßig ist, die geeignet und dazu bestimmt ist, beim Adressaten der Erklärung eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervorzurufen. Welchen Erklärungswert eine „konkudent abgegebene Äußerung“ besitzt, richtet sich nach dem Empfängerhorizont und der Verkehrsanschauung. Daraus folgert der Senat, dass ein Apotheker, der am Abrechnungssystem der Krankenkassen teilnimmt, stillschweigend erklärt, er mache bestehende sozialrechtliche Erstattungsansprüche für tatsächlich durchgeführte Apothekengeschäfte geltend. Der Hinweis auf die Konkudentz einer Erklärung ist jedoch keine Begründung, weil Konkudentz die Ermittlung des strafrechtlich relevanten Sinns nicht ersetzt, sondern die maßgebliche Bewertung voraussetzt.¹² Anstatt einer Begründung findet sich zu diesem Punkt der Hinweis auf zwei Präjudizien, von denen die erste Entscheidung indes ihrerseits eine Begründung schuldig bleibt.¹³ Das zweite in Bezug genommene Urteil – eine Entscheidung des 5. Strafsenats aus dem vergangenen Jahr – hebt hingegen hervor, dass der Empfängerhorizont „hier wie auch sonst bei Erklärungen im Verkehr durch den normativen Gesamtzusammenhang geprägt“ werde, in dem die Erklärung stehe.¹⁴ Dementsprechend erwarte der Verkehr eine „wahrheitsgemäße Darstellung“, soweit die Tatsache wesentlich für die Beurteilung ist und der Adressat sie aus seiner Situation nicht ohne weiteres überprüfen könne. Da die Frage, ob ein Präparat tatsächlich abgegeben worden ist, für die Erstattung von Arzneimittelrechnungen wesentlich ist und diese Frage für den Sachbearbeiter der Krankenkasse kaum zu prüfen ist, kann auch im vorliegenden Fall eine entsprechende, schutzwürdige Verkehrserwartung angenommen werden. Diese hat der Apotheker enttäuscht und folglich getäuscht.

¹¹ S. dazu auch Gaede, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), Anwaltskommentar StGB, 2. Aufl. (2015), § 263 Rn. 22: weit ausgelegte Betrugsstrafbarkeit, die durch zahlreiche strafbarkeitsausdehnende Normativierungen geprägt sei.

¹² Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug (1999), S. 100. S. auch Bung GA 2012, 354, 357 ff.

¹³ BGH 1 StR 534/11 v. 4. September 2012 = HRRS 2012 Nr. 982; dazu Krüger PharmR 2013, 46.

¹⁴ Dazu und zum Folgenden BGH 5 StR 405/13 v. 10. Dezember 2014 = HRRS 2015 Nr. 156 = PharmR 2015, 121, 123. So schon zum Sportwettenbetrug BGHSt 51, 165, 170 f. = HRRS 2007 Nr. 1 und dazu Gaede HRRS 2007, 18 f. und Kubiciel HRRS 2007, 68, 69 ff.

2. Irrtum

Fraglich war zudem, ob von einem Irrtum gesprochen werden kann, obgleich die zuständigen Mitarbeiter der Krankenkasse *nicht* hinsichtlich jeder einzelnen Rechnungsposition die positive Vorstellung hatten, dass diese nach Grund und Höhe berechtigt sei. Der 2. Strafsenat betont, bei standardisierten, auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren sei es nicht erforderlich, dass der jeweilige Mitarbeiter hinsichtlich jeder einzelnen geltend gemachten Position die positive Vorstellung hatte, sie sei nach Grund und Höhe berechtigt. Ausreichend sei vielmehr, dass der jeweilige Mitarbeiter stillschweigend annehme, die ihm vorliegende Abrechnung sei insgesamt in Ordnung (dazu und zum Folgenden Rz. 21). Der Senat begründet diese Rechtsauffassung auch hier nicht selbst, sondern verweist auf ein Präjudiz, in dem sich jedoch gleichfalls keine nähere Erklärung findet.¹⁵ Immerhin beruft sich der 2. Strafsenat auf das „sachgedankliche Mitbewusstsein“ der Mitarbeiter einer Krankenkasse. Danach handeln die mit der Abwicklung der Zahlungen betrauten Angestellten mit dem latent vorhandenen Bewusstsein, alle Abrechnungen des Apothekers beruhen auf von Kassenpatienten eingereichten Rezepten und erfolgten als Vergütung für tatsächlich geleistete Arzneimittelabgaben. Das Tatgericht könne, heißt es weiter (Rz. 23), bereits aus den Indizien des äußeren Ablaufs darauf schließen, dass „alle Mitarbeiter der Krankenkassen irrtümlich von dem normativ geprägten Vorstellungsbild“ ausgingen, die Abrechnung beruhe auf gerechtfertigten Erstattungsansprüchen für tatsächlich durchgeführte Apothekengeschäfte. Diesen Hinweis dürften Staatsanwälte und Instanzgerichte gerne vernehmen: Er erspart ihnen den Nachweis, wer mit welchem Bewusstseinsinhalt eine konkrete Abrechnung bzw. Zahlungsanweisung getätigt hat.

III. Bedeutung für die Dogmatik: Normativierung des Tatbestandes

1. Täuschungsbegriff

Welche Erkenntnisse hält die Entscheidung für die Betrugsdogmatik bereit? Zunächst macht sie deutlich, dass nicht „jede“ Einwirkung des Täters auf die Vorstellung des Getäuschten tatbestandsmäßig sein kann, die geeignet und dazu bestimmt ist, beim Adressaten der Erklärung eine Fehlvorstellung hervorzurufen. Dabei kann es auf die Täuschungs*bestimmung* schon deshalb nicht ankommen, weil diese den Tatvorsatz beschreibt. Aus einem Tatvorsatz (Wozu ist eine Handlung bestimmt?) kann nicht auf das Vorliegen des objektiven Tatbestandes zurückgeschlossen werden, soll die Definition der Täuschung nicht, gleichsam als Kollateralschaden, die Unterscheidung von Versuch und Vollendung einebnen. Denn kennzeichnend für den Versuch ist, dass eine Handlung vorgenommen wird, die aus Sicht des Täters geeignet und bestimmt ist, den bezweckten Erfolg herbeizuführen. Auch die bloße Täuschungs*seignung* kann nicht ausschlaggebend sein, weil aus der tatsächlich-statistischen

¹⁵ Vgl. BGHSt 57, 95, 100 = HRRS 2012 Nr. 313.

Wahrscheinlichkeit, dass ein Kommunikationsverhalten in einem konkreten Fall zu einem Irrtum führt, nicht ohne wertende Zwischenschritte auf die rechtliche Missbilligung geschlossen werden kann. Denn der Betrugstatbestand stellt kein absolutes Irrtumserregungsverbot bzw. Irrtumsverhinderungsgebot auf. Die Kausalität zwischen einem irrtumserregenden Handeln und einer irrumsbedingten Verfügung ist daher nur eine notwendige, nicht aber eine hinreichende Bedingung der Strafbarkeit.¹⁶ Erforderlich ist überdies die Zuweisung der Verantwortlichkeit für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationsgrundlage an den Täter,¹⁷ d.h. eine Wertung, die bei anderen Erfolgsdelikten gängigerweise unter der Bezeichnung der objektiven Zurechnung vorgenommen wird.¹⁸ Tatbestandsmäßig ist eine irrumsgeeignete Kommunikation daher nur, wenn und soweit der Verkehr eine wahrheitsgemäße Darstellung erwarten kann, wie es der 5. Senat treffend formuliert hat.¹⁹ Dies gilt dann jedoch nicht nur für Fälle der Täuschung durch konkludentes Handeln bzw. Unterlassen,²⁰ sondern auch für die ausdrückliche Täuschung. Dort, wo die Richtigkeit oder Vollständigkeit einer Information nicht erwartet werden kann, ist eine unrichtige oder unvollständige Information nicht tatbestandsmäßig.²¹ Bei der Täuschung i.S. des § 263 StGB handelt es sich also nicht um ein faktisches oder hybrid faktisch-normatives, sondern um ein normatives Tatbestandsmerkmal.

2. Irrtumsbegriff

Ferner zeigt die Entscheidung, dass beim Irrtumsbegriff nicht selten mit unbewiesenen rechtspsychologischen Annahmen gearbeitet werden muss,²² wenn an dem Verständnis des Irrtums als psychologischer und empirisch zu belegender Tatsache festgehalten werden soll.²³ Dies zeigt der Rekurs des 2. Senats auf die Figur des sachgedanklichen Mitbewusstseins als Grundlage für die Annahme eines Irrtums. Denn die Theorie des sachgedanklichen Mitbewusstseins ist in der psychologischen Litera-

tur nicht anerkannt;²⁴ es handelt sich vielmehr um eine rechtswissenschaftliche Fiktion ohne empirische Absicherung, die als solche die entscheidende Frage unbeantwortet lässt:²⁵ Aus welchem Grund darf einer Person das Vorhandensein des Begleitwissens zugeschrieben werden, die vom Täuschenden konkludent in Bezug genommenen Informationen seien zutreffend und vollständig? Die Frage zeigt, dass sich das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Irrtum nicht primär nach Maßgabe psychologischer Fakten bestimmt (Wer dachte bzw. glaubte tatsächlich an was?), sondern danach, welche Erwartungen der Kommunikationspartner berechtigterweise haben konnte.²⁶ Nimmt ein Kommunikationspartner täuschend auf Tatsachen Bezug (hier: Erbringung von Leistungen), die Grundvoraussetzung für die Vornahme des Rechtsgeschäfts (hier: Erstattung der Rechnungen) sind, dann kann seinem Gegenüber das Vorhandensein dieses Bewusstseins als Irrtum zugeschrieben werden, wenn er die Vermögensverfügung vollzogen hat. Weil und soweit das Vertrauen auf die Richtigkeit der Informationsgrundlage schutzwürdig ist, darf ein Irrtum als Spiegelbild der tatbestandsmäßigen (hier: konkludenten) Täuschung angenommen werden. Diese Fehlvorstellung kann dann, wie es der 2. Senat tut, jedem für Abrechnungen und Erstattungen zuständigen Mitarbeiter einer Krankenkasse zugeschrieben werden. An der Schutzwürdigkeit und damit an einem Irrtum (in einem sowohl faktischen als auch normativ gehaltvollen Sinne) fehlt es hingegen, wenn der Verfügende positiv um die Unrichtigkeit wusste.²⁷ In der Sache folgt der 2. Strafsenat diesem normativen Irrtumsverständnis, auch wenn er dies hinter der psychologisierenden Wendung „sachgedankliches Mitbewusstsein“ zu verbergen versucht.

Gründe dafür, den normativen Charakter des Irrtumsbegriffes zu verbergen, gibt es nicht. Denn ein solcher Irrtumsbegriff lässt sich mit Hilfe von klaren Maßstäben konkretisieren; jedenfalls sind diese Maßstäbe nicht weniger klar als jene, mit deren Hilfe das rechtspsychologische nicht beweisbare sachgedankliche Mitbewusstsein fingiert wird. Zudem ist der normative Irrtumsbegriff auch justiziabel,²⁸ da das Vorhandensein irriger Vorstellungen primär aus dem objektiv-äußeren Kontext einer Kommunikationssituation abgeleitet wird und nicht aus einem psychologischen Vorstellungsbild des Opfers. Da das psychologische Vorstellungsbild des Opfers eine innere Tatsache darstellt, die der äußeren Überprüfung im Gericht kaum zugänglich ist, betreffen die Zweifel an

¹⁶ Ebenso Gaede a.a.O. (Fn. 11), § 263 Rn. 22; Kindhäuser, in: ders./Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar StGB, 3. Bd., 4. Aufl. (2013), § 263 Rn. 63 ff.

¹⁷ Zur Unterscheidung negativer und positiver Zurechnungsgründe Pawlik a.a.O. (Fn. 12), S. 139, 183 ff.; Kubiciel a.a.O. (Fn. 3), S. 173 ff.

¹⁸ Ausführlich entfaltet bei Gaede, in: 2. Festschrift für Roxin (2011), S. 976 ff.

¹⁹ Oben Fn. 14. Ferner Frisch, in: Festschrift Herzberg (2009), S. 729, 738 ff.; Jakobs, in: Festschrift Tiedemann (2008), S. 649, 654 f.; Kindhäuser a.a.O. (Fn. 16), § 263 Rn. 63 ff.; ders. ZStW 103 (1991), 398 ff.; ders., in: Festschrift Bemmann (1997), S. 339 ff.; Kubiciel HRRS 2007, 68, 69 ff.; ders. JZ 2010, 422 f.; Pastor Muñoz GA 2005, 129, 133; Pawlik a.a.O. (Fn. 12), S. 82, 93 ff., 193 ff.; ders., in: Festschrift Lampe, 2003, S. 689 ff.; T. Walter, Betrugsstrafrecht in Frankreich und Deutschland (1999), S. 72.

²⁰ Für das konkludente Handeln ausf. Frisch a.a.O. (Fn. 19), S. 98 ff. Ferner Kutzner JZ 2006, 712, 715.

²¹ Näher Kubiciel JZ 2010, 422 f.; gleichsinnig Gaede a.a.O. (Fn. 11), § 263 Rn. 2, jeweils mit weiteren Nachweisen.

²² Vgl. Württenberger, a.a.O. (Fn. 9), S. 13.

²³ Dazu mit weiteren Nachweisen zur h.M. Gaede a.a.O. (Fn. 11), § 263 Rn. 51. Von einem herrschenden psychologisch-normativen Irrtumsbegriff spricht Saliger, in: Matt/Renzikowski, StGB (2013), § 263 Rn. 90.

²⁴ Schroth, Vorsatz und Irrtum, (1998), S. 90.

²⁵ Frisch, in: GS Armin Kaufmann (1989), S. 311, 324; Pawlik a.a.O. (Fn. 12), S. 229; Schild, in: Festschrift Stree/Wessels (1993), S. 262, 266. A.A.: Gaede a.a.O. (Fn. 11), § 263 Rn. 54.

²⁶ Vgl. Frisch a.a.O. (Fn. 19), S. 736 f.; Pawlik a.a.O. (Fn. 12), S. 227 ff. – An dieser Stelle wird ein weiterer Bezug zur Verbrechenslehre sichtbar, stellt sich doch beim Vorsatzbegriff die Frage, ob – kaum beweisbare – psychologischen Tatsachen (Was dachte der Täter? Was wollte er?) für die Bestimmung des subjektiven Unrechts maßgeblich sein können und sollen oder objektive Wertungen; dazu Kubiciel StV 2014, 88 (einerseits); Bung StV 2015, 176 (andererseits).

²⁷ Dies trägt den Bedenken Saligers a.a.O. (Rn. 23), § 263 Rn. 91 (bei Fn. 780) Rechnung.

²⁸ Zu diesbezüglichen Bedenken s. Saliger a.a.O. (Rn. 23), § 263 Rn. 91.

der Validität und Nachweisbarkeit eines Irrtums das faktisch psychologische Modell in stärkerem Maße als den hiesigen Ansatz. Schließlich kann auch keine Rede davon sein, dass der normative Irrtumsbegriff zu einer verfassungsrechtlich problematischen Verschleifung zweier Tatbestandsmerkmale (Täuschung und Irrtum) führe,²⁹ da – wie oben gezeigt – nicht bei jeder Täuschung eine schutzwürdige Fehlvorstellung vorliegt.

IV. Fazit

Die Entscheidung zeigt auf einem in praktischer Hinsicht besonders wichtigen Referenzfeld der Dogmatik, wie weit die Normativierung des Betrugstatbestandes bereits fortgeschritten ist. Das Urteil des 2. Strafsenats fügt sich damit in eine ganze Reihe von praktisch bedeutsamen Fallkonstellationen, in denen – mehr schlecht als recht

kaschiert – auf Normativierungen zurückgegriffen werden muss, weil die gängigen faktisch-psychologischen Deutungen von Täuschung und Irrtum nicht weiterhelfen. Bezieht man den Titel des unlängst publizierten Sammelbandes „Was weiß Dogmatik?“ auf die herrschende Betrugsdogmatik, muss man daher zu einer zwiespältigen Antwort gelangen: Mit ihren Standardbegriffen und -definitionen weiß die herrschende Meinung nur einfach gelagerte Fälle von auf der Hand liegenden Täuschungen und klaren Irrtümer zu erklären, während sie in den von ihr als Ausnahmefälle wahrgenommenen Konstellationen standarisierter und anonymer Kommunikation mit verdeckten Normativierungen operieren muss. Im Wirtschaftsleben sind diese Formen der Kommunikation jedoch seit Langem eher die Regel als die Ausnahme. Immer drängender stellt sich daher die Frage, ob die Betrugsdogmatik die Realitäten des 21. Jahrhunderts weiterhin mit Begriffen und Definitionen des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts bewältigen kann und will.

²⁹ Saliger a.a.O. (Rn. 23), § 263 Rn. 91.

Aufsätze und Anmerkungen

Der diebische Betrüger?: „schadensgleiche“ Vermögensgefährdung bei beabsichtigter späterer Entwendung des Kompensationsgegenstandes

Besprechung zu BGH, Urt. vom 15. April 2015, Az.: 1 StR 337/14 = HRRS 2015 Nr. 614

Von Wissenschaftlicher Assistent Dr. Mohamad El-Ghazi, Bremen*

I. Einleitung

Die Kreativität derer, die sich zulasten anderer durch Täuschung bereichern wollen, kennt keine Grenzen. Auch hierfür liefert der Sachverhalt, der dem Urteil des 1. Strafsenats am Bundesgerichtshof vom 15. April 2015 zugrunde lag, ein eindrucksvolles Beispiel (siehe II). Schon aus diesem Grund lohnt sich eine nähere Betrachtung der betrugsbezogenen Problematik dieser Entscheidung; andere spannende Aspekte (§§ 164, 145d StGB) sollen hier hingegen unberücksichtigt bleiben.

Allein eine auf kreative Weise begangene Täuschung und dadurch verursachte irrumsbedingte Verfügung eines anderen „machen“ aber noch keinen Betrug. Der Straftatbestand des § 263 StGB schützt das Rechtsgut Vermögen¹

und belegt denjenigen mit Strafe, der dieses Rechtsgut auf einem bestimmten Wege, insbesondere „durch Vorspiegelung falscher [...] Tatsachen“, verletzt. Der Betrug ist aber nun eindeutig ein verhaltensgebundenes *Erfolgsverletzungsdelikt*.² Die Bestrafung wegen vollendeten Betruges nach § 263 Abs. 1 StGB setzt mithin eine tatsächliche Schädigung des Vermögens voraus. Dafür muss festgestellt werden, „dass das Opfer durch die Tat ärmer wurde“.³ Ob dies der Fall ist, bestimmt sich anhand eines

chen Mitarbeiter Patrick Lis (Universität Bremen) und Frau Rechtsanwältin Urszula Borowska-Zareba (Warschau).

¹ Vgl. SK-StGB/Hoyer, Lfg. 60, § 263 Rn. 1; MK-StGB/Hefendehl, 2. Aufl. (2014), § 263 Rn. 1; BGHSt 16, 220, 221; BGHSt 34, 199, 203. Für einen zusätzlichen Schutz der Dispositionsfreiheit insb. Kindhäuser ZStW 103 (1991), 398, 399.

² So LK/Tiedemann, 12. Aufl. (2012), § 263 Rn. 3; MK-StGB/Hefendehl (Fn. 1), § 263 Rn. 8.

³ So AnwK-StGB/Gaede, 2. Aufl. (2015), § 263 Rn. 96.

* Für die Unterstützung bei der Durchdringung des polnischen Rechts danke ich an dieser Stelle dem wissenschaftli-

gesamtsaldierenden Vergleichs des Opfervermögens vor und nach der Vermögensverfügung,⁴ wobei bei dieser Gegenüberstellung der vermögenswirksamen Zu- und Abflüsse die Feststellung eines negativen Saldos notwendig ist.⁵ Für einen vollendeten Betrug reicht es demnach nicht, dass das Opfer bloß zukünftig ärmer werden könnte. In Fällen, in denen die Vermögensschädigung *allein* prospektiv verzeichnet werden kann, kommt grundsätzlich nur ein versuchter Betrug in Betracht. Hier nun erweist sich die Jurisprudenz als kreativ:⁶ Ein (gegenwärtiger) Schaden – in Gestalt eines *Gefährdungsschadens* (bzw. einer schadensgleichen Vermögensgefährdung) – könne schon dann angenommen werden, wenn nur die Gefahr eines drohenden endgültigen, effektiven Vermögensverlustes zum Zeitpunkt der Verfügung so groß ist, dass sie schon jetzt eine Minderung des Gesamtvermögenswertes zur Folge habe.⁷ Die Anerkennung eines solchen Gefährdungsschadens als tatbestandlich hinreichender Schaden i. S. d. § 263 Abs. 1 StGB wird dabei als „zwingende Konsequenz des wirtschaftlichen Ausgangspunkts des herrschenden Vermögensbegriffs“ angesehen.⁸ Allein schon der drohende Verlust eines Vermögenswertes könne sich auf die Bewertung des Gesamtvermögens durch den Wirtschaftsverkehr negativ niederschlagen.⁹ Auch mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG wird für die Annahme eines Gefährdungsschadens dabei aber einhellig vorausgesetzt, dass die Gefahr des endgültigen Verlustes nicht nur abstrakt, sondern konkret¹⁰ bestehen und obendrein auch der Höhe nach bezifferbar sein müsse.¹¹ Wann nun aber von einer solchen *konkreten* (ernstlichen,¹² überwiegend wahrscheinlichen¹³) Gefahr des späteren endgültigen Vermögensverlustes die Rede sein kann, ist überaus

umstritten.¹⁴ Von den in der Literatur vorgeschlagenen Präzisierungsversuchen hat sich wohl noch keiner durchzusetzen vermocht.¹⁵ Auch dies hat dazu beigetragen, dass die Kasuistik im Bereich der Gefährdungsschäden schwer überschaubar ist.¹⁶

Diese Kasuistik könnte nunmehr durch einen neuen Fall bereichert werden: Auch der vorliegende Fall tangiert in betrugspezifischer Hinsicht den Problembereich des Gefährdungsschadens. Die den Schaden konstituierende Gefahr des späteren Verlustes betrifft im vorliegenden Sachverhalt aber nicht die Abfluss-, sondern allein die Zuflussseite, mithin den Vermögensgegenstand, den das Opfer der Täuschung bei Austauschgeschäften als Gegenleistung für seine Verfügung erhalten hat.¹⁷ Konkret geht es um die Frage, inwieweit eine schadensausschließende Kompensation der eingetretenen Vermögensminderung *ausbleiben* kann, wenn die Gefahr besteht, dass der grundsätzlich kompensationsstaugliche Vermögensgegenstand dem Betrugsoffer zu einem späteren Zeitpunkt wieder entzogen wird. Dass die Entziehung dabei (wohl) im Wege eines Diebstahls in mittelbarer Täterschaft erfolgen sollte, macht den Fall dogmatisch noch reizvoller.

II. Sachverhalt

Der Angeklagte M war in der gewerblichen Autovermietung tätig. Zum Teil vermietete er dabei auch in seinem Besitz befindliche Fahrzeuge, die anderen (juristischen) Personen sicherungsübereignet waren. Zu diesen Fahrzeugen zählte auch ein Pkw der Marke BMW X 6. Dieses Fahrzeug vermietete der Angeklagte „formal“ an einen in den Tatplan eingeweihten Mittelsmann (F), der selbiges Fahrzeug an einen weiteren, ebenfalls in den Plan eingeweihten Mittelsmann (Mu) übergab. Mu veräußerte das Fahrzeug – unter Verwendung von gefälschten Fahrzeugpapieren und unter Einsatz falscher Personalien – für einen Preis von 42.000 EUR an die gutgläubige, in Polen lebende Ma. Diese holte das Fahrzeug (wohl in Deutschland) ab, bezahlte den vereinbarten Kaufpreis und überführte es an ihren Wohnort in Polen.

Wie von Anfang an geplant, veranlasste der Angeklagte M – vermittelt über seine gutgläubige Tochter – schon am Tag nach der Übergabe des Fahrzeugs bei einer deutschen Polizeiinspektion eine Anzeige wegen Unterschlagung. Noch am selben Tag fuhren M und Mu dem gemeinsamen Tatplan entsprechend nach Polen und ermittelten mit Hilfe einer GPS-Ortung den Standort des mit einem GPS-Sender ausgestatteten Fahrzeugs. Sodann, so die cursorische Mitteilung in den Urteilsgründen, ließ der Angeklagte M „als vermeintlicher Geschädigter einer Unterschlagung das Fahrzeug durch die polnische Polizei

⁴ BGHSt 3, 99, 102; BGHSt 45, 1, 4; SSW/Satzger (Fn. 1), § 263 Rn. 198; Matt/Renzikowski/Saliger (2013), § 263 Rn. 182.

⁵ Vgl. Schönke/Schröder/Perron, 29. Aufl. (2014), § 263 Rn. 99.

⁶ Vgl. schon RGSt 16, 1, 11; BGHSt 34, 394, 395; Überblick zur Geschichte des „Instituts“ der Vermögensgefährdung bei Riemann, Vermögensgefährdung und Vermögensschaden (1989), S. 28 ff.

⁷ Zur herkömmlichen Lösungskonzeption der Rechtsprechung vgl. MK-StGB/Hefendehl (Fn. 1), § 263 Rn. 591 ff.; AnwK-StGB/Gaede (Fn. 3), § 263 Rn. 117; Wesfels/Hillenkamp, BT 2, 37. Aufl. (2014), Rn. 572 ff.; aus der Rechtsprechung: BGHSt 16, 220, 221; BGHSt 30, 388, 389 f.; BGHSt 33, 244, 246; BGHSt 34, 394, 395; BGHSt 47, 160, 167; BGHSt 48, 331, 347 f.; BGHSt 51, 165, 177 = HRRS 2007 Nr. 1.

⁸ So SSW/Satzger (Fn. 1), § 263 Rn. 235.

⁹ Vgl. BVerfGE 126, 170, 223 (§266) = HRRS 2010 Nr. 656; SSW/Satzger (Fn. 1), § 263 Rn. 235; Fischer, 62. Aufl. (2015), § 263 Rn. 159; ders NStZ-Sonderheft 2009, 8, 11.

¹⁰ Vgl. BGHSt 21, 112, 113; BGHSt 34, 394, 395; BGHSt 51, 165, 177 = HRRS 2007 Nr. 1; auch schon RGSt 73, 61, 64; MK-StGB/Hefendehl (Fn. 1), § 263 Rn. 591; Matt/Renzikowski/Saliger (Fn. 4), § 263 Rn. 223.

¹¹ Grundlegend BVerfGE 126, 170 ff. = HRRS 2010 Nr. 656 und BVerfGE 130, 1 ff. = HRRS 2012 Nr. 27; vgl. schon Weigend, in: FS Triffterer (1996), 695, 701.

