

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

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

## REDAKTION

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

## STÄNDIGE MITARBEITER

RA Dr. Christoph Henckel (Redaktion-  
assistent); Prof. Dr. Jochen Bung,  
M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Chris-  
toph Burchard, LL.M. (NYU), Univ.  
Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko,  
LLM, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Lutz  
Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Dr.  
Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon),  
Univ. Cambridge; Prof. Dr. Diethelm  
Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr.  
Hans Kudlich, Univ. Erlangen-  
Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.  
(Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbau-  
er, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neu-  
haus, Dortmund; RA Dr. Markus  
Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.;  
Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München;  
RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt  
a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada,  
Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich  
Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolf-  
gang Wohlers, Univ. Basel

## Publikationen

RiOLG Univ.-Prof. Dr. Dennis Bock/Wiss. Mit. Iwen Manheim, Univ. Kiel – **Zur Wohnungseigenschaft i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB nach Versterben des letzten Bewohners** Zugl. Anm. zu BGH HRRS 2020 Nr. 590 S. 341

Dr. Martin Piazena, Univ. Tbilisi – **Versuchsbeginn des Diebstahls durch das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung eines zeitlich vorgelagerten Strafschärfungsgrundes** Zugl. Bespr. zu BGH HRRS 2020 Nr. 597 S. 346

Nikolaos Pavlakos, LL.M., München – **Die Unterlassungsstrafbarkeit von Bankmitarbeitern wegen Geldwäsche** S. 350

## Entscheidungen

BVerfG **Volksverhetzung bei Bezeichnung als „frecher Juden-Funktionär“**

BVerfG **Verfassungswidrigkeit eines vorläufigen Berufsverbots gegen einen Rechtsanwalt**

BGHSt **Mord durch illegale Fahrzeugrennen**

BGHSt **Heimtücke bei plangemäßer vorheriger Begehung eines Raubes/einer räuberischen Erpressung**

BGHSt **Konkurrenzen zwischen Widerstand und tötlichem Angriff gegen Vollstreckungsbeamte sowie Körperverletzung**

BGHSt **Berücksichtigung einer EU-ausländischen Strafe bei der Strafzumessung**

BGHR **Begriff der dauerhaft genutzten Privatwohnung**

Die Ausgabe umfasst 191 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

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

## SCHRIFTFLEITUNG

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

## REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

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

ISSN 1865-6277

21. Jahrgang, August/September 2020, Ausgabe

8-9

Rechtsprechung

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

### **842. BVerfG 1 BvR 479/20 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 7. Juli 2020 (OLG Hamm / LG Bielefeld / AG Bielefeld)**

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine Verurteilung wegen Volksverhetzung (Strafbarkeit der Bezeichnung des Vorsitzenden einer jüdischen Gemeinde als „frecher Juden-Funktionär“; Boykottaufruf gegen jüdische Organisationen über das Internet; kontextbezogene Bewertung der Wirkung von Äußerungen; gesteigerte Sensibilität gegenüber abwertender Bezeichnung als „Jude“ aufgrund der deutschen Geschichte; Überschreitung der Friedlichkeitsgrenze); allgemeine Gesetze als Schranken der Meinungsfreiheit (kein allgemeines antinationalsozialistisches Grundprinzip des Grundgesetzes; Ausnahme vom Allgemeinheitserfordernis für die

Verherrlichung der Gewaltherrschaft des Nationalsozialismus).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 130 Abs. 4 StGB

1. Die Verurteilung des früheren Vorsitzenden der Partei DIE RECHTE wegen Volksverhetzung und Beleidigung aufgrund eines öffentlich über das Internet verbreiteten Boykottaufrufs gegen jüdische Organisationen, in dem der Vorsitzende einer jüdischen Gemeinde unter anderem als „frecher Juden-Funktionär“ bezeichnet wurde, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Strafgerichte ihre Bewertung der Äußerungen als Aufstacheln zum Hass gegen die jüdische Bevölkerung eingehend und differenziert begründet und dabei nicht auf die

ideologische Ausrichtung des Angeklagten, sondern auf die Wirkungen der Äußerung als solcher abgestellt haben.

2. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit unterliegt insbesondere den Schranken, die sich aus den allgemeinen Gesetzen ergeben. Eingriffe müssen danach formell auf ein allgemeines, nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtetes Gesetz gestützt sein und materiell in Blick auf die Meinungsfreiheit als für die demokratische Ordnung grundlegendes Kommunikationsgrundrecht den Verhältnismäßigkeitsanforderungen genügen.

3. Für die Beurteilung von Äußerungen ist ihre konkrete Wirkung im jeweiligen Kontext in Betracht zu nehmen. Dabei gebieten die besonderen Erfahrungen der deutschen Geschichte eine gesteigerte Sensibilität im Umgang mit der abwertenden Bezeichnung eines anderen als „Juden“, zumal wenn sie durch pejorative Zusätze ergänzt wird. Insoweit wird in der Regel zu prüfen sein, ob hierin eine die Friedlichkeitsgrenze überschreitende Aggression liegt.

4. Das Grundgesetz kennt allerdings kein allgemeines antinationalsozialistisches Grundprinzip, das ein Verbot der Verbreitung rechtsradikalen oder nationalsozialistischen Gedankenguts schon in Bezug auf die geistige Wirkung seines Inhalts erlaubt. Staatliche Eingriffe sind erst dann zulässig, wenn Meinungsäußerungen die rein geistige Sphäre des Für-richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutverletzungen oder in eine Gefährdung des öffentlichen Friedens umschlagen.

5. Soweit das Bundesverfassungsgericht die Strafnorm des § 130 Abs. 4 StGB für verfassungsgemäß erachtet hat, obwohl diese allein die Verherrlichung der Gewaltherrschaft gerade des Nationalsozialismus bestraft, betrifft dies nicht auch Straftaten nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB, der ausgehend von den dort genannten Schutzgütern ganz verschiedene Meinungen betreffen kann und bei dem es sich daher um ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG handelt.

**843. BVerfG 1 BvR 1627/19 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 2. Juli 2020 (LG Oldenburg / AG Oldenburg)**

Verfassungswidrigkeit eines vorläufigen Berufsverbots gegen einen Rechtsanwalt (Berufsfreiheit; folgenschwere Wirkungen für die berufliche Existenz des Betroffenen; Erforderlichkeit zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter als ungeschriebene Anordnungsvoraussetzung; Pflicht zur Darlegung in der Entscheidung); Urkundenunterdrückung (Schutz der Beweisführungsbefugnis; fehlende Beweiskraft einer Bürgschaftsurkunde für den Fortbestand der Bürgschaftsforderung).

Art. 12 Abs. 1 GG; § 132a StPO; § 70 StGB; § 133 Abs. 1 StGB; § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Der an einen Rechtsanwalt gerichtete Vorwurf, nach Abschluss eines Zivilverfahrens eine Prozessbürgschaftsurkunde trotz mehrfacher Aufforderung nicht an den obsiegenden Prozessgegner herausgegeben zu haben, begründet nicht den Verdacht einer Urkundenunterdrückung und rechtfertigt daher ebenso wie die unterbliebene Rücksendung einzelner Gerichtsakten nicht die Anordnung eines vorläufigen Berufsverbots.

2. Die Verhängung eines vorläufigen Berufsverbots setzt angesichts seiner möglicherweise irreparablen Wirkungen für die berufliche Existenz des Betroffenen und der nur summarischen Prüfung der Pflichtwidrigkeit neben den gesetzlichen Anforderungen des § 132a StPO voraus, dass die Anordnung erforderlich ist, um bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens konkrete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter abzuwehren, die aus einer weiteren Berufsausübung durch den Beschuldigten resultieren können. Die Gefahrenlage und die Notwendigkeit, der Gefährdungssituation durch die Verhängung eines vorläufigen Berufsverbots entgegenzuwirken, hat das zuständige Fachgericht in seiner Entscheidung darzulegen und zu erörtern.

3. Die Strafnorm der Urkundenunterdrückung schützt nicht das Eigentum an der Urkunde, sondern das Recht, mit dieser Beweis zu erbringen. Sie wird regelmäßig nicht dadurch verwirklicht, dass der Gläubiger eine Bürgschaftsurkunde nach Erfüllung der Bürgschaftsforderung nicht an den Bürgen herausgibt. Denn die Urkunde verkörpert die Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger und gewährt formelle Beweiskraft nur hierfür, nicht hingegen für das Erlöschen der Forderung. Die Pflicht zur Rückgabe der Urkunde an den Bürgen dient daher nicht dazu, dem Bürgen ein Beweismittel zugänglich zu machen, sondern beseitigt nur eine mit einer Missbrauchsgefahr einhergehende günstige Beweisposition für den Gläubiger.

3. Die Strafnorm der Urkundenunterdrückung schützt nicht das Eigentum an der Urkunde, sondern das Recht, mit dieser Beweis zu erbringen. Sie wird regelmäßig nicht dadurch verwirklicht, dass der Gläubiger eine Bürgschaftsurkunde nach Erfüllung der Bürgschaftsforderung nicht an den Bürgen herausgibt. Denn die Urkunde verkörpert die Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger und gewährt formelle Beweiskraft nur hierfür, nicht hingegen für das Erlöschen der Forderung. Die Pflicht zur Rückgabe der Urkunde an den Bürgen dient daher nicht dazu, dem Bürgen ein Beweismittel zugänglich zu machen, sondern beseitigt nur eine mit einer Missbrauchsgefahr einhergehende günstige Beweisposition für den Gläubiger.

**844. BVerfG 1 BvR 1716/17 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 23. Juni 2020 (OLG Köln / LG Aachen / AG Aachen)**

Strafrechtliche Verurteilung eines Journalisten wegen der Weitergabe nicht verpixelten Bildmaterials an eine Presseredaktion (Pressefreiheit; Schutzbereich; besonderes Gewicht bei Fragen von allgemeinem Interesse; Abwägung mit kollidierenden Rechtsgütern; Schutz von Persönlichkeitsrechten der Abgebildeten; vorrangige presserechtliche Verantwortung der Redaktion; Weitergabe von Bildmaterial zum Zwecke einer späteren Veröffentlichung als „Verbreiten“ im Sinne des KunstUrhG; Ausnahme bei routinemäßiger Zulieferung von Bildmaterial durch presseexterne Hilfsorgane).

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 10 Abs. 1 EMRK; § 22 KunstUrhG; § 23 KunstUrhG; § 33 KunstUrhG

1. Eine strafrechtliche Verurteilung auf der Grundlage des § 33 KunstUrhG ist verfassungsrechtlich nicht haltbar, wenn sie die unverpixelte in der online-Ausgabe einer großen deutschen Tageszeitung unter der Überschrift „Ebola-Panne in NRW?“ veröffentlichte Bildaufnahme eines dunkelhäutigen Patienten im Wartebereich einer Klinik nicht dem Bereich der Zeitgeschichte zuordnet, obwohl die Ausbreitung des Ebola-Virus zu jener Zeit breite Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit erfuhr.

2. Das maßgebliche Abstellen der Strafgerichte auf eine erhebliche Stigmatisierung und öffentliche Bloßstellung des Abgebildeten durch die spätere unverpixelte Veröffentlichung

fentlichung der Bildaufnahme geht fehl, wenn dem angeklagten Journalisten lediglich die Weitergabe der Aufnahme an den Presseverlag vorgeworfen wird und zu diesem Zeitpunkt die Art der Veröffentlichung noch nicht absehbar war.

3. Angesichts der presserechtlichen Verantwortung der Redaktion, bei einer Veröffentlichung von Bildaufnahmen die Rechte der Abgebildeten zu wahren und die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, ist die fehlende Verpixelung einer Bildaufnahme im Zeitpunkt der Weitergabe für sich genommen regelmäßig kein Umstand, der dem Urheber der Aufnahme als Verletzung von Sorgfaltspflichten vorwerfbar wäre.

4. Die Pressefreiheit schützt die Pressetätigkeit in sämtlichen Aspekten von der Sammlung von Informationen über die Vorbereitung bis hin zur Veröffentlichung. Dies schließt die Bebilderung von Presseartikeln mitsamt der Beschaffung von Bildaufnahmen zum Zweck der Veröffentlichung ein. Erfasst ist daher auch die Weitergabe von Bildaufnahmen durch einen Journalisten an eine Zeitungsredaktion mit Blick auf eine spätere Veröffentlichung.

5. Zu den allgemeinen Gesetzen, in denen die Pressefreiheit ihre Schranken findet, gehört auch § 33 KunstUrhG, der das Verbreiten oder das öffentliche Zur-Schau-Stellen von Bildnissen entgegen den §§ 22, 23 KunstUrhG unter Strafe stellt. Bei der Anwendung dieser Vorschriften haben die Strafgerichte der interpretationsleitenden Bedeutung der von der Schrankenregelung berührten Grundrechtspositionen Rechnung tragen.

6. Bei der gebotenen Abwägung mit kollidierenden Rechtsgütern ist der Pressefreiheit – auch mit Blick auf Art. 10 Abs. 1 EMRK – dort ein besonderes Gewicht beizumessen, wo die Berichterstattung einen Beitrag zu Fragen von allgemeinem Interesse leistet. Andererseits ist dem jeweils im Einzelfall zu ermittelnden Schutzbedarf zugunsten der Persönlichkeit angemessenen Rechnung zu tragen, etwa infolge einer besonderen Verbreitungswirkung oder bei Bildaufnahmen, die sehr persönliche Sachverhalte betreffen.

7. Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist eine Gesetzesanwendung der Fachgerichte, wonach die Weitergabe von Bildmaterial durch Journalisten und Pressefotografen an eine Redaktion zum Zwecke einer späteren Veröffentlichung als „Verbreiten“ im Sinne der §§ 22 f. KunstUrhG gewertet wird, mit der Folge, dass im Rahmen von § 23 Abs. 2 KunstUrhG bestimmte Prüf- und Vorsorgepflichten zu beachten sind. Anders als presseexterne Hilfsorgane wie insbesondere Bildarchive im Falle der routinemäßigen Zulieferung von Bildmaterial, dessen Einsatzweise und konkreter Veröffentlichungskontext noch im Unklaren liegen, können Journalisten gehalten sein, auf die Umstände hinzuweisen, unter denen die Bildaufnahmen entstanden sind, soweit diese für etwa notwendige Schutzvorkehrungen zugunsten der Betroffenen relevant sein können.

**845. BVerfG 2 BvR 343/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Juni 2020 (KG / LG Berlin)**

Aussetzung einer Restfreiheitsstrafe zur Bewährung (Freiheitsgrundrecht; Anforderungen an die Prognoseentscheidung; Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; Schaffung einer möglichst breiten Tatsachenbasis; besondere Bedeutung von Vollzugslockerungen; selbstständige Klärung der Versagungsgründe durch das Vollstreckungsgericht; Vernehmung Anstaltspsychologin und Sozialarbeiter zum Verlauf einer Straftataufarbeitung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG; § 57 Abs. 1 StGB

1. Die auf eine fehlende Erprobung des Verurteilten in selbständigen Lockerungen gestützte Ablehnung einer Reststrafenaussetzung zur Bewährung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht, wenn die Vollstreckungsgerichte davon ausgehen, dass der – vielfach vorbestrafte und früher selbst im Vollzug mehrfach rückfällig gewordene – Verurteilte zwischenzeitlich einen intensiven therapeutischen Prozess zur Straftataufarbeitung absolviert hat, ohne dessen Verlauf und Ergebnis durch Befragung der involvierten Anstaltspsychologin und des Sozialarbeiters aufzuklären.

2. Bei Entscheidungen über die Aussetzung einer Restfreiheitsstrafe zur Bewährung ergeben sich aus dem Freiheitsgrundrecht insbesondere Anforderungen an die Prognoseentscheidung. Für deren tatsächliche Grundlagen gilt von Verfassungs wegen das Gebot bestmöglicher Sachaufklärung. Danach hat das Vollstreckungsgericht die Grundlagen seiner Legalprognose selbstständig zu bewerten. Außerdem muss es sich um eine möglichst breite Tatsachenbasis bemühen und alle prognoserelevanten Umstände sorgfältig klären, um ein umfassendes Bild über den Verurteilten zu gewinnen.

3. Vollzugslockerungen kommt für die Prognoseentscheidung besondere Bedeutung zu. Insbesondere stellt das Verhalten des Verurteilten anlässlich solcher Belastungserprobungen einen wichtigen Indikator für seine künftige Legalbewährung dar. Außerdem ermöglichen Lockerungen dem Gefangenen eine Orientierungssuche hinsichtlich seiner künftigen Lebensverhältnisse in Freiheit.

4. Will das Vollstreckungsgericht die Ablehnung einer Restfreiheitsstrafe zur Bewährung auch auf die fehlende Erprobung des Gefangenen in Lockerung stützen, darf es sich nicht mit einer – von der Vollzugsbehörde verantworteten – begrenzten Tatsachengrundlage abfinden. Ungeachtet des Standes eines möglichen Verfahrens über einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat das Gericht von Verfassungs wegen selbstständig zu klären, ob die Versagung von Lockerungen auf einem hinreichenden Grund beruht.

**847. BVerfG 2 BvR 852/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. Juli 2020 (OLG Hamm / LG Essen)**

Einstweilige Anordnung gegen die im Exequaturverfahren für zulässig erklärte Vollstreckung einer in Italien verhängten Freiheitsstrafe (mögliche Verletzung des Schuldprinzips, des Rechts auf ein faires Verfahren und des rechtlichen Gehörs im italienischen Verfahren;

Überwiegen des Freiheitsgrundrechts im Rahmen der Folgenabwägung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 3 EMRK; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 222 StGB

Die im Exequaturverfahren für zulässig erklärte Vollstreckung einer in Italien verhängten langjährigen Freiheitsstrafe wegen fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Verstöße gegen Arbeitsschutzbestimmungen hat einstweilen zu unterbleiben, wenn der Verurteilte im Rahmen einer nicht von vornherein unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Verfassungsbeschwerde geltend macht, im italienischen Verfahren seien das Schuldprinzip sowie seine Rechte auf ein faires Verfahren und auf rechtliches Gehör verletzt worden, weil das Gericht auf den Nachweis einer konkret-individuellen Fahrlässigkeit verzichtet habe und weil bestimmte Unterlagen nicht ins Deutsche übersetzt worden seien.

#### **846. BVerfG 2 BvR 690/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Juni 2020 (OLG München)**

Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen die Anordnung von Auslieferungshaft (Begründungsanforderungen; Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; Auslieferungshaft bereits bei möglicher Erfüllung der Auslieferungsvorausset-

zungen; abschließende Klärung erst im weiteren Verfahren; von vornherein unzulässige Auslieferung; Ausreichen einer summarischen Prüfung).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 15 Abs. 2 IRG

1. Eine gegen die Anordnung von Auslieferungshaft gerichtete Verfassungsbeschwerde genügt nicht den Begründungsanforderungen, wenn sich der Beschwerdeführer nicht mit der zu den von ihm aufgeworfenen Verfassungsfragen ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auseinandersetzt, welcher die angegriffene Gerichtsentscheidung folgt.

2. Der Zweck der Auslieferungshaft, das Auslieferungsverfahren zu sichern und die Durchführung der Auslieferung zu ermöglichen, kann es zulassen, die Auslieferungshaft bereits dann anzuordnen und fortzuordnen zu lassen, wenn festgestellt werden kann, dass die Voraussetzungen für eine Auslieferung erfüllt sein können, auch wenn die abschließende Klärung erst im weiteren Auslieferungsverfahren erfolgen kann.

3. Hinsichtlich der Frage, ob eine Auslieferung von vornherein unzulässig ist, genügt eine vertretbare summarische Prüfung durch das Oberlandesgericht; eine gründliche und abschließende Prüfung bleibt der Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung vorbehalten.

## Rechtsprechung

# Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

## I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

#### **1008. BGH 4 StR 482/19 – Urteil vom 18. Juni 2020 (LG Berlin)**

BGHSt; Mord (illegale Kraftfahrzeugrennen: bedingter Tötungsvorsatz bei erkannter Eigengefährdung, niedrige Beweggründe, gemeingefährliche Mittel, Heimtücke); Mittäterschaft (verschiedene Fahrzeugführer bei illegalen Kraftfahrzeugrennen); Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz).

§ 15 StGB; 25 Abs. 2 StGB; § 211 Abs. 2 Var. 4, 5 und 7 StGB; § 212 Abs. 1 StGB

(Fortführung von BGH, Urteil vom 1. März 2018 – 4 StR 399/17, BGHSt 63, 88).

1. Die Bewertung der Eigengefährdung durch den Täter kann abhängig von seinem Vorstellungsbild über mögliche Tathergänge abgestuft sein; so kann er bei Fassen des Tatentschlusses einen bestimmten gefahrbegründenden Sachverhalt hinnehmen, während er auf das Ausbleiben eines anderen, für ihn mit einem höheren Risiko verbundenen Geschehensablaufs vertraut. (BGHSt)

2. Für die Prüfung, ob ein Unfallgeschehen mit tödlichen Folgen vom bedingten Vorsatz des Täters umfasst war, kommt es daher darauf an, ob er den konkreten Geschehensablauf als möglich erkannt und die damit einhergehende Eigengefährdung hingenommen hat. Ist dies der Fall und verwirklicht sich dieses Geschehen, ist es für die Prüfung der Vorsatzfrage unerheblich, ob er weitere Geschehensabläufe, die aus seiner Sicht mit einer höheren und deshalb von ihm nicht gebilligten Eigengefährdung verbunden waren, ebenfalls für möglich erachtet hat. (BGHSt)

3. Bedingter Tötungsvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billig oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit dem Eintritt des Todes eines anderen Menschen abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (Willenselement). Bewusste Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht

einverstanden ist und ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten. (Bearbeiter)

4. Ob der Täter nach diesen rechtlichen Maßstäben bedingt vorsätzlich gehandelt hat, ist in Bezug auf beide Elemente im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen. Die Prüfung, ob Vorsatz oder (bewusste) Fahrlässigkeit vorliegt, erfordert eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände, wobei es vor allem bei der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements regelmäßig erforderlich ist, dass sich das Tatgericht mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und dessen psychische Verfassung bei der Tatbegehung, seine Motivlage und die für das Tatgeschehen bedeutsamen Umstände – insbesondere die konkrete Angriffsweise – mit in Betracht zieht. Dabei ist die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung zwar ein wesentlicher Indikator sowohl für das Wissens – als auch für das Willenselement des bedingten Vorsatzes. Die Gefährlichkeit der Tathandlung und der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintritts sind aber keine allein maßgeblichen Kriterien für die Entscheidung, ob ein Angeklagter mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat; vielmehr kommt es auch bei in hohem Maße gefährlichen Handlungen auf die Umstände des Einzelfalles an. Bei der gebotenen Gesamtschau hat das Tatgericht die im Einzelfall in Betracht kommenden, einen Vorsatz in Frage stellenden Umstände in seine Erwägungen einzubeziehen. (Bearbeiter)

5. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen kann bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr, die nicht von vornherein auf die Verletzung einer anderen Person oder die Herbeiführung eines Unfalls angelegt sind, eine vom Täter als solche erkannte Eigengefährdung dafür sprechen, dass er auf einen guten Ausgang vertraute. Dementsprechend muss sich das Tatgericht beim Vorliegen einer solchen Konstellation einzelfallbezogen damit auseinandersetzen, ob und in welchem Umfang aus Sicht des Täters aufgrund seines Verhaltens eine Gefahr (auch) für seine eigene körperliche Integrität drohte. Hierfür können sich wesentliche Indizien aus den objektiven Tatumständen ergeben, namentlich dem täterseitig genutzten Verkehrsmittel und dem konkreten Unfallszenario. So kann es sich etwa unterschiedlich auf das Vorstellungsbild des Täters zu seiner Eigengefährdung auswirken, ob er sich selbst in einem Pkw oder auf einem Motorrad befindet und ob Kollisionen mit Fußgängern oder Radfahrern oder mit anderen Pkw oder gar Lkw drohen. (Bearbeiter)

6. Objektiver Bezugspunkt für das im Rahmen der Vorsatzfeststellung relevante Vorstellungsbild des Täters über die mit der Tatbegehung einhergehende Eigengefährdung kann dabei – nicht anders als für die Beurteilung der Fremdgefahr – nur das konkrete Tatgeschehen sein, um dessen subjektive Zurechnung es geht (§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB). Der vorgestellten Eigengefahr kommt vorsatzkritische Bedeutung zu, weil diese ein mögliches Indiz für das Vertrauen des Täters sein kann, dass gerade der die Eigengefahr begründende Geschehensablauf nicht eintreten wird. Verwirklicht sich daher ein vom Täter vorgestelltes Geschehen, so ist auch die

vorsatzkritische Indizwirkung der vom Täter angenommenen Eigengefährdung allein an diesem Sachverhalt zu messen. Auf mögliche andere Geschehensabläufe kommt es für die Beurteilung der subjektiven Einschätzung des Täters in Bezug auf seine Eigengefährdung in einem solchen Fall nicht an. (Bearbeiter)

7. Bei der Prüfung, ob Vorsatz oder (bewusste) Fahrlässigkeit vorliegt, kann die Motivlage des Täters im Rahmen der gebotenen umfassenden Gesamtwürdigung aller Umstände ein gewichtiges Indiz sein. Auch wenn der mit bedingtem Tötungsvorsatz handelnde Täter in Verfolgung eines anders gelagerten Handlungsantriebs in der Regel über kein Tötungsmotiv verfügt, kann die Art der Beweggründe für die Prüfung von Bedeutung sein, ob der Täter nach der Stärke des ihn treibenden Handlungsimpulses um des angestrebten Zieles willen bei der Tatausführung die Tötung eines anderen Menschen billigend in Kauf nahm. (Bearbeiter)

8. Zu den Mordmerkmalen der gemeingefährlichen Mittel, Heimtücke und niedrigen Beweggründe bei illegalen Kraftfahrzeugrennen. (Bearbeiter)

9. Zur mittäterschaftlichen Begehung eines Tötungsdelikts durch die Führer verschiedener Kraftfahrzeuge bei illegalen Kraftfahrzeugrennen. (Bearbeiter)

#### **974. BGH 2 StR 554/18 – Urteil vom 20. November 2019 (LG Gießen)**

Notwehr (Gebotenheit: sozialetisch begründete Einschränkung im Einzelfall, Notwehrprovokation); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit freisprechender Urteile); Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts bei Revision des Nebenklägers).

§ 32 StGB; § 261 StPO; § 400 Abs. 1 StPO

1. Nicht rechtswidrig handelt nur derjenige, der eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist. Dabei kann das Merkmal der Gebotenheit im Einzelfall sozialetisch begründete Einschränkungen an sich erforderlicher Verteidigungshandlungen notwendig machen. Die Verteidigung ist dann nicht geboten, wenn von dem Angegriffenen aus Rechtsgründen die Hinnahme der Rechtsgutsverletzung oder eine eingeschränkte risikoreichere Verteidigung zu verlangen ist.

2. Wer durch ein sozialetisch zu beanstandendes Verhalten einen Angriff auf sich schuldhaft provoziert hat, selbst wenn er ihn nicht in Rechnung gestellt haben sollte oder gar beabsichtigt hat, darf nicht bedenkenlos von seinem Notwehrrecht Gebrauch machen und sofort ein lebensgefährliches Mittel einsetzen. Er muss vielmehr dem Angriff nach Möglichkeit ausweichen und darf zur Trutzwehr mit einer lebensgefährlichen Waffe erst übergehen, nachdem er alle Möglichkeiten zur Schutzwehr ausgenutzt hat; nur wenn sich ihm diese Möglichkeit verschließt, ist er zu entsprechend weitreichender Verteidigung befugt. Gegen einen unbewaffneten Gegner kommt der Gebrauch einer lebensgefährlichen Waffe nur in Ausnahmefällen in Betracht; es darf nur das letzte Mittel zur Verteidigung sein.

3. Bei zeitlich aufeinanderfolgenden wechselseitigen Angriffen der Beteiligten bedarf es zur Prüfung der Notwehrlage einer Gesamtbetrachtung unter Einschluss des der Tathandlung vorausgegangenen Geschehens; derjenige kann sich nicht auf ein Notwehrrecht berufen, der zuvor einen anderen rechtswidrig angegriffen hat, so dass dieser seinerseits aus Notwehr handelt.

4. Feststellungen zu Werdegang, Vorleben und Persönlichkeit des Angeklagten sind zwar in erster Linie bei verurteilenden Erkenntnissen notwendig, um nachvollziehen zu können, ob der Tatrichter die wesentlichen Anknüpfungstatsachen für die Strafzumessung (§ 46 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 StGB) ermittelt und berücksichtigt hat. Aber auch bei freisprechenden Urteilen ist der Tatrichter aus sachlich-rechtlichen Gründen zumindest dann zu solchen Feststellungen verpflichtet, wenn diese für die Beurteilung des Tatvorwurfs eine Rolle spielen können und deshalb zur Überprüfung des Freispruchs durch das Revisionsgericht auf Rechtsfehler hin notwendig sind; das ist etwa dann der Fall, wenn vom Tatrichter getroffene Feststellungen zum Tatgeschehen ohne solche zu den persönlichen Verhältnissen nicht in jeder Hinsicht nachvollziehbar und deshalb lückenhaft sind.

5. Das Revisionsgericht muss es grundsätzlich hinnehmen, wenn das Tatgericht einen Angeklagten freispricht, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die richterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung nähergelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre. Dem Tatgericht obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gesicherten Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt werden.

6. Ausgeurteilte materiellrechtlich selbständige Taten, die der Nebenkläger mit seinem Rechtsmittel nicht angreift, sind bereits deshalb einer Überprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Im Übrigen entspricht die Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts bei Revision des Nebenklägers den zur Anschlussbefugnis als solcher entwickelten Grundsätzen. Danach erstreckt sich der Prüfungsumfang bei der Nebenklägerrevision weder auf den Strafausspruch (§ 400 Abs. 1 StPO) noch auf Taten, die den Nebenkläger nicht zum Anschluss berechtigen, selbst wenn diese materiell-rechtlich mit der zum Anschluss berechtigenden Tat in Tateinheit stehen.

7. Gegen die unterbliebene Aburteilung eines selbständigen Tatgeschehens, dass nicht zur rechtswidrigen Verwirklichung eines ihn betreffenden Straftatbestandes im

Sinne des § 395 StPO führt, kann sich der Nebenkläger mangels eigener Verletzung aber nicht wenden.

### **881. BGH 5 StR 601/19 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Cottbus)**

Korrektur des Rücktrittshorizonts (unbeendeter/beendeter Versuch; körperliche Reaktionen des Opfers nach der letzten Ausführungshandlung); Beweiswürdigung zum Tötungseventualvorsatz (kein tragfähiger Beleg der Gefährlichkeit der Tathandlung).  
§ 24 StGB; § 261 StPO; § 15 StGB; § 211 StGB

1. Ein unbeendeter Versuch kommt auch dann in Betracht, wenn der Täter nach seiner letzten Tathandlung den Eintritt des Taterfolgs zwar für möglich hält, unmittelbar darauf aber zu der Annahme gelangt, sein bisheriges Tun könne diesen doch nicht herbeiführen, und er nunmehr von weiteren fortbestehenden Handlungsmöglichkeiten zur Verwirklichung des Taterfolgs absieht (sog. Korrektur des Rücktrittshorizonts).

2. Die Frage, ob nach diesen Rechtsgrundsätzen von einem beendeten oder unbeendeten Versuch auszugehen ist, bedarf bei versuchten Tötungsdelikten insbesondere dann eingehender Erörterung, wenn das angegriffene Tatopfer nach der letzten Ausführungshandlung noch zu von dem Täter wahrgenommenen körperlichen Reaktionen fähig ist, die geeignet sind, Zweifel daran aufkommen zu lassen, das Opfer sei bereits tödlich verletzt. Ein solcher Umstand kann geeignet sein, die Vorstellung des Täters zu erschüttern, bereits alles zur Erreichung des gewollten Erfolgs getan zu haben. Dabei ist die Feststellung der tatsächlichen Vorstellungen des Täters entscheidend.

### **882. BGH 5 StR 635/19 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Frankfurt)**

Versuchsbeginn beim Diebstahl durch Aufhebeln eines Geldautomaten (unmittelbares Ansetzen; Zwischenschritte; Tatplan; enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang); unterschiedlicher Versuchsbeginn bei in Tateinheit begangenen Delikten.  
§ 244 StGB; § 22 StGB; § 25 StGB; § 310 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Für den Versuchsbeginn beim Diebstahl reicht regelmäßig ein Angriff auf einen gewahrsamssichernden Schutzmechanismus aus, wenn sich für den Fall von dessen Überwindung der Täter nach seinem Tatplan ohne tatbestandsfremde Zwischenschritte, zeitliche Zäsur oder weitere eigenständige Willensbildung einen ungehinderten Zugriff auf die erwartete Beute vorstellt (siehe BGH HRRS 2020 Nr. 597). Nach diesen Maßstäben liegt ein Versuchsbeginn regelmäßig bereits vor, wenn das Bedienteil eines Geldautomaten aufgehebelt wird, um anschließend unter Einleitung eines Gasgemisches das Gerät durch eine Explosion zu zerstören und das Geld zu entnehmen. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Tatplan nach dem ersten Angriff auf die Gehäuse der Automaten keinen noch zu treffenden eigenständigen Entschluss oder eine sonstige zeitliche Zäsur vorsieht.

2. Der Versuchsbeginn bestimmt sich stets tatbestandsbezogen. Ob der Täter schon zu der Rechtsverletzung

angesetzt hat, die für den in Betracht kommenden Straftatbestand maßgeblich ist, hängt dabei von seiner Vorstellung über das unmittelbare Einmünden seiner Handlungen in die Erfolgsverwirklichung ab. Deshalb können bei Tateinheitlich begangenen Delikten – hier: Vorbereitung eines Explosionsverbrechens (§ 310 Abs. 1 Nr. 2 StGB) und Diebstahl mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB) – die Zeitpunkte eines Versuchsbeginns auseinanderfallen.

**875. BGH 5 StR 173/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Hamburg)**

Unmittelbares Ansetzen zum (besonders schweren) Raub (Versuchsbeginn; Zwischenakt; Tatplan).  
§ 22 StGB; § 249 StGB; § 250 StGB

Ein unmittelbares Ansetzen zum versuchten besonders schweren Raub liegt aufgrund eines beachtlichen Zwischenakts regelmäßig noch nicht vor, wenn der Täter unmaskiert in ein Gebäude eindringt und zunächst plant, sich dort in einer im Erdgeschoss gelegenen Räumlichkeit zu maskieren, bevor er dann in einer im Obergeschoss gelegenen Räumlichkeit die Tat ausführen will. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Zeitraum zwischen dem Eindringen in das Gebäude und der Durchführung der Tat gemäß dem Tatplan mehrere Minuten beträgt.

**1006. BGH 4 StR 287/19 – Beschluss vom 21. April 2020 (LG Siegen)**

Mittäterschaft (Maßstab); Beihilfe (Hilfeleistung; bloße Anwesenheit am Tatort als Hilfeleistung; psychische Beihilfe durch das Schaffen von Bedingungen, die für den Tatenschluss wesentlich sind; Konkurrenzen).  
§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

1. Mittäter im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB ist, wer einen eigenen Tatbeitrag leistet und diesen so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; vielmehr kann ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt, genügen. Stets muss sich die objektiv aus einem wesentlichen Tatbeitrag bestehende Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Ob Mittäterschaft oder Beihilfe anzunehmen ist, hat das Tatgericht aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen; maßgebliche Kriterien sind dabei der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Tatbeteiligten abhängen. Das Tatgericht muss zur Abgrenzung der Täterschaft von der Teilnahme die Beweisergebnisse als Grundlage seiner Bewertung umfassend würdigen.

2. Hilfeleistung im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB ist – bei Erfolgsdelikten – grundsätzlich jede Handlung, welche die Herbeiführung des Taterfolgs durch den Haupttäter objektiv fördert oder erleichtert; dass sie für den Eintritt dieses Erfolgs in seinem konkreten Gepräge in irgendei-

ner Weise kausal wird, ist nicht erforderlich. Beihilfe kann schon im Vorbereitungsstadium der Tat geleistet werden und ist auch nach Vollendung der Tat bis zu deren Beendigung möglich.

3. Zwar genügt die bloße Anwesenheit am Tatort in Kenntnis einer Straftat selbst bei deren Billigung nicht, um die Annahme einer Beihilfe zu tragen. Ein „Dabei-sein“ kann die Tatbegehung im Sinne eines aktiven Tuns jedoch fördern oder erleichtern, wenn die „Billigung der Tat“ gegenüber dem Täter zum Ausdruck gebracht wird, dieser dadurch in seinem Tatentschluss bestärkt wird und der Gehilfe sich dessen bewusst ist. Insoweit bedarf es jedoch sorgfältiger Feststellungen dazu, dass und wodurch die Tatbegehung in ihrer konkreten Gestalt objektiv gefördert oder erleichtert wird, und dass der Gehilfe sich dessen bewusst war.

4. Psychische Beihilfe kann auch leisten, wer bewusst daran mitwirkt, für Straftaten Bedingungen zu schaffen, die für den Tatenschluss der anordnenden Führungspersonen wesentlich sind. Der Senat kann offenlassen, ob eine Übertragung dieser ursprünglich für die strafrechtliche Bewertung von Handlungen im Rahmen von oder im Zusammenhang mit staatlich organisierten Massenverbrechen entwickelten Grundsätze auf den hier zu beurteilenden Lebenssachverhalt in Betracht kommt.

5. Fördert der Gehilfe durch seinen Tatbeitrag mehrere rechtlich selbstständige Taten des bzw. der Haupttäter, so liegt nur eine Tat vor.

**969. BGH 2 StR 463/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Aachen)**

Mittäterschaft (Maßstab).  
§ 25 Abs. 2 StGB

Mittäterschaft im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB setzt einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, auf dessen Grundlage jeder Mittäter einen objektiven Tatbeitrag leisten muss. Bei der Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass dieser als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; ausreichen kann auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, hat der Tatrichter aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen. Wesentliche Anhaltspunkte können dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betroffenen abhängen.

**945. BGH 1 StR 586/19 – Beschluss vom 1. April 2020 (LG Hechingen)**



Verabredung zu einem Verbrechen (erforderliche Konkretisierung der Tat).

