

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

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

STÄNDIGE MITARBEITER

RA Dr. Christoph Henckel (Redaktion-
sassistent); 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 Mühlbauer,
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

RA Dr. Yannic Hübner, Frankfurt am Main – **Schluss mit der Strafzumessungs-
lösung!** Zugl. Bespr. zu EGMR HRRS 2020 Nr. 1163 S. 441

Ri Dr. Max Putzer, Berlin – **Verstöße gegen Landesverordnungen zur Ein-
dämmung des neuartigen Corona-Virus – Straftat oder Ordnungswidrig-
keit?** S. 445

Entscheidungen

EGMR **Unzureichende Kompensation einer unzulässigen Tatprovokati-
on (Akbay u.a. v. Deutschland)**

BVerfG **Ausstellung des EU-Haftbefehls durch deutsche Richter**

BVerfG **Körperliche Durchsuchung von Strafgefangenen**

BGHSt **Nebenklagebefugnis nach erstrebtem Freispruch**

BGHSt **Abrechnungsbetrug unter Rückgriff auf ein MVZ**

BGHR **Verjährung beim Vorenthalten von Arbeitsentgelt**

BGHR **Strafrahmen bei versuchtem Mord im Jugendstrafrecht**

BGHR **Sexuell aufreizende Darstellung u.a. der Genitalien von Kindern**

BGHR **Unbefugte Wiedergabe von Selbstaufnahmen des Opfers**

Die Ausgabe umfasst 149 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTFLEITUNG

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

REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

RA Dr. Christoph Henckel (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 Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277

21. Jahrgang, November 2020, Ausgabe

11

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

1163. EGMR Nr. 40495/15, 40913/15, 37273/15 – Urteil der Fünften Sektion vom 15. Oktober 2020 (Akbay und andere v. Deutschland)

Polizeiliche Tatprovokation (Begriff: mittelbare Tatprovokation – Bestimmtheit durch die polizeiliche Anstiftung; Recht auf ein faires Verfahren: hinreichende / unzureichende Kompensation der Tatprovokation – Ungenügen der Strafzumessungslösung, mindestens notwendiges Beweisverwertungsverbot; Individualbeschwerde (Beschwerdebefugnis der Angehörigen eines verstorbenen Angeklagten).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 41 EMRK

1. (Weiterer) Einzelfall der mit einem Strafzumessungsabschlag nicht ausgeräumten Verletzung des Rechts auf

ein faires Strafverfahren durch eine staatliche Tatprovokation.

2. Es ist Aufgabe der Polizei, Straftaten vorzubeugen und nicht, zu ihnen anzustiften. Das öffentliche Interesse an der Straftataufklärung rechtfertigt nicht den Rückgriff auf Beweise, die aus einer staatlichen Tatanstiftung herrühren. Alle aus einer polizeilichen Tatanstiftung entstammenden Beweise müssen aus dem Strafverfahren ausgeschlossen werden bzw. müssen vergleichbare Konsequenzen zum Beispiel durch die Annahme eines Verfahrenshindernisses gezogen werden. Niemand darf für eine Straftat bestraft werden, die durch eine staatliche Tatanstiftung bestimmt wurde. Dies gilt auch dann, wenn eine erhebliche Strafmilderung vorgesehen wird und der Angeklagte ein Geständnis abgelegt hat.

3. Eine gegen Art. 6 EMRK verstoßende mittelbare Tatprovokation kann auch vorliegen, wenn zwischen den provozierenden staatlichen Stellen und dem Provozierten zwar kein direkter Kontakt bestand, seine Tatbegehung jedoch auf der Provokation beruht und seine Einbeziehung für den Staat absehbar war. Erforderlich ist jedoch, dass die Tatmitwirkung als durch die Provokation bestimmt erscheint. Daran kann es fehlen, wenn der von einer Person übernommene Tatbeitrag nicht mehr unmittelbar Teil des von den Behörden selbst näher angestoßenen und als scheinbar sicher dargestellten Tatgeschehens war und es den Anschein hat, als habe der Betreffende schlicht eine sich bietende günstige Gelegenheit genutzt. Die Aburteilung einer kausal infolge einer unzulässigen Tatprovokation entstandenen Tatmitwirkung ist nicht stets ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK.

4. Die Individualbeschwerde mit der Rüge einer unzulässigen Tatprovokation kann vor dem Hintergrund der konventionsrechtlich gebotenen Rechtsfolgen auch dann zulässig sein, wenn sie von einem nahen Angehörigen (hier: die Ehefrau) erhoben wird.

1168. BVerfG 2 BvR 1435/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. September 2020 (OLG Frankfurt am Main / LG Frankfurt am Main)

Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls durch einen Richter (Heranziehung der strafprozessualen Vorschriften über die Ausschreibung zur Festnahme; europarechtskonforme Auslegung; kein Verstoß gegen Analogieverbot oder Willkürverbot).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 131 Abs. 1 StPO; § 162 StPO; § 77 Abs. 1 IRG; Art. 1 Abs. 1 RbEuHb; Art. 9 Abs. 3 Satz 2 RbEuHb

Die in § 131 Abs. 1 StPO geregelte Befugnis zur Ausschreibung eines Beschuldigten zur Festnahme auf der Grundlage eines bestehenden Haft- oder Unterbringungsbefehls stellt eine ausreichende Rechtsgrundlage für die internationale Ausschreibung mittels eines Europäischen Haftbefehls dar. Eine entsprechende Heranziehung der Norm in europarechtskonformer Auslegung als Grundlage für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls durch einen Richter verstößt weder gegen das Analogieverbot, noch ist sie willkürlich.

1169. BVerfG 2 BvR 1810/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. September 2020 (BayObLG / LG Regensburg)

Körperliche Durchsuchung eines Strafgefangenen nach einem Besuch (Durchsuchungen mit vollständiger Entkleidung; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Abgrenzung von Allgemeinordnung und Anordnung im Einzelfall; Durchsuchung auch Unverdächtiger im Rahmen von Stichproben; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Möglichkeit der Abweichung im Einzelfall bei Fernliegen einer Missbrauchsgefahr; unzureichende Ermessensausübung bei Verwendung eines Formulars; Einsatz organisatorischer Maßnahmen als mildere Mittel; Anwesenheit eines weiteren Vollzugsbediensteten zu Ausbildungszwecken).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 91 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG; Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG

1. Die gerichtliche Bestätigung einer stichprobenartigen, mit einer Entkleidung verbundenen Durchsuchung eines Strafgefangenen nach einem Familienbesuch in der Anstalts-Cafeteria verletzt den Gefangenen in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, wenn die Strafvollstreckungskammer der Anstalt eine fehlerfreie Ermessensausübung bescheinigt, obwohl die Vollzugsbediensteten die Gefahr eines Missbrauchs des Besuchs zum Einschmuggeln unerlaubter Gegenstände lediglich per Formblatt und ohne Dokumentation konkreter Erwägungen für nicht fernliegend erklärt haben.

2. Bedeutung und Tragweite des Persönlichkeitsrechts des Gefangenen werden im Einzelfall auch verkannt, wenn nicht erwogen worden ist, ob als milderes Mittel zur Durchsuchung etwa die Verwendung spezieller Anstaltskleidung mit verschlossenen Nähten in Betracht gekommen wäre und ob angesichts der Anwesenheit eines weiteren Bediensteten zu Ausbildungszwecken bei der Durchsuchung stattdessen auf den zweiten der regulär beteiligten Bediensteten hätte verzichtet werden können.

3. Durchsuchungen von Strafgefangenen, die mit einer vollständigen Entkleidung verbunden sind und insbesondere solche, bei denen eine Inspektion von normalerweise verdeckten Körperöffnungen vorgenommen wird, stellen einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Sie dürfen daher nur in schonender Weise und nicht routinemäßig und unabhängig von Verdachtsgründen durchgeführt werden.

4. Zwar dürfen auf der Grundlage des Art. 91 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BayStVollzG, wonach die mit einer Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung von Gefangenen auf Anordnung des Anstaltsleiters im Einzelfall zulässig ist, Durchsuchungen der genannten Art von Verfassungs wegen auch für persönlich unverdächtige Gefangene – etwa im Wege einer Stichprobe – angeordnet werden, sofern Anhaltspunkte dafür bestehen, dass andere Häftlinge ansonsten Kontrollen mittels unter Druck gesetzter Mithäftlinge umgehen könnten.

5. Jedoch dürfen derartige Maßnahmen den Charakter von Einzelfallanordnungen nicht verlieren, indem sie zur Durchsuchung aller oder fast aller Gefangenen vor jedem Besuchkontakt und damit zu einer Durchsuchungspraxis führen, die das Gesetz aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich nur in den Konstellationen des Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG – bei Aufnahme des Gefangenen, nach Kontakten mit Besuchern und nach Abwesenheit von der Anstalt – erlaubt.

6. Ermächtigt das Gesetz den Anstaltsleiter, Durchsuchungen von Gefangenen mit Entkleidung vorzuschreiben, so muss die generelle Anordnung, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen, erkennen lassen, dass von ihr im Einzelfall abgewichen werden kann, wenn die Gefahr eines Missbrauchs fernliegt oder ihr mit gleich geeigneten, milderen Mitteln begegnet werden kann.

1164. BVerfG 2 BvR 412/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. September 2020 (OLG Hamm / LG Dortmund)

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Anordnung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Disziplinarmaßnahme im Strafvollzug auf der Grundlage einer Generalklausel; Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (kein Offenhalten der Verfassungsbeschwerdefrist durch Einlegen einer offensichtlich aussichtslosen Gehörsrüge).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 BVerfGG; § 2 Abs. 4 StVollzG NRW

1. Die Heranziehung einer vom Gesetzgeber explizit für subsidiär erklärten Generalklausel zur Anordnung von Sicherungsmaßnahmen als Ermächtigungsnorm für eine gesetzlich nicht vorgesehene Disziplinarmaßnahme („Freizeit- und Umschlusssperre“) begegnet unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Handlungsfreiheit verfassungsrechtlichen Bedenken.

2. Eine offensichtlich aussichtslose Anhörungsrüge, mit der keine Gehörsverletzung gerügt, sondern ausschließlich eine fehlerhafte Rechtsanwendung geltend gemacht wird, gehört nicht zu dem vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zu erschöpfenden Rechtsweg und ist daher nicht geeignet, die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG offen zu halten.

1165. BVerfG 2 BvR 556/18 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. September 2020 (OLG Koblenz / LG Koblenz)

Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Freiheitsgrundrecht; Gefahrenprognose; Konkretisierung der zu erwartenden Taten nach Art und Grad der Wahrscheinlichkeit); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Substantiierungserfordernis; Vorlage der aktuellen Stellungnahmen der Vollzugsanstalt zur Beurteilung der Erforderlichkeit eines Sachverständigengutachtens; Rechtsschutzbedürfnis; Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 66 StGB; § 67d Abs. 2 StGB

1. Eine Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung genügt den verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen nicht, wenn das Vollstreckungsgericht lediglich eine Gefahr „schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten“ feststellt, ohne mit Blick auf die Vielzahl in Betracht kommender Delikte mit sehr unterschiedlichen Strafdrohungen eine nähere Eingrenzung vorzunehmen und ohne den Grad der Wahrscheinlichkeit solcher Taten hinreichend darzulegen.

2. Bei der Entscheidung über die Fortdauer der Sicherungsverwahrung sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung die von dem Verurteilten ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen. Die Beurteilung hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche rechtswidrigen Taten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit und Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Die von dem Untergebrachten ausgehende Gefahr ist

unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Falles hinreichend zu konkretisieren; Art und der Grad der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten sind zu bestimmen. Abzustellen ist dabei auf das frühere Verhalten des Untergebrachten, die von ihm bislang begangenen Taten und die seit der Anordnung der Maßregel veränderten Umstände, die für die künftige Entwicklung bestimmend sind.

3. Die Verfassungsbeschwerde eines Sicherungsverwahrten gegen eine Fortdauerentscheidung, mit der die unterbliebene Einholung eines Sachverständigengutachtens gerügt wird, ist nicht hinreichend substantiiert, wenn ihr die aktuellen Stellungnahmen der Vollzugsanstalt nicht beigelegt sind; denn ohne diese kann nicht hinreichend beurteilt werden, ob aufgrund neuerer Entwicklungen von Veränderungen in der Persönlichkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist, deren Bewertung die Hinzuziehung eines Sachverständigen erforderte. Die Beanstandung kann indes als – zulässig erhobene – Rüge einer Verletzung der verfassungsrechtlichen Begründungsanforderungen an die Gefahrenprognose auszulegen sein.

4. Das Rechtsschutzbedürfnis für die verfassungsgerichtliche Überprüfung einer Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht auch dann fort, wenn die angegriffene Entscheidung nicht mehr die aktuelle Grundlage der Unterbringung bildet, weil zwischenzeitlich eine erneute Fortdauerentscheidung ergangen ist.

1166. BVerfG 2 BvR 660/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. September 2020 (BayObLG I / LG Regensburg)

Effektiver Rechtsschutz gegen eine Disziplinarmaßnahme im Strafvollzug (Geltung des Schuldgrundsatzes; gerichtliche Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung; Beiziehung von Krankenunterlagen zur Überprüfung einer geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG; § 244 Abs. 2 StPO

1. Die gerichtliche Bestätigung einer Disziplinarmaßnahme gegenüber einem Strafgefangenen wegen schuldhafter Verweigerung der Arbeitsaufnahme begegnet unter dem Aspekt des Rechts auf effektiven Rechtsschutz verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Strafvollstreckungskammer trotz substantiierten Vortrags des Gefangenen zu einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit den Sachverhalt nicht weiter aufgeklärt und weder die Krankenakte des Gefangenen beigelegt noch eine Stellungnahme der von ihm namentlich benannten behandelnden Ärzte eingeholt hat.

2. Bei Disziplinarmaßnahmen im Strafvollzug handelt es sich um strafähnliche Sanktionen, für die der Schuldgrundsatz gilt. Dieser verbietet es, eine Tat ohne Schuld des Täters auf der Grundlage eines bloßen Verdachts strafend oder strafähnlich zu ahnden. Disziplinarmaßnahmen dürfen daher nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass dem Gefangenen ein schuldhafter Pflichtenverstoß zur Last liegt.