¹² Vgl. BGH, Beschl. v. 30.05.2013, 5 StR 309/12 (§ 266) = HRRS 2013 Nr. 679; BGH, Beschl. v. 25.11.2009, 2 StR 495/09 (§ 253) = HRRS 2010 Nr. 33; BGH NStZ-RR 2007, 236 (§ 263) = HRRS 2007 Nr. 624; BGHSt 21, 112, 113.

¹³ Vgl. BGHSt 56, 220 (§ 266) = HRRS 2011 Nr. 675; BGH NStZ-RR 2008, 239, 240 (§ 263) = HRRS 2008 Nr. 576.

¹⁴ Vgl. IV. 2. b) bb).

¹⁵ Überblick MK-StGB/Hefendehl (Fn. 1), § 263 Rn. 591 ff., oder Matt/Renzikowski/Saliger (Fn. 4), § 263 Rn. 227.

¹⁶ Hefendehl, Vermögensgefährdung und Expektanzen (1994), S. 54.

¹⁷ Zu der Möglichkeit, dass die Vermögensgefährdung die Kompensationsseite betrifft, vgl. AnwK-StGB/Gaede (Fn. 3), § 263 Rn. 116; Saliger/Gaede HRRS 2008, 57, 73 ff.; Rotsch ZStW 117 (2005), 577, 586 f., der darauf verweist, dass in den Fällen des Eingehungsbetruges nur die Kompensationsseite von der Vermögensgefährdung betroffen sei.

sicherstellen und verbrachte es zurück nach Deutschland“. Von Mu erhielt er aus dem Verkaufserlös nach Abzug der Entlohnungen für die Mittelsmänner mindestens 17.500 EUR.

III. Kernaussagen des Urteils

Der 1. Strafsenat hat die erstinstanzliche Verurteilung des Angeklagten M wegen Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung und mit Vortäuschen einer Straftat bestätigt. Zum Betrug meint der 1. Strafsenat, dass der Geschädigte Ma ein Schaden in Höhe des gesamten Kaufpreises von 42.000 EUR entstanden sei.¹⁸ Im Einzelnen:

Der Angeklagte habe die Geschädigte darüber getäuscht, dass er von vornherein keine Gegenleistung für den Kaufpreis erbringen, sondern sich das Fahrzeug alsbald wieder verschaffen wolle.¹⁹ Über diesen Umstand habe sich Ma geirrt, mithin über die Tatsache, dass sie das Fahrzeug als Gegenleistung für den entrichteten Kaufpreis behalten dürfe.

Nachdem der 1. Strafsenat die Grundsätze zur Bestimmung des Vermögensschadens kursorisch und unter Verweis auf die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung referiert, nimmt er sogleich auf die Rechtsfigur der schadensgleichen Vermögensgefährdung Bezug: „Bei der Schadensbestimmung [sei] zu beachten, dass bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise auch die hohe Wahrscheinlichkeit späterer Verluste als ‚schadensgleiche Vermögensgefährdung‘ das Vermögen unmittelbar minder[e].“ Maßgeblich sei „insoweit eine angesichts aller Umstände des Einzelfalls getroffene Prognose im Zeitpunkt der Vermögensverfügung“.²⁰

Natürlich erkennt auch der 1. Strafsenat die vom Bundesverfassungsgericht postulierten Vorgaben an die Feststellungen einer Vermögensgefährdung an: Diese sei „in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen darzulegen“ und „der Höhe nach zu beziffern“.²¹ Diese Anforderungen sieht der 1. Strafsenat als gewahrt an, obwohl das Tatgericht übersehen hat, dass die Urteilsfeststellungen es als naheliegend erscheinen lassen, dass die Geschädigte mit der Übergabe des Fahrzeugs auch das Eigentum hieran erworben hat. Der Senat geht dabei zu Recht von der Anwendbarkeit deutschen Rechts aus.²² Die Geschädigte habe das Fahrzeug zwar von einem Nichtberechtigten erworben. Unter den Voraussetzungen des § 932 BGB komme jedoch ein gutgläubiger

Erwerb in Betracht. Dass der Angeklagte als unmittelbarer Besitzer des Fahrzeugs dieses freiwillig aus den Händen gegeben habe, steht, so der BGH zu Recht, § 935 BGB einem gutgläubigen Erwerb nicht entgegen.²³ Auch die Vorlage gefälschter Fahrzeugpapiere oder die auf Verkäuferseite vorhandene Absicht, sich das Fahrzeug zurückzuholen, stünden der wirksamen Übereignung nicht entgegen.²⁴

Wenn die Geschädigte aber Eigentum an dem Fahrzeug erworben hat, muss sich der 1. Strafsenat mit der Frage auseinandersetzen, ob der am Ende des Gesamtsaldierungsvorgangs stehende Saldo nicht ausgeglichen ausfällt.

Der (nach den Urteilsfeststellungen naheliegende) gutgläubige Eigentumserwerb führt, so der 1. Strafsenat weiter, jedoch zu keiner schadensausschließenden Kompensation. Das gutgläubige Eigentum sei „bei der beim Vermögensdelikt des Betrugs gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise [...] als völlig wertlos einzustufen“.²⁵ Es fehle daher an einer wirtschaftlichen Gegenleistung. Denn bei der wirtschaftlichen Bewertung von Leistung und Gegenleistung zum Zeitpunkt der Vermögensverfügung dürfe das vom Angeklagten (und seinen Mittelsmännern) geplante Vorgehen zur Wiedererlangung des Fahrzeugs nicht unberücksichtigt bleiben.²⁶

Mit dem Stichwort „gutgläubiger Erwerb“ ist dann aber auch die Nähe des vorliegenden Falles zur Fallgruppe „Prozessrisiko als Schaden“ aufgetan.²⁷ Dies erkennt auch der 1. Strafsenat und grenzt den vorliegenden Fall von den „Prozessrisikofällen“ ab. Allein der Verweis auf das bloße Risiko, einen bereits gutgläubig erworbenen Kompensationsgegenstand später im Zivilprozess gegen den ehemaligen Eigentümer zu verlieren, soll – insbesondere mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen – nach Auffassung des BGH nicht zur Begründung eines Gefährdungsschadens genügen.²⁸ Der Unterschied, so der 1. Strafsenat, liegt darin begründet, dass nach dem Tatplan des Angeklagten M die Geschädigte das Fahrzeug nicht erst als Folge eines Zivilprozesses, sondern bereits durch eine sofortigen Sicherstellung durch polnische

¹⁸ BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 19, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614.

¹⁹ BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 14, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614.

²⁰ BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 17, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614.

²¹ BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 18, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614, unter Verweis auf BVerfGE 130, 1 ff. = HRRS 2012 Nr. 27, und BVerfGE 126, 170 ff. = HRRS 2010 Nr. 656.

²² Art. 43 Abs. 1 EGBGB: „Rechte an einer Sache unterliegen dem Recht des Staates, in dem sich die Sache befindet“. Das Verfügungsgeschäft wurde (wohl) in Deutschland vollzogen.

²³ BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 21, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614.

²⁴ Der geheime Vorbehalt, das Erklärte nicht zu wollen, beeinträchtigt nicht die Wirksamkeit der Willenserklärung, solange derjenige, dem die Erklärung gegenüber abzugeben ist, den Vorbehalt nicht kennt, vgl. § 116 BGB. Auch Art. 41 Abs. 1 des Prawo prywatne międzynarodowe unterwirft das Eigentum im Grundsatz dem Recht des Belegenheitsorts.

²⁵ BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 22, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614.

²⁶ BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 23, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614.

²⁷ Vgl. *Begemeier/Wölfel* JuS 2015, 307 ff.; ausführlich *Ensenbach*, Der Prognoseschaden bei der Untreue, im Erscheinen, S. 321 ff.; zuletzt BGH NStZ 2013, 37 = HRRS 2011 Nr. 987.

²⁸ Vgl. BGH NStZ-RR 2014, 13 = HRRS 2013 Nr. 758: „Denn ein solches Prozessrisiko scheidet nach den Maßgaben der neueren verfassungsrechtlichen Rechtsprechung als Grundlage eines Vermögensschadens aus [...]“; vgl. insb. BGH NStZ 2013, 37 = HRRS 2011 Nr. 987, mit Anm. *Schlösser* NStZ 2013, 162.

Polizeibeamte verlieren sollte.²⁹ Aufgrund der Verwendung falscher Personalien und gefälschter Fahrzeugunterlagen habe die Geschädigte ihr Eigentumsrecht gegenüber der polnischen Polizei aber nicht nachweisen können. Der Senat verhält sich jedoch nicht dazu, wie groß die Wahrscheinlichkeit war, dass sich der Plan des Angeklagten dann auch tatsächlich realisieren würde, obwohl seinen Ausführungen deutlich zu entnehmen ist, dass er bei seiner Schadensbetrachtung im Zeitpunkt des Austauschs von Leistung und Gegenleistung *verharrt*.³⁰ Den weiteren Tatplan des Angeklagten M zieht er dabei nur im Rahmen seiner prognostischen Bestimmung der Werthaltigkeit des gutgläubig erworbenen Eigentums heran.

Der Senat erkennt, dass die Geschädigte durch die polizeiliche Sicherstellung ihr Eigentum an dem Fahrzeug nicht verliert. Lediglich der Besitz sollte ihr – nach dem Tatplan des Angeklagten M – dauerhaft entzogen werden. Zumindest theoretisch bliebe der Geschädigten daher die Möglichkeit, selbst auf Herausgabe des Fahrzeugs zu klagen. Auch dies führt nach Auffassung des Senats nicht dazu, dass der Position der Geschädigten ein Vermögenswert zugesprochen werden könne. Denn es bestünde „für die Möglichkeit einer erfolgreichen späteren Herausgabeklage der Geschädigten [...] schon deshalb keine Anhaltspunkte, weil das Fahrzeug von der Polizei nicht an die Bank, sondern an die Täter – mit ungewissem weiterem Verbleib – herausgegeben werden sollte“.³¹ Einer bloß theoretischen Möglichkeit komme daher kein wirtschaftlicher Wert zu. Das, was die Geschädigte damit letztlich auf der Aktivseite erhalten habe, erschöpfe sich „bei wirtschaftlicher Betrachtung zum Zeitpunkt der Vermögensverfügung lediglich [in] eine[r] für sie im Ergebnis wertlose[n] kurzfristige[n] Besitzposition an dem Fahrzeug für die Überführungsfahrt nach Polen“.³²

Zwar habe noch die „äußerst fern liegende Möglichkeit“ bestanden, „dass der [...] Angeklagte M“ aus freien Stücken auf die Verwirklichung seines Rückerlangungsplanes verzichte. Dies führe „aber weder zur Wertung der Täuschung der Geschädigten als bloße Vorbereitungshandlung noch zu einer anderen Bewertung der von der Geschädigten erlangten Eigentümerposition als wirtschaftlich wertlos“.³³

²⁹ BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 25, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614.

³⁰ Dies formuliert der Senat dann auch schon zu Beginn seiner betrugsspezifischen Ausführungen BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 17, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614; aber auch seine Ausführungen unter Rn. 25 machen dies weiterhin deutlich.

³¹ BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 25, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614; Hervorhebung nicht im Original.

³² BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 25, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614.

³³ BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 26, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614.

IV. Würdigung

Der vorliegende Sachverhalt bietet eine Vielzahl dogmatisch interessanter Fragestellungen. Nicht alle finden in den Entscheidungsgründen Erwähnung.

1. Veranlasste Sicherstellung = Diebstahl in mittelbarer Täterschaft

So befasst sich der 1. Strafsenat nicht mit der Frage, wie das Verhalten um die vom Angeklagten veranlasste Sicherstellung des Fahrzeugs in Polen strafrechtlich zu würdigen ist. Er spricht zwar von den „instrumentalisierten polnischen Polizeibeamten“³⁴, einen Diebstahl in mittelbarer Täterschaft kraft Wissensüberlegenheit³⁵ zieht er aber nicht Erwägung, obwohl die Verwirklichung der §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB hier nahe liegt. In Kürze: Die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache hat der Angeklagte durch die polnische Polizei als Tatmittlerin verwirklichen lassen. Die Geschädigte Ma hatte das Fahrzeug im Gewahrsam. Dieser wurde durch die polnischen Polizeibeamten gebrochen und neuer Gewahrsam (der polnischen Polizei) gegen den Willen der Ma begründet. Gemeinhin nimmt die h. M. dies sogar dann an, wenn der von einer staatlichen Sicherstellungsmaßnahme Betroffene den sicherzustellenden Gegenstand herausgibt.³⁶ Wer sich der (vermeintlichen) Obrigkeit beugt, handele nicht freiwillig. Diese Wegnahme muss sich der Angeklagte nach § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB zurechnen lassen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit³⁷ der vom Angeklagten instrumentalisierten Polizeibeamten ist dabei spätestens³⁸ auf der Rechtfertigungsebene auszuschließen.³⁹ Art. 217 §§ 1 und 2 Kodex postepowania karnego (KPK) entspricht weitestgehend der deutschen strafprozessualen Sicherstellungsvorschrift des § 94 Abs. 1 und 2 StPO.⁴⁰ Die polnische

³⁴ BGH, Urt. v. 15. April 2015, 1 StR 337/14, Rn. 25, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 614.

³⁵ Überblick zu dieser Fallgruppe MK-StGB/Joeks, 2. Aufl. (2011), § 25 Rn. 76 ff.; Roxin, AT Band 2 (2003), § 25 Rn. 61 ff.

³⁶ BGH NJW 1952, 796; BGH NJW 1953, 73, 74; zuletzt BGH NJW 2011, 1979 = HRRS 2011 Nr. 663; MK-StGB/Hefendehl (Fn. 1), § 263 Rn. 281; Lackner/Kühl, 28. Aufl. (2014), § 263 Rn. 26; Schönke/Schröder/Perron (Fn. 5), § 263 Rn. 63; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, 2. Aufl. (2003), § 20 Rn 75 f.; Wessels/Hillenkamp (Fn. 7), Rn. 631 f.; a. A. LK/Vogel, 12. Aufl. (2010), § 242 Rn. 126.

³⁷ Zum Verantwortungsprinzip, vgl. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl. (2015), S. 143 ff.

³⁸ Die Strafbarkeit dürfte bereits im subjektiven Tatbestand auszuschließen sein. Auch wenn die Polizeibeamten das Fahrzeug dem M fremdzueignen wollten, sie hatten keinen Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Zueignungsabsicht.

³⁹ Zur Fallgruppe des rechtmäßig handelnden Amtsträgers, vgl. SK-StGB/Hoyer, LfG. 7, § 25 Rn. 71; vgl. auch BGHSt 3, 4 (§ 239); BGHSt 10, 306, 307 (§ 239).

⁴⁰ § 1: „Rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie lub podlegające zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym, przypadku, środków kompensacyjnych albo roszczeń o naprawienie szkody należy wydać na żądanie sądu lub prokuratora, a w wypadkach niecierpiących zwłoki – także na żądanie Policji lub innego uprawnionego organu“; Übersetzung nach

Sicherstellungsregelung steht den handelnden Polizeibeamten dabei als Erlaubnisnorm zu Seite. Der Angeklagte M hat die Sicherstellung durch seine Falschbezeichnung der Ma veranlasst; der Irrtum auf Seiten der Polizeibeamten verschaffte ihm die Tatherrschaft kraft überlegenen Wissens. Ferner handelte er mit (rechtswidriger) Zueignungsabsicht und auch hinsichtlich sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen (auch derjenigen, die die mittelbare Täterschaft begründen) vorsätzlich. Ihm selbst standen keine Rechtfertigungsgründe zur Seite.

Ob damit das Tatgericht in dieser Hinsicht seine aus § 264 StPO folgende Kognitionspflicht verletzt hat,⁴¹ lässt sich aber ohne weitere Information nicht beurteilen. Zum einen steht hier schon die deutsche Strafgewalt in Frage.⁴² Zum anderen müsste das Diebstahls geschehen von der Anklage umfasst gewesen sein. Auf diese beiden Fragen soll hier jedoch nicht näher eingegangen werden. Auch unabhängig von diesen Fragen gibt es mindestens einen guten Grund, warum der 1. Strafsenat den Diebstahl in mittelbarer Täterschaft nicht angesprochen hat. Der Angeklagte wird durch die unterlassene Verurteilung nicht beschwert. Die Staatsanwaltschaft hat keine Revision erhoben. Nicht nur der Vollständigkeit halber, sondern auch mit Blick auf den nunmehr zu untersuchenden Betrug sollte jedoch der Hinweis nicht fehlen, dass der Ma das Fahrzeug auf strafbare Weise entzogen worden ist.

2. Betrug: vermögensmindernde Vermögensverfügung und Gefährdungsschaden

Die dogmatisch anspruchsvollsten Probleme wirft jedoch der Betrugstatbestand auf. Die größte Aufmerksamkeit verdient dabei sicherlich die Frage des Gefährdungsschadens. Wie konkret muss die Gefahr eines späteren effektiven Vermögensverlustes beschaffen sein, damit man schon zum Zeitpunkt der Vermögensverfügung von einem Schaden i. S. d. § 263 Abs. 1 StGB ausgehen kann?⁴³ Wann ist die Gefahr derart konkret, dass der Gefährdungsschaden von seinem Ausmaß her sogar dem drohenden „Endschaden“ entspricht? Dem 1. Strafsenat scheint dafür eine vom Täter ausgehende Gefahr einer späteren „diebischen“ Entziehung (vgl. soeben) eines Vermögensgegenstandes zu genügen, zumindest dann, wenn sich die Gefahr auf den Kompensationsgegenstand

Jakowczyk, Kodeks postępowania karnego (2001): „Sachen, die in der Angelegenheit als Beweis dienen können oder die der Beschlagnahme zum Zweck der Sicherung von Vermögensstrafen, Vermögensstrafmaßnahmen oder Schadenersatzansprüchen unterliegen, sind auf Anforderung des Gerichts oder des Staatsanwalts herauszugeben, bei Gefahr in Verzug auch auf Anforderung der Polizei oder eines anderen hierzu befugten Organs“.

⁴¹ Vgl. nur KK-StPO/*Kuckein*, 7. Aufl. (2013), § 264 Rn. 10, m. v. w. N.

⁴² Ob das deutsche Strafrecht Anwendung findet, hängt davon ab, ob der Angeklagte M deutscher Staatsbürger ist, vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Dies wird in den Urteilsgründen nicht mitgeteilt.

⁴³ *Strelczyk*, Die Strafbarkeit der Bildung schwarzer Kassen (2008), S. 70; *Waßmer*, Untreue bei Risikogeschäften (1997), S. 133.

bezieht und dieser mithilfe der staatlichen Obrigkeit dem Opfervermögen entzogen werden soll.

Dies bedarf näherer Betrachtung. Ob ein Vermögensabfluss als betrugsrelevanter Schaden angesehen werden kann, entscheidet sich nicht nur beim Merkmal des Vermögensschadens. Auch dem Merkmal der Vermögensverfügung kommt die Aufgabe zu, bestimmte Vermögensabflüsse aus dem Betrugstatbestand auszuschließen.⁴⁴

a) Unmittelbar vermögensmindernde Verfügung

Die Verwirklichung des Betrugstatbestandes setzt auf objektiver Tatbestandsebene eine Vermögensverfügung voraus. Dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal wird als Bindeglied zwischen Irrtum und Vermögensschaden angesehen.⁴⁵ Eine Vermögensverfügung wird geläufig als (freiwillige) Handlung, Duldung oder Unterlassung, die unmittelbar zu einer Vermögensminderung führt, definiert.⁴⁶ Nicht nur das Merkmal der Freiwilligkeit dient der Abgrenzung zwischen Betrug und Diebstahl.⁴⁷ Betrug ist im Unterschied zum Diebstahl ein Selbstschädigungsdelikt.⁴⁸ Nur wenn die Verfügung auch unmittelbar selbst zur Schädigung des Opfervermögens führt, handelt es sich um einen Schaden, der in die Grundstruktur des Betruges passt. Dies ist nur der Fall, wenn die Verfügung „selbst ohne weiteres“ die Vermögensminderung verursacht.⁴⁹ Daran fehlt es, wenn zwischen dem Opferverhalten und der Vermögensminderung noch weitere (wesentliche) Handlungen – entweder von Opfer oder von Täterseite – erforderlich sind.⁵⁰ So wird die Unmittelbarkeit beispielsweise verneint, wenn die Verfügung des Täters dem Täter lediglich die tatsächliche Möglichkeit eröffnet, durch weitere deliktische Schritte die Vermögensminderung herbeizuführen.⁵¹ Unschädlich soll es nach der Rechtsprechung hingegen sein, dass sich der Schaden erst durch eine Reihe weiterer Zwischenschritte ergibt, wenn diese nur „zwingende oder wirtschaftliche

⁴⁴ Vgl. AnwK-StGB/*Gaede* (Fn. 3), § 263 Rn. 85; zum Zweck der Vermögensverfügung zur „randscharfen Abgrenzung“ zwischen Diebstahl und Betrug, vgl. SK-StGB/*Hoyer* (Fn. 1), § 263 Rn. 85.

⁴⁵ Vgl. LK/*Tiedemann* (Fn. 2), § 263 Rn. 96; SK-StGB/*Hoyer* (Fn. 1), § 263 Rn. 85; *Schröder ZStW* 60 (1941), 33, 39; *Ranft Jura* 1992, 66, 68.

⁴⁶ BGHSt 14, 170, 171; BGHSt 50, 174, 178 = HRRS 2005 Nr. 689; SSW/*Satzger* (Fn. 1), § 263 Rn. 133; LK/*Tiedemann* (Fn. 2), § 263 Rn. 96; *Fischer* (Fn. 9), § 263 Rn. 70; *Ranft Jura* 1992, 66, 68 ff.

⁴⁷ Zur Freiwilligkeit als Voraussetzung der Vermögensverfügung, vgl. *Schönke/Schröder/Perron* (Fn. 5), § 263 Rn. 63; *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht BT, 2. Aufl. (2003), § 20 Rn 75 f.

⁴⁸ *Zöller*, Strafrecht BT Band 1 (2007), S. 64; SSW/*Satzger* (Fn. 1), § 263 Rn. 9.

⁴⁹ *Matt/Renzikowski/Saliger* (Fn. 4), § 263 Rn. 117; BGHSt 50, 174, 178 = HRRS 2005 Nr. 689; BGH StraFo 2011, 238 = HRRS 2011 Nr. 300; OLG Köln MDR 1973, 866.

⁵⁰ So SK-StGB/*Hoyer* (Fn. 1), § 263 Rn. 158.

⁵¹ So insb. *Matt/Renzikowski/Saliger* (Fn. 4), § 263 Rn. 117; SSW/*Satzger* (Fn. 1), § 263 Rn. 179.

Folge des durch Täuschung hervorgerufenen Irrtums“ sind.⁵²

Die *Urfunktion* des Unmittelbarkeitskriteriums im Betrugstatbestand⁵³ wird dabei für gewöhnlich am Beispiel des Trickdiebstahls veranschaulicht.⁵⁴ Erreicht der Täter durch Täuschung die Aushändigung einer Sache und nutzt er die dadurch hervorgerufene Gewahrsamslockerung zu einer „Entziehung“ der Sache aus, so soll die Schädigung des Vermögens selbst nicht unmittelbar auf der Verfügung des Getäuschten, sondern vielmehr allein auf der Wegnahme beruhen.

Vordergründig betrachtet, bietet das aus der Vermögensverfügung geschöpfte Unmittelbarkeitskriterium hier keinen Anlass, an der Verwirklichung des Betrugstatbestandes zu zweifeln. Denn die Vermögensminderung, mithin der Abfluss eines Vermögensbestandteils aus dem Vermögen des Opfers, beruht hier zweifelsfrei unmittelbar auf der Verfügung der Ma. Durch die Übergabe der 42.000 EUR hat sich ihr Vermögen um genau diesen Betrag reduziert. Es war keine weitere Handlung, weder von Opfer- noch von Täterseite, mehr notwendig, um diese Vermögensminderung zu bewerkstelligen.

Anders wäre es, wenn man hier nach der Beziehung zwischen der Verfügung der Ma und der tatsächlichen Entziehung der Fahrzeugs durch die polnische Polizei fragen wollte. In diesem Verhältnis dürfte der Unmittelbarkeitszusammenhang eindeutig durchbrochen sein. Für den tatsächlichen Verlust des Besitzes am Fahrzeug waren noch wesentliche, weil deliktische, Zwischenschritte vonnöten. Zunächst musste der Angeklagte den Standort des Fahrzeugs ermitteln, anschließend die polnischen Behörden über den wahren Sachverhalt täuschen, um deren Einschreiten zu erreichen. Diese mussten – nach Prüfung der Voraussetzungen der gesetzlichen Vorgaben – das Fahrzeug bei Ma sicherstellen. Erst diese Sicherstellung hatte den tatsächlichen Besitzverlust zur Folge. Die Vermögensverfügung der Ma war hierfür kausal im Sinne der Äquivalenztheorie; von einer Unmittelbarkeitsbeziehung im Sinne der oben genannten Anforderungen kann man aber nicht sprechen. Dafür waren einfach noch zu viele, auch deliktische Zwischenschritte notwendig. Damit dürfte dann aber der Grund dafür benannt sein, dass der 1. Strafsenat hier mit der Rechtsfigur der Vermögensgefährdung „hantiert“, obwohl sich die Gefahr des endgültigen Verlustes tatsächlich verwirklicht hat. Dass der Betrugsschaden aber selbst nicht im tatsächlichen Besitzverlust liegen kann, scheint mit Blick auf das klassische Unmittelbarkeitsanforderungsmerkmal Vermögensverfügung evident.

Dennoch: Die Verfügung der Ma hat zu einer unmittelbaren Vermögensminderung in Höhe von 42.000 EUR

⁵² Vgl. BGH StV 2014, 678, 679 = HRRS 2014 Nr. 307; BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 29; vgl. dazu insbesondere AnwK-StGB/Gaede (Fn. 3), § 263 Rn. 86.

⁵³ Vgl. insbesondere Saliger, Parteiengesetz und Strafrecht (2005), S. 127.