§ 30 Abs. 2 StGB

Für die Verabredung zu einem Verbrechen muss das Tatgeschehen zwar nicht bereits in allen Einzelheiten festgelegt sein, die Tat muss aber – ebenso wie dies beim Tatplan für eine mittäterschaftliche Tatbestandsverwirklichung oder beim Anstiftersvorsatz der Fall ist – zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen konkretisiert. Wie weit die verabredete Tat danach im Einzelfall nach Vereinbarung und Vorstellungsbild der Mittäter konkretisiert sein muss, richtet sich wesentlich nach der Art der Tat.

**957. BGH 2 StR 114/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Bonn)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (Prüfungsmaßstab; spezifisch tatbezogene Auseinandersetzung).

§ 20 StGB

1. Die Entscheidung, ob die Schuldfähigkeit des Unterzubringenden zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichneten Gründe ausgeschlossen oder im Sinne von § 21 StGB erheblich vermindert war, erfordert prinzipiell eine mehrstufige Prüfung. Zunächst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Täter eine psychische Störung vorliegt, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Sodann sind der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen.

Durch die festgestellten psychopathologischen Verhaltensmuster muss die psychische Funktionsfähigkeit des Täters bei der Tatbegehung beeinträchtigt worden sein. Hierzu ist der Richter 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 Befunds ebenso wie bei der Prüfung einer aufgehobenen oder erheblich beeinträchtigten Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Täters zur Tatzeit um Rechtsfragen. Deren Beurteilung erfordert konkretisierende und widerspruchsfreie Darlegungen dazu, in welcher Weise sich die festgestellte Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Täters in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

2. Für die Frage eines Ausschlusses oder einer erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit kommt es maßgeblich darauf an, in welcher Weise sich die festgestellte und unter eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumierende psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Beschuldigten in der konkreten Tatsituation ausgewirkt hat. Die Beurteilung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit kann daher – von offenkundigen Ausnahmefällen abgesehen – nicht abstrakt, sondern nur in Bezug auf eine bestimmte Tat erfolgen. Beurteilungsgrundlage ist das konkrete Tatgeschehen, wobei neben der Art und Weise der Tatausführung auch die Vorgeschichte, der Anlass zur Tat, die Motivlage des Beschuldigten und sein Verhalten nach der Tat von Bedeutung sein können.

Rechtsprechung

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

**991. BGH 4 StR 134/19 – Beschluss vom 26. März 2020 (LG Frankenthal)**

BGHSt; Mord (Verdeckungsabsicht: Definition, mehraktige Geschehensabläufe, Ausnutzung der durch Arglosigkeit herbeigeführten Wehrlosigkeit zur Begehung einer Raubtat vor der Tötung); Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Grenzen zulässigen Verteidigungsverhaltens); Mittäterschaft (Definition, Maßstab der Mittäterschaft bei Tötungsdelikten, Abgrenzung des Interesses am Taterfolg bei Erpressungs- und Tötungsdelikten); Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (Ermessensausübung: Maßstab revisionsrechtlicher Überprüfung).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB; § 211 Abs. 2 Var. 5 StGB

1. Wer sein argloses Opfer in Tötungsabsicht in eine Falle lockt und es dadurch in eine andauernde wehrlose Lage bringt, tötet auch dann heimtückisch, wenn er die

durch die Arglosigkeit herbeigeführte Wehrlosigkeit tatplangemäß vor der Umsetzung seines Tötungsvorhabens zu einem Raub oder einer räuberischen Erpressung ausnutzt. (BGHSt)

2. Einen Verdeckungsmord im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB begeht, wer tötet, um dadurch eine vorangegangene Straftat als solche oder auch Spuren zu verdecken, die bei einer näheren Untersuchung Aufschluss über bedeutsame Tatumstände, insbesondere zur Täterschaft, geben könnten.

3. Der Umstand, dass die spätere Tötung im Zeitpunkt der Begehung der zu verdeckenden Tat bereits geplant war, steht der Annahme eines Verdeckungsmordes nicht entgegen, wenn es sich bei der zu verdeckenden Vortat und der Tötung um ein zweiaktiges Geschehen handelt. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die zu verdeckende Tat und die Tötung zueinander im Verhältnis der Tateinheit (natürliche Handlungseinheit, Teilidentität von Ausführ-

runghandlungen) oder der Tatmehrheit stehen. Anders liegt es lediglich dann, wenn der Täter nur diejenige Tat verdecken will, die er gerade begeht. Dies ist dann der Fall, wenn er einen bereits aus anderen Motiven begonnenen Tötungsversuch nun auch aus Angst vor Strafverfolgung fortsetzt. In diesem Fall macht allein die im Fortgang der Tatausführung hinzutretende Verdeckungsabsicht die davor begangenen Einzelakte nicht zu einer anderen Tat.

4. Wenn der Angeklagte die Taten leugnet, bagatellisiert oder einem anderen die Schuld an der Tat zuschiebt, ist dies grundsätzlich zulässiges Verteidigungsverhalten. Die Grenze ist erst erreicht, wenn das Leugnen, Verharmlosen oder die Belastung des Opfers oder eines Dritten sich als Ausdruck besonders verwerflicher Einstellung des Täters darstellt, etwa weil die Falschbelastung mit einer Verleumdung oder Herabwürdigung oder der Verdächtigung einer besonders verwerflichen Handlung einhergeht. Ein zulässiges Verteidigungsverhalten darf dem Angeklagten aber nicht angelastet werden; andernfalls wäre er gezwungen seine Verteidigungsstrategie aufzugeben, will er hinsichtlich der Sicherungsverwahrung einer ihm ungünstigen Entscheidung entgegenwirken.

5. Mittäterschaft im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB setzt einen gemeinsamen – möglicherweise auch konkludent getroffenen – Tatentschluss voraus, auf dessen Grundlage jeder Mittäter einen objektiven Tatbeitrag leisten muss. Bei einem Tötungsdelikt muss dieser gemeinsame Tatentschluss auf die Tötung eines Menschen durch arbeitsteiliges Zusammenwirken gerichtet sein. Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, handelt mittäter-schaftlich, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die gemeinschaftliche Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; ausreichen kann auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der auf die jeweilige Tat bezogenen Tätigkeit aller darstellen. Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, hat der Tatrichter aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen. Wesentliche Anhaltspunkte können dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betroffenen abhängen.

6. Am Fall: Allein die vorherige Kenntnis von der von den anderen Angeklagten geplanten Tötung und der Wille, diese als gemeinsame anzusehen, kann eine Mittäterschaft nicht begründen. Soweit die Strafkammer auf das Interesse am Taterfolg (Anteil am Taterlös) abgestellt hat, handelt es sich um die zu erwarteten Erträge aus der vorgelagerten Erpressung. Damit ist aber noch kein erhebliches Eigeninteresse an der sich anschließenden Tötung belegt.

7. Die Ermessensausübung unterliegt zwar nur eingeschränkter revisionsrechtlicher Überprüfung. Die Urteilsgründe müssen aber erkennen lassen, dass sich der Tatrichter seiner Entscheidungsbefugnis bewusst war und nachvollziehbar darlegen, aus welchen Gründen er von ihr in einer bestimmten Weise Gebrauch gemacht hat. Die revisionsrechtliche Überprüfung erstreckt sich dann vor allem darauf, ob der Tatrichter bei der Ermessensausübung von einem zutreffenden rechtlichen und tatsächlichen Ansatz ausgegangen ist.

### 868. BGH 5 StR 157/20 – Beschluss vom 11. Juni 2020 (LG Leipzig)

BGHSt; Konkurrenzen zwischen Widerstand und tätlichem Angriff gegen Vollstreckungsbeamte sowie Körperverletzung (Idealkonkurrenz; Gesetzeskonkurrenz; Spezialität; Subsidiarität; Konsumtion; geschütztes Rechtsgut); Begriff des tätlichen Angriffs gegen Vollstreckungsbeamte.

§ 52 StGB; § 113 StGB; § 114 StGB; § 223 StGB

1. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte und versuchte Körperverletzung können zueinander im Verhältnis der Tateinheit stehen; Gesetzeskonkurrenz besteht nicht. (BGHSt)

2. Gesetzeskonkurrenz bedeutet, dass ein Verhalten dem Wortlaut nach mehrere Straftatbestände erfüllt, zur Erfassung des Unrechtsgehalts der Tat aber anders als im Fall der Tateinheit bereits die Anwendung eines Tatbestandes ausreicht, so dass die übrigen Straftatbestände zurücktreten müssen. Im Einzelnen sind u.a. folgende Formen der Gesetzeskonkurrenz zu unterscheiden:

a) Spezialität liegt vor, wenn ein Strafgesetz alle Merkmale einer anderen Strafvorschrift aufweist und sich nur dadurch von dieser unterscheidet, dass es wenigstens noch ein weiteres Merkmal enthält, das den in Frage kommenden Sachverhalt unter einem genaueren (spezielleren) Gesichtspunkt erfasst.

b) Subsidiarität bedeutet, dass eine Vorschrift nur hilfsweise anwendbar sein soll, also nur für den Fall Geltung beansprucht, dass nicht ein anderes Gesetz eingreift.

c) Konsumtion ist anzunehmen, wenn der Unrechtsgehalt der strafbaren Handlung durch einen der anwendbaren Straftatbestände bereits erschöpfend erfasst wird. Bei dieser Beurteilung sind die Rechtsgüter zugrunde zu legen, die der Täter angreift, daneben die Tatbestände, die der Gesetzgeber zu deren Schutz geschaffen hat. Die Verletzung des durch den einen Straftatbestand geschützten Rechtsguts muss eine – wenn nicht notwendige, so doch regelmäßige – Erscheinungsform der Verwirklichung des anderen Tatbestandes sein. Das Unrecht des zurücktretenden Delikts muss bei einer Verurteilung wegen des bleibenden erschöpfend erfasst werden. Die Konsumtion setzt zudem die Verletzung mehrerer Rechtsgüter desselben Rechtsgutsträgers voraus. (Bearbeiter)

3. Tätlicher Angriff i.S.d. § 114 StGB ist jede mit feindseligem Willen unmittelbar auf den Körper des Beamten zielende Einwirkung, unabhängig von ihrem Erfolg. Ziel

der Handlung muss dabei zwar die Einwirkung auf den Körper des Vollstreckungsbeamten sein. Der Vorsatz muss sich aber nicht einmal auf eine Körperverletzung beziehen, sondern der Angriff kann etwa auch auf eine Freiheitsberaubung abzielen. Von dieser Begriffsbestimmung abzuweichen sieht der Senat auch nach der Neufassung der §§ 113, 114 StGB keinen Anlass.

**884. BGH 5 StR 671/19 – Urteil vom 24. Juni 2020 (LG Saarbrücken)**

BGHR; Schwerer Wohnungseinbruchdiebstahl (Begriff der dauerhaft genutzten Privatwohnung; tatsächliche Nutzung als Wohnung; Entwidmung; Versuch); europarechtlicher Vorrang des Rückführungsverfahrens bei Strafbarkeit wegen unerlaubten Aufenthalts und unerlaubter Einreise (keine Verhängung freiheitsentziehender Sanktionen vor Abschluss des Rückführungsverfahrens; europarechtskonforme Auslegung; kein persönlicher Strafaufhebungsgrund oder Verfahrenshindernis).

§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB; § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

1. Zum Begriff der dauerhaft genutzten Privatwohnung im Sinne des § 244 Abs. 4 StGB. (BGHR)

2. Einfluss der Rückführungsrichtlinie auf die Strafbarkeit des unerlaubten Aufenthalts nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. (BGHR)

3. Bei unbewohnten, also nicht nur vorübergehend verlassenen Immobilien handelt es sich nicht um dauerhaft genutzte Privatwohnungen im Sinne des § 244 Abs. 4 StGB. Sie können lediglich Wohnungen im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB sein, solange, als sie nicht als Wohnstätte entwidmet sind. (Bearbeiter)

4. Ein versuchter schwerer Wohnungseinbruchdiebstahl nach § 244 Abs. 4 StGB kommt in Betracht, wenn der Täter im Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens zur Tat (ggf. irrtümlich) davon ausgeht, das Einbruchsobjekt sei noch bewohnt. (Bearbeiter)

5. Jedenfalls die Strafnormen des unerlaubten Aufenthalts und der unerlaubten Einreise (§ 95 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthG) sind aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Vorrang des Rückführungsverfahrens gemäß der Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008, ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, S. 98) europarechtskonform auszulegen. Insofern gilt im Einzelnen:

a) Um den Vorrang des Rückführungsverfahrens auch praktisch wirksam zu sichern, sollen gegen Drittstaatsangehörige, die sich illegal in einem Mitgliedsstaat aufhalten oder dort illegal eingereist sind, für diesen illegalen Aufenthalt und die illegale Einreise keine freiheitsentziehenden Sanktionen verhängt und vollstreckt werden, weil diese geeignet sind, das Rückführungsverfahren zu verzögern..

b) Anders verhält es sich, wenn ein Rückführungsverfahren schon abgeschlossen ist, was regelmäßig die

freiwillige Rückkehr oder die zwangsweise Durchsetzung der Rückführung voraussetzt. Reist der betreffende Drittausländer unter Verstoß gegen ein Einreiseverbot anschließend erneut illegal in das Bundesgebiet ein und hält er sich hier illegal auf, kann er auch mit freiheitsentziehenden Sanktionen belegt werden. Strafbar wegen unerlaubten Aufenthalts nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist ein Drittstaatsangehöriger auch ab dem Zeitpunkt, in dem er sich durch Untertauchen dem Rückführungsverfahren entzieht, nachdem die Behörden Kenntnis von seinem illegalen Aufenthalt erlangt haben und das Rückführungsverfahren auf ihn anwenden wollen.

c) Die Rückführungsrichtlinie schließt für die Mitgliedstaaten schließlich auch nicht die Möglichkeit aus, die Verwirklichung anderer Straftatbestände als derjenigen im Zusammenhang mit dem bloßen Umstand der illegalen Einreise oder des illegalen Aufenthalts mit einer Freiheitsstrafe zu ahnden, auch wenn das Rückführungsverfahren nicht abgeschlossen ist.

d) Da das deutsche Recht bei Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe regelmäßig die Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe vorsieht (§ 43 StGB), ergibt die richtlinienkonforme Auslegung von § 95 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthG, dass gegen illegal einreisende und hier aufhältige Drittausländer wegen dieser Straftaten weder Freiheits- noch Ersatzfreiheitsstrafen verhängt oder vollstreckt werden dürfen, sofern ein Rückführungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Für die genannten Straftaten darf demnach lediglich die geringstmögliche, in keinem Fall freiheitsentziehende Sanktion verhängt werden. Dies ist das Absehen von Strafe bei gleichzeitigem Schuldspruch.

e) Prozessual kann der Vorrang des Rückführungsverfahrens durch eine europarechtskonforme (entsprechende) Anwendung von § 154b Abs. 3 StPO auf die Durchsetzung des Rückführungsverfahrens gesichert werden. Zudem wird beim Absehen von Strafe die Einstellungsmöglichkeit nach § 153b StPO eröffnet. Hierdurch kann gewährleistet werden, dass es aufgrund der Durchführung eines Strafverfahrens nicht zu einer Verzögerung des Rückführungsverfahrens kommt.

f) Soweit der 3. Strafsenat (BGH HRRS 2017 Nr. 998) demgegenüber erwogen hat, die Strafbarkeitseinschränkung durch die Annahme eines persönlichen Strafaufhebungsgrundes, die Annahme eines Prozesshindernisses oder die Beachtung eines Vollstreckungshindernisses in europarechtskonformer Handhabung von § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, § 154b Abs. 3 und 4 StPO oder § 456a StPO sicherzustellen, vermag der Senat dem nicht zu folgen. (Bearbeiter)

**927. BGH 1 StR 109/20 – Beschluss vom 14. Mai 2020 (LG Memmingen)**

Körperverletzung mit Todesfolge (gefahrspezifischer Zurechnungszusammenhang; Zurechnung des durch vorsätzliche Körperverletzungshandlungen von Mittätern verursachten Tods; Abgrenzung von der Ausnutzung einer fremden Vortat).

§ 227 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

1. Das vorsätzliche Handeln eines Dritten unterbricht regelmäßig den gefahrspezifischen Zurechnungszusammenhang zwischen Körperverletzungshandlung und qualifizierender Todesfolge bei § 227 StGB. Jedoch ist einem Mittäter des Grunddelikts der vorsätzlichen oder gefährlichen Körperverletzung über die Vorschrift des § 227 StGB die Todesfolge zuzurechnen, die der andere Mittäter – allein von diesem vorsätzlich erfasst – herbeigeführt hat.

2. Anders als bei (reinen) Fahrlässigkeitsdelikten bedarf es bei der vorsätzlichen Körperverletzung mit Todesfolge nicht des Nachweises, dass ein jeder von mehreren Beteiligten einen für den Erfolg kausalen Beitrag erbracht hat. Es macht sich nach § 227 StGB auch derjenige strafbar, der die Verletzung nicht mit eigener Hand ausgeführt, jedoch aufgrund eines gemeinschaftlichen Tatentschlusses mit dem Willen zur Tatherrschaft zum Verletzungserfolg beigetragen hat; Voraussetzung ist allerdings, dass die Handlung des anderen grundsätzlich im Rahmen des gegenseitigen ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnisses lag und dem Täter hinsichtlich des Erfolges Fahrlässigkeit zur Last fällt (vgl. BGHSt 48, 34, 39).

3. Zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs kommt es auch dann nicht, wenn den bereits beendeten Gewaltanwendungen eines von mehreren Mittätern bereits die tatbestandsspezifische Gefahr eines tödlichen Ausgangs anhaftete, weil das Tatopfer schon dadurch in eine Lage geriet, in der es weiteren Angriffen keine wirksame Gegenwehr mehr entgegenzubringen vermochte und nachfolgenden Einwirkungen der übrigen Beteiligten, die für den (Mit-)Täter vorhersehbar seinen Tod verursachten, schutzlos ausgeliefert war.

### 879. BGH 5 StR 435/19 – Urteil vom 10. Juni 2020 (LG Chemnitz)

Betrug (Täuschung durch Geltendmachung eines Anspruchs; Tatsachenkern; ausdrücklich; konkludent; Täuschung durch Unterlassen; Ingerenz; Verantwortung für die Entstehung des Irrtums); Bankrott (Feststellung der Zahlungsunfähigkeit; Verjährungsbeginn); Verjährung (Beendigung); prozessualer Tatbegriff (Erstreckung auf Tun und Unterlassen).

§ 263 StGB; § 283 StGB; § 78 StGB; § 78a StGB; § 264 StPO

1. Zwar ist die Geltendmachung eines Anspruchs zunächst nur eine Sollensaussage und damit ein Werturteil. Über die Äußerung einer Rechtsauffassung geht die Erklärung aber hinaus, wenn sie zugleich einen greifbaren, dem Beweis zugänglichen „Tatsachenkern“ enthält. Dies ist der Fall, wenn mit dem Einfordern der Leistung ein Bezug zu einer unzutreffenden Tatsachenbasis hergestellt oder das Vorliegen eines den Anspruch begründenden Sachverhalts behauptet wird.

2. Inwieweit eine Rechtsbehauptung zugleich einen Tatsachenkern enthält, bestimmt sich nach der Eigenart der jeweiligen Rechtsbeziehung. Maßgeblich ist hierfür, wie nach der Verkehrsanschauung eine entsprechende Erklärung zu verstehen ist. Eine Tatsachenbehauptung liegt immer dann vor, wenn der Anspruch dem Grunde oder

der Höhe nach von tatsächlichen Umständen abhängt, deren Vorliegen dem Erklärungsgegner jedenfalls nicht ohne weiteres erkennbar ist, deren Kenntnis jedoch zur Verhinderung einer Vermögensgefährdung des Empfängers gerade erforderlich ist.

3. Bei einem Betrug durch Unterlassen kann sich die Ingerenzgarantenstellung aufgrund der Veranlassung des vermögensrelevanten Irrtums ergeben (vgl. bereits BGH HRRS 2017 Nr. 513). Wegen einer solchen Verantwortung für die Entstehung des Irrtums darf der Vermögensinhaber auf eine nachträgliche Richtigstellung seitens des zunächst objektiv Täuschenden vertrauen. Der Getäuschte soll durch die nachträgliche Aufklärung über die Unrichtigkeit der für seine Vermögensdisposition bedeutsamen Information in die Lage versetzt werden, nunmehr auf informierter Grundlage über die weitere Verwendung seines Vermögens entscheiden zu können.

4. Tat im Sinne von § 264 StPO ist ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang, der sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen unterscheidet und innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. Die Tat als Prozessgegenstand ist dabei nicht nur der in der Anklage umschriebene und dem Angeklagten darin zur Last gelegte Geschehensablauf; vielmehr gehört dazu das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorgang nach der Auffassung des Lebens ein einheitliches Vorkommnis bildet. Derselbe geschichtliche Vorgang kann dabei sowohl aktives Tun wie auch Unterlassen umfassen.

### 1009. BGH 4 StR 487/19 – Beschluss vom 18. März 2020 (LG Dortmund)

Mord (Habgier; Maßstab; Tötungsvorsatz bei gefährlichen Gewalthandlungen).

§ 15 StGB; § 211 Abs. 2 Var. 3 StGB

1. Habgier im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB liegt vor, wenn der Täter in rücksichtsloser Weise durch seine Tat den Gewinn von Geld oder Geldwert in einer noch über die bloße Gewinnsucht hinaus gesteigerten Weise erstrebt; dieses Streben nach materiellen Gütern oder Vorteilen um jeden Preis, auch um den Preis eines Menschenlebens willen, stellt den Grund für den gesteigerten Vorwurf einer aus Habgier begangenen Tötung dar. Dieses rücksichtslose Streben nach materiellen Gütern und Vorteilen um jeden Preis muss den Täter bei seinem Tötungsentschluss und dessen Umsetzung entscheidend beeinflusst haben; beim Vorliegen eines Motivbündels muss das Streben nach dem Vorteil bei der Tatausführung „bewusstseinsdominant“ gewesen sein.

2. Zwar liegt es bei gefährlichen Gewalthandlungen wie Messerstichen gegen den Oberkörper eines Tatopfers regelmäßig nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit, das Opfer könne dabei zu Tode kommen, rechnet und, weil er sein gefährliches Handeln gleichwohl fortsetzt, einen solchen Erfolg auch billigend in Kauf nimmt. Auch in einem solchen Fall ist das Tatgericht jedoch nicht von einer umfassenden Prüfung beider Elemente des bedingten Tötungsvorsatzes und ihrer Darlegung in den Urteilsgründen entbunden. Insbesondere bei der Würdi-

gung des voluntativen Vorsatzelements ist es regelmäßig erforderlich, dass sich das Tatgericht mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und seine psychische Verfassung bei der Tatbegehung sowie seine Motivation mit in Betracht zieht. Hochgradige Alkoholisierung und affektive Erregung gehören dabei zu den Umständen, die der Annahme eines Tötungsvorsatzes entgegenstehen können und deshalb in den Urteilsgründen erörtert werden müssen.

#### **1015. BGH 4 StR 646/19 – Beschluss vom 24. März 2020 (LG Hanau)**

Gefährliche Körperverletzung (das Leben gefährdende Behandlung; abstrakte Lebensgefahr der Tathandlung, bedingter Verletzungsvorsatz).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

1. Zwar muss die Tathandlung im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB nicht dazu führen, dass das Opfer der Körperverletzung tatsächlich in Lebensgefahr gerät; jedoch muss die jeweilige Einwirkung durch den Täter nach den Umständen generell geeignet sein, das Leben des Opfers zu gefährden. Maßgeblich ist demnach die Schädlichkeit der Einwirkung auf den Körper des Opfers im Einzelfall.

2. Für den Körperverletzungsvorsatz im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist neben dem zumindest bedingten Verletzungsvorsatz erforderlich, dass der Täter die Umstände erkennt, aus denen sich die allgemeine Gefährlichkeit des Tuns in der konkreten Situation für das Leben des Opfers ergibt. Dabei muss der Täter sie nicht als solche bewerten, jedoch muss die Handlung nach seiner Vorstellung auf Lebensgefährdung „angelegt“ sein.

#### **977. BGH 2 StR 611/19 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Köln)**

Hehlerei (Hehlerei in Form des Sichverschaffens: Voraussetzungen; Verhältnis des Sichverschaffens und Absetzens; Konkurrenzen); Urkundenfälschung (Konkurrenzen: Tateinheit durch Klammerwirkung, Tateinheit bei von vornherein geplanter, mehrfacher Gebrauch einer gefälschten Urkunde).

§ 259 Abs. 1 Var. 2 und 3 StGB; § 267 StGB

1. Eine Hehlerei in Form des Sichverschaffens (§ 259 Abs. 1 Var. 2 StGB) begeht, wer eigene Verfügungsgewalt über die Sache erlangt, so dass er über sie zu eigenen Zwecken verfügen kann und dies auch will. Bei einer Mitverfügungsbefugnis von Vortäter und Erwerber ist der Tatbestand nur vollendet, wenn der Erwerber unabhängig vom Willen des Vortäters über die Sache verfügen kann. Allein der abgeleitete Erwerb der Verfügungsgewalt mit der Folge, dass man mit der Sache wie ein Eigentümer verfahren kann, genügt noch nicht. Eine Verfügungsgewalt „zu eigenen Zwecken“ ist erst gegeben, wenn der Täter die Sache in ihrem wirtschaftlichen Wert vom Vortäter übernimmt.

2. Je nachdem, ob es sich bei den Hintermännern um Hehler oder aber um die Diebe handelte und wie sich deren Verhältnis zu dem Angeklagten darstellt, kann dessen Verhalten rechtlich nicht nur als – ggf. mittäter-schaftliches – Sichverschaffen (§ 259 Abs. 1 Var. 2 StGB), sondern auch als Absetzen (§ 259 Abs. 1 Var. 3

StGB) zu würdigen sein. Bei der letztgenannten Begehungsform wäre die Hehlerei jedoch erst vollendet, wenn die gestohlene Sache tatsächlich abgesetzt ist.

3. Die vollendete gewerbsmäßige Hehlerei wird nicht als mitbestrafte Nachtat verdrängt, wenn nicht festgestellt ist, dass sich der Angeklagte die Sache zuvor durch eine Hehlereihandlung verschafft hatte.

4. Nach der Rechtsprechung liegt eine einheitliche Urkundenfälschung vor, wenn ein Täter eine gefälschte Urkunde mehrfach gebraucht und dies von ihm von vornherein geplant war. Hat der Täter schon beim Anbringen gefälschter amtlicher Kennzeichen den Vorsatz, das Fahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr zu nutzen, stellt der – gegebenenfalls mehrfache – Gebrauch der unechten zusammengesetzten Urkunde eine tatbestandliche Handlungseinheit und damit nur eine Urkundenfälschung dar.

5. Die Annahme von Tateinheit durch Klammerwirkung setzt voraus, dass die Ausführungshandlungen zweier an sich selbständiger Delikte zwar nicht miteinander, wohl aber mit der Ausführungshandlung eines dritten Tatbestandes (teil-)identisch sind und zwischen wenigstens einem der beiden an sich selbständigen Delikte und dem sie verbindenden Delikt zumindest annähernde Wertgleichheit besteht oder die verklammernde Tat die schwerste ist. Als Maßstab hierfür dient die Abstufung der einzelnen Delikte nach ihrem Unrechtsgehalt unter Orientierung an den Strafraumen, wobei der Wertevergleich nicht nach einer abstrakt-generalisierenden Betrachtungsweise, sondern anhand der konkreten Gewichtung der Taten vorzunehmen ist.

#### **941. BGH 1 StR 502/19 – Urteil vom 16. Juni 2020 (LG München II)**

Verbreitung kinderpornographischer Schriften (Begriff der kinderpornographischen Schrift: Beschreibung sexueller Missbrauchs von Kindern mit Worten, hier: Chat-Nachrichten); Anordnung der Sicherungsverwahrung (Hang zu erheblichen Straftaten: Begriff der erheblichen Straftat, erforderliche Gesamtbetrachtung; Gefährlichkeitsprognose: Aburteilungszeitpunkt als relevanter Prognosezeitpunkt).

§ 184b Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 StGB; § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB

1. Als inkriminierte Inhalte kinderpornographischer „Schriften“ i.S.d. § 184b Abs. 1 Nr. 1 Variante 2 StGB kommen grundsätzlich auch Darstellungen in Betracht, in denen der sexuelle Missbrauch von Kindern nur mit Worten beschrieben wird. Eine Beschränkung des Begriffsverständnisses von „Kinderpornographie“ auf bildliche Darstellungen ist nicht vorzunehmen.

2. Der Rechtsbegriff des Hangs im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB bezeichnet einen eingeschliffenen inneren Zustand, der den Täter immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Ein Hang liegt bei demjenigen vor, der dauerhaft zur Begehung von Straftaten entschlossen ist oder aufgrund einer fest eingewurzelten Neigung immer wieder straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit dazu bietet (st. Rspr). Hangtäter ist auch derjenige, der wil-

lensschwach ist und aus innerer Haltlosigkeit Tatanreizen nicht zu widerstehen vermag. Das Vorliegen eines solchen Hangs im Sinne eines gegenwärtigen Zustands ist vom Tatgericht auf der Grundlage einer umfassenden Vergangenheitsbetrachtung in eigener Verantwortung wertend festzustellen (vgl. BGH NStZ-RR 2014, 271, 272).

3. Der Hang muss sich auf die Begehung erheblicher Taten im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB beziehen. Hierbei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um solche, die den Rechtsfrieden empfindlich stören (vgl. BGHSt 24, 153, 154). Kriterien hierfür ergeben sich insbesondere aus den gesetzgeberischen Wertungen, die maßgeblich für die Normierung der formellen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung geworden sind.

4. Als erhebliche Straftaten kommen danach vornehmlich solche in Betracht, die in den Deliktskatalog von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a bis c StGB fallen und die – wie Vorverurteilungen im Sinne von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB – im konkreten Fall mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe zu ahnden wären, wobei allerdings dieser Gesichtspunkt allein zur Annahme der Erheblichkeit nicht ausreicht. Ein weiteres gewichtiges Kriterium zur Bestimmung der Erheblichkeit ergibt sich aus der Betonung der schweren seelischen oder körperlichen Schädigung der Opfer in § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB („namentlich“), wobei aber auch damit keine abschließende Festlegung verbunden ist (vgl. BGHSt 24, 153, 154 f.).

5. Zur Beurteilung, ob die von einem Angeklagten hangbedingt zu erwartenden Taten in diesem Sinne „erheblich“ sind, kann danach kein genereller Maßstab angelegt werden; erforderlich ist vielmehr eine Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles, bei der neben der Schwere der zu erwartenden Taten und den – auch nur potentiell bzw. typischerweise eintretenden – Folgen für die Opfer auch die Tathäufigkeit oder die Rückfallgeschwindigkeit ins Gewicht fallen können. Nur Taten, durch die der Täter beträchtliche Freiheitsstrafen sowohl bei den Vortaten verwirkt hat als auch bei den nunmehr zur Aburteilung stehenden Taten verwirkt, können dabei – schon formell – als Grundlage für die Anordnung der Maßregel dienen (vgl. BGHSt 24, 153 ff.). Für die Frage der „Erheblichkeit“ der Straftaten ist insofern das Maß des Unrechts von wesentlicher Bedeutung. Insofern kommt es darauf an, ob die vom Täter infolge seines Hanges zu erwartenden Straftaten ihrem äußeren Erscheinungsbild beziehungsweise ihrer Begehungsweise nach ein solches Unrecht enthalten und so gewichtig sind, dass die Allgemeinheit vor ihnen durch die Maßregel der Sicherungsverwahrung geschützt werden muss (vgl. BGHSt 24, 153, 155).

6. Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Prognose der Gefährlichkeit für die Allgemeinheit nach § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB auf den Zeitpunkt der Aburteilung abzustellen (st. Rspr.). Eine noch ungewisse Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug bleibt bei der Prognose außer Betracht; ihr wird erst am Ende des Vollzugs im Rahmen der Prüfung gemäß § 67c

Abs. 1 StGB Rechnung getragen. Für die Beurteilung der Gefährlichkeit des Angeklagten für die Allgemeinheit sind dabei gegebenenfalls auch länger zurückliegende Taten und die Frequenz der Tatbegehung zu berücksichtigen.

### 1013. BGH 4 StR 624/19 – Beschluss vom 10. März 2020 (LG Siegen)

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang zur Begehung schwerer Straftaten: Maßstab); Vergewaltigung (sexuelle Handlungen des Opfers an sich selbst; Vornehmen-Lassen bei Kommunikation über Online-Chat).

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB; § 177 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB; § 177 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 240 StGB

1. Die Grundtatbestände des § 177 Abs. 1 und 2 StGB und der sich auf diese beziehende besonders schwere Fall nach § 177 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB erfassen nach dem Wortlaut des Gesetzes auch sexuelle Handlungen des Opfers an sich selbst. Auch ist es nicht erforderlich, dass der Täter räumlich anwesend ist.

2. Nicht anders als im Fall des § 240 StGB ist auch bei § 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB die bloße Warnung vor einem durch Dritte drohenden Übel, dessen Eintritt der Täter aus der Sicht des Erklärungsempfängers nicht beeinflussen kann keine Drohung im Sinne dieser Vorschrift. Der Angeklagte hat insoweit aber den Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 2. Alt. StGB verwirklicht, indem er durch seine vermeintlichen „Warnungen“ der Nebenklägerin den Anlass dazu gegeben hat, die festgestellten sexuellen Handlungen an sich vorzunehmen. Dies reicht für die Annahme eines „vornehmen lassen“ im Sinne dieser Vorschrift aus.

3. Der Rechtsbegriff des Hangs im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB bezeichnet einen eingeschliffenen inneren Zustand, der den Täter immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Dieser Zustand ist vom Tatgericht auf der Grundlage einer umfassenden Vergangenheitsbetrachtung in eigener Verantwortung wertend festzustellen. Dabei muss sich der Tatrichter eine eigene sichere Überzeugung bilden.

### 894. BGH 6 StR 82/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Magdeburg)

Sexueller Missbrauch eines Jugendlichen (Begriff der Zwangslage); Rückwirkungsverbot.

§ 182 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

Die nach § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB erforderliche „Zwangslage“ setzt eine ernste persönliche oder wirtschaftliche Bedrängnis des Opfers voraus; sie ist anzunehmen bei bedrängenden Umständen von Gewicht, denen in spezifischer Weise die Gefahr anhaftet, sexuellen Übergriffen gegenüber einem Jugendlichen in einer Weise Vorschub zu leisten, dass sich der Jugendliche ihnen nicht ohne weiteres entziehen kann. Diese Voraussetzungen können erfüllt sein bei einem geistig behinderten, die Straßen zur Aufbesserung seines Taschengelds ohne Aufsicht nach Schrott und Altglas durchstreifenden und dabei in eine fremde Wohnung gelockten Minderjährigen.

**932. BGH 1 StR 61/20 – Beschluss vom 22. April 2020 (LG Freiburg)**

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bandenabrede: erforderliche Gesamtwürdigung des Tatrichters).

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Für eine Bandenabrede genügt es nicht, wenn sich die Täter nur zu einer einzigen Tat verbinden und erst in der Folgezeit jeweils aus neuem Entschluss wiederum derartige Taten begehen. Auch das auf Dauer angelegte Zusammenwirken mehrerer selbständiger, eigene Interessen verfolgender Geschäftspartner begründet keine Bande, auch wenn die Beteiligten in einem eingespielten Bezugs- und Absatzsystem im Rahmen einer andauernden Geschäftsbeziehung tätig werden (st. Rspr.).

2. Ob eine Bandenabrede anzunehmen ist, ist auf Grund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, die die maßgeblichen für und gegen eine Bandenabrede sprechenden Umstände in den Blick zu nehmen und gegeneinander abzuwägen hat. Bleiben im Rahmen der Gesamtwürdigung wesentliche Indizien unberücksichtigt, wird einzelnen Umständen fehlerhaft eine entsprechende Indizwirkung zu- oder aberkannt oder werden einzelne Indizien nur isoliert bewertet, ohne dass die erforderliche Gesamtwürdigung vorgenommen wird, ist die Feststellung einer Bandentat fehlerhaft (st. Rspr.).

**988. BGH 4 StR 87/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Dortmund)**

Zuhälterei (Abgrenzung der Tatbestandsalternativen; mittäterschaftlich begangene Zuhälterei).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 181a Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB

1. Eine Ausbeutung im Sinne des § 181a Abs. 1 Nr. 1 StGB liegt vor, wenn dem Opfer in objektiver Hinsicht ein erheblicher Teil der Einnahmen entzogen wird und dies bei ihm zu einer gravierenden Beschränkung der persönlichen und wirtschaftlichen Bewegungs- und Entscheidungsfreiheit führt, die geeignet ist, die Lösung aus der Prostitution zu erschweren.

2. Der Tatbestand der dirigierenden Zuhälterei nach § 181a Abs. 1 Nr. 2 StGB setzt in allen Begehungsvarianten eine bestimmende Einflussnahme auf die Prostitutionsausübung voraus. Erforderlich ist ein Verhalten des Täters, das geeignet ist, die Prostituierte in Abhängigkeit von ihm zu halten, ihre Selbstbestimmung zu beeinträchtigen, sie zu nachhaltiger Prostitutionsausübung anzuhalten oder ihre Entscheidungsfreiheit in sonstiger Weise nachhaltig zu beeinflussen. Im Hinblick auf die Tathandlungen muss der Täter Beziehungen zu der Prostituierten unterhalten, die über den Einzelfall hinausgehen.

3. Grundsätzlich gelten auch bei § 181a Abs. 1 StGB für die Bestimmung von Täterschaft und Teilnahme die allgemeinen Regeln. Eine mittäterschaftlich begangene Zuhälterei kann vorliegen, wenn mehrere Täter arbeitsteilig ein „Regime“ errichten, mit dem sie auf eine oder mehrere Prostituierte einen Einfluss im Sinne des § 181a Abs. 1 Nr. 2 StGB ausüben oder diese gemäß § 181a Abs. 1 Nr. 1 StGB ausbeuten.