1167. BVerfG 2 BvR 1235/17 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. September 2020 (KG / LG Berlin)

Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Freiheitsgrundrecht; Mindestanforderungen an die Wahrheitserforschung; verfassungsrechtliches Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; Pflicht zur regelmäßigen Heranziehung eines neuen externen Sachverständigen gerade auch bei Entscheidung nach Aktenlage wegen fehlender Mitwirkungsbereitschaft des Untergebrachten; Gefahr repetitiver Routinebeurteilungen); Recht auf den gesetzlichen Richter und Einsatz von Proberichtern; Abweichung vom Leitbild des planmäßig und endgültig angestellten Richters nur aus zwingenden Gründen); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtsschutzbedürfnis; Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 97 Abs. 2 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 66 StGB; § 67d Abs. 3 StGB; Art. 316f Abs. 2 EGStGB; § 1 Abs. 1 Nr. 1 ThUG; § 463 Abs. 3 Satz 3 StPO; § 463 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 454 Abs. 2 StPO

1. Die Anordnung der Fortdauer einer Unterbringung in der Sicherungsverwahrung verletzt das verfassungsrechtliche Gebot bestmöglicher Sachaufklärung, wenn die Strafvollstreckungskammer auf der Grundlage eines Gutachtens desselben externen Sachverständigen entscheidet, der in den letzten sechs Jahren bereits in vier von fünf Fällen mit der Begutachtung des langjährig Untergebrachten beauftragt worden war und der sein Gutachten mangels Mitwirkungsbereitschaft des Untergebrachten lediglich nach Aktenlage erstellt hat, so dass die Gefahr einer repetitiven Routinebeurteilung auf der Hand liegt.

2. Aus der freiheitssichernden Funktion des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, die auch im Verfahrensrecht Beachtung erfordert, ergeben sich Mindestanforderungen für eine zuverlässige Wahrheitserforschung. Es ist unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf einer zureichenden richterlichen Sachaufklärung beruhen.

3. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die prognostische Begutachtung von im psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachten gelten auch für den Vollzug der Sicherungsverwahrung. Danach ist es bei einer langjährigen Unterbringung in der Regel geboten, von Zeit zu Zeit einen anstaltsfremden Sachverständigen hinzuzuziehen, um der Gefahr repetitiver Routinebeurteilungen vorzubeugen und um auszuschließen, dass Belange der Anstalt oder der Beziehung zwischen Untergebrachtem und Therapeuten das Gutachten beeinflussen. Aus denselben Gründen kann es angezeigt sein, den Untergebrachten von einem Sachverständigen begutachten zu lassen, der im Vollstreckungsverfahren noch überhaupt nicht mit dem Untergebrachten befasst war.

4. Auch wenn ein neuer Sachverständiger sein Gutachten mangels Mitwirkungsbereitschaft des Untergebrachten ohne dessen Exploration allein auf der Grundlage der Akten, der Vorgutachten sowie der Unterbringungsunterlagen erstellt hat, erhöht dies regelmäßig die Prognosesicherheit des Gerichts, weil der Gutachter die Feststellungen und Stellungnahmen der Unterbringungseinrichtung einer eigenständigen Bewertung zuführen wird, bei der sich seine gesteigerte Unvoreingenommenheit und kritische Distanz entfalten können.

5. Das Recht auf den gesetzlichen Richter steht einer Mitwirkung von Richtern auf Probe an gerichtlichen Entscheidungen nicht entgegen, soweit beachtet wird, dass die Gerichte grundsätzlich mit hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richtern zu besetzen sind und die Verwendung von Richtern ohne diese Garantie der persönlichen Unabhängigkeit die Ausnahme bleiben muss, für die es zwingender Gründe bedarf. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergibt sich nichts Gegenteiliges.

6. Das Rechtsschutzbedürfnis für die verfassungsgerichtliche Überprüfung einer Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht auch dann fort, wenn die angegriffene Entscheidung nicht mehr die aktuelle Grundlage der Unterbringung bildet, weil zwischenzeitlich erneut über die Fortdauer der Unterbringung entschieden worden ist.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH**I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil****1280. BGH 5 StR 484/19 – Urteil vom 8. Januar 2020 (LG Berlin)**

Unmittelbare Täterschaft bei Verwirklichung aller Merkmale des gesetzlichen Tatbestands in eigener Person.

§ 25 StGB

Als (unmittelbarer) Täter im Sinne des § 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB handelt stets, wer alle Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes in eigener Person verwirklicht. Er ist als

unmittelbarer Täter (hier: einer versuchten schweren räuberischen Erpressung) auch dann anzusehen, wenn er unter dem Einfluss eines anderen oder gar nur in dessen Interesse agiert hat. Auf die Voraussetzungen der Zurechnungsnorm des § 25 Abs. 2 StGB kommt es in einem solchen Fall nicht an.

1243. BGH 4 StR 658/19 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Landau)

Notwehr (Notwehrprovokation: Anforderungen); Überschreitung der Notwehr (Anwendung bei Fällen der Notwehrprovokation); Grundsätze der Strafzumessung (Erhöhung der Mindeststrafe bei Vorliegen zahlreicher Milderungsgründen).

§ 32 StGB; § 33 StGB; § 46 StGB; § 224 Abs. 1 StGB

1. Eine schuldhafte Provokation kann zur Einschränkung des Notwehrrechts führen, wenn bei vernünftiger Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls der Angriff als adäquate und voraussehbare Folge der Pflichtverletzung des Angegriffenen erscheint. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt eine Notwehrein-schränkung allerdings voraus, dass die tatsächlich bestehende Notwehrlage durch ein rechtswidriges, jedenfalls aber sozialemisch zu missbilligendes Vorverhalten des Angegriffenen verursacht worden ist und zwischen diesem Vorverhalten und dem rechtswidrigen Angriff ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang besteht. Fehlt ein solcher Zusammenhang, ist ein pflichtwidriges Vorverhalten des Angegriffenen für die Beurteilung der Notwehrlage ohne Bedeutung.

2. § 33 StGB entfällt nicht schon, wenn der Täter den Angriff provoziert hat oder sich dem Angriff hätte entziehen können. Für seine Anwendung ist vielmehr grundsätzlich auch dann Raum, wenn infolge der von dem Angegriffenen schuldhaft mitverursachten Notwehrlage ein nur eingeschränktes Notwehrrecht nach § 32 StGB besteht, sofern der Täter die Grenzen der (eingeschränkten) Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken überschreitet.

3. Zur Begründung einer etwaigen beträchtlichen Übersetzung der erhöhten Mindeststrafe des § 224 Abs. 1 StGB bei Vorliegen von zahlreichen Milderungsgründen ist es rechtlich bedenklich, als einzigen Strafschärfungsgrund nur eine nicht einschlägige und lange zurückliegende Vorbelastung „in sehr geringem Umfang“ einzustellen.

1229. BGH 4 StR 44/20 – Beschluss vom 8. September 2020 (LG Stendal)

Mittelbare Täterschaft (Versuch: unmittelbares Ansetzen des mittelbaren Täters).

§ 22 StGB; § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

Will der Täter die Tat nicht selbst, sondern durch einen Dritten begehen (§ 25 Abs. 1 StGB), so liegt ein unmittelbares Ansetzen zur Tat im Sinne des § 22 StGB regelmäßig vor, wenn der Täter seine Einwirkung auf den Tatmittler abgeschlossen hat und dieser die Tathandlung nach den insoweit maßgeblichen Vorstellungen des Täters in engem Zusammenhang mit dem Abschluss der Einwirkung vornehmen soll, das geschützte Rechtsgut

daher aus Sicht des Täters bereits in diesem Zeitpunkt gefährdet ist.

1227. BGH 4 StR 14/20 – Urteil vom 10. September 2020 (LG Dortmund)

Mittäterschaft (sukzessive Mittäterschaft: Voraussetzungen); Raub (Konkurrenzen zur Freiheitsberaubung); Widerruf der Strafaussetzung (Tatbegehung während der sog. Vorlaufzeit).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 56f Abs. 1 Satz 2 StGB; § 239 StGB; § 249 StGB

1. Sukzessive Mittäterschaft, die sich auch auf die Verwirklichung von qualifizierenden Merkmalen beziehen kann, liegt vor, wenn in Kenntnis und mit Billigung des bisher Geschehenen – auch wenn dies von dem ursprünglichen gemeinsamen Tatplan abweicht – in eine bereits begonnene Ausführungshandlung als Mittäter eingetreten wird. Das Einverständnis bezieht sich dann auf die Gesamttat mit der Folge, dass diese strafrechtlich zugerechnet wird. Nur für das, was vollständig abgeschlossen vorliegt, vermag das Einverständnis die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht zu begründen, selbst wenn die hinzutretende Person dessen Folgen kennt, billigt und ausnutzt. Ein die Mittäterschaft begründender Eintritt kann vor der Vollendung der Tat erfolgen, etwa indem eine auf die Vollendung der geplanten Tat abzielende Handlung in Kenntnis des bisher Geschehenen vorgenommen oder fortgesetzt wird. Sie ist aber auch noch nach der strafrechtlichen Tatvollendung möglich, solange der zunächst allein Handelnde die Tat noch nicht beendet hat. Deshalb kann die Zurechnung einer vom ursprünglichen Tatplan nicht umfassten Erfüllung eines Qualifikationsmerkmals auch dann noch erfolgen, wenn der qualifizierende Umstand nach der Tatvollendung noch vorliegt und von dem Hinzutretenden in dessen Kenntnis und unter Ausnutzung des Erschwerungsgrundes noch auf die Sicherung des Taterfolges gerichtete Handlungen vorgenommen werden.

2. Eine Freiheitsberaubung tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter einen Raub nur insoweit zurück, als sie das tatbestandsmäßige Mittel zu dessen Begehung ist.

3. Eine in der sog. Vorlaufzeit zwischen der (letzten) tatrichterlichen Aussetzungsentscheidung und dem Beginn der Bewährungszeit verübte Straftat steht nach § 56f Abs. 1 Satz 2 StGB unter dem Gesichtspunkt des Bewährungswiderrufs einer Straftat in der Bewährungszeit gleich und entfaltet eine vergleichbare Warnfunktion. Denn der Angeklagte hätte bereits Anlass zu der Annahme gehabt, dass er sich in der Zukunft bewähren muss, sodass auch in diesem Fall ein erheblicher Straferschwerungsgrund gegeben gewesen wäre.

1176. BGH 2 StR 92/20 – Beschluss vom 22. Juli 2020 (LG Frankfurt am Main)

Konkurrenzen (Zuhälterei, Vergewaltigung, schwerer Menschenhandel).

§ 177 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 181a StGB; § 232 Abs. 4 Nr. 1 StGB

Die minder schwere Tat der Zuhälterei nach § 181a StGB ist nicht geeignet, die Vergewaltigung und den schweren Menschenhandel zu einer Tat zu verbinden.

1233. BGH 4 StR 233/20 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Hagen)

Brandstiftung (Konkurrenzen: Verhältnis zur Sachbeschädigung).
§ 303 Abs. 1 StGB; § 306 Abs. 1 StGB

In Fällen, in denen ein durch die Brandlegung verursachter Sachbeschädigungserfolg ausschließlich an Sachen

eintritt, die in den verschiedenen Tatalternativen des § 306 Abs. 1 StGB als taugliche Tatobjekte der Brandstiftung erfasst werden, die Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 1 StGB durch die vollendete einheitliche Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 StGB verdrängt wird. § 306 Abs. 1 StGB ist im Verhältnis zu § 303 StGB das speziellere Delikt.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

1230. BGH 4 StR 49/20 – Beschluss vom 29. Juli 2020 (LG Paderborn)

BGHR; Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen (Selbstaufnahmen als Gegenstand der unbefugten Weitergabe).
§ 201a Abs. 1 Nr. 4 StGB

1. Selbstaufnahmen des Tatopfers können Gegenstand der unbefugten Weitergabe im Sinne des § 201a Abs. 1 Nr. 4 StGB sein. (BGHR)

2. Da die von § 201a Abs. 1 Nr. 4 StGB in Bezug genommenen Nummern 1 und 2 unter anderem voraussetzen, dass die Bildaufnahme „von einer anderen Person“ hergestellt wird, sind Selbstaufnahmen der abgebildeten Person von diesen Tatbestandsvarianten ausgeschlossen. In der Literatur ist umstritten, ob daraus zu folgern ist, dass auch bei einer Tat nach § 201a Abs. 1 Nr. 4 StGB Selbstaufnahmen der geschädigten Person als Tatobjekt ausgeschlossen sind oder ob der Tatbestand auch durch die Weitergabe der von dem Aufgenommenen selbst angefertigten Bildaufnahmen erfüllt werden kann. (Bearbeiter)

1269. BGH 3 StR 275/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Duisburg)

BGHR; sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes eines Kindes (Hinausgehen über eine neutrale Abbildung; ausschließliche Maßgeblichkeit der aus der Schrift zu entnehmenden Umstände).
§ 184b Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c StGB; § 11 Abs. 3 StGB

1. Eine sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes eines Kindes gemäß § 184b Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c StGB liegt vor, wenn die genannten Körperteile aus Sicht eines durchschnittlichen Betrachters in sexuell motivierter Weise im Blickfeld stehen. Hierfür sind die aus der Schrift (§ 11 Abs. 3 StGB) zu entnehmenden Umstände heranzuziehen; auf die daraus nicht ersichtlichen Beweggründe der die Wiedergabe erstellenden oder damit umgehenden Person kommt es nicht an. (BGHR)

2. Eine sexuell aufreizende Wiedergabe ist eine solche, die eine sexuell konnotierte Fokussierung auf die näher bezeichneten unbedeckten Körperregionen eines Kindes enthält. Der Begriff des Aufreizens findet sich bereits im europäischen Recht und geht nach der allgemeinen Wortbedeutung in sexualisierter Weise über eine neutrale Abbildung hinaus. Davon abzugrenzen sind Wiedergaben mit anderer Intention, beispielsweise als unverfängliches Urlaubsfoto oder zu medizinischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecken. (Bearbeiter)

3. Dafür, lediglich die (Gesamt-)Darstellung als solche und sich daraus ergebende Gesichtspunkte heranzuziehen, nicht aber darüber hinausgehende Zwecke des Erstellers oder Verwenders, sprechen auch systematische Erwägungen. Anderenfalls wäre eine konsistente Bewertung, ob eine bestimmte Schrift kinderpornographisch ist oder nicht, nicht möglich. Wären etwa die Zwecke zu berücksichtigen, die eine Person konkret beim Umgang mit der Schrift verfolgt, könnte dies eine unterschiedliche Einordnung derselben Schrift – beim gleichzeitigen Umgang mehrerer sogar zum selben Zeitpunkt – zur Folge haben. Eine derartige uneinheitliche, situationsbedingts subjektive Auslegung des objektiven Tatbestandsmerkmals der kinderpornographischen Schrift ist im Gesetz nicht angelegt. (Bearbeiter)

1279. BGH 5 StR 433/19 – Urteil vom 27. Mai 2020 (LG Braunschweig)

Urkundenfälschung beim Gebrauch von am Computer verfälschten Gehaltsabrechnungen und Kontoauszügen (Urkundsqualität von Fotokopien); Gehilfenvorsatz bei berufstypischen Handlungen; betrügerische Erlangung von Darlehen zur Finanzierung überhöhter Immobilienkäufe; erlangtes Etwas bei der Einziehung von Taterträgen.
§ 27 StGB; § 73 StGB; § 263 StGB; § 267 StGB

1. Durch das Ausdrucken von mittels eines Computers verfälschten Gehaltsrechnungen und Kontoauszügen werden nicht inhaltlich falsche Kopien, sondern unechte Urkunden im Sinne des § 267 Abs. 1 StGB hergestellt.