⁵⁴ SK-StGB/Hoyer (Fn. 1), § 263 Rn. 163; SSW/Satzger (Fn. 1), § 263 Rn. 181 f.; Matt/Renzikowski/Saliger (Fn. 4), § 263 Rn. 119; Wessels/Hillenkamp (Fn. 7), Rn. 622 ff.; vgl. auch BGH GA 1966, 244; BGH MDR 1968, 772; BGHSt 17, 205, 209.

geführt. Eine solche Vermögensminderung reicht für die Begründung der Vermögensverfügung aus. Die Frage einer möglichen Kompensation dieser Vermögensminderung betrifft erst das Tatbestandsmerkmal Vermögensschaden.⁵⁵ Dennoch sollten die Ausführungen zur Unmittelbarkeit nicht aus dem Blick geraten. An späterer Stelle wird hierauf zurückzukommen sein.

b) Gefährdungsschaden: konkrete Gefahr für den Kompensationsgegenstand

Bevor wir nun zum Gefährdungsschaden kommen, soll nochmals daran erinnert werden, dass die Gefahr des späteren Verlustes vorliegend ausschließlich die Kompensationsseite betrifft. Diese vom Tatplan des Angeklagten ausgehende Gefahr soll nach Auffassung des 1. Strafsenats bei der Gesamtsaldierung nach den Grundsätzen des Gefährdungsschadens Berücksichtigung finden.

aa) Kompensation nur durch unmittelbare Zuflüsse

Im Rahmen der Gesamtsaldierung sind Aktiva und Passiva einander gegenüberzustellen und danach zu fragen, ob die bei der Vermögensverfügung festgestellte Vermögensminderung nicht *unmittelbar* durch die Vermögensverfügung bewirkte Vermögenszuwächse kompensiert worden ist.⁵⁶ Als kompensationsfähig gelten dabei nur solche Zuflüsse, die durch die Vermögensverfügung selbst hervorgebracht werden.⁵⁷ Bei Austauschgeschäften sind daher insbesondere Zug um Zug erbrachte Leistung und Gegenleistung in die Saldierung einzubeziehen.⁵⁸ Als nicht kompensationsfähig gelten hingegen solche Zuwächse, die erst durch eine andere selbstständige Handlung erwachsen,⁵⁹ wie beispielsweise eine Wiedergutmachungszahlung des Täters, Leistungen Dritter oder von Versicherungen.⁶⁰

Die verfügende Ma hat als Gegenleistung für ihre 42.000 EUR das Eigentum an einem BMW X 6 erworben. Das Eigentum ist ihr auch unmittelbar aus der (gegenseitigen) Verfügung zugeflossen. Dieser Vermögenszuwachs ist somit der Vermögensminderung gegenzurechnen. Welchen Wert hat jedoch das Fahrzeug? Der Sachverhalt liefert keine Anhaltspunkte dafür, dass der Verkehrswert eines solchen Fahrzeugs den gezahlten Kaufpreis unterschreitet. Allein ein abstraktes Risiko, den Gegenstand später im Zivilprozess zu verlieren, oder ein – vermeintlicher – sitflicher Makel des gutgläubig erworbenen Eigen-

⁵⁵ Vgl. SSW/Satzger (Fn. 1), § 263 Rn. 202; AnwK-StGB/Gaede (Fn. 3), § 263 Rn. 98; Lackner/Kühl (Fn. 37), § 263 Rn. 36.

⁵⁶ Vgl. nur BGH NStZ-RR 2010, 109, 110 = HRRS 2010 Nr. 85; BGH NStZ 2011, 638, 640 = HRRS 2011 Nr. 917, und AnwK-StGB/Gaede (Fn. 3), § 263 Rn. 98, m. w. N. aus Rspr. und Lit.

⁵⁷ BGH NStZ 1999, 353; SSW/Satzger (Fn. 1), § 263 Rn. 202.

⁵⁸ Vgl. BGH wistra 2014, 349 = HRRS 2014 Nr. 661; BGH NStZ 2011, 638, 639 = HRRS 2011 Nr. 917; BGHSt 53, 199, 201 = HRRS 2009 Nr. 318; SSW/Satzger (Fn. 1), § 263 Rn. 206; Matt/Renzikowski/Saliger (Fn. 4), § 263 Rn. 194, 200.

⁵⁹ Matt/Renzikowski/Saliger (Fn. 4), § 263 Rn. 200.

⁶⁰ Vgl. nur NK-StGB/Kindhäuser, 4. Aufl. (2013), § 263 Rn. 254.

tums mindern den Wert des Fahrzeugs nicht.⁶¹ Wer jetzt – wie es der 1. Strafsenat tut – den zukünftig drohenden Verlust des Fahrzeugs bei der prognostischen Wertbestimmung zum Zeitpunkt der Verfügung nach den Grundsätzen schadensgleicher Vermögensgefährdung berücksichtigen will, muss sich jedoch zu der Frage verhalten, welche (mehr oder weniger absehbaren) Vermögensentwicklungen in diese Prognose einzubeziehen und welche auszuschließen sind. Dazu verhält sich der 1. Strafsenat aber nicht, obwohl aus mehreren Gründen erhebliche Zweifel daran bestehen, dass ein vom Täter geplanter späterer Diebstahl schon einen Gefährdungsschaden in Bezug auf den Kompensationsgegenstand begründen kann.

bb) Grenzen der Berücksichtigungsfähigkeit zukünftig drohender Abflüsse auf Kompensationsseite

Die Grenzen der Berücksichtigungsfähigkeit zukünftiger Vermögensverluste nach den Grundsätzen der schadensgleichen Vermögensgefährdung auf der Kompensationsseite müssen von zwei Seiten gesetzt werden. Beide Seiten wurden in dieser Besprechung bereits angerissen: Zum einen kann nicht jede Gefahr einen akuten Gefährdungsschaden begründen. Die Gefahr muss – wie gesagt – bereits zum Zeitpunkt der Vermögensgefährdung hinreichend konkret sein.⁶² Bei der Ausfüllung der Grundsätze zur Vermögensgefährdung muss dafür Sorge getragen werden, dass der Betrug als Erfolgsverletzungsdelikt nicht zu einem konkreten Gefährdungsdelikt verkümmert.⁶³ Zum anderen ist anerkannt, dass nicht jeder Vermögenszufluss auf der Kompensationsseite berücksichtigt werden kann. Diese Grenzen der Berücksichtigungsfähigkeit müssen in gleicher Weise für Vermögensabflüsse auf der Kompensationsseite gelten.

(1) Präzisierung des Gefährdungsschadens

Einigkeit besteht darüber, dass die in Rechtsprechung und Literatur verwendeten Leitlinien zum Gefährdungsschaden einer normativen Präzisierung bedürfen. Hier ist natürlich nicht der Raum, um sämtliche Präzisierungsunternehmen darzustellen und zu bewerten.⁶⁴ Ein Überblick muss genügen: Zum Teil wird die Annahme eines Gefährdungsschadens akzessorisch zum Zivilrecht bestimmt und davon abhängig gemacht, ob dem Betrugsoffer zivilrechtlich bereits ein Schadensersatz- oder Beseitigungsanspruch zusteht.⁶⁵ Andere fragen aus der Opferperspektive danach, ob ein Zustand erreicht ist, in dem der Eintritt des Schadens nicht mehr wesentlich vom Zutun des Opfers abhängt⁶⁶ oder in dem das Opfer die Realisierung des tatsächlichen Verlustes nicht mehr effektiv vermeiden kann⁶⁷ (Vermeidemacht des Opfers bzw.

Beherrschung durch das Opfer).⁶⁸ Teils wird auf die Beherrschbarkeit des Schadens durch den Täter abgestellt und danach gefragt, ob dieser noch über den Eintritt des Schadens disponieren kann; solange dies der Fall ist, sei ein Gefährdungsschaden zu negieren.⁶⁹

Die Rechtsprechung hat sich bis vor wenigen Jahren kaum um eine Konkretisierung der Kriterien zur Bestimmung der Vermögensgefährdung bemüht.⁷⁰ In den letzten Jahren sind jedoch leichte Ansätze verallgemeinerungsfähiger Restriktionen zu erkennen.⁷¹ Zuletzt hat der BGH mit dem Kriterium der Unmittelbarkeit gearbeitet und dieses im Bereich der Untreue als Korrektiv zur Begrenzung des Gefährdungsschadens eingesetzt.⁷² So verweist der 3. Strafsenat in seiner aktuellen Entscheidung zur illegalen Parteienfinanzierung der CDU Rheinland-Pfalz darauf, dass der inzwischen auch bei der Untreue geforderte Unmittelbarkeitszusammenhang (zwischen Pflichtverletzung und Vermögensnachteil)⁷³ nicht dadurch ausgeschlossen werde, dass „die Sanktion erst [durch Anordnung des Bundestagspräsidenten] verhängt wird und damit der Vollschaten erst eintritt, nachdem die Tathandlung entdeckt worden ist.“ Für die Annahme der Unmittelbarkeit sei vielmehr maßgebend, „dass der Schadenseintritt nicht von einer Handlung eines Dritten abhängt, dem ein Beurteilungsspielraum oder Ermessen eingeräumt ist“. ⁷⁴ Andere verwenden dieses Unmittelbarkeitskriterium schon länger dazu, um die Anforderungen an den Gefährdungsschaden zu präzisieren.⁷⁵ Neben der tradierten Unmittelbarkeit zwischen Verfügung und Vermögensminderung (siehe oben) wird zusätzlich eine weitere (doppelte) Unmittelbarkeit gefordert. Die Vermögensgefährdung müsse zusätzlich *unmittelbar* in den substanziellen Vermögensverlust als unmittelbaren Schaden umschlagen können.⁷⁶ Dies sei zu verneinen, wenn der endgültige Vermögensverlust noch von „weiteren relevant eigenmächtigen Handlungen des Täters, des Opfers oder Dritter abhäng[e]“. ⁷⁷

In letzterer Hinsicht unterscheidet sich das Unmittelbarkeitskriterium aber kaum von den anderen Kriterien, die

⁶¹ Insgesamt dazu *Begemeier/Wölfel* JuS 2015, 307 ff.

⁶² Vgl. Nachweise bei Fn. 10.

⁶³ BVerfGE 126, 170, 229 = HRRS 2010 Nr. 656; BVerfG StV 2010, 70, 73 = HRRS 2009 Nr. 558 (beide zu § 266).

⁶⁴ Ausführlicher Überblick bei *Ensenbach* (Fn. 27), S. 147 ff.; vgl. auch MK-StGB/*Hefendehl* (Fn. 1), § 263 Rn. 591 ff.

⁶⁵ Insbesondere *Cramer*, Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht (1968), S. 131 ff.

⁶⁶ *Schröder* JZ 1967, 577, 578; *ders.* JR 1971, 74.

⁶⁷ *Lenckner* JZ 1971, 320, 321 f.

⁶⁸ Auf die Opferperspektive abstellend auch: *Amelung* NJW 1975, 624, 625; *Meyer* MDR 1971, 718; *Otto*, in: FS Lackner (1987), S. 715, 725.

⁶⁹ *Seelmann* JR 1986, 346, 347 f.; *Sonnen* StV 1989, 479, 480; vgl. auch AnwK-StGB/*Gaede* (Fn. 3), § 263 Rn. 124.

⁷⁰ *S. Nitsche*, Die schadensgleiche Vermögensgefahr im Untreurecht (2014), S. 37 f.; schon *Hefendehl* (Fn. 16), S. 55.

⁷¹ BGH StV 2014, 678, 679 (§ 263); BGH, Urt. v. 11.12.2014, 3 StR 265/14 (§ 266), Rn. 49 f., zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 488.

⁷² BGH, Urt. v. 11.12.2014, 3 StR 265/14, Rn. 49, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 488.

⁷³ Vgl. BGHSt 51, 29 = HRRS 2006 Nr. 472; BGH NJW 2011, 3528, 3529 = HRRS 2011 Nr. 1153; BGH, Beschl. v. 27.03.2012 - 3 StR 447/11, Rn. 18, zitiert nach juris = HRRS 2012 Nr. 800.

⁷⁴ BGH, Urt. v. 11.12.2014, 3 StR 265/14, Rn. 49, zitiert nach juris = HRRS 2015 Nr. 488.

⁷⁵ *Riemann*, Vermögensgefährdung und Vermögensschaden (1989), S. 121 ff.; insb. *Matt/Renzikowski/Saliger* (Fn. 4), § 263 Rn. 229; vgl. auch *ders.* (Fn. 55), S. 127 f.; *ders.* HRRS 2006, 10, 20 f.; *Matt* NJW 2005, 389, 391.

⁷⁶ *Matt/Renzikowski/Saliger* (Fn. 4), § 263 Rn. 229.

⁷⁷ *Matt/Renzikowski/Saliger* (Fn. 4), § 263 Rn. 229; *Riemann* (Fn. 74), S. 127 f.

zur Einschränkung der Vermögensgefährdungsdoktrin formuliert werden. Auch dort werden regelmäßig die Fälle aus dem Bereich der Gefährdungsschäden auszuschließen sein, in denen der Eintritt des endgültigen Schadens noch von einer weiteren Handlung des Täters (oder anderer Personen) abhängt.⁷⁸ Die Forderung nach einer Unmittelbarkeit zwischen dem Gefährdungsschaden und dem effektiven Schaden lässt sich m. E. aber am kohärentesten aus der tradierten Betrugsdogmatik herleiten. Letztlich muss sie als notwendiger Annex zur oben angesprochenen „Verfügungsunmittelbarkeit“ fungieren, damit deren Funktion nicht durch das Institut des Gefährdungsschadens desavouiert wird.⁷⁹ Die „erste“ Unmittelbarkeit soll gewährleisten, dass nur solche Fälle von § 263 StGB erfasst werden, die der Natur des Betruges als Selbstschädigungsdelikt entsprechen.⁸⁰ Die Schädigung muss bei einem Betrug *tragend* auf dem Verhalten des Getäuschten selbst beruhen.⁸¹ Zugleich soll über dieses Kriterium eine „randscharfe Abgrenzung“ zum Diebstahl gelingen.⁸² Schon diese anerkannten *Urfunktionen* kann das Unmittelbarkeitskriterium aber nur erfüllen, wenn man im Bereich der Vermögensgefährdungsfälle auch nach einer zweiten Unmittelbarkeit fragt. Allein die erste Unmittelbarkeit gewährleistet dies nicht. Dies lässt sich schon am klassischen Beispiel des Trickdiebstahls veranschaulichen: Der Täter, der durch Täuschung die Aushändigung einer werthaltigen Sache und damit (zunächst nur) eine Gewahrsamlockerung erreicht, hat zwar den Gewahrsam noch nicht gebrochen, er hat jedoch einen Zustand geschaffen, in dem das Vermögen des bisherigen Gewahrsamshabers aufgrund der nunmehr sehr naheliegenden Gefahr der endgültigen Wegnahme sicherlich eine Einbuße erleidet. Trotz fehlender Wegnahme ließe sich eine Vermögensgefährdung damit schon jetzt konstruieren.⁸³ Wenn aber eine solche Vermögensminderung feststellbar ist, dann dürfte man auch nicht mehr am Erfordernis einer Vermögensverfügung zweifeln. Schließlich wurde diese Vermögensminderung in Form der Gefährdung der Sache durch eine Handlung des Getäuschten (Aushändigung) verursacht. Er herrscht aber dennoch Konsens darüber, dass „die Täuschung dem Täter nur die Herbeiführung des Schadens durch eine eigene, den Gewahrsam des Inhabers ohne dessen Kenntnis eigenmächtig aufhebende Handlung ermöglichen[t]“⁸⁴ und es in diesen Fällen am Vermögensschaden fehlt. Allein mit der „ersten“, anerkannten Verfügungsunmittelbarkeit lässt sich dieser Konsens aber nicht erklären. Die Vermögensgefährdung beruht unmittelbar auf einer Handlung des Getäuschten. Wenn sich hier alle auf die fehlende Unmittelbarkeit⁸⁵ berufen, dann kann damit

aber nur die zweite Unmittelbarkeit in Bezug genommen sein, weil es in den Fällen des Trickdiebstahls nur an dem unmittelbaren Zusammenhang zwischen Gefährdungsschaden und Endschaden fehlt.

Letztlich nimmt die zweite Unmittelbarkeit beim Gefährdungsschaden die Funktion ein, die die erste Unmittelbarkeit für mögliche Betrugstaten mit eindeutigem Verletzungserfolg besitzt. Nur die zweite Unmittelbarkeit garantiert, dass das tradierte Unmittelbarkeitskriterium in den Fällen der Vermögensgefährdung seine Funktion nicht einbüßt.

An dieser zweiten Unmittelbarkeit fehlt es im vorliegenden Fall jedoch. Hierzu kann auf die obigen Ausführungen bei der Verfügungsunmittelbarkeit verwiesen werden (vgl. IV 2 a)). Da hier der tatsächliche Verlust des Fahrzeugs nur dann eintreten konnte, wenn der Täter eine weitere deliktische Handlung begeht und der Erfolg seines Planes zusätzlich noch von der reibungslosen Mitwirkung der polnischen Behörden abhing, dürfte die Unmittelbarkeit wohl vergleichsweise eindeutig zu verneinen sein. Letztlich wird dieses Ergebnis auch durch eine Parallele zu den Trickdiebstahlsfällen nahegelegt. Auch dort wird – wie gesehen – die Unmittelbarkeit verneint, weil die Wegnahme noch bevorsteht. Dass dort eigentlich die „zweite“ Unmittelbarkeit gemeint sein muss, kann bei dieser Parallelisierung unberücksichtigt bleiben.

(2) Geltung der Unmittelbarkeitschranke für Abflüsse auf der Kompensationsseite

Es gibt, wie oben bereits angekündigt, in der vorliegenden Konstellation noch ein weiteres Argument, nach einer Unmittelbarkeit zwischen Vermögensverfügung und effektiver Schädigung zu fragen. Hierzu nur soviel: Wer auf der Kompensationsseite nur unmittelbare Vorteile berücksichtigt, wie dies die fast einhellige Auffassung in Rechtsprechung und Literatur tut,⁸⁶ der muss, um die Kohärenz bei der Schadensbestimmung zu wahren, diese Unmittelbarkeitschranke auch für drohende Abflüsse auf der Kompensationsseite installieren. Nur so wird das „Prinzip der Gesamtsaldierung bei Gleichzeitigkeit von Wertminderung und Werterhöhung“⁸⁷ beachtet. Wer Wiedergutmachungen des Täters auf der Kompensationsseite unberücksichtigt lässt, darf so etwas wie „Wiederschlechtmachungen“ ebenfalls nicht berücksichtigen. Wenn die Abgrenzung zwischen kompensierenden Zuflüssen und reinen Wiedergutmachungsleistungen anhand des Unmittelbarkeitskriteriums erfolgen soll, muss derselbe Maßstab konsequenterweise auch für die Unterscheidung von kompensationsausschließenden Abflüssen und reinen „Wiederschlechtmachungshandlungen“ gelten. An dieser Unmittelbarkeit fehlt es jedoch (vgl. oben).

⁷⁸ Vgl. AnwK-StGB/Gaede (Fn. 3), § 263 Rn. 124; Seelmann JR 1986, 346, 347 f; Sonnen StV 1989, 479, 480; im Ergebnis ähnlich auch MK-StGB/Hefendehl (Fn. 1), § 263 Rn. 656; SK-StGB/Hoyer (Fn. 1), § 263 Rn. 162; zur Untreue: SK-StGB/Hoyer, Lfg. 123, § 266 Rn. 107.

⁷⁹ Riemann (Fn. 74), S. 126.

⁸⁰ LK/Tiedemann (Fn. 2), § 263 Rn. 98; Schröder ZStW 60 (1941), 33, 39; Ranft Jura 1992, 66, 68.

⁸¹ So LK/Tiedemann (Fn. 2), § 263 Rn. 98.

⁸² SK-StGB/Hoyer (Fn. 1), § 263 Rn. 85.

⁸³ Vgl. Schönke/Schröder/Perron (Fn. 5), § 263 Rn. 64.

⁸⁴ So BGH MDR 1968, 772; vgl. nur die Nachweise bei Fn. 54.

⁸⁵ Vgl. Wessels/Hillenkamp (Fn. 7), Rn. 625; Fischer (Fn. 9), § 263 Rn. 76; LK/Tiedemann (Fn. 2), § 263 Rn. 106;

SSW/Satzger (Fn. 1), § 263 Rn. 181; SK-StGB/Hoyer (Fn. 1), § 263 Rn. 163; AnwK-StGB/Gaede (Fn. 3), § 263 Rn. 86.

⁸⁶ Nachweise bei Fn. 56.

⁸⁷ Matt/Renzikowski/Saliger (Fn. 4), § 263 Rn. 194; vgl. auch AnwK-StGB/Gaede (Fn. 3), § 263 Rn. 98.

cc) Hinreichend große Gefahr (polnisches Recht)

Aber auch losgelöst von den vorgestellten Unmittelbarkeitsbeschränkungen vermag das Ergebnis des 1. Strafsenats nicht zu überzeugen. Blendet man diese Filter aus und fragt allein danach, ob eine konkrete (bzw. hinreichende große) Gefahr eines späteren (mittelbaren) Verlustes des Fahrzeugs und damit schon zum Zeitpunkt der Vermögensverfügung ein Gefährdungsschaden besteht, darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Wahrscheinlichkeit der erfolgreichen Verwirklichung des Täterplans maßgeblich durch das polnische Recht determiniert wird.⁸⁸ Ob der Angeklagte M die Sicherstellung und insbesondere die Aushändigung des Fahrzeugs von Seiten der polnischen Polizei erreichen kann, ist nach polnischem Recht zu beurteilen. In Deutschland würde ein im Strafverfahren sichergestellter oder beschlagnahmter Gegenstand, der für die Zwecke des Verfahrens nicht mehr benötigt wird, grundsätzlich an den letzten Gewahrsamsinhaber herausgegeben werden.⁸⁹ Von dieser anerkannten Grundregel macht § 111k S. 1 StPO eine Ausnahme: Danach soll eine solche Sache dem Verletzten, dem sie durch die Straftat⁹⁰ entzogen worden ist, herausgegeben werden, wenn er bekannt ist und Ansprüche Dritter nicht entgegenstehen. Zu den Ansprüchen Dritter zählen auch Ansprüche des Beschuldigten.⁹¹ Solche Ansprüche brauchen nicht festzustehen. Ausreichend ist, dass die Rechtslage zweifelhaft ist.⁹² Die Staatsanwaltschaft kann eine Entscheidung des Gerichts herbeiführen, wenn das Recht des Verletzten nicht offenkundig ist, § 111k S. 3 StPO.

Ähnlich ist die Rechtslage in Polen. Art. 230 KPK regelt die Rückgabe sichergestellter Gegenstände. Wird eine polizeiliche Sicherstellung entweder nicht genehmigt oder wird die sichergestellte Sache für das Verfahren nicht mehr benötigt, ist sie unverzüglich der „befugten Person“ zurückzugeben.⁹³ Als befugt gilt (zunächst) der

letzte Besitzer der Sache, es sei denn, es bestehen Zweifel an der Berechtigung seiner Position, z. B. weil er nicht Eigentümer ist und auch kein Recht zum Besitz gegenüber dem Eigentümer aufweist.⁹⁴ Wenn bei der Frage der Befugnis „Streit über das Eigentum entsteht und [...] es an den für eine unverzügliche Entscheidung genügenden Angaben [fehlt], werden die betroffenen Personen auf den Zivilprozessweg verwiesen“⁹⁵, Art. 230 § 2 S. 2 KPK. Für diesen Fall ordnet Art. 231 § 1 KPK an, die Sache bis zur Klärung der Annahmeherechti gung bei Gericht oder einer anderen vertrauenswürdigen Person zu verwahren.⁹⁶

Dass vorliegend ein Streit über die Eigentumsverhältnisse hätte eintreten müssen, so dass das Fahrzeug eigentlich nicht sofort an den Angeklagten hätte herausgegeben werden dürfen, liegt hier auf der Hand. Auch aus Sicht des M stand nicht zu erwarten, dass die Ma auf ihren Einwand der Gutgläubigkeit gegenüber den polnischen Behörden verzichten würde. Vielmehr musste A damit rechnen, dass Ma darauf verweisen würde, geglaubt zu haben, das Fahrzeug vom Berechtigten zu erwerben. Sollte sich dieser Einwand der Ma nicht als vollkommen unglaubhaft erweisen, hätte auch die polnische Polizei einen gutgläubigen Erwerb in Betracht ziehen müssen. Dieser wäre nämlich auch dann eingetreten, wenn sich der Sachverhalt so abgespielt hätte, wie ihn der Angeklagte M (sehr wahrscheinlich) berichten wollte. Auch wenn das Fahrzeug von einem Kunden des vermeintlich gutgläubigen M unterschlagen worden wäre und dieser der Ma das Fahrzeug veräußert hätte, wäre ein gutgläubiger Erwerb durch Ma nicht ausgeschlossen. Auch hier stünde § 935 Abs. 1 BGB einem gutgläubigen Eigentumserwerb nicht entgegen. Da der Angeklagte auch unter Zugrundelegung eines solchen Sachverhalts das Fahrzeug freiwillig an seinen Kunden herausgegeben hätte, wäre es nicht als abhanden gekommen i. S. d. § 935 Abs. 1 BGB anzusehen. Weil sich somit ein gutgläubiger Erwerb durch Ma aufdrängt, wäre das Fahrzeug entweder gleich direkt an sie herauszugeben oder die betroffenen Personen wären zumindest auf den Zivilprozessweg zu verweisen gewesen. In diesem Zivilprozess wäre der gutgläubige Eigentumserwerb durch Ma mit großer Wahrscheinlichkeit bestätigt worden.

Vor diesem Hintergrund kann die Annahme einer Vermögensgefährdung, die auf eine Prognose zum Zeitpunkt

geben, nachdem deren Entbehrlichkeit für das Strafverfahren festgestellt worden ist. Entsteht Streit über das Eigentum an den Sachen und fehlt es an den für eine unverzügliche Entscheidung genügenden Angaben, werden die betroffenen Personen auf den Zivilprozess verwiesen.“

⁸⁸ Vgl. auch BGH, Urt. v. 11.12.2014, 3 StR 265/14 = HRRS 2015 Nr. 488. Hier wird die Gefahr des späteren Verlustes insb. nach der Gesetzeslage bemessen.

⁸⁹ Vgl. nur Meyer-Gofßner/Schmitt, 58. Aufl. (2015), § 94 Rn. 22, m. w. N.

⁹⁰ Diese muss erwiesen sein, vgl. Meyer-Gofßner/Schmitt (Fn. 89), § 111k Rn. 6; LG Mainz MDR 1983, 954.

⁹¹ Vgl. LR/Johann, 26. Aufl. (2014), § 111k Rn. 15.

⁹² Vgl. OLG Hamm NStZ-RR 2009, 376, 377; OLG Koblenz MDR 1984, 774.

⁹³ Art. 230 § 1: „Jeżeli zatrzymanie rzeczy lub przeszukanie nastąpiło bez uprzedniego polecenia sądu lub prokuratora, a w ciągu 7 dni od dnia czynności nie nastąpiło jej zatwierdzenie, należy niezwłocznie zwrócić zatrzymane rzeczy osobie uprawnionej, [...]“; Übersetzung nach Jakowcyk, Kodeks postępowania karnego, 2001: „Ist die Sicherstellung der Sache oder die Durchsuchung ohne vorherige Anweisung des Gerichts oder des Staatsanwalts erfolgt und sie nicht innerhalb von 7 Tagen ab dem Tag der Handlung genehmigt worden, sind die sichergestellten Sache der befugten Person unverzüglich herauszugeben.“; Art. 230 § 2: „Należy również zwrócić osobie uprawnionej zatrzymane rzeczy niezwłocznie po stwierdzeniu ich zbędności dla postępowania karnego. Jeżeli wyniknie spór co do własności rzeczy, a nie ma dostatecznych danych do niezwłocznego rozstrzygnięcia, odsyła się osoby zainteresowane na drogę procesu cywilnego“; Übersetzung nach Jakowcyk, Kodeks postępowania karnego (2001): „Der befugten Person sind die sichergestellten Sachen ferner unverzüglich zurückzu-

⁹⁴ KPK Sakowicz/Boratyńska, 6. Aufl. (2015), Art. 230 Rn. 2, m. w. N.