4. Beim Überwachen gemäß § 181a Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB geht es um eine andauernde Kontrolle der Geldeinnahmen, der Buchführung und der Preisgestaltung für die sexuellen Dienstleistungen, die eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Prostituierten bewirken kann, welche ihr eine Lösung aus der Prostitution erschwert. Das Bestimmen der Umstände der Prostitution muss zur Erfüllung des Tatbestands des § 181a Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB in einer Weise erfolgen, dass sich die Prostituierte den Weisungen nicht entziehen kann. Freiwilliges Akzeptieren von Bedingungen schließt dirigierende Zuhälterei in diesem Sinne aus.

5. Die 3. Alternative des § 181a Abs. 1 Nr. 2 StGB liegt vor, wenn der Täter um des eigenen Vermögensvorteils willen Maßnahmen ergreift, welche das Opfer davon abhalten sollen, die Prostitution aufzugeben. Erfasst werden hiervon nur Vorkehrungen, die das Opfer in seiner Entscheidungsfreiheit zu beeinträchtigen geeignet und darauf gerichtet sind, ihm den Weg aus der Prostitution zu verbauen.

**963. BGH 2 StR 226/18 – Beschluss vom 2. Juli 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Fälschung von Zahlungskarten, Schecks und Wechseln; Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion und Vordrucken für Euroschecks (Konkurrenzen).

§ 152a StGB; § 152b StGB

1. Wenn sich der Angeklagte alle verwendeten Kreditkartenfälschungen in einem Akt verschafft, ist sein gesamtes Tathandeln lediglich als eine Tat im Rechtssinne zu bewerten, da das Sich-Verschaffen einer gefälschten Kreditkarte (als Vorbereitungsakt) mit dem Gebrauch (als Ausführungsakt) nur eine einzige Tat bildet, wenn der Täter die Karte in der Absicht erwirbt, diese alsbald einzusetzen.

2. Dies gilt auch dann, wenn er sich mehrere gefälschte Zahlungskarten in einem Vorbereitungsakt verschafft hat. Dann wären alle nachfolgenden Einsätze als Folgehandlungen des Sich-Verschaffens im Sinne einer deliktischen Einheit Teil einer Tat im Rechtssinne. Ebenso würde das Herstellen der Falsifikate nur eine Tat im Sinne der §§ 152a, 152b StGB darstellen, wenn es jeweils in einem durchgehenden Arbeitsgang in einem engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Werden Dubletten in der Absicht hergestellt, sie später zu gebrauchen, werden das Nachmachen und das Gebrauchen zu einer deliktischen Einheit verbunden.

**999. BGH 4 StR 194/20 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Münster)**

Gefährliche Körperverletzung (gefährliches Werkzeug: Einsatz eines Kraftfahrzeuges).

§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Zwar erfordert eine Verurteilung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass die Körperverletzung durch ein von außen unmittelbar auf den Körper einwirkendes gefährliches Tatmittel eingetreten ist. Wird ein Kraftfahrzeug als Werkzeug eingesetzt, muss die körperliche Misshandlung also be-

reits durch den Anstoß selbst ausgelöst und die Verletzung auf einen unmittelbaren Kontakt zwischen Fahrzeug und Körper zurückzuführen sein. Verletzungen, die

erst durch ein anschließendes Sturzgeschehen oder eine Ausweichbewegung des Tatopfers verursacht worden sind, genügen insoweit nicht.

## Rechtsprechung

## III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**931. BGH 1 StR 15/20 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG Augsburg)**

BGHSt; Berücksichtigung einer EU-ausländischen Strafe bei der Strafzumessung (konkrete Bezifferung des Nachteils; Bemessung des Nachteilsausgleichs im Urteil: Orientierung an den allgemein Strafzumessungsgründen bei der Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe, keine Betrachtung der EU-ausländischen Rechtspraxis und der örtlichen Bedingungen erforderlich).

Art. 3 Abs. 1 EURaBes 2008/675; § 54 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 46 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 2 Satz 1 StPO

1. Der Ausgleich für die fehlende Möglichkeit einer Gesamtstrafenbildung mit einer (noch nicht vollständig vollstreckten) EU-ausländischen Strafe ist im Falle der Verhängung einer zeitigen Freiheitsstrafe bei der Strafzumessung konkret – durch eine Bezifferung des Nachteils – vorzunehmen. (BGHSt)

2. Der bislang vorgenommene unbezifferte Härteausgleich dürfte Art. 3 Abs. 1 EURaBes 2008/675 und der vom EuGH geforderten Gleichsetzung inländischer und ausländischer Strafen bei der Strafzumessung nicht ausreichend Rechnung tragen. (Bearbeiter)

3. Auf welche Weise der Tatrichter den Ausgleich konkret bestimmt, steht in seinem Ermessen. Er kann den Umstand, dass eine Gesamtstrafenbildung mit der früheren Strafe ausscheidet, unmittelbar bei der Festsetzung der neuen Strafe – unter Bezifferung des abzuziehenden Teils – berücksichtigen oder etwa auch von einer unter Heranziehung der ausländischen Strafe gebildeten „fiktiven Gesamtstrafe“ ausgehen und diese um die ausländische Strafe mindern. Erforderlich ist nur, dass er einen angemessenen Ausgleich vornimmt und diesen – vergleichbar der Gesamtstrafenbildung nach §§ 54, 55 StGB – in den Urteilsgründen beziffert und begründet. (Bearbeiter)

4. Für die Bemessung des Nachteilsausgleichs gilt Folgendes: Eine vollständige Anrechnung der ausländischen Strafen ist grundsätzlich nicht erforderlich. Entscheidend für den Umfang des Ausgleichs ist vielmehr der durch die Unmöglichkeit der nachträglichen Gesamtstrafenbildung tatsächlich eintretende Nachteil. Es ist Sache des Tatrichters, diesen im Rahmen der Strafzumessung zu bestimmen. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die auch bei einer Gesamtstrafenbildung aus inländischen Strafen maßgeblichen Strafzumessungskriterien zu be-

achten, so dass der einer ausländischen Vorverurteilung zugrundeliegende Sachverhalt in der Regel ebenso wie der Vollstreckungsstand festzustellen ist. Auch der Umstand einer Aussetzung der ausländischen (Freiheits-)Strafe zur Bewährung wird bei der Bestimmung des Nachteils in den Blick zu nehmen sein. (Bearbeiter)

5. Demgegenüber wird es im Regelfall nicht erforderlich sein, das Gewicht des durch ihre Vollstreckung drohenden Übels dadurch näher zu bestimmen, dass die ausländische Strafrechtsordnung und die tatsächliche Praxis und die Bedingungen vor Ort – namentlich die Strafaussetzungspraxis, die Strafvollzugsbedingungen oder etwaige Amnestieregelungen – näher in den Blick genommen werden. Denn – wie der Europäische Gerichtshof ausgeführt hat – ist die ausländische Strafe grundsätzlich so zu berücksichtigen, wie sie von dem EU-Mitgliedstaat verhängt wurde. Eine – wie auch immer ausgestaltete – Transformation in das deutsche Recht findet nicht statt. Das folgt aus dem europarechtlichen Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens. (Bearbeiter)

**942. BGH 1 StR 538/19 – Urteil vom 26. Mai 2020 (LG Coburg)**

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeitsprognose: relevanter Zeitpunkt der Aburteilung; Berücksichtigung einer zu erwartenden Wirkung eines langjährigen Strafvollzugs in der Ermessensentscheidung des Tatrichters).

§ 66 Abs. 1 Nr. 4; Abs. 2, Abs. 3 StGB.

1. Mit Blick auf die Voraussetzung der Gefährlichkeit eines Angeklagten für die Allgemeinheit (§ 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB), die auch für eine Anordnung nach § 66 Abs. 2 und Abs. 3 StGB vorliegen muss, ist zwar nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur auf den Zeitpunkt der Aburteilung abzustellen (st. Rspr), so dass eine noch ungewisse Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug bei der Prognose außer Betracht zu bleiben hat. Der Tatrichter kann den Wirkungen eines langjährigen Strafvollzugs bei seiner Entscheidung nach § 66 Abs. 2 und Abs. 3 StGB aber dann Bedeutung beimessen, wenn gleichzeitig eine Handlungsänderung des Angeklagten zu erwarten ist.

2. Ein Absehen von der Verhängung der Sicherungsverwahrung ist danach bei Vorliegen einer hangbedingten Gefährlichkeit des Angeklagten jedenfalls gerechtfertigt, wenn konkrete Anhaltspunkte erwarten lassen, dass dem



Angeklagten aufgrund der Wirkungen eines langjährigen Strafvollzugs und diesen begleitender resozialisierender sowie therapeutischer Maßnahmen zum Strafe eine günstige Prognose gestellt werden kann. Lediglich denkbare positive Veränderungen und Wirkungen künftiger Maßnahmen im Strafvollzug sollen demgegenüber nicht ausreichen, wenngleich es einer Prognose naturgemäß eigen ist, dass eine abschließende Gewissheit nicht zu gewinnen ist und ein gewisses Risiko verbleibt.

**908. BGH 6 StR 175/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Potsdam)**

Rechtsfehlerhafte Anordnung der im Urteil vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeitsprognose; trichterliche Gesamtwürdigung; Erwägungen des Sachverständigen; Betreuung während des Strafvollzugs).

§ 66a StGB; § 66c StGB

Nach § 66a Abs. 3 S. 2 StGB ist die Sicherungsverwahrung anzuordnen, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Tat oder seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung ergibt, dass von ihm erhebliche Straftaten zu erwarten sind. Ob die von dem Verurteilten zu erwartenden Straftaten erheblich sind, kann dabei nicht anhand eines generellen Maßstabs beurteilt werden; erforderlich ist vielmehr eine Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls. Zu dieser umfassenden Würdigung ist allein das Tatgericht berufen, dem ein Beurteilungsspielraum eingeräumt ist.

**890. BGH 6 StR 106/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Bamberg)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Defektzustand bei Begehung der Anlasstat; Schuldunfähigkeit; Gefährlichkeitsprognose; tragfähige Begründung; negative Faktoren; bisherige Straffreiheit).

§ 63 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldunfähig war und die Tatbegehung auf diesem Zustand beruht. Der Defektzustand muss, um eine Gefährlichkeitsprognose tragen zu können, von längerer Dauer sein. Das Tatgericht hat die der Unterbringungsanordnung zugrundeliegenden Umstände in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

2. Ein fehlendes Arbeitsverhältnis, schlechte Deutschkenntnisse und eine gescheiterte Ehe können negative Faktoren im Rahmen der Gefahrenprognose sein. Dasselbe gilt für mangelnde Krankheitseinsicht und Selbstreflexionsfähigkeit sowie den Umstand, dass dem Angeklagten ein selbstkritischer Umgang mit seiner Delinquenz nicht möglich und deshalb eine Besserung der Auffälligkeiten medizinisch nicht zu erwarten ist. Jedenfalls bei einer bisherigen Straffreiheit des Angeklagten, die als gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger

Straftaten anzusehen ist, sowie beim Fehlen sonstiger gewichtiger psychischer Auffälligkeiten reichen diese Aspekte für eine tragfähige Begründung, warum nunmehr mit einer Wahrscheinlichkeit höheren Grades weitere Straftaten zu erwarten sind, jedoch nicht aus.

**954. BGH 2 StR 54/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Hanau)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Gefährlichkeitsprognose).

§ 62 StGB; § 63 StGB

1. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt. Sie darf daher nur dann angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades besteht, der Täter werde infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird, und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Die notwendige Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstaten zu entwickeln; sie muss sich auch darauf erstrecken, welche rechtswidrigen Taten von dem Beschuldigten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit, Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Bei den zu erwartenden Taten muss es sich um solche handeln, die geeignet erscheinen, den Rechtsfrieden schwer zu stören sowie das Gefühl der Rechtssicherheit erheblich zu beeinträchtigen, und die damit zumindest dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen sind.

2. An die Darlegung der künftigen Gefährlichkeit sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je mehr es sich bei dem zu beurteilenden Sachverhalt unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (§ 62 StGB) um einen Grenzfall handelt.

3. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungsvoraussetzungen ist das Tatgericht auch verpflichtet, die wesentlichen Gesichtspunkte in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

4. Mit einer im Allgemeinen erhöhten Kriminalitätsbelastung schizophrener Erkrankter kann die Gefahrenprognose nicht begründet werden. Maßgeblich sind stattdessen die konkrete Krankheits- und Kriminalitätsentwicklung sowie die auf die Person des Beschuldigten und seine konkrete Lebenssituation bezogenen Risikofaktoren, die eine individuelle krankheitsbedingte Disposition zur Begehung von Delikten jenseits der Anlasstaten belegen können.

**904. BGH 6 StR 139/20 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Hof)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gesamtwürdigung; Anlasstat; Gefährlichkeitsprognose; Straftaten aus dem Bereich mittlerer Kriminalität).

§ 63 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 Satz 1 StGB kommt als außerordentlich beschwerende Maßnahme nur dann in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, dass von ihm infolge seines Zustands erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

2. Bei den zu erwartenden Taten muss es sich um solche handeln, die geeignet erscheinen, den Rechtsfrieden schwer zu stören sowie das Gefühl der Rechtssicherheit erheblich zu beeinträchtigen, und damit zumindest dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen sind. Hausfriedensbruchs (§ 123 Abs. 1 StGB) oder Beleidigung (§ 185 StGB) erfüllen diese Voraussetzung nicht. Zudem ist eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades für die Begehung solcher Taten erforderlich. Die Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat zu stellen.

**852. BGH 3 StR 135/20 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Mönchengladbach)**

Verhängung einer Freiheitsstrafe unter sechs Monaten; nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Wegfall der Zäsurwirkung nach Vollstreckung einer Geldstrafe).

§ 47 StGB; § 55 StGB

Die Festsetzung einer Freiheitsstrafe unter sechs Monaten hat regelmäßig nur Bestand, wenn sie sich aufgrund einer Gesamtwürdigung aller die Tat und den Täter kennzeichnenden Umstände als unverzichtbar erweist (§ 47 Abs. 1 StGB) und dies in den Urteilsgründen dargestellt wird. Die gleichzeitige Verurteilung des Angeklagten zu einer hohen Freiheitsstrafe macht die Erörterung nicht entbehrlich; die Prüfung ist vielmehr für jede einzelne Tat vorzunehmen.

**995. BGH 4 StR 91/20 – Urteil vom 16. Juli 2020 (LG Essen)**

Erweiterte Einziehung von Taterträgen (Voraussetzungen).

§ 73a StGB

Die erweiterte Einziehung von Taterträgen im Sinne des § 73a StGB setzt voraus, dass das Tatgericht aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung gewonnen hat, dass die von der Anordnung erfassten und im Eigentum des Angeklagten stehenden Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt sind, ohne dass diese selbst im Einzelnen festgestellt werden müssten. Begründen bestimmte Tatsachen die nicht nur theoretische Möglichkeit, dass Vermögensgegenstände des Täters aus anderen – legalen – Quellen und nicht aus rechtswidrigen Taten stammen, steht dies der Anordnung der erweiterten Einziehung von Taterträgen jedoch entgegen.

**962. BGH 2 StR 184/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Köln)**

Grundsätze der Strafzumessung (Begründung des Strafausspruchs).

§ 46 StGB

Werden Strafmilderungsgründe von Gewicht benannt, ist es ohne nähere Erläuterung für das Revisionsgericht nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen das Landgericht eine Strafe in der Mitte des von einem bis zu zehn Jahre reichenden Strafrahmens für angemessen erachtet, obwohl es meint, keine Straferschwerungsgründe feststellen zu können.

**951. BGH 2 StR 112/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Köln)**

Grundsätze der Strafzumessung; Schadenswiedergutmachung (auf Zwangsvollstreckung beruhende Schadensbeseitigung oder -verringerung).

§ 46 StGB; § 46a StGB

Geleistete Rückzahlungen, die zu einer Schadenskompensation geführt haben, finden strafmildernd Berücksichtigung. Auch wenn die Voraussetzungen des § 46a StGB nicht vorliegen, hat eine freiwillige Schadenswiedergutmachung bestimmende Bedeutung für die Zumessung der Strafe. Aber auch eine auf Zwangsvollstreckung beruhende Schadensbeseitigung oder -verringerung kann mit Blick auf den Erfolgsunwert der Tat für die Strafzumessung Bedeutung gewinnen.

## IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

**885. BGH 5 ARs 17/19 5 AR (VS) 63/19 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (OLG Hamm)**

BGHR; Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft zur Stellung eines Antrags auf Er-

öffnung des Insolvenzverfahrens (Feststellungsinteresse; Rechtsweg; Rechtsbeschwerde; Zulässigkeit; Begründetheit; Maßnahmen der Staatsanwaltschaft; spezifisch strafprozessuales Handeln; Insolvenzantrag aus

eigenem Recht; Subsidiarität; Einwendungen gegen vollstreckungsrechtliche Entscheidungen; außerstrafrechtlicher Rechtsschutz; „Mangelfall“).

§ 111i Abs. 2 StPO; § 23 EGGVG; § 459o StPO

1. Gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, nach § 111i Abs. 2 StPO einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen, ist der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG eröffnet. (BGHR)

2. Der Überprüfung unterliegt dabei nur, ob die Voraussetzungen des § 111i Abs. 2 StPO vorliegen. (BGHR)

3. Staatsanwaltschaftliches Handeln ist nicht generell vom Anwendungsbereich der §§ 23 ff. EGGVG ausgeschlossen. Zwar sind Maßnahmen der Staatsanwaltschaft, die auf die Einleitung, Durchführung und Gestaltung des Ermittlungsverfahrens und des Strafverfahrens vor Gericht gerichtet sind, als Prozesshandlungen nach der gesetzlichen Systematik nur mit den im Strafrecht abschließend geregelten Rechtsbehelfen anfechtbar. Darum handelt es sich bei der Stellung eines Insolvenzantrags nach § 111i Abs. 2 StPO aber nicht. (Bearbeiter)

4. Die Staatsanwaltschaft stellt den Insolvenzantrag aus eigenem Recht, nämlich aufgrund des staatlichen (Wertersatz-)Einziehungsanspruchs, der mit der Erlangung des Tatertrages entsteht und fällig wird. Dieser Anspruch kann durch Beschlagnahme oder Vermögensarrest gesichert werden und wird durch die Einziehungs- oder Wertersatzeinziehungsanordnung des Gerichts nach §§ 73, 73c StGB tituliert. Wegen des (Wertersatz-)Einziehungsanspruchs aus den §§ 73, 73c StGB kann die Staatsanwaltschaft selbst als Gläubigerin des Betroffenen einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen. Sie handelt bei ihrer Insolvenzantragstellung demnach wie jeder andere Gläubiger und gerade nicht in spezifisch strafprozessualer Weise. (Bearbeiter)

5. Nach § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO stellt die Staatsanwaltschaft nur dann einen Antrag auf Eröffnung des Vermögens des Insolvenzschuldners, wenn es mehrere Verletzte gibt und der Wert des in Vollziehung des Vermögensarrestes gesicherten Gegenstandes oder des durch dessen Verwertung erzielten Erlöses nicht ausreichen, um die Ansprüche der Verletzten auf Ersatz des Wertes des Erlangten, die ihnen aus der Tat erwachsen sind und von ihnen gegenüber der Staatsanwaltschaft geltend gemacht werden, zu befriedigen (sog. „Mangelfall“). (Bearbeiter)

6. Die Subsidiaritätsklausel des § 23 Abs. 3 EGGVG steht einer Anfechtung der Insolvenzantragstellung nach § 111i Abs. 2 StPO nicht in vollem Umfang entgegen, beschränkt die Überprüfung aber darauf, ob die Voraussetzungen des § 111i Abs. 2 StPO vorliegen (vgl. oben Ls. zu Ziff. 2). (Bearbeiter)

7. Die Fälle des § 111i Abs. 2 StPO sind von der Pauschalverweisung in § 459o StPO auf die §§ 459a, 459c, 459e und die §§ 459g bis 459m StPO (und damit auch auf § 459h Abs. 2 Satz 2 StPO, der seinerseits auf § 111i StPO insgesamt verweist) ausgenommen. (Bearbeiter)

8. Der durch das Insolvenzgericht im Insolvenzverfahren gewährte Rechtsschutz umfasst nicht die Prüfung, ob die Staatsanwaltschaft den Insolvenzantrag nach den für sie verbindlichen Vorschriften der Strafprozessordnung stellen durfte. (Bearbeiter)

### 983. BGH 4 StR 15/20 – Beschluss vom 4. Juni 2020 (LG Dessau-Roßlau)

Beweisverwertungsverbot (Missachtung des Richtervorbehalts bei Durchsuchung der Wohnung); Urteilsgründe (alltagssprachliche Beschreibungen).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 267 StPO; § 152 GVG

1. Die Annahme eines Beweisverwertungsverbots kommt in Betracht, wenn der Richtervorbehalt bewusst missachtet oder seine Voraussetzungen in gleichgewichtig grober Weise verkannt wurden.

2. Art. 13 Abs. 1 GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. In diese grundrechtlich geschützte Lebenssphäre greift eine Durchsuchung schwerwiegend ein. Dem entspricht es, dass Art. 13 Abs. 2 Halbsatz 1 GG die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich dem Richter vorbehält. Nach Art. 13 Abs. 2 Halbsatz 2 GG i.V.m. § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO dürfen Durchsuchungen ausnahmsweise auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) angeordnet werden, wenn Gefahr im Verzug besteht. Gefahr im Verzug ist nur anzunehmen, wenn die richterliche Anordnung nicht mehr eingeholt werden kann, ohne dass der Zweck der Maßnahme – regelmäßig die Sicherung von Beweismitteln – gefährdet würde. Die Strafverfolgungsbehörden müssen dementsprechend regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie eine Durchsuchung beginnen. Nur in Ausnahmesituationen, wenn schon die zeitliche Verzögerung wegen eines solchen Versuchs den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde, dürfen sie selbst die Anordnung wegen Gefahr im Verzug treffen, ohne sich zuvor um eine richterliche Entscheidung bemüht zu haben. Für die Frage, ob die Ermittlungsbehörden eine richterliche Entscheidung rechtzeitig erreichen können, kommt es deshalb auf den Zeitpunkt an, zu dem die Staatsanwaltschaft oder ihre Hilfsbeamten eine Durchsuchung für erforderlich hielten.

3. Die für erwiesen erachteten Tatsachen sind so darzustellen, dass sie sich als Grundlage für die Subsumtion unter die angewendeten Vorschriften eignen. Der Alltagssprache entnommene Beschreibungen wie „Polenboller“ oder die Bezeichnung eines Gegenstands als „selbstgebaute Sprengkörper“ lassen nicht erkennen, ob insoweit die tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme eines Tatbestandsmerkmals des § 3 Abs. 1 SprengG erfüllt sind.

### 934. BGH 1 StR 95/20 – Beschluss vom 18. Juni 2020 (OLG Karlsruhe)

Vorlageverfahren; statthafter Rechtsbehelf gegen einen amtsgerichtlichen Beschluss im selbstständigen Einziehungsverfahren (sofortige Beschwerde).

§ 121 Abs. 2 GVG; § 87 Abs. 3 OWiG; § 46 Abs. 1 OWiG; § 436 Abs. 2 StPO; § 434 Abs. 2 StPO

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHSt 31, 361) ist das statthafte Rechtsmittel gegen einen amtsgerichtlichen Beschluss im selbständigen Einziehungsverfahren nach dem OWiG die sofortige Beschwerde, über die das Landgericht (Kammer für Bußgeldsachen) zu befinden hat.

2. Der selbständige Einziehungsbescheid steht nur hinsichtlich seiner Form und der Anfechtungsmöglichkeit einem Bußgeldbescheid gleich, wohingegen §§ 71 ff. OWiG für das Hauptverfahren und daher auch §§ 79 ff. OWiG zum Rechtsbeschwerdeverfahren unanwendbar sind. Vielmehr ist insoweit im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers auf die Regelungen der StPO zum selbständigen Einziehungsverfahren zurückzugreifen.

### **864. BGH 5 StR 115/20 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Hamburg)**

Verstoß gegen verständigungsbezogene Mitteilungspflichten (Inhalt der Mitteilungspflicht; ausnahmsweiser Ausschluss des Beruhens).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 257c StPO; § 337 StPO

1. Der Gesetzgeber hat Verstöße gegen die verfahrensrechtlichen Sicherungen der Verständigung, zu denen auch die Transparenz- und Dokumentationspflichten gehören, nicht als absolute Revisionsgründe eingestuft. Zwar wird das Beruhen des Urteils auf einer fehlenden oder nicht ordnungsgemäßen Mitteilung nach § 243 Abs. 4 StPO – auch im Falle ergebnisloser Verständigungsgespräche – regelmäßig nicht sicher ausgeschlossen werden können). Die Revisionsgerichte sind aber nicht gehindert, aufgrund einer an den Umständen des Einzelfalls ausgerichteten Gesamtbetrachtung ausnahmsweise zu einem Ausschluss des Beruhens zu gelangen (vgl. BVerfG HRRS 2020 Nr. 340).

2. Ein solcher ausnahmsweiser Ausschluss des Beruhens kann in Betracht kommen, wenn die auf eine Verständigung abzielende Kommunikation vor den Augen der Öffentlichkeit und des Angeklagten in öffentlicher Hauptverhandlung begonnen hat, der Kern eines anschließenden (nichtöffentlichen) Gesprächs – wenn auch ohne die gebotenen Einzelheiten – in der Hauptverhandlung der Öffentlichkeit mitgeteilt wird und wenn schließlich das nichtöffentliche Gespräch zweifelsfrei nicht auf eine unzulässige Absprache gerichtet war.

### **855. BGH 3 StR 99/19 – Beschluss vom 28. Mai 2020 (LG Düsseldorf)**

Revisionsrechtliche Geltendmachung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung nach dem Vollstreckungsmodell (Sachrüge; Verfahrensrüge; verfahrens- oder sachlich-rechtlicher Charakter einer Vorschrift; kein Erfordernis einer Verzögerungsrüge).

§ 337 StPO; § 344 StPO; § 198 GVG; § 199 GVG; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK

1. Die Frage, mit welcher Revisionsrüge der Beschwerdeführer seine Beanstandung geltend zu machen hat, ist danach zu beantworten, ob das Urteil wegen der Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder einer anderen Rechtsnorm angegriffen wird (§ 344 Abs. 2 Satz 1 StPO). Als Verfahrensvorschriften in diesem Sinne sind

diejenigen Normen anzusehen, die bestimmen, auf welchem Weg der Richter zur Urteilsfindung berufen und gelangt ist, so dass eine Verfahrensverletzung vorliegt, wenn das Gericht eine vorgeschriebene oder gebotene prozessuale Handlung unterlassen oder eine nicht zulässige prozessuale Handlung vorgenommen hat.

2. Demgegenüber hängt der verfahrens- oder sachlich-rechtliche Charakter einer Regelung nicht von ihrer systematischen Stellung innerhalb der Gesetze ab. Vielmehr kann nach den Umständen des Einzelfalls etwa auch die Verletzung einer in systematischer Hinsicht dem Verfahrensrecht zuzuordnenden Bestimmung auf die Sachrüge Beachtung finden. Ebenso wenig ist für die Zuordnung ausschlaggebend, ob sich sämtliche Voraussetzungen eines Verfahrensfehlers aus den Urteilsgründen ergeben. Ist nach den allgemeinen Grundsätzen ein Rechtsverstoß allein mit einer Verfahrensrüge zu beanstanden, wird deren Erhebung nicht dadurch entbehrlich, dass die Voraussetzungen hierfür in den Urteilsgründen vollständig enthalten sind.

3. Nach diesen Grundsätzen kann die Beanstandung einer Entscheidung über eine Kompensation wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung im Wege der Vollstreckungslösung je nach Fallgestaltung in den Anwendungsbereich der Verfahrensrüge oder den der Sachrüge fallen, da sie sowohl verfahrens- als auch materiellrechtliche Aspekte enthält. Insofern gilt im Einzelnen:

a) Das Vollstreckungsmodell bei der Kompensationsentscheidung weist verfahrensrechtliche Elemente auf, indem es den Weg der Entscheidungsfindung des Gerichts zum Urteil und hierbei vorzunehmende Prozesshandlungen betrifft, namentlich die Aufklärung und Feststellung derjenigen Umstände, die insoweit von Bedeutung sind. Rechtsfehler in diesem Bereich sind mit einer Verfahrensrüge zu beanstanden.

b) Daneben enthält die Entscheidung aber auch materiellrechtliche Implikationen. Dies betrifft insbesondere die Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter die einschlägigen Rechtssätze. Wendet das Tatgericht die Rechtsregeln über die Kompensationsentscheidung nicht an, obwohl dies nach den Umständen des Falls geboten wäre, begeht es einen sachlich-rechtlichen Fehler bei der Handhabung der Rechtsfolge.

c) Außerdem kann das sachliche Recht im Einzelfall auch betroffen sein, wenn die getroffenen Feststellungen zu der Erörterung drängen, ob die Regeln über die Kompensation im Wege der Vollstreckungslösung anzuwenden sind, und die Urteilsgründe eine solche Auseinandersetzung vermissen lassen. Rechtsfehler in diesem Bereich finden auf die Sachrüge Beachtung.

4. Über die Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung im Wege der Vollstreckungslösung hat das mit der Sache befasste Gericht von Amts wegen zu entscheiden. Die vorherige Erhebung einer Verzögerungsrüge ist hierfür auch nach den durch das am 3. Dezember 2011 in Kraft getretene Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und

strafrechtlichen Ermittlungsverfahren eingeführten Regelungen der §§ 198, 199 GVG nicht erforderlich.

**1010. BGH 4 StR 503/19 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Essen)**

Ablehnung von Beweisanträgen (keine Entscheidung über die Unwirksamkeit einer nach Fristsetzung oder Fristablauf durchgeführten Beweiserhebung); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (durch die Tat erlangte Vermögenswerte).

§ 244 Abs. 6 Satz 3 StPO; § 73 Abs. 1 StGB; § 73d StGB

1. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob eine nach Fristsetzung oder Fristablauf durchgeführte Beweiserhebung eine vollständige oder partielle Unwirksamkeit der Fristsetzung nach § 244 Abs. 6 Satz 3 StPO zur Folge hat. Denn eine erst im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung eingetretene Unwirksamkeit der vom Vorsitzenden angeordneten Frist ist von der Angriffsrichtung der Verfahrensrüge, mit welcher das Fehlen der Anordnungsvoraussetzungen und die Angemessenheit der Frist beanstandet wird, nicht umfasst.

2. Nach § 73 Abs. 1 StGB unterliegen Vermögensgegenstände, die der Täter durch oder für eine rechtswidrige Tat erlangt hat, der Einziehung. Durch die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist ein Vermögenswert, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus derart zugeflossen ist, dass er der faktischen Verfügungsgewalt des Täters unterliegt.

**1007. BGH 4 StR 374/19 – Beschluss vom 18. März 2020 (LG Hagen)**

Absolute Revisionsgründe; Besetzungseinwand (Zulässigkeit einer Besetzungsrüge: kein Nachschieben von Gründen; keine förmliche Feststellung der Verhinderung eines im Urlaub befindlichen Richters); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung zwischen Täterschaft und Beihilfe: Kurierfahrten); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Darlegungsanforderungen bei biostatistischen Wahrscheinlichkeitsberechnungen in Bezug auf DNA-Mischspuren).

§ 222b Abs. 1 Satz 2 StPO; § 261 StPO; § 338 Abs. 1 Nr. 1b StPO; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 25 Abs. 1 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

1. Die Zulässigkeit einer Besetzungsrüge setzt voraus (§ 338 Abs. 1 Nr. 1b StPO), dass der Besetzungseinwand bereits in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht „rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form“ geltend gemacht worden ist. Die Vorschrift nimmt damit Bezug auf § 222b Abs. 1 Satz 2 StPO, der bestimmt, dass die Tatsachen, aus denen sich die vorschriftswidrige Besetzung ergeben soll, anzugeben sind. Alle Beanstandungen müssen gleichzeitig geltend gemacht werden. Ein Nachschieben von Gründen ist nicht statthaft. Mit der erst im Revisionsverfahren vorgetragenen Begründung kann der Angeklagte deshalb nicht mehr gehört werden.

2. Eine förmliche Feststellung der Verhinderung eines im Urlaub befindlichen Richters durch den Gerichtspräsi-

denten ist nicht erforderlich. Eine Verhinderung durch Urlaub ist offenkundig. Dies gilt auch dann, wenn von dem Urlaub des Mitglieds des Spruchkörpers nur einzelne Sitzungstage einer auf mehrere Tage anberaumten Hauptverhandlung betroffen sind oder der Urlaub erst beantragt und bewilligt wird, nachdem ein Verfahren bereits terminiert und eine Besetzungsmittelteilung erfolgt war. Die grundsätzliche Bestimmung des gesetzlichen Richters durch die Terminierung führt nicht dazu, dass damit die mitwirkenden Richter unabänderlich feststünden, da auch nach einer Terminbestimmung eine Änderung der Richterbank eintreten kann, etwa durch Krankheit, Abordnung, Eintritt in den Ruhestand, anderweitige vorrangige Dienstgeschäfte oder auch Urlaub, zumal wenn weitläufig im Voraus terminiert wird.

3. Es begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken, wenn einem nach dem Geschäftsverteilungsplan für die Mitwirkung an dem Verfahren bestimmten Richter auch nach der Terminierung einer Hauptverhandlung und nach Mitteilung der Besetzung Urlaub an Tagen gewährt wird, die als Sitzungstage anberaumt sind, wenn dies mit den dienstlichen Belangen zu vereinbaren ist.

4. Eine Verhinderung tritt auch dann ein, wenn sie an einzelnen anberaumten Terminstagen, nicht notwendig bereits am ersten Hauptverhandlungstag, besteht. Ob ein Vorsitzender in diesem Falle für die Hauptverhandlung einen Vertreter heranzieht oder ob er eine Verhinderung an einzelnen Tagen durch eine Umterminierung zu beseitigen sucht, ist seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen.

5. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln muss für eine zutreffende Einordnung des Tatbeitrags eines Kuriers auf das Umsatzgeschäft insgesamt abgestellt werden. Maßgeblich ist für die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Beihilfe dabei, welche Bedeutung der konkreten Beteiligungshandlung im Rahmen des Gesamtgeschäfts zukommt. Erschöpft sich der Tatbeitrag eines Drogenkuriers im bloßen Transport von Betäubungsmitteln, liegt selbst dann keine Täterschaft vor, wenn ihm Handlungsspielräume hinsichtlich der Art und Weise des Transports verbleiben. Dies gilt entsprechend für denjenigen, der den eigentlichen Kurier anwirbt. Eine andere Bewertung kommt nur in Betracht, wenn der Beteiligte erhebliche, über den reinen Transport hinausgehende Tätigkeiten entfaltet, am An- und Verkauf des Rauschgifts unmittelbar beteiligt ist oder sonst ein eigenes Interesse am weiteren Schicksal des Gesamtgeschäfts hat, weil er eine Beteiligung am Umsatz oder zu erzielenden Gewinn erhalten soll.

6. Nach der neueren Rechtsprechung muss in den in der forensischen Praxis gebräuchlichen Verfahren lediglich das Gutachtenergebnis in Form der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsaussage in numerischer Form mitgeteilt werden, sofern sich die Untersuchungen auf eindeutige Einzelspuren beziehen und keine Besonderheiten in der forensischen Fragestellung aufweisen. Bei Mischspuren, d.h. solchen Spuren, die mehr als zwei Allele in einem DNA-System aufweisen und demnach von mehr als einer einzelnen Person stammen, ist jedoch in den

Urteilsgründen weiterhin mitzuteilen, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergeben, mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination bei einer anderen Person zu erwarten ist und, sofern der Angeklagte einer fremden Ethnie angehört, ob dieser Umstand bei der Auswahl der Vergleichspopulation von Bedeutung war.

**888. BGH 6 StR 103/20 – Beschluss vom 30. Juni 2020 (LG Hannover)**

Keine Festlegung der rechtlichen Grenzen der Hauptverhandlung durch Entscheidung über die Haftfrage (Vertrauen; rechtlicher Hinweis).  
§ 265 StPO

Eine Begrenzung des Haftbefehls auf bestimmte Taten begründet für den Angeklagten keinen Vertrauensstatbestand dahingehend, dass eine Verurteilung wegen der weiteren Taten nicht mehr in Betracht kommt.

**849. BGH 3 StR 102/20 – Beschluss vom 25. Juni 2020 (LG Dresden)**

Verstoß gegen Mitteilungspflicht hinsichtlich verständigungsbezogener Gespräche (informelle Verständigung; Beruhen).  
§ 243 Abs. 4 StPO; § 337 StPO

1. Nach § 243 Abs. 4 S. 1 StPO hat der Vorsitzende nach Verlesung des Anklagesatzes über Erörterungen gemäß §§ 202a, 212 StPO zu berichten, die vor der Hauptverhandlung stattgefunden haben und deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist. Kommt es zu solchen Erörterungen nach Beginn der Hauptverhandlung, aber außerhalb derselben, so hat der Vorsitzende nach § 243 Abs. 4 S. 2 StPO auch dies und ihren wesentlichen Inhalt bekanntzugeben, und zwar regelmäßig alsbald nach der Fortsetzung. Diese Mitteilungspflichten bestehen erst recht, wenn die betreffenden Erörterungen zu einer Einigung geführt haben.

2. Nach dem in Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts entwickelten normativen Beruhensbegriff (siehe zuletzt BVerfG HRRS 2020 Nr. 340) ist die Frage des Beruhens bei Verstößen gegen verständigungsbezogene Mitteilungspflichten in wertender Gesamtbetrachtung zu beurteilen. Dabei kommt es maßgebend auch auf die Bedeutung der Transparenzvorschriften für die Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit an. Dass eine unzureichende Information der Öffentlichkeit Einfluss auf das Urteil hat, kann unter normativen Gesichtspunkten nur ausnahmsweise ausgeschlossen werden. Unabhängig vom zu beurteilenden Einzelfall kommt dies nicht in Betracht, wenn die vor oder außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräche auf die Herbeiführung einer gesetzeswidrigen Absprache gerichtet waren.

**876. BGH 5 StR 189/20 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Bremen)**

Abweichen von verkündeter Urteilsformel und Urteils tenor der Urteilsurkunde (keine Prüfung durch das Revisionsgericht von Amts wegen; Erforderlichkeit der Verfahrensrüge).