Für das Gebrauchen dieser unechten Urkunden gemäß § 267 Abs. 1 StGB ist es ohne Belang, ob diese Urkunden selbst oder von ihnen gefertigte Kopien derselben vorgelegt werden. Dass das Gebrauchen gefälschter Fotokopien grundsätzlich nicht den Tatbestand einer Urkundenfälschung nach § 267 Abs. 1 StGB erfüllt, bleibt davon unberührt.

2. Wer Immobilien zu einem überhöhten Preis an nicht solvente Personen verkauft und den Käufern hierfür in betrügerische Weise Bankdarlehen verschafft, erlangt (vgl. § 73 StGB) aus diesen Taten regelmäßig von den getäuschten Banken die Auszahlung der Darlehenssumme. Sobald diese auf ein Notaranderkonto gezahlt wird, fließt sie nicht nur den Darlehensnehmern zu, sondern – weil der Notar beim Grundstückskaufvertrag als Treuhänder für beide Parteien tätig wird – mit Auszahlungsreife auch den Grundstücksverkäufern.

1240. BGH 4 StR 339/20 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Essen)

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Qualifikationsnorm: Vorsatzdelikt; erfolgsqualifiziertes Delikt).
§ 225 Abs. 3 StGB; § 18 StGB

Die Qualifikationsnorm des § 225 Abs. 3 StGB enthält keine Erfolgsqualifikation im Sinne des § 18 StGB sondern ein Vorsatzdelikt, sodass die durch die Misshandlung verursachte Todesgefahr für das Tatopfer vom Vorsatz des Täters umfasst sein muss.

1184. BGH 4 StR 69/20 – Beschluss vom 29. Juli 2020 (LG Dortmund)

Angriff auf den Seeverkehr (Tätigkeitsdelikt; Vollendung und Beendigung bei Tätigkeitsdelikten).
§ 316c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b StGB

1. Bei dem Angriff auf den Seeverkehr in der Tatvariante des § 316c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b StGB handelt es sich um ein reines Tätigkeitsdelikt. Der objektive Tatbestand setzt voraus, dass der Täter Gewalt anwendet, die Entschlussfreiheit einer Person angreift oder sonstige Machenschaften vornimmt. Das Merkmal „um dadurch die Herrschaft ... zu erlangen oder auf dessen Führung einzuwirken“ beschreibt lediglich ein Handlungsziel im Sinne einer überschießenden Innentendenz, aber keinen tatbestandsmäßigen Erfolg.

2. Bei Tätigkeitsdelikten ist die Tat mit Ausführung der Tathandlung zwar vollendet, nach dem vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung angewendeten materiellen Beendigungsbegriff aber erst mit dem Abschluss der auf demselben Vorsatz beruhenden tatbestandsmäßigen Ausführungshandlung beendet, also erst wenn der Täter sein rechtsverneinendes Tun insgesamt aufgibt. Beim Angriff auf den Seeverkehr tritt Tatbeendigung daher erst ein, wenn der Täter von der Gewaltanwendung, vom Angriff auf die Entschlussfreiheit bzw. von den sonstigen Machenschaften wieder Abstand nimmt.

1209. BGH 2 StR 229/20 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Erfurt)

Diebstahl (Wegnahme: Gewahrsam eines Verletzten an seinen neben ihm liegenden Sachen); verminderte

Schuldfähigkeit (Anforderungen an die Beweiswürdigung hinsichtlich einer alkoholbedingt erheblichen Beeinträchtigung des Hemmungsvermögens: Bewertung von Trinkmengenangaben, Blutalkoholgehalt, Gesamtwürdigung der feststellbaren Alkoholaufnahme einerseits und psychodiagnostischer Kriterien, Berücksichtigung eines intakten Erinnerungsvermögens).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 242 Abs. 1 StGB

1. Diebstahl begeht gemäß § 242 Abs. 1 StGB, wer eine fremde bewegliche Sache in der Absicht wegnimmt, sich oder einem Dritten dieselbe rechtswidrig zuzueignen. Unter Wegnahme wird der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams durch den Täter verstanden. Der Gewahrsam ist ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis einer Person über eine Sache, das von deren Herrschaftswillen getragen ist. Dafür ist die Sachherrschaft wesentlich, der unter Ausschluss fremder Einwirkungsmöglichkeiten kein Hindernis entgegenstehen darf. Der einmal begründete Gewahrsam bleibt als tatsächliches Verhältnis, das dem Inhaber die Sachherrschaft ermöglicht, solange bestehen, bis dessen tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit verloren geht. Selbst der Gewahrsam eines Verletzten an seinen neben ihm liegenden Sachen ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil er nicht mehr fähig ist, etwas zu deren Schutz zu unternehmen.

2. Stehen mangels einer Blutprobe nur die in ihrer Richtigkeit festgestellten oder nicht widerlegbaren Trinkmengenangaben zur Verfügung, so ist die Blutalkoholkonzentration zur Tatzeit auf der Grundlage der sogenannten Widmark-Formel mit dem für den Täter günstigsten Abbauwert (0,1 ‰ pro Stunde seit Trinkbeginn), einem Resorptionsdefizit (10 %) und dem Reduktionsfaktor (0,7) zu berechnen.

3. Auch wenn davon auszugehen ist, dass es keinen gesicherten Erfahrungssatz darüber gibt, dass ohne Rücksicht auf psychodiagnostische Beurteilungskriterien allein wegen einer bestimmten Blutalkoholkonzentration zur Tatzeit in aller Regel vom Vorliegen einer alkoholbedingt erheblich verminderten Steuerungsfähigkeit ausgegangen werden muss, ist der im Einzelfall festzustellende Wert ein Beweisanzeichen für eine erhebliche alkoholische Beeinflussung. Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass die Wirkungen einer Alkoholaufnahme individuell verschieden sind. Der Blutalkoholgehalt zeigt jedenfalls die wirksam aufgenommene Alkoholmenge an. Je höher dieser Wert ist, umso näher liegt die Annahme einer erheblichen Einschränkung der Steuerungsfähigkeit.

4. Bei einer besonders starken Alkoholaufnahme kann eine erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit nur ausgeschlossen werden, wenn gewichtige Anzeichen dafür sprechen, dass das Hemmungsvermögen des Täters zur Tatzeit erhalten geblieben war.

5. Erforderlich ist eine Gesamtwürdigung der feststellbaren Alkoholaufnahme einerseits und der psychodiagnostischen Kriterien andererseits. Bei der notwendigen Gesamtwürdigung spielen im Einzelfall insbesondere folgende Umstände eine Rolle: die Alkoholgewöhnung des Täters, der feststellbare Blutalkoholgehalt zur Tatzeit und

Trinkmenge sowie Trinkgeschwindigkeit, die körperliche und seelische Verfassung des Täters zur Zeit der Tat, das Tatmotiv, das mehr oder weniger gesteuert wirkende Leistungsverhalten vor, während und nach der Tat, das Vorliegen von markanten Ausfallerscheinungen, Störungen von Denken und Wahrnehmung, Veränderungen im Affekt, das Vorhandensein oder Fehlen einer Erinnerung an das Geschehen, die mehr oder weniger genaue Tatplanung und ein zielgerichtetes Verhalten bei der Tatbegehung, ein umsichtiges Nachtatverhalten sowie konstellative Faktoren, wie Übermüdung, Erkrankung, Drogen- oder Medikamenteneinnahme, eine affektive Erregung oder eine Persönlichkeitsstörung.

6. Generell ist der indizielle Beweiswert eines intakten Erinnerungsvermögens für die Beurteilung des Hemmungsvermögens zudem problematisch. Dies bedarf jedenfalls einer näheren Überprüfung unter Einbeziehung in die Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls.

1215. BGH 2 StR 304/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Köln)

Amtsanmaßung (kein eigenhändiges Delikt; keine Beihilfe durch bloße Kenntnis von der Tat und deren Billigung).

§ 132 Var. 1 StGB; § 27 Abs. 1

1. Bei einer Tat nach § 132 Var. 1 StGB handelt es sich um kein „eigenhändiges Delikt“. Mittäterschaft oder Beihilfe kommt daher nach allgemeinen Regeln in Betracht. Eine strafbare Beteiligung setzt indes – wie stets – einen konkreten Tatbeitrag zur Tatbestandsverwirklichung voraus.

2. Die bloße Kenntnis von der Tat und deren Billigung ohne einen die Tatbestandsverwirklichung objektiv fördernden Tatbeitrag genügt für die mittäterschaftliche Zurechnung nicht. Sie vermag auch noch keine Beihilfe zur Amtsanmaßung nach § 27 zu begründen.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

1261. BGH 6 StR 280/20 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Magdeburg)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erörterung normalpsychologischer Erklärungen der Anlasstat und des Vor- und Nachtatverhaltens; Beweiswürdigung).

§ 63 StGB; § 261 StPO

Die Beweiswürdigung hinsichtlich der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten ist lückenhaft, wenn das Tatgericht sich nicht damit auseinandersetzt, dass sowohl die Anlasstat als auch das Vor- und Nachtatverhalten eine normalpsychologische Erklärung finden können.

1235. BGH 4 StR 265/20 – Beschluss vom 22. September 2020 (LG Bochum)

Strafaussetzung (positive Kriminalprognose; zugleich „Mangel [des Angeklagten] an Respekt gegenüber den in Deutschland geltenden Werten“).

§ 56 Abs. 1 StGB; § 56 Abs. 2 StGB

Die Erwägung, bei dem Angeklagten sei ein „Mangel an Respekt gegenüber den in Deutschland geltenden Werten“ festzustellen, erweist sich auch mit Rücksicht auf den eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstab als rechtsfehlerhaft, wenn bei dem Angeklagten die begründete Erwartung besteht, dass er sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lasse und auch ohne die Einwirkung des weiteren Strafvollzugs in Zukunft keine Straftaten mehr begehen werde. Mehr als die auch von der Strafkammer erwartete künftige Rechtstreue kann von dem Angeklagten nicht gefordert werden.

1287. BGH 1 StR 229/20 – Beschluss vom 17. September 2020 (LG Ellwangen)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Anordnung wegen Vorverurteilungen: Begriff des Verwirkens einer Strafe: rechtskräftige Vorverurteilung, keine Einbeziehung noch nicht rechtskräftig geahndeter Taten aus anderen Verfahren).

§ 66 Abs. 3 Satz 2 StGB

1. Eine Strafe im Sinne des § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB ist nur dann verwirkt, wenn wegen der Tat eine Verurteilung bereits ergangen ist oder im Zusammenhang mit dem Verfahren, in dem die Frage der Sicherungsverwahrung zu entscheiden ist, ausgesprochen wird.

2. Es reicht nicht aus, dass für die Begründung der formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB noch nicht rechtskräftig geahndete Taten aus einem anderen Verfahren herangezogen werden (vgl. BGHSt 25, 44, 45 ff.). „Verwirkt“ im Sinne des § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB ist eine Strafe dann, wenn sie im anhängigen Verfahren verhängt wird oder es sich um eine rechtskräftige Einzelstrafe aus einem anderen Verfahren in der vom Gesetz geforderten Höhe handelt. Bei rechtskräftigen Einheitsjugendstrafen ist dabei erforderlich, dass die frühere Entscheidung erkennen lässt, dass eine dort geahndete einschlägige Katalogtat in der gesetzlich geforderten Höhe Eingang in die Einheitsjugendstrafe gefunden hat. Von § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB sind nach alledem im Falle einer getrennten Verurteilung insbesondere auch diejenigen Fälle erfasst, in denen mit einer rechtskräftigen Einzelstrafe nach § 55 StGB eine neue Gesamtstrafe zu bilden ist.

1238. BGH 4 StR 288/20 – Beschluss vom 8. September 2020 (LG Münster)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Vorliegen einer rechtswidrigen Tat: Rechtfertigung durch Notwehr, Notwehrprovokation; Gefährlichkeitsprognose; Voraussetzungen der wiederholten Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus).

§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 32 StGB; § 63 StGB

1. Nach § 63 StGB muss der Beschuldigte eine rechtswidrige Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB) begangen haben. Eine rechtswidrige Tat liegt dann nicht vor, wenn sich der Täter auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann. Nach § 32 StGB ist eine Tat durch Notwehr gerechtfertigt, wenn sie erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich abzuwehren. Ob ein gegenwärtiger und rechtswidriger Angriff vorliegt, bestimmt sich nach der objektiven Sachlage. Eine von Rechts wegen hinzunehmende oder ihrerseits durch Notwehr gerechtfertigte Tat ist kein ein Notwehrrecht begründender rechtswidriger Angriff. Eine in einer objektiven Notwehrlage verübte Tat ist gerechtfertigt, wenn sie zu einer sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs führt und es sich bei ihr um das mildeste Abwehrmittel handelt, das dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung stand. Einschränkungen der Notwehrbefugnis können sich ergeben, wenn der Täter den Angriff durch ein rechtswidriges Verhalten im Vorfeld mindestens leichtfertig provoziert hat. In einem solchen Fall ist es dem Täter zuzumuten, dem Angriff nach Möglichkeit auszuweichen.

2. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur dann angeordnet werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades dafür besteht, dass der Täter infolge seines fortdauernden Zustandes 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 dazu notwendige Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln; sie muss sich auch darauf erstrecken, welche rechtswidrigen Taten von dem Beschuldigten drohen und wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist.

3. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat daraufhin, dass eine nochmalige Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus voraussetzt, dass von ihr Wirkungen ausgehen, die nicht bereits der erste Maßregelanspruch zeitigt. Dabei ist auch in Erwägung zu ziehen, inwieweit neu zu Tage getretenen Betreuung- und Kontrollbedürfnissen durch eine Anpassung der bisherigen Unterbringung Genüge getan werden kann.

1294. BGH 1 StR 371/19 – Urteil vom 1. September 2020 (LG München I)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Begriff der Straftat von erheblicher Bedeutung).

§ 63 Satz 1 StGB

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

2. Zu erwartende Gewalt- und Aggressionsdelikte sind, soweit es sich nicht um bloße Bagatellen handelt, regelmäßig zu den erheblichen Taten zu rechnen. Auch gemeinhin als Taten aus dem Bereich der unteren Kriminalität einzustufende Delikte können durch ihr konkretes Gepräge in den Bereich der mittleren Kriminalität rücken. Generell ist daher auf die konkreten Umstände und Besonderheiten des Einzelfalls abzustellen, wobei neben der konkreten Art der drohenden Taten und dem Gewicht der jeweils bedrohten Rechtsgüter auch die zu erwartende Häufigkeit und Rückfallfrequenz von Bedeutung sein können.

1288. BGH 1 StR 252/20 – Beschluss vom 4. August 2020 (LG Freiburg)

Berücksichtigung nicht gesamtstrafenfähiger Verurteilungen durch Gerichte anderer Mitgliedstaaten (Härteausgleich).

§ 54 StGB; § 55 StGB

1. Bei der Strafzumessung sind etwaige Härten in den Blick zu nehmen, die durch die zusätzliche Vollstreckung von Strafen drohen, die von Gerichten anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union verhängt wurden, wenn diesbezüglich in zeitlicher Hinsicht die Voraussetzungen für eine Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB erfüllt wären. Denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass frühere in einem anderen Mitgliedstaat ergangene Verurteilungen in gleichem Maße bei der Strafzumessung berücksichtigt werden wie nach innerstaatlichem Recht im Inland erfolgte frühere Verurteilungen. Dieser Grundsatz gilt stets und ohne weitere Bedingungen.

2. Hiernach ist bei zeitigen Freiheitsstrafen ein Härteausgleich vorzunehmen, um den sich daraus ergebenden Nachteil, dass eine Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB bei einer früheren Verurteilung durch ein Gericht eines anderen EU-Mitgliedstaats nicht erfolgen kann, auszugleichen.

3. Der Grundsatz des § 54 Abs. 2 Satz 1 StGB, wonach eine zu bildende Gesamtstrafe die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen darf, muss nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auch im Falle einer früheren Verurteilung durch ein Gericht eines anderen EU-Mitgliedstaats, die in zeitlicher Hinsicht dem § 55 StGB unterfällt, Beachtung finden und daher zu einem Härteausgleich bei der Bemessung der vom deutschen Gericht zu verhängenden Einzelstrafe führen. In Fällen, in denen eine Gesamtstrafe nach §§ 53 ff. StGB zu

bilden ist und das mit der ausländischen Verurteilung verbundene Strafübel bei der Bemessung der Gesamtstrafe nicht ins Gewicht fällt, kann allerdings ein Härteausgleich unterbleiben, ohne dass die Anforderungen des § 54 StGB verfehlt sind.

1200. BGH 2 StR 46/20 – Urteil vom 15. Juli 2020 (LG Köln)

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Erlangter Vermögenswert: Maßstab; tatsächliches Herrschaftsverhältnis bei Kurierfahrten).
§ 73 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Vermögenswert im Rechtssinne aus der Tat erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs so zugeflossen ist, dass er hierüber

tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Bei mehreren Beteiligten ist ausreichend, aber auch erforderlich, dass sie zumindest eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand haben. Dies ist der Fall, wenn sie im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf ihn nehmen können. Unerheblich ist bei der gebotenen gegenständlichen (tatsächlichen) Betrachtungsweise dagegen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Täter oder Teilnehmer eine unmittelbar aus der Tat gewonnene (Mit)Verfügungsmacht später aufgegeben hat und der zunächst erzielte Vermögenszuwachs durch Mittelabflüsse etwa bei Beuteteilung gemindert wurde.

2. Zum Vorliegen eines tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses bei Kurierfahrten mit erbeuteten Geldbeträge.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

1268. BGH 3 StR 214/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Koblenz)

BGHSt; kein Wegfall der Nebenklagebefugnis bei Erstreben eines Freispruchs des Angeklagten wegen Zweifeln an der Schuldfähigkeit oder Verantwortlichkeit.

§ 395 Abs. 1 StPO; § 80 Abs. 3 JGG

1. Die Befugnis, sich der erhobenen öffentlichen Klage mit der Nebenklage anzuschließen, entfällt nicht dadurch, dass der Nebenkläger in der Hauptverhandlung die Schuldfähigkeit (§ 20 StGB) oder die strafrechtliche Verantwortlichkeit (§ 3 JGG) des Angeklagten in Zweifel ziehende Anträge stellt und letztlich dessen Freispruch erstrebt. (BGHSt)

2. Der Gesetzeswortlaut sieht in § 80 Abs. 3 Satz 1 JGG ebenso wie in § 395 Abs. 1 StPO als Voraussetzung für die Befugnis zum Anschluss als Nebenkläger lediglich vor, durch eine dem jeweiligen Straftatenkatalog unterfallende rechtswidrige Tat verletzt zu sein. Dass der Nebenkläger darüber hinaus ein bestimmtes Ziel erstreben muss oder eine zunächst berechtigte Nebenklage je nach Verfahrensziel unzulässig wird, ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen. (Bearbeiter)

3. Nach § 397 StPO stehen Nebenklägern bestimmte Verfahrensrechte zu. Eine Begrenzung dieser Rechte mit Blick auf den verfolgten Zweck ist nicht normiert. Soweit die Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers nach § 400 StPO eingeschränkt ist, handelt es sich um konkret gefasste Sonderregelungen. Aus diesen einen Rückschluss auf die grundlegende Nebenklagebefugnis zu ziehen, ist nicht möglich. Vielmehr sind die Berechtigungen zum Anschluss und zur Einlegung von Rechts-

mitteln getrennt zu betrachten, so dass etwa einerseits ein Nebenkläger zuzulassen, andererseits aber seine Revision als unzulässig zu verwerfen sein kann. (Bearbeiter)

4. Der Nebenkläger soll eine umfassende, in erster Linie dem Verletzenschutz dienende Beteiligungsbefugnis im gesamten Verfahren mit der Möglichkeit erhalten, sich aktiv am Verfahren zu beteiligen, durch Erklärungen, Fragen, Anträge und gegebenenfalls Rechtsmittel auf das Verfahrensergebnis einzuwirken, seine Sicht der Tat und der erlittenen Verletzungen einzubringen und seine Interessen aktiv zu vertreten. In welcher Weise der (etwaig) Verletzte seine Belange am besten geschützt sieht, unterliegt infolge seiner Stellung als ein mit selbständigen Rechten ausgestatteter Prozessbeteiligter regelmäßig seiner eigenen Einschätzung. (Bearbeiter)

5. Der Senat muss nicht abschließend entscheiden, ob die Anschlussbefugnis in solchen Fällen fehlt, in denen sich Nebenkläger bereits zum Zeitpunkt der Anschlussklärung nicht durch den Angeklagten verletzt glauben. (Bearbeiter)

1271. BGH 3 StR 377/18 – Urteil vom 30. Juni 2020 (LG Lüneburg)

BGHR; Teilverzicht des zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen auf das Verwertungsverbot hinsichtlich früherer Aussagen; Höchstmaß der Jugendstrafe bei versuchtem Mord.

§ 105 Abs. 3 S. 2 JGG; § 252 StPO; § 52 StPO

1. Die Anwendung des Strafrahmens gemäß § 105 Abs. 3 Satz 2 JGG ist auch möglich, wenn der Mord nicht vollendet, sondern nur versucht ist. (BGHR)

2. Zum (Teil-)Verzicht eines Zeugen auf das Verwertungsverbot des § 252 StPO. (BGHR)

3. Der Senat kann offenlassen, ob ein Teilverzicht eines die Aussage nach § 52 StPO verweigernden Zeugen auf das Verwertungsverbot des § 252 StPO zulässig ist. Wäre er unzulässig, und würde der Zeuge in der irrtümlichen Annahme der Wirksamkeit eine Teilverzichtserklärung abgeben, ergäbe sich hieraus jedenfalls ein umfassendes Verwertungsverbot für Aussagen aus früheren (nichtrichterlichen) Vernehmungen. Denn ein solcher Zeuge hätte sich nicht nach zutreffender Belehrung und in Kenntnis seiner Rechte und der Reichweite seiner Erklärung als Beweismittel zur Verfügung gestellt, sondern seine Verzichtserklärung lediglich in der fehlerhaften Annahme der Teilbarkeit des Verweigerungsrechts abgegeben. (Bearbeiter)

4. Eine andere Bewertung ist angezeigt, wenn sich der zeugnisverweigerungsberechtigte Zeuge in der Hauptverhandlung zunächst nicht zur Sache geäußert hatte, später aber gleichwohl zur Sache aussagte, um eine frühere richterliche Vernehmung zu entkräften. In einer solchen Konstellation kann der Zeuge seine Zustimmung zur Verwertung früherer Angaben nicht auf einzelne Vernehmungen beschränken. Vielmehr kann er nur entscheiden, ob er sich als Beweismittel zur Verfügung stellen möchte oder nicht, und hat darüber hinaus weder die Möglichkeit, den Umfang der Verwertbarkeit seiner Aussage, noch weitergehend den Umfang der Verwertbarkeit der von ihm bereits vorliegenden Angaben zu bestimmen. (Bearbeiter)

1281. BGH 5 StR 520/19 – Urteil vom 2. September 2020 (LG Dresden)

Kein Verfahrenshindernis bei fehlendem Hinweis auf den Übergang vom Sicherungsverfahren ins Strafverfahren; Schuldfähigkeitsprüfung bei diagnostizierter Schizophrenie; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 206a StPO; § 416 Abs. 2 StPO; § 20 StGB; § 63 StGB

1. Ein unterbliebener Hinweis nach § 416 Abs. 2 StPO beim Übergang in das Strafverfahren stellt zwar einen Verfahrensverstöß dar, begründet aber kein Verfahrenshindernis. Ein solches wird nur durch solche Umstände begründet, die es ausschließen, dass über einen Prozessgegenstand mit dem Ziel einer Sachentscheidung verhandelt werden darf. Die Umstände müssen dabei so schwer wiegen, dass von ihrem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein die Zulässigkeit des gesamten Verfahrens abhängig gemacht werden muss. Das Unterbleiben eines Hinweises wiegt aber nicht so schwer, dass davon die Zulässigkeit des Verfahrens im Ganzen – im Interesse der Angeklagten und im öffentlichen Interesse – abhängt.

2. Die Antragsschrift im Sicherungsverfahren steht nach § 414 Abs. 2 S. 1 StPO der öffentlichen Klage gleich. Die Notwendigkeit, dass die Antragsschrift den Erfordernissen der Anklageschrift gemäß § 200 StPO entsprechen muss (§ 414 Abs. 2 S. 2 StPO), ergibt sich bereits im Hinblick auf eine mögliche Überleitung in das Strafverfahren gemäß § 416 Abs. 2 StPO.

1219. BGH 2 StR 526/19 – Beschluss vom 15. Juli 2020 (LG Erfurt)

Mitteilungspflicht des Vorsitzenden (Umfang; Zielrichtungen; Unterscheidung zwischen richterlichen und nichtrichterlichen Mitteilungen: Beruhen bei Information durch den Verteidiger).

§ 243 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 257c StPO; § 337 StPO

1. Die Mitteilungspflicht umfasst nicht nur die Tatsache, dass es solche Erörterungen gegeben hat, sondern erstreckt sich auch auf deren wesentlichen Inhalt. Dementsprechend ist darzulegen, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde, welche Standpunkte die einzelnen Gesprächsteilnehmer vertraten und auf welche Resonanz dies bei den anderen am Gespräch Beteiligten jeweils stieß.

2. Die Mitteilung nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO verfolgt zwei Zielrichtungen. Sie soll einerseits dem Angeklagten die Möglichkeit eröffnen, autonom aufgrund umfassender Unterrichtung durch das Gericht über die regelmäßig in seiner Abwesenheit durchgeführten Erörterungen darüber zu entscheiden, ob er den Schutz der Selbstbelastungsfreiheit aufgibt und sich mit einer geständigen Einlassung des Schweigerechts begibt. Die Mitteilung soll andererseits die effektive Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit und alle Verfahrensbeteiligten sicherstellen.

3. Eine von Verständnis und Wahrnehmung des Verteidigers beeinflusste Information kann die Unterrichtung durch das Gericht grundsätzlich nicht ersetzen. Richterliche und nichtrichterliche Mitteilungen sind nicht von identischer Qualität; der Strafprozessordnung liegt an verschiedenen Stellen die Wertung zugrunde, dass Authentizität, Vollständigkeit und Verständlichkeit einer Mitteilung oder Belehrung nur durch richterliches Handeln verbürgt sind. Auch hier kommt in Betracht, dass der Angeklagte im Falle einer prozessordnungsgemäßen Mitteilung durch den Vorsitzenden dessen Wort größeres Gewicht als den Erklärungen seines Verteidigers beigemessen hat.

1277. BGH 5 StR 249/20 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Saarbrücken)

Ausnahmsweise Ausschluss des Beruhens bei Verstoß gegen Mitteilungs- und Transparenzpflichten (Rechtswidrigkeit der Verständigung; Art und Schwere des Verstoßes; überholte Gespräche; Beeinflussung von Rechtsstellung und Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten; Öffentlichkeit; informelle Absprache).