⁹⁵ Übersetzung nach Jakowcyk, Kodeks postępowania karnego (2001), vgl. Fn. 93.

⁹⁶ Art. 231 § 1 S. 1: „Jeżeli powstaje wątpliwość, komu należy wydać zatrzymaną rzecz, sąd, referendarz sądowy lub prokurator składa ją do depozytu sądowego albo oddaje osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do odbioru“; Übersetzung nach Jakowcyk, Kodeks postępowania karnego (2001): „Bestehen Zweifel, an wen eine sichergestellte Sache herauszugeben ist, gibt das Gericht, der Rechtsreferendar oder der Staatsanwalt sie bis zur Klärung der Annahmeherechti gung zur gerichtlichen Verwahrung oder an eine vertrauenswürdige Person“.

der Vermögensverfügung gestützt wird, nicht geteilt werden. Zieht man die polnische Rechtslage heran, bestand zumindest keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass Ma den Besitz wieder verlieren würde. Die Gefahr des endgültigen Verlustes war demnach auch nicht konkret.⁹⁷ Dass sie tatsächlich den Besitz verloren hat, darf bei der ex-ante durchzuführenden Prognose natürlich keine Rolle spielen.

V. Fazit

Der hier besprochene Fall hat aus vielerlei Gründen das Potenzial, zum Klassiker aufzusteigen. Der Sachverhalt ist originell. Die rechtlichen Herausforderungen tangieren sowohl den Allgemeinen als auch den Besonderen Teil des StGB. Die Entscheidung des 1. Strafsenats ent-

⁹⁷ Zur Notwendigkeit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit, vgl. nur Matt/Renzikowski/Saliger (Fn. 4), § 263 Rn. 223; und Nachweise bei Fn. 7.

hält nicht nur interessante – und angreifbare – Ausführungen zum Betrug. Auch in Bezug auf §§ 164, 145d StGB ergeben sich interessante Fragestellungen.

In betrugsspezifischer Hinsicht geht es letztlich um die Frage, ob der Verkäufer einer Sache den Käufer betrügt, wenn er bereits zum Zeitpunkt der Übergabe einen Diebstahl (in mittelbarer Täterschaft) plant. Dies ist entgegen der Auffassung des 1. Strafsenats zu verneinen. Der Eintritt des effektiven Schadens setzt noch eine weitere deliktische Handlung des Täters voraus. Dies schließt es aus, den drohenden Schaden im Wege des Gefährdungsschadens zu konstruieren. Die tatsächliche Schädigung drohte nicht unmittelbar. Berücksichtigt man des weiteren die polnische Rechtslage, bestand noch nicht einmal die große Wahrscheinlichkeit, dass der Plan der Rückholung tatsächlich gelingen würde. Wegen des hier besprochenen Geschehens hat sich M nicht wegen Betruges, sondern wegen Diebstahls in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht.

Aufsätze und Anmerkungen

Vergleichsverhandlungen oder Beteiligung an einer Erpressung?

Von Rechtsanwalt Dr. Philipp Fölsing, Hamburg

Jüngst verurteilte das OLG Frankfurt a. Main einen Rechtsanwalt wegen Beteiligung an einer Erpressung zu Schadenersatz.¹ Der Berufsträger hatte für seine Mandantin mit der Gegenseite erfolgreich Vergleichsverhandlungen geführt. Er hatte eine Pächterin vertreten, deren Verpächter den Pachtvertrag gem. § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB fristlos wegen Zahlungsverzugs gekündigt hatte. Der Verpächter hatte die Immobilie bereits veräußert und sich seinem Käufer gegenüber verpflichtet, sie geräumt bis zu einem bestimmten Termin herauszugeben. Für einen Räumungsprozess fehlte ihm deshalb die Zeit. Die Pächterin und ihr Anwalt nutzten den Zeitdruck des Verpächters aus. Sie einigten sich darauf, dass die Pächterin die Immobilie sofort räumt und der Verpächter im Gegenzug auf noch offene, im Urteil nicht bezifferte Pachtzinsen verzichtet, die Kaution iHv 3.400 € vollständig zurückzahlt und die Maklercourtage iHv 4.650 € erstattet.

I. Urteil des OLG Frankfurt a. Main v. 10.6.2015

Das OLG Frankfurt sah darin eine Erpressung des Verpächters gem. § 253 Abs. 1, Abs. 2 StGB. Ohne Ab-

¹ OLG Frankfurt a. Main, Urt. v. 10.6.2015 – 2 U 201/14.

standszahlung hätte sich die Pächterin nämlich geweigert, die Immobilie ihres Verpächters zu räumen. Dadurch hätte sie ihm mit einem empfindlichen Übel gedroht. Denn für einen Räumungsrechtsstreit hätte der Verpächter keine Zeit gehabt. Vielmehr hätte er die Immobilie geräumt an seinen Käufer herausgeben müssen. Sonst hätte er sich seinerseits schadenersatzpflichtig gemacht. Das Verhalten der Pächterin sei gem. § 253 Abs. 2 StGB verwerflich gewesen. Dass ihr die geltend gemachten Gegenansprüche nicht zugestanden hätten, sei offensichtlich gewesen. Trotzdem hätte ihr Rechtsanwalt mit dem Verpächter über die angeblichen Gegenforderungen verhandelt und ihm eine entsprechende Vereinbarung vorgesetzt. Dadurch hätte er sich an der Erpressung beteiligt und sich gem. §§ 823 Abs. 2 BGB iVm 253 StGB, 826, 830 BGB schadenersatzpflichtig gemacht.

II. Kritische Würdigung

Das Urteil des OLG Frankfurt ist aus einer Vielzahl von Gründen problematisch. Bereits der Vorwurf, die Mandantin hätte ihren Verpächter gem. § 253 Abs. 1, Abs. 2 StGB erpresst, trifft aus Sicht des Verfassers nicht zu. Weder drohte die Pächterin mit einem künftigen Übel, noch verhielt sie sich besonders verwerflich. Vielmehr nutzte sie lediglich eine bereits bestehende Zwangslage aus, in die sich der Verpächter durch den Verkauf der

Immobilie freiwillig begeben hatte. Der Berufsträger selbst sprach keine eigene Drohung aus. Da er nicht zwingend Einfluss darauf hatte, ob seine Mandantin die Immobilie räumt oder nicht, konfrontierte er den Verpächter lediglich mit deren Entschluss. Eine solche Warnung fällt aber gerade nicht unter § 253 Abs. 1 StGB. Ohnehin verhielt sich auch der Anwalt nicht verwerflich gem. Abs. 2. Denn er täuschte den Pächter keineswegs über die den vermeintlichen Gegenansprüchen zugrundeliegenden Tatsachen. In der Behauptung der Gegenansprüche lag vielmehr die bloße Äußerung einer Rechtsmeinung. Im Einzelnen:

1. Keine Erpressung durch die Mandantin

a) Keine Drohung gem. § 253 Abs. 1 StGB

Wer jemanden durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Vermögensverfügung nötigt, um sich selbst zu Unrecht zu bereichern, begeht gem. § 253 Abs. 1 StGB eine Erpressung, wenn sich seine Tat gem. Abs. 2 als verwerflich darstellt. Drohung ist das In-Aussicht-Stellen eines künftigen Übels. Das bloße Ausnutzen einer schon bestehenden Zwangslage fällt gerade nicht darunter.² Hier hatte sich der Verpächter selbst aus freien Stücken in eine Zwangslage manövriert. Er hatte nämlich die Immobilie veräußert und sich verpflichtet, sie bis zu einem bestimmten Zeitpunkt geräumt an den Käufer zu übergeben, ohne dass sein Rechtsverhältnis zu der Pächterin endgültig geklärt war. Gem. §§ 581 Abs. 2, 566 Abs. 1 BGB berührte der Verkauf der Immobilie den Pachtvertrag gerade nicht. Ist die Pächterin in einer solchen Situation nicht bereit zur Räumung, stellt sie ihrem Verpächter demnach kein neues, künftiges Übel in Aussicht, sondern nutzt die für ihn bereits bestehende Zwangslage aus.

b) Kein verwerfliches Verhalten gem. § 253 Abs. 2 StGB

Aus Sicht des Verfassers verhielt sich die Pächterin auch nicht gem. § 253 Abs. 2 StGB verwerflich. Zwar befand sie sich mit dem Pachtzins wohl so erheblich in Rückstand, dass gem. § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB der wichtige Grund für die fristlose Kündigung vorlag. Jedoch stand es dem Verpächter frei, Räumungsklage zu erheben und einen Räumungstitel zu erwirken. Dass ihm hierzu die Zeit fehlte, resultierte wiederum aus der Zwangslage, in die er sich selbst durch den Verkauf der Immobilie freiwillig begeben hatte. Im Übrigen war der Verpächter keinesfalls gezwungen, sich auf die Forderungen der Pächterin einzulassen. Er hätte ohne Weiteres versuchen können, sich mit dem Käufer auf eine spätere Übergabe zu einigen. Für etwaige Schadenersatzzahlungen an den Käufer hätte er sich nach einer erfolgreichen Räumungsklage bei der Pächterin gem. § 280 Abs. 1 BGB schadlos halten können. Gegen den Vorwurf gem. § 253 Abs. 2 StGB spricht auch, dass eine einstweilige Räumungsverfügung gem. § 940a Abs. 1 ZPO regelmäßig unzulässig ist. Bis zu einem rechtskräftigen Titel nimmt der Gesetzgeber somit auf die Interessen des Mieters Rücksicht.

² Vgl. OLG Bamberg ZInsO 2015, 1338.

Eine Drohung ist nur dann verwerflich gem. § 253 Abs. 2 StGB, wenn das angedrohte Übel oder der mit der Drohung verfolgte Zweck für sich alleine oder die Mittel-Zweck-Relation verwerflich sind. Das angedrohte Übel ist verwerflich, wenn es einen Straftatbestand verwirklichen würde. Das OLG Frankfurt wirft der Pächterin vor, damit zu drohen, die Immobilie nicht zu räumen. Aus Sicht des OLG droht die Pächterin also mit einem Unterlassen. Ihre vermeintliche Drohung würde aber nur dann einen Straftatbestand erfüllen, wenn sie gem. § 13 Abs. 1 StGB dazu verpflichtet wäre, die Immobilie zu räumen und Schäden von dem Verpächter abzuwenden. Jedoch genügt eine vertragliche oder nachvertragliche Verpflichtung gerade nicht für die Begründung einer Garantienpflicht gem. § 13 Abs. 1 StGB. Für den vorliegenden Fall ergibt sich das bereits aus der gesetzlichen Wertung des § 940a Abs. 1 ZPO.

Nicht immer ist es verwerflich, eine Forderung durchzusetzen, auf die man keinen Anspruch hat. Das gilt insbesondere in Vergleichsverhandlungen, die durch gegenseitiges Geben und Nehmen charakterisiert sind. Denn die Rechtsordnung bevorzugt gem. § 278 Abs. 1 ZPO die gütliche Beilegung jedes Konflikts. Gem. § 278 Abs. 5 ZPO soll der Güterichter alle anerkannten Methoden der Konfliktbewältigung einsetzen, insbesondere die Mediation. Die Mediation zielt darauf ab, für alle Beteiligten unabhängig von der Rechtslage eine Win-Win-Situation herzustellen. Bei einem Vergleich, der den Wertungen des Gesetzgebers in §§ 278 Abs. 1, Abs. 5, 940a Abs. 1 ZPO entspricht, ist die Mittel-Zweck-Relation niemals verwerflich.

Ohnehin stellte das OLG Frankfurt für die Beurteilung der Verwerflichkeit zu Unrecht auf den zeitlichen Druck des Verpächters ab. Nach der Argumentation des Gerichts hat sich die Pächterin nur deshalb verwerflich gem. § 253 Abs. 2 StGB verhalten, weil sie den Zeitdruck des Verpächters ausgenutzt hat. Hätte der Verpächter die Immobilie nicht verkauft, hätte sich die Pächterin also trotz ihrer Weigerung, das Objekt zu räumen, nicht strafbar gemacht. Es kann aber nicht von einem Dritten abhängen, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht. Gegen die Bewertung des Verhaltens der Pächterin als verwerflich spricht auch, dass der Verpächter anwaltlich beraten war. Waffengleichheit war somit zwischen den Parteien gewährleistet.

c) Keine Aufhebung einzelner Vergleichsbestandteile

Ob die Pächterin tatsächlich Anspruch auf Rückzahlung der Kautions- und Erstattung der Maklercourtage hatte oder nicht, war keinesfalls von Bedeutung. Denn die Parteien schlossen einen Vergleich. Dieser beinhaltete, dass die Pächterin die Immobilie unmittelbar räumt und der Verpächter im Gegenzug die vereinbarten Zahlungen leistet und auf die noch ausstehenden Pachtzinsen verzichtet. Beide Parteien machten also Zugeständnisse. Zwar war die fristlose Kündigung des Verpächters wegen der Zahlungsrückstände der Pächterin wohl gem. § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB gerechtfertigt. Allerdings befand sich die Immobilie noch im Besitz der Pächterin. Durch eine einstweilige Verfügung hätte sich der Besitz der Pächterin gem. § 940a Abs. 1 ZPO nicht aufheben lassen. Diese

verzichtete damit nicht auf eine rechtliche, wohl aber auf ihre tatsächliche Position, die für den Verpächter angesichts seines Zeitdrucks von Wert war.

Keinesfalls zulässig ist es für den Verpächter, sich durch eine Anfechtung wegen vermeintlicher Drohung gem. § 123 Abs. 1 Var. 2 BGB oder die Forderung nach Schadenersatz allein von seinen Zugeständnissen in dem freiwillig eingegangenen Vergleich zu lösen. Wenn überhaupt, müssten die Zugeständnisse beider Parteien aufgehoben werden. Bis zu einem rechtskräftigen Räumungstitel müsste also auch der Verpächter der Pächterin wieder den Besitz an der Immobilie einräumen.

2. Keine Beteiligung des Anwalts an einer Erpressung

a) Berufsneutrales Handeln

Ein Rechtsanwalt, der für seinen Mandanten Vergleichsverhandlungen führt, handelt berufstypisch. Dabei darf er grundsätzlich auch Verhandlungsdruck aufbauen, eine Zwangslage der Gegenpartei ausnutzen und rechtlich zweifelhafte Gegenforderungen stellen. Denn er ist dazu verpflichtet, seinen Mandanten bestmöglich zu vertreten. Selbstverständlich darf der Berufsträger die Gegenseite nicht über Tatsachen, die in der Sphäre seines Mandanten liegen, täuschen und dadurch zu einer nachteiligen Vermögensverfügung verleiten. Dadurch würde er sich gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betruges strafbar machen, sich entsprechenden Schadenersatzansprüchen gem. §§ 823 Abs. 2, 826 BGB aussetzen³ und außerdem gegen seine berufliche Wahrheitspflicht gem. § 43a Abs. 3 S. 2 Var. 1 BRAO verstoßen.⁴ Zudem darf der Anwalt keinesfalls seine Stellung als Organ der Rechtspflege und seine anwaltliche Autorität missbrauchen.⁵

Insbesondere darf der Berufsträger für seinen Mandanten keine offensichtlich unbegründeten Forderungen stellen, deren vermeintlichen Bestand er aus Gleichgültigkeit nicht überprüft hat.⁶ Bei Vergleichsverhandlungen, die durch ein gegenseitiges Geben und Nehmen charakterisiert sind, dürfte jedoch auch der Einwand rechtlich zweifelhafter Gegenforderungen zulässig sein, solange der Anwalt nicht über Tatsachen täuscht, sondern lediglich Rechtsmeinungen äußert. Das gilt besonders, wenn wie im vorliegenden Fall die Gegenseite selbst anwaltlich vertreten ist und somit zwischen beiden Parteien Waf-

fengleichheit herrscht. Dann bleibt es dabei, dass berufsneutrales Handeln⁷ gerade nicht Anlass für strafrechtliche Vorwürfe sein darf.⁸

b) Keine Drohung

Unabhängig davon sprach auch der Anwalt im vorliegenden Fall keine Drohung gem. § 253 Abs. 1 StGB aus. Denn er hatte keinen Einfluss darauf, ob seine Mandantin die Immobilie räumt oder nicht. Nur zur gerichtlichen Geltendmachung der Gegenforderungen hätte die Pächterin gem. § 78 Abs. 1 ZPO einen Anwalt benötigt. Hier hätte sich der Anwalt verweigern und seine Mandantin so u. U. von der Geltendmachung der Forderungen abhalten können. Keinesfalls konnte er sie zu der Räumung veranlassen. Aus diesem Grund konfrontierte er den Verpächter lediglich mit dem Entschluss seiner Mandantin. Allenfalls sprach er also eine Warnung aus, die gerade nicht unter den Tatbestand des § 253 Abs. 1 StGB fällt.⁹ Denn der Anwalt gab nicht vor, auf die Entscheidung seiner Mandantin Einfluss genommen zu haben und diese somit durch seinen anwaltlichen Rat von der Räumung abzuhalten.¹⁰

c) Keine Verwerflichkeit

Da der Anwalt bei den Vergleichsverhandlungen im Rahmen seiner berufstypischen Aktivitäten blieb und die Gegenseite gerade nicht über Tatsachen täuschte, sondern allenfalls eine Rechtsmeinung äußerte, verhielt er sich zudem keinesfalls gem. § 253 Abs. 2 StGB verwerflich.

III. Fazit

Das Urteil des OLG Frankfurt ist abzulehnen. Bei Vergleichsverhandlungen darf keinesfalls das Damoklesschwert strafrechtlicher Erpressungsvorwürfe über dem Anwalt hängen. Sonst wäre er nicht mehr in der Lage, seinen Mandanten bestmöglich zu vertreten. Der Erpressungsvorwurf liegt schon deshalb fern, weil jeder Vergleich durch gegenseitiges Geben und Nehmen charakterisiert ist. Wenn ein Anwalt die Gegenseite mit dem Entschluss seines Mandanten konfrontiert, spricht er zudem keine eigene Drohung gem. § 253 Abs. 1 StGB aus. Denn eine bloße Warnung fällt gerade nicht unter den Erpressungstatbestand.

³ Vgl. BGH BRAK-Mitt. 2013, 234, 238.

⁴ Vgl. AGH Hamm AnwBl. 2011, 698 = AnwBl. Online 2011, 169, 170.

⁵ Vgl. BGH BRAK-Mitt. 2014, 47, 51.

⁶ Vgl. Harrendorf AnwBl. 2014, 492, 493.

⁷ Vgl. Gatzweiler AnwBl. 2015, 297, 300.

⁸ Vgl. BGH NStZ 2000, 34.

⁹ Vgl. BGH BRAK-Mitt. 2014, 47, 50.

¹⁰ Vgl. Harrendorf AnwBl. 2014, 492, 493.

Hände weg von den verbotenen Früchten – Fernwirkung im Strafverfahrensrecht

Von Hans Meyer-Mews, Bremen *

I. Einleitung

Beweisverwertungsverbote (= BVV) können Wirksamkeit in verschiedene Richtungen entfalten.

So können BVV eine *Vorwirkung* entfalten, etwa dann, wenn beispielsweise Beweise, die einem Verwertungsverbot unterliegen, nicht zur Begründung des für die Anordnung der Untersuchungshaft vorausgesetzten dringenden Tatverdachts herangezogen werden dürfen.¹

Ferner kann ein BVV zeitlich auch in die andere Richtung wirksam werden. Man spricht von *Fortwirkung* eines BVV, wenn die erneute, diesmal rechtmäßige Beweiserhebung wegen der fortwirkenden Kausalität des Fehlers in der vorherigen Beweiserhebung nicht oder noch nicht möglich ist.²

Mit *Drittwirkung* wird die Ausstrahlung eines BVV auf andere Beschuldigte bezeichnet. Drittwirkung entfaltet das BVV aus § 252 StPO.

Als *Weiterwirkung* bezeichnet *Jahn* das Phänomen, dass die Berufs- und ggfs. auch die Laienrichter die Kenntnis von einem verbotenen Beweis bei der Beweiswürdigung vergessen müssen und auch nicht unbewusst berücksichtigen dürfen.³ Die Weiterwirkung ist der Fernwirkung verwandt.

Von *Frühwirkung* spricht man, wenn das in einem Verfahren bestehende BVV die durch die verbotenen Beweise für die Einleitung eines neuen Strafverfahrens hindert.⁴ Die Frühwirkung ist ebenfalls der Fernwirkung verwandt. Der Sache nach handelt es sich bei der Frühwirkung um ein Verwendungsverbot.

Mit *Fernwirkung* ist die Reichweite eines BVV gemeint. Ein BVV hat immer dann Fernwirkung, wenn die den verbotenen Beweisen zu entnehmenden Spuren- oder Ermittlungsansätze nicht verwertet werden dürfen. Ob

BVV Fernwirkung haben, ist in Rspr. und Lit. noch immer ungeklärt. Die klärungsbedürftige Frage ist, ob weitere Ermittlungsergebnisse, die aufgrund eines unverwertbaren Beweismittels erzielt wurden, ebenfalls einem Verwertungsverbot unterliegen. Die dazu bisher ergangene Rspr. betrifft Einzelfälle und ist ohne jedes innere Band. Ein Verfahrensfehler, der ein Verwertungsverbot für ein Beweismittel bewirkt, solle, so der BGH in st. Rspr., nicht ohne Weiteres dazu führen, dass das gesamte Strafverfahren lahmgelegt werde. Dies sei im Blick auf das Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung geboten.⁵

In der Lit. wird in Anlehnung an die amerikanische *fruit of the poisonous tree doctrine* die Ansicht vertreten, dass auch bloß mittelbar durch einen Verfahrensverstöß erlangte Beweismittel unverwertbar sein sollen, um die Schutzfunktion der Beweisverwertungsverbote nicht zu unterlaufen. Beweisverwertungsverbote würden, worauf *Lesch*⁶ mit Recht hinweist, nämlich leerlaufen, wenn die Strafverfolgungsbehörden die bewusst oder willkürlich rechtswidrig erlangten Informationen für weitere Ermittlungsmaßnahmen verwenden könnten. Die Disziplinierungsfunktion der *fruit of the poisonous tree doctrine* erweise sich damit jedenfalls als rechtsstaatliche Notwendigkeit; nur der Rechtsstaat, der die Verbindlichkeit seiner Normen absolut und unmissverständlich selbst ernst nehme, habe überhaupt das Recht und die Kompetenz, die Geltung von Normen zu demonstrieren.

Das hat das BVerfG für die Fälle der Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses bzw. des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ganz ähnlich gesehen und ausgeführt, dass eine verhältnismäßige Ausgestaltung der Telekommunikationsüberwachung (=TKÜ) „wirksame Sanktionen bei Rechtsverletzungen voraus(setzt). Würden auch schwere Verletzungen des Telekommunikationsgeheimnisses im Ergebnis sanktionslos bleiben mit der Folge, dass der Schutz des Persönlichkeitsrechts, auch soweit er in Art. 10 I GG eine spezielle Ausprägung gefunden hat, angesichts der immateriellen Natur dieses Rechts verkümmern würde (...), widerspräche dies der Verpflichtung der staatlichen Gewalt, dem Einzelnen die

* Leicht geänderte Fassung eines Vortrags, den der Verf. auf der Hauptverhandlungstagung 2015 in Freyburg (Unstrut) am 8. Mai 2015 gehalten hat.

¹ Vgl. BGHSt 36, 396, 398; BGHSt 38, 276, 278.

² Vgl. *Jahn*, Gutachten C für den 67. Deutschen Juristentag 2008, S. 90.

³ Vgl. *Jahn*, aaO., S. 98 (Fn. 2).

⁴ Vgl. *Jahn*, aaO., S. 95 (Fn.2).

⁵ Vgl. BGHSt 27, 355, 358; BGHSt 32, 68, 71; BGHSt 34, 362, 364; BGHSt 35, 32, 34; ferner BGHR StPO § 110 a Fernwirkung 1.

⁶ *Lesch*, in: Bockemühl (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Aufl. (2015), Köln, S. 1291.

Entfaltung seiner Persönlichkeit zu ermöglichen (...) und ihn vor Persönlichkeitsrechtsgefährdungen durch Dritte zu schützen (...). Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn unberechtigt gewonnene Daten weitgehend ungehindert verwendet werden dürften oder eine unberechtigte Verwendung der Daten mangels materiellen Schadens regelmäßig ohne einen der Genugtuung der Betroffenen dienenden Ausgleich bliebe.“⁷

Diese Ausführungen des BVerfG stützen die Ansicht, dass BVV, die an eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anknüpfen, Fernwirkung entfalten.

II. Fernwirkung nach innerstaatlichem Recht

1. Fernwirkung bei Verletzungen des Telekommunikationsgeheimnisses

Auch in den Fällen einer durch § 100a StPO nicht gedeckten TKÜ hat der BGH in der Vergangenheit die Fernwirkung eines BVV anerkannt:

„Allerdings war der die Überwachung und Aufnahme des Fernmeldeverkehrs bei der L. GmbH und dem Angeklagten S. anordnende Beschluss des Amtsgerichts Kleve vom 8. November 1979 von § 100a StPO nicht gedeckt. Straftaten nach § 148 StGB, deren die Angeklagten verdächtig waren, gehören nicht zu den in dieser Vorschrift abschließend aufgeführten Katalogtaten, deren Gefährlichkeit den Eingriff in das grundrechtlich geschützte Fernmeldegeheimnis ausnahmsweise gestatten kann. Auch dürfen die aus einer rechtswidrig angeordneten Telefonüberwachung gewonnenen Erkenntnisse nicht als Beweismittel in Strafverfahren verwendet werden (BGHSt 31,304, 309). Richtig ist es schließlich auch, dass ein Beweisverwertungsverbot für solche Bekundungen von Beschuldigten besteht, die unter dem Eindruck des Vorhalts von unzulässig gewonnen Erkenntnissen aus einer Telefonüberwachung gemacht worden sind (vgl. für den Fall des unzulässigen Vorhalts zulässig gewonnener Erkenntnisse BGHSt 27, 355).“⁸

Der Lit. ist die Feststellung zu entnehmen, der BGH habe bisher lediglich in BGHSt 29, 244, 247 eine das BVV der TKÜ nach dem G 10-Gesetz betreffende Fernwirkung anerkannt.⁹ Richtig daran ist, dass sich der BGH in dieser Entscheidung ausdrücklich zur Geltung einer Fernwirkung bekannt hat. Die Entscheidung eignet sich trefflich zur Begründung einer Fernwirkung von BVV bei Eingriffen in das Telekommunikationsgeheimnis bzw. in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Der Begründung dieser Entscheidung lässt sich entnehmen, dass die Anerkennung einer Fernwirkung bei Verletzungen des Grund-

rechts aus Art. 10 I GG von Verfassungs wegen geboten ist:

„Damit ist freilich noch nicht die Frage beantwortet, ob sich das Beweisverwertungsverbot auch auf solche Beweismittel erstreckt, die gegenüber den unmittelbar durch die Abhörmaßnahmen erlangten Beweisen Selbstständigkeit besitzen, auf die der Zugriff aber erst durch die unmittelbar gewonnenen Erkenntnisse ermöglicht wurde. Der Senat bejaht die Frage.