§ 268 StPO; § 344 StPO

Der Senat hält eine Verfahrensrüge für erforderlich, um ein Abweichen des Urteilstenors aus der zu den Akten gebrachten Urteilsurkunde von der verkündeten Urteilsformel in der Revisionsinstanz zu erkennen. Eine Prüfung von Amts wegen findet nicht statt (a. A. – nicht tragend – BGH [1. Strafsenat] HRRS 2020 Nr. 363).

**923. BGH StB 29/18 – Beschluss vom 30. April 2020 (LG Hamburg)**

Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde im Verfahren über die Anordnung von Gewahrsam nach Polizei- und Ordnungsrecht; Verfahrenskostenhilfe.  
§ 70 FamFG; § 76 Abs. 1 FamFG; § 13 HmbSOG

Im Falle einer behördlich angeordneten Freiheitsentziehung zum Zweck der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über den Gewahrsam nach den Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts richtet sich der Rechtsschutz nach § 70 FamFG. Insoweit gilt:

a) Die Rechtsbeschwerde gegen die Feststellung, dass eine Freiheitsentziehung in der Zeit von der vorläufigen Festnahme bis zur Bekanntgabe der Haftentscheidung des Amtsgerichts rechtswidrig war, ist analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht eröffnet.

b) Die Rechtsbeschwerde findet auch dann analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht statt, wenn sie sich gegen die Art und Weise des behördlichen Gewahrsamsvollzugs richtet.

c) Ob das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, ist ohne Bedeutung. Eine solche Zulassung ist – in den oben Buchst. a) und b) genannten Fällen – verfahrensfehlerhaft und bindet das Beschwerdegericht nicht.

**863. BGH 3 StR 595/19 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Düsseldorf)**

Rücknahme der Revision (Rechtsmittel; Wirksamkeit; deklaratorischer Beschluss; eindeutige und zweifelsfreie Erklärung; Vorbehalt weiterer Ausführungen; Bedingung; prozessuale Handlungsfähigkeit; Irrtum).  
§ 302 StPO

1. Eine wirksame Rücknahme der Revision liegt grundsätzlich in einer Erklärung, die eindeutig und zweifelsfrei auf eine Beendigung des Revisionsverfahrens und damit den Eintritt der Rechtskraft des zunächst angegriffenen Urteils gerichtet. Liegt eine solche Erklärung vor, kommt dem angefügten Satz, dass weitere Ausführungen vorbehalten bleiben, regelmäßig nicht die Bedeutung zu, dass der Angeklagte seine Rücknahmeerklärung mit einer Bedingung verknüpft hat, die die Wirksamkeit der Rücknahme in Frage stellen könnte.

2. Ein Angeklagter muss bei Abgabe einer Rechtsmittelrücknahmeerklärung in der Lage sein, seine Interessen vernünftig wahrzunehmen und bei hinreichender Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung die Bedeutung seiner Erklärung zu erkennen. Dies wird allein durch eine Geschäfts- oder Schuldunfähigkeit des Angeklagten nicht notwendig ausgeschlossen. Vielmehr

ist von einer Unwirksamkeit der Rücknahmeerklärung erst auszugehen, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Rechtsmittelführer nicht dazu in der Lage war, die Bedeutung der von ihm abgegebenen Erklärung zu erfassen. Verbleiben Zweifel an seiner prozessualen Handlungsfähigkeit, geht dies zu seinen Lasten.

3. Schätzt der Angeklagte die Rechtsfolgen der Revisionsrücknahme falsch ein, liegt regelmäßig lediglich ein auf einer rechtlichen Fehlvorstellung beruhender Irrtum vor, der die Wirksamkeit der Rechtsmittelrücknahme nicht berührt.

**955. BGH 2 StR 79/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Hanau)**

Teileinstellung bei mehreren Taten (Unmöglichkeit einer Einziehungsanordnung im subjektiven Verfahren hinsichtlich eingestellter Verfahrensbestandteile); erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Subsidiarität).

§ 73a Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 154 Abs. 2 StPO

1. Ist das Verfahren in der Hauptverhandlung durch Beschluss gemäß § 154 Abs. 2 StPO hinsichtlich einiger Taten vorläufig eingestellt worden, ist eine auf diese Taten bezogene Einziehungsanordnung im subjektiven Verfahren nicht mehr möglich.

2. Die in § 73a Abs. 1 i.V.m. § 73c Satz 1 StGB geregelte erweiterte Einziehung von Taterträgen ist gegenüber der Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB subsidiär.

**851. BGH 3 StR 134/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Aurich)**

Beginn der Revisionsbegründungsfrist bei Zustellung durch Einlegung des Urteils in einen Briefkasten.

§ 345 Abs. 1 StPO; § 180 ZPO

Wird das Urteil an einem Samstag durch Einlegung in einen Briefkasten oder eine ähnliche Vorrichtung zugestellt, kommt es für den Beginn der Revisionsbegründungsfrist nicht darauf an, wann üblicherweise mit einer Leerung zu rechnen ist oder diese tatsächlich vorgenommen wird.

**1019. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 29. Juni 2020**

Verteidigerwechsel (Aufhebung der Bestellung eines Pflichtverteidigers).

§ 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO

1. Die Bestellung eines Pflichtverteidigers ist nur aufzuheben, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem endgültig zerstört ist oder aus einem sonstigen wichtigen Grund keine angemessene Verteidigung des Beschuldigten gewährleistet ist. Auf diese am 13. Dezember 2019 in Kraft getretene Vorschrift finden die in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze weiterhin Anwendung.

2. Danach ist Voraussetzung für die Aufhebung einer Beordnung, dass konkrete Umstände vorgetragen werden, aus denen sich die endgültige Zerstörung des Vertrauensverhältnisses ergibt. Differenzen zwischen dem Pflichtverteidiger und dem Angeklagten über die Verteidigungsstrategie rechtfertigen für sich genommen die Entpflichtung nicht. Ein wichtiger Grund wird eher fernliegen oder gar ausgeschlossen sein, wenn die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses vom Beschuldigten schuldhaft herbeigeführt wurde.

**946. BGH 1 StR 596/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Offenburg)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Umgang mit Aussagen tatbeteiligter Zeugen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Soll ein nicht geständiger Angeklagter überwiegend durch die Angaben eines selbst tatbeteiligten Zeugen überführt werden, muss das Tatgericht die für die Richtigkeit der Aussage sprechenden Gesichtspunkte umfassend prüfen, sie ohne Verstoß gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze würdigen und dies im Urteil deutlich machen. Dafür ist es in einem Fall mit unterschiedlichen Angaben tatbeteiligter Personen erforderlich, die Umstände der Entstehung und den näheren Inhalt der den Angeklagten belastenden Aussage sowie deren Entwicklung darzustellen und zu bewerten. Erhöhte Anforderungen an die Sorgfalt und Vollständigkeit der vorzunehmenden Gesamtwürdigung sind dabei zu stellen, wenn die belastenden Angaben nur mittelbar über Vernehmungspersonen in die Hauptverhandlung eingeführt werden können.

**929. BGH 1 StR 143/20 – Beschluss vom 18. Juni 2020 (LG Tübingen)**

Adhäsionsverfahren (Anwendbarkeit des Grundsatzes „ne ultra petita“).

§ 403 StPO; § 308 Abs. 1 ZPO

Das Verbot des § 308 Abs. 1 ZPO, einer Partei zuzusprechen, was nicht beantragt ist, gilt auch im Adhäsionsverfahren.

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

### 854. BGH 3 StR 52/20 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Berlin)

BGHR; Irrtum über die Existenz des gegen einen ausländischen Verein verfügten vollziehbaren Verbots bei Strafbarkeit wegen Zuwiderhandlung gegen ein vereinsrechtliches Betätigungsverbot (Tatbestandsirrtum; Verbotsirrtum; Vorsatz; Parallelwertung in der Laiensphäre; Blankettstrafgesetz; blankettausfüllende Norm; Gesetz; durch Verwaltungsakt verfügbares Verbot).

§ 18 Satz 2 VereinsG; § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VereinsG; § 16 Abs. 1 StGB; § 17 Satz 1 StGB

1. Der für eine Strafbarkeit wegen Zuwiderhandlung gegen ein vereinsrechtliches Betätigungsverbot erforderliche mindestens bedingte Vorsatz muss sich auf die Existenz des gegen den ausländischen Verein verfügten vollziehbaren Verbots erstrecken. Dies setzt voraus, dass der Täter – zumindest in laienhafter Parallelwertung – eine hinreichend deutliche Vorstellung davon hat. Der Irrtum über das Bestehen des Verbots ist daher Tatbestandsirrtum, nicht Verbotsirrtum. (BGHR)

2. Bei einem Blankettstrafgesetz beschränkt sich der Vorsatz grundsätzlich auf die Kenntnis der Umstände, die zu dem aus Blankett und blankettausfüllender Norm „zusammengelernten“ Gesamttatbestand gehören, und nur die Unkenntnis dieser Umstände begründet einen Tatbestandsirrtum, wohingegen ein Irrtum über Bestehen, Gültigkeit, Anwendbarkeit, Inhalt und Reichweite der blankettausfüllenden Norm als solcher allenfalls einen Verbotsirrtum darstellen kann. (Bearbeiter)

3. Bei § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VereinsG handelt es sich jedoch um ein Blankettstrafgesetz, das sich nicht auf eine gesetzliche oder untergesetzliche Norm, sondern auf ein durch Verwaltungsakt verfügbares Verbot bezieht und dessen Tatbestand selbst die Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot zum Gegenstand hat. Für Strafnormen, die den Verstoß gegen eine solche behördliche Einzelanordnung regeln, gilt, dass deren Existenz vom Vorsatz umfasst sein muss und somit ein Irrtum hierüber § 16 Abs. 1 StGB unterfällt. (Bearbeiter)

### 940. BGH 1 StR 467/18 – Beschluss vom 8. Juli 2020

Vorlageverfahren; Einziehung des Werts von Taterträgen (Ermessen des Tatgerichts über die Anordnung im Jugendstrafverfahren).

§ 132 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 StGB; § 73 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG

Der Senat legt die Sache dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung der folgenden Rechtsfrage vor: Steht die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73c Satz 1 StGB im Jugendstraf-

verfahren im Ermessen des Tatgerichts (§ 8 Abs. 3 Satz 1 JGG)?

### 948. BGH 1 StR 635/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Bonn)

Umsatzsteuerhinterziehung (Wegfall der Berechtigung zum Vorsteuerabzug bei Kenntnis oder Kennenmüssen von der Beteiligung an einer Umsatzsteuerhinterziehung, relevanter Kenntniszeitpunkt).

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

1. Für die Frage, wann die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG vorliegen müssen, kommt es dabei nicht auf den Zeitpunkt der Abgabe der Steueranmeldung an, in welcher der Vorsteuerabzug vorgenommen wird. Vielmehr ist ein Vorsteuerabzug gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG dann zulässig, wenn dessen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Ausführung der Lieferungen bzw. sonstigen Leistungen vorliegen. Die Berechtigung zum Vorsteuerabzug entfällt nur dann, wenn der Steuerpflichtige selbst eine Steuerhinterziehung begeht oder wenn er wusste oder hätte wissen müssen, dass er mit seinem Erwerb an einem Umsatz teilnahm, der in eine Mehrwertsteuerhinterziehung einbezogen ist, und er deshalb als Teilnehmer dieser Hinterziehung anzusehen ist.

2. Eine einmal bestehende Berechtigung zum Vorsteuerabzug entfällt nicht deshalb nachträglich wieder, weil der Unternehmer nach dem Zeitpunkt der Ausführung der Lieferungen oder sonstigen Leistungen von Umständen Kenntnis erlangt, die einem Vorsteuerabzug entgegenstanden hätten, wenn er sie bereits beim Bezug der Waren bzw. Abwicklung des Geschäfts gekannt hätte.

### 944. BGH 1 StR 579/18 – Beschluss vom 4. September 2019 (LG Leipzig)

Handeln für den Betriebsinhaber (Beauftragtenstellung; erforderliche Übernahme gesetzlicher Pflichten in eigenverantwortliche Entscheidungsgewalt); unbefugte Versicherungsgeschäftstätigkeit (Begriff des Versicherungsgeschäfts, Sonderdelikt); Hinterziehung von Versicherungssteuer (Begriff des Versicherungsentgelts).

§ 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 140 Abs. 1 Nr. 1 VAG aF; § 370 Abs. 1 AO; § 1 Abs. 1 VerStG

1. An die Beauftragung im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StGB sind – wie schon die ansonsten nicht zu rechtfertigende Gleichstellung mit den Organen und Betriebsleitern (§ 14 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 1 StGB) verdeutlicht – strenge Anforderungen zu stellen. Das bloße Einräumen von Leitungsbefugnissen reicht hierfür ebenso wenig aus wie das Einbeziehen in eine unternehmerische Mitverantwortung. Entscheidend ist vielmehr, dass gesetzliche



Pflichten in die eigenverantwortliche Entscheidungsgewalt des Beauftragten übergehen. Es darf auch nicht ohne Weiteres von der Übertragung von Leitungsbefugnissen auf die Begründung einer Normadressatenstellung geschlossen werden. Vielmehr ist zu prüfen, ob – wie etwa im Hinblick auf die betriebliche Struktur und die Vorerfahrung der handelnden Personen – eine sachliche Notwendigkeit für eine derart weitgehende Aufgabenübertragung bestanden haben könnte. Je weniger eine solche erkennbar ist, umso ferner liegt es, eine Übertragung genuiner Pflichten des Organs anzunehmen.

2. Nach § 140 Abs. 1 Nr. 1 VAG aF macht sich u.a. strafbar, wer ohne Erlaubnis ein Versicherungsgeschäft betreibt. Bei der Voraussetzung „Versicherungsgeschäft“ handelt es sich um ein normatives Tatbestandsmerkmal, für dessen Auslegung vornehmlich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts heranzuziehen ist. Danach ist ein Versicherungsgeschäft gegeben, wenn gegen Entgelt für den Fall eines ungewissen Ereignisses bestimmte Leistungen übernommen werden, wobei das übernommene Risiko auf eine Vielzahl durch die gleiche Gefahr bedrohter Personen verteilt wird und der Risikoübernahme eine auf dem Gesetz der großen Anzahl beruhende Kalkulation zugrunde liegt.

3. Der Annahme eines Versicherungsgeschäfts steht es entgegen, wenn der Fall des Leistungseintritts im freien Willen des Kunden steht. Das Erfordernis des Eintritts eines ungewissen Ereignisses legt nahe, dass es vom Willen des Versicherungsnehmers unabhängig ist. Ein „Schaden“ indiziert ein unfreiwilliges Vermögensopfer, eine „Risikoübernahme“, dass der Kunde zunächst ein Risiko trägt, welches durch die Abrede auf den Versicherer verlagert wird.

4. § 140 Abs. 1 Nr. 1 VAG aF ist ein Sonderdelikt: Täter kann nur derjenige sein, der das Versicherungsgeschäft betreibt.

#### **1022. BGH 4 ARs 1/20 – Beschluss vom 2. Juli 2020**

Vorenthalten von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung (Beginn der Verfolgungsverjährung; Aufgabe entgegenstehender Rechtsprechung).

§ 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB

Bei Taten gemäß § 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB beginnt die Verjährungsfrist mit dem Verstreichenlassen des Fälligkeitszeitpunktes zu laufen.

#### **862. BGH 3 StR 547/19 – Beschluss vom 29. April 2020 (LG Wuppertal)**

Uniformverbot (Warnwesten mit Aufschrift „Sharia Police“; gleichartige Kleidungsstücke; Ausdruck gemeinsamer politischer Gesinnung; Eignung zur suggestiv-militanten, einschüchternden Wirkung; abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt).

§ 3 Abs. 1 VersammlG; § 28 VersammlG

Ein strafbarer Verstoß gegen das Uniformverbot (§§ 3 Abs. 1, 28 VersammlG) liegt nur vor, wenn das Auftreten in einheitlicher Kleidung nach den Gesamtumständen

geeignet ist, eine suggestiv-militante, einschüchternde Wirkung gegenüber anderen zu erzielen (siehe bereits BGH HRRS 2018 Nr. 446). Ein tatsächliches Zusammenreffen mit potenziell eingeschüchterten Personen, etwa verstanden als von den §§ 3 Abs. 1, 28 VersammlG tatbestandlich vorausgesetzter Teil- oder Zwischenerfolg, ist mit Blick auf den Charakter der Norm als abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt indes kein zur Tatbestandsverwirklichung notwendiges Merkmal.

#### **952. BGH 2 StR 44/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Kassel)**

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Wirkstoffmenge bei Betäubungsmitteldelikten); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Subsidiarität der erweiterten Einziehung); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (einziehungsfähige Gegenstände).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 StGB

1. Zwar kommt auch der Rauschgiftmenge als solcher, ebenso wie der Art des Rauschgifts und seiner Gefährlichkeit im Rahmen der Strafzumessung eine eigenständige Bedeutung zu. Dies ändert aber nichts daran, dass im Hinblick auf die durch das Betäubungsmittelgesetz geschützte Volksgesundheit die Wirkstoffmenge ein wesentlicher Umstand zur Beurteilung der Schwere der Tat und zur Bestimmung des Schuldumfangs ist.

2. Die erweiterte Einziehung von Taterträgen gegenüber der Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB subsidiär ist und nur angeordnet werden kann, wenn sich das Tatgericht außer Stande sieht, die deliktisch erlangten Gegenstände eindeutig den abgeurteilten oder anderen konkreten rechtswidrigen Taten zuzuordnen

3. Zwar können gemäß § 74 Abs. 1 StGB als Tatwerkzeuge nicht nur solche Gegenstände eingezogen werden, die zur eigentlichen Begehung der Tat Verwendung finden bzw. nach der Planung des Täters hierzu bestimmt sind, sondern alles, was die Tat überhaupt ermöglicht und zu ihrer Durchführung dient oder hierfür erforderlich ist. Gegenstände, die sowohl zur Tatbegehung als auch zu weiteren Zwecken dienen, unterliegen der Einziehung. Jedoch reicht die nur gelegentliche Benutzung eines Gegenstandes im Zusammenhang mit der Tat nicht aus. Erforderlich ist, dass sein Gebrauch gezielt die Verwirklichung des deliktischen Vorhabens fördert, bzw. nach der Planung des Täters fördern soll.

#### **965. BGH 2 StR 391/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Aachen)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln vom Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge: auf spätere Veräußerung zielender Anbau von Cannabispflanzen); Urteilsgründe (Darlegung wesentlicher Anknüpfungstatsachen des Sachverständigengutachtens).

§ 29a BtMG; § 267 StPO

1. Bei einem auf spätere Veräußerung zielenden Anbau von Cannabispflanzen für die Abgrenzung des Handel-

treibens mit Betäubungsmitteln vom Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ist die Menge maßgeblich, die mit der bereits begonnenen Aufzucht der Pflanzen letztlich erzielt und gewinnbringend veräußert werden soll. Dementsprechend ist auch für den Schuldumfang bei der Strafzumessung die Menge an Wirkstoff maßgeblich, die mit dem Anbau letztlich erzielt und gewinnbringend veräußert werden soll. Stehen keine Referenzwerte aus einem früheren Anbau zur Verfügung, muss die zu erwartende Ertragsmenge – gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe – geschätzt werden.

2. Folgt der Tatrichter dem Gutachten eines Sachverständigen, so ist er, sofern es sich nicht um ein weithin standardisiertes Verfahren handelt, sachlich-rechtlich verpflichtet, die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des Gutachtens so darzulegen, dass das Revisionsgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerung nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind. Der Umfang der Darlegungspflicht richtet sich dabei nach der jeweiligen Beweislage und der Bedeutung, die der Beweisfrage für die Entscheidung zukommt.

**943. BGH 1 StR 569/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG München I)**

Zurückstellung der Entscheidung über die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung (analoge Anwendung bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt).

§ 61 Abs. 1 JGG; § 105 Abs. 1 JGG; § 64 StGB

1. Zur Anwendung des § 61 Abs. 1 JGG beim Zusammentreffen von Jugendstrafe und Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB. (BGH)

2. Die erzieherischen Ziele der „Vorbewährung“ nach § 61 JGG können in der Fallgestaltung eines Zusammentreffens von Jugendstrafe und Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB nur dadurch erreicht werden, dass eine einheitliche Entscheidung über die „Vorbewährung“ für beide jugendgerichtlichen Sanktionsmöglichkeiten getroffen wird. Eine Beschränkung einer „Vorbewährung“ nach § 61 JGG allein auf die Verhängung einer Jugendstrafe würde zu Wertungswidersprüchen in Bezug auf die mit der gesetzlichen Regelung verfolgte Zielsetzung führen, einen Vollzug von Jugendstrafe möglichst zu vermeiden. (Bearbeiter)

**1004. BGH 4 StR 228/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Arnsberg)**

Mehrere Straftaten eines Jugendlichen (Bestimmung der Einheitsjugendstrafe).

§ 31 Abs. 2 Satz 1 JGG

Bei der Bestimmung der Einheitsjugendstrafe nach § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG wird nicht lediglich die Strafe aus dem früheren noch nicht erledigten Urteil, sondern das Urteil als solches in die Bildung der Einheitsjugendstrafe übernommen. Dabei hat der Tatrichter eine neue, selbständige, von der früheren Beurteilung unabhängige einheitliche Rechtsfolgenbemessung für die früher und jetzt abgeurteilten Taten vorzunehmen. Ist in der einzubeziehenden Entscheidung bereits eine frühere Entscheidung einbezogen worden, sind sämtliche Entscheidungen unter Neubewertung zur Grundlage einer einheitlichen Sanktion zu machen.

# Zur Wohnungseigenschaft i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB nach Versterben des letzten Bewohners

Zugleich Anmerkung zu BGH HRRS 2020 Nr. 590

Von RiOLG Univ.-Prof. Dr. Dennis Bock und wiss. Mit. Iwen Manheim, Kiel\*

Der Beschluss des 3. Strafsenats setzt sich mit dem Wohnungsbegriff aus § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB auseinander und nimmt in vermeintlich lehrbuchmäßiger<sup>1</sup> Argumentation eine widmungsorientierte Gebäudequalifizierung vor, die – wie sich noch zeigen wird – zu Konturenlosigkeit führt und damit der strafrahmenentsprechend restriktiven Interpretation des § 244 StGB Abs. 1 StGB nicht gerecht wird.

## I. Konstellation

Der Angeklagte hatte sich zur Wegnahme von Vermögensgegenständen folgendes Tatvorgehen überlegt: Er informierte sich durch Traueranzeigen in der Tageszeitung über Todesfälle und wählte hiernach Tatobjekte aus – vermutlich in der Hoffnung, die Räumlichkeiten verlassen vorzufinden, um sein Vorhaben ungestört in die Tat umzusetzen. Dies wirft die Frage nach dem § 244 Abs. 4, 1 Nr. 3 StGB zugrundeliegenden Wohnungsbegriff, genauer gesagt die Frage nach der Wohnungseigenschaft eines Gebäudes nach dem Tod des letzten Bewohners, auf. Der BGH nimmt einzig Stellung zu § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 244 Abs. 4 StGB galt zwar seit dem 22. Juli 2017 und damit für einen Teil der Tatvorwürfe, der Angeklagte sei aber durch die Nichtannahme eines besonders schweren Wohnungseinbruchdiebstahls nicht beschwert<sup>2</sup>.

## II. Der Wohnungsbegriff des StGB

Das StGB gebraucht das Merkmal der Wohnung außer in § 244 StGB in den §§ 123 Abs. 1<sup>3</sup>, 124 Abs. 1<sup>4</sup>, 180a Abs.

2 Nr. 1, 2<sup>5</sup>, 201a Abs. 1 Nr. 1<sup>6</sup> und 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB – eine systematische Auslegung legt also im ersten Zugriff eine einheitliche Begriffsbestimmung nahe; eine solche, zumindest im Kontext des § 244 StGB, war jedoch bereits mit Schaffung des aktuellen § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht gewollt, der zuvor als Regelbeispiel eines besonders schweren Diebstahls in § 243 Abs. 1 Nr. 1 a.F. existierte.<sup>7</sup> So heißt es hierzu in der Gesetzesbegründung, die Vertypung als Qualifikationstatbestand solle dem mit der Tatbegehung verbundenen Eindringen in die Intimsphäre der Opfer, die zu ernststen psychischen Störungen (z.B. langwierigen Angstzuständen) führen könnten, und der Eskalationsgefahr sowohl hinsichtlich Gewalttätigkeiten gegenüber Menschen als auch Verwüstungen von Einrichtungsgegenständen Rechnung tragen.<sup>8</sup> Ein derartiger Rechtsgüterverbund<sup>9</sup> aus Eigentum, körperlicher Unversehrtheit und häuslicher Privatsphäre führte daher bereits bei der Einführung des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB n.F. zur Aufspaltung des Wohnungsbegriffs.<sup>10</sup> Der § 123 StGB entstammende Begriff als grundsätzlich alle abgeschlossenen und überdachten Räume, die Menschen zumindest vorübergehend als Unterkunft dienen, war nämlich nach dem Schutzzweck des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf diejenigen Räumlichkeiten zu beschränken, die dem besonderen Schutzbereich der häuslichen Privat- und Intimsphäre zuzuordnen sind.<sup>11</sup> Allerdings ist auch diese Konkretisierung des Wohnungsbegriffs ausfüllungsbedürftig, wie nicht zuletzt der 3. Strafsenat demonstriert, wenn er auf eine Zuordnung der Privat- und Intimsphäre zu Dritten abstellt.<sup>12</sup>

\* RiOLG Univ.-Prof. Dr. Dennis Bock ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und Richter am Oberlandesgericht Schleswig; Iwen Manheim ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am selben Lehrstuhl.

<sup>1</sup> So Jäger JA 2020, 630.

<sup>2</sup> Vgl. BGH B. v. 22.01.2020 – 3 StR 526/19 = HRRS 2020 Nr. 590, Rn. 20.

<sup>3</sup> Schäfer, in: MK-StGB, 3. Aufl. (2017), § 123 Rn. 11.

<sup>4</sup> Rackow, in: BeckOK-StGB, Stand 01.05.2020, § 124 Rn. 6.

<sup>5</sup> Renzikowski, in: MK-StGB, 3. Aufl. (2017), § 180a Rn. 34.

<sup>6</sup> Eisele, in: Sch/Sch, 30. Aufl. (2019), § 201a Rn. 9.

<sup>7</sup> Bosch, in: Sch/Sch, 30. Aufl. (2019), § 244 Rn. 30.

<sup>8</sup> BT-Drs. 13/8587, S. 43.

<sup>9</sup> Vgl. Bosch, in: Sch/Sch, 30. Aufl. (2019), § 244 Rn. 30 m.w.N.

<sup>10</sup> Zutreffend Bosch, in: Sch/Sch, 30. Aufl. (2019), § 244 Rn. 30.

<sup>11</sup> BGH B. v. 24.04.2008 – 4 StR 126/08 – NStZ 2008, 514 = HRRS 2008 Nr. 602, Rn. 9.

<sup>12</sup> BGH B. v. 22.01.2020 – 3 StR 526/19 = HRRS 2020 Nr. 590, Rn. 19.

### III. Bestimmung nach dem Widmungszweck

Der Tod der Bewohner wirft hierbei essentielle Fragen zum Beginn und Ende der Eigenschaft einer Räumlichkeit als Wohnung auf: Sie folgt nicht allein aus der Beschaffenheit der Räumlichkeit selbst, erforderlich ist vielmehr eine entsprechende Zweckbestimmung – so auch der 3. *Strafsenat*, nach dem eine grammatikalische Auslegung des Begriffs „Wohnung“ ein Abstellen auf den Zweck der Stätte verlange.<sup>13</sup> Sinn und Zweck – so der 3. *Strafsenat* – des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB erforderten eine Einbeziehung auch von unbewohnten Immobilien, jedenfalls so lange sie nicht als Wohnstätte *entwidmet* seien.<sup>14</sup> Die Zweckbestimmung beschreibt der BGH also als sog. Widmung: Eine Räumlichkeit verliere diese Zweckbestimmung erst durch sog. Entwidmung. Der aus dem Recht der öffentlichen Sachen bekannte Begriff meint in seinem ursprünglichen Kontext den Hoheitsakt, der die Eigenschaft als öffentliche Sache begründet und zugleich ihre Zweckbestimmung festlegt.<sup>15</sup> In einigen Straßenwegesetzen der Länder (vgl. § 6 Abs. 1 S. 1 BbgSt, § 6 Abs. 1 S. 1 SächsStrG, § 6 Abs. 1 S. 1 ThürStrG) wird die sog. Widmung zur öffentlichen Straße als Allgemeinverfügung legal definiert. Als Unterform des Verwaltungsaktes (vgl. § 35 S. 2 VwVfG des Bundes)<sup>16</sup> handelt es sich bei ihr also um eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung, ihre Auslegung folgt also den entsprechend anwendbaren §§ 133, 157 BGB<sup>17</sup>. Die sog. Widmung ist aufgrund der mit ihr verbundenen Wirkung mit Widerrufsvorbehalten, Auflagen oder auflösenden Bedingungen unvereinbar.<sup>18</sup> Damit eine sog. öffentliche Sache im Rechtsinne entsteht, muss zur Widmung die tatsächliche Indienstellung hinzutreten.<sup>19</sup>

### IV. Widmung als Kriterium zur Zweckbestimmung

Wäre zur Zweckbestimmung hingegen allein auf den (subjektiven) Erklärungsinhalt der Widmung abzustellen, die Wohnungseigenschaft also allein von der entsprechenden Willensbekundung des Hausrechtsinhabers abhängig, würde damit die allgemeine Dispositionsfreiheit über das Hausrecht zum Rechtsgut des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB erstarken; dies hingegen entspricht weder der gesetzgeberischen Intention<sup>20</sup>, noch wird eine derartige Auslegung dem abgestuften Schutzsystem der §§ 123,

242, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB gerecht. Dass dies in der Praxis selten virulent wird, ist allein dem Umstand geschuldet, dass sich die Widmung in den allermeisten Fällen konkludent aus der tatsächlichen Nutzung zu Wohnzwecken ergibt; es sind aber durchaus Fälle denkbar, in denen dies gerade nicht der Fall ist. Handelt es sich bei einem schlüsselfertig errichteten Gebäude, noch bevor überhaupt ein potentieller Käufer gefunden wurde, um eine Wohnung i.S.d. Norm? Der Bauherr hat, etwa durch die Raumgröße, -aufteilung, Errichtung sanitärer Anlagen etc., das Gebäude durchaus zu Wohnzwecken gewidmet. Der oben genannte Zweck, die häusliche Privatsphäre zu schützen und Eskalationsgefahren hinsichtlich der körperlichen Unversehrtheit zu verhindern, sprechen demgegenüber gegen eine Erfassung. Neben der Widmung muss – entsprechend dem Recht der öffentlichen Sachen – somit eine sog. Indienstellung erfolgen, also eine Nutzungsaufnahme nach dem Widmungszweck. Allerdings lassen sich wiederum Fälle bilden, bei denen auch nur die Möglichkeit der Rechtsbegriffsbeeinträchtigung recht fernliegt, wie der Ausgangsfall zeigt: Steht eine Rechtsbegriffsbeeinträchtigung zu befürchten, wenn der Bewohner bereits verstorben ist?

### V. Argumentation des 3. Strafsenats

Der 3. *Strafsenat* bejaht dies und muss dafür – neben einer hinsichtlich des Ergebnisses nicht zwingenden grammatikalischen und systematischen – eine fragwürdige teleologische Argumentation bemühen. Zunächst sei nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Zweck einer Stätte maßgebend, nicht der tatsächliche Gebrauch.<sup>21</sup> Dies zwingt jedoch nicht dazu, die objektiven Umstände – und damit die tatsächliche Nutzung – vollständig unberücksichtigt zu lassen, können diese die Auslegung der Widmung beeinflussen.<sup>22</sup> Aus der innertatbestandlichen Systematik des § 244 StGB, dessen Abs. 4 eine dauerhaft genutzte Privatwohnung erfordert, folge für § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zudem, dass die (dauerhafte) Nutzung gerade keine Voraussetzung der Wohnungsqualität einer Räumlichkeit darstelle;<sup>23</sup> dass demnach gänzlich auf eine tatsächliche Nutzung verzichtet werden kann, ergibt sich hieraus hingegen nicht und wird auch vom 3. *Strafsenat* nicht angenommen, müsste er sonst die Argumentation zu Dritten, denen die Rechtsgüter ebenfalls zuzuordnen seien<sup>24</sup>, nicht bemühen. Auch die vom BGH angeführte<sup>25</sup> Systematik des StGB, wonach der Wohnungsbegriff der §§ 123 Abs. 1 und 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB<sup>26</sup> keine tatsächliche Nutzung zu Wohnzwecken erfordere, wobei die Auslegungsergebnisse zu § 306a StGB nicht auf § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB übertragen werden könnten, kann

<sup>13</sup> BGH B. v. 22.01.2020 – 3 StR 526/19 = HRRS 2020 Nr. 590, Rn. 16.

<sup>14</sup> BGH B. v. 22.01.2020 – 3 StR 526/19 = HRRS 2020 Nr. 590, Rn. 19.

<sup>15</sup> Weber, in: Creifelds, Rechtswörterbuch, 24. Edition (2020), Widmung.

<sup>16</sup> Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. (2018), § 35 Rn. 267.

<sup>17</sup> von Alemann/Scheffczyk, in: BeckOK-VwVfG, Stand 01.04.2020, § 35 Rn. 118.

<sup>18</sup> Gröller, PdK, SH L-12, 2011, § 6 Rn. 3.

<sup>19</sup> Papier, Recht der öffentlichen Sachen, 2. Aufl. (1984), S. 36; Axer, Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen (1993), S. 34; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. (2010), § 75 Rn. 21.

<sup>20</sup> Vgl. o.

<sup>21</sup> BGH B. v. 22.01.2020 – 3 StR 526/19 = HRRS 2020 Nr. 590, Rn. 16; vgl. auch oben.

<sup>22</sup> Vgl. zur grammatikalischen Auslegung auch Epik NSTZ 2020, 484, 487.

<sup>23</sup> BGH B. v. 22.01.2020 – 3 StR 526/19 = HRRS 2020 Nr. 590, Rn. 17.

<sup>24</sup> Vgl. BGH B. v. 22.01.2020 – 3 StR 526/19 = HRRS 2020 Nr. 590, Rn. 19.

<sup>25</sup> BGH B. v. 22.01.2020 – 3 StR 526/19 = HRRS 2020 Nr. 590, Rn. 18.

<sup>26</sup> Die §§ 63b, 124 und 180a Abs. 2 Nr. 1, 2 StGB nennt der 3. *Strafsenat* nicht.

allenfalls ein schwaches Argument für die vom BGH verfochtene These darstellen, zeigt er doch selbst auf, dass ein einheitlicher Wohnungsbegriff i.R.d. StGB nicht existiert. Zudem erfordern ohnehin die Straferhöhungserwägungen zur Schaffung des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB eine zumindest von § 123 StGB gerade abweichende Auslegung<sup>27</sup>.

Teleologisch argumentiert der 3. Strafsenat, die Vorschrift solle das Eigentum an höchstpersönlichen Gegenständen und die häusliche Integrität an sich schützen, welche auch verletzt sein könnten, wenn die Rechtsgüter neben den aktuellen Bewohnern weiteren Personen zuzuordnen seien, die einen Bezug zu den Räumlichkeiten aufwiesen: „etwa, weil sie sich häufig in ihnen aufhalten, weil es sich um ihr Elternhaus handelt oder weil sie in dem Haus private Gegenstände lagern“<sup>28</sup>. Der Formulierung liegt zugrunde, dass der verstorbene Bewohner als Rechtsgutsträger der häuslichen Integrität etc. nicht in Frage kommt; der BGH muss folglich auf Dritte abstellen, denen die Rechtsgüter ebenfalls zuzuordnen seien. Bemerkenswert ist hieran zweierlei: Zunächst suggeriert die Formulierung des 3. Strafsenats, dass es nicht auf die Existenz solcher Dritter im Einzelfall ankommen soll, sondern dass vielmehr die Typizität ihrer Existenz genügt; dies wäre insofern inkonsequent, als dass mit der Typizität auch der Tod des letzten Bewohners<sup>29</sup> für unbeachtlich hätte erklärt werden können, ist – gerade bei der Wohnraumknappheit in deutschen Ballungsgebieten – der Zeitraum des todesbedingten Leerstandes wohl statistisch betrachtet eher kurz.<sup>30</sup>

Noch ambitionierter ist die Begründung, mit der der BGH die Zuordnung zu Dritten annimmt: Der 3. Strafsenat führt hier den regelmäßigen Aufenthalt, die Eigenschaft der Räumlichkeit als Elternhaus sowie den Umstand an, dass Dritte im Haus private Gegenstände lagern. Bereits die Zuordnung der häuslichen Integrität zu Dritten erscheint jedoch zweifelhaft: Ob Dritte eine derart intime Beziehung zu einer Örtlichkeit aufweisen, deren Beeinträchtigung durch Eindringen ernste psychische Störungen befürchten lassen, nur, weil es sich um das Elternhaus handelt oder sie sich dort regelmäßig aufhalten, ohne aber dort ihren Lebensmittelpunkt zu haben, mag man unterschiedlich bewerten. Zumindest der regelmäßige Aufenthalt allein vermag die Wohnungseigenschaft offensichtlich nicht zu begründen, andernfalls handele es sich etwa bei dem Büro oder der Schule um Wohnungen i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.<sup>31</sup> Auch eine Eskalationsgefahr liegt in diesen Fällen fern, folgt doch aus der Eigenschaft einer Räumlichkeit als Eltern-

haus kein regelmäßiger Aufenthalt und ist eine Eskalationsgefahr ohne Aufenthalt in der Räumlichkeit undenkbar. Auch bei regelmäßigem Aufenthalt in der Räumlichkeit ist jedoch schwer zu bestimmen, wann ein tatsächliches Zusammentreffen zwischen Einbrecher und Drittem als Grundlage für eine Eskalation den Bereich der Verwirklichung puren Zufalls verlässt und eine rechtlich relevante Gefahr begründet wird. Besonders zweifelhaft ist eine Rechtsgutszuordnung zu Dritten bei Lagerung höchstpersönlicher Gegenstände in den Räumlichkeiten. Bereits unklar ist, worum es sich bei diesen sog. höchstpersönlichen Gegenständen handeln soll. Denkbar ist zum einen, dass die Höchstpersönlichkeit dem Gegenstand selbst entspringt, weil sie für den Eigentümer Memorabilia darstellen – man denke etwa an das Fotoalbum, das Kinderspielzeug oder Schmuck; ebenfalls wäre ein Abstellen auf die in § 811 Abs. 1 Nr. 1 ZPO<sup>32</sup> genannten, dem persönlichen Gebrauch dienenden Sachen denkbar. Hier würde es sich – insofern konsequent – um einen gesteigerten Eigentumsschutz handeln;<sup>33</sup> er ist nur mit der Intention des Gesetzgebers, dem Schutz vor mit Eingriffen in die Intimsphäre verbundenen Folgen etc., nicht vereinbar. Dies bestätigt die zur Tatbegehung im Hinblick auf gemischt genutzte Gebäude ergangene Rspr. und Lit., nach der gerade nicht maßgeblich sein soll, aus welchem Raum i.R.d. Tat schließlich die Wegnahme erfolgt, es vielmehr auf den Ort des Eindringens ankommt.<sup>34</sup> Zudem ist der gesteigerte Schutzbedarf der Sachen insofern fragwürdig, als dass der besondere Wert der Sachen für den Eigentümer aus der persönlichen Beziehung zum Gegenstand folgt, die zu Dritten hingegen regelmäßig nicht besteht, so dass nur selten ein Wegnahmeanreiz existieren dürfte. Das dann strafrechtlich geschützte Affektionsinteresse des Eigentümers ist einer hinreichenden Konturierung zudem kaum zugänglich. Dass die Norm nach dem BGH dem Schutz auch des höchstpersönlichen Eigentums an sich diene<sup>35</sup>, ist vielmehr selbst begründungsbedürftig; als hinreichende Bedingung für die Qualifikation einer Räumlichkeit als Wohnung kann die Aufbewahrung von sog. höchstpersönlichen Eigentumsgegenständen hierin nicht genügen. Damit bleibt noch, die Höchstpersönlichkeit der Gegenstände aus ihrem Lagerort mit der Erwägung abzuleiten, dass diese typischerweise i.R.d. häuslichen Privatsphäre aufbewahrt werden. Warum dieser Schutzreflex für eine Rechtsgutszuordnung zu Dritten genügen soll, zumal der Eigentümer diese höchstpersönlichen Gegenstände gerade nicht in seinem eigenen Intimbereich aufbewahrt, sondern Dritten die Aufbewahrung überlassen hat und bereits deshalb weniger schutzwürdig erscheint, ist nicht ersichtlich.