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

Ein Verstoß gegen Transparenz- und Dokumentationspflichten (§ 243 Abs. 4 StPO) führt grundsätzlich zur Rechtswidrigkeit einer Verständigung mit der Folge, dass ein Beruhen des Urteils auf dem Gesetzesverstöß regelmäßig nicht auszuschließen ist. Ausnahmsweise kann aber unter Berücksichtigung von Art und Schwere des Verstoßes ein Ausschluss des Beruhens angenommen werden. Hierzu gilt:

a) Ein Ausschluss des Beruhens kann in Betracht kommen, wenn von mehreren außerhalb der Hauptverhand-

lung geführten Gesprächen (unter Verstoß gegen die Mitteilungspflicht) frühere Gespräche zwar nicht mitgeteilt werden, die erfolgende Mitteilung über ein späteres Gespräch aber die wesentlichen verständigungsbezogenen Umstände aus den nicht mitgeteilten Gesprächen enthält. Unter diesen Umständen kann ggf. ausgeschlossen werden, dass ein Informationsdefizit über Inhalt und Verlauf der nicht mitgeteilten (in der Sache „überholten“ Gespräche) die Rechtsstellung des Angeklagten und seine Verteidigungsmöglichkeiten beeinträchtigt haben könnte oder sonst der Prozessverlauf aufgrund der stattgefundenen Gespräche beeinflusst worden ist.

b) Da die Vorschrift des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO außerdem den Informationsbedarf der Öffentlichkeit sicherstellen soll, ist für einen ausnahmsweisen Ausschluss des Beruhens außerdem erforderlich, dass angesichts des festgestellten Verfahrensablaufs feststeht, dass kein informelles und unkontrolliertes Verfahren betrieben wurde. Das setzt voraus, dass etwaige nicht mitgeteilte Gespräche nicht auf die Herbeiführung einer gesetzwidrigen Absprache gerichtet waren und dass die Öffentlichkeit insgesamt über sämtliche Essentialia für eine Verfahrensabsprache gemäß § 257c StPO zutreffend unterrichtet wurde.

1208. BGH 2 StR 202/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Darmstadt)

Mord (niedrige Beweggründe: Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren); Verbot der Protokollverlesung nach Zeugnisverweigerung (Verwertung der bei einer nichtrichterlichen Vernehmung gemachten Aussage; Ausnahmekonstellation nach sog. „qualifizierter Belehrung“; Schweigen des Hauptverhandlungsprotokolls zum Stattfinden einer Belehrung).

§ 252 StPO; § 273 Abs. 1 StPO

1. § 252 StPO ist – über den Wortlaut hinaus – nicht nur als Verlesungs-, sondern als Verwertungsverbot aufzufassen, das auch jede andere Verwertung der bei einer nichtrichterlichen Vernehmung gemachten Aussage, insbesondere die Vernehmung von Verhörspersonen, ausschließt. Zwar kann ein zur Zeugnisverweigerung berechtigter Zeuge die Verwertung seiner in einer polizeilichen Vernehmung getätigten Angaben wirksam gestatten, wenn er zuvor über die Folgen des Verzichts ausdrücklich belehrt worden ist.

2. Am Fall: Indes ist durch den Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls im vorliegenden Fall bewiesen, dass eine qualifizierte Belehrung der Mutter des Angeklagten nicht erfolgte. Aus dem Hauptverhandlungsprotokoll ergibt sich, dass die Einverständniserklärung der Zeugin weder auf deren Initiative zurückging noch „nach Belehrung“ erfolgt, sie sich vielmehr „auf Befragen“ erklärte. Damit lässt sich dem Protokoll nicht entnehmen, dass die Zeugin hinreichend belehrt worden oder ihr die Tragweite ihrer Erklärung bewusst war. Da die Belehrung eine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens darstellt (§ 273 Abs. 1 StPO), beweist das Schweigen des Protokolls, dass sie nicht stattgefunden hat.

3. Die Beurteilung der Frage, ob Beweggründe der Tat „niedrig“ sind, also nach allgemeiner sittlicher Wertung

auf tiefster Stufe stehen, mithin in deutlich weiter reichendem Maße als bei einem Totschlag als verwerflich und deshalb als besonders verachtenswert erscheinen, hat aufgrund einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren zu erfolgen. In subjektiver Hinsicht muss hinzukommen, dass der Täter die Umstände, die die Niedrigkeit seiner Beweggründe ausmachen, in ihrer Bedeutung für die Tatausführung ins Bewusstsein aufgenommen hat und, soweit gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen in Betracht kommen, diese gedanklich beherrschen und willensmäßig steuern kann.

4. Versteht sich nicht von selbst, dass der Angeklagte zu einer zutreffenden Wertung in der Lage war, weil etwa die Fähigkeit dazu aufgrund eines Persönlichkeitsmangels zusammen mit einem langjährigen Alkohol- und Betäubungsmittelabusus beeinträchtigt gewesen sein könnte, bedarf es einer nicht nur floskelhaften Gesamtschau der Persönlichkeit des Angeklagten und seiner Entwicklung wie auch der Tat selbst und des Nachtatgeschehens. Hierbei kann freilich in den Blick genommen werden, dass die Schwelle für die Annahme, der Täter habe seine Antriebe gedanklich beherrschen und willensmäßig steuern können, umso niedriger ist, je schwerwiegender die Tötungstat ist.

1278. BGH 5 StR 314/20 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Lübeck)

Verwertungsverbot bei Heranziehung getigelter Vorstrafen (Sachrüge; Verfahrensrüge; Zugehörigkeit zum Strafverfahren; Tilgungsreife).

§ 51 Abs. 1 BZRG; § 337 StPO; § 344 StPO

Der Senat neigt zu der (hier nicht entscheidungserheblichen) Auffassung, dass ein Verwertungsverbot aus § 51 Abs. 1 BZRG entgegen der bisherigen Rechtsprechung (siehe etwa BGH HRRS 2012 Nr. 943 m.w.N.) nicht auf die Sachrüge, sondern lediglich auf eine Verfahrensrüge hin zu beachten ist.

1199. BGH 2 StR 45/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Frankfurt am Main)

Recht auf ein faires Verfahren (Gewährung umfassender Akteneinsicht; ausnahmsweises Recht des Angeklagten auf Akteneinsicht neben seinem Verteidiger); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung (unverschuldete Verhinderung der Fristeinhaltung); Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag (Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 Buchst. b EMRK; § 44 Satz 1 StPO; § 45 Abs. 1 StPO

1. Die Gewährung umfassender Akteneinsicht ist wesentliche Grundlage eines fairen Verfahrens. Grundsätzlich ist dem jedoch Rechnung getragen, soweit der Verteidiger eines Angeklagten Akteneinsicht erhalten hat. Die Verteidigungsrechte des Angeklagten werden so in aller Regel gewahrt und die „Waffengleichheit“ zu Gericht sowie Staatsanwaltschaft hinreichend begründet. Für das Revisionsverfahren gilt dies in besonderem Maße, da hier Erörterungen vorwiegend rechtlicher Natur stattfinden und die Möglichkeiten des Angeklagten, das Verfahren

neben seinen Verteidigern selbst inhaltlich mitzugestalten, eher gering sind.

2. Ein Recht des Angeklagten auf Akteneinsicht neben demjenigen seiner Verteidiger kommt allenfalls dann ausnahmsweise in Betracht, wenn ohne dieses die Effektivität der Verteidigung beeinträchtigt sein könnte, z.B. dann, wenn den Verteidigern angesichts des Umfangs des Aktenmaterials nicht genügend Zeit für die Unterrichtung des Angeklagten über den Verfahrensgegenstand verbleibt und es zudem in besonderem Maße auf dessen Kenntnis zum prozessgegenständlichen Lebenssachverhalt ankommt.

3. Der Angeklagte auch nicht ohne Verschulden verhindert, eine Frist einzuhalten (§ 44 Satz 1 StPO). Grundsätzlich ist es einem Angeklagten zuzumuten, die für eine effektive Verteidigung notwendigen Informationen durch Konsultation seines Verteidigers zu beschaffen.

4. Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses sind ebenso wie ihre Glaubhaftmachung Zulässigkeitsvoraussetzung.

1226. BGH 4 StR 132/20 – Beschluss vom 26. August 2020 (LG Detmold)

Entfernung des Angeklagten bei Vernehmung von Mitangeklagten und Zeugen (Zeitpunkt der Unterrichtungspflicht).

§ 247 Satz 1 StPO; § 247 Satz 4 StPO; § 337 StPO

Der Senat kann offen lassen, ob eine Verletzung des § 247 Satz 4 StPO darin liegen könnte, dass der gemäß § 247 Satz 1 StPO für die Dauer der Vernehmung beider Nebenklägerinnen aus dem Sitzungszimmer entfernte Angeklagte zwar nach seinem Wiedereintritt in die Hauptverhandlung unmittelbar über den Inhalt beider Aussagen unterrichtet wurde, er jedoch nicht bereits nach der ersten Zeugenvernehmung wieder zur Hauptverhandlung zugelassen und unverzüglich über den Inhalt der Zeugenvernehmung unterrichtet wurde, bevor die zweite Zeugin in seiner erneuten Abwesenheit vernommen worden ist. Der Senat neigt der Auffassung zu, dass die vom Landgericht gewählte Verfahrensweise, den Angeklagten erst nach Abschluss beider Vernehmungen zu unterrichten, nicht gegen § 247 Satz 4 StPO verstößt.

1228. BGH 4 StR 144/20 – Beschluss vom 24. September 2020 (LG Erfurt)

Verfahren bei der Durchsichtung (Übernahme eines von der Staatsanwaltschaft vorbereiteten und mit Antragstellung vorgelegten Entscheidungsentwurfs durch den Ermittlungsrichter); Beweisverwertungsverbot (Rechtskreistheorie); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erfolgsaussicht der Behandlung); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Einziehung als Ermessensentscheidung).

§ 64 Satz 2 StGB; § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB; § 74 Abs. 1 StGB; § 102 StPO; § 105 Abs. 1 StPO

1. Allein die Übernahme eines von der Staatsanwaltschaft vorbereiteten und mit Antragstellung vorgelegten Entscheidungsentwurfs durch den Ermittlungsrichter

erlaubt nicht den Schluss, eine eigenverantwortliche und selbständige Prüfung des Antrages durch den Ermittlungsrichter sei unterblieben.

2. Die mögliche Verletzung einer Verfahrensnorm, die nicht dem Schutz des Beschuldigten dient, führt ihm gegenüber nicht zu einem Beweisverwertungsverbot und kann daher nicht erfolgreich mit der Revision gerügt werden, da sein Rechtskreis nicht betroffen ist.

3. Gemäß § 64 Satz 2 StGB darf die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur angeordnet werden, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Angeklagten innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB zu heilen oder eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf seinen Hang zurückgehen. Sofern sich dies nicht von selbst versteht, ist es dazu erforderlich, unter Berücksichtigung der Art und des Stadiums der Sucht sowie bereits eingetretener physischer und psychischer Veränderungen und Schädigungen in der Persönlichkeit und den Lebensumständen des Angeklagten konkrete Anhaltspunkte zu benennen, die dafür sprechen, dass es innerhalb eines zumindest „erheblichen“ Zeitraums nicht (mehr) zu einem Rückfall kommen wird. Die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung vermag die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolgs nicht zu stützen. Notwendig, aber auch ausreichend, ist eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs; einer sicheren oder unbedingten Gewähr bedarf es nicht.

4. Die Formulierung („ist einzuziehen“) lässt besorgen, dass das Tatgericht sich nicht bewusst war, dass es sich bei der Einziehung um eine Ermessensentscheidung handelt, oder dass es von dem ihm eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch gemacht hat.

1265. BGH 6 StR 310/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Amberg)

Anschluss des Verletzten als Nebenkläger (Ausschluss bei strafbaren Vorbereitungshandlungen).

§ 349 Abs. 2 StPO

Strafbare Vorbereitungshandlungen berechtigen – anders als der Versuch – nicht gemäß § 395 Abs. 1 Nr. 2 StPO zum Anschluss des Verletzten als Nebenkläger.

1220. BGH 2 StR 606/19 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Aachen)

Gegenstand des Urteils (Tat im verfahrensrechtlichen Sinne: Bewertung bei materiellrechtlicher Tateinheit und Tatmehrheit; Erkennenlassen des Verfolgungswillens der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift); Strafbefehlsverfahren (Begleichung der Geldstrafe keine ausgleichspflichtige Härte).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 264 StPO; § 407 StPO

1. Die Urteilsfindung hat die Tat im verfahrensrechtlichen Sinne zum Gegenstand (§ 264 Abs. 1 StPO). Diese bestimmt sich nach dem von der zugelassenen Anklage umschriebenen geschichtlichen Vorgang, innerhalb des-

sen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. Sie erstreckt sich auf das gesamte Verhalten des Täters, das nach natürlicher Auffassung ein mit diesem geschichtlichen Vorgang einheitliches Geschehen bildet. Liegen nach dieser Maßgabe verschiedene Lebenssachverhalte und mithin mehrere selbständige prozessuale Taten vor, so sind diese nur dann voll umfänglich Gegenstand der Urteilsfindung, wenn sich nach dem aus der Anklageschrift erkennbaren Willen der Staatsanwaltschaft ergibt, dass sie sämtlich einer Aburteilung zugeführt werden sollen.

2. Von prozessualer Tatidentität kann ohne Weiteres ausgegangen werden, wenn mehrere Taten materiellrechtlich zueinander im Verhältnis der Tateinheit nach § 52 Abs. 1 StGB stehen. Mehrere sachlich-rechtlich selbständige Handlungen im Sinne von § 53 Abs. 1 StGB bilden nur dann eine einheitliche prozessuale Tat im Sinne von § 264 Abs. 1 StPO, wenn die einzelnen Handlungen nicht nur äußerlich ineinander übergehen, sondern wegen der ihnen zugrunde liegenden Vorkommnisse unter Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen Bedeutung auch innerlich derart miteinander verknüpft sind, dass der Unrechts- und Schuldgehalt der einen Handlung nicht ohne die Umstände, die zu der anderen Handlung geführt haben, richtig gewürdigt werden kann und ihre getrennte Würdigung und Aburteilung als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs empfunden werden.

3. Eine Zäsur im Geschehensablauf wird bei der Begehung eines Dauerdelikts insbesondere dann angenommen, wenn der Täter während des Dauerdelikts den Entschluss zur Begehung einer schweren Tat fasst.

4. Die Entscheidung darüber, ob eine gesonderte Tat angeklagt wird, obliegt der Staatsanwaltschaft, die ihre Entscheidung durch die Prozessklärung in der Anklageschrift kundtun muss. Erforderlich ist, dass die Anklageschrift den Verfolgungswillen hinsichtlich selbständiger Taten klar erkennen lässt.