(...)

Im Lichte der Verfassung macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob derjenige, der von einer Telefonüberwachung betroffen und dadurch in seinem Grundrecht aus Artikel 10 I GG beeinträchtigt ist, aufgrund der unmittelbar oder nur der mittelbar erlangten Beweismittel strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt wird.“¹⁰

Darüber hinaus hat die Rechtsprechung immer mal wieder Fernwirkungen von BVV anerkannt.

2. Verletzung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung

Über die Fälle der TKÜ nach dem G 10-Gesetz hinaus hat das BVerfG bei Verletzungen des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ein absolutes BVV, das Fernwirkung entfaltet, anerkannt.¹¹ Das Urteil des BVerfG zur akustischen Wohnraumüberwachung ist die Grundlage der Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote aus § 100a IV StPO. Die Vereinbarkeit des § 100a IV StPO mit der Rechtsprechung des 1. Senats des BVerfG zur akustischen Wohnraumüberwachung hatte der 2. Senat des BVerfG zu prüfen; dort heißt es:

„Für den Fall, dass bei einer Überwachungsmaßnahme Daten erfasst werden, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren, bietet das in § 100a IV S. 2 StPO normierte Verwertungsverbot einen hinreichenden Schutz in der Auswertungsphase (...). Es ist umfassend und verbietet jedwede Verwendung, auch als Ermittlungs- oder Spurenansatz.“¹²

Nun schließt der Kernbereichsbezug eines Gesprächs dessen Tatbezug zumeist aus. Allerdings lassen sich auch aus solchen Gesprächen Motive, Beweggründe und sonstige Erkenntnisse¹³, die für die Ermittlungsbehörden aufschlussreich sein könnten, entnehmen. Zumindest in jenen Fällen, in denen die Maßnahme nicht hätte angeordnet werden dürfen, weil ex ante zu erwarten war, dass wahrscheinlich kernbereichsrelevante Gespräche erfasst und gespeichert werden würden, dürften sich das BVV

⁷ BVerfG, Urt. v. 02.03.2010 - 1 BvR 256/08, Rn. 252 = HRRS 2010 Nr. 134.

⁸ BGHSt 32, 68, 70.

⁹ Vgl. Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl., München (2014), S. 186 ff.

¹⁰ BGHSt, 29, 244, 247 ff.

¹¹ Vgl. Roxin/Schünemann, aaO. (Fn. 9).

¹² Vgl. BVerfG vom 12.10.2011 - 2 BvR 236/08, Rn. 220 = HRRS 2012 Nr. 29.

¹³ Z. B. die Identifizierung des Tatverdächtigen.

und die Fernwirkung überdies auf die Maßnahme insgesamt erstrecken.

3. Fernwirkung aufgrund eines BVV wegen verbotener Vernehmungsmethoden gem. § 136 a StPO?

Nach BGH StV 1987, 283 sollen Verstöße gegen § 136a StPO keine Fernwirkung entfalten.¹⁴ § 136a III StPO enthält dem Wortlaut nach ein absolutes BVV, das schließt entgegen der hM die Fernwirkung ein. Denn eine Aussage wird auch dann verwertet, wenn sie als Anknüpfungstatsache für weitere Ermittlungen dient.¹⁵

In Fällen der Quälerei iSd § 136a StPO hat der BGH die Fortwirkung des BVV anerkannt. Der BGH hatte in diesem Fall die Rechtsfrage zu prüfen, ob eine Vernehmung gem. § 136a I StPO auch dann unverwertbar ist, wenn zwar diese selbst nicht durch eine bei ihr vorgenommene Drohung beeinflusst ist, wohl aber in einer vorangegangenen Vernehmung ein im Sinne dieser Vorschrift unzulässiges Druckmittel angewandt worden und auf eine folgende Vernehmung von Einfluss gewesen ist. Im Ergebnis hat der BGH diese Frage bejaht. Zur Begründung hat er ausgeführt, der Beschuldigte solle frei darüber entscheiden können, ob er aussagen und welche Aussagen er machen wolle. Die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung dürfe daher durch die in § 136a StPO bezeichneten Mittel nicht beeinträchtigt werden. Dies müsse zu dem Ergebnis führen, dass die Voraussetzungen des § 136a StPO auch dann erfüllt seien, wenn durch eine in demselben Verfahren vorangegangene unzulässige Quälerei oder Drohung Einfluss auf eine folgende Vernehmung dadurch ausgeübt worden ist, dass der seelische Druck auf den Beschuldigten fortwirke. Denn da die Freiheit der Willensentschließung und Betätigung durch § 136a StPO sichergestellt werden soll, könne es für die Frage der Verwertbarkeit der Aussage keinen Unterschied machen, ob in der Vernehmung selbst ein Druck ausgeübt worden ist oder ob ein vorangegangener Druck fortwirke. In beiden Fällen sei die Aussagefreiheit des Beschuldigten in gleicher Weise beeinträchtigt. Es entspreche im Übrigen der Lebenserfahrung, dass die lähmende Wirkung eines vorangegangenen Druckmittels im Allgemeinen auf weitere Vernehmungen ausstrahle und die Freiheit des Beschuldigten bei einer späteren Vernehmung beeinträchtige oder beseitige.¹⁶ Die für die Fortwirkung eines BVV vom BGH angeführten Gründe streiten gleichermaßen für die Anerkennung der Fernwirkung eines Verstoßes gegen § 136a StPO. Dies hat der EGMR in seinem Urteil *Gäfgen/Deutschland*, auf das nachfolgend noch einzugehen sein wird, ganz ähnlich gesehen.

In die gleiche Richtung zielt auch die Entscheidung des BGH aus BGHSt 35, 328. In dieser Entscheidung wird die Fernwirkung der durch Täuschung im Rahmen einer Vernehmung gewonnenen Erkenntnisse problematisiert. Ist dem Vernehmungsbeamten bewusst, dass nach der-

zeitigem Ermittlungsstand kein dringender Tatverdacht vorliegt, erklärt er aber dem vorläufig Festgenommenen trotzdem, die gegen ihn vorliegenden Beweise ließen ihm keine Chance, er könne seine Lage nur durch ein Geständnis verbessern, weil die ihm nachweisbare Tat dann milder beurteilt werden könne, so täuscht er ihn über die Beweis- und Verfahrenslage. Bei einer solchen Fallgestaltung ist nach BGHSt 35, 328 die Behauptung, der Beschuldigte werde, auch wenn er nicht gestehe, auf jeden Fall verurteilt werden, eine unzulässige Einwirkung auf das Vorstellungsbild des Beschuldigten, um ihm die Überzeugung von einem so nicht vorliegenden Beweisergebnis und der Richtigkeit darauf gestützter falscher rechtlicher Schlussfolgerungen zu verschaffen. Das durch das erschlichene Geständnis offenbarte Täterwissen darf danach nicht als Ermittlungsansatz verwendet werden.

Das dem § 136a StPO zu entnehmende absolute BVV entfaltet mithin durchaus Fernwirkung. Dies liegt insbesondere wegen des Menschenwürdebezugs des § 136a StPO nahe. Es wäre kaum zu erklären, warum das durch die Verletzung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung (Art. 1 I, 2 I GG) begründete BVV Fernwirkung hat, nicht aber ein erfolgtes Geständnis (Art. 1 I GG, Art. 3 EMRK). Das hat das LG Frankfurt a. M. im Fall *Gäfgen* freilich noch anders gesehen und eine Fortwirkung des unter Gewaltandrohung abgelegten Geständnisses anerkannt, nicht aber dessen Fernwirkung.¹⁷ Diese durchaus skurrile – offenbar streng ergebnisorientierte – Entscheidung vormochte die Große Kammer des EGMR indessen nicht zu überzeugen.

4. Verstöße gegen die Belehrungspflicht

Vormals galt die Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten oder Zeugen als bloße Ordnungsvorschrift.¹⁸ Seit BGHSt 38, 214 begründet die unterlassene Belehrung ein relatives BVV. Das aus einer fehlerhaften Belehrung geborene BVV wird durch erst durch den Widerspruch des Angeklagten aktiviert und ist überdies der Abwägung zugänglich.

Das OLG Oldenburg hat in einem Fall aus der unterbliebenen Beschuldigtenbelehrung – der Beschuldigte war als Zeuge belehrt worden, obgleich seine Beschuldigteneigenschaft evident war – ein BVV mit Fernwirkung anerkannt und zur Begründung u.a. ausgeführt:

„Die sog. Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten wird in der Rspr. des BGH allerdings unterschiedlich beurteilt. Eine allgemeingültige Regel, wann ein Beweisverwertungsverbot über das unmittelbar gewonnene Beweisergebnis hinausreicht und wo seine Grenzen zu ziehen sind, lässt sich danach nicht aufstellen (vgl. BGHSt 29, 244, 249). Die Grenzen richten sich nicht nur nach der Sachlage und Art und Schwere des Verstoßes, sondern auch nach der Kausalität der unzulässig erlangten Erkenntnisse für die weiteren Ermittlungen und die schließliche Überführung des Beschuldigten (vgl. BGHSt 32,

¹⁴ Vgl. hierzu die Anmerkung von Grünwald, StV 1987, 470.

¹⁵ Vgl. Neuhaus NJW 1990, 1221.

¹⁶ BGHSt 17, 364, 366 ff.

¹⁷ Vgl. LG Frankfurt StV 2003, 325.

¹⁸ Vgl. BGHSt 22, 170, 173 ff.; BGHSt 31, 395, 399.

68, 70 f [= StV 1984, 1 [BGH 30.08.1983 – 5 StR 570/83]].“¹⁹

Demgegenüber erkennt die neuere Rspr. des BGH in derartigen Fällen u.U. noch nicht einmal ein BVV an.²⁰

5. Fernwirkung bei Umgehung des Richtervorbehalts?

Die Verletzung des Richtervorbehalts, der die heimlichen Ermittlungsmaßnahmen immanente Verletzung des rechtlichen Gehörs kompensieren soll, hat nur ein relatives BVV zur Folge und soll grundsätzlich keine Fernwirkung haben.

Allerdings ist die Rechtsprechung des BGH auch in dieser Frage uneinheitlich und wenig stringent. Der BGH hat in einem Fall, in dem die Ermittlungsbehörden den bei Wohnungsdurchsuchungen zu beachtenden Richtervorbehalt absichtlich umgangen haben, entschieden, dass jedenfalls in Sonderfällen schwerwiegender Rechtsverletzungen, die durch das besondere Gewicht der jeweiligen Verletzungshandlung bei grober Verkennung der Rechtslage geprägt sind, Beweismittel darüber hinaus unverwertbar sind, „weil der Staat – soweit nicht notstandsähnliche Gesichtspunkte Gegenteiliges ermöglichen sollten (...) – auch in solchen Fällen aus Eingriffen ohne Rechtsgrundlage keinen Nutzen ziehen darf (...). Eine Verwertung würde hier gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens verstoßen (...).“²¹ Das Landgericht hatte den Angeklagten, in dessen Wohnung anlässlich der unrechtmäßigen Durchsuchung BtM gefunden worden, freigesprochen und die Revision der StA hatte keinen Erfolg. Daraus kann durchaus auf die Anerkennung einer Fernwirkung in Fällen grober Rechtsverstöße selbst dann geschlossen werden, wenn aus ihnen nur relative BVV entstehen.

Im Übrigen sollen auch unverwertbare Beweismittel als Ansatzpunkt für weitere Ermittlungen herangezogen werden können, um auf diesem Wege neue, verwertbare Beweise zu finden.²²

6. Widerspruchslösung und Fernwirkung

Nach der *Widerspruchslösung* des BGH ist der beabsichtigten Beweiserhebung in der Hauptverhandlung zu widersprechen, wenn ein relatives BVV vorliegt.²³ Der in entsprechender Anwendung des § 238 II StPO zu erhebende Widerspruch ist bis zu dem in § 257 II StPO genannten

Zeitpunkt, also spätestens unmittelbar nach der beanstandeten Beweisaufnahme, zu erheben.²⁴ Widerspricht der Angeklagte nicht, so mutiert das relative BVV zu einem Beweisverwertungsgebot!²⁵ Das BVV wendet sich damit durch fragwürdiges Richterrecht unversehens in sein Gegenteil. Die nach Art. 20 III GG an Recht und Gesetz gebundenen Ermittlungsbeamten haben somit keinen Grund, etwa der Belehrungspflicht nachzukommen oder den Richtervorbehalt zu beachten. Mag der Angeklagte der Beweisaufnahme zur rechten Zeit unter Angabe des maßgeblichen Angriffsziels²⁶ wirksam widersprechen und ggfs. nach daraufhin unrechtmäßig durchgeführter Beweisaufnahme durch seinen Verteidiger eine zulässige Verfahrensrüge erheben. Aber selbst dann, wenn der Widerspruch sein Ziel einmal erreicht, wären ohne Anerkennung einer Fernwirkung die Ermittlungs- und Spurenansätze der unter Missachtung der strikten Gesetzesbindung (Art. 20 III, 104 I GG) generierten Beweise verwertbar. Ein Motiv oder gar Anreiz zur justizförmigen Ermittlungsarbeit wäre in diesem Fall für die Strafverfolgungsbehörden nicht ersichtlich.

Die Widerspruchslösung wird damit begründet, dass der Verteidigung die Dispositionsbefugnis über den Umfang der Beweisaufnahme verbleiben soll.²⁷ Mit diesem Begründungsansatz ist die Ablehnung der Fernwirkung schlechthin unvereinbar, denn der Verteidigung verbleibt die Dispositionsbefugnis gerade nicht, wenn die Ermittlungs- und Spurenansätze eines unter (bewusster) Umgehung verbindlichen Verfahrensrechts verwertet werden dürfen. Für die Anerkennung der Fernwirkung eines durch Widerspruch aktivierten BVV spricht schließlich, dass das widerspruchsabhängige relative BVV Fortwirkung entfaltet.²⁸ Der rechtzeitig erhobene Widerspruch muss nicht wiederholt werden. Der wirksam erhobene Widerspruch hat schließlich sogar Drittwirkung.²⁹ Widerspricht einer von mehreren Angeklagten, so wirkt sich das dadurch aktivierte BVV auch auf die Mitangeklagten aus.

Aus den vorgenannten Gründen streiten der Zweck der Widerspruchslösung und die Reichweite des erhobenen Widerspruchs für die Anerkennung der Fernwirkung bei widerspruchsabhängigen BVV.

7. Fernwirkung des Beweisverbots nach § 252 StPO?

Nach § 252 StPO darf die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Recht, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, nicht verlesen werden. Über den Wortlaut hinaus dürfen auch die Vernehmungsbeamten eines erst in der Hauptverhandlung von seinem Schweigerecht Gebrauch machenden Zeugen nicht vernommen werden. Der Sache nach handelt es sich bei dieser Erstreckung des § 252 StPO auf den Zeu-

¹⁹ OLG Oldenburg, Urt. v. 10.10.1994 - Ss 371/94 = StV 1995, 178.

²⁰ Vgl. BGH HRRS 2009 Nr. 967 = NJW 2009, 3589, mit Anm. Meyer-Mews.

²¹ BGH NJW 2007, 2269 = HRRS 2007 Nr. 901.

²² Vgl. BVerfG NStZ 2006, 46 = HRRS 2006 Nr. 303; BGHSt 27, 355, 358; BGHSt 32, 68, 71; BGH NJW 2006, 1361 = HRRS 2006 Nr. 786.

²³ Vgl. BGHSt 38, 214, 225 ff.; BGHSt 52, 38, 41 = HRRS 2007 Nr. 900; näher zur Widerspruchslösung: Grüner, Über den Missbrauch von Mitwirkungsrechten und die Mitwirkungspflichten des Verteidigers im Strafprozess (Diss., 2000), Berlin, S. 209 ff.; SSW-StPO/Eschelbach, Köln, 2014, § 136, Rn. 95; Meyer-Mews Strafo 2009, 141.

²⁴ Vgl. BGHSt 38, aaO. (Fn. 1).

²⁵ Vgl. BGHSt 31, 395, 397f; Meyer-Mews, aaO., 143 (Fn. 23).

²⁶ Vgl. BGHSt 39, 352.

²⁷ Vgl. BGH StV 2006, 225, 226.

²⁸ Vgl. OLG Stuttgart StV 2001, 388.

²⁹ Vgl. Meyer-Mews, aaO. (Fn. 23).

genbeweis um einen Fall richterrechtlich begründeter Fernwirkung. § 252 StPO verbietet im Sinne einer Fernwirkung jede Reproduktion der Aussage einer zeugnisverweigerungsberechtigten Beweisperson.³⁰ Die Zeugnisverweigerung versperrt daher den Rückgriff auf Surrogate.³¹ Durch § 252 StPO soll verhindert werden, dass das Zeugnisverweigerungsrecht durch die Vernehmung von Verhörpersonen umgangen wird.³² So gesehen hat auch der § 252 StPO seine Wurzeln in dem aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleiteten Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das wiederum die gleichen verfassungsrechtlichen Wurzeln wie der Kernbereichsschutz hat. Und das BVV aus § 252 StPO hat sogar Drittwirkung. Ist der Zeuge nur mit einem von mehreren Angeklagten verwandt, so wirkt das BVV des § 252 StPO auch zugunsten der nicht verwandten Mitangeklagten.³³ Der § 252 StPO will verhindern, dass der zeugnisverweigerungsberechtigte Zeuge gegen seinen Willen zum Werkzeug der Strafverfolgungsbehörden wird, es soll verhindert werden, dass der Zeuge gegen seinen Willen einen Beitrag zur Verurteilung des Angehörigen leistet.³⁴ Dieser Gesetzeszweck ist nur bei Anerkennung der Fernwirkung erreichbar. Das alles spricht für die Annahme einer Fernwirkung.

Gleichwohl erkennt die hM die Fernwirkung des BVV nach § 252 StPO nicht an. Die hM lässt es im Gegenteil sogar zu, dass der Zeuge, der in der Hauptverhandlung schweigt, die Verwertung seiner früheren Angaben erlaubt.³⁵ Allerdings erweist sich die hM in diesem Punkt als verunglückt. Auch nach hM hat das BVV aus § 252 StPO – wie vorstehend erwähnt – Drittwirkung. Daneben hat es auch Vorwirkung. Bezieht ein zeugnisverweigerungsberechtigter Zeuge einen Beschuldigten, so kann der dringende Tatverdacht nicht auf die Angaben dieses Zeugen gestützt werden, wenn zweifelhaft ist, ob die Aussagebereitschaft in der Hauptverhandlung fortbestehen wird, weil der dringende Tatverdacht nicht auf unverwertbare Beweise gestützt werden darf.³⁶

Durch § 252 StPO soll das Verfahren immer dann, wenn der zeugnisverweigerungsberechtigte Zeuge in der Hauptverhandlung schweigt, in den Zustand zurückversetzt werden, der bestand, bevor sich der zeugnisverweigerungsberechtigte Zeuge im Ermittlungsverfahren geäußert hat. Das setzt neben der Dritt- und Vorwirkung auch die Fernwirkung des BVV aus § 252 StPO voraus.

³⁰ Vgl. SK-StPO/Velten, 4. Aufl. (2012), Köln, § 252, Rn. 3.

³¹ Vgl. SK-StPO/Velten, aaO (Fn. 30).

³² Vgl. SK-StPO/Velten, § 252, Rn. 6 (Fn. 30).

³³ Vgl. BGHSt 7, 194; BGHSt 34, 215.

³⁴ Vgl. SK-StPO/Velten, § 252, Rn. 7 (Fn. 30).

³⁵ Diese Rspr. steht in unauflösbarem Konflikt mit Art. 6 III d) EMRK und der dazu vom EGMR entwickelten Rspr.

³⁶ Vgl. BGHSt 36, aaO., 398 (Fn. 1); BGHSt 38, aaO., 278 (Fn. 1).

III. Die Rechtsprechung des EGMR zur Fernwirkung

1. Aussageerzwingung durch unmenschliche Behandlung oder Folter iSd Art. 3 EMRK

In seinem Urteil *Gäfgen/Deutschland* vom 1. Juni 2010³⁷ hat der EGMR erstmals bezogen auf die deutsche Rechtsordnung ein BVV mit Fernwirkung bei Verletzungen des Art. 3 EMRK verlangt.³⁸ Für die Anerkennung einer Fernwirkung kommt es auf die Bedeutung der Beweismittel für eine Verurteilung an.³⁹ Die verdorbenen Beweise müssen tragend sein im Sinne einer *conditio sine qua non*. Es kommt mithin auf das Gewicht der Beweismittel für eine Verurteilung an.⁴⁰

Allerdings entfaltet dass vom Gerichtshof verlangte BVV bezogen auf Verletzungen des Art. 3 EMRK keine Fortwirkung auf das verwertbare Beweismittel. *Gäfgens* zweite Vernehmung nach ordnungsgemäßer qualifizierter Belehrung darüber, dass die erste Vernehmung nicht verwertet werden wird, war nach der Rspr. des EGMR verwertbar.

Aus dem Urteil des Gerichtshofs i.S. *Gäfgen/Deutschland* lassen sich folgende Grundsätze ableiten:

Die Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit und eine entgegen Art. 3 EMRK erzwungene Aussage führen zu einem Beweisverbot und haben Fernwirkung.

Voraussetzung für die Fernwirkung ist eine Kausallücke zwischen dem Beweis(erhebungs)verbot und der Verurteilung, an der es fehlt, wenn die mittelbar erhobenen Beweise keine tragende Rolle spielen.

Das BVV aufgrund einer Aussageerzwingung mit den nach Art. 3 EMRK verbotenen Mitteln hat nur dann Fortwirkung, wenn der verbotene Zwang seinerseits fortwirkt.⁴¹

Damit dürfte auch die Frage, ob die absoluten BVV aus § 136a StPO Fernwirkung haben zugunsten der Anerkennung einer Fernwirkung geklärt sein.

2. Verstöße gegen Art. 6 EMRK (faïres Verfahren)

Erstmalig hat der EGMR mit Urteil der V-Sektion vom 23.10.2014 (appl.-no. 54648/09) in dem Beschwerdeverfahren *Furcht/Deutschland* ausdrücklich ein BVV in den Fällen einer polizeilich veranlassenen Tatprovokation

³⁷ Vgl. EGMR, Urt. vom 01.06.2010, Beschw.-Nr. 22978/05 = HRRS 2010 Nr. 744 = StV 2011, 325; siehe auch Schenk/Schweiz Urt. v. 12.07.1988, Beschw.-Nr. 10862/84 = EGMR-E 4, 124.

³⁸ Vgl. *Christian Schneider*, Beweisverbote aus dem Fair-Trail-Prinzip des Art. 6 EMRK (Diss., 2013), Hamburg, S. 355.

³⁹ Vgl. *Christian Schneider*, aaO., S. 359 (Fn. 38).

⁴⁰ Vgl. *Christian Schneider*, aaO. (Fn. 38).

⁴¹ Vgl. *Christian Schneider*, aaO., S. 360 (Fn. 38).

durch Lockspitzel anerkannt.⁴² Die Anstiftung und ‚Fallenstellerei‘ durch Lockspitzeinsatz ist danach grundsätzlich unzulässig (Ziffer 49). Die unzulässige Anstiftung grenzt der EGMR vom zulässigen Einsatz eines passiv agierenden Verdeckten Ermittlers durch die Klärung folgender Vorfragen ab (Ziffer 51 ff):

Lagen Verdachtsgründe gegen den Beschuldigten vor? Gegen das Vorliegen von Verdachtsgründen könnte sprechen, dass der Beschuldigte nicht vorbestraft ist.

Sodann ist die Frage zu klären, ob auf den Beschuldigten seitens des Lockspitzels Druck ausgeübt worden ist. In BtM-Fällen ist das der Fall, wenn der Lockspitzel die Initiative ergreift bzw. hartnäckig zur Tat auffordert; wenn er sein Angebot trotz Ablehnung wiederholt, wenn er den Preis über den Durchschnitt anhebt oder an das Mitgefühl des Beschuldigten appelliert.

Die Beweislast tragen dabei die Ermittlungsbehörden (Z. 53)! Zum BVV hat der Gerichtshof darüber hinaus unter Ziffer 64 ausgeführt:

„In Fällen polizeilicher Tatprovokation unter Verstoß gegen Art. 6 I der Konvention hat der Gerichtshof in st. Rspr. wiederholt, dass das öffentliche Interesse an der Bekämpfung der schweren Verbrechen wie Drogenhandel nicht die Verwertung der als Ergebnis polizeilicher Tatprovokation erlangten Beweise rechtfertigen kann (...). Damit das Verfahren fair i.S.v. Art. 6 I der Konvention ist, müssen alle als Ergebnis der polizeilichen Tatprovokation erlangten Beweise ausgeschlossen werden oder es muss ein Verfahren mit ähnlichen Konsequenzen angewandt werden.“

Das Urteil darf mithin nicht auf den Ergebnissen der unzulässigen Tatprovokation beruhen und der Beschuldigte darf wegen der Tat, zu der er angestiftet worden ist, natürlich auch nicht verurteilt werden.

Auch der BGH hat die Erkenntnisse einer VP für unverwertbar erklärt und eine Fernwirkung anerkannt. Die VP konnte in diesem Fall nicht konfrontativ befragt werden und der BGH hat festgestellt, dass die Angaben der VP in diesem Fall unverwertbar sind.⁴³

Mithin entfaltet das aus einer Verletzung des Konfrontationsrechts aus Art. 6 III d) EMRK abgeleitete BVV Fernwirkung.

Allerdings hat das BVerfG dieser Rspr. des EGMR die Gefolgschaft verweigert.⁴⁴ Das BVerfG hat in den weiteren Ausführungen seinen Beschluss indessen als Einzelfallentscheidung bezeichnet und es ausdrücklich offen gelassen, ob unter dem Eindruck der Rspr. des Gerichtshofs an der Strafzumessungslösung des BGH festgehalten werden kann. Entscheidend aber ist, dass es sich hier um eine Nichtannahmeentscheidung einer Kammer des

BVerfG handelt und nur stattgebenden Kammerentscheidungen an der Bindungswirkung des § 31 I BVerfGG teilnehmen.⁴⁵ Mithin sind die Fachgerichte bei ihrer Entscheidung, in welcher Weise sie das Urteil des EGMR i.S. *Furcht/Deutschland* umsetzen, nicht an diesen Nichtannahmebeschluss des BVerfG gebunden. Der 2. Strafsenat des BGH hat mit Urteil vom 10.06.2015 die Rspr. des EGMR in der Weise umgesetzt, dass er in den Fällen unzulässiger Tatprovokation ein Verfahrenshindernis anerkannt hat.⁴⁶ Der BGH hatte zuvor in st. Rspr. durch die von ihm begründete Strafzumessungslösung die Berücksichtigung unzulässiger Tatprovokation auf der Rechtsfolgenseite verlangt.⁴⁷ Die Anerkennung eines Verfahrenshindernisses durch den BGH bewirkt, dass eine unzulässige Tatprovokation sogar Frühwirkung hat, denn das Verfahrenshindernis steht schon der Einleitung eines Strafverfahrens entgegen.