<sup>27</sup> Bosch, in: Sch/Sch, 30. Aufl. (2019), § 244 Rn. 30; vgl. auch oben.

<sup>28</sup> BGH B. v. 22.01.2020 – 3 StR 526/19 = HRRS 2020 Nr. 590, Rn. 19.

<sup>29</sup> Hinsichtlich der Verwirklichung des Grunddeliktes ist dies freilich etwas anderes, muss ursprünglich Gewahrlos an den weggenommenen Gegenständen bestanden haben.

<sup>30</sup> Allerdings kann sich die Existenz solcher Dritter hier auch aus den Umständen ergeben haben, hat der Angeklagte von potentiellen Tatobjekten erst aus den Traueranzeigen erfahren, die üblicherweise von Angehörigen oder Freunden aufgegeben werden.

<sup>31</sup> Vgl. Epik NStZ 2020, 484, 486.

<sup>32</sup> Sowie etwa § 811 Abs. 1 Nr. 10 bis 12 ZPO.

<sup>33</sup> Vgl. auch Bosch, in: Sch/Sch, 30. Aufl. (2019), § 244 Rn. 30.

<sup>34</sup> Hoyer, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2019), § 244 Rn. 45; Fischer, StGB, 67. Aufl. (2020), § 244 Rn. 48; so auch Bosch, in: Sch/Sch, 30. Aufl. (2019), § 244 Rn. 30; BGH U. v. 21.06.2001 – 4 StR 94/01 – NJW 2001, 3203.

<sup>35</sup> Vgl. BGH B. v. 22.01.2020 – 3 StR 526/19 = HRRS 2020 Nr. 590, Rn. 19.

## VI. Konturierung des Wohnungsbegriffs

Die Auslegung des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB muss dem Schutz der Privat- und Intimsphäre folgen, notwendig ist also eine Konturierung von Räumlichkeiten, die der privaten Lebensführung dienen: Grundsätzlich ist hierfür erforderlich, dass sie die Selbstentfaltung und eine vertrauliche Atmosphäre und Kommunikation im Familien- und sonstigen Privatbereich ermöglichen.<sup>36</sup> Schlafplätze sollen dafür zwar kennzeichnend, nicht hingegen notwendig sein.<sup>37</sup> Dies hat vor allem Auswirkungen auf die Einbeziehung von Nebenräumen, wie Außenflure, Keller- und Bodenräume, aber auch Hotelzimmer etc.<sup>38</sup> Umstritten ist zudem, ob bei der (intendierten) Nutzung im obigen Sinne eine (zeitliche) Mindestintensität erforderlich ist: Teilweise wird dies angenommen, eine kurzfristige Nutzung nicht für ausreichend erachtet und in der Folge etwa Hotelzimmer und Wohncontainer vom tatbestandlichen Schutz ausgenommen.<sup>39</sup> Dem wird man nun die innertatbestandliche Systematik im Hinblick auf § 244 Abs. 4 StGB („dauerhaft genutzt“) und die mit der Einführung des Abs. 4 verbundene gesetzgeberische Intention entgegen<sup>40</sup> müssen.<sup>41</sup> Aber auch das Telos als Schutz der privaten Lebensführung spricht nicht für eine von der Nutzungsdauer abhängige Restriktion, denn der Hotelgast wie der Bauarbeiter pausieren ihr Bedürfnis nach Selbstentfaltung und privater Kommunikation nicht während des Aufenthaltes.<sup>42</sup> Geringere Beeinträchtigungen im Sicherheitsgefühl, die der geringen Aufenthaltsdauer geschuldet sind, können auf Strafzumessungsebene Berücksichtigung finden. Dies bringt demgegenüber das wesensprägende Kriterium der der privaten Lebensführung dienenden Räumlichkeit deutlich zum Ausdruck: Bereits dem Wohnungsbegriff des § 123 StGB als Telos immanent ist das Hausrecht im Sinne des Entscheidungsrechts darüber, wer sich in den geschützten Räumlichkeiten aufhalten darf und wer nicht<sup>43</sup>. Innerhalb dieses Hausrechtes besteht dann eine verfassungsrechtlich abgesicherte (vgl. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 13 GG) persönliche Tabusphäre eines jeden Menschen, die die innerste Selbstentfaltung ermöglichen soll. Dabei obliegt es dem Hausrechtsinhaber, ob und welchen Teilbereich hiervon er der Selbstentfaltung widmen will; elementar für diese Widmung ist hingegen eine über die räumliche Begrenzung hinaus zum Ausdruck gelangende identitätsunabhängige Tabuisierung des Zutritts von Dritten zu den Räumlichkeiten. Hiermit geht einher, dass nur die Widmung zur eigenen Nutzung ihre rechtliche Qualität als Wohnung (mit-)bestimmen kann, anders gewendet, dass allein die Widmung des Bewohners be-

achtlich ist. Regelmäßig wird die innerste Selbstentfaltung hierbei nur in Räumlichkeiten erfolgen, in denen der Hausrechtsinhaber niemanden erwartet; erfolgt sie außerhalb einer solchen Räumlichkeit, besteht bereits keine schützenswerte Vertraulichkeitserwartung. Dies hat hingegen nicht zur Folge, dass eine Räumlichkeit ihre Wohnungseigenschaft stets verliert, wenn ein weiterer Bewohner im obigen Sinne hinzutritt; auch innerhalb von Ehe und Familie, von nichtehelichen Lebensgemeinschaften und, obgleich abgeschwächt, Wohngemeinschaften besteht eine derartige gegenseitige Vertraulichkeitserwartung, die den tatbestandlichen Schutz des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB eröffnet. Die Wohnungseigenschaft wird zudem nicht dadurch beeinträchtigt, dass die Selbstentfaltung temporär suspendiert wird, etwa, wenn Freunde oder Bekannte in die heimischen Räumlichkeiten eingeladen werden, weil auch hier stets zur räumlich-gegenständlichen Vertraulichkeitserwartung nach Verlassen der Gäste zurückgekehrt wird. Folge einer derartigen Auslegung der privaten Lebensführung ist hingegen, dass etwa an unterschiedliche Parteien simultan vermietete Mehrbettzimmer in Jugendherbergen aus dem tatbestandlichen Schutzbereich fallen. Dieses Ergebnis wird jedoch getragen von der verringerten gesellschaftlichen Vertraulichkeitserwartung in solchen Räumlichkeiten<sup>44</sup>. Zwar besteht auch hier ein gewisses Eskalationsrisiko hinsichtlich der körperlichen Unversehrtheit und des Eigentums bei Tatbegehung; dies allein kann eine Anwendung des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB hingegen nicht rechtfertigen, existieren hierfür die §§ 223ff. und 303 StGB. Zur Wohnung zählen also nur solche Räumlichkeiten, die durch eine Person oder einen durch enge persönliche Beziehung verknüpften Personenverbund zur Selbstentfaltung incl. vertraulicher Atmosphäre und Kommunikation durch ausschließlich eigene Nutzung gewidmet sind. Liegt dies vor, kommt es auf die Nutzungsdauer für die Wohnungseigenschaft nicht an; sie kann freilich auf Strafzumessungsebene Berücksichtigung finden. Auch bei einer derartigen Wohnungsbestimmung existieren freilich Zweifelsfälle, etwa das Künstleratelier, das Büro mit Feldbett etc.. Das tatbestandliche Unrecht des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB liegt also in der Missachtung des durch Widmung entstandenen räumlich-gegenständlichen Bereichs der Privat- bzw. Intimsphäre der Wohnung und der hiermit verbundenen Enttäuschung privater bzw. intimer Vertraulichkeitserwartung. Hierauf geht letztlich auch die besondere Eskalationsgefahr zumindest für die körperliche Unversehrtheit von Anwesenden zurück, die sich gerade aufgrund der absoluten Vertraulichkeitserwartung in den Räumlichkeiten keiner körperlichen Auseinandersetzung versehen und innerhalb dieser in besonderem Maße schutzbedürftig sind.

## VII. Beginn und Ende der Wohnungsqualität

Dass die hier vom 3. Strafsenat gewählte Methode zur Wohnungsqualifizierung allein anhand der Widmung hierfür nicht genügen kann, ergibt sich bereits aus den o.a. öffentlich-rechtlichen Grundsätzen zur Widmung.

<sup>36</sup> Duttge, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. (2017), § 244 Rn. 28.

<sup>37</sup> BGH B. v. 11.10.2016 – 1 StR 462/16 – NJW 2017, 1186 = HRRS 2017 Nr. 159.

<sup>38</sup> Hierzu ausführlich Behm GA 2002, 153.

<sup>39</sup> Schmitz, in: MK-StGB, 3. Aufl. (2017), § 244 Rn. 60.

<sup>40</sup> BT-Drs. 18/12359, S. 7, obgleich es auf S. 8 heißt, andere Räumlichkeiten, die Menschen nicht nur vorübergehend zur Unterkunft dienen, fielen unter den Begriff der Wohnung i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

<sup>41</sup> Vgl. auch Schmitz, in: MK-StGB, 3. Aufl. (2017), § 244 Rn. 61.

<sup>42</sup> So auch Epik NSTz 2020, 484, 486.

<sup>43</sup> Behm GA 2002, 153, 159 m.w.N.

<sup>44</sup> Vgl. zudem § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB.

Zusätzlich ist erforderlich, diese Widmung durch die objektiven Erklärungsumstände zu korrigieren. Zivilrechtsdogmatisch ließe sich dies durch Auslegung der – wohl nicht empfangsbedürftigen aber doch auf ein rechtserhebliches Verhalten<sup>45</sup> Dritter in Gestalt eines Unterlassens<sup>46</sup> gerichteten – Willenserklärung abbilden; für das Strafrecht folgt dies bereits aus dem Bestimmtheitsgebot (Vgl. Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB), muss für den Normadressaten aus den Umständen zumindest i.R.e. Parallelwertung in der Laiensphäre erkennbar sein<sup>47</sup>, dass es sich um eine Wohnung im Gegensatz zu einem anderen umschlossenen Raum i.S.d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB handelt. Ein weiter mietrechtlicher Wohnungsbegriff<sup>48</sup>, nach welchem es etwa auf die Eignung zu Wohnzwecken bzw. darauf, ob es sich objektiv um Wohnraum handele<sup>49</sup>, nicht ankäme, ist auf § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB nur eingeschränkt übertragbar, da hier bei Abweichungen des tatsächlichen vom vertraglich geschuldeten Zustand die §§ 536ff. BGB sowie die §§ 549ff. BGB anwendbar sein sollen. Zu einer derartigen Übertragung – und damit Zweckbestimmung allein Anhand des Widmungsinhaltes – zwingt auch die Berücksichtigung der verfassungsrechtlich i.S.d. Art. 14 GG geschützten Dispositionsfreiheit des Eigentümers<sup>50</sup> bzw. (berechtigten) Besitzers<sup>51</sup> nach dem Grundsatz der „verfassungsnäheren Auslegung“<sup>52</sup> nicht, existiert mit den §§ 123, 242, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB ein abgestuftes Schutzsystem, das der grundrechtlichen Schutzpflicht<sup>53</sup> des Gesetzgebers insbesondere unter Berücksichtigung des weiten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraums<sup>54</sup> durchaus genügt. Eine Widmung zu Wohnzwecken ist also dann beachtlich, wenn sie durch den Hausrechtsinhaber zu eigenen Zwecken vorgenommen und durch die objektiv erkennbaren Umstände bestätigt wird. Hieraus folgt, dass die Wohnungseigenschaft – entgegen den Grundsätzen zur sog. Widmung im Recht der öffentlichen Sachen – mit dem Tod des letzten Bewohners entfällt, ohne dass es eines *actus contrarius* bedarf. Der Widmungszweck hat sich mit dem Tod des letzten Bewohners erledigt,<sup>55</sup> eine schützenswerte Vertraulichkeitserwartung besteht nicht mehr; mit Blick auf das Telos des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB kann

hierfür auch ein fortbestehendes postmortales Persönlichkeitsrecht nicht genügen, sind von seiner Beeinträchtigung entsprechende Folgen nicht zu erwarten. Ob es sich bei den Räumlichkeiten im hiesigen Sachverhalt (noch) um eine Wohnung handelt, hängt also entscheidend davon ab, ob Dritte als Bewohner im obigen Sinne in Frage kommen. Hierfür nennt der 3. *Strafsenat* zunächst Verwandte in gerader Linie („Elternhaus“). Zumindest solange minderjährige Kinder noch im selben Haushalt leben, sind diese zweifelsohne Teil des Verbundes gegenseitiger Vertraulichkeitserwartung, ihnen gegenüber sind die Räumlichkeiten aufgrund ihrer Zweckbestimmung durch § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB geschützt. Dies ergibt sich bereits aus der Wertung der §§ 1627, 1631 Abs. 1 BGB, nach denen den sorgeberechtigten Eltern nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Aufenthaltsbestimmung obliegt. Wie sich aus der Formulierung „Elternhaus“ ergibt, möchte der 3. *Strafsenat* selbiges hingegen allem Anschein nach auch bei volljährigen, nicht mehr der elterlichen Sorge unterliegenden Kindern annehmen, die mit den Eltern keinen gemeinsamen Haushalt führen. Zwar mag eine enge familiäre Verbundenheit auch in diesen Fällen existieren; der Aufenthalt der Kinder in der Wohnung der Eltern ist hingegen von deren Willen abhängig, die Räumlichkeit ist außerhalb der Besuchszeiten ausschließlich der eigenen Nutzung gewidmet. Hierfür spricht bereits die Formulierung „Elternhaus“, welche nach dem allgemeinen Sprachgebrauch gerade für eine Räumlichkeit vorgesehen ist, die i.R.d. Kindheit die eigene Wohnung dargestellt hat<sup>56</sup>, also einen vergangenen Zustand beschreibt, ohne die aktuellen Wohnverhältnisse zu charakterisieren. Dieses Ergebnis wird durch § 563 Abs. 2 S. 1 BGB bestätigt, nach welchem die Kinder nur dann mit dem Tod des Mieters in das Mietverhältnis eintreten, wenn Eltern und Kinder in einem gemeinsamen Haushalt *leben* und nicht der Ehegatte oder Lebenspartner eintritt.<sup>57</sup> Demgegenüber besteht gem. § 564 S. 2 BGB sogar ein Sonderkündigungsrecht beider Parteien, wenn in das Mietverhältnis keine Personen i.S.d. § 563 BGB<sup>58</sup> eingetreten sind und es mit den Erben fortgesetzt wird. Auch im Mietrecht wird der Lebensmittelpunkt also nur zugunsten der sog. Hausgenossenschaft besonders geschützt,<sup>59</sup> das Verwandtschaftsverhältnis genügt hierfür nicht. Anders wäre dies freilich zu beurteilen, wenn die erwachsenen Kinder einen gemeinsamen Haushalt mit den Eltern geführt haben. Wenn also der Umstand, dass es sich um das Elternhaus von Dritten handelt, für eine Rechtsgüterzuordnung nicht ausreicht, gilt dies *a fortiori* für Dritte, die sich regelmäßig in den Räumlichkeiten aufgehalten haben. Der reine Aufenthalt in einer Räumlichkeit reicht für die Qualifikation derselben als Wohnung nicht aus<sup>60</sup>; handelt es sich – unabhängig von den sich regelmäßig hierin aufhaltenden Personen – aufgrund der durch die objektiven Umstände bestätigten Widmung zur Selbstentfaltung und der entsprechenden Nutzungsaufnahme

<sup>45</sup> *Wendtland*, in: BeckOK-BGB, Stand 01.05.2020, § 133 Rn. 31, 28.

<sup>46</sup> Obgleich es hier freilich etwas schief ist, bei der Beeinträchtigung der Privat- und Intimsphäre von einem rechtserheblichen Verhalten zu sprechen.

<sup>47</sup> *Schmitz*, in: MK-StGB, 4. Aufl. (2020), § 1 Rn. 52, 8.

<sup>48</sup> Vgl. hierzu *Bieber*, in: MK-BGB, 8. Aufl. (2020), § 549 Rn. 3.

<sup>49</sup> *H. Schmidt*, in: BeckOK-BGB, Stand 01.07.2020, § 549 Rn. 9.

<sup>50</sup> BVerfG B. v. 03.10.1989 – 1 BvR 558/89 – NJW 1990, 309, 310.

<sup>51</sup> *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, 90. EL (2020), Art. 14 GG Rn. 323.

<sup>52</sup> Hierzu *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl. (2005), S. 187.

<sup>53</sup> Vgl. hierzu *Joecks/Erb*, in: MK-StGB, 4. Aufl. (2020), Einleitung Rn. 19; *Manssen*, Staatsrecht II, 17. Aufl. (2020), § 3 Rn. 57ff.

<sup>54</sup> *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, 90. EL (2020), Art. 14 GG Rn. 133ff.

<sup>55</sup> So im Ergebnis auch *Epik* NStZ 2020, 484, 486; vgl. auch AG Saalfeld U. v. 12.04.2005 – 635 Js 30684/04 – 2 Ds jug – StV 2004, 613.

<sup>56</sup> Vgl. etwa <https://www.duden.de/rechtschreibung/Elternhaus>, abgerufen am 23.07.2020.

<sup>57</sup> Vgl. *Wendtland*, in: BeckOK-BGB, Stand 01.07.2020, § 563 Rn. 8.

<sup>58</sup> Oder es gem. § 563a BGB fortgesetzt wird.

<sup>59</sup> Vgl. *Häublein*, in: MK-BGB, 8. Aufl. (2020), § 563 Rn. 1.

<sup>60</sup> Vgl. o.

um eine Wohnung, ist der Aufenthalt Dritter deshalb stets vom Willen des Bewohners abhängig; dann aber fehlt es an der Grundlage für eine Zuordnung der Räumlichkeiten zu den Dritten. Letztlich kann auch der Umstand, dass man höchstpersönliche Gegenstände in einer Räumlichkeit lagert, nicht für eine Zuordnung genügen. Die Wohnung wird in diesen Fällen – wie bereits dargelegt – als Lager und nicht zur Persönlichkeitsentfaltung verwendet, welches durch den Widmungskontext offenbar wird.<sup>61</sup> Neben dem Tod des letzten Bewohners entfällt die Wohnungseigenschaft zudem bei Entwidmung, für die als *actus contrarius* die obigen Grundsätze zur Widmung gelten.

## VIII. Fazit und Ausblick

Der BGH stellt bei der Frage der Wohnungseigenschaft i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf eine – regelmäßig konkludent durch die Nutzungsaufnahme erfolgte – Widmung zu Wohnzwecken ab, korrigiert diese hingegen nicht anhand der objektiven Widmungsumstände, sondern nimmt die Rechtsgutszuordnung anscheinend danach vor, wer ein Interesse an der Zuordnung hat. Das ein solches in den vom BGH benannten Fällen besteht, ist unbenommen. Ob ein solches im Kontext von Privat-

und Intimsphäre vor dem Hintergrund des Strafrahmens von § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB auch schutzwürdig ist, nimmt der 3. Strafsenat hierbei nicht in den Blick. Der hieraus folgende weite Wohnungsbegriff umfasst nun also auch unbewohnte Räumlichkeiten, die als Lager für höchstpersönliche Gegenstände fungieren, die das Elternhaus irgendeiner Person darstellen oder in denen sich Dritte regelmäßig aufgehalten haben. Wann bzw. ob diese Wohnungseigenschaft ohne *actus contrarius* endet – da die Bezeichnung „Elternhaus“ einen vergangenen Zustand beschreibt, hört dieser schließlich nie auf, zuzutreffen – lässt sich nicht bestimmen. Mit dem Schutz von Privat- und Intimsphäre sowie der Verhinderung einer Gewalteskalation bei Tatbegehung hat dies freilich wenig zu tun. Zumindest auf § 244 Abs. 4 StGB wird dies jedoch nicht durchschlagen, da hier tatbestandlich eine dauerhaft genutzte Privatwohnung vorausgesetzt wird, die Nutzung, dies ergibt sich bereits aus der Formulierung, zu Wohnzwecken und nicht etwa Besuchs- oder Lagerzwecken erfolgen muss, und diese dauerhafte Nutzung mit dem Tod des letzten Bewohners solange endet, bis die Räumlichkeit von einer neuen natürlichen Person bezogen wird.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> So auch *Epik* NStZ 2020, 484, 486.

<sup>62</sup> So auch *Jäger* JA 2020, 630, 631.

### Aufsätze und Anmerkungen

# Versuchsbeginn des Diebstahls durch das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung eines zeitlich vorgelagerten Strafschärfungsgrundes

## Zugleich Besprechung von BGH HRRS 2020 Nr. 597

Von Dr. Martin Piazena, Tbilisi/Georgien\*

Im Hinblick auf den einfachen Diebstahl ist unumstritten, dass das unmittelbare Ansetzen zum Gewahrsamsbruch den Versuchsbeginn markiert.<sup>1</sup> Immer wieder bis zum BGH gelangt hingegen die Frage, unter welchen

Bedingungen bereits der (der Wegnahme zeitlich vorgelagerte) Beginn der Verwirklichung der Regelbeispiele des Einbruchs- und Aufbruchsdiebstahls (§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB) bzw. des Qualifikationstatbestands des Wohnungseinbruchsdiebstahls (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB) einen Diebstahlsversuch begründen kann.<sup>2</sup> Jüngst hat der 5. Strafsenat eine Revisionsentscheidung

\* Der Verfasser ist Mitarbeiter an der Juristischen Fakultät der Ivane Javakhishvili Tbilisi State University (TSU).

<sup>1</sup> *Bosch*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 242 Rn. 68; *Fischer*, StGB, 67. Aufl. (2020), § 242 Rn.55; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 242 Rn. 29; *Wittig*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, StGB, 46. Ed. (Stand: 1.5.2020), § 242 Rn. 44.

<sup>2</sup> Vgl. BGH NStZ 2015, 207 = HRRS 2014 Nr. 1106; BGH NStZ 2017, 86 = HRRS 2016 Nr. 1156; BGH NStZ-RR 2017, 340 = HRRS 2017 Nr. 910; BGH NStZ 2019, 716; BGH NStZ 2020, 353 = HRRS 2020 Nr. 538.



genutzt, um diesbezüglich die Voraussetzungen zu präzisieren.<sup>3</sup>

## I. Das Tatgeschehen

Das Tatgeschehen drehte sich um einen Zigarettenautomaten, aus dem der Täter Zigaretten und Bargeld entwerfen wollte. Dafür verhüllte er den Automaten mit einem Handtuch und einer Plane, um etwaige Geräusche zu dämpfen, die bei dem gewaltsamen Aufbrechen des Schutzmechanismus hätten erzeugt werden können. Da er auf mehrere Aufbruchsalternativen vorbereitet sein wollte, brachte er nicht nur einen elektrischen Trennschleifer mit Trennscheiben, sondern auch Hammer, Schraubenzieher und ein Hebel-Brech-Eisen mit zum Tatort. Ebenfalls im Repertoire befand sich eine Kabeltrommel, die der Täter benötigte, um den Trennschleifer mit Strom zu versorgen. Nachdem alle Werkzeuge am betreffenden Zigarettenautomaten abgelegt waren, machte der Täter sich auf die Suche nach einer Steckdose, die er – entgegen seiner Erwartung – allerdings nirgendwo finden konnte. Als er bemerkte, dass er bei seinem Vorhaben entdeckt wurde, entschied sich der Täter zur Flucht, so dass auch die anderen von ihm mitgebrachten Werkzeuge nicht mehr zum Einsatz kommen konnten.<sup>4</sup>

## II. Die rechtliche Bewertung durch den 5. Strafsenat und Blick auf weitere relevante Entscheidungen des BGH

Das LG Flensburg bewertete die vorgenommenen Handlungen als Versuch des Diebstahls. Dem schließt sich der 5. Strafsenat an, indem er feststellt, dass die in dem Automaten befindlichen (für den Täter fremden) Sachen im Hinblick auf eine Wegnahme bereits durch das Verhüllen mit Handtuch und Plane sowie das Bereitlegen der Werkzeuge konkret gefährdet waren.<sup>5</sup> In dem Verhüllen des Automaten sei bereits der erste Schritt hin zu dessen Aufbruch zu sehen, denn dieser sei dadurch dem Blick anderer entzogen und dem Zugriff des Täters in besonderem Maße ausgesetzt gewesen.<sup>6</sup>

### 1. Das unmittelbare Ansetzen zum Versuch

In den Entscheidungsgründen wiederholt der 5. Strafsenat unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung zunächst Grundlegendes zum unmittelbaren Ansetzen. Dieses verlange, dass der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht's los“ überschritten habe, was der Fall sei, wenn er eine Handlung vornimmt, die nach dem Tatplan bei ungehindertem Ablauf ohne Zwischenschritte unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung übergeht oder in einem unmittelbaren räumlichen und zeitlichen

Zusammenhang mit ihr steht.<sup>7</sup> Dies könne bereits gegeben sein, bevor ein Tatbestandsmerkmal erfüllt wird.<sup>8</sup> Das wesentliche Abgrenzungskriterium zum straflosen Vorbereitungsstadium bestehe in dem aus Sicht des Täters erreichten Maß der konkreten Rechtsgutsgefährdung.<sup>9</sup> Außerdem betont der 5. Strafsenat, dass die zur Tatbestandsverwirklichung vorgenommene Handlung stets zu dem in Betracht kommenden Delikt in Beziehung gesetzt werden müsse.<sup>10</sup> Zudem komme es im Fall von Qualifikationen und Regelbeispielen<sup>11</sup> in der Regel auf den Versuchsbeginn des Grunddelikts an.<sup>12</sup>

### 2. Das unmittelbare Ansetzen zum Versuch des Diebstahls

Aus diesen allgemeinen Erwägungen zieht der 5. Strafsenat sodann Schlussfolgerungen für den Beginn des Versuchs des Diebstahls. Dieser sei gegeben, wenn der Täter davon ausgeht, dass bereits die konkrete Gefahr des ungehinderten Zugriffs auf die von ihm in Aussicht genommenen Diebstahlobjekte bestehe.<sup>13</sup> Ist zur Erlangung des Gewahrsams zunächst die Überwindung eines Schutzmechanismus erforderlich (was die Strafschärfungsgründe der §§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB betrifft), so stelle bereits der erste Angriff auf diesen den Beginn des Diebstahlsversuchs dar, sofern der Täter dabei annimmt, unmittelbar im Anschluss ohne tatbestandsfremde Zwischenschritte, zeitliche Zäsur oder weitere eigenständige Willensbildung ungehindert auf die betreffenden Objekte zugreifen zu können.<sup>14</sup> Nicht zu fordern sei, dass der Schutzmechanismus auch erfolgreich überwunden wird, so dass regelmäßig schon der Beginn des Einbrechens, Einsteigens oder Eindringens i.S.v. §§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB für den Versuchsbeginn ausreiche.<sup>15</sup>

### 3. Weitere aktuelle Entscheidungen des BGH

Der 5. Strafsenat selbst macht deutlich, dass die vorliegende Entscheidung eine Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung darstellt, die zuletzt noch zwei Beschlüssen im Jahr 2019 zugrunde gelegen hat. In den dortigen Fällen wurde jeweils die Terrassentür eines Wohnhauses durchbohrt, um anschließend den Schutzmechanismus überwinden und die beabsichtigten Diebstahlobjekte wegnehmen zu können. In beiden Fällen scheiterte allerdings schon das Einbrechen, weil die Tür

<sup>3</sup> BGH Beschl. v. 28.4.2020 – 5 StR 15/20 = NJW 2020, 2570 = HRRS 2020 Nr. 597. Die Entscheidung wird auch besprochen von *Eisele* JuS 2020, 798 und von *Heintschel-Heinegg* JA 2020, 550.

<sup>4</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 2.

<sup>5</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 10.

<sup>6</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 10.

<sup>7</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 4.

<sup>8</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 4.

<sup>9</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 5.

<sup>10</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 5.

<sup>11</sup> Da die Frage, ob bereits zur Wegnahme unmittelbar angesetzt wurde, für die Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB und die Regelbeispiele des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB einheitlich zu beantworten ist, werden diese im Folgenden zusammenfassend als „Strafschärfungsgründe“ bezeichnet.

<sup>12</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 5.

<sup>13</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 6.

<sup>14</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 6.

<sup>15</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 7.

mit einem weiteren Zusatzschloss abgesperrt war<sup>16</sup> bzw. das Bearbeiten der Tür abgebrochen werden musste, nachdem im Haus das Licht eingeschaltet wurde.<sup>17</sup> Der 5. Strafsenat sah jeweils die Grenze zum Versuch des Diebstahls noch nicht überschritten. Der wesentliche Unterschied zur hier diskutierten Entscheidung besteht also darin, dass in den damaligen Fällen das zwar schon begonnene, im Ergebnis aber erfolglose Überwinden des Schutzmechanismus für nicht ausreichend erachtet wurde, um darin schon das unmittelbare Ansetzen zur Wegnahme zu sehen.

Auch der 4. Strafsenat hatte sich in der jüngsten Vergangenheit mit einem ähnlichen Fall auseinander zu setzen.<sup>18</sup> Der Täter hatte hier bereits erfolgreich das Küchenfenster bzw. die Terrassentür eines Einfamilienhauses aufgehebelt. Bevor er jedoch etwas wegnehmen konnte, wurde er von den Hauseigentümern entdeckt und entfernte sich. Mit Verweis darauf, dass der Strafschärfungsgrund des Einbrechens i.S.d. §§ 244 Abs. 4, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB bereits verwirklicht und nach der Vorstellung des Täters die tatbestandsmäßige Wegnahme zeitlich und räumlich unmittelbar sowie ohne weitere Zwischenschritte folgen sollte, wurde hier ein unmittelbares Ansetzen zum Wohnungseinbruchsdiebstahl bejaht.<sup>19</sup> Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist insbesondere deren letzter Satz, mit dem die beiden Entscheidungen des 5. Strafsenats aus dem Jahr 2019 (s.o.) aufgegriffen wurden: „Sollte den Beschlüssen des 5. Strafsenats allerdings die Rechtsauffassung zugrunde liegen, dass die Annahme eines Versuchs in Fällen des Einbruchsdiebstahls generell und losgelöst von den Feststellungen im Einzelfall ausscheidet, solange der Täter nicht unmittelbar zur Wegnahme angesetzt hat, könnte der Senat dem nicht folgen.“<sup>20</sup>

Im Jahr 2016 sah der 2. Strafsenat die Voraussetzungen für die Annahme eines Diebstahlsversuchs nicht gegeben, nachdem die Täter über ein Gartentor gestiegen und in den Garten eingedrungen waren und sich an der Terrassentür des Hauses „zu schaffen gemacht“ sowie die Rollos mit einer Taschenlampe angeleuchtet hatten.<sup>21</sup> Unter Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze zum unmittelbaren Ansetzen, wonach es bei Tatbeständen mit Regelbeispielen auf das unmittelbare Ansetzen zum Grundtatbestand ankomme, vermochte der Senat wegen des fehlenden räumlich-zeitlichen engen Zusammenhangs zu einem etwaigen Gewahrsamsbruch in keiner der fraglichen Handlungen bereits ein unmittelbares Ansetzen zum Diebstahl zu erkennen.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> BGH NStZ 2019, 716 mit Besprechung von Kudlich NStZ 2020, 34. Der Beschluss dient auch der Abhandlung von Fahl JR 2020, 420 als Ausgangspunkt.

<sup>17</sup> BGH Beschl. v. 4.7.2019 – 5 StR 274/19.

<sup>18</sup> BGH NStZ 2020, 353 mit Besprechung von Kudlich NStZ 2020, 354. Die Entscheidung wird außerdem besprochen von Eisele JuS 2020, 796.

<sup>19</sup> BGH NStZ 2020, 353 f.

<sup>20</sup> BGH NStZ 2020, 353, 354; mit Kritik an der Formulierung Eisele JuS 2020, 796, 797 und Kudlich NStZ 2020, 354, 355.

<sup>21</sup> BGH NStZ 2017, 86 mit Besprechungen von Engländer NStZ 2017, 87 und Eisele JuS 2017, 175.

<sup>22</sup> BGH NStZ 2017, 86 f.

### III. Rechtliche Würdigung

Zunächst soll kurz darauf hingewiesen werden, dass es in dem vorliegenden Beschluss genau genommen nicht um den Versuch eines Einbruchsdiebstahls, sondern den eines Aufbruchsdiebstahls (§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB) ging. Für den Einbruchsdiebstahl ist charakteristisch, dass sich das Diebesgut in einem Gebäude, einem Dienst- oder Geschäftsraum oder einem anderen umschlossenen Raum befinden muss (§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB). Unter diesen Räumlichkeiten sind solche zu verstehen, die von Menschen betreten werden können und von Vorrichtungen umgeben sind, die das Eindringen von Unbefugten verhindern sollen.<sup>23</sup> Handelt es sich dabei um eine Wohnung, ist der Qualifikationstatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfüllt, wobei Abs. 4 einschlägig ist, wenn die Wohnung dauerhaft privat genutzt wird.<sup>24</sup> Im Fall eines Warenautomaten wird es sich in der Regel eher um ein verschlossenes Behältnis handeln, durch das die Verkaufsware besonders gegen eine Wegnahme gesichert ist.<sup>25</sup> Im Hinblick auf das vom 5. Strafsenat diskutierte Problem ergibt sich indes kein Unterschied, denn sowohl beim Einbruch- als auch beim Aufbruchsdiebstahl ist die Verwirklichung des Strafschärfungsgrundes der des Grundtatbestands zeitlich vorgelagert.

Der 5. Strafsenat macht deutlich, dass es bei Strafschärfungsgründen auf den Versuchsbeginn hinsichtlich des Grunddelikts ankommt, womit er der hierzu ganz vorherrschend vertretenen Ansicht zustimmt.<sup>26</sup> Gleichzeitig betont er, und darin liegt die Abweichung von seinen beiden Entscheidungen aus dem Jahr 2019 (s.o.), dass eine vollständige Verwirklichung des Strafschärfungsgrundes jedoch nicht zu fordern sei, sondern es vielmehr ausreiche, wenn mit dessen Verwirklichung begonnen wurde, sofern der Täter sich eben vorstellt, unmittelbar nach der Überwindung des Schutzmechanismus Zugriff auf das Diebesgut zu haben. Damit stellt der 5. Strafsenat maßgeblich darauf ab, wie sich das zur Wegnahme führende Geschehen nach dem Überwinden des Schutzmechanismus laut Tätervorstellung gestalten soll.

<sup>23</sup> Bosch, a.a.O. (Fn. 1), § 243 Rn. 8; Fischer, a.a.O. (Fn. 1), § 243 Rn. 4; Kühl, a.a.O. (Fn. 1), § 243 Rn. 9; Wittig, a.a.O. (Fn. 1), § 243 Rn. 5.

<sup>24</sup> Zur Kritik an § 244 Abs. 4 StGB Fischer, a.a.O. (Fn. 1), § 244 Rn. 52 ff.

<sup>25</sup> Fischer, a.a.O. (Fn. 1), § 243 Rn. 14; Kühl, a.a.O. (Fn. 1), § 243 Rn. 15; Wittig, a.a.O. (Fn. 1), § 243 Rn. 16.1.