5. Die vollständige Begleichung der Geldstrafe aus einem Strafbefehl begründet keine ausgleichspflichtige Härte, da eine solche nur bei der Vollstreckung einer Geldstrafe im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe entstehen kann.

1274. BGH 5 StR 99/20 – Urteil vom 30. September 2020 (LG Berlin)

Gerichtliche Kognitionspflicht (prozessuale Tat als Gegenstand der Prüfung); sukzessive Mittäterschaft und Beihilfe nach Vollendung eines Betruges.
§ 264 StPO; § 263 StGB; § 25 StGB; § 27 StGB

1. Die Kognitionspflicht gebietet, dass der durch die zugelassene Anklage abgegrenzte Prozessstoff durch vollständige Aburteilung des einheitlichen Lebensvorgangs erschöpft wird. Der Unrechtsgehalt der Tat muss ohne Rücksicht auf die dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte Bewertung ausgeschöpft werden, soweit keine rechtlichen Gründe entgegenstehen. Fehlt es daran, so stellt dies einen sachlich-rechtlichen Mangel dar.

2. Bezugspunkt dieser Prüfung ist die Tat im Sinne von § 264 StPO. Diese 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. Die prozessuale Tat wird in der Regel durch Tatort, Tatzeit und das Tatbild umgrenzt und insbesondere durch das Täterverhalten sowie die ihm innewohnende Angriffsrichtung und durch das Tatopfer bestimmt.

3. Sukzessive Mittäterschaft oder Beihilfe kann auch aufgrund von Tatbeiträgen zwischen Vollendung und Beendigung eines Betruges vorliegen.

1214. BGH 2 StR 287/20 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Aachen)

Anspruch des Angeklagten auf zügige Durchführung des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens.
Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG

Die nicht näher ausgeführte Bewertung des Landgerichts, ein „Zuwarten mit der Anklageerhebung“ sei „nicht sachfremd“, lässt besorgen, es könnte den Anspruch des Angeklagten auf zügige Durchführung des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens (Art. 6 Abs. 1, Art. 13, 34 EMRK; Art. 2, 20 Abs. 3 GG) und die hierfür maßgeblichen Umstände des Einzelfalls nicht hinreichend in den Blick genommen haben.

1276. BGH 5 StR 236/20 – Beschluss vom 21. Juli 2020 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Verwerfung eines Befangenhitsgesuchs (Mitwirkung des abgelehnten Richters; Unzulässigkeit; willkürliche Rechtsanwendung; gesetzlicher Richter; Prüfungsumfang des Revisionsgerichts; unverzügliche Geltendmachung; Zeit zur Überlegung, Besprechung und Abfertigung des Gesuchs).
§ 26a StPO; § 25 Abs. 2 Nr. 2 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

1. Ein Ablehnungsgesuch ist auch dann im Sinne von § 338 Nr. 3 StPO „mit Unrecht verworfen“, wenn die unter Mitwirkung des abgelehnten Richters beschlossene Verwerfung gemäß § 26a StPO als unzulässig auf einer willkürlichen oder die Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG grundlegend verkennenden Rechtsanwendung beruht; auf die sachliche Berechtigung der Ablehnungsgründe kommt es in diesem Fall nicht an.

2. Ist ein Ablehnungsgesuch unter Mitwirkung des abgelehnten Richters (§ 26a Abs. 2 S. 1 StPO) als unzulässig verworfen worden, darf das Revisionsgericht sich nicht darauf beschränken, die Begründetheit des Ablehnungsgesuchs nach Beschwerdegrundsätzen (§ 28 Abs. 2 StPO) zu prüfen; vielmehr muss das Revisionsgericht zunächst darüber entscheiden, ob die Grenzen der Vorschrift des § 26a StPO, die den gesetzlichen Richter gewährleistet, eingehalten wurden. Jedenfalls bei einer willkürlichen

oder die Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erheblich missachtenden Überschreitung des durch § 26a StPO abgesteckten Rahmens hat das Revisionsgericht das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Tatgericht zurückzuverweisen.

3. Willkür in diesem Sinne liegt vor, wenn die Entscheidung des Gerichts auf einem Fall grober Missachtung oder grober Fehlanwendung des Gesetzesrechts beruht und daher in der Sache offensichtlich unhaltbar ist. Ebenso zu behandeln ist der Fall, dass das Gericht bei der Rechtsanwendung Bedeutung und Tragweite des von der Verfassung garantierten Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) grundlegend verkennt. Ob ein solcher Fall vorliegt, kann nur anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.

4. Gemäß § 25 Abs. 2 Nr. 2 StPO sind während laufender Hauptverhandlung eintretende Befangenheitsgründe unverzüglich geltend zu machen. Dies bedeutet nicht „sofort“, sondern „ohne schuldhaftes Zögern“. Trotz des dabei anzulegenden strengen Maßstabes ist dem ablehnungsbefugten Angeklagten Zeit zur Überlegung, zur Besprechung mit seinem Verteidiger und zur Abfassung des Gesuchs einzuräumen. Welche Zeitspanne dafür zuzubilligen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Diese Frist ist dem Angeklagten von Gesetzes wegen eingeräumt; eines diesbezüglichen Antrags bedarf es nicht.

1275. BGH 5 StR 236/20 – Beschluss vom 21. Juli 2020 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Verwerfung eines Befangenheitsgesuchs (Mitwirkung des abgelehnten Richters; Unzulässigkeit; willkürliche Rechtsanwendung; gesetzlicher Richter; Prüfungsumfang des Revisionsgerichts; unverzügliche Geltendmachung; Zeit zur Überlegung, Besprechung und Abfertigung des Gesuchs).

§ 26a StPO; § 25 Abs. 2 Nr. 2 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

1. Ein Ablehnungsgesuch ist auch dann im Sinne von § 338 Nr. 3 StPO „mit Unrecht verworfen“, wenn die unter Mitwirkung des abgelehnten Richters beschlossene Verwerfung gemäß § 26a StPO als unzulässig auf einer willkürlichen oder die Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG grundlegend verkennenden Rechtsanwendung beruht; auf die sachliche Berechtigung der Ablehnungsgründe kommt es in diesem Fall nicht an.

2. Ist ein Ablehnungsgesuch unter Mitwirkung des abgelehnten Richters (§ 26a Abs. 2 S. 1 StPO) als unzulässig verworfen worden, darf das Revisionsgericht sich nicht darauf beschränken, die Begründetheit des Ablehnungsgesuchs nach Beschwerdegrundsätzen (§ 28 Abs. 2 StPO) zu prüfen; vielmehr muss das Revisionsgericht zunächst darüber entscheiden, ob die Grenzen der Vorschrift des § 26a StPO, die den gesetzlichen Richter gewährleistet, eingehalten wurden. Jedenfalls bei einer willkürlichen oder die Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erheblich missachtenden Überschreitung des durch § 26a StPO abgesteckten Rahmens hat das Revisionsgericht das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Tatgericht zurückzuverweisen.

3. Willkür in diesem Sinne liegt vor, wenn die Entscheidung des Gerichts auf einem Fall grober Missachtung oder grober Fehlanwendung des Gesetzesrechts beruht und daher in der Sache offensichtlich unhaltbar ist. Ebenso zu behandeln ist der Fall, dass das Gericht bei der Rechtsanwendung Bedeutung und Tragweite des von der Verfassung garantierten Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) grundlegend verkennt. Ob ein solcher Fall vorliegt, kann nur anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.

4. Gemäß § 25 Abs. 2 Nr. 2 StPO sind während laufender Hauptverhandlung eintretende Befangenheitsgründe unverzüglich geltend zu machen. Dies bedeutet nicht „sofort“, sondern „ohne schuldhaftes Zögern“. Trotz des dabei anzulegenden strengen Maßstabes ist dem ablehnungsbefugten Angeklagten Zeit zur Überlegung, zur Besprechung mit seinem Verteidiger und zur Abfassung des Gesuchs einzuräumen. Welche Zeitspanne dafür zuzubilligen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Diese Frist ist dem Angeklagten von Gesetzes wegen eingeräumt; eines diesbezüglichen Antrags bedarf es nicht.

1223. BGH 2 ARs 254/20 (2 AR 172/20) – Beschluss vom 23. September 2020

Aussetzung des Strafrestes bei zeitiger Freiheitsstrafe (Einwilligung der Verurteilten Person: Auslegung einer Erklärung des Verurteilten über die Rücknahme der Einwilligung).

§ 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB; § 454 StPO; 462a StPO

1. Die Zuständigkeit durch Befasstsein mit der Frage der bedingten Entlassung wirkt bei einer Verlegung des Verurteilten in eine Justizvollzugsanstalt in einem anderen Landgerichtsbezirk fort, solange über diese Frage nicht abschließend entschieden ist.

2. Zwar wird das Verfahren über die Strafrestausssetzung zur Bewährung auch ohne Sachentscheidung des mit dieser Frage befassten Gerichts 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.

3. Eine Rücknahme der Einwilligung nach § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB liegt nur dann vor, wenn den Erklärungen oder dem sonstigen Verhalten des Verurteilten der Erklärungswert zukommt, er wolle – entgegen seiner früher geäußerten Willenslage – nun doch zumindest bis auf Weiteres in Strafhaft bleiben.

4. Der gesetzlichen Regelung in § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB und in den §§ 454, 462a StPO ist die Erteilung einer Einwilligungserklärung nur für ein konkretes Verfahren gegenüber einem bestimmten Gericht fremd.

1225. BGH 4 StR 102/20 – Beschluss vom 11. August 2020 (LG Frankenthal)

Urteilsgründe (revisionsgerichtliche Anforderungen; Voranstellen der Einlassung des Angeklagten; Abgren-

zung zu Erörterungen von Prozessklärungen eines Verteidigers).

§ 267 Abs. 1 Satz 2 StPO

1. Eine den Anforderungen des § 267 Abs. 1 Satz 2 StPO genügende Beweiswürdigung setzt voraus, dass die für die Überzeugung des Tatgerichts maßgeblichen Gesichtspunkte klar und bestimmt im Rahmen einer strukturierten, verstandesgemäß einsichtigen und auf das Wesentliche konzentrierten Darstellung nachvollziehbar niedergelegt werden. Sie soll keine umfassende Dokumentation der Beweisaufnahme enthalten, sondern lediglich belegen, warum bestimmte, für die Schuld- und die Straffrage bedeutsame Umstände so festgestellt worden sind wie geschehen.

2. Dabei empfiehlt es sich regelmäßig, die Einlassung der Angeklagten in der Hauptverhandlung voranzustellen.

3. Erörterungen von Prozessklärungen eines Verteidigers unter dem Gesichtspunkt der Einlassung eines Angeklagten sind verfehlt.

1193. BGH 4 StR 482/19 – Beschluss vom 13. August 2020 (LG Berlin)

Zurückweisung der Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

Beanstandungen über Verstöße gegen das Rechtsstaatsprinzip und den Bestimmtheitsgrundsatz sind im Rahmen des § 356a StPO jedenfalls dann unbeachtlich, wenn kein Gehörsverstoß vorliegt; denn das Verfahren nach dieser Vorschrift soll ein Urteil nicht generell erneut zur Überprüfung stellen, sondern lediglich Gehörsverletzungen heilen.

1231. BGH 4 StR 167/20 – Beschluss vom 8. September 2020

Kosten und notwendige Auslagen bei Freispruch, Nichteröffnung und Einstellung (keine analoge Anwendung der Ausnahmevorschrift im Fall eines nicht andauernden Zustands der Schuldunfähigkeit).

§ 20 StGB; § 414 Abs. 1 StPO; 206a StPO; § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO

Sinn und Zweck der Ausnahmevorschrift des § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO besteht darin, dass es grob unbillig sein kann, die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zu überbürden, wenn eine Verurteilung nur daran scheitert, dass nachträglich ein Verfahrenshindernis eingetreten ist. Grundlage der Bewertung einer Auslagenerstattung als grob unbillig oder ungerecht kann allerdings nur ein dem Beschuldigten vorwerfbares Verhalten sein. Daran fehlt es etwa bei einem Beschuldigten, der aufgrund einer andauernden psychiatrischen Erkrankung schuldunfähig ist. Aber auch im Fall eines nicht andauernden Zustands kann ein vorwerfbares Verhalten nicht festgestellt werden, so dass die Überbürdung der Auslagen auf die Staatskasse nicht grob unbillig erscheint.

1216. BGH 2 StR 326/19 – Urteil vom 1. Juli 2020 (LG Marburg)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit eines Freispruchs; Beweiswert einzelner Indizien, Gesamtwürdigung).

§ 261 StPO

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

2. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich allein darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Das Urteil muss erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Aus den Urteilsgründen muss sich ferner ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden. Rechtsfehlerhaft ist eine Beweiswürdigung schließlich dann, wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt worden sind. Voraussetzung für die Überzeugung des Tatrichters von einem bestimmten Sachverhalt ist nicht eine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende Gewissheit, sondern es genügt ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lässt. Dabei ist es weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat.

3. Ist eine Vielzahl einzelner Erkenntnisse angefallen, so ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. Erst sie entscheidet letztlich darüber, ob der Richter die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten und den sie tragenden Feststellungen gewinnt. Auch wenn keine der Indiztatsachen für sich allein zum Nachweis der Täterschaft des Angeklagten ausreichen würde, besteht die Möglichkeit, dass sie in ihrer Gesamtschau dem Tatrichter die entsprechende Überzeugung vermitteln. Beweisanzeichen können nämlich in einer Gesamtschau wegen ihrer Häufung und gegenseitigen Durchdringung die Überzeugung von der Richtigkeit eines Vorwurfs begründen. Der Beweiswert einzelner Indizien ergibt sich zudem regelmäßig erst aus dem Zusammenhang mit anderen Indizien, weshalb der Inbezugsetzung der Indizien zueinander im Rahmen der Gesamtwürdigung besonderes Gewicht zukommt.

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

1282. BGH 5 StR 558/19 – Urteil vom 19. August 2020 (LG Hamburg)

BGHSt; Abrechnungsbetrug (medizinisches Versorgungszentrum; kassenärztliche Vereinigung; Täuschung über sozialrechtliche Anspruchsvoraussetzungen; konkludente Erklärung; Irrtumsfeststellung bei Massenverfahren; Vermögensverfügung; Vermögenszuordnung; Vermögensschaden; formale Betrachtung; Zahlungen auf nicht bestehende Schuld; Kompensation; wirtschaftliche Betrachtung; Täterschaft und Teilnahme; Konkurrenzen); Einziehung von Taterträgen (Abzug von Aufwendungen).