3. Verbindlichkeit der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR für die innerstaatliche Rechtsprechung

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Verbindlichkeit der EMRK. Nach Art. 59 II GG ist die EMRK Teil der deutschen Rechtsordnung und steht wie andere völkerrechtliche Verträge auch im Range eines Bundesgesetzes. Besondere Bedeutung für die innerstaatliche Rechtsprechung kommt der EMRK deswegen zu, weil der EGMR nach Art. 32 I EMRK zur verbindlichen Auslegung der EMRK und damit zur Konkretisierung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten im Bereich der EMRK berufen ist. Verbindlich ist die Auslegung der Konvention über das konkrete Beschwerdeverfahren hinaus.⁴⁸ Das BVerfG löst Konflikte zwischen nationalem Recht und Konventionsrecht durch die Formel, nach der die Rechte aus der EMRK und die dazu ergangene Rechtsprechung des EGMR aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes auf der Ebene des nationalen Verfassungsrechtes als Auslegungshilfe heranzuziehen sind; die Bindung an Recht und Gesetz nach Art. 20 III GG erstreckt sich danach auch auf die Konvention und die Rspr. des Gerichtshofs.⁴⁹ Die Gerichte sind nach dieser Rspr. zwar keineswegs verpflichtet, Entscheidungen des EGMR per Automatismus zu übernehmen⁵⁰, allerdings ist eine Abweichung nur in engen Grenzen zulässig. Völkerrechtsverletzungen sollen dabei grundsätzlich vermieden werden.⁵¹ Schließlich rechtfertigt die Feststellung eines Konventionsverstößes durch den Gerichtshof nach § 359 Nr. 6 StPO im Fall des Be-

⁴² Vgl. EGMR *Furcht/Deutschland* HRRS 2014 Nr. 1066 = *StraFo* 2014, 504 m. Anm. *Sommer*.

⁴³ BGHSt 42, 25 f. = NJW 1996, 1547 = NStZ 1996, 291 = StV 1996, 187 = StV 1996, 412.

⁴⁴ BVerfG, vom 18.12.2014 - 2 BvR 209/14 = HRRS 2015 Nr. 85.

⁴⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 05.12.2005 - 2 BvR 1964/05 - Rn 73 = NJW 2006, 672 = HRRS 2005 Nr. 900.

⁴⁶ Vgl. *Presserklärung des BGH* Nr. 91/2015 zum Urteil vom 10.06.2015 - 2 StR 97/14; ebenso schon früher: *Christian Jäger*, *Beweisverwertung und Beweisverbot im Strafprozess* (2003), München, S. 257 ff.

⁴⁷ Vgl. BGHSt 45, 321; ferner: *Meyer-Gofßner*, *Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse* (2011), München, S. 10 ff.

⁴⁸ Vgl. *Hüls/Reichling* StV 2014, 212.

⁴⁹ Vgl. BVerfG NJW 2004, 3407, 3410 = HRRS 2004 Nr. 867; BVerfGE 111, 307 = HRRS 2004 Nr. 867; BVerfG, NJW 2011, 1931, 1935 = HRRS 2011 Nr. 488.

⁵⁰ Vgl. *Hüls/Reichling*, aaO. (Fn. 48).

⁵¹ Vgl. *Hüls/Reichling*, aaO. (Fn. 48).

schwerdeführers i.d.R. die Wiederaufnahme des Verfahrens.

IV. Hypothetisch (rechtmäßige) Ermittlungsverläufe

Gegen die Anerkennung einer Fernwirkung wird in Rspr. und einem Teil des Schrifttums⁵² die *Verlaufshypothesen-Doktrin* – auch hypothetisch (rechtmäßiger) Ersatzeingriff genannt – ins Feld geführt.⁵³ Danach sollen BVV und erst recht die Fernwirkung entfallen, wenn der Beweis ebenso bei *hypothetischem Ermittlungsverlauf* hätte erbracht werden können. Dem liegt die Vorstellung von einem alternativen Ermittlungsweg zugrunde, der zwar nicht beschritten worden ist, der aber hätte beschritten werden können.⁵⁴ Danach wird die bloße Existenz einer im konkreten Fall nicht angewendeten Eingriffsnorm zur Begründung der Verwertung eines rechtswidrig erlangten Beweises bemüht.⁵⁵ Dieses Argument ähnelt dem, aus dem Amtshaftungsrecht bekannten, *rechtmäßigen Alternativverhalten*. Fügt der Staat dem Bürger schuldhaft rechtswidrig einen Schaden zu, so entfällt danach der Amtshaftungsanspruch, sofern die Schadenszuführung auch auf rechtmäßigem Weg hätte erfolgen können. Sowohl im Zivil- als auch im Strafverfahrensrecht lässt sich die Rspr. zu einer Privilegierung staatlichen Unrechts hinreißen. *Neuhaus* hat daraus den eher konsequenten als radikalen Schluss gezogen, dass eine Verfahrensvorschrift, deren Verletzung nicht rigoros sanktioniert wird, vom Gesetzgeber ebenso gut gestrichen werden kann.⁵⁶

Allerdings stellt das Gesetz selbst hypothetische Erwägungen an, etwa in dem Zufallsfunde betreffenden § 477 II S. 2 StPO. Personenbezogene Daten, die aufgrund einer strafprozessualen Maßnahme erlangt wurden, die nur bei Verdacht bestimmter Straftaten durchgeführt werden darf, dürfen danach ohne Einwilligung des Betroffenen in anderen Strafverfahren zum Beweis solcher Straftaten verwendet werden, zu deren Aufklärung solche Maßnahmen nach der StPO hätten angeordnet werden dürfen.⁵⁷ Für Daten, die mittels akustischer Wohnraumüberwachung erlangt wurden, enthält § 100d V Nr. 1 StPO eine vergleichbare Regelung. Und § 161 II StPO ermöglicht es, Erkenntnisse, die aufgrund außerstrafprozessualer Gesetze, beispielsweise aufgrund polizeigesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen, erbracht worden sind, im Rahmen eines Strafverfahrens zu verwenden, wenn diese Beweise ebenso auf rechtmäßiger strafprozessualer Grundlage hätten erlangt werden können. Für Daten, die mittels akustischer Wohnraumüberwachung erlangt wurden, enthält § 100d V Nr. 3 StPO eine vergleichbare Regelung. Ob aus den vorgenannten bewussten gesetz-

geberischen Entscheidungen ein allgemeiner Grundsatz der Beachtlichkeit hypothetischer Ermittlungsverläufe im Strafverfahren folgt, ist umstritten.⁵⁸

Zunächst sprechen die ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen dafür, dass hypothetische Ermittlungsverläufe dann einem BVV mit Fernwirkung nicht entgegenstehen, wenn es an einer den §§ 100d V Nrn. 1, 3, 161 II, 477 II StPO vergleichbaren gesetzlichen Eingriffsgrundlage fehlt. Die gesetzliche Regelung einer Eingriffsbefugnis streitet regelmäßig dafür, dass der betreffende Eingriff einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedarf, somit unter Gesetzesvorbehalt steht.⁵⁹

Es ist zudem problematisch, das rechtswidrig erlangte Beweismittel zu legalisieren, wenn der Verfahrensverstöß dadurch vollständig sanktionslos bliebe.⁶⁰ Dies betrifft namentlich die relativen BVV aufgrund der Umgehung des Richtervorbehalts. Der Richtervorbehalt kompensiert in Fällen heimlicher Ermittlungsmaßnahmen die darin liegende Verletzung rechtlichen Gehörs.⁶¹ Auch sonst kommt es bei Verletzung rechtlichen Gehörs – wie etwa bei der Versagung des letzten Wortes – nicht darauf an, ob sich der Beschuldigte bei Gewährung rechtlichen Gehörs anders hätte verteidigen können.⁶²

Schließlich dürfte die Ablehnung von BVV und deren Fernwirkung schlechthin unvereinbar mit Art. 104 I GG sein. Danach steht jede Freiheitsentziehung unter der schützenden Form des Verfahrens.⁶³ Das BVerfG legt den Art. 104 I GG in der Weise aus, dass Verstöße gegen die Voraussetzungen und Formen freiheitsbeschränkender Gesetze stets auch eine Verletzung der Freiheit der Person darstellen.⁶⁴ Von Ausnahmen in Fällen hypothetisch rechtmäßigem Vorgehen der Ermittlungsbehörden ist der Rspr. des BVerfG im Zusammenhang mit der Auslegung des Art. 104 I GG nichts zu entnehmen.

Noch in BGHSt 25, 168, 171 hat es der 3. Strafsenat BGH abgelehnt, ein BVV von hypothetischen Ermittlungsverläufen abhängig zu machen:

„Auch von der Frage, ob das Beweismittel auf anderem Wege hätte gewonnen werden können oder ob es zur Zeit der beabsichtigten Verwertung noch gewonnen werden könnte, kann die Zulässigkeit der Verwertung als Beweismittel nicht abhängen (...); diese Frage lässt sich in der Regel, namentlich für das Revisionsgericht, nachträglich nicht mehr klären.“

Demgegenüber hat der 1. Strafsenat des BGH sich in einer jüngeren Entscheidung ausdrücklich zur Verlaufshypothese bekannt.⁶⁵ In seiner Entscheidung zum Rich-

⁵² Vgl. vor allem *Rogall* NStZ 1988, 385.

⁵³ Vgl. OLG Köln NJW 1979, 1216; OLG Celle NStZ 1989, 385; *Christian Schneider*, aaO., S. 368; *Löffelmann* in: *Löffelmann/Walther/Reitzenstein*, Das strafprozessuale Ermittlungsverfahren (2007), Bonn, S. 253.

⁵⁴ Vgl. *Jahn/Dallmeyer* NStZ 2005, 297, 301.

⁵⁵ Ebenso *Fezer* NStZ 2003, 625, 629.

⁵⁶ Vgl. *Neuhaus* NJW 1990, aaO., 1222 (Fn.15).

⁵⁷ Vgl. SSW-StPO/*Beulke*, Köln, 2013, Einl. Rn. 269, unter Hinweis auf: BGHSt 53, 64, 67=HRRS 2009 Nr. 143; *Allgayer/Klein* wistra 2010, 130; *Singelstein* ZStW 120 (2008), 854.

⁵⁸ Ebenso SSW-StPO/*Beulke*, aaO., Rn. 271 (Fn. 57).

⁵⁹ Vgl. *Jahn/Dallmeyer* NStZ 2005, aaO., 303 (Fn. 54).

⁶⁰ Vgl. BVerfG, Urt. v. 02.03.2010 - 1 BvR 256/08, Rn. 252=HRRS 2010, 134; SSW-StPO/*Beulke*, aaO. (Fn. 57).

⁶¹ Vgl. BVerfG NJW 2006, 2974.

⁶² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.09.2006 - 2 BvR 129/04.

⁶³ Vgl. *Heidelbach*, Grundrechtsschutz durch Verfahren bei gerichtlicher Freiheitsentziehung (Diss., 2014), München; *Lam* StraFo 2014, 407; *Meyer-Mews* StraFo 2012, 7.

⁶⁴ BVerfG, StV 2006, 139 = HRRS 2006 Nr. 65.

⁶⁵ Vgl. BGH NStZ 2004, 449 = HRRS 2007 Nr. 598.

tervorbehalt bei Durchsuchungen hat das BVerfG die Berufung auf Verlaufshypothesen dagegen grundsätzlich verworfen.⁶⁶ Jedenfalls bei strafprozessualen Grundrechtseingriffen, die von Verfassungs wegen unter Richtervorbehalt stehen, dürften sich nach dieser Rechtsprechung Überlegungen zu alternativen Verfahrensläufen erübrigen.

Das Denkmodell der hypothetisch rechtmäßigen Beweiserlangung ist allerdings auch in dem der Anerkennung einer Fernwirkung eher gewogenen anglo-amerikanischen Recht als *independent source doctrine* und *inevitable discovery doctrine* bekannt.

Der Feststellung, dass der Beweis auch auf rechtmäßige Weise hätte erbracht werden können, geht die Beantwortung der Frage voraus:

Wäre der Beweis auch bei ex ante rechtmäßigem Verhalten generiert worden?⁶⁷

Kann der Maßnahmeanordner (*Subjektsurrogat*) z. B. in den Fällen, in denen die Maßnahme unter Richtervorbehalt steht, ausgetauscht werden oder kann die Maßnahme selbst (*Objektsurrogat*) ausgetauscht oder ersetzt werden?⁶⁸ Hätte z.B. die durch eine Vertrauensperson gewonnene Erkenntnis ebenso durch einen Verdeckten Ermittler erlangt werden können?⁶⁹ Erforderlich ist dabei stets die positive Feststellung einer rechtmäßigen Alternative.⁷⁰ Die vage Vermutung, dass die Polizei das Beweismittel auch ohne den Gesetzesverstoß erlangt hätte, genügt mithin nicht.⁷¹ Überdies verbietet es sich, nach Feststellung eines Verfahrensverstößes die Frage der Verwertbarkeit bei unklarer Verlaufshypothese *in dubio contra reum* zu klären.⁷² Ist dem Richter, Staatsanwalt oder Ermittlungsbeamten Ermessen eingeräumt, so scheidet die Annahme eines hypothetisch rechtmäßigen Ermittlungsverlauf deswegen aus, weil es sich bei einer Ermessensausübung um eine höchstpersönliche Entscheidung handelt und es nachträglich nicht beurteilt werden kann, wie der Entscheidungsträger in der konkreten Situation entschieden hätte, bzw. ob er sein Ermessen beanstandungsfrei oder ermessensfehlerhaft ausgeübt hätte. Gleiches gilt, wenn dem Richter, Staatsanwalt oder Ermittlungsbeamten bei der Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum eingeräumt wird.

Zwar könnte die Verlaufshypothesen-Doktrin in Fällen der Umgehung des Richtervorbehalts u.U. zur Vereitelung des BVV und auch ihrer Fernwirkung führen, nicht aber in anderen Fällen. Scheidet nämlich ein rechtmäßi-

ger Weg der Beweiserlangung aus, so ist die Verfahrens- und Erkenntnislage als Beweisgrundlage anzuerkennen, die bei rechtmäßigem Ermittlungsverlauf bestanden hätte – die Verlaufshypothese wirkt in diesem Fall zugunsten des Beschuldigten. Im Einzelnen:

- Hat der Beschuldigte den Fundort der Beute oder gar der Leiche unter dem Druck unrechtmäßiger Vernehmungsmethoden preisgegeben, so steht fest, dass der Beweis bei rechtmäßigem Verhalten nicht erlangt worden wäre. Die Fernwirkung erstreckt sich auf sämtliche aus dem Fund generierten Beweise, weil die Beute bzw. die Leiche, durch deren Fund die weiteren Beweise erst gewonnen werden konnten, bei rechtmäßigem Ermittlungsverlauf nicht gefunden worden wäre.
- Werden Telefongespräche über zukünftige Straftaten abgehört, so hätten die Ermittlungsbehörden bei hypothetisch rechtmäßigem Ermittlungsverlauf die Erkenntnisse über eine Kurierfahrt oder aber über geplante gewerbsmäßige Einbruchsdiebstähle gerade nicht erlangt, weil es keine strafprozessuale Eingriffsgrundlage für die präventive Telekommunikationsüberwachung gibt.
- Werden Telefongespräche auf Grundlage einer polizeirechtlichen Eingriffsgrundlage zum Zweck der Gefahrenabwehr abgehört, wird die Gefahr pflichtwidrig durch die Polizei aber gleichwohl nicht abgewendet, um den Erfolg der strafrechtlichen Ermittlungen nicht zu gefährden, so streitet die Verlaufshypothesen-Doktrin für ein Verwendungsverbot mit Fernwirkung. Hätte die Polizei die obliegende Aufgabe der Gefahrenabwehr nämlich erfüllt, wäre es zur Tat gar nicht erst gekommen.
- Ist der Beschuldigte zu einer Tat auf Veranlassung der Polizei etwa durch eine VP angestiftet worden, so besteht hinsichtlich dieser Tat nach der Rspr. des EGMR i.S. *Furcht/Deutschland* ein BVV. Grund für das BVV ist das unrechtmäßige Verhalten der Ermittlungsbehörden. Bei rechtmäßigem Ermittlungsverlauf wären die Erkenntnisse und Folgeerkenntnisse (Lieferwege, Hinterleute) dieser Tat nicht ermittelt worden.
- Können Erkenntnisse einer VP nur über einen Zeugen vom Hörensagen eingeführt werden und ist die VP gesperrt, so besteht ein BVV mit Fernwirkung, weil ein hypothetisch rechtmäßiger Ermittlungsverlauf ausscheidet.

Die Verlaufshypothesen-Doktrin lässt sich mithin sowohl zur Begründung der Fernwirkung als auch zu deren Ablehnung heranziehen.

V. Schlussbemerkung

Die Ablehnung einer Fernwirkung durch die hM dient ersichtlich dem Zweck, durch die Anerkennung von BVV der Justiz nicht auch noch den Weg zur Verurteilung zu versperren. Die Ablehnung einer Fernwirkung dient allein der Entwertung – mehr noch: der Kraftloserklärung

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 103, 142.

⁶⁷ Vgl. Christian Schneider, aaO., S. 369 mwN (Fn. 38).

⁶⁸ Vgl. Christian Schneider, aaO. (Fn. 38); Jahn/Dallmeyer, NStZ aaO., 302 (Fn. 54).

⁶⁹ Vgl. Bockemühl, Private Ermittlungen im Strafprozess (Diss., 1996), Baden-Baden, S. 80, der die Rechtmäßigkeit des privaten Einsatzes einer VP davon abhängig machen will, ob die Erkenntnisse etwa auch durch den Einsatz eines VE hätten gewonnen werden können.

⁷⁰ Vgl. BGHSt 34, 365.

⁷¹ Vgl. Jahn/Dallmeyer, aaO. (Fn. 54), 300; Rogall NStZ 1988, 385, 393, Neuhaus NJW 1990, 1221 f. (Fn.15).

⁷² Vgl. Neuhaus, aaO (Fn. 15).

– der BVV und verletzt den Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren in seinem Wesensgehalt.

Dem Argument, die Strafrechtspflege dürfe durch BVV mit Fernwirkung nicht lahmgelegt werden, ist entgegenzuhalten, dass die BVV durch Ablehnung einer Fernwirkung andererseits auch nicht wirkungslos werden dürfen. BVV sollen Sanktionscharakter haben, denn durch sie sollen die Ermittlungsbehörden zu gesetzeskonformen Verhalten veranlasst werden. Dieser Sanktionscharakter

und das Interesse der Ermittlungsbehörden an einem rechtmäßigen Ermittlungsverfahren entfielen, wenn die *fruits of the poisonous tree* verwertbar wären.

IdR entfalten sowohl absolute als auch relative BVV Fernwirkung. Auf andere Weise lässt sich nicht gewährleisten, dass die Ermittlungsbehörden das Verfahrensrecht in gehöriger Weise beachten und die BVV wären in ihrem Bedeutungskern entwertet.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Rechtsprechung

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

818. BGH 2 StR 228/14 – Urteil vom 17. Juni 2015 (LG Frankfurt a. M.)

Ablehnung eines Richters wegen des Verdachts der Befangenheit (Voraussetzungen; Verdacht der Befangenheit bei Benutzung eines Mobiltelefons in der Hauptverhandlung).

§ 24 Abs. 2 StPO

819. BVerfG 1 BvR 1089/13, 1 BvR 1090/13 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 13. Juli 2015 (LG Berlin / AG Tiergarten)

Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktionsräumen eines Presseorgans (Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Geheimnisverrats eines Polizeibeamten gegenüber einem Journalisten; Grundrecht der Presse-

freiheit; Schutzbereich; Recht auf Geheimhaltung der Informationsquellen; Vertrauensverhältnis zwischen Presse und Informanten; Durchsuchung von Redaktionsräumen als intensiver Eingriff; Vorschriften der Strafprozessordnung als Schranken der Pressefreiheit; Wechselwirkung; Gewicht des Informantenschutzes; Grundsatz der Beschlagnahmefreiheit; Erfordernis eines konkreten Tatverdachts gegen den Journalisten).

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 3 GG; § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO; § 97 Abs. 5 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 353b Abs. 3a StGB; § 334 StGB

820. BVerfG 1 BvR 1951/13 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 30. Juli 2015 (LG Lübeck / AG Lübeck)

Durchsuchung bei der Betreiberin eines Weblogs wegen des Verdachts des Missbrauchs von Titeln (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Herausgabeverlangen als milderer, hinreichend wirksames Mittel).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 132a StGB; § 102 StPO; § 105 StPO

821. BVerfG 1 BvR 2480/13 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 13. Juli 2015 (LG Berlin / AG Tiergarten)

Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktionsräumen eines Presseorgans (Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Geheimnisverrats eines Polizeibeamten gegenüber einem Journalisten; Grundrecht der Pressefreiheit; Schutzbereich; Recht auf Geheimhaltung der Informationsquellen; Vertrauensverhältnis zwischen Presse und Informanten; Durchsuchung von Redaktionsräumen als intensiver Eingriff; Vorschriften der Strafprozessordnung als Schranken der Pressefreiheit; Wechselwirkung; Gewicht des Informantenschutzes; Grundsatz der Beschlagnahmefreiheit; Erfordernis eines konkreten Tatverdachts gegen den Journalisten).

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 19 Abs. 3 GG; § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO; § 97 Abs. 5 StPO; § 102 StPO; § 105 StPO; § 353b Abs. 3a StGB; § 334 StGB

1. Die Pressefreiheit umfasst den Schutz vor dem Eindringen des Staates in die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit sowie in die Vertrauenssphäre zwischen den Medien und ihren Informanten. Geschützt sind namentlich die Geheimhaltung der Informationsquellen und das Vertrauensverhältnis zwischen der Presse und den Informanten.

2. Die Durchsuchung von Redaktionsräumen und die Beschlagnahme von Datenträgern bei einem Presseorgan eröffnet den Ermittlungsbehörden den Zugang zu redaktionellem Datenmaterial; sie greift daher in besonderem Maße in die vom Grundrecht der Pressefreiheit umfasste Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit und auch in ein etwaiges Vertrauensverhältnis zu Informanten ein.

3. Zu den Schranken der Pressefreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG gehören als allgemeine Gesetze die Vorschriften der Strafprozessordnung und die dort niedergelegte prinzipielle Verpflichtung jedes Staatsbürgers, die gesetzlich vorgesehenen Ermittlungsmaßnahmen zu dulden. Diese Regelungen sind jedoch ihrerseits im Lichte der Pressefreiheit auszulegen und anzuwenden.

4. Über die einfachgesetzlichen Einschränkungen der Zeugnispflicht Medienangehöriger sowie von Beschlagnahmen bei Journalisten und in Redaktionsräumen hinaus ist den Gewährleistungen der Pressefreiheit auch dann Rechnung zu tragen, wenn die genannten Einschränkungen nicht unmittelbar anwendbar sind, weil der an sich zeugnisverweigerungsberechtigte Journalist selbst (Mit-)Beschuldigter der aufzuklärenden Straftat ist.

5. Wird einem Journalisten vorgeworfen, einem Polizeibeamten ein Honorar gezahlt zu haben, um geheime dienstliche Informationen zu erlangen, darf eine Durchsuchung bei dem Presseorgan nur angeordnet werden, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte – im Sinne eines Anfangsverdachts – für eine Straftat des Journalisten bestehen, die den Beschlagnahmeschutz des § 97 Abs. 5 Satz 1 StPO entfallen lässt. Nicht ausreichend sind vage Anhaltspunkte oder bloße Vermutungen.

6. Durchsuchungen und Beschlagnahmen in einem Ermittlungsverfahren gegen Presseangehörige sind außerdem dann verfassungsrechtlich unzulässig, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend dem Zweck dienen, die Person des Informanten zu ermitteln oder diesen belastende Beweismittel aufzufinden.

822. BVerfG 2 BvR 48/15 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Juli 2015 (LG Krefeld)

Eilrechtsschutz gegen die Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt (regelmäßiges Entfallen des Feststellungsinteresses mit der Entlassung; Differenzierung zwischen Aussetzungsanordnung und Vornahmeanordnung; Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz durch fehlerhafte Einordnung eines Eilantrags als Vornahmeantrag).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 8 Abs. 2 StVollzG; § 114 Abs. 2 StVollzG

823. BVerfG 2 BvR 433/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 30. Juni 2015 (LG Amberg)

Durchsuchung bei dem Betreiber eines Blogs wegen der Veröffentlichung von Auszügen aus Ermittlungsakten (Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren; grundsätzlich keine Pflicht zur Bescheidung jeden Vorbringens; Verstoß aber bei Nichtberücksichtigung des Vortrags zu einer zentralen Frage; Recht auf Meinungsfreiheit; Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte).

Art. 5 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 10 EMRK; § 353d Nr. 3 StGB

824. BVerfG 2 BvR 616/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 13. Mai 2015 (BGH / LG Osnabrück)

Molekulargenetische Reihenuntersuchung (Verwertbarkeit der Erkenntnis einer wahrscheinlichen Verwandtschaft des Täters mit einem Untersuchungsteilnehmer; Recht auf ein faires Verfahren; Beweisverwertungsverbot als Ausnahme; Verfassungsmäßigkeit der Abwägungslehre des Bundesgerichtshofs; Argument der unklaren

Rechtsslage; Auslegungsbedürftigkeit der gesetzlichen Regelung zu Reihengentests beim Umgang mit „Beinahe-treffern“; ausnahmsweise Verneinung eines Beweisverwertungsverbots trotz gewichtigen Rechtsverstoßes bei der Beweiserhebung; Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Substantiierungserfordernis; Auseinandersetzung mit vom Bundesverfassungsgericht bereits entwickelten Maßstäben).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG, § 92 BVerfGG; § 81g Abs. 2 StPO; § 81h StPO

825. BVerfG 2 BvR 1206/13 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 30. Juni 2015 (Schleswig-Holsteinisches OLG / LG Lübeck)

Gemeinsame Ausführung von Strafgefangenen zur ärztlichen Behandlung (Recht auf informationelle Selbstbestimmung; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Feststellungsinteresse im Strafvollzugsverfahren trotz vorprozessualer Erledigung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 115 Abs. 3 StVollzG

826. BVerfG 2 BvR 1857/14, 2 BvR 2810/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 30. Juni 2015 (Schleswig-Holsteinisches OLG / OLG Celle / LG Hannover)

Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt (Beeinträchtigung des Resozialisierungsanspruchs; Erfordernis einer Gesamtabwägung aller Resozialisierungsbelange; Abwägung auch bei länderübergreifender Verlegung); Gebot effektiven Rechtsschutzes (Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses bei andauernder Beeinträchtigung von Resozialisierungsmöglichkeiten).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 8 StVollzG; § 23 EGGVG

827. BVerfG 2 BvR 2048/12 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. Juni 2015 (KG / LG Berlin)

Akteneinsicht für ein Presseunternehmen im Strafverfahren (Beschwerderecht des Beschuldigten gegen die Gewährung der Akteneinsicht durch den Strafkammervorsitzenden; kein Ausschluss der Beschwerde nach heute geltender Rechtsslage; Verletzung des Verbots objektiver Willkür durch Zurückweisung der Beschwerde als unstatthaft).