<sup>26</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 5; sowie BGH NStZ 2015, 207, 208; BGH NStZ 2017, 86; Cornelius, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, StGB, 46. Ed. (Stand: 1.2.2020), § 22 Rn. 46, 49; Engländer NStZ 2017, 87; Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 22 Rn. 58; Fischer, a.a.O. (Fn. 1), § 22 Rn. 36, § 46 Rn. 100; Kudlich JA 2015, 152, 153; ders. NStZ 2020, 34; ders. NStZ 2020, 354, 355; Kühl, a.a.O. (Fn. 1), § 22 Rn. 10, § 46 Rn. 15; Mitsch JA 2014, 268, 269. Abweichend im Hinblick auf § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB aber Fahl JR 2020, 420, 425, der – unter Hinweis darauf, dass es sich bei der Norm um einen eigenen Tatbestand handelt – davon ausgeht, dass das unmittelbare Ansetzen nicht ausschließlich auf die Tathandlung der Wegnahme gerichtet sein müsse, sondern sich auch auf ein anderes Tatbestandsmerkmal beziehen könne.

Nicht explizit geklärt wird hingegen, wie sich die Tätervorstellung im Hinblick auf das Überwinden des Schutzmechanismus – d.h. das Verwirklichen des Strafschärfungsgrundes – selbst gestalten muss. Geht der Täter davon aus, dass das Überwinden des Schutzmechanismus kompliziert sein und einige Zeit in Anspruch nehmen oder noch von anderen Umständen abhängen wird, scheint es jedenfalls fernliegend, bereits zum Zeitpunkt des Ansetzens zum Ein- bzw. Aufbrechen von einer konkreten Gefahr des ungehinderten Zugriffs auf das Diebstahlsubjekt auszugehen. Vielmehr dürfte sich das erfolgreiche Überwinden der Sicherung in solch einem Fall dann doch als wesentlicher Zwischenakt darstellen, was der Annahme einer zeitlichen Nähe zur beabsichtigten Wegnahme wiederum entgegenstünde. Demnach wäre also zu fordern, dass der Täter sich neben dem unmittelbaren Zugriff auf die Beute nach Überwindung des Schutzmechanismus auch die schnelle und unkomplizierte Überwindung des Schutzmechanismus selbst vorstellen bzw. diese zumindest für möglich halten muss.<sup>27</sup> Merkt der 5. Strafsenat an, dass im Fall der Sicherung durch mehrere Schutzmechanismen bereits der Angriff auf den ersten ausreicht, „wenn die Überwindung aller Schutzmechanismen in unmittelbarem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit paraten Mitteln erfolgen soll“<sup>28</sup>, kann dies konsequenterweise nicht nur bedeuten, dass zwischen der jeweiligen Überwindung der einzelnen Schutzmechanismen keine größeren Zeiträume oder ggf. Ortswechsel liegen dürfen (gegeben wäre ein solches raum-zeitliches Näheverhältnis z.B. bei einer Tür, die durch mehrere Schlösser gesichert ist, welche unmittelbar nacheinander geöffnet werden sollen). Der Angriff auf den ersten Schutzmechanismus kann vielmehr nur dann schon ein unmittelbares Ansetzen zur Wegnahme darstellen, wenn der Täter dabei davon ausgeht, diesen und alle weiteren Schutzmechanismen auch in kürzester Zeit und ohne relevante Ortswechsel überwinden zu können.

Unter der Voraussetzung, dass der Täter in seiner Vorstellung auch von einer schnellen Überwindung des Schutzmechanismus ausgeht, ist dem 5. Strafsenat darin zuzustimmen, dass für den Beginn des Versuchs des Diebstahls schon das unmittelbare Ansetzen zur zeitlich vorgelagerten Einbruchs- bzw. Aufbruchshandlung ausreichen kann. Sofern in dem Beschluss allerdings ganz allgemein formuliert wird, dass ein unmittelbares Ansetzen zum Diebstahl zu bejahen ist, „wenn der Täter das Einbruchswerkzeug bereits angesetzt hat, um damit einen Schutzmechanismus zu überwinden und anschließend in ein Gebäude zum Stehlen einzudringen“<sup>29</sup>, kann dem nicht gefolgt werden. Dass aber auch der Senat hier letztlich nicht stets und zwingend einen Versuch annehmen möchte, zeigt sich darin, dass er den Beginn des Einbrechens, Einsteigens oder Eindringens nur *regelmäßig* für ausreichend hält.<sup>30</sup>

Im Hinblick auf den zugrundeliegenden Fall wäre es demnach also von Bedeutung gewesen, Kenntnis von der

Vorstellung des Täters bezüglich der Beseitigung der Schutzvorrichtung des Zigarettenautomaten zu haben. Aus den mitgeteilten Feststellungen des LG Flensburg ergibt sich diesbezüglich, dass der Täter davon ausging, in unmittelbarer Nähe einen Stromanschluss zu finden und er von vornherein auch Alternativen zu dem Trennschleifer in Betracht gezogen hatte, weshalb er verschiedene Werkzeuge zum Tatort mitbrachte.<sup>31</sup> Daraus lässt sich durchaus schlussfolgern, dass der Täter nicht viel Zeit auf das Aufbrechen verwenden, sondern im Fall etwaiger Schwierigkeiten beim Einsatz des Trennschleifers sogleich eine Alternative zur Hand haben wollte. Vor diesem Hintergrund ist die vom 5. Strafsenat bestätigte Bewertung der Tat als versuchter Diebstahl im Ergebnis überzeugend.

#### IV. Fazit

Es kann nur vermutet werden, dass mit der vorliegenden Entscheidung eine Klarstellung erfolgen sollte, zu der sich der 5. Strafsenat durch den Beschluss des 4. Strafsenats vom Januar 2020 veranlasst sah. Mit seinem Beschluss zeigt der 5. Strafsenat auf, dass es im Fall des Einbruchs- bzw. Aufbruchsdiebstahls schon dann zu einem strafbaren Versuch kommen kann, wenn mit dem der Wegnahme zeitlich vorgelagerten Ein- bzw. Aufbrechen begonnen wird. Zur Bestimmung des Versuchsbeginns ist dabei aber nicht isoliert auf den vorgelagerten Strafschärfungsgrund abzustellen, sondern danach zu fragen, ob gemäß der Vorstellung des Täters die Wegnahme in räumlicher und zeitlicher Nähe nach dem Überwinden des Schutzmechanismus erfolgen kann. Insofern macht der Beschluss auch deutlich, dass für den Versuchsbeginn ein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Grunddelikts erforderlich ist.

Wie die Vorstellung des Täters im Hinblick auf die Verwirklichung des vorgelagerten Strafschärfungsgrundes aussehen muss, wird hingegen nicht näher dargelegt. Hier hätte der 5. Strafsenat die Gelegenheit zu einer weitergehenden Klarstellung dahingehend nutzen können, dass der Täter eines geplanten Einbruchs- bzw. Aufbruchsdiebstahls jedenfalls auch davon ausgehen muss, den Schutzmechanismus in solch einem Zeitraum überwinden zu können, dass der zeitlich enge Zusammenhang zur Wegnahme noch gewahrt ist. Ist der Einbruchs- bzw. Aufbruchsvorgang jedoch komplizierter und zeitintensiver Art, wird dies regelmäßig auch einen so wesentlichen Zwischenakt darstellen, dass eine konkrete Gefahr des Zugriffs auf die in Aussicht genommenen Diebstahlsubjekte noch nicht vorliegt.

Ob im Fall des Diebstahls der Beginn der Verwirklichung eines Strafschärfungsgrundes der §§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zugleich eine konkrete Gefahr des ungehinderten Zugriffs auf die in Aussicht genommenen Diebstahlsubjekte – und damit das unmittelbar bevorstehende Eintreten in die Wegnahmephase – begründet, wird sich wohl kaum schematisch feststellen lassen, sondern vielmehr stets eine genaue Betrachtung der Tätervorstellung im konkreten Einzelfall erfordern.

<sup>27</sup> So auch *Engländer* NStZ 2017, 87, 88 und *Kudlich* NStZ 2020, 34, 35.

<sup>28</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 6.

<sup>29</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 8.

<sup>30</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 7.

<sup>31</sup> BGH HRRS 2020 Nr. 597, Rn. 2.

# Die Unterlassungsstrafbarkeit von Bankmitarbeitern wegen Geldwäsche

## Zugleich ein Beitrag zur Begründung einer gefahrenerhöhten Geschäftsherrenhaftung

Von Nikolaos Pavlakos, LL.M., München\*

### I. Das Problem

Als Geldwäsche kann phänomenologisch die Einschleusung von Vermögensgegenständen, die aus Straftaten i.S.d. § 261 Abs. 1 S. 2 StGB herrühren, in den legalen Wirtschaftsverkehr zum Zweck der Verschleierung ihrer illegalen Herkunft definiert werden.<sup>1</sup> In einer Vielzahl von Fällen beginnt die Geldwäsche mit der Einzahlung solcher „bemakelter“ Geldbeträge auf fremde Bankkonten (sog. Placement), während deren weitere Entwicklung sich aus der Vornahme zahlreicher Geldtransaktionen (sog. Layering)<sup>2</sup> zusammensetzt,<sup>3</sup> um die Spuren der illegalen Herkunft des Geldes zu verwischen. Es lässt sich erahnen, dass sich die Geldwäsche ohne den Einsatz des Bankwesens faktisch schwer verwirklichen lässt. Dies indiziert auch die Tatsache, dass in den letzten Jahren (insb. nach der Veröffentlichung der „Panama Papers“ im Jahr 2016<sup>4</sup>) große europäische Banken im Mittelpunkt erheblicher Geldwäscheskandale stehen.<sup>5</sup>

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den Strafbarkeitsrisiken von Bankmitarbeitern wegen Geldwäsche. Diese stellen sich zunächst in zweierlei Hinsicht, je nachdem, ob der fragliche Bankmitarbeiter durch aktives Tun oder durch Unterlassen handelt. Die Geldwäsche durch aktives Tun kommt grundsätzlich dann in Betracht, wenn Bankgeschäfte mit Geld, das aus einer Katalogtat herrührt, direkt von Bankangehörigen ausgeführt werden. Solche Sachverhalte bringen zwar erhöhte Strafbarkeitsrisiken für Bankmitarbeiter mit sich, nicht aber besondere dogmatische Schwierigkeiten. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber in § 261 StGB einen Komplex von sehr weit gefassten Handlungen vertatbestandlicht hat.<sup>6</sup> Führt ein Bankmitarbeiter eine Einzahlung oder eine Überweisung mit „schmutzigem“ Geld aus, erfüllt er nahezu unproblematisch den objektiven Tatbestand einer der Varianten der Geldwäsche, meistens das Drittverschaffen (§ 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB).<sup>7</sup> Freilich finden sich auch bei der aktiven Geldwäsche gewisse Auslegungsprobleme. Beispielsweise ist umstritten, ob für die Tathandlungen des § 261 Abs. 1 StGB bedingter Vorsatz ausreichend ist,<sup>8</sup> oder ob die Entkriminalisierungsmöglichkeit des § 261 Abs. 6 StGB bei einer

\* Der Verfasser ist Doktorand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Frank Saliger) an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Er schuldet seinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Saliger, herzlichen Dank für die Unterstützung bei der Verfassung des Beitrags sowie für die sprachliche und inhaltliche Überarbeitung des Manuskripts.

<sup>1</sup> Nahezu identisch BT-Drucks. 12/989, S. 26.

<sup>2</sup> Placement und Layering, sowie auch Integration stellen das sog. Drei-Phasen-Modell dar, das die Geldwäsche aus kriminologischer Sicht beschreibt, hierzu *Bülte*, in: Rotsch (Hrsg.), *Criminal Compliance – Handbuch* (2015), § 29 Rn. 8; *Saliger*, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a.M. (Hrsg.), *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts* (2007), S. 459.

<sup>3</sup> *Fischer*, Die Strafbarkeit von Mitarbeitern der Kreditinstitute wegen Geldwäsche (2011), S. 20; *Nestler*, Bank- und Kapitalmarktstrafrecht (2017), Rn. 850.

<sup>4</sup> Zur strafrechtlichen Relevanz der „Panama-Papers“ siehe *Papathanasiou* JA 2017, 89 ff.

<sup>5</sup> So z.B. die Verwicklung der Deutsche-Bank (<https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/deutsche-bank-razzia-wegen-verdacht-auf-geldwaesche-a-1241008.html>, letztens aufgerufen am 16. Juni 2020) sowie der Danske-Bank (<https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/>

[unternehmen/danske-bank-droht-millionenstrafe-wegen-geldwaesche-skandal-15796310.html](https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/danske-bank-droht-millionenstrafe-wegen-geldwaesche-skandal-15796310.html), letztens aufgerufen am 16. Juni 2020) in bekannten Geldwäschefällen.

<sup>6</sup> Vgl. BT-Drucks. 12/3533, S. 14; das gilt insb. für den § 261 Abs. 2 StGB, zumal dort hauptsächlich berufsneutrale Handlungen unter Strafe gestellt worden sind, hierzu *Saliger*, a.a.O. (Fn. 2), S. 463.

<sup>7</sup> BGH NJW 2015, 3254 Rn. 8 = HRRS 2015 Nr. 919; *Bülte* NZWIS 2017, 276, 282; *Flatten*, Strafbarkeit von Bankangestellten bei der Geldwäsche (1996), S. 88; *Kreppold/Fischbeck/Kropf/Werner*, Bankrecht, 2. Aufl. (2018), S. 97; *Plaumann-Ewerdwalbesloh/Zemke/Modringer*, Bankenkommmentar zum Geldwäscherecht – Kommentierung, Auslegung und praktische Umsetzung ausgewählter §§ aus GwG, KWG, ZAG, StGB und PrüfbV (2013), § 261 StGB Rn. 42; *Werner*, Bekämpfung der Geldwäsche in der Kreditwirtschaft (1996), S. 225.

<sup>8</sup> Hierzu *Maiwald*, in: *Festschrift für Hirsch* (1999), S. 644; vgl. auch BGH NJW 2019, 533, Rn. 23 = HRRS 2019 Nr. 111; *Fischer*, a.a.O. (Fn. 3), S. 85.

Bargeldeinzahlung von einem gutgläubigen Bankmitarbeiter anwendbar ist.<sup>9</sup>

Diese Probleme werden jedoch im hiesigen Beitrag nicht behandelt. Vielmehr soll die Strafbarkeit von Bankmitarbeitern wegen Geldwäsche durch Unterlassen im Mittelpunkt stehen. Der Grund dieser Eingrenzung ist zweierlei. Zum einen bereitet die Unterlassungsstrafbarkeit an sich ohnehin große strafrechtsdogmatische Probleme, vor allem in Bezug auf die Garantenstellung i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB. Zum anderen kommt der passiven Geldwäsche im Kreditinstitut in der Praxis eine bisher unterschätzte Bedeutung zu.<sup>10</sup> Heutzutage werden zahlreiche Bankgeschäfte via Online-Banking-Verfahren bzw. an Geldautomaten von den Bankkunden selbst ohne aktive Mitwirkung eines Bankmitarbeiters durchgeführt.

Die Kreditinstitute müssen deshalb gemäß § 6 Abs. 4 GwG bzw. § 25h Abs. 2 KWG<sup>11</sup> Monitoring-Systeme betreiben (sog. Datenverarbeitungssysteme). Dadurch werden sämtliche Banktransaktionen überwacht, die verdächtigen Fälle durch Warnsignale (*red flags*) erkannt und ein zuständiger Bankmitarbeiter (ggf. der Geldwäschebeauftragte des Instituts<sup>12</sup>) über die Verdachtshinweise informiert.<sup>13</sup> Er hat danach den fraglichen Sachverhalt selbst zu untersuchen und bei Vorliegen eines begründeten Geldwäscheverdachts eine Meldung bei den zuständigen Strafverfolgungsbehörden nach §§ 43 ff. GwG durchzuführen.<sup>14</sup> Bleibt er trotz der Hinweise des Monitoring-Systems untätig, unterliegt er zunächst einer Bußgeldsanktion (§ 56 GwG). In diesem Beitrag wird die Frage behandelt, ob er daneben strafbares Unrecht verwirklicht. Zudem wird die strafrechtliche Relevanz des Unterlassens des Geschäftsleiters des Kreditinstituts behandelt, wenn er untätig bleibt, während einer seiner Untergebenen Transaktionen mit bemakeltem Geld ausführt oder ausführen lässt.

## II. Zur Garantenstellung von Bankmitarbeitern

### 1. Die Garantenstellung von „einfachen“ Bankmitarbeitern

Als „einfache“ Bankmitarbeiter sind solche Angestellte zu verstehen, die keine leitende Funktion im Unternehmen innehaben.<sup>15</sup> Anhaltspunkt für die Garantenstellung

von solchen Bankangehörigen könnten die Pflichten des GwG (vor allem die Meldepflicht der §§ 43 ff. GwG) und des KWG (hauptsächlich die §§ 25a ff. KWG) sein.<sup>16</sup> Dass rechtliche Pflichten (vor allem aus Gesetz oder Vertrag) aus sich selbst hinreichende Bedingungen der Garantenstellung seien, wurde früher häufig vertreten.<sup>17</sup> Diese Meinung ist jedoch verfehlt. Es kann nicht jeder außerstrafrechtlichen Pflicht eine garantiebegründende Wirkung zugeschrieben werden, ohne zugleich eine übermäßige Ausdehnung der Strafbarkeit hervorzurufen.<sup>18</sup> Rechtspflichten könnten allenfalls eine notwendige Bedingung der Garantenstellung darstellen.<sup>19</sup> Dazu ist jedoch eine strafrechtsautonome Prüfung erforderlich, m.a.W. ein strafnormativer Filter, der zwischen garantierelevanten und garantierrelevanten Rechtspflichten unterscheiden kann.<sup>20</sup> Darauf haben die verschiedenen Garantenlehren hingewiesen, auf welche an dieser Stelle verwiesen wird;<sup>21</sup> dieser Filter liegt grob gesagt im Verhältnis des Unterlassenden zum geschützten Rechtsgut.

Auf dieser Basis ist eine Garantenstellung von einfachen Bankmitarbeitern für Geldwäsche zu verneinen. Erstens sind sie nicht selbst Adressaten der Pflichten des GwG bzw. KWG, sondern zuerst die Banken selbst bzw. deren Vertreter (also der Bankdirektor bzw. der Geldwäschebeauftragte).<sup>22</sup> Zweitens haben sie keine Machtposition im Institut inne, die bei Vorliegen einer außerstrafrechtlichen Rechtspflicht eine Garantenstellung begründet: Weder üben sie eine Herrschaft über die Bankkunden aus, noch können sie sich über die Verhinderungsmaßnahmen gegen die Geldwäsche selbst entscheiden.<sup>23</sup>

<sup>9</sup> Herzog/Nestler/El Ghazi, GwG, 3. Aufl. (2018), § 261 Rn. 122; Hombrecher JA 2005, 67, 69.

<sup>10</sup> Löwe-Krahl wistra 1993, 123, 125; a.A. Fischer, a.a.O. (Fn. 3) S. 116.

<sup>11</sup> Gesetz über das Kreditwesen, BGBl. I 2776.

<sup>12</sup> Herzog/Herzog, a.a.O. (Fn. 9), § 7 Rn. 13.

<sup>13</sup> Plaumann-Ewerdtwalbesloh/Zemke/Schmid, a.a.O. (Fn. 7), § 25c KWG Rn. 134 ff.

<sup>14</sup> OLG Frankfurt a.M. 10.04.2018 – 2 Ss-OWi 1059/17, 2 Ss OWi 1059/17 = wistra 2019, 164, 165; Diergarten/Barreto da Rosa, Praxiswissen Geldwäscheprävention – Aktuelle Anforderungen und Umsetzung in der Praxis (2015), Kap. 6 Rn. 7 ff.; Gerlach CCZ 2019, 176 ff.; Nouvertné/Ruland WM 2017 Heft 32, 1544, 1545.

<sup>15</sup> D.h., keine Weisungsbefugnis, vgl. BT Drucks. VI/3250, S. 456.

<sup>16</sup> So z.B. MüKoStGB/Neuheuser, Bd. IV, 3. Aufl. (2017), § 261 Rn. 93.

<sup>17</sup> Dies war die sog. formelle Rechtspflichttheorie, siehe etwa RGSt 69, 321, 323; BGHSt 19, 167, 168; weitere Nachweise in Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II (2003), § 32 Rn. 4.

<sup>18</sup> Otto/Brammsen Jura 1985, 530, 532; Rudolphi, Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz (1966), S. 28; Vogel, Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten (1993), S. 130.

<sup>19</sup> Schönemann, in: Festschrift für Amelung (2009), S. 310.

<sup>20</sup> Dieselbe zweistufige Prüfung, also zuerst Feststellung einer außerstrafrechtlichen Pflichtverletzung und dann Hinzunahme eines strafrechtsautonomen Kriteriums, setzt die h.M. bei einem anderen Pflichtdelikt voraus, scil. die Untreue gemäß § 266 StGB. Hierzu siehe statt vieler BVerfG NJW 2010, 3209, Rn. 112 = HRRS 2010 Nr. 656; Lüderssen, in: Festschrift für Eser (2005), 163 ff.; Saliger HRRS 2006, 10, 18; ders. JA 2007, 326, 327.

<sup>21</sup> Nennenswerte Garantenlehre sind beispielsweise diejenigen von Androulakis, Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte (1963), S. 205 ff., der das Kriterium des Näheverhältnisses des Unterlassenden zum Opfer oder zum geschützten Rechtsgut als garantiebegründend ansieht; und Schönemann, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte – zugleich ein Beitrag zur strafrechtlichen Methodenlehre (1971), S. 217 ff. der für die Annahme einer Garantenstellung die tatsächliche Herrschaft des Unterlassenden über den Grund des Erfolges verlangt.

<sup>22</sup> Ausführlich Saliger, a.a.O. (Fn. 2), S. 465 f.; ferner Fülbier/Aepfelbach/Langweg/Schröder/Textor, GwG, 5. Aufl. (2006), § 261 Rn. 61.

<sup>23</sup> Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 119; Herzog/Nestler/El-Ghazi, a.a.O. (Fn. 9), § 261 Rn. 117; Plaumann-

## 2. Die Garantienstellung des Bankdirektors

Als Bankdirektor ist diejenige Person zu verstehen, die die Führung des Geschäfts gemäß § 1 Abs. 2 KWG ausübt, also hauptsächlich die Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer des Instituts.<sup>24</sup> Zwar sind diese Personen Adressaten der Pflichten aus dem GwG bzw. KWG, diese Pflichten können jedoch (wie bereits erwähnt) aus sich selbst ebenso wenig eine Garantienstellung für den Bankdirektor wie für die einfachen Bankmitarbeiter begründen. Eine strafrechtsautonome Prüfung der Machtstellung des Bankdirektors im Institut ist daher erforderlich.<sup>25</sup>

### a) Die Grundlagen der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung

Die Garantienstellung des Betriebsleiters für Straftaten im Betrieb ist sowohl von der Rechtsprechung als auch von der Wissenschaft prinzipiell anerkannt. Der BGH hat in drei jüngsten Entscheidungen judiziert, dass jeder Betriebsleiter eine Überwachungsgarantenpflicht habe, betriebsbezogene Straftaten von untergeordneten Mitarbeitern zu verhindern.<sup>26</sup> Diese Verantwortlichkeit wird in der Strafrechtsdogmatik mit dem juristischen Kunstbegriff „Geschäftsherrenhaftung“ bezeichnet. Im Rahmen der Geldwäsche ist es mithin fraglich, ob der Bankdirektor aufgrund der Geschäftsherrenhaftung Geldwäschebehandlungen von nachgeordneten Institutsmitarbeitern strafbewehrt zu verhindern hat. Um dies zu beantworten, sollen zuerst die Entstehungsgründe der Geschäftsherrenhaftung erläutert werden.

Der BGH hat allerdings keine vertiefte Begründung der Garantienstellung geliefert.<sup>27</sup> Die wichtigsten Ansätze dazu in der Wissenschaft lassen sich in zwei Gruppen einteilen. Einige Ansätze weisen darauf hin, dass jeder Betrieb eine Gefahrenquelle für betriebsbezogene Straftaten darstelle, die der Unternehmensleiter zu überwachen habe, einerlei ob die Gefahren von Sachen oder Personen ausgehen.<sup>28</sup> Auf der anderen Seite wird von manchen Autoren vertreten, garantiebegründend sei nur die Herrschaft des Betriebsleiters über seine Angestellten, die sich grundsätzlich auf seine Befehls- und Weisungsbe-

fugnis bzw. sein arbeitsrechtliches Direktionsrecht stütze.<sup>29</sup> Es lässt sich bereits vorwegnehmen, dass aus der folgenden Überarbeitung dieser beiden Ansätze ihre Untauglichkeit bewiesen wird, die Garantienstellung des Bankdirektors für Geldwäschebehandlungen zu begründen.

### b) Kritik

#### aa) Zur „Gefahrenquelle“ – Argumentation

Der erste Argumentationsstrang geht davon aus, dass jeder Besitzer einer Sache eine Überwachungsgarantenstellung hinsichtlich aller Gefahren habe, die von dieser Sache ausgehen; da die Gefahr der Straftatbegehung seitens der Betriebsmitarbeiter bei Betriebsbezogenheit der Straftat aus dem Unternehmen hergehe, habe auch der Unternehmensleiter diese Gefahren zu begegnen.<sup>30</sup> Diese Argumentation ist bereits formallogisch falsch. Um dies zu verstehen, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Prämisse, der Sachbesitzer habe *alle* Gefahren vom Betrieb her bei Strafe zu beseitigen, nicht ohne Weiteres gilt. Es ist zwar unbestritten, dass er Träger einer Überwachungsgarantenstellung ist.<sup>31</sup> Diese Garantienstellung kann aber nicht derart konturenlos sein, dass sie eine strafrechtliche Haftung für jede beliebige Gefahr begründet, die im naturalistischen Sinne aus der Sache herrührt. Eine solche Lösung verstößt gegen Art. 103 Abs. 2 GG.<sup>32</sup> Der Sachbesitzer hat lediglich die Pflicht, strafrechtlich unerlaubte Gefahren zu beseitigen, wie sich aus der Lehre von der objektiven Zurechnung unmittelbar ergibt.<sup>33</sup> Die entscheidende Frage bei der Geschäftsherrenhaftung ist m.a.W., ob der Betriebsleiter alle erforderlichen Maßnahmen gegen unerlaubte Gefahren aus dem Unternehmen ergriffen hat. Die Auffassung über den Betrieb als Gefahrenquelle leitet die Pflichtwidrigkeit allein aus der Tatsache her, dass eine Straftat im Unternehmen begangen worden ist. Diejenigen, die behaupten, der Unternehmensinhaber habe eine strafbewehrte Pflicht den Betrieb zu überwachen, meinen im Grunde: Er habe eine Sorgfaltspflicht deswegen verletzt, weil eine Straftat im Unternehmen begangen worden sei.

Genau darin liegt der formallogische Mangel dieser Auffassung. Die Gefahr der Straftatbegehung durch vollverantwortliche Personen<sup>34</sup> gehört prinzipiell zum erlaubten Risiko.<sup>35</sup> Die hier angefochtene Auffassung differenziert

Ewerdwalbesloh/Zemke/Hallermann, a.a.O. (Fn. 7), § 11 GwG Rn. 27.

<sup>24</sup> Vgl. *Bülte* NZWiSt 2012, 176, 180.

<sup>25</sup> Zum parallel liegenden, aus räumlichen Gründen jedoch nicht zu behandelnden Problem der Garantienstellung des Geldwäschebeauftragten siehe *Neuheuser* NZWiSt 2015, 241 ff.; zur Strafbarkeit des Betriebsbeauftragten im Allgemeinen *Bock*, *Criminal Compliance*, 2. unv. Aufl. (2013), S. 337.

<sup>26</sup> BGHSt 54, 44 ff. = HRRS 2009 Nr. 718 (nur obiter dictu); BGHSt 57, 42 ff. = HRRS 2012 Nr. 74; BGH NStZ 2018, 648 ff. = HRRS 2018 Nr. 312; vgl. aber die Abweichung durch die BGHZ 194, 26, 38; siehe auch *Dannecker* NZWiSt 2012, 441 ff.; *Dannecker/Dannecker* JZ 2010, 981 ff.; *Rogall* ZStW 1986, 573 ff.; *Spring*, *Die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung – Unterlassungshaftung betrieblich Vorgesetzter für Straftaten Untergebener* (2009), passim.

<sup>27</sup> *Roxin* JR 2012, 305, 305.

<sup>28</sup> *Dannecker* NWiSt 2012, 441, 448; *Kuhlen* NZWiSt 2015, 161, 162; *Kuhn wistra* 2012, 297, 298; *Roxin* JR 2012, 302, 306; *Timpe* StraFo 2016, 237, 240.

<sup>29</sup> *Schünemann*, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht – eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht* (1979), S. 104; *Tiedemann/Engelhart*, *Wirtschaftsstrafrecht*, 5. Aufl. (2017), Rn. 352.

<sup>30</sup> *Selbmann* HRRS 2014, 235, 238; vgl. auch *Taschke*, in: *Nietsch* (Hrsg.), *Compliance und soziale Verantwortung im Unternehmen – 4. Wiesbadener Compliance-Tag der EBS Law School – Center for Corporate Compliance* (2019), S. 80.

<sup>31</sup> *Roxin*, a.a.O. (Fn. 17), § 32 Rn. 108.

<sup>32</sup> Vgl. BVerfG NJW 2003, 1030, 1031.

<sup>33</sup> *Roxin*, in: *Festschrift für Honig* (1970), S. 129; *ders.*, *Strafrecht Allgemeiner Teil* Bd. I, 4. Aufl. (2006), § 11 Rn. 66.

<sup>34</sup> *Bock*, a.a.O. (Fn. 25), S. 311.

<sup>35</sup> *Jakobs*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. (1993), 29. Abs., Rn. 30; *SK-StGB/Stein*, 9. Aufl. (2017), § 13 Rn. 44.

jedoch nicht zwischen erlaubten und unerlaubten Risiken; vielmehr sieht sie alle Straftaten aus dem Betrieb als a priori unerlaubte Risiken für den Leiter an. Diese Auffassung ist daher eine *petitio principii*,<sup>36</sup> weil sie von vornherein das Ergebnis voraussetzt, scil. dass die Begehung einer Straftat von Unternehmensangehörigen für den Leiter automatisch sorgfaltswidrig sei. Die generelle Gefährlichkeit jedes Betriebs für betriebsbezogene Straftaten mag daher eine zivilrechtliche, verwaltungsrechtliche oder ordnungswidrigkeitsrechtliche Haftung nach § 130 OWiG aktivieren, nicht aber eine strafrechtliche Sanktion.

### bb) Zur Herrschaft als Grund der Geschäftsherrenhaftung

Beim zweiten Argumentationsstrang – der behauptet, garantiebegründend sei die Kontrollherrschaft des Betriebsleiters über seine Angestellten – lassen sich keine formalllogischen Fehler erkennen, sodass es prima facie richtig erschiene, die Garantenstellung des Betriebsleiters aufgrund der Kontrollherrschaft des Betriebsleiters herzuleiten. Bei näherer Betrachtung entpuppt sich aber auch diese Auffassung als unzureichend.

Die garantiebegründende Funktion der Herrschaft über Personen ist in der strafrechtlichen Literatur anerkannt. Garantierzeugend ist nach diesem Ansatz die tatsächliche Möglichkeit des Unterlassenden, das Verhalten des Überwachenden zu kontrollieren.<sup>37</sup> Klassische Beispiele dieser Garantenstellung stellen das Kinder-Eltern-, bzw. das Inhaftierten-Gefängniswärtern-Verhältnis dar.<sup>38</sup> Der Gesetzgeber hält außerdem mittels echter Unterlassungsdelikte den Vorgesetzten bei starken Autoritätsverhältnissen aufgrund seiner Kontrollherrschaft für strafwürdig. Das ist beispielsweise der Fall beim § 357 Abs. 1 3 Var. StGB und § 41 WStG hinsichtlich Amt- bzw. Militärherrschaftsverhältnissen.<sup>39</sup>

Die entscheidende Frage in Bezug auf die Garantenstellung des Betriebsleiters ist folglich, ob das in wirtschaftlichen Unternehmen zwischen Vorgesetzten und Nachgeordneten bestehende Herrschaftsverhältnis<sup>40</sup> stark genug ist, um eine Garantenstellung zu begründen.

Es ist zunächst davon auszugehen, dass je mehr Hierarchieebenen zwischen Vorgesetzten und Untergebenen bestehen, umso schwächer die Einflussmöglichkeiten der Angehörigen der obersten Hierarchiestufen auf konkrete Handlungen der Angehörigen der niedrigeren Hierarchiestufen werden. Der Grad der befehlsgebundenen Herrschaft des Betriebsleiters basiert m.a.W. infolge der Arbeitsteilung auf der hierarchischen Struktur des Unternehmens.<sup>41</sup> In Unternehmen mit einstufigem Hierarchie-

system – d.h. nur einer Vorgesetztenebene – kann durchaus die Weisungsbefugnis des Leiters eine Überwachungsgarantenstellung über die Untergebenen begründen, weil er eine unmittelbare, persönliche Herrschaft über alle Untergebenen ausübt.<sup>42</sup> Die Betriebsbezogenheit der vom Untergebenen begangenen Straftat kann hier außerdem als Strafbarkeitseinschränkung dienen.

Großunternehmen mit zahlreichen Mitarbeitern zeichnen sich hingegen durch ein mehrgliedriges Hierarchiesystem aus – d.h. durch mehrere „vor Ort“ Vorgesetzte unter der Unternehmensleitung, wie beispielsweise Filialleiter (sog. mittleres Management). In einem solchen Fall beauftragen die Geschäftsführer das mittlere Management zur Aufsicht ihrer Nachgeordneten und behalten lediglich Überwachungspflichten über das mittlere Management.<sup>43</sup>

Die Angehörigen des mittleren Managements herrschen daher zwar über alle ihnen unmittelbare nachgeordneten Mitarbeiter, die Geschäftsführer üben jedoch nur eine sich sehr weit entfernt von den konkreten Handlungen der Mitarbeiter befindende, mittelbare Herrschaft aus.<sup>44</sup> Ihre ex ante Einflussmöglichkeiten auf eine konkrete Straftat sind deswegen schwach. Die einzige Möglichkeit, dass der Betriebsleiter trotz des Mangels an persönlicher Herrschaft über das Verhalten aller Betriebsmitarbeiter herrscht, wäre die Etablierung eines über die arbeitsrechtlichen Regelungen hinausgehenden starken Machtapparats, aufgrund dessen sich das Unternehmen zur Unrechtsorganisation umwandelt. Dieser Fall ist jedoch bereits als mittelbare Täterschaft eingestuft.<sup>45</sup> In der Regel sind daher alle rechtmäßigen Methoden, ein Unternehmen zu führen, im Prinzip nicht stark genug, um eine garantierelevante Herrschaft über vollverantwortliche Personen zu begründen.<sup>46</sup>

### cc) Strafbarkeitslücke bei der Geldwäsche

Selbst wenn die Grundlagen der Geschäftsherrenhaftung unproblematisch zur Strafbarkeit des Betriebsleiters herangezogen werden könnten, bestünde ohnehin eine Strafbarkeitslücke bei der Haftung des Bankdirektors

mehrere Hierarchieebenen vorhanden sein, um überhaupt über eine „Organisation“ zu sprechen.

<sup>42</sup> Dannecker NZWiSt 2012, 441, 446.

<sup>43</sup> Bock, a.a.O. (Fn. 25), S. 308.

<sup>44</sup> Die Garantenstellung des mittleren Managements infolge dieser Pflichtendelegation kann hier nicht in aller Ausführlichkeit behandelt werden. Hierzu siehe statt vieler Mosbacher/Dierlamm NStZ 2010, 268, 269; Schulze NJW 2014, 3484, 3486.

<sup>45</sup> Abgesehen davon wäre theoretisch möglich, dass der Betriebsleiter ausnahmsweise starke Einflussmöglichkeiten auf das Verhalten der Untergebenen hat, ohne die Schwellenwert der Organisationsherrschaft zu erreichen; nur in einem solchen Fall würde die Annahme einer Garantenstellung nahe liegen, vgl. Schall, in: Festschrift für Rudolphi (2004), S. 275.

<sup>46</sup> Näher SK-StGB/Rudolphi/Stein, 8. Aufl. (2014), § 13 Rn. 35a; ferner Bottke wistra 1991, 81, 85; Schall, in: Festschrift für Rudolphi (2004), S. 272. Auch kriminalpolitische Gründe sprechen für dieses Ergebnis: Es kann nicht angehen, dass der Unternehmensinhaber alle Untergebenen bei Strafe zu beaufsichtigen hat; ähnlich zum § 357 StGB T. Vogel HRSS 2016, 301, 303.

<sup>36</sup> Joerden, Logik im Recht, 3. Aufl. (2018), S. 316.

<sup>37</sup> Schünemann, a.a.O. (Fn. 21), S. 217 ff.

<sup>38</sup> Vgl. Bock, a.a.O. (Fn. 25), S. 317.

<sup>39</sup> Rogall ZStW 1986, 573, 615.

<sup>40</sup> Die Herrschaft des Leiters basiert grundsätzlich auf seine Weisungsbefugnis.

<sup>41</sup> Hassemer, Produktverantwortung im modernen Strafrecht (1996), S. 64; Otto Jura 1998, 409, 410. Genau das Gegenteil gilt allerdings bei der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft: Dort müssen zwischen dem „Schreibischtäter“ und dem unmittelbaren Handelnden

wegen Geldwäsche. Diese Lücke lässt sich durch die bereits implizierte Gegenüberstellung der Geschäftsherrenhaftung mit der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft erkennen.<sup>47</sup>

Der Grund, weshalb die Organisationsherrschaft vor über fünfzig Jahren als eine Form der mittelbaren Täterschaft konzipiert worden ist,<sup>48</sup> liegt darin, dass eine mittelbare Täterschaft wegen Handlungen strafrechtlich vollverantwortlicher Personen (ein sog. „Täter hinter dem Täter“) grundsätzlich abzulehnen ist.<sup>49</sup> Dies kann verallgemeinert werden: Die Selbstverantwortung des unmittelbar Handelnden schließt im Prinzip die Täterschaft des Vordermannes aus und lässt nur eine Teilnahmeverantwortung nach den §§ 26 ff. StGB zu.<sup>50</sup> Die mittelbare Täterschaft kraft Herrschaft über organisierte Machtapparate ist zwar eine Ausnahme von diesem Grundsatz,<sup>51</sup> die jedoch nur wegen der Rechtsgelöstheit der Organisation bzw. des Automatismus der Tatbegehung gerechtfertigt ist. Deswegen ist sie nicht auf wirtschaftliche Unternehmen auszudehnen, sondern nur eingeschränkt auf Unrechtsorganisationen bzw. -Staaten anzuwenden.<sup>52</sup> Daraus kann man zumindest festhalten, dass eine Überwachungsgarantenstellung über Vollverantwortliche lediglich Beihilfe, nicht aber Täterschaft begründen kann.