§ 263 StGB; § 73d Abs. 1 StGB

1. Zum Abrechnungsbetrug im Fall eines medizinischen Versorgungszentrums bei unzulässiger Beteiligung eines Apothekers. (BGHSt)

2. Bei der Abrechnung ärztlicher Leistungen unter Täuschung darüber, dass die sozialrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, entsteht durch die Vergütung der abgerechneten Leistungen regelmäßig ein Vermögensschaden. Denn die Kassenärztlichen Vereinigungen zahlen in diesem Fall irrtumsbedingt ein nicht geschuldetes Honorar, ohne dadurch einen Gegenwert zu erhalten. Der Senat sieht auch eingedenk der gebotenen Schadensbestimmung nach objektiven wirtschaftlichen Gesichtspunkten keinen Anlass, die irrtümliche Zahlung auf eine lediglich vorgetäuschte Schuld in Fällen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs von der Betrugsstrafbarkeit deshalb auszunehmen, weil der Wert der zuvor erbrachten ärztlichen Leistung gegengerechnet werden müsste. (Bearbeiter)

3. Durch die täuschungsbedingte Auszahlung von Honoraren wird unmittelbar nur das Vermögen der kassenärztlichen Vereinigung geschädigt. Das Vermögen der Krankenkasse ist durch die Auszahlung der Honorare hingegen ebenso wenig unmittelbar betroffen wie das der an der Honorarverteilung beteiligten Ärzte. Maßgeblich für die Frage, wessen Vermögen beim Betrug durch die irrtumsbedingte Verfügung verringert wird, sind die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse. Die kassenärztlichen Vereinigungen sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts in der Lage, Vermögen zu bilden. Die von den Krankenkassen übergeleiteten Gesamtvergütungen sind ihnen als eigene zugewiesen und stellen keinen bloßen Durchlaufposten vor der Honorarverteilung an die Ärzte dar. (Bearbeiter)

4. Bei der Vergütung von ärztlichen Leistungen bringt der Arzt mit der Abrechnung regelmäßig im Sinne einer konkludenten Erklärung zum Ausdruck, dass die Voraussetzungen der hierfür zugrundeliegenden Rechtsvorschriften eingehalten wurden und dass insbesondere die

Voraussetzungen zur vertragsärztlichen Zulassung vorliegen. Das besondere Vertrauen der beteiligten Verkehrskreise in die Richtigkeit ärztlicher Abrechnungserklärungen begründet insoweit eine erhöhte Erwartungshaltung des Empfängers, die wesentlich durch den Prüfungsumfang der Kassenärztlichen Vereinigung nach Eingang der Abrechnung festgelegt wird. (Bearbeiter)

5. Ein Apotheker, der am Abrechnungssystem der Krankenkassen teilnimmt, erklärt bei den Abrechnungen stillschweigend, dass er bestehende sozialrechtliche Erstattungsansprüche unter Einhaltung der abrechnungsrechtlichen Maßgaben geltend macht. Voraussetzung der Entstehung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs des Apothekers ist, dass der Empfänger des Arzneimittels gesetzlich versichert ist, eine ordnungsgemäße vertragsärztliche Verordnung vorlegt und die Abgabevorschriften inhaltlicher Art eingehalten wurden. (Bearbeiter)

6. Beim standardisierten, auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren von kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen sind die Anforderungen an die Feststellung eines Irrtums i.S.d. § 263 StGB aufgrund des dem Vertragsarzt entgegengebrachten Vertrauens herabgesetzt. Es genügt regelmäßig die stillschweigende Annahme des mit einem Abrechnungsvorgang befassten Sachbearbeiters, die ihm vorliegende Abrechnung sei insgesamt „in Ordnung“. (Bearbeiter)

7. Gemäß § 73d Abs. 1 S. 1 StGB sind bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten Aufwendungen des Täters, Teilnehmers oder des anderen abzuführen. Das Abzugsgebot gilt indes nicht ausnahmslos für alle denkbaren Vermögensopfer des durch die Tat bereicherten Tatbeteiligten oder Drittbegünstigten. Der Begriff der Aufwendungen ist vielmehr im Kontext des Regelungszusammenhangs zu bestimmen. Abzugsfähig sind daher nur solche Aufwendungen, die im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem strafrechtswidrigen Erlangen des Vermögenswertes stehen. Erforderlich ist mithin ein innerer Zusammenhang mit Tat und Erwerb. (Bearbeiter)

1290. BGH 1 StR 58/19 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Kiel)

BGHSt; Vorenthalten von Arbeitsentgelt (Verjährungsbeginn: Beendigung der Tat mit Verstreichen des Fälligkeitzeitpunkts); Lohnsteuerhinterziehung (Verjährungsbeginn: Beendigung der Tat mit Abgabe der unrichtigen Steueranmeldung).

§ 266a Abs. 1 StGB; § 23 Abs. 1 SGB IV; § 78a Satz 1 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 168 Satz 1 AO

1. Die Verjährung jeder Tat des Vorenthalten und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gemäß § 266a Abs. 1 StGB

beginnt mit dem Verstreichen des Fälligkeitszeitpunktes für jeden Beitragsmonat nach § 23 Abs. 1 SGB IV. (BGHSt)

2. Gemäß § 78a Satz 1 StGB beginnt die Verjährung, sobald die Tat beendet ist. Die Tatbeendigung ist dabei von der ihr normalerweise vorgelagerten Vollendung der Tat abzugrenzen. Die Tat ist vollendet, sobald sämtliche Merkmale des Tatbestandes vollständig verwirklicht wurden. Die Tatbeendigung tritt dagegen erst ein, wenn der Täter sein „rechtsverneinendes Tun“ insgesamt abschließt und das Tatunrecht mithin tatsächlich in vollem Umfang verwirklicht wurde (vgl. BGHSt 52, 300 Rn. 6). Bei den echten Unterlassungsdelikten, zu denen § 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB zählen, wird Tatvollendung regelmäßig bejaht, wenn die strafbewehrte Handlungspflicht erstmals hätte erfüllt werden müssen, aber nicht erfüllt worden ist (vgl. BGHSt 28, 371, 379 f.). Die Tatbeendigung sieht die herrschende Meinung in dem Zeitpunkt, in dem die Pflicht zum Handeln entfällt, also die Strafbarkeit des Täterverhaltens endet. Wann dies der Fall ist, richtet sich nach der Auslegung des einzelnen Tatbestandes. (Bearbeiter)

3. Die Lohnsteuer ist als Fälligkeitssteuer zugleich Anmeldesteuer. Bei ihrer Hinterziehung fallen die rechtliche Vollendung und die tatsächliche Beendigung zusammen. Die Abgabe einer unrichtigen Steueranmeldung führt zur sofortigen Tatvollendung und -beendigung. (Bearbeiter)

1284. BGH 1 StR 198/20 – Beschluss vom 6. August 2020 (LG Oldenburg)

Steuerhinterziehung (Steuerverkürzung: Erfolgseintritt bei Steueranmeldungen, Berücksichtigung von Betriebsausgaben: Kompensationsverbot, Verschleierung von Betriebsausgaben durch Scheinrechnungen; Einziehung: ersparte Steuern als erlangtes Etwas, Berücksichtigung von Betriebsausgaben bei der Bemessung des Werts des Erlangen; Tatmehrheit bei gleichzeitiger Abgabe von Steuererklärungen für unterschiedliche Steuerarten).

§ 370 Abs. 1 AO; § 150 Abs. 1 Satz 3 AO; § 73 StGB; § 73c StGB; § 73d Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

1. Bei Steueranmeldungen (§ 150 Abs. 1 Satz 3 AO) – wie Umsatzsteuervoranmeldungen – tritt der Taterfolg der Steuerverkürzung dann ein, wenn sie unter den Voraussetzungen des § 168 AO einer Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung gleichstehen. Bei einer auf Steuervergütung gerichteten Umsatzsteuervoranmeldung ist dies erst dann der Fall, wenn das Finanzamt der Anmeldung zustimmt, was allerdings gemäß § 168 Satz 2 und 3 AO keiner Form bedarf.

2. Wegen des Kompensationsverbots wirken sich Betriebsausgaben ertragsteuerlich nicht auf den Schuldumfang aus, wenn sie durch Vorlage von Scheinrechnungen über in Wirklichkeit nicht entstandene Betriebsausgaben verschleiert werden. Die tatsächlich entstandenen Betriebsausgaben sind erst im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen. Diese Fallkonstellation ist von derjenigen zu unterscheiden, in der – anders als hier – sowohl die Betriebseinnahmen als auch die zugehörigen Be-

triebsausgaben in der Steuererklärung verschwiegen worden sind.

3. Für die Einziehung hingegen ist allein maßgeblich, ob und ggf. in welchem Umfang sich die für die verkürzten Steuern ersparten Aufwendungen im Vermögen des Täters niederschlagen. Im Falle von Scheinrechnungen, die als sog. Abdeckrechnungen tatsächlich entstandene Betriebsausgaben verschleiern, fehlt es aber im Umfang dieser Betriebsausgaben an einem Zuwachs im Vermögen des Täters. Für die Bestimmung des Werts des Taterlangens ist daher bei der Hinterziehung von Ertragsteuern die verkürzte Steuer unter Berücksichtigung dieser Betriebsausgaben zu berechnen.

4. Bei der Umsatzsteuer unterliegen insbesondere ungerichtfertigte Vorsteuervergütungsbeträge der Einziehung. Demgegenüber scheidet im Rahmen einer Scheinlieferbeziehung beim Rechnungsaussteller eine Einziehung in Höhe der gemäß § 14c Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 UStG entstandenen, aber nicht angemeldeten Umsatzsteuer aus, weil die Steueranmeldung nicht dazu führt, dass sich ein Vermögensvorteil in dessen Vermögen niederschlägt. Ein abzuschöpfender Vermögensvorteil tritt nur im Vermögen desjenigen ein, der auf der Grundlage von Scheinrechnungen unberechtigt Vorsteuerabzüge geltend macht.

5. Im Falle der Hinterziehung von Einkommensteuer spiegeln sich die für verkürzte Steuern ersparten Aufwendungen im Vermögen des Täters jedenfalls dann wider, wenn bei diesem ein der Einkommensteuer unterliegender Zuwachs vorhanden ist.

6. Das bloße zeitliche Zusammenfallen der Abgabe von mehreren Steuererklärungen, die rechtlich nicht miteinander verknüpft sind, in einem äußeren Akt kann Tateinheit i.S.v. § 52 Abs. 1 StGB nicht begründen. Dem äußeren Vorgang des Versendens bzw. der sonstigen Übermittlung der Erklärung und deren Eingang bei der Behörde kommt für die tatbestandliche Handlung als solche keine Bedeutung zu. Das Geschehen erschöpft sich insoweit in einem bloßen zeitlichen Zusammenfallen, das nicht anders als die Tatbegehung gelegentlich der Ausführung einer anderen Tat die Voraussetzungen des § 52 StGB nicht begründet.

1292. BGH 1 StR 296/19 – Urteil vom 18. August 2020 (LG Essen)

Steuerhinterziehung (Vorsatz: Steueranspruchstheorie; Steuern auf illegale Einkünfte und Steuererklärungspflicht).

§ 370 Abs. 1 AO; § 40 AO; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehört zum Vorsatz der Steuerhinterziehung, dass der Täter den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennt oder zumindest für möglich hält und ihn auch verkürzen will, wobei bedingter Vorsatz genügt. Nimmt der Steuerpflichtige irrtümlich an, ein Steueranspruch sei nicht entstanden, liegt nach der Rechtsprechung ein Tatbestandsirrtum vor, der den Vorsatz ausschließt (§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB).

2. Resultieren Erlöse aus einer Unterschlagung gewerblich behandelten Schrotts muss der Vorsatz des Angeklagten neben der eigenen gewerblichen Tätigkeit durch die Veräußerung des Schrotts auch den Umstand erfasst haben, dass auch Erlöse, denen eine Unterschlagung zugrunde liegt, der Gewerbesteuer unterfallen und eine Erklärungspflicht auslösen.

1206. BGH 2 StR 99/19 – Beschluss vom 21. Juli 2020 (LG Marburg)

Gläubigerbegünstigung (Gläubigerbegünstigungsvorsatzes: Voraussetzungen der erforderlichen Gesamtbetrachtung; Unrechtsbewusstsein; Beihilfe: Anforderungen bei Hinwirken auf die Gewährung inkongruenter Sicherheiten).

§ 27 StGB; § 283c StGB; § 15 StGB; § 17 StGB

1. Die Gesamtbetrachtung verschiedener Handlungen durch verschiedene Personen zu unterschiedlichen Zeitpunkten kann die Annahme von Gläubigerbegünstigungsvorsatz bei einer dieser Handlungen nicht ohne genaue Feststellungen und deren rechtliche Bewertung tragen. Das gilt jedenfalls, soweit einzelne dieser Handlungen objektiv oder zumindest aus der Sicht des Angeklagten zum erlaubten Risiko gehören. Auch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind legitime rechtsgeschäftliche Handlungen noch möglich, insbesondere bei Erfüllung bestehender Verbindlichkeiten. Jedoch kann dies auch wirtschaftswidrig und dadurch im Sinne von § 283c StGB strafrechtlich relevant sein, wenn etwa bereits der Abschluss des die Verbindlichkeit begründenden Vertrags den Anforderungen ordnungsgemäßer Wirtschaft widersprach oder zwar ordnungsgemäß war, die Erfüllung aber nur durch rechtswidriges Hinauszögern des Insolvenzantrags ermöglicht wurde. Gläubigerbegünstigungsvorsatz setzt voraus, dass der Täter die zugehörigen Umstände kennt oder zumindest ernsthaft für möglich hält und die Rechtshandlungen zum Nachteil anderer Gläubiger gleichwohl vornehmen will oder die Nachteilszufügung billigend in Kauf nimmt. Ob das der Fall ist, muss anhand aller dafür maßgeblichen Umstände geprüft werden.