Art. 3 Abs. 1 GG; § 304 Abs. 1 StPO; § 475 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 478 Abs. 3 StPO

828. BVerfG 2 BvR 2558/14, 2 BvR 2571/14, 2 BvR 2573/14 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. Juli 2015 (OLG Bamberg / LG Würzburg / AG Würzburg)

Geldwäsche durch Annahme eines Strafverteidigerhonorars (Berufsfreiheit; freie Advokatur; Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant; Eingriff in die Berufsfreiheit auch durch Vorschriften ohne primär berufregelnde Zielrichtung; verfassungskonforme Auslegung des Geldwäschetatbestandes; Einschränkung der Strafbarkeit auf Fälle sicherer Herkunftskennntnis zum Annahmezeitpunkt; Übertragung der Maßstäbe für den Verschaffungstatbestand auf den Vereitelungs- und Gefährdungstatbe-

stand; keine Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für die konkrete Umsetzung der verfassungskonformen Auslegung; mögliches Erfordernis eines „finalen Elements“ oder einer „manipulativen Tendenz“); Begründungsanforderungen an die Verfassungsbeschwerde (schlüssige Sachverhaltsschilderung; zureichende Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung); Bestimmtheitsgebot („Verschleifungsverbot“; keine Übertragbarkeit auf das Verhältnis mehrerer selbständiger Straftatbestände zueinander).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 6 Abs. 3 Buchstabe c EMRK; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 261 Abs. 1 StGB; § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 137 Abs. 1 StPO

829. BGH 3 StR 112/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Trier)

Räuberischer Diebstahl (Betroffensein und Tatfrische; unmittelbare Nähe zum Tatort; alsbald nach der Tatausführung; enger, sowohl örtlicher als auch zeitlicher Zusammenhang mit der Vortat; Observation bereits während der Tatausführung; Adressat der Nötigung; Gewaltanwendung während der Nacheile; subjektiver Tatbestand; Zeitpunkt des Vorsatzes).

§ 252 StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

830. BGH 3 StR 147/15 – Beschluss vom 6. August 2015 (LG Wuppertal)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

831. BGH 3 StR 151/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Hildesheim)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

832. BGH 3 StR 158/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015

Verwerfung der Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

833. BGH 3 StR 5/15 – Urteil vom 16. April 2015 (LG Bückeburg)

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung eines Strafmilderungsgrundes; Einbeziehung früherer Verurteilungen im Jugendstrafrecht (Erfordernis der zumindest kurzen Darstellung der früheren Taten).

§ 46 StGB; § 31 Abs. 2 JGG

834. BGH 3 StR 65/15 – Urteil vom 28. Mai 2015 (LG Düsseldorf)

Revisionsrechtlich nicht zu beanstandende Beweiswürdigung beim freisprechenden Urteil (revisionsgerichtlicher Prüfungsumfang; keine überzogenen Anforderungen an die Überzeugungsbildung).

§ 261 StPO

835. BGH 3 StR 66/15 – Beschluss vom 7. Juli 2015 (LG Kleve)

Rechtmäßige Verwerfung von Ablehnungsgesuchen (Prozessverschleppung; fehlender Ablehnungsgrund; Unbegründetheit; Verspätung; Unverzüglichkeit; strenger Maßstab; gesetzlicher Richter).

§ 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO; § 26a StPO; § 27 StPO; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

836. BGH 3 StR 84/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Trier)

Grenzen der Notwehr unter Benutzung einer Schusswaffe (erreichbares Abwehrmittel zur sofortigen und endgültigen Beseitigung des Angriffs; Androhung des tödlichen Gebrauchs; Warnschuss; konkrete Kampfplage; Putativnotwehr); Überzeugungsbildung hinsichtlich des Tötungseventualvorsatzes.

§ 32 StGB; § 261 StGB

837. BGH 3 StR 162/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Oldenburg)

Verhältnis von Einfuhr von und Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (mehrere Einfuhrhandlungen als unselbständige Teilakte des Handeltreibens); Pflicht zur Benachrichtigung des Betroffenen bei der Beschlagnahme von E-Mail-Konten; Gesetzesbindung der Ermittlungsbehörden; Beweisverwertungsverbot.

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 94 StPO; § 98 StPO; § 33 Abs. 1 StPO; § 35 Abs. 2 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG

838. BGH 3 StR 162/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Oldenburg)

Verhältnis von Einfuhr von und Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (mehrere Einfuhrhandlungen als unselbständige Teilakte des Handeltreibens); Pflicht zur Benachrichtigung des Betroffenen bei der Beschlagnahme von E-Mail-Konten; Gesetzesbindung der Ermittlungsbehörden; Beweisverwertungsverbot.

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 94 StPO; § 98 StPO; § 33 Abs. 1 StPO; § 35 Abs. 2 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Bei der Beschlagnahme der auf dem Mailserver eines Providers gespeicherten Daten handelt es sich um eine offene Ermittlungsmaßnahme, deren Anordnung den davon Betroffenen und den Verfahrensbeteiligten bekannt zu machen ist, vgl. §§ 33 Abs. 1, 35 Abs. 2 StPO (siehe bereits BGH HRRS 2010 Nr. 541). Eine Zurückstellung der Benachrichtigung wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks sieht die Strafprozessordnung für diese Untersuchungshandlung – anders als § 101 Abs. 5 StPO 2 für die in § 101 Abs. 1 StPO abschließend aufgeführten heimlichen Ermittlungsmaßnahmen – nicht vor.

2. Die fehlende Bekanntmachung ist auch dann rechtswidrig, wenn den Strafverfolgungsbehörden dabei keine Willkür zur Last gelegt werden kann und wenn aufgrund eines „nachvollziehbaren Interesses“ an der Geheimhaltung der Beschlagnahme von der Bekanntgabe abgesehen wird. Es ist nicht Sache der Ermittlungsbehörden oder Gerichte, in Individualrechte eingreifende Maßnahmen des Strafverfahrens je nach eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen zu gestalten; sie sind vielmehr an das Gesetz gebunden. Es wäre allein Sache des Gesetzgebers, eine Regelung in die Strafprozessordnung einzufügen, die es den Ermittlungsbehörden gestattet, Beschlagnahmen vor den davon Betroffenen aus ermittlungstaktischen Gesichtspunkten zunächst zu verheimlichen und erst dann offen legen zu müssen, wenn dadurch die weiteren Ermittlungen nicht mehr gefährdet werden.

3. Ein Gesetzesverstoß aufgrund der fehlenden Bekanntmachung führt indes jedenfalls dann in der Regel nicht zu einem Beweisverwertungsverbot der so erlangten Daten, wenn die Beschlagnahme als solche rechtmäßig war, dem Verfahren ein erheblicher Tatvorwurf zu Grunde liegt und die Bekanntmachung nicht gezielt deshalb unterlassen wurde, weil die Strafverfolgungsbehörden beabsichtigen, den Eingriff unter den erleichterten Voraussetzungen der §§ 94, 98 StPO in zeitlichem Abstand zu wiederholen.

839. BGH 3 StR 162/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Oldenburg)

Pflicht zur Benachrichtigung des Betroffenen bei der Beschlagnahme von E-Mail-Konten; Gesetzesbindung der Ermittlungsbehörden; Beweisverwertungsverbot.

§ 29 BtMG; § 52 StGB; § 94 StPO; § 98 StPO; § 33 Abs. 1 StPO; § 35 Abs. 2 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG

1. Bei der Beschlagnahme der auf dem Mailserver eines Providers gespeicherten Daten handelt es sich um eine offene Ermittlungsmaßnahme, deren Anordnung den davon Betroffenen und den Verfahrensbeteiligten bekannt zu machen ist, vgl. §§ 33 Abs. 1, 35 Abs. 2 StPO (siehe bereits BGH HRRS 2010 Nr. 541). Eine Zurückstellung der Benachrichtigung wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks sieht die Strafprozessordnung für diese Untersuchungshandlung – anders als § 101 Abs. 5 StPO 2 für die in § 101 Abs. 1 StPO abschließend aufgeführten heimlichen Ermittlungsmaßnahmen – nicht vor.

2. Die fehlende Bekanntmachung ist auch dann rechtswidrig, wenn den Strafverfolgungsbehörden dabei keine Willkür zur Last gelegt werden kann und wenn aufgrund eines „nachvollziehbaren Interesses“ an der Geheimhaltung der Beschlagnahme von der Bekanntgabe abgesehen wird. Es ist nicht Sache der Ermittlungsbehörden oder Gerichte, in Individualrechte eingreifende Maßnahmen des Strafverfahrens je nach eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen zu gestalten; sie sind vielmehr an das Gesetz gebunden. Es wäre allein Sache des Gesetzgebers, eine Regelung in die Strafprozessordnung einzufügen, die es den Ermittlungsbehörden gestattet, Beschlagnahmen vor den davon Betroffenen aus ermittlungstaktischen Gesichtspunkten zunächst zu verheimlichen und erst dann offen legen zu müssen, wenn dadurch die weiteren Ermittlungen nicht mehr gefährdet werden.

3. Ein Gesetzesverstoß aufgrund der fehlenden Bekanntmachung führt indes jedenfalls dann in der Regel nicht zu einem Beweisverwertungsverbot der so erlangten Daten, wenn die Beschlagnahme als solche rechtmäßig war, dem Verfahren ein erheblicher Tatvorwurf zu Grunde liegt und die Bekanntmachung nicht gezielt deshalb unterlassen wurde, weil die Strafverfolgungsbehörden beabsichtigen, den Eingriff unter den erleichterten Voraussetzungen der §§ 94, 98 StPO in zeitlichem Abstand zu wiederholen.

840. BGH 3 StR 167/15 – Beschluss vom 23. Juli 2015

Zurückweisung des als Gegenvorstellung auszulegenden Antrags des Angeklagten.

§ 304 Abs. 4 StPO; § 356a StPO

841. BGH 3 StR 170/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Koblenz)

Anforderungen an die Anordnung der Sicherungsverwahrung (fehlende Darlegung der leitenden Erwägungen für die Ermessensausübung in den Urteilsgründen).

§ 66 StGB

842. BGH 3 StR 183/15 – Beschluss vom 30. Juni 2015 (LG Hannover)

Voraussetzungen eines Aussetzungsanspruchs beim Bestreiten neuer Tatsachen.

§ 265 Abs. 3 StPO

843. BGH 3 StR 185/15 – Beschluss vom 23. Juli 2015 (LG Wuppertal)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

844. BGH 3 StR 187/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Kleve)

Rechtsfehlerhaft unterlassene Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

845. BGH 3 StR 194/15 – Beschluss vom 23. Juli 2015 (LG Lüneburg)

Verspätung der mündlichen Stellung des Adhäsionsantrags nach dem Schlussvortrag der Staatsanwaltschaft.

§ 404 Abs. 1 S. 1 StPO

846. BGH 3 StR 195/15 – Beschluss vom 7. Juli 2015 (LG Kleve)

Rechtsfehlerhafter Ausspruch über die Jugendstrafe (unzureichende Begründung schädlicher Neigungen; keine Berücksichtigung rein hypothetischer Erwägungen bei der Begründung der Schuldschwere).

§ 17 Abs. 2 JGG

847. BGH 3 StR 196/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Oldenburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

848. BGH 3 StR 198/15 – Urteil vom 6. August 2015 (LG Osnabrück)

Rechtsfehlerfreies Absehen von der Anordnung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Beweiswürdigung; erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit).

§ 63 StGB; § 21 StGB; § 261 StPO

849. BGH 3 StR 204/15 – Beschluss vom 1. September 2015 (LG Düsseldorf)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

850. BGH 3 StR 206/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Oldenburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

851. BGH 3 StR 212/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Mainz)

Rechtsfehlerhafte Gesamtstrafenbildung.

§ 55 StGB

852. BGH 3 StR 217/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Bückeburg)

Ausnahmsweise Anwendbarkeit des Normalstrafrahmens bei der Vergewaltigung (Zusammentreffen von Regelbeispiel mit gewichtigen Milderungsgründen).

§ 177 StGB

853. BGH 3 StR 220/15 – Beschluss vom 6. August 2015 (LG Düsseldorf)

Verwerfung der Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

854. BGH 3 StR 223/15 – Beschluss vom 7. Juli 2015 (LG Hannover)

Fehlende Feststellung des Wirkstoffgehalts und der Wirkstoffmenge bei Verurteilung wegen eines Betäubungsmitteldelikts; rechtsfehlerhafte Anordnung von Wertersatzverfall (nicht mehr Vorhandensein des Erlangten im Vermögen des Täters; Ermessen; keine Gefährdung der Resozialisierung des Täters durch Verfallsanordnung).

§ 29a BtMG; § 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB

855. BGH 3 StR 224/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Lüneburg)

Eigene Rechtsfolgenentscheidung des Revisionsgerichts trotz neuer strafzumessungsrelevanter Tatsachen (Angemessenheit der Rechtsfolge; Berücksichtigungspflicht; Glaubhaftmachung).

§ 354 Abs. 1a StPO

856. BGH 3 StR 224/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Lüneburg)

Unzulässigkeit der Revision des Nebenklägers.

§ 344 StPO

857. BGH 3 StR 226/15 – Urteil vom 6. August 2015 (LG Osnabrück)

Sachlich-rechtlich nicht zu beanstandende Beweiswürdigung beim freisprechenden Urteil (keine überzogenen Anforderungen an die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten; keine urteilsfremden Erwägungen; keine Ersetzung der tatrichterlichen Würdigung).

§ 261 StPO

858. BGH 3 StR 227/15 – Beschluss vom 1. September 2015 (LG Hannover)

Weitgehende Außerachtlassung der Regeln für die Abfassung von Urteilen in Strafsachen.

§ 267 StPO

859. BGH 3 StR 237/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Mönchengladbach)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

860. BGH 3 StR 239/15 – Beschluss vom 6. August 2015 (LG Hildesheim)

Wertungsfehlerhafte Strafzumessungserwägungen (identische Einzelfreiheitsstrafen trotz stark divergierender

Strafrahmen; Menge des Betäubungsmittels als bestimmender Strafzumessungsgrund).
§ 46 StGB; § 29a BtMG

861. BGH 3 StR 256/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Lüneburg)

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Prüfung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Nachholung der Unterbringungsanordnung bei vom angeklagten eingelegter Revision.
§ 64 StGB; § 358 Abs. 2 Satz 3 StPO

862. BGH 3 StR 261/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Mainz)

Voraussetzungen einer gemeinschaftlichen Begehung bei der gefährlichen Körperverletzung (bloße Anwesenheit; passives Verhalten; Eignung zur Verschlechterung der Lage des Opfers).
§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

863. BGH 3 StR 265/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Stade)

Abänderung des Strafausspruchs.
§ 354 StPO

864. BGH 3 StR 265/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Stade)

Tateinheit aufgrund eines engen zeitlichen Zusammenhangs mehrerer Fälle bei einer Betrugsserie; dienstrechtliche Folgen als bestimmender Strafzumessungsgrund bei der Verurteilung eines Berufssoldaten.
§ 263 StGB; § 52 StGB; § 48 Satz 1 Nr. 2 SoldatenG; § 267 Abs. 3 S. 1 StPO

865. BGH 3 StR 267/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Koblenz)

Besonders schwerer Fall des Diebstahls (mögliche Kompensation der Indizwirkung des Regelbeispiels aufgrund anderer gesetzlich vertypter Milderungsgründe; Versuch); rechtsfehlerhaft unterbliebene Prüfung der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.
§ 242 StGB; § 243 StGB; § 49 StGB; § 23 StGB; § 64 StGB

866. BGH 3 StR 280/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Bad Kreuznach)

Rechtsfehlerhaft nicht erwogene Aufklärungshilfe bei der Prüfung eines minder schweren Falls der gefährlichen Körperverletzung; Tatbegehung kurz nach Vollendung des 21. Lebensjahrs als bestimmender Strafzumessungsgrund.
§ 224 StGB; § 46b StGB; § 267 Abs. 3 S. 1 StGB

867. BGH 3 StR 289/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Mainz)

Körperverletzung aufgrund des Hervorrufens von Brechreiz durch Anspucken (körperliche Misshandlung; seelische Beeinträchtigungen; körperliche Auswirkungen; bloßes Ekelgefühl; Vorsatz).
§ 223 StGB

868. BGH 3 StR 300/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Hildesheim)

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

869. BGH 3 StR 303/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Trier)

Einziehung (Betäubungsmittel; Mobiltelefone; fehlende konkrete Bezeichnung; Nachholung durch Revisionsgericht).
§ 74 StGB; § 33 Abs. 2 BtMG

870. BGH 3 StR 304/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Mönchengladbach)

Unzulässigkeit der Revision des Angeklagten bei nicht aus dem Tenor selbst sich ergebender Beschwer.
§ 296 StPO

871. BGH 3 StR 460/14 – Urteil vom 13. Mai 2015 (LG Aurich)

Mord; Heimtücke (Arglosigkeit; Zeitpunkt; Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs; zäsurloser Übergang eines nur mit Körperverletzung geführten Angriffs in die Tötungshandlung); niedrige Beweggründe.
§ 211 StGB

872. BGH 3 StR 516/14 – Urteil vom 9. Juli 2015 (LG Hildesheim)

Zulässigkeit der Verfahrensrüge (Behauptung eines bestimmten Verfahrensmangels; Unschädlichkeit der Angabe einer unzutreffenden Rechtsnorm); Anforderungen an die Ablehnung eines Beweisantrages wegen völliger Ungeeignetheit (Auslegung der Begehr als Beweisantrag; Abgrenzung zur bloßen Benennung eines Beweisziels; kriminaltechnisches Sachverständigengutachten zum Kampfhergang; möglicher Einfluss der unter Beweis gestellten Behauptung auf die Überzeugungsbildung; Klärung im Wege des Freibeweises).
§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO

873. BGH 3 StR 518/14 – Beschluss vom 23. Juli 2015 (LG Hildesheim)

Konkurrenzen bei Betrug und Bankrott (Deliktsserie; Tateinheit; selbständige Handlung; von vornherein ins Auge gefasster endgültiger Erfüllungsschaden; Aufbau und in der Aufrechterhaltung des auf die Straftaten ausgerichteten „Geschäftsbetriebes“: uneigentliches Organisationsdelikt); Insolvenzverschleppung (Zahlungsunfähigkeit; betriebswirtschaftliche Methode; wirtschaftskriminalistische Methode; Beweiszeichen; Indizwirkung; Überschuldung); Ausgleich für rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Bemessung der Kompensation; Orientierung am Entschädigungsgedanken; eigenständige Rechtsfolge).
§ 263 StGB; § 283 StGB; § 52 StGB; § 15a Abs. 4 InsO; § 17 InsO; Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 EMRK; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG

874. BGH 3 StR 575/14 – Urteil vom 21. Mai 2015 (OLG Frankfurt)

Beteiligung am Völkermord (Mittäterschaft; arbeitsteiliges Vorgehen; gemeinschaftliche Tätigkeit; Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat; Umfang der Tatbeteiligung; Tatherrschaft; kein Erfordernis einer Mitwirkung am Kerngeschehen; Organisationsherrschaft; keine Beschränkung auf staatliche oder militärische Führungspersonen); Anforderungen an die Beweiswürdigung beim freisprechenden Urteil; rechtsfehlerhafte Berücksichti-

gung eines späten Entschlusses zur Aussage; Vereidigungsverbot (Reichweite; erfasste Straftaten).
§ 220a StGB; § 25 StGB; § 261 StPO; § 60 Nr. 2 StPO

875. BGH 3 StR 575/14 – Beschluss vom 21. Mai 2015 (OLG Frankfurt)

Nachträgliche Beschränkung der Strafverfolgung.
§ 154 StPO; § 154a StPO

876. BGH 3 StR 577/14 – Urteil vom 9. Juli 2015 (LG Hannover)

Anforderungen an die Beweiswürdigung beim Tötungsvorsatz eines stark alkoholisierten Täters (Erkennen der Lebensgefährlichkeit einer Gewalthandlung trotz eingeschränkter Steuerungsfähigkeit).
§ 261 StPO

877. BGH 5 StR 186/15 – Beschluss vom 2. September 2015 (LG Berlin)

Schadensumfang beim Eingehungsbetrug (Gefährdungsschaden; Kaufpreis auf der Grundlage übereinstimmender, von Willens- und Wissensmängeln nicht beeinflusster Vorstellungen der Vertragsparteien über Art und Güte des Vertragsgegenstandes als Basis der Schadensfeststellung; Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung; strafrechtlicher Schutz der Gewinnerzielungsabsicht).
§ 263 StGB

878. BGH 5 StR 196/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Hamburg)

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.
§ 356a StPO

879. BGH 5 StR 247/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Potsdam)

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (Unerlässlichkeit der kurzen Freiheitsstrafe; Zusammentreffen mehrerer vertypter Milderungsgründe).
§ 46 StGB; § 47 StGB; § 49 StGB; § 23 Abs. 2 StGB; § 250 Abs. 3 StGB

880. BGH 5 StR 249/15 (alt: 5 StR 259/14) – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Saarbrücken)

Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (weder glaubhaft gemachtes noch näher ausgeführtes „Büroversehen“).
§ 44 StPO

881. BGH 5 StR 255/15 – Beschluss vom 5. August 2015 (LG Hamburg)

Verstoß gegen die Transparenz- und Dokumentationspflichten bei auf eine Verständigung abzielenden Gesprächen (Anforderungen an den Inhalt der Mitteilung; Beschränkung auf das Ergebnis des Gesprächs unzureichend); ausnahmsweiser Ausschluss des Beruhens (Berücksichtigung von Art und Schwere des Gesetzesverstößes; wertende Gesamtbetrachtung; Gewicht der Gesetzesverletzung; Transparenzgebot; faires Verfahren).
§ 243 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 202a StPO; § 212 StPO; § 257c StPO; § 337 Abs. 1 StPO; Art. 6 EMRK

882. BGH 5 StR 257/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Flensburg)

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

883. BGH 5 StR 71/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Hamburg)

Zurückweisung der Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

884. BGH 5 StR 78/15 – Urteil vom 18. August 2015 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung beim freisprechenden Urteil (Umfang der revisionsgerichtlichen Prüfung; fehlende umfassende Gesamtwürdigung; unvollständige Beweiswürdigung; Nachweis der Täterschaft durch für sich genommen nicht ausreichende Indizien; DNA-Spuren; Schmauchspuren).
§ 261 StPO

885. BGH 5 StR 261/15 – Beschluss vom 1. September 2015 (LG Flensburg)

Neu- und Umverteilung der Strafsachen im Rahmen der regulären Erstellung des Geschäftsverteilungsplanes; Gründung einer weiteren Strafkammer; gesetzlicher Richter.
Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

886. BGH 5 StR 263/15 – Beschluss vom 4. August 2015

Gegenerklärung; Zuschrift des Generalbundesanwalts; Entscheidung vor Fristablauf.
§ 349 Abs. 3 Satz 2 StPO

887. BGH 5 StR 265/15 – Beschluss vom 5. August 2015 (LG Saarbrücken)

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

888. BGH 5 StR 269/15 – Beschluss vom 5. August 2015 (LG Berlin)

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

889. BGH 5 StR 272/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Leipzig)

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

890. BGH 5 StR 275/15 – Beschluss vom 19. August 2015 (LG Berlin)

Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht (Blankettvorschrift; Erfordernis einer rechtsfehlerfreien und strafbewehrten Weisung; vollständige Darstellung in den Urteilsgründen; Bestimmtheitsgebot); sexueller Missbrauch (Begriff der sexuellen Handlung; objektiver Maßstab; kurze spontane Küsse auf Mund und Stirn eines vierjährigen Jungen als äußerlich ambivalente Handlungen); subjektiver Tatbestand beim Besitz kinderpornographischer Schriften (Besitzwille).
§ 145a StGB; § 176 StGB; § 176a StGB; § 184 StGB; § 184h StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

891. BGH 5 StR 276/15 – Beschluss vom 5. August 2015 (LG Hamburg)

Entbindung des Schöffen von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen wegen Urlaubs (Ermessen; Willkürkontrolle; Unterschied zur Verhinderung aus beruflichen Gründen); Anforderungen an die Zulässigkeit der Revision wegen unzulässiger Beschränkung der Verteidigung (Bescheidung eines Akteneinsichtsgesuchs).
§ 54 GVG; § 147 StPO; § 336 StPO; § 338 StPO

892. BGH 5 StR 284/15 (alt: 5 StR 168/14) – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Cottbus)

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

893. BGH 5 StR 295/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG Chemnitz)

Unzureichende Feststellungen zu Wegnahme und Zueignungsabsicht beim schweren Raub.
§ 249 StGB; § 250 StGB

894. BGH 5 StR 296/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Cottbus)

Geltung des Verschlechterungsverbots bei der Bildung der Gesamtstrafe.
§ 55 StGB

895. BGH 5 StR 301/15 – Beschluss vom 1. September 2015 (LG Görlitz)

Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (nicht glaubhaft gemachtes „Büroversehen“).
§ 44 StPO

896. BGH 5 StR 302/15 – Beschluss vom 2. September 2015 (LG Hamburg)

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

897. BGH 5 StR 305/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Itzehoe)

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

898. BGH 5 StR 312/15 – Beschluss vom 2. September 2015 (LG Kiel)

Beantragung einer TKÜ unter Berufung auf die Identifizierung des Angeklagten bei einer Wahllichtbildvorlage durch instruierte Vertrauensperson (Verstoß gegen die Grundsätze der Aktenwahrheit und -vollständigkeit; Recht auf ein faires Verfahren; Beweisverwertungsverbote).
Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 100a StPO

899. BGH 5 StR 315/15 – Beschluss vom 1. September 2015 (LG Flensburg)

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

900. BGH 5 StR 330/15 – Beschluss vom 15. September 2015 (LG Hamburg)

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

901. BGH 5 StR 331/15 – Beschluss vom 16. September 2015 (LG Görlitz)

Räuberische Erpressung (Koinzidenz von Nötigung und Erpressungsvorsatz; Ausnutzen der Wirkung eines Nötigungsmittels; konkludente Drohung mit weiterer Gewalt); rechtsfehlerhafte Ablehnung der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Berücksichtigung der Therapiebereitschaft bei Beurteilung der Erfolgsaussicht).
§ 255 StGB; § 249 StGB; § 64 StGB

902. BGH 5 StR 343/15 – Beschluss vom 15. September 2015 (LG Berlin)

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

903. BGH 5 StR 349/15 – Beschluss vom 1. September 2015 (LG Hamburg)

Anforderungen an die Begründung des Besetzungseinwands (Entpflichtung des Hauptschöffen; kurzfristig geladener Hilfsschöffe; Verhinderung wegen berufsbedingter längerer Ortsabwesenheit).
§ 222b StPO; § 338 Nr. 1 StPO; § 54 GVG

904. BGH 5 StR 354/15 – Beschluss vom 16. September 2015 (LG Potsdam)

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

905. BGH 5 StR 521/14 – Beschluss vom 10. März 2015 (LG Leipzig)

Vornahme sexueller Handlungen an widerstandsunfähiger Person (Entblößung des Unterkörpers der widerstandsunfähigen Person; Unbeachtlichkeit der subjektiven Zielrichtung des Täters bei äußerlich eindeutiger Handlung).
§ 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 184h Nr. 1 StGB

906. BGH 5 AR (Vs) 40/15 – Beschluss vom 16. September 2015

Verwerfung der Rechtsbeschwerde gegen nicht anfechtbaren Beschluss als unzulässig.
§ 29 Abs. 1 EGGVG

907. BGH 5 AR (Vs) 41/15 – Beschluss vom 15. September 2015

Verwerfung der Rechtsbeschwerde gegen nicht anfechtbaren Beschluss als unzulässig.
§ 29 Abs. 1 EGGVG

908. BGH AK 21/15 – Beschluss vom 6. August 2015

Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union; Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat; dringender Tatverdacht; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate; Fluchtgefahr.
§ 129a StGB; § 129b StGB; § 89a StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

909. BGH AK 23/15 – Beschluss vom 27. August 2015

Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen

Union; Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat; dringender Tatverdacht; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate; Fluchtgefahr.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 89a StGB; § 112 StPO; § 116 StPO; § 121 StPO

910. BGH AK 25/15 – Beschluss vom 20. August 2015

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union; Fortdauer der Untersuchungshaft über neun Monate.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 121 Abs. 1 StPO

911. BGH AK 27/15 – Beschluss vom 3. September 2015

Dringender Tatverdacht wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Ausland („PKK“; Fluchtgefahr; Fortdauer der Untersuchungshaft; Verhältnismäßigkeit.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 116 StPO

912. BGH StB 6/15 – Beschluss vom 12. August 2015 (HansOLG)

Entscheidung über die Reststrafenaussetzung ohne Anhörung des Verurteilten (ernsthafte Weigerung zur Vorführung; nachvollziehbare Gründe; Abhilfemöglichkeit durch das zur Entscheidung berufene Gericht; keine Anhörung gegen den Willen des Verurteilten); Rechtsweg gegen die Entscheidung über Sicherheitsmaßnahmen bei der Vorführung.