Überträgt man diese Schlussfolgerung auf den Geldwäschefall, so ergibt sich, dass der Bankdirektor nicht strafbar sein kann, wenn die einfachen Bankmitarbeiter nur eine Handlung unterlassen. Da in diesem Fall die Mitarbeiter wie bereits dargestellt keine Garantenstellung tragen, fehlt es an einer rechtswidrigen Haupttat; konsequenterweise kann der Bankdirektor keine akzessorische Beihilfe leisten. Angesichts der großen praktischen Bedeutung der unterlassenen Geldwäsche für das Bankwesen erscheint daher das Vehikel der Geschäftsherrenhaftung ungeeignet, das Problem der Strafbarkeit des Bankdirektors wegen Geldwäsche befriedigend zu bewältigen. Die Lösung muss jenseits der Herrschaft des Betriebsleiters über personelle Gefahren gesucht werden. Nachfolgend soll der Frage nachgegangen werden, ob die An-

nahme einer Garantenstellung für erhöhte Gefahrenquellen im Betrieb das Problem lösen kann.

### c) Die gefahrenerhöhte Geschäftsherrenhaftung

#### aa) Allgemeine Begründung

Zwar wurde bereits dargestellt, dass die Argumentation über den Betrieb als Gefahrenquelle abzulehnen ist, da es zu weit ginge, wenn jeder Betriebsleiter alle vom Betrieb ausgehenden Gefahren strafbewehrt zu beseitigen hätte.<sup>53</sup> Die Gefahren aus Handlungen vollverantwortlicher Personen im Betrieb stellen vielmehr ein erlaubtes Risiko dar, das erst beim pflichtwidrigen Verhalten des Betriebsleiters strafrechtlich relevant wird. Es stellt sich nun die Frage, was passiert, wenn der Betrieb eine Quelle besonderer Gefahren ist, die über das Maß des erlaubten Risikos hinausgehen. Könnte man unter diesem Gesichtspunkt eine Überwachungsgarantenstellung annehmen? Die besseren Argumente sprechen dafür.

Aus einem Vergleich mit der Haftung des Sachbesitzers<sup>54</sup> folgt, dass derjenige, der in seinem Organisationskreis eine erhöhte, d.h. über das erlaubte Risiko hinausgehende, Gefahrenquelle eingeführt hat, auch erhöhte Sicherungsmaßnahmen ergreifen muss.<sup>55</sup> Der Waffenbesitzer muss beispielsweise höhere Sicherungsmaßnahmen als der Besitzer eines Schraubenziehers ergreifen; besucht er eine Kneipe und lässt er die Waffe unbeaufsichtigt auf dem Tisch liegen, um draußen eine Zigarette zu rauchen, während ein Dritter sie nutzt, um seinen Feind zu erschließen, haftet er mindestens wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen.<sup>56</sup>

Diese Gedanken können auf Betriebe, die eine deutlich über das normale Risiko hinausgehende Gefahrenquelle darstellen, übertragen werden.<sup>57</sup> Der Grund hierfür liegt darin, dass derjenige, der die Entscheidungen im Betrieb trifft, als quasi „Kaufmann“ die Freiheit in Anspruch genommen hat, eine Gefahrenquelle für bestimmte Rechtsgüter zu betreiben. Diese besondere Freiheit soll aber mit besonderer Haftung ausgeglichen werden.<sup>58</sup> Der Betriebsleiter eines Unternehmens mit erhöhter Gefährlichkeit für bestimmte Rechtsgüter hat mithin eine Überwachungsgarantenpflicht, diese Gefahren zu beseitigen,<sup>59</sup> die als gefahrenerhöhte Geschäftsherrenhaftung

<sup>47</sup> Einen ähnlichen Vergleich macht *Bock*, a.a.O. (Fn. 25), S. 317.

<sup>48</sup> *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 10. Aufl. (2019), S. 242 ff.; *Schröder*, Der Täter hinter dem Täter – ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft (1965), passim, insb. S. 166 ff.

<sup>49</sup> Siehe statt vieler *Jakobs*, a.a.O. (Fn. 35), 21. Abschn., Rn. 94; *Krey/Noys*, in: Festschrift für Amelung (2009), S. 210; a.A. *Schünemann* ZIS 2006, 301, 302, der auf weitere Ausnahme von diesem Grundsatz hinweist, wie z.B. (neben der Organisationsherrschaft) die Ausnutzung eines mit vermeidbarem Verbotsirrtum unmittelbar Handelnden. Dass es nur diese wenigen Ausnahme gibt, beweist jedoch nur, dass es erst eine Regel gibt.

<sup>50</sup> Siehe Nachweise von *Gimbernat Ordeig*, in: Festschrift für *Roxin* (2001), S. 651; a.A. *Greco* ZIS 2011, 9 ff.

<sup>51</sup> Vgl. *Krey/Noys*, in: Festschrift für Amelung (2009), S. 210; *Voli* GA 2019, 385, 389.

<sup>52</sup> Näher *Roxin*, a.a.O. (Fn. 17), § 2 Rn. 129 ff.; ferner *Kretschner* StraFo 2012, 259, 261; *Saliger*, Umweltstrafrecht (2012), S. 74; *Schünemann*, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. IV (2000) S. 629 ff.; a.A. aber die höchstrichterliche Rechtsprechung, so statt vieler BGHSt 48, 77, 89.

<sup>53</sup> Die Einschränkung der Haftung auf betriebsbezogene Straftaten kann über das Problem nicht hinauskommen, weil im Rahmen eines wirtschaftlichen Unternehmens fast alle Wirtschaftsdelikte betriebsbezogen sein können, vgl. auch *Selbmann* HRRS 2014, 235, 244.

<sup>54</sup> Vgl. *Langkeit*, in: Festschrift für Otto (2007), S. 652.

<sup>55</sup> Siehe *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges, 2. unv. Aufl. (2012), S. 247, der über „sicherungspflichtige“ Gegenstände spricht; auch *Jakobs*, a.a.O. (Fn. 35), 29. Abs., Rn. 37a.

<sup>56</sup> *Frisch*, a.a.O. (Fn. 55), S. 249.

<sup>57</sup> *Bosch*, Organisationsverschulden in Unternehmen (2002), S. 208; *Jakobs*, a.a.O. (Fn. 35), 29. Abschn., Rn. 34.

<sup>58</sup> So *Frisch*, in: Festschrift für Rogall, S. 121 ff., insb. 133; siehe auch *Bock*, Criminal Compliance, S. 313; *Timpe* StraFo 2016, 237, 240.

<sup>59</sup> Ähnlich *Langkeit*, in: Festschrift für Otto (2007), S. 653; *LK-StGB/Weigend*, Bd. 1, 13. online Aufl. (2020), § 13 Rn.



bezeichnet werden kann. Indizien für die Besonderheit der Gefahr sind die normativen Maßstäbe des Gesetzgebers bzw. – beim Fehlen eines rechtlichen Rahmens – die allgemeine Lebenserfahrung. Dass beispielsweise der Gesetzgeber einer Branche zahlreiche Sicherungspflichten auferlegt hat, ist in der Regel ein Indiz dafür, dass er dieser Betriebsart eine besondere Gefährlichkeit zuspricht.

Ein Feld, auf dem diese gefahrenerhöhte Geschäftsherrenhaftung typischerweise Anwendung finden kann, stellt das Umweltstrafrecht dar: Der Betriebsleiter eines Industrieunternehmens ist beispielsweise regelmäßig Garant für die Verhinderung einer Gewässerverunreinigung i.S.d. § 324 StGB, weil er über eine Quelle besonderer Gefahren für die von dieser Norm geschützten Rechtsgüter herrscht.<sup>60</sup>

Man könnte freilich das Gegenargument vorbringen, dass es zu eng wirke, die Garantstellung des Betriebsleiters nur auf für bestimmte Rechtsgüter besonders gefährliche Unternehmen zu beschränken.<sup>61</sup> Die hier vertretene Lösung versucht allerdings angesichts der dogmatischen Schwierigkeiten bei der Herrschaft über vollverantwortliche Personen nur einen parallel liegenden Grund der Vorgesetztenhaftung zu begründen. Ob im Unternehmen eine derart starke Herrschaft vorliegen kann, dass sie in concreto eine Überwachungsgarantenstellung über die Betriebsangestellte begründet, kann hier dahingestellt bleiben.<sup>62</sup> M.a.W. setzt sich die hier vertretene Lösung von der Straftat eines nachgeordneten Mitarbeiters ab und begründet eigenständiges Unrecht für den Betriebsleiter; er hat nicht die Straftatbegehung von Mitarbeitern, sondern den Missbrauch der Betriebsstruktur zu deliktischen Zwecken zu verhindern.

Träger der gefahrenerhöhten Geschäftsherrenhaftung können allerdings nur diejenigen Personen sein, die zur Führung des Betriebs berechtigt sind, namentlich die Geschäftsführer. Denn Voraussetzung dieser Garantstellung ist jedenfalls die Herrschaftsmöglichkeit über die Gefahrenquelle. Mitarbeiter, die zwar leitende Funktionen im Betrieb innehaben, wie z.B. Abteilungsvorsteher und Filialleiter, nicht aber Geschäftsführer des ganzen Betriebs sind, unterliegen regelmäßig keiner Garantpflicht. Dies geht auf den Grund der gefahrenerhöhten Geschäftsherrenhaftung zurück, nämlich der Haftungsausgleich der kaufmännischen Freiheit: „Kaufmann“ ist gerade nur der Geschäftsführer.<sup>63</sup>

## bb) Übertragung auf den Geldwäschefall

Hauptsächlich aus den §§ 25a ff. KWG<sup>64</sup> folgt, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, den Kreditinstituten eine besondere Gefährlichkeit hinsichtlich Geldwäschetätigkeiten zuzusprechen.<sup>65</sup> Denn zum einen sieht das Gesetz ein ausführliches System zur Bekämpfung der Geldwäsche mit verschiedenen und manchmal gravierenden Pflichten für Banken vor. Zum zweiten entspricht es (wie in der Einleitung dargestellt) der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Kreditinstitute prädestiniert für eine besondere, häufig unersetzbare, Rolle bei der Geldwäsche sind.

Der Bankdirektor hat daher sowohl außerstrafrechtliche Pflichten als auch eine strafrechtlich relevante Herrschaftsposition über eine erhöhte Gefahrenquelle inne. Dies führt dazu, dass er als Träger einer Überwachungsgarantenpflicht über das Kreditinstitut als besondere Gefahrenquelle für Geldwäsche anzusehen ist. Werden mit seiner Kenntnis die Einrichtungen der Bank zu Geldwäschezwecken ausgenutzt, während er untätig bleibt, macht er sich gem. §§ 261, 13 Abs. 1 StGB strafbar.<sup>66</sup> Als Tathandlung kommt grundsätzlich das Drittverschaffen durch Unterlassen in Betracht (§ 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB): er hat es nämlich unterlassen, die Erlangung „kontaminierter“ Geldbeträge seitens der Bank zu verhindern.<sup>67</sup>

## III. Geschäftsherrenhaftung im Konzernverbund

Problematisch ist darüber hinaus die Fallkonstellation, dass das Kreditinstitut, in dem die geldwäscherelevanten Geschäfte abgewickelt worden sind, Teil eines Konzerns ist.<sup>68</sup> Selbst wenn ein Bankkonzern im Ganzen eine besondere Gefahrenquelle für die Geldwäsche bildet (was sich nicht unproblematisch vertreten lässt, wenn am Konzern Unternehmen verschiedener Art teilnehmen), liegt ohnedies die größte Schwierigkeit für die Erstreckung der gefahrenerhöhten Geschäftsherrenhaftung auf Konzerne in der Frage, ob die Leitung des herrschenden Unternehmens („Konzernleitung“) als Geschäftsleiter aller Konzernmitglieder angesehen werden kann.<sup>69</sup> Denn der Konzern lässt sich in viele rechtlich selbstständige Einheiten unterteilen, die lediglich in bestimmten Konzernrechtsverhältnissen zueinander stehen.<sup>70</sup>

56; Mosbacher/Dierlamm NStZ 2010, 268, 269; Spring, a.a.O. (Fn. 26), S. 224, hinsichtlich besonders gefährlicher Personen.

<sup>60</sup> Böse NStZ 2003, 636, 638 m.w.N.

<sup>61</sup> So z.B. Frisch, in: Festschrift für Rogall (2018), S. 137 f. Freilich gilt auch, dass die erforderliche Herrschaft des Betriebsleiters umso schwächer sein muss, je höher die unerlaubten Risiken aus dem Betrieb sind.

<sup>62</sup> Siehe oben Fn. 45.

<sup>63</sup> Vgl. Ambos, in: Festschrift für Roxin (2011), S. 850 ff., zur Organisationsherrschaft von Angehörigen des mittleren Managements.

<sup>64</sup> Dieser Schluss lässt sich auch aus dem ganzen GwG ableiten, dessen primäre Adressaten Kreditinstitute sind. Jedoch sind die übrigen Verpflichteten des § 2 GwG (wie Rechtsanwälte und Steuerberater) nicht ohne Weiteres Garant für Geldwäschetätigkeiten, weil ihnen (anders als die Bankinstitute) an einer faktischen Verbindung mit Geldwäsche regelmäßig fehlt.

<sup>65</sup> So auch Werner, a.a.O. (Fn. 7), S. 235.

<sup>66</sup> Saliger, a.a.O. (Fn. 2), S. 466.

<sup>67</sup> Ähnlich hat das schweizerische BGE 136 IV, 188 ff., judiziert.

<sup>68</sup> Wie das Deutsche-Bank-Konzern im Panama-Papers Fall, hierzu siehe oben Fn. 5.

<sup>69</sup> Schneider NZG 2009, 1321, 1324.

<sup>70</sup> Caracas, Verantwortlichkeit in internationalen Konzernstrukturen nach § 130 OWiG am Beispiel der im Ausland

Ähnlich ist die Frage, ob die „ordnungswidrigkeitsrechtliche Geschäftsherrenhaftung“ des § 130 OWiG auf Konzernsachverhalte anwendbar ist. Das OLG München hat dies in einem Urteil aus dem Jahr 2015 aufgrund der prinzipiellen Selbstständigkeit der Tochter- von der Muttergesellschaft bezweifelt, obschon die Möglichkeit von Ausnahmen bei stärkeren Abhängigkeitsverhältnissen offengelassen worden ist.<sup>71</sup> Die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung setzt indessen ein noch stärkeres Kontrollverhältnis als § 130 OWiG voraus, welches bereits in dezentralisierten und arbeitsteilig organisierten Großunternehmen grundsätzlich nicht vorliegt; dies muss umso mehr für Konzernsachverhalte gelten.<sup>72</sup> Unter diesem Gesichtspunkt geht die Annahme von strafrechtlicher Haftung aufgrund der schmalen Autoritätsverhältnisse

zwischen Konzernleitung und Konzernmitgliedern zu weit.<sup>73</sup> Eine Garantenstellung der Angehörigen der Konzernleitung für Straftaten in den verschiedenen Tochtergesellschaften scheidet somit regelmäßig aus.

#### IV. Zusammenfassung

Dieser Beitrag zielt auf die Begründung einer gefahrenerhöhten strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung ab. Diese Verantwortlichkeit trifft nur die oberste Leitung von Unternehmen, bei der eine Quelle derart besonderer Gefahren vorliegt, dass sie weit über die normalen, rechtlich erlaubten Risiken aus einem Betrieb hinausgehen. Jenseits dieser gefahrenerhöhten Geschäftsherrenhaftung kommt die Annahme einer Überwachungsgarantenstellung über vollverantwortliche Personen nur ausnahmsweise in Betracht. Auf dieser Basis ist der Bankdirektor Überwachungsgarant für die Verhinderung von Geldwäsche, da Kreditinstitute eine erhöhte Gefährlichkeit für Geldwäschehandlungen aufweisen, obgleich sich diese Garantenstellung nicht auf andere Bankmitarbeiter erstreckt.

straflosen Bestechung im geschäftlichen Verkehr (2014), S. 62 ff.

<sup>71</sup> OLG München, Beschluss vom 23.9.2014. – 3 Ws 599, 3 Ws 600/14 = StV 2016, 35; siehe auch Besprechung von *Caracas* CCZ 2016, 44 ff.

<sup>72</sup> Hieran ändert das Vorliegen eines Beherrschungsvertrages nichts. Zwar ist die Konzernleitung auf Grundlage derartiger Verträge gemäß § 308 AktG weisungsberechtigt gegenüber dem ganzen Konzern. Weisungen an sich sind jedoch – wie bereits festgestellt – kein ausreichender Grund der Garantenstellung.

<sup>73</sup> Ähnlich *Langkeit*, Festschrift für Otto (2007), S. 656.

#### Dokumentation

# Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

#### Schrifttum

# Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

# Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

## **842. BVerfG 1 BvR 479/20 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 7. Juli 2020 (OLG Hamm / LG Bielefeld / AG Bielefeld)**

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine Verurteilung wegen Volksverhetzung (Strafbarkeit der Bezeichnung des Vorsitzenden einer jüdischen Gemeinde als „frecher Juden-Funktionär“; Boykottaufruf gegen jüdische Organisationen über das Internet; kontextbezogene Bewertung der Wirkung von Äußerungen; gesteigerte Sensibilität gegenüber abwertender Bezeichnung als „Jude“ aufgrund der deutschen Geschichte; Überschreitung der Friedlichkeitsgrenze); allgemeine Gesetze als Schranken der Meinungsfreiheit (kein allgemeines antinationalsozialistisches Grundprinzip des Grundgesetzes; Ausnahme vom Allgemeinheitsersfordernis für die Verherrlichung der Gewaltherrschaft des Nationalsozialismus).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 130 Abs. 4 StGB

## **843. BVerfG 1 BvR 1627/19 (3. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 2. Juli 2020 (LG Oldenburg / AG Oldenburg)**

Verfassungswidrigkeit eines vorläufigen Berufsverbots gegen einen Rechtsanwalt (Berufsfreiheit; folgenschwere Wirkungen für die berufliche Existenz des Betroffenen; Erforderlichkeit zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter als ungeschriebene Anordnungsvoraussetzung; Pflicht zur Darlegung in der Entscheidung); Urkundenunterdrückung (Schutz der Beweisführungsbefugnis; fehlende Beweiskraft einer Bürgschaftsurkunde für den Fortbestand der Bürgschaftsforderung).

Art. 12 Abs. 1 GG; § 132a StPO; § 70 StGB; § 133 Abs. 1 StGB; § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB

## **844. BVerfG 1 BvR 1716/17 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 23. Juni 2020 (OLG Köln / LG Aachen / AG Aachen)**

Strafrechtliche Verurteilung eines Journalisten wegen der Weitergabe nicht verpixelten Bildmaterials an eine Presseredaktion (Pressefreiheit; Schutzbereich; besonderes Gewicht bei Fragen von allgemeinem Interesse; Abwägung mit kollidierenden Rechtsgütern; Schutz von Persönlichkeitsrechten der Abgebildeten; vorrangige presserechtliche Verantwortung der Redaktion; Weitergabe von Bildmaterial zum Zwecke einer späteren Veröffentlichung

als „Verbreiten“ im Sinne des KunstUrhG; Ausnahme bei routinemäßiger Zulieferung von Bildmaterial durch presseexterne Hilfsorgane).

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 10 Abs. 1 EMRK; § 22 KunstUrhG; § 23 KunstUrhG; § 33 KunstUrhG

## **845. BVerfG 2 BvR 343/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 4. Juni 2020 (KG / LG Berlin)**

Aussetzung einer Restfreiheitsstrafe zur Bewährung (Freiheitsgrundrecht; Anforderungen an die Prognoseentscheidung; Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; Schaffung einer möglichst breiten Tatsachenbasis; besondere Bedeutung von Vollzugslockerungen; selbstständige Klärung der Versagungsgründe durch das Vollstreckungsgericht; Vernehmung Anstaltspsychologin und Sozialarbeiter zum Verlauf einer Straftataufarbeitung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG; § 57 Abs. 1 StGB

## **846. BVerfG 2 BvR 690/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 17. Juni 2020 (OLG München)**

Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen die Anordnung von Auslieferungshaft (Begründungsanforderungen; Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; Auslieferungshaft bereits bei möglicher Erfüllung der Auslieferungsvoraussetzungen; abschließende Klärung erst im weiteren Verfahren; von vornherein unzulässige Auslieferung; Ausreichen einer summarischen Prüfung).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 15 Abs. 2 IRG

## **847. BVerfG 2 BvR 852/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 14. Juli 2020 (OLG Hamm / LG Essen)**

Einstweilige Anordnung gegen die im Exequaturverfahren für zulässig erklärte Vollstreckung einer in Italien verhängten Freiheitsstrafe (mögliche Verletzung des Schuldprinzips, des Rechts auf ein faires Verfahren und des rechtlichen Gehörs im italienischen Verfahren; Überwiegen des Freiheitsgrundrechts im Rahmen der Folgenabwägung).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 3 EMRK; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 222 StGB

**848. BGH 3 StR 100/20 – Beschluss vom 24. Juni 2020 (LG Mönchengladbach)**

Einziehungsentscheidung (ergänzende Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung).  
§ 73 StGB; § 421 BGB

**849. BGH 3 StR 102/20 – Beschluss vom 25. Juni 2020 (LG Dresden)**

Verstoß gegen Mitteilungspflicht hinsichtlich verständigungsbezogener Gespräche (informelle Verständigung; Beruhen).  
§ 243 Abs. 4 StPO; § 337 StPO

**850. BGH 3 StR 128/20 – Beschluss vom 28. Mai 2020 (LG Trier)**

Einziehungsanordnung (Kennzeichnung der Haftung als Gesamtschuldner im Tenor).  
§ 73 StGB; § 421 BGB

**851. BGH 3 StR 134/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Aurich)**

Beginn der Revisionsbegründungsfrist bei Zustellung durch Einlegung des Urteils in einen Briefkasten.  
§ 345 Abs. 1 StPO; § 180 ZPO

**852. BGH 3 StR 135/20 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Mönchengladbach)**

Verhängung einer Freiheitsstrafe unter sechs Monaten; nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Wegfall der Zäsurwirkung nach Vollstreckung einer Geldstrafe).  
§ 47 StGB; § 55 StGB

**853. BGH 3 StR 37/20 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Osnabrück)**

Einziehungsanordnung bei verbrauchten Betäubungsmitteln (Taterträge; Tatobjekte).  
§ 73 StGB; § 74 StGB; § 33 BtMG

**854. BGH 3 StR 52/20 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Berlin)**

BGHR; Irrtum über die Existenz des gegen einen ausländischen Verein verfügbaren vollziehbaren Verbots bei Strafbarkeit wegen Zuwiderhandlung gegen ein vereinsrechtliches Betätigungsverbot (Tatbestandsirrtum; Verbotsirrtum; Vorsatz; Parallelwertung in der Laiensphäre; Blankettstrafgesetz; blankettausfüllende Norm; Gesetz; durch Verwaltungsakt verfügbares Verbot).  
§ 18 Satz 2 VereinsG; § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VereinsG; § 16 Abs. 1 StGB; § 17 Satz 1 StGB

**855. BGH 3 StR 99/19 – Beschluss vom 28. Mai 2020 (LG Düsseldorf)**

Revisionsrechtliche Geltendmachung einer rechtstaatswidrigen Verfahrensverzögerung nach dem Vollstreckungsmodell (Sachrüge; Verfahrensrüge; verfahrens- oder sachlich-rechtlicher Charakter einer Vorschrift; kein Erfordernis einer Verzögerungsrüge).  
§ 337 StPO; § 344 StPO; § 198 GVG; § 199 GVG; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK

**856. BGH 3 StR 162/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Krefeld)**

Neufassung der Urteilsformel.  
§ 260 Abs. 4 StPO

**857. BGH 3 StR 172/20 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Koblenz)**

Fehlende Ausführungen des Tatgerichts zur Einziehungsanordnung.  
§ 73 StGB

**858. BGH 3 StR 185/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Duisburg)**

Konkurrenzen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (natürliche Handlungseinheit; Entgegennahme von Betäubungsmitteln auf Kommission im Rahmen bestehender Lieferbeziehungen; gleichzeitige Übergabe von Betäubungsmitteln und Entgegennahme von Geld).  
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB

Mehrere Handelsgeschäfte verbinden sich zu einer einheitlichen Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit, wenn es im Rahmen einer bestehenden Lieferbeziehung zur Entgegennahme weiterer Betäubungsmittel aus Anlass der Bezahlung bereits zuvor „auf Kommission“ erhaltener Rauschgiftmengen kommt. Tateinheit liegt auch dann vor, wenn ein Lieferant im Rahmen einer bestehenden Handelsbeziehung Rauschmittel an seinen Abnehmer übergibt und gleichzeitig das Geld für vorangegangene Lieferungen entgegennimmt.

**859. BGH 3 StR 198/20 – Beschluss vom 8. Juli 2020 (LG Düsseldorf)**

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

**860. BGH 3 StR 417/19 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Koblenz)**

Konkurrenzrechtliche Bewertungseinheit beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (auf denselben Güterumsatz bezogene Verkaufsangebote).  
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB

**861. BGH 3 StR 532/19 – Beschluss vom 29. April 2020 (LG Aurich)**

Konkurrenzen zwischen Widerstand gegen und tätlichem Angriff auf Vollstreckungsbeamte (Tateinheit; Gesetzeskonkurrenz; Konsumtion; Rechtsgut; Individualschutz; Kollektivinteresse an Gewährleistung staatlicher Vollstreckungshandlungen); keine namentliche Nennung des Verletzten im Urteilstenor als Begünstigter der Einziehung (Einziehung aus eigenem und originärem Recht des Staates; Ansprüche des Verletzten; Entschädigung im Vollstreckungsverfahren).  
§ 113 StGB; § 114 StGB; § 52 StGB; § 73 StGB

1. Wendet sich der Täter mittels eines tätlichen Angriffs auf die Beamten gegen eine von diesen ausgeführte Vollstreckungshandlung, stehen die Tatbestände des tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte (§ 114 StGB) und des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) regelmäßig in Tateinheit (§ 52 StGB) zueinander.

2. Zentrales Schutzgut des § 113 StGB ist das kollektive Interesse an der Gewährleistung staatlicher Vollstreckungshandlungen. Demgegenüber zielt § 114 StGB vorrangig auf die individuellen Interessen der handelnden Beamten und schützt lediglich daneben das kollektive Interesse an der Dienstausbübung der betroffenen

Vollstreckungsbeamten als Repräsentanten der staatlichen Gewalt.

3. Bei wertender Betrachtung stellt der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte gemäß § 113 StGB keine typische Begleitatt des tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte nach § 114 StGB dar, weshalb eine Gesetzeskonkurrenz in Form der Konsumtion nicht in Betracht kommt. Übereinstimmend mit der voneinander abweichenden Gewichtung der geschützten Rechtsgüter erfassen beide Tatbestände unterschiedliche Angriffshandlungen auf diese Güter und eröffnen dadurch teilweise exklusive Anwendungsbereiche.

4. Der Verletzte ist nicht als Begünstigter der Einziehung in den Urteilstenor aufzunehmen; denn die (Werter-satz-)Einziehung wird stets zugunsten des Staates angeordnet.

**862. BGH 3 StR 547/19 – Beschluss vom 29. April 2020 (LG Wuppertal)**

Uniformverbot (Warnwesten mit Aufschrift „Sharia Police“; gleichartige Kleidungsstücke; Ausdruck gemeinsamer politischer Gesinnung; Eignung zur suggestiv-militanten, einschüchternden Wirkung; abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt).

§ 3 Abs.1 VersammlG; § 28 VersammlG

**863. BGH 3 StR 595/19 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Düsseldorf)**

Rücknahme der Revision (Rechtsmittel; Wirksamkeit; deklaratorischer Beschluss; eindeutige und zweifelsfreie Erklärung; Vorbehalt weiterer Ausführungen; Bedingung; prozessuale Handlungsfähigkeit; Irrtum).

§ 302 StPO

**864. BGH 5 StR 115/20 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Hamburg)**

Verstoß gegen verständigungsbezogene Mitteilungspflichten (Inhalt der Mitteilungspflicht; ausnahmsweiser Ausschluss des Beruhens).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 257c StPO; § 337 StPO

**865. BGH 5 StR 131/20 – Beschluss vom 7. Juli 2020 (LG Hamburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**866. BGH 5 StR 135/20 – Beschluss vom 8. Juli 2020 (LG Berlin)**

Fehlender Antrag auf Einziehung im selbständigen Verfahren gegenüber einem schuldlos handelnden Beschuldigten.

§ 76a StGB

**867. BGH 5 StR 140/20 – Beschluss vom 8. Juli 2020 (LG Chemnitz)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**868. BGH 5 StR 157/20 – Beschluss vom 11. Juni 2020 (LG Leipzig)**

BGHSt; Konkurrenzen zwischen Widerstand und tätlichem Angriff gegen Vollstreckungsbeamte sowie Körper-

verletzung (Idealkonkurrenz; Gesetzeskonkurrenz; Spezialität; Subsidiarität; Konsumtion; geschütztes Rechtsgut); Begriff des tätlichen Angriffs gegen Vollstreckungsbeamte. § 52 StGB; § 113 StGB; § 114 StGB; § 223 StGB

**869. BGH 5 StR 161/20 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**870. BGH 5 StR 80/20 – Urteil vom 8. Juli 2020 (LG Bremen)**

Beweiswürdigung (Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage als ureigene Aufgabe des Tatgerichts; bloße Widerlegung einer entlastenden Einlassung ist kein belastendes Indiz).

§ 261 StPO

**871. BGH 5 StR 84/20 – Beschluss vom 24. Juni 2020 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**872. BGH 5 StR 163/20 – Beschluss vom 7. Juli 2020 (LG Lübeck)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**873. BGH 5 StR 164/20 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Görlitz)**

Neufassung des Schuldspruchs nach fehlerhafter konkurrenzrechtlicher Beurteilung bei Verurteilung wegen Computerbetrugs.

§ 263a StGB

**874. BGH 5 StR 168/20 – Urteil vom 8. Juli 2020 (LG Leipzig)**

Erfolgreiche Rüge wegen Wiederherstellung der Öffentlichkeit nach erfolgtem Ausschluss; Versuch der Teilnahme; Verbreitung kinderpornographischer Schriften.

§ 171b Abs. 3 GVG; § 30 StGB; § 184b StGB

**875. BGH 5 StR 173/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Hamburg)**

Unmittelbares Ansetzen zum (besonders schweren) Raub (Versuchsbeginn; Zwischenakt; Tatplan).

§ 22 StGB; § 249 StGB; § 250 StGB

**876. BGH 5 StR 189/20 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Bremen)**

Abweichen von verkündeter Urteilsformel und Urteilstenor der Urteilsurkunde (keine Prüfung durch das Revisionsgericht von Amts wegen; Erforderlichkeit der Verfahrensrüge).

§ 268 StPO; § 344 StPO

**877. BGH 5 StR 214/20 – Beschluss vom 24. Juni 2020 (LG Saarbrücken)**

Fehlende Erörterung von Aufklärungsbemühungen bei der Strafzumessung.

§ 46b StGB

**878. BGH 5 StR 233/20 – Beschluss vom 7. Juli 2020 (LG Chemnitz)**

Freiwilliger Rücktritt bei Einwirkung eines Dritten auf den Zurücktretenden.

§ 24 StGB

**879. BGH 5 StR 435/19 – Urteil vom 10. Juni 2020 (LG Chemnitz)**

Betrug (Täuschung durch Geltendmachung eines Anspruchs; Tatsachenkern; ausdrücklich; konkludent; Täuschung durch Unterlassen; Ingerenz; Verantwortung für die Entstehung des Irrtums); Bankrott (Feststellung der Zahlungsunfähigkeit; Verjährungsbeginn); Verjährung (Beendigung); prozessualer Tatbegriff (Erstreckung auf Tun und Unterlassen).

§ 263 StGB; § 283 StGB; § 78 StGB; § 78a StGB; § 264 StPO

**880. BGH 5 StR 480/19 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Görlitz)**

Zurückweisung von Anhörungsrüge und Gegenvorstellung.

§ 356a StPO

**881. BGH 5 StR 601/19 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Cottbus)**

Korrektur des Rücktrittshorizonts (unbeendeter/beendeter Versuch; körperliche Reaktionen des Opfers nach der letzten Ausführungshandlung); Beweiswürdigung zum Tötungsentsatz (kein tragfähiger Beleg der Gefährlichkeit der Tathandlung).

§ 24 StGB; § 261 StPO; § 15 StGB; § 211 StGB

**882. BGH 5 StR 635/19 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Frankfurt)**

Versuchsbeginn beim Diebstahl durch Aufhebeln eines Geldautomaten (unmittelbares Ansetzen; Zwischenschritte; Tatplan; enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang); unterschiedlicher Versuchsbeginn bei in Tateinheit begangenen Delikten.

§ 244 StGB; § 22 StGB; § 25 StGB; § 310 Abs. 1 Nr. 2 StGB

**883. BGH 5 StR 645/19 – Beschluss vom 25. Juni 2020 (LG Bremen)**

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a StPO

**884. BGH 5 StR 671/19 – Urteil vom 24. Juni 2020 (LG Saarbrücken)**

BGHR; Schwerer Wohnungseinbruchdiebstahl (Begriff der dauerhaft genutzten Privatwohnung; tatsächliche Nutzung als Wohnung; Entwidmung; Versuch); europarechtlicher Vorrang des Rückführungsverfahrens bei Strafbarkeit wegen unerlaubten Aufenthalts und unerlaubter Einreise (keine Verhängung freiheitsentziehender Sanktionen vor Abschluss des Rückführungsverfahrens; europarechtskonforme Auslegung; kein persönlicher Strafaufhebungsgrund oder Verfahrenshindernis).

§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB; § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

**885. BGH 5 ARs 17/19 5 AR (VS) 63/19 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (OLG Hamm)**

BGHR; Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft zur Stellung eines Antrags auf Eröffnung des

Insolvenzverfahrens (Feststellungsinteresse; Rechtsweg; Rechtsbeschwerde; Zulässigkeit; Begründetheit; Maßnahmen der Staatsanwaltschaft; spezifisch strafprozessuales Handeln; Insolvenzantrag aus eigenem Recht; Subsidiarität; Einwendungen gegen vollstreckungsrechtliche Entscheidungen; außerstrafrechtlicher Rechtsschutz; „Mangelfall“).

§ 111i Abs. 2 StPO; § 23 EGGVG; § 459o StPO

**886. BGH 5 ARs 9/20 – Beschluss vom 25. Juni 2020**

Verwerfung der Beschwerde als unzulässig

§ 29 Abs. 1 EGGVG

**887. BGH 6 StR 51/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Aschaffenburg)**

Zurückweisung der Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

**888. BGH 6 StR 103/20 – Beschluss vom 30. Juni 2020 (LG Hannover)**

Keine Festlegung der rechtlichen Grenzen der Hauptverhandlung durch Entscheidung über die Haftfrage (Vertrauen; rechtlicher Hinweis).

§ 265 StPO

**889. BGH 6 StR 104/20 – Beschluss vom 2. Juli 2020 (LG Magdeburg)**

Sachlich-rechtlich fehlerhafte Beweiswürdigung in Aussage-gegen-Aussage-Konstellation.

§ 261 StPO

**890. BGH 6 StR 106/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Bamberg)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Defektzustand bei Begehung der Anlasstat; Schuldunfähigkeit; Gefährlichkeitsprognose; tragfähige Begründung; negative Faktoren; bisherige Straffreiheit).

§ 63 StGB

**891. BGH 6 StR 69/20 – Beschluss vom 30. Juni 2020 (LG Hannover)**

Rechtsfehlerhafte Anordnung der Einziehung eines zum Anbau von Betäubungsmitteln genutzten Grundstücks.

§ 74 StGB

**892. BGH 6 StR 72/20 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Hannover)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**893. BGH 6 StR 76/20 – Beschluss vom 15. Juli 2020 (LG Halle)**

Verfahrenshindernis (fehlender Übernahmebeschluss nach Vorlage an das Gericht höherer Ordnung).

§ 225a StPO; § 270 StPO

**894. BGH 6 StR 82/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Magdeburg)**

Sexueller Missbrauch eines Jugendlichen (Begriff der Zwangslage); Rückwirkungsverbot.