2. Zwar kommt für den Gläubiger eine strafbare Teilnahme an seiner Begünstigung im Sinne von § 283c StGB in Betracht, wenn sich seine Handlung nicht nur auf die Annahme einer ihm von dem Schuldner angebotenen Sicherung beschränkt. Das gilt auch beim Hinwirken auf die Gewährung inkongruenter Sicherheiten durch den Täter.

1201. BGH 2 StR 55/20 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Köln)

Verbotene Geschäfte, Handeln ohne Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz; Begriff der Einlagengeschäfte; Abgrenzung zu anderen Anlageformen anhand der Partizipation am unternehmerischen Risiko).

§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG; § 32 Abs. 1 KWG; §§ 54 ff. KWG

1. Nach § 32 Abs. 1 KWG ist der gewerbsmäßige Betrieb von Bankgeschäften erlaubnispflichtig. Zu den von der Erlaubnispflicht umfassten Bankgeschäften zählen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG die so genannten Einlagengeschäfte. Das Einlagengeschäft ist in Nummer 1 legal definiert als die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft wird.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine Einlage in der Regel vor, wenn jemand von einer Vielzahl von Geldgebern, die keine Kreditinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG sind, fremde Gelder aufgrund typisierter Verträge zur unregelmäßigen Verwahrung, als Darlehen oder in ähnlicher Weise ohne Bestellung banküblicher Sicherheiten laufend annimmt und die Gelder nach Fälligkeit von den Gläubigern jederzeit zurückgefordert werden können. Eine Einlage ist dabei regelmäßig dadurch geprägt, dass das eingelegte Geld der Gewinnerzielung im damit finanzierten Aktivgeschäft dient. Notwendig ist danach jedenfalls, dass nach den zugrunde liegenden zivilrechtlichen Abreden das angelegte Geld nach Fälligkeit zurückzuzahlen ist. Insoweit ist die Einlage insbesondere von gesellschaftsrechtlichen Anlageformen (wie stillen Beteiligungen) abzugrenzen. Keine Einlage in diesem Sinne liegt deshalb vor, wenn nach dem zivilrechtlichen Grundgeschäft das eingelegte Geld an dem unternehmerischen Risiko des Aktivgeschäfts partizipieren soll.

3. Am Fall: Es liegt damit nahe, dass es sich um Investitionen handelte, bei denen das volle unternehmerische Risiko einer später möglicherweise eintretenden Zahlungsunfähigkeit des Empfängers bei den Geldgebern bestand; eine solche Anlage unterfiele indes nicht dem Begriff des Einlagengeschäfts und unterliegt damit nicht der bankaufsichtsrechtlichen Genehmigungspflicht. In Fällen hochspekulativer Anlagen erfordert es auch nicht der Schutzzweck der Norm, nämlich das breite Publikum vor Verlusten seiner Kapitalanlagen zu bewahren, diese Zahlungen als Einlagengeschäft anzusehen.

1191. BGH 4 StR 269/20 – Beschluss vom 11. August 2020 (LG Frankenthal)

Bemessung der Jugendstrafe (Einbeziehung der gesetzlichen Regelungen des allgemeinen Strafrechts); Grundsätze der Strafzumessung; Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten.

§ 46b Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 46b Abs. 3 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 18 JGG

Die in den gesetzlichen Regelungen des allgemeinen Strafrechts zum Ausdruck gelangende Bewertung des Ausmaßes des in einer Straftat hervorgetretenen Unrechts ist grundsätzlich auch bei der Bestimmung der Höhe der Jugendstrafe zu berücksichtigen; im Rahmen dieser „hypothetischen Strafrahenbetrachtung“ sind in Betracht kommende vertypete Milderungsgründe und minder schwere Fälle zu erörtern.

Schluss mit der Strafzumessungslösung!

Besprechung von EGMR HRRS 2020 Nr. 1163 (*Akbay u.a. gegen Deutschland*)

Von Dr. Yannic Hübner, Frankfurt am Main

I. Einführung

Mit der vorliegenden Entscheidung vom 15. Oktober 2020 wurde die Bundesrepublik Deutschland durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wegen ihrer anhaltenden Rechtsprechungspraxis in Fällen rechtsstaatswidriger Tatprovokation verurteilt. Erneut. Nach *Furcht gegen Deutschland*¹ aus dem Oktober 2014 könnte sich eine Besprechung des Urteils ohne Weiteres darauf beschränken, seinerzeit ergangene Anmerkungen gebetsmühlenartig zu wiederholen: Eine „fulminante Entscheidung“², ein „Fanal“³, eine „deutliche Absage“⁴, ja „das Ende der Strafzumessungslösung“⁵, die Andeutung eines „Paradigmenwechsel[s]“⁶ und eine vollumfängliche Bestätigung der in der strafprozessrechtlichen Literatur seit langem erhobenen Einwände⁷. Doch das wäre schon wegen der zwischenzeitlichen Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung⁸ zu kurz gegriffen. Ein Blick auf die Einzelheiten des Urteils lohnt sich aus verschiedenen Gründen. Nicht zuletzt kommt die Entscheidung zum richtigen Zeitpunkt, denn die Tatprovokation ist derzeit gemeinsam mit einer grundsätzlichen Debatte um eine Rechtsgrundlage für den Einsatz von Vertrauenspersonen wieder in den Fokus der Rechtspolitik gerückt.⁹ Im Einzelnen:

II. Sachverhalt

Denjenigen, die sich näher mit dem Einsatz von sog. polizeilichen Lockspitzeln (auch: *agents provocateurs*) beschäftigen, dürfte der Sachverhalt des Urteils nicht fremd sein. Tatsächlich liegt ihm der „Bremerhavener Kokainschmuggelfall“ zu Grunde, welcher am 18. Dezember 2014 bereits Gegenstand eines Nichtannahmebeschlusses des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)¹⁰ und zuvor vom LG Berlin und (bestätigend) vom 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs (BGH)¹¹ entschieden worden war. Bedeutsam ist der Fall insbesondere deshalb, weil zwischen die Revisionsentscheidung des 5. Senats und jene des BVerfG eben die Verurteilung Deutschlands in der Sache *Furcht*¹² fiel. Den hohen Erwartungen zuwider hielt sich das BVerfG allerdings weitgehend bedeckt, indem es betonte, im Verfahren könne und müsse nicht entschieden werden, „ob die sog. ‚Strafzumessungslösung‘ [den] Anforderungen des EGMR in jedem Einzelfall gerecht wird“¹³. Den angegriffenen Entscheidungen jedenfalls habe kein „Extremfall“ tatprovokierenden Verhaltens zugrunde gelegen, sodass die Berücksichtigung der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation im Rahmen der Strafzumessung mit dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) in Einklang gestanden habe.¹⁴ Unabhängig davon, dass ein klares Bekenntnis des BVerfG zu diesem Zeitpunkt gewiss förderlich gewesen wäre,¹⁵ ist die Begründung des Beschlusses auf heftige Kritik¹⁶ gestoßen, welche sich in

¹ EGMR Urt. v. 23.10.2014 54648/09 (*Furcht v. Germany*) = HRRS 2014 Nr. 1066.

² *Jäger* JA 2015, 473, 475.

³ *Meyer/Wohlers* JZ 2015, 761, 762.

⁴ *Sommer* StraFo 2014, 508, 510; *Petzsch* JR 2015, 88, 88; vgl. auch *Mitsch* NStZ 2016, 57, 57; *Sinn/Maly* NStZ 2015, 379, 382 („[...] nun klar, dass sie konventionswidrig ist“).

⁵ *Lochmann* StraFo 2015, 492, 495 („Die Entscheidung läutet damit das Ende der Strafzumessungslösung ein“).

⁶ *Meyer-Lohkamp* StraFo 2017, 45, 46.

⁷ *Pauly* StV 2015, 411, 412 m.w. V.

⁸ Im Einzelnen hat sich mit der Befürwortung eines Verfahrenshindernisses durch BGH 2 StR 97/14 v. 10.6.2015 = HRRS 2015, Nr. 1104 und dem nahezu zeitgleichen Festhalten an einer Strafzumessungslösung durch BGH 1 StR 128/15 v. 19.05.2015 = HRRS 2015 Nr. 743 innerhalb der deutschen Rechtsprechung ein Zwiespalt gebildet, vgl. *Jahn/Kudlich* JR 2016, 54 ff.; *Hübner* Rechtsstaatswidrig, aber straflos?, 2020, S. 167 ff.

⁹ Vgl. die Kleinen Anfragen der Bundestagsfraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/15914 v. 12.12.2019; 19/17910 v. 13.03.2020) und entsprechende Antworten der Bundesre-

gierung (BT-Drs. 19/16593 v. 20.01.2020; 19/21725 v. 18.08.2020) sowie den jüngsten Antrag der Bundestagsfraktion der FDP (BT-Drs. 19/21725 v. 18.08.2020).

¹⁰ BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 18.12.2014 – 2 BvR 209/14, 2 BvR 240/14, 2 BvR 262/14 = HRRS 2015 Nr. 85.

¹¹ BGH, Urt. v. 11.12.2013 – 5 StR 240/13 (LG Berlin) = HRRS 2014 Nr. 163.

¹² EGMR Urt. v. 23.10.2014 54648/09 (*Furcht v. Germany*) = HRRS 2014 Nr. 1066.

¹³ BVerfG HRRS 2015 Nr. 85, Rn. 44.

¹⁴ BVerfG HRRS 2015 Nr. 85, Rn. 33 ff.

¹⁵ So auch *Jäger* JA 2015, 473, 475: „Rechtsstaat [wäre] durch ein solch klares Bekenntnis gestärkt aus dem Verfahren hervorgegangen“.

¹⁶ Näher *Hübner* Rechtsstaatswidrig, aber straflos?, S. 165 ff.; vgl. zudem *Jahn* JuS 2015, 659, 660 f.; *Jahn/Kudlich* JR 2016,

der hier abgedruckten Entscheidung des EGMR nunmehr endgültig bestätigt.

In tatsächlicher Hinsicht liefert der Fall bedenkliche Einblicke in die Praxis verdeckter Ermittlungsarbeit, welche ansonsten nur selten publik werden. Über eine Vertrauensperson führte das LKA Berlin den Tatprovozierten A. an einen vorgeblichen Hafemitarbeiter aus Bremerhaven heran, der einen scheinbar sicheren Import von Drogen an der Zollkontrolle vorbei ermöglichen sollte. Etwa eineinhalb Jahre wurde insgesamt auf die Zielperson eingewirkt, Druck ausgeübt, Bedenken zerstreut und selbst eine „Bunkerwohnung“ organisiert, bis die „Falle im Rechtsstaat“¹⁷ schließlich zuschlagen und die Zielperson, ein Gehilfe und ein weiterer Kurier festgenommen wurden. Die Menge der sichergestellten Betäubungsmittel (97,17 kg Kokain) lag dabei weit über jener Sphäre, derer die Zielperson ursprünglich verdächtig war. Angesichts der mengenabhängigen Erfolgsprämie für die eingesetzte Vertrauensperson überraschte dies jedoch nicht. Vor diesem Hintergrund bejahte bereits das LG Berlin das Vorliegen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation im Hinblick auf den Provozierten A. und dessen (mittelbar provozierten) Gehilfen, beließ es unter Anwendung der in Deutschland seit 1984¹⁸ praktizierten Strafzumessungslösung jedoch jeweils bei einem Strafabschlag, hinsichtlich des Kuriers lehnte es einen Konventionsverstoß ab und berücksichtigte die staatliche Tatprovokation allgemein strafmildernd. Der BGH verwarf alle drei Revisionen, die Verfassungsbeschwerden wurden wie erwähnt nicht zur Entscheidung angenommen.

III. Prozessuale Besonderheit des Beschwerdeverfahrens

Das nun ergangene Urteil des EGMR ist bereits in prozessualer Hinsicht äußerst bemerkenswert. Denn der unmittelbar Tatprovozierte A. selbst war bereits am 3. Juni 2015 verstorben, mithin etwa vier Monate nach der Nichtannahmeentscheidung des BVerfG und noch bevor die Beschwerde zum EGMR (am 11. August 2015) überhaupt erhoben wurde. Von Anfang an war es die verwitwete Ehefrau des Verurteilten A., die als Beschwerdeführerin das Verfahren führte.

Der Gerichtshof legt bei Fragen der Beschwerdebefugnis gem. Art. 34 EMRK gerade in solchen Konstellationen, wenn das eigentliche Opfer noch vor Beschwerdeeinlegung stirbt, einen grundsätzlich restriktiven Maßstab an, indem er im Wesentlichen eine unmittelbare Auswirkung auf die eigene Rechtsstellung des Beschwerdeführers oder das Vorliegen einer Frage von allgemeinem Interesse verlangt.¹⁹ Im vorliegenden Fall bejahte die Kammer gleich Beides. Als Ehefrau des wegen eines schweren

Drogendelikts Verurteilten und somit nahe Verwandte könne sie zum einen ein eigenes moralisches Interesse (im Sinne eines Rehabilitationsinteresses) an der Feststellung einer Konventionsverletzung geltend machen, zum anderen beschränke sich ihr Interesse nach der Verurteilung Deutschlands in der Sache *Furcht* auch nicht auf eine subjektive Ebene, sondern reiche darüber hinaus bis zum rechtlichen System und zur rechtlichen Umsetzungspraxis des beklagten Staates.²⁰

Das leuchtet ein und zeigt in seiner Klarheit dennoch, dass dem Gerichtshof hier einiges daran gelegen haben muss, in der Sache eine Entscheidung zu treffen. Verletzungen des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK) oder des Folterverbots (Art. 3 EMRK), bei welchen die Anforderungen an eine Beschwer Dritter nicht gleichermaßen hoch sind,²¹ standen nicht zum Diskurs. Es wäre also durchaus denkbar gewesen, etwa auf das nicht hinreichend substantiierte finanzielle Interesse der Beschwerdeführerin,²² auf die Vermeidung von Popularklagen und die bei Individualbeschwerden nach Art. 34 EMRK ausgeschlossene Beschwerdeerhebung im Allgemeininteresse²³ Bezug zu nehmen und die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen. Offenkundig war gerade dies indes nicht gewollt.

IV. „Substantive“ und „Procedural test of incitement“ als Schranke der Konventionswidrigkeit

Bei der Frage, ob die der Beschwerde zugrunde liegenden Verurteilungen eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK) darstellen, geht der Gerichtshof in zwei Schritten vor.

1. „Substantive test of incitement“

In einem ersten