§ 454 Abs. 1 StPO; § 78a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GVG; § 14 Abs. 3 HmbStVollzG

913. BGH StB 7/15 – Beschluss vom 20. August 2015 (BGH)

Unzulässigkeit der gegenüber dem Telekommunikationsdienstleister nach §§ 100a ff. StPO ergangenen Anordnung einer Filterung dynamischer IP-Adressen nach den Merkmalen „Browserversion“ und „Sub-URL“ (Trennung von Ermöglichung und Durchführung der Maßnahme; keine Kenntnisaufnahme vom Inhalt der Mitteilungen durch Dienstleister; Einräumung des Zugangs; Inhaltsdaten; Umstände der Kommunikation; Telekommunikationsfreiheit); Beschwerdebefugnis des Dienstleisters (Eingriff in die Berufsfreiheit).

§ 100a StPO; § 100b StPO; § 304 StPO; § 88 TKG; § 110 TKG; § 113 Abs. 1 Satz 3 TKG; § 5 TKÜV; Art. 10 GG; Art. 12 GG

914. BGH StB 8/15 – Beschluss vom 12. August 2015 (BGH)

Voraussetzungen für den Erlass einer Durchsuchungsanordnung (Anfangsverdacht; kein erhöhter Verdachtsgrad erforderlich; Behördenzeugnisse von Verfassungsschutzämtern; Beweiswert; sekundäre Beweismittel; Prüfung im Einzelfall; Bildung terroristischer Vereinigung („Old-school Society“).

§ 102 StPO; § 105 StPO; § 160 Abs. 1 StPO; § 129a StGB

915. BGH 1 StR 105/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Traunstein)

Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe.

§ 67 Abs. 1 Satz 1 StGB

916. BGH 1 StR 12/15 – Beschluss vom 1. September 2015 (LG Augsburg)

Steuerhinterziehung (Berechnungsdarstellung); Dokumentation einer Verständigung (Anforderungen an die Darstellung im Urteil).

§ 370 Abs. 1 AO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 257c StPO; § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO

917. BGH 1 StR 124/15 – Beschluss vom 19. August 2015 (LG Dortmund)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

918. BGH 1 StR 141/15 – Beschluss vom 9. Juli 2015 (LG Heilbronn)

Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit (Begründung des Ablehnungsbeschlusses); Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang zur Begehung erheblicher Straftaten: Verteidigungsverhalten als Indiz).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB

919. BGH 1 StR 33/15 – Beschluss vom 20. Mai 2015 (LG Mannheim)

BGHSt; Geldwäsche (Herrühren aus der Vortat: zu Teilen aus Straftaten hervorgegangenes Giralgeld; Begriff des Gegenstands).

§ 261 Abs. 1 Satz 1 StGB

920. BGH 1 StR 52/15 – Beschluss vom 23. Juli 2015 (LG Amberg)

Prozesskostenhilfe des Nebenklägers (Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragsstellers; Zeitraum der Bewilligung).

§ 397a Abs. 2 Satz 1 StPO; § 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO; § 117 Abs. 4 ZPO; § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

1. Prozesskostenhilfe ist für jeden Rechtszug gesondert zu gewähren (§ 397a Abs. 2 Satz 1 StPO, § 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO); dies erfordert in jeder Instanz erneut die Prüfung und deshalb die Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers, der sich insoweit grundsätzlich des vorgeschriebenen Vordrucks, § 117 Abs. 4 ZPO, zu bedienen hat. In besonderen Fällen kann die Bezugnahme auf eine in der früheren Instanz abgegebene Erklärung ausreichen (vgl. BGH NJW 1983, 2145). Allein der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe löst auch keine Verpflichtung des Senats aus, die wirtschaftlichen Verhältnisse zu ermitteln.

2. Prozesskostenhilfe kann nicht über den Zeitpunkt hinaus rückwirkend bewilligt werden, zu dem erstmals ein vollständiges genehmigungsfähiges Gesuch dem Gericht vorliegt (vgl. BGH, NJW 1985, 921).

921. BGH 1 StR 53/15 – Urteil vom 4. August 2015 (LG Würzburg)

Mord (Heimtücke, niedrige Beweggründe); tatrichterlicher Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 211 Abs. 2 StGB; § 261 StPO

922. BGH 1 StR 85/15 – Beschluss vom 22. Juli 2015 (LG Frankfurt (Oder))

Einstellung des Verfahrens.

§ 154 Abs. 2 StPO

923. BGH 1 StR 178/15 – Beschluss vom 19. August 2015 (LG Neuruppin)

Steuerhinterziehung (Berechnungsdarstellung).

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

924. BGH 1 StR 182/14 – Beschluss vom 2. September 2015

Gewährung einer Pauschgebühr.

§ 51 Abs. 1 RVG

925. BGH 1 StR 193/15 – Beschluss vom 10. Juni 2015 (LG Traunstein)

Inbegriffsrüge.

§ 261 StPO

926. BGH 1 StR 207/15 – Beschluss vom 2. September 2015 (LG Ravensburg)

Anhörungsgrüge.

§ 356a StPO

927. BGH 1 StR 227/15 – Beschluss vom 9. Juni 2015 (LG Stuttgart)

Anrechnung einer im Ausland erlittenen Freiheitsentziehung (Bestimmung des Anrechnungsmaßstabs durch das Tatgericht).

§ 51 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 StGB

928. BGH 1 StR 279/15 – Beschluss vom 23. Juli 2015 (LG Gießen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

929. BGH 1 StR 300/15 – Beschluss vom 5. August 2015 (LG Traunstein)

Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit (Voraussetzungen).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO

930. BGH 1 StR 301/15 – Beschluss vom 5. August 2015 (LG Mannheim)

Teileinstellung bei mehreren Taten.

§ 154 Abs. 2 StPO

931. BGH 1 StR 305/15 – Beschluss vom 18. August 2015 (LG Kempten)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (keine Einbeziehung von Taten, die zum Zeitpunkt der früheren Verurteilung noch nicht beendet waren).

§ 55 Abs. 1 StGB

932. BGH 1 StR 308/15 – Beschluss vom 19. August 2015 (LG Leipzig)

Kompensation für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Nachholung durch das Revisionsgericht).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 354 Abs. 1 StPO

933. BGH 1 StR 322/15 – Beschluss vom 3. September 2015 (LG München II)

Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Subsidiarität zur vollendeten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG

934. BGH 1 StR 323/15 – Beschluss vom 22. Juli 2015 (LG Ulm)

Strafzumessung (Verteidigungsverhalten des Angeklagten: Dulden einer Falschaussage).

§ 46 Abs. 1 StGB

935. BGH 1 StR 329/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG München I)

Rücktritt vom Versuch (fehlgeschlagener Versuch: Rücktrittshorizont des Täters, relevanter Zeitpunkt, erforderliche Feststellungen).

§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 StGB

936. BGH 1 StR 340/15 – Beschluss vom 4. August 2015 (LG München II)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

937. BGH 1 StR 368/14 – Beschluss vom 15. September 2015 (LG Stuttgart)

Anhörungsgrüge.

§ 356a StPO

938. BGH 1 StR 382/15 – Beschluss vom 1. September 2015 (LG München I)

Bildung einer Gesamtstrafe.

§ 54 Abs. 1 StGB

939. BGH 1 StR 433/14 – Beschluss vom 22. Juli 2015 (LG Dresden)

Anhörungsgrüge.

§ 356a StPO

940. BGH 1 StR 433/14 – Beschluss vom 2. September 2015 (LG Dresden)

Anhörungsgrüge (keine Verletzung des Grundsatzes rechtlichen Gehörs durch Verwerfung der Revision ohne ausführliche Begründung).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 356a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

941. BGH 1 StR 447/14 – Urteil vom 22. Juli 2015 (LG Hamburg)

Umsatzsteuerhinterziehung (keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug bei Beteiligung an Umsatzsteuerhinterziehung durch den Erwerb: relevanter Zeitpunkt); Beihilfe zur Umsatzsteuerhinterziehung (objektive und subjektive Voraussetzungen: Beihilfe durch Integration in ein Umsatzsteuerkarussell; Tateinheit).

§ 370 Abs. 1 AO; § 15 Abs. 1 UStG; § 27 Abs. 1 StGB

942. BGH 1 StR 447/14 – Beschluss vom 22. Juli 2015 (LG Hamburg)

Vorlage an den EuGH (Treibhausmissionszertifikate als „ähnliche Rechte“ im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a) der RL 2006/112/EG); Umsatzsteuerhinterziehung (fehlende Berechtigung zum Vorsteuerabzug bei innergemeinschaftlichen Lieferungen: Leistungsort).

§ 267 AEUV; Art. 56 Abs. 1 lit. a) RL 2006/112/EG; Art. 3 lit a) RL 2003/87/EG; § 370 Abs. 1 AO; § 15 Abs. 1 Nr. 3 UStG

943. BGH 1 StR 602/14 alt: 1 StR 633/10 – Beschluss vom 28. Juli 2015 (LG Augsburg)

Ablehnung wegen des Verdachts der Befangenheit (Befangenheit durch Anordnung einer medizinischen Untersuchung des Angeklagten); Steuerhinterziehung (Steuerpflicht in Deutschland bei zeitweisem Aufenthalt in Kanada; Ermittlung der Höhe der hinterzogenen Steuern; unbenannter besonders schwerer Fall); Anrechnung einer im Ausland erlittenen Freiheitsentziehung (Hausarrest als Freiheitsentziehung).

§ 24 Abs. 2 StPO; § 370 Abs. 1, Abs. 3 AO; Art. 4 Abs. 2 DBA Kanada 1981; § 51 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 StGB

944. BGH 1 StR 624/14 – Urteil vom 4. August 2015 (LG Nürnberg-Fürth)

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Quälen: Voraussetzungen: keine besondere subjektive Beziehung zur Tat erforderlich; keine besondere Begehungsweise erforderlich; Begehung durch Unterlassen; "Guru-Fall"); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit); Strafzumessung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).

§ 225 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 46 Abs. 1 StGB

945. BGH 2 StR 14/15 – Urteil vom 29. April 2015 (LG Köln)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtliche Überprüfbarkeit eines freisprechenden Urteils; Darstellung im Urteil).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

946. BGH 2 StR 24/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Frankfurt a. M.)

Schwerer Raub (Verhältnis von minder schwerem Fall und typisiertem Strafmilderungsgrund).

§ 250 Abs. 3 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

947. BGH 2 StR 105/15 – Beschluss vom 22. Juli 2015 (LG Gera)

Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe.

§ 55 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB

948. BGH 2 StR 134/15 – Beschluss vom 2. Juli 2015 (LG Aachen)

Raub (finale Verknüpfung zwischen dem Einsatz von Gewalt und Wegnahme).

§ 249 Abs. 1 StGB

949. BGH 2 StR 39/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015

Berichtigungsbeschluss.

950. BGH 2 StR 58/15 – Beschluss vom 9. Juli 2015 (LG Aachen)

Beihilfe (erforderlicher Taterfolg: Förderung oder Erleichterung der Haupttat); tatrichterliche Beweiswürdigung (revisionsrechtlich Überprüfbarkeit).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 261 StPO

951. BGH 2 StR 63/15 – Urteil vom 1. Juli 2015 (LG Frankfurt a. M.)

Missachtete Kognitionspflicht.

§ 264 StPO

952. BGH 2 StR 65/15 – Beschluss vom 9. April 2015

Abgabeanfrage (Sonderzuständigkeit des 4. Strafsenats in Verkehrsstrafsachen).

953. BGH 2 StR 75/14 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Aachen)

Anforderungen an die Urteilsdarstellung (keine eingeschränkten Darstellungspflichten im Falle einer Verständigung).

§ 267 Abs. 1 StPO; § 257c StPO

954. BGH 2 StR 75/14 – Urteil vom 21. Juli 2015 (LG Aachen)

Mitteilung über den Inhalt von Verständigungsgesprächen (Mitteilungspflicht bei Verständigungsgesprächen nur mit Mitangeklagten: Beruhen des Urteils auf einer unterlassenen Mitteilung; Begriff des Verständigungsgesprächs: sofortige Ablehnung einer Verständigung; Umfang der Mitteilungspflicht; Anforderungen an die Revisionsbegründung: keine Ausführungen zum Beruhen bei fehlerhafter Mitteilung; keine Erforderlichkeit eines Zwischenrechtsbehelfs für eine zulässige Revision).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 273 Abs. 1a StPO; § 257c StPO; § 238 Abs. 2 StPO

955. BGH 2 StR 137/15 – Urteil vom 1. Juli 2015 (LG Köln)

Verminderte Schuldfähigkeit (zweistufige Prüfung des fehlenden Hemmungsvermögens).

§ 21 StGB; § 20 StGB

956. BGH 2 StR 139/15 – Urteil vom 8. Juli 2015 (LG Bonn)

Nichtanordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Wirksamkeit einer Ausnahme der Nichtanordnung von der Revision; Anforderungen an die Begründung der Nichtanordnung im Urteil).

§ 64 StGB; § 344 Abs. 1 StPO; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

957. BGH 2 StR 163/15 – Beschluss vom 21. Juli 2015 (LG Hanau)

Schuldunfähigkeit (Anforderungen an die Darstellung im Urteil)

§ 20 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

958. BGH 2 StR 170/15 – Beschluss vom 9. Juli 2015 (LG Gera)

Verhängung von Jugendstrafe (Vorliegen von schädlichen Neigungen).

§ 17 Abs. 2 JGG

959. BGH 2 StR 203/15 – Beschluss vom 25. Juni 2015 (LG Neubrandenburg)

Strafmilderung wegen eines freiwilligen Beitrags zur Aufdeckung weiterer Taten.

§ 31 Nr. 1 BtMG; § 49 Abs. 1 StGB

960. BGH 2 StR 205/15 – Beschluss vom 2. Juli 2015 (LG Neubrandenburg)

Strafzumessung (Darstellung im Urteil).

§ 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

961. BGH 2 StR 214/15 – Beschluss vom 22. Juli 2015 (LG Köln)

Strafzumessung (Berücksichtigung weiterer, bisher nicht abgeurteilter Straftaten).
§ 46 Abs. 1 StGB

962. BGH 2 StR 253/15 – Beschluss vom 5. August 2015 (LG Aachen)

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

963. BGH 2 StR 318/14 – Urteil vom 22. Juli 2015 (LG Köln)

Ablehnung eines Beweisantrags, weil die Tatsache bereits bewiesen ist.
§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO

964. BGH 2 StR 383/14 – Beschluss vom 22. April 2015 (LG Kassel)

Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit).
§ 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB; § 24 Abs. 1 StGB

965. BGH 2 StR 405/14 – Urteil vom 29. April 2015 (LG Köln)

Täter-Opfer-Ausgleich (Voraussetzungen: kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer); Rügbarkeit einer gerichtlichen Zuständigkeitsbestimmung (Recht auf den gesetzlichen Richter).
Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 46a Abs. 1 StGB.

966. BGH 2 StR 422/14 – Urteil vom 3. Juni 2015 (LG Wiesbaden)

Mord (Ermöglichungsabsicht: Voraussetzungen); Feststellung der besonderen Schwere der Schuld (Voraussetzungen, revisionsrechtliche Überprüfbarkeit).
§ 211 StGB; § 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB

967. BGH 2 StR 430/14 – Urteil vom 3. Juni 2015 (LG Frankfurt a. M.)

Inbegriffsrüge.
§ 261 StPO

968. BGH 2 StR 455/14 – Urteil vom 20. Mai 2015 (LG Gießen)

Lückenhafte Beweiswürdigung bei der Gefahr von Scheinerinnerungen.
§ 261 StPO

969. BGH 2 StR 464/14 – Urteil vom 20. Mai 2015 (LG Marburg)

Mord (Verdeckungsabsicht: Zäsur zwischen Vortat und Tötungshandlung bei Vorsatzwechsel: Heimtücke: Arglosigkeit bei Kleinkindern; Begriff der Grausamkeit); Missbrauch von Schutzbefohlenen (Begriff der Böswilligkeit).
§ 211 StGB; § 225 Abs. 1 StGB

970. BGH 2 StR 467/14 – Beschluss vom 16. Juni 2015 (LG Meiningen)

Gefährliche Körperverletzung (Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs: beschuhter Fuß).
§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

971. BGH 2 StR 504/14 – Beschluss vom 9. Juni 2015 (LG Gießen)

Mord (Tötungsvorsatz).
§ 211 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB

972. BGH 2 StR 522/14 – Beschluss vom 16. Juli 2015 (LG Frankfurt a. M.)

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

973. BGH 2 StR 524/14 – Urteil vom 1. Juli 2015 (LG Köln)

Urteilsbegründung (Darstellung der Beweiswürdigung).
§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

974. BGH 2 StR 526/14 – Beschluss vom 28. Mai 2015 (LG Köln)

Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit (Gespräch des Vorsitzenden Richters mit einem Mitgefängenen).
§ 24 Abs. 2 StPO

975. BGH 2 StR 656/13 – Beschluss vom 18. März 2015

Divergenzvorlage an den Großen Senat für Strafsachen; Verbot der Verwertung einer vor der Hauptverhandlung gemachten Zeugenaussage bei Berufung auf Zeugnisverweigerungsrecht (erforderliche Belehrung des Zeugen über Reichweite des Bewertungsverbots bei erster Vernehmung).
§ 132 Abs. 2 GVG; § 252 StPO; § 52 StPO; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK

976. BGH 2 ARs 18/15 2 AR 31/15 – Beschluss vom 5. August 2015

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wegen Nichtgewährung rechtlichen Gehörs.
§ 33a StPO

977. BGH 2 ARs 42/15 2 AR 43/15 – Beschluss vom 5. August 2015

Zuständigkeit des Gerichts in Jugendstrafrechtsachen (Abgabe des Verfahrens nach Aufenthaltsortwechsel des Angeklagten).
§ 42 Abs. 3 JGG

978. BGH 2 ARs 120/15 2 AR 72/15 – Beschluss vom 5. August 2015

Zuständigkeit des Gerichts in Jugendstrafrechtsachen (Abgabe des Verfahrens nach Aufenthaltsortwechsel des Angeklagten).
§ 42 Abs. 3 JGG

979. BGH 2 ARs 141/15 2 AR 90/15 – Beschluss vom 28. Juli 2015

Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung (zuständige Strafvollstreckungskammer).
§ 462a Abs. 1 Satz 1 StPO; § 454a Abs. 2 StPO

980. BGH 4 StR 122/15 – Beschluss vom 18. Juni 2015 (LG Magdeburg)

Schwerer Raub (Mitsichführen eines gefährlichen Werkzeugs: erforderliche Funktionsfähigkeit des Werkzeugs, hier: Elektroschocker).
§ 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB

981. BGH 4 StR 126/15 – Beschluss vom 16. Juli 2015 (LG Baden-Baden)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

982. BGH 4 StR 126/15 – Beschluss vom 16. Juli 2015 (LG Baden-Baden)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 64 StGB

983. BGH 4 StR 14/15 – Beschluss vom 12. August 2015 (LG Detmold)

Fahren ohne Fahrerlaubnis (eine Tat bei von vorneherein geplanter längerer Wegstrecke mit kurzen Unterbrechungen).

§ 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG

984. BGH 4 StR 85/15 – Beschluss vom 29. Juli 2015 (LG Detmold)

Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe.

§ 55 Abs. 1 StGB

985. BGH 4 StR 85/15 – Beschluss vom 29. Juli 2015 (LG Detmold)

Mitteilung über Verständigungsgespräche (kein Beruhen des Urteils auf unterlassener Negativmitteilung, wenn keine Gespräche stattgefunden haben).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 337 Abs. 1 StPO

986. BGH 4 StR 132/15 – Beschluss vom 28. Juli 2015 (LG Essen)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Darstellung von Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen im Urteil).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

987. BGH 4 StR 168/15 – Beschluss vom 28. Juli 2015 (LG Hagen)

Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

988. BGH 4 StR 169/15 – Beschluss vom 16. Juli 2015 (LG Stade)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

989. BGH 4 StR 191/15 – Beschluss vom 14. Juli 2015 (LG Essen)

Aussetzung der Vollstreckung der Strafe zur Bewährung (Erwartung, dass der Angeklagte auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird).

§ 56 Abs. 1 Satz 1 StGB

990. BGH 4 StR 199/15 – Urteil vom 30. Juli 2015 (LG Essen)

Ablehnung eines Beweisantrags als bedeutungslos (Beweisantrag zu Lasten des Angeklagten; Voraussetzungen; Anforderungen an den ablehnenden Beschluss).

§ 244 Abs. 2 Satz 1 StPO

991. BGH 4 StR 219/15 – Beschluss vom 16. Juli 2015 (LG Bielefeld)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Einwirken auf ein Kind mittels Schriften, um es zu sexuellen Handlungen zu bringen); Unternehmen des Erwerbs kinderpornographischer Schriften (Tatvollendung mit unmittelbarem

Ansetzen zum Verschaffen: Begriff des unmittelbaren Ansetzens).

§ 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB; § 184b Abs. 3 StGB; § 22 StGB

992. BGH 4 StR 222/15 – Beschluss vom 29. Juli 2015 (LG Hagen)

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (Anforderungen an das Wiedereinsetzungsgesuch: Mitteilung, wann das Hindernis weggefallen ist).

§ 44 StPO; § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO

993. BGH 4 StR 225/15 – Beschluss vom 8. September 2015 (LG Detmold)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

994. BGH 4 StR 247/15 – Beschluss vom 28. Juli 2015 (LG Dessau-Roßlau)

Gegenstand der Tat (prozessuale Tateinheit trotz materieller Tatmehrheit).

§ 264 StPO

995. BGH 4 StR 277/15 – Beschluss vom 15. Juli 2015 (LG Magdeburg)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Begehung der Tat in einem schuldunfähigen Zustand; Gefährlichkeitsprognose: Begründung mit zurückliegenden Taten).

§ 63 StGB

996. BGH 4 StR 265/15 – Beschluss vom 16. Juli 2015 (LG Kaiserslautern)

Verfall (Absehen vom Verfall wegen Vorliegens einer unbilligen Härte: Voraussetzungen, Verhältnis zum Absehen vom Verfall, wenn das Erlangte im Vermögen des Angeklagten nicht mehr vorhanden ist).

§ 73c Abs. 1 StGB

997. BGH 4 StR 279/15 – Beschluss vom 16. Juli 2015 (LG Ellwangen)

Urkundenfälschung (mehrfaches Gebrauchen einer gefälschten Urkunde nach beim Fälschen bereits bestehenden Gesamtplan: Tateinheit).

§ 267 Abs. 1 StGB; § 52 StGB

998. BGH 4 StR 288/15 – Beschluss vom 8. September 2015 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

999. BGH 4 StR 293/15 – Beschluss vom 29. Juli 2015 (LG Detmold)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Darstellung im Urteil: Auseinandersetzung mit einem Sachverständigengutachten).

§ 63 StGB; § 267 Abs. 6 StPO

1000. BGH 4 StR 295/15 – Beschluss vom 10. September 2015 (LG Halle)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1001. BGH 4 StR 307/15 – Beschluss vom 13. August 2015 (LG Essen)

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

1002. BGH 4 StR 311/15 – Beschluss vom 10. September 2015 (LG Detmold)

Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

1003. BGH 4 StR 312/15 – Beschluss vom 12. August 2015 (LG Essen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Erfordernis der Eigennützigkeit).
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

1004. BGH 4 StR 561/14 – Urteil vom 30. Juli 2015 (LG Bielefeld)

Revision des Nebenklägers (Umfang der revisionsgerichtlichen Überprüfung); Notwehr (Erforderlichkeit).

§ 400 Abs. 1 StPO; § 301 StPO; § 32 Abs. 2 StGB

1005. BGH 4 StR 576/14 – Beschluss vom 13. August 2015

Unstatthafte Gegenvorstellung.
Vor § 1 StPO

1006. BGH 4 StR 598/14 – Beschluss vom 28. Juli 2015 (LG Paderborn)

Nachholung einer unterbliebenen Eröffnungsentscheidung nach Beginn der Hauptverhandlung (Besetzung bei Anklage beim Landgericht vor der großen Strafkammer: Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung, Recht auf den gesetzlichen Richter); Betrug (Täuschung).
Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 199 Abs. 1 StPO; § 76 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GVG