§ 182 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

**895. BGH 6 StR 96/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Lüneburg)**

Änderung der Einziehungsanordnung.  
§ 73 StGB; § 73c StGB

**896. BGH 6 StR 108/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Stade)**

Fehlende Prüfung der Aussetzung der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zur Bewährung.  
§ 67b StGB

**897. BGH 6 StR 111/20 – Beschluss vom 30. Juni 2020 (LG Lüneburg)**

Einziehung (Verzicht; Übertragung von Eigentum an den Justizfiskus; Widmung zur Schadenswiedergutmachung).  
§ 73 StGB

**898. BGH 6 StR 117/20 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Halle)**

Änderung des Schuldspruchs.  
§ 354 Abs. 1 StPO

**899. BGH 6 StR 119/20 – Beschluss vom 15. Juli 2020 (LG Rostock)**

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

**900. BGH 6 StR 129/20 – Beschluss vom 30. Juni 2020 (LG Göttingen)**

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

**901. BGH 6 StR 130/20 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Göttingen)**

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

**902. BGH 6 StR 131/20 – Beschluss vom 30. Juni 2020 (LG Nürnberg-Fürth)**

Widerspruch zwischen Urteilsformel und Urteilsgründen.  
§ 260 StPO

**903. BGH 6 StR 132/20 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Nürnberg-Fürth)**

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

**904. BGH 6 StR 139/20 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Hof)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gesamtwürdigung; Anlassstat; Gefährlichkeitsprognose; Straftaten aus dem Bereich mittlerer Kriminalität).  
§ 63 StGB

**905. BGH 6 StR 161/20 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Ansbach)**

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

**906. BGH 6 StR 166/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Ansbach)**

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

**907. BGH 6 StR 172/20 – Beschluss vom 30. Juni 2020 (LG Braunschweig)**

Unzulässigkeit der Revision des Nebenklägers.  
§ 400 Abs. 1 StPO

**908. BGH 6 StR 175/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Potsdam)**

Rechtsfehlerhafte Anordnung der im Urteil vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeitsprognose; tatrichterliche Gesamtwürdigung; Erwägungen des Sachverständigen; Betreuung während des Strafvollzugs).  
§ 66a StGB; § 66c StGB

**909. BGH 6 StR 178/20 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Nürnberg-Fürth)**

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

**910. BGH AK 12/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020**

Dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland; Ausübung der tatsächlichen Gewalt über Kriegswaffen; Konkurrenzen; Fortdauer der Untersuchungshaft; Haftgründe.  
§ 129a StGB; § 129b StGB; § 22a Abs. 1 KrWaffKontrG; § 52 StGB; § 112 StPO; § 121 StPO

**911. BGH AK 13/20 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (OLG München)**

Fortdauer der Untersuchungshaft.  
§ 121 StPO

**912. BGH AK 14/20 – Beschluss vom 30. Juni 2020 (OLG Celle)**

Dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Organisation im Ausland; Fortdauer der Untersuchungshaft.  
§ 129a StGB; § 129b StGB; § 112 StPO; § 121 StPO

**913. BGH StB 16/20 – Beschluss vom 17. Juni 2020**

Unzulässige Beschwerde gegen Entscheidung des Ermittlungsrichters am BGH.  
§ 304 Abs. 4, Abs. 5 StPO

**914. BGH StB 17/20 – Beschluss vom 23. Juni 2020**

Beschlagnahme zur Sicherung der Einziehung.  
§ 111b StPO

**915. BGH StB 18/20 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (OLG Koblenz)**

Fortdauer der Untersuchungshaft (dringender Tatverdacht; Fluchtgefahr; Schwerekriminalität).  
§ 112 StPO

**916. BGH StB 21/20 – Beschluss vom 9. Juli 2020 (OLG Celle)**

Unbegründetheit der sofortigen Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags auf Beiordnung eines zweiten Pflichtverteidigers.  
§ 144 Abs. 1 StPO

**917. BGH StB 22/20 – Beschluss vom 30. Juni 2020 (OLG Düsseldorf)**

Gegenstandslosigkeit der Beschwerde gegen die Aufrechterhaltung des Haftbefehls nach Rechtskraft des Urteils.

§ 304 StPO

**918. BGH StB 23/18 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Hamburg)**

Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde im Verfahren über die Anordnung von Gewahrsam nach Polizei- und Ordnungsrecht; Verhältnis von behördlicher und gerichtlich angeordneter Freiheitsentziehung.

§ 70 FamFG; § 13a HmbSOG; § 13c HmbSOG

1. Im Falle einer behördlich angeordneten Freiheitsentziehung zum Zweck der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über den Gewahrsam nach den Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts richtet sich der Rechtsschutz nach § 70 FamFG. Die Rechtsbeschwerde ist danach nicht eröffnet gegen die Feststellung, eine richterliche Entscheidung habe den Betroffenen in seinen Rechten verletzt, indem darin der behördliche Gewahrsam trotz Verletzung des Unverzüglichkeitsgebots (§ 13a Abs. 1 Satz 1 HmbSOG) und Überschreitung der Höchstdauer dieser vorläufigen Freiheitsentziehung (§ 13c Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 HmbSOG) für rechtmäßig erklärt worden ist.

2. Eine wegen Überschreitung der Höchstfrist sowie Verstoß gegen das Unverzüglichkeitsgebot rechtswidrige behördliche Freiheitsentziehung schlägt nicht auf eine etwaige vom Gericht angeordnete Freiheitsentziehung durch. Diese ergeht aufgrund eines Antrags der beteiligten Behörde in einem eigenen Verfahren unter selbständigen Voraussetzungen. Ihre Rechtmäßigkeit hängt allein davon ab, dass das für sie vorgeschriebene Verfahren eingehalten wird und die für sie bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, der Richter selbst also fehlerfrei vorgeht und entscheidet.

**919. BGH StB 24/18 – Beschluss vom 30. April 2020 (LG Hamburg)**

Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde im Verfahren über die Anordnung von Gewahrsam nach Polizei- und Ordnungsrecht.

§ 70 FamFG; § 13 HmbSOG

Im Falle einer behördlich angeordneten Freiheitsentziehung zum Zweck der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über den Gewahrsam nach den Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts richtet sich der Rechtsschutz nach § 70 FamFG. Insoweit gilt:

a) Die Rechtsbeschwerde gegen die Feststellung, dass eine Freiheitsentziehung in der Zeit von der vorläufigen Festnahme bis zur Bekanntgabe der Haftentscheidung des Amtsgerichts rechtswidrig war, ist analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht eröffnet.

b) Die Rechtsbeschwerde findet auch dann analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht statt, wenn sie sich gegen die Art und Weise des behördlichen Gewahrsamsvollzugs richtet.

**920. BGH StB 25/18 – Beschluss vom 30. April 2020 (LG Hamburg)**

Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde im Verfahren über die Anordnung von Gewahrsam nach Polizei- und Ordnungsrecht.

§ 70 FamFG; § 13 HmbSOG

Im Falle einer behördlich angeordneten Freiheitsentziehung zum Zweck der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über den Gewahrsam nach den Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts richtet sich der Rechtsschutz nach § 70 FamFG. Die Rechtsbeschwerde gegen die Feststellung, dass eine Freiheitsentziehung in der Zeit von der vorläufigen Festnahme bis zur Bekanntgabe der Haftentscheidung des Amtsgerichts rechtswidrig war, ist demnach analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht eröffnet.

**921. BGH StB 27/18 – Beschluss vom 30. April 2020 (LG Hamburg)**

Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde im Verfahren über die Anordnung von Gewahrsam nach Polizei- und Ordnungsrecht.

§ 70 FamFG; § 13 HmbSOG

Im Falle einer behördlich angeordneten Freiheitsentziehung zum Zweck der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über den Gewahrsam nach den Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts richtet sich der Rechtsschutz nach § 70 FamFG. Die Rechtsbeschwerde gegen die Feststellung, dass eine Freiheitsentziehung in der Zeit von der vorläufigen Festnahme bis zur Bekanntgabe der Haftentscheidung des Amtsgerichts rechtswidrig war, ist demnach analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht eröffnet.

**922. BGH StB 28/18 – Beschluss vom 30. April 2020 (LG Hamburg)**

Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde im Verfahren über die Anordnung von Gewahrsam nach Polizei- und Ordnungsrecht.

§ 70 FamFG; § 13 HmbSOG

Im Falle einer behördlich angeordneten Freiheitsentziehung zum Zweck der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über den Gewahrsam nach den Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts richtet sich der Rechtsschutz nach § 70 FamFG. Insoweit gilt:

a) Die Rechtsbeschwerde gegen die Feststellung, dass eine Freiheitsentziehung in der Zeit von der vorläufigen Festnahme bis zur Bekanntgabe der Haftentscheidung des Amtsgerichts rechtswidrig war, ist analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht eröffnet.

b) Die Rechtsbeschwerde findet auch dann analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht statt, wenn sie sich gegen die Art und Weise des behördlichen Gewahrsamsvollzugs richtet.

**923. BGH StB 29/18 – Beschluss vom 30. April 2020 (LG Hamburg)**

Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde im Verfahren über die Anordnung von Gewahrsam nach Polizei- und Ordnungsrecht; Verfahrenskostenhilfe.



§ 70 FamFG; § 76 Abs. 1 FamFG; § 13 HmbSOG

**924. BGH StB 30/18 – Beschluss vom 30. April 2020 (LG Hamburg)**

Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde im Verfahren über die Anordnung von Gewahrsam nach Polizei- und Ordnungsrecht.

§ 70 FamFG; § 13 HmbSOG

Im Falle einer behördlich angeordneten Freiheitsentziehung zum Zweck der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über den Gewahrsam nach den Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts richtet sich der Rechtsschutz nach § 70 FamFG. Insoweit gilt:

a) Die Rechtsbeschwerde gegen die Feststellung, dass eine Freiheitsentziehung in der Zeit von der vorläufigen Festnahme bis zur Bekanntgabe der Haftentscheidung des Amtsgerichts rechtswidrig war, ist analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht eröffnet.

b) Die Rechtsbeschwerde findet auch dann analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht statt, wenn sie sich gegen die Art und Weise des behördlichen Gewahrsamsvollzugs richtet.

**925. BGH StB 31/18 – Beschluss vom 30. April 2020 (LG Hamburg)**

Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde im Verfahren über die Anordnung von Gewahrsam nach Polizei- und Ordnungsrecht; Verfahrenskostenhilfe.

§ 70 FamFG; § 76 Abs. 1 FamFG; § 13 HmbSOG

Im Falle einer behördlich angeordneten Freiheitsentziehung zum Zweck der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über den Gewahrsam nach den Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts richtet sich der Rechtsschutz nach § 70 FamFG. Die Rechtsbeschwerde gegen die Feststellung, dass eine Freiheitsentziehung in der Zeit von der vorläufigen Festnahme bis zur Bekanntgabe der Haftentscheidung des Amtsgerichts rechtswidrig war, ist demnach analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht eröffnet.

**926. BGH StB 32/18 – Beschluss vom 30. April 2020 (LG Hamburg)**

Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde im Verfahren über die Anordnung von Gewahrsam nach Polizei- und Ordnungsrecht; Verfahrenskostenhilfe.

§ 70 FamFG; § 76 Abs. 1 FamFG; § 13 HmbSOG

Im Falle einer behördlich angeordneten Freiheitsentziehung zum Zweck der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über den Gewahrsam nach den Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts richtet sich der Rechtsschutz nach § 70 FamFG. Insoweit gilt:

a) Die Rechtsbeschwerde gegen die Feststellung, dass eine Freiheitsentziehung in der Zeit von der vorläufigen Festnahme bis zur Bekanntgabe der Haftentscheidung des Amtsgerichts rechtswidrig war, ist analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht eröffnet.

b) Die Rechtsbeschwerde findet auch dann analog § 70 Abs. 4 FamFG nicht statt, wenn sie sich gegen die Art und Weise des behördlichen Gewahrsamsvollzugs richtet.

**927. BGH 1 StR 109/20 – Beschluss vom 14. Mai 2020 (LG Memmingen)**

Körperverletzung mit Todesfolge (gefahrsspezifischer Zurechnungszusammenhang: Zurechnung des durch vorsätzliche Körperverletzungshandlungen von Mittätern verursachten Tods; Abgrenzung von der Ausnutzung einer fremden Vortat).

§ 227 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

**928. BGH 1 StR 1/20 (1 StR 602/18) – Beschluss vom 29. Juni 2020**

Festsetzung des Gegenstandswerts der anwaltlichen Tätigkeit zur Verteidigung des Angeklagten im Revisionsverfahren.

§ 33 Abs. 1 RVG

**929. BGH 1 StR 143/20 – Beschluss vom 18. Juni 2020 (LG Tübingen)**

Adhäsionsverfahren (Anwendbarkeit des Grundsatzes „ne ultra petita“).

§ 403 StPO; § 308 Abs. 1 ZPO

**930. BGH 1 StR 149/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Ellwangen)**

Strafzumessung (individuelle Strafzumessung für jeden Mittäter erforderlich); Einziehung (Einziehung gegen einen Mittäter nur insoweit, wie er selbst etwas aus der Tat erlangt hat).

§ 46 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 73 Abs. 1 StGB

**931. BGH 1 StR 15/20 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG Augsburg)**

BGHSt; Berücksichtigung einer EU-ausländischen Strafe bei der Strafzumessung (konkrete Bezifferung des Nachteils; Bemessung des Nachteilsausgleichs im Urteil: Orientierung an den allgemein Strafzumessungsgründen bei der Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe, keine Betrachtung der EU-ausländischen Rechtspraxis und der örtlichen Bedingungen erforderlich).

Art. 3 Abs. 1 EURaBes 2008/675; § 54 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 55 Abs. 1 StGB; § 46 Abs. 2 StGB; § 267 Abs. 2 Satz 1 StPO

**932. BGH 1 StR 61/20 – Beschluss vom 22. April 2020 (LG Freiburg)**

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bandenabrede: erforderliche Gesamtwürdigung des Tatrichters).

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**933. BGH 1 StR 89/20 – Beschluss vom 28. Mai 2020 (LG Stuttgart)**

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

**934. BGH 1 StR 95/20 – Beschluss vom 18. Juni 2020 (OLG Karlsruhe)**

Vorlageverfahren; statthafter Rechtsbehelf gegen einen amtsgerichtlichen Beschluss im selbstständigen Einziehungsverfahren (sofortige Beschwerde).

§ 121 Abs. 2 GVG; § 87 Abs. 3 OWiG; § 46 Abs. 1 OWiG; § 436 Abs. 2 StPO; § 434 Abs. 2 StPO

**935. BGH 1 StR 151/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG München II)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 StGB

Der Umstand, dass ein Täter trotz bestehenden Defekts über einen längeren Zeitraum hinweg keine erheblichen Straftaten begangen hat, ist ein gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger solcher Straftaten im Sinne der Gefährlichkeitsprognose nach § 63 StGB.

**936. BGH 1 StR 154/20 – Beschluss vom 30. Juni 2020**

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

**937. BGH 1 StR 188/20 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Freiburg)**

Unerlaubtes Handelreiben mit Betäubungsmitteln (erforderliche Eigennützigkeit).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Wer Rauschgift ohne irgendeinen Gewinn weiterverkauft, handelt nicht eigennützig und macht sich deshalb nicht wegen unerlaubten Handelreibens mit Betäubungsmitteln strafbar.

**938. BGH 1 StR 277/17 (1 StR 596/18) – Beschluss vom 14. Juli 2020**

Antrag auf Festsetzung einer Pauschgebühr.

§ 51 RVG

**939. BGH 1 StR 399/19 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG München II)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**940. BGH 1 StR 467/18 – Beschluss vom 8. Juli 2020**

Vorlageverfahren; Einziehung des Werts von Taterträgen (Ermessen des Tatgerichts über die Anordnung im Jugendstrafverfahren).

§ 132 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 StGB; § 73 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG

**941. BGH 1 StR 502/19 – Urteil vom 16. Juni 2020 (LG München II)**

Verbreitung kinderpornographischer Schriften (Begriff der kinderpornographischen Schrift: Beschreibung sexuellen Missbrauchs von Kindern mit Worten, hier: Chat-Nachrichten); Anordnung der Sicherungsverwahrung (Hang zu erheblichen Straftaten: Begriff der erheblichen Straftat, erforderliche Gesamtbetrachtung; Gefährlichkeitsprognose: Aburteilungszeitpunkt als relevanter Prognosezeitpunkt).

§ 184b Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 StGB; § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB

**942. BGH 1 StR 538/19 – Urteil vom 26. Mai 2020 (LG Coburg)**

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Gefährlichkeitsprognose: relevanter Zeitpunkt der Aburteilung; Berücksichtigung einer zu erwartenden Wirkung eines langjährigen Strafvollzugs in der Ermessensentscheidung des Tatrichters).

§ 66 Abs. 1 Nr. 4; Abs. 2, Abs. 3 StGB.

**943. BGH 1 StR 569/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG München I)**

Zurückstellung der Entscheidung über die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung (analoge Anwendung bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt).

§ 61 Abs. 1 JGG; § 105 Abs. 1 JGG; § 64 StGB

**944. BGH 1 StR 579/18 – Beschluss vom 4. September 2019 (LG Leipzig)**

Handeln für den Betriebsinhaber (Beauftragtenstellung: erforderliche Übernahme gesetzlicher Pflichten in eigenverantwortliche Entscheidungsgewalt); unbefugte Versicherungsgeschäftstätigkeit (Begriff des Versicherungsgeschäfts, Sonderdelikt); Hinterziehung von Versicherungssteuer (Begriff des Versicherungsentgelts).

§ 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 140 Abs. 1 Nr. 1 VAG aF; § 370 Abs. 1 AO; § 1 Abs. 1 VerStG

**945. BGH 1 StR 586/19 – Beschluss vom 1. April 2020 (LG Hechingen)**

Verabredung zu einem Verbrechen (erforderliche Konkretisierung der Tat).

§ 30 Abs. 2 StGB

**946. BGH 1 StR 596/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Offenburg)**

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Umgang mit Aussagen tatbeteiligter Zeugen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**947. BGH 1 StR 608/19 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Darmstadt)**

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

**948. BGH 1 StR 635/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Bonn)**

Umsatzsteuerhinterziehung (Wegfall der Berechtigung zum Vorsteuerabzug bei Kenntnis oder Kennenmüssen von der Beteiligung an einer Umsatzsteuerhinterziehung, relevanter Kenntniszeitpunkt).

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

**949. BGH 2 StR 101/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Darmstadt)**

Verletzung des Gebots zügiger Verfahrenserledigung (Kompensationsentscheidung).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK; § 354 Abs. 1a Satz 2 StPO analog

**950. BGH 2 StR 105/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Erfurt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**951. BGH 2 StR 112/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Köln)**

Grundsätze der Strafzumessung; Schadenswiedergutmachung (auf Zwangsvollstreckung beruhende Schadensbeseitigung oder -verringerung).

§ 46 StGB; § 46a StGB

**952. BGH 2 StR 44/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Kassel)**

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung der Wirkstoffmenge bei Betäubungsmitteldelikten); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Subsidiarität der erweiterten Einziehung); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (einziehungsfähige Gegenstände).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 StGB

**953. BGH 2 StR 52/20 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Erfurt)**

Besondere gesetzliche Milderungsgründe (Strafrahmenwahl).

§ 49 StGB

**954. BGH 2 StR 54/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Hanau)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Gefährlichkeitsprognose).

§ 62 StGB; § 63 StGB

**955. BGH 2 StR 79/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Hanau)**

Teileinstellung bei mehreren Taten (Unmöglichkeit einer Einziehungsanordnung im subjektiven Verfahren hinsichtlich eingestellter Verfahrensbestandteile); erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Subsidiarität).

§ 73a Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 154 Abs. 2 StPO

**956. BGH 2 StR 81/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Bonn)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**957. BGH 2 StR 114/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Bonn)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (Prüfungsmaßstab; spezifisch tatbezogene Auseinandersetzung).

§ 20 StGB

**958. BGH 2 StR 123/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Aachen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**959. BGH 2 StR 148/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Darmstadt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**960. BGH 2 StR 161/20 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Bonn)**

Verspätete oder formwidrige Einlegung der Revision (Verwerfungsbefugnis des Tatrichters); Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers.

§ 346 Abs. 1 StPO; § 400 StPO

1. Die Verwerfungsbefugnis des Tatrichters ist auf Fälle beschränkt, in denen der Beschwerdeführer die für die Einlegung der Begründung des Rechtsmittels vorgeschriebenen Formen und Fristen nicht gewahrt hat. Soweit die Revision dagegen aus einem anderen Grund als unzulässig zu verwerfen ist, steht die Befugnis hierzu allein dem Revisionsgericht zu. Dies gilt auch dann, wenn ein solcher Grund mit Mängeln der Form- oder Fristeinhaltung zusammentrifft.

2. Der Nebenkläger kann gemäß § 400 Abs. 1 StPO ein Urteil nur mit dem Ziel einer Änderung des Schuldspruchs hinsichtlich einer Gesetzesverletzung anfechten, die zum Anschluss als Nebenkläger berechtigt. Er ist hingegen nicht befugt, das Urteil mit dem Ziel anzufechten, dass eine andere Rechtsfolge für die Tat verhängt wird. Der Nebenkläger kann sein Rechtsmittel daher weder auf die Annahme eines weiteren Mordmerkmals oder die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld im Sinne des § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB bzw. die unterbliebene Anordnung der Sicherungsverwahrung stützen.

**961. BGH 2 StR 172/20 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Köln)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**962. BGH 2 StR 184/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Köln)**

Grundsätze der Strafzumessung (Begründung des Strafausspruchs).

§ 46 StGB

**963. BGH 2 StR 226/18 – Beschluss vom 2. Juli 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Fälschung von Zahlungskarten, Schecks und Wechseln; Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion und Vordrucken für Euroschecks (Konkurrenzen).

§ 152a StGB; § 152b StGB

**964. BGH 2 StR 386/19 – Beschluss vom 29. April 2020 (LG Köln)**

Aufhebung des Urteils und der Feststellungen (rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung).

§ 353 StPO

**965. BGH 2 StR 391/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Aachen)**

Unerlaubtes Handelreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung des Handelreibens mit Betäubungsmitteln vom Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; auf spätere Veräußerung zielender Anbau von Cannabispflanzen); Urteilsgründe (Darlegung wesentlicher Anknüpfungstatsachen des Sachverständigengutachtens).

§ 29a BtMG; § 267 StPO

**966. BGH 2 StR 446/19 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Gera)**

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

**967. BGH 2 StR 452/18 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Gera)**

Verletzung des Gebots zügiger Verfahrenserledigung (Kompensationsentscheidung).  
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK

**968. BGH 2 StR 452/18 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Gera)**

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Berücksichtigung als Strafzumessungsentscheidung; Nebenstrafe).  
§ 74 Abs. 1 Var. 2 StGB

**969. BGH 2 StR 463/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Aachen)**

Mittäterschaft (Maßstab).  
§ 25 Abs. 2 StGB

**970. BGH 2 StR 468/19 – Beschluss vom 8. Juli 2020 (LG Köln)**

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

**971. BGH 2 StR 472/19 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Frankfurt am Main)**

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

**972. BGH 2 StR 533/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Stralsund)**

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (Prüfungsmaßstab).  
§ 20 StGB

Die Entscheidung, ob die Schuldfähigkeit des Unterzubringenden zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichneten Gründe ausgeschlossen oder im Sinne von § 21 StGB erheblich vermindert war, erfordert prinzipiell eine mehrstufige Prüfung. Zunächst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Täter eine psychische Störung vorliegt, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Sodann sind der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen. Durch die festgestellten psychopathologischen Verhaltensmuster muss die psychische Funktionsfähigkeit des Täters bei der Tatbegehung beeinträchtigt worden sein. Hierzu ist der Richter 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 Befunds wie bei der Prüfung einer aufgehobenen oder erheblich beeinträchtigten Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Täters zur Tatzeit um Rechtsfragen. Deren Beurteilung erfordert konkretisierende und widerspruchsfreie Darlegungen dazu, in welcher Weise sich die festgestellte Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Täters in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

**973. BGH 2 StR 547/19 – Urteil vom 1. Juli 2020 (LG Erfurt)**

Grundsätze der Strafzumessung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).  
§ 46 StGB

**974. BGH 2 StR 554/18 – Urteil vom 20. November 2019 (LG Gießen)**

Notwehr (Gebotenheit: sozialetisch begründete Einschränkung im Einzelfall, Notwehrprovokation); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit freisprechender Urteile); Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts bei Revision des Nebenklägers).  
§ 32 StGB; § 261 StPO; § 400 Abs. 1 StPO

**975. BGH 2 StR 575/19 – Beschluss vom 23. Juni 2020 (LG Aachen)**

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

**976. BGH 2 StR 582/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Köln)**

Verletzung des Gebots zügiger Verfahrenserledigung (Kompensationsentscheidung).  
Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; Art. 13 EMRK

**977. BGH 2 StR 611/19 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Köln)**

Hehlerei (Hehlerei in Form des Sichverschaffens: Voraussetzungen; Verhältnis des Sichverschaffens und Absetzens; Konkurrenzen); Urkundenfälschung (Konkurrenzen: Tateinheit durch Klammerwirkung, Tateinheit bei von vornherein geplanter, mehrfacher Gebrauch einer gefälschten Urkunde).  
§ 259 Abs. 1 Var. 2 und 3 StGB; § 267 StGB

**978. BGH 2 ARs 100/20 2 AR 56/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020**

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht.  
§ 14 StPO

**979. BGH 2 ARs 142/20 2 AR 54/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020**

Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit.  
§ 42 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 108 Abs. 1 JGG

**980. BGH 2 ARs 162/20 2 AR 109/20 – Beschluss vom 15. Juli 2020**

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht.  
§ 14 StPO

**981. BGH 2 ARs 181/20 2 AR 113/20 – Beschluss vom 21. Juli 2020**

Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer und des erstinstanzlichen Gerichts (Zuständigkeit durch Befasstsein; Beendigung des Verfahrens über Strafaussetzung zur Bewährung durch Rücknahmeerklärung des Angeklagten).  
§ 462a StPO

1. Die Zuständigkeit durch Befasstsein mit der Frage der bedingten Entlassung wirkt bei einer Verlegung des Ver-

urteilen in eine Justizvollzugsanstalt in einem anderen Landgerichtsbezirk fort, bis über die Frage abschließend entschieden ist.

2. Zwar wird das Verfahren über die Strafrestaussatzung zur Bewährung auch ohne dass es einer förmlichen Sachentscheidung des mit dieser Frage befassten Gerichts bedarf, beendet, wenn der Verurteilte seine zunächst erteilte Einwilligung in die bedingte Entlassung zurücknimmt. Dies gilt aber nur in Fällen, in denen das endgültige Fehlen der für eine bedingte Entlassung erforderlichen Einwilligung des Verurteilten zweifelsfrei feststeht; hierzu bedarf es einer eindeutigen Rücknahmeerklärung.

**982. BGH 4 StR 12/20 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Dortmund)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Schuldfähigkeitsprüfung; Differenzierung zwischen Aufhebung der Einsichtsfähigkeit und Aufhebung der Steuerungsfähigkeit).  
§ 63 StGB

1. Im Rahmen der Schuldfähigkeitsprüfung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwischen der Aufhebung der Einsichtsfähigkeit und der Aufhebung der Steuerungsfähigkeit zu differenzieren; die Frage der Steuerungsfähigkeit ist erst zu prüfen, wenn der Täter in der Lage ist, das Unrecht seines Tuns einzusehen. Nur in Ausnahmefällen ist in Betracht zu ziehen, dass krankheitsbedingt neben der Einsichtsfähigkeit auch die Steuerungsfähigkeit aufgehoben ist. Bleibt nach den Urteilsgründen zweifelhaft, welche Alternative das Tatgericht annehmen wollte, gefährdet dies den Bestand des Urteils.

2. Die Gefährlichkeitsprognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens sowie der von ihm begangenen Anlasstaten zu entwickeln.

**983. BGH 4 StR 15/20 – Beschluss vom 4. Juni 2020 (LG Dessau-Roßlau)**

Beweisverwertungsverbot (Missachtung des Richtervorbehalts bei Durchsuchung der Wohnung); Urteilsgründe (alltagssprachliche Beschreibungen).  
Art. 13 Abs. 1 GG; § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 267 StPO; § 152 GVG

**984. BGH 4 StR 39/20 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Bielefeld)**

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

**985. BGH 4 StR 45/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Hagen)**

Grundsätze der Strafzumessung (keine Strafschärfung wegen Fehlen eines Milderungsgrundes).  
§ 46 StGB

Das ernsthafte Bemühen eines Täters um die Rettung des Tatopfers ist ein Strafmilderungsgrund. Nach ständiger Rechtsprechung kann das Fehlen eines Milderungsgrundes nicht strafschärfend ins Gewicht fallen.

**986. BGH 4 StR 47/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Bielefeld)**

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

**987. BGH 4 StR 65/20 – Beschluss vom 3. Juni 2020 (LG Bochum)**

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

**988. BGH 4 StR 87/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Dortmund)**

Zuhälterei (Abgrenzung der Tatbestandsalternativen; mittäterschaftlich begangene Zuhälterei).  
§ 25 Abs. 2 StGB; § 181a Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB

**989. BGH 4 StR 107/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Hagen)**

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

**990. BGH 4 StR 115/20 – Beschluss vom 7. Mai 2020 (LG Dortmund)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Schuldfähigkeitsprüfung; Darlegungsanforderungen).  
§ 63 StGB

1. Die grundsätzlich unbefristete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist eine außerordentlich belastende Maßnahme, die einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt. Sie darf nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstat aufgrund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung hierauf beruht.

2. Die Unterbringung erfordert darüber hinaus eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades, dass der Unterzubringende infolge seines fortdauernden Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird; die zu erwartenden Taten müssen schwere Störungen des Rechtsfriedens besorgen lassen. Die Gefährlichkeitsprognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat zu entwickeln; sie muss sich auch darauf erstrecken, welche rechtswidrigen Taten von dem Beschuldigten drohen und wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist. Neben der sorgfältigen Prüfung dieser Anordnungsvoraussetzungen ist das Tatgericht auch verpflichtet, die wesentlichen Gesichtspunkte hierfür in den Urteilsgründen so umfassend darzustellen, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, die Entscheidung nachzuvollziehen.

3. Die Entscheidung, ob die Schuldfähigkeit des Beschuldigten zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichneten Gründe ausgeschlossen oder im Sinne von § 21 StGB

erheblich vermindert war, erfolgt prinzipiell mehrstufig. Zunächst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Beschuldigten eine psychische Störung vorliegt, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Sodann ist der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen. Durch die psychopathologischen Verhaltensmuster muss die psychische Funktionsfähigkeit des Täters bei der Tatbegehung beeinträchtigt worden sein. Hierzu ist das Gericht 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 Befunds wie bei der Prüfung der aufgehobenen Unrechtseinsichtsfähigkeit oder der aufgehobenen oder erheblich eingeschränkten Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten zur Tatzeit um Rechtsfragen. Deren Beurteilung erfordert konkretisierende und widerspruchsfreie Darlegungen dazu, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Beschuldigten in der konkreten Tatsituation und damit auf seine Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

**991. BGH 4 StR 134/19 – Beschluss vom 26. März 2020 (LG Frankenthal)**

BGHSt; Mord (Verdeckungsabsicht: Definition, mehraktige Geschehensabläufe, Ausnutzung der durch Arglosigkeit herbeigeführten Wehrlosigkeit zur Begehung einer Raubtat vor der Tötung); Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Grenzen zulässigen Verteidigungsverhaltens); Mittäterschaft (Definition, Maßstab der Mittäterschaft bei Tötungsdelikten, Abgrenzung des Interesses am Taterfolg bei Erpressungs- und Tötungsdelikten); Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (Ermessensausübung: Maßstab revisionsrechtlicher Überprüfung).  
§ 25 Abs. 2 StGB; § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB; § 211 Abs. 2 Var. 5 StGB

**992. BGH 4 StR 135/20 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Dortmund)**

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

**993. BGH 4 StR 136/20 – Urteil vom 2. Juli 2020 (LG Frankenthal)**

Tateinheit (Ermittlung der maßgeblichen Strafdrohung bei Verletzung mehrerer Strafgesetze).  
§ 52 Abs. 2 Satz 1 StGB

Sind bei Tateinheit mehrere Strafgesetze verletzt, wird die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafe androht (§ 52 Abs. 2 Satz 1 StGB). Für die Ermittlung der maßgeblichen Strafdrohung gilt nach dieser Vorschrift nicht die abstrakte Betrachtungsweise in dem Sinne, dass die Regelrahmen der in Betracht kommenden Straftatbestände darüber entscheiden, welches Gesetz die höhere Strafe androht. Maßgeblich ist vielmehr ein Vergleich der konkret in Betracht kommenden Strafrahmen unter Berücksichtigung von Ausnahme-

strafrahmen, etwa dem Vorliegen eines minder schweren oder eines besonders schweren Falls bei dem jeweiligen Delikt.

**994. BGH 4 StR 148/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Dortmund)**

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

**995. BGH 4 StR 91/20 – Urteil vom 16. Juli 2020 (LG Essen)**

Erweiterte Einziehung von Taterträgen (Voraussetzungen).  
§ 73a StGB

**996. BGH 4 StR 91/20 – Beschluss vom 16. Juli 2020 (LG Essen)**

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

**997. BGH 4 StR 163/20 – Beschluss vom 15. Juli 2020 (LG Zweibrücken)**

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

**998. BGH 4 StR 184/20 – Beschluss vom 2. Juni 2020 (LG Münster)**

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

**999. BGH 4 StR 194/20 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Münster)**

Gefährliche Körperverletzung (gefährliches Werkzeug: Einsatz eines Kraftfahrzeuges).  
§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

**1000. BGH 4 StR 196/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Essen)**

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

**1001. BGH 4 StR 206/20 – Beschluss vom 15. Juli 2020 (LG Münster)**

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

**1002. BGH 4 StR 217/20 – Beschluss vom 30. Juni 2020 (LG Dortmund)**

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

**1003. BGH 4 StR 227/20 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Essen)**

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

**1004. BGH 4 StR 228/20 – Beschluss vom 16. Juni 2020 (LG Arnsberg)**

Mehrere Straftaten eines Jugendlichen (Bestimmung der Einheitsjugendstrafe).  
§ 31 Abs. 2 Satz 1 JGG

**1005. BGH 4 StR 267/20 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Dortmund)**

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

**1006. BGH 4 StR 287/19 – Beschluss vom 21. April 2020 (LG Siegen)**

Mittäterschaft (Maßstab); Beihilfe (Hilfeleistung; bloße Anwesenheit am Tatort als Hilfeleistung; psychische Beihilfe durch das Schaffen von Bedingungen, die für den Tatenschluss wesentlich sind; Konkurrenzen).  
§ 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

**1007. BGH 4 StR 374/19 – Beschluss vom 18. März 2020 (LG Hagen)**

Absolute Revisionsgründe; Besetzungseinwand (Zulässigkeit einer Besetzungsrüge: kein Nachschieben von Gründen; keine förmliche Feststellung der Verhinderung eines im Urlaub befindlichen Richters); unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung zwischen Täterschaft und Beihilfe: Kurierfahrten); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Darlegungsanforderungen bei biostatistischen Wahrscheinlichkeitsberechnungen in Bezug auf DNA-Mischspuren).  
§ 222b Abs. 1 Satz 2 StPO; § 261 StPO; § 338 Abs. 1 Nr. 1b StPO; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 25 Abs. 1 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

**1008. BGH 4 StR 482/19 – Urteil vom 18. Juni 2020 (LG Berlin)**

BGHSt; Mord (illegale Kraftfahrzeugrennen: bedingter Tötungsvorsatz bei erkannter Eigengefährdung, niedrige Beweggründe, gemeingefährliche Mittel, Heimtücke); Mittäterschaft (verschiedene Fahrzeugführer bei illegalen Kraftfahrzeugrennen); Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz).  
§ 15 StGB; 25 Abs. 2 StGB; § 211 Abs. 2 Var. 4, 5 und 7 StGB; § 212 Abs. 1 StGB

**1009. BGH 4 StR 487/19 – Beschluss vom 18. März 2020 (LG Dortmund)**

Mord (Habgier: Maßstab; Tötungsvorsatz bei gefährlichen Gewalthandlungen).  
§ 15 StGB; § 211 Abs. 2 Var. 3 StGB

**1010. BGH 4 StR 503/19 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Essen)**

Ablehnung von Beweisanträgen (keine Entscheidung über die Unwirksamkeit einer nach Fristsetzung oder Fristablauf durchgeführten Beweiserhebung); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (durch die Tat erlangte Vermögenswerte).  
§ 244 Abs. 6 Satz 3 StPO; § 73 Abs. 1 StGB; § 73d StGB

**1011. BGH 4 StR 503/19 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Essen)**

Zurückweisung der Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**1012. BGH 4 StR 611/19 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Münster)**

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

**1013. BGH 4 StR 624/19 – Beschluss vom 10. März 2020 (LG Siegen)**

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Hang zur Begehung schwerer Straftaten: Maßstab); Vergewaltigung (sexuelle Handlungen des Opfers an sich selbst; Vornehmen-Lassen bei Kommunikation über Online-Chat).  
§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB; § 177 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB; § 177 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 240 StGB

**1014. BGH 4 StR 638/19 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Landau)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).  
§ 261 StPO

Zwar ist es allein Sache des Tatgerichts, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Das Revisionsgericht hat dessen Entscheidung daher grundsätzlich hinzunehmen. Seiner Prüfung unterliegt es aber, ob die Urteilsgründe Rechtsfehler enthalten. Im Fall einer Verurteilung liegt ein Rechtsfehler unter anderem dann vor, wenn die Beweiswürdigung nicht auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsichtigen Tatsachengrundlage beruht, so dass die vom Tatgericht gezogene Schlussfolgerung sich nur als Annahme darstellt oder als Vermutung erweist, die letztlich nicht mehr als einen Verdacht zu begründen vermag.

**1015. BGH 4 StR 646/19 – Beschluss vom 24. März 2020 (LG Hanau)**

Gefährliche Körperverletzung (das Leben gefährdende Behandlung; abstrakte Lebensgefahr der Tathandlung, bedingter Verletzungsvorsatz).  
§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

**1016. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 17. Juni 2020**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung (Zurückweisung der Anhörungsrüge).  
§ 44 Abs. 1 StPO

**1017. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 25. Juni 2020**

Verwerfung des Ablehnungsgesuchs als unzulässig.  
§ 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO

**1018. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 25. Juni 2020**

Verwerfung des Ablehnungsgesuchs als unzulässig.  
§ 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO

**1019. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 29. Juni 2020**

Verteidigerwechsel (Aufhebung der Bestellung eines Pflichtverteidigers).  
§ 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO

**1020. BGH 4 StR 659/19 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Essen)**

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

### **1021. BGH 4 StR 663/19 – Beschluss vom 18. Juni 2020 (LG Halle)**

Strafzumessung (Wirkungen der Strafe für das künftige Leben des Angeklagten).

§ 46 Abs. 1 Satz 2 StGB

Bei der Strafzumessung nach § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB sind die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Strafe für das künftige Leben des Angeklagten zu erwarten sind. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesge-

richtshofs zählen dazu als bestimmende Strafzumessungsgründe insbesondere auch gesetzlich angeordnete Folgen des Beamtenrechts, auch bei Ruhestandsbeamten.

### **1022. BGH 4 ARs 1/20 – Beschluss vom 2. Juli 2020**

Vorenthalten von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung (Beginn der Verfolgungsjährung; Aufgabe entgegenstehender Rechtsprechung).

§ 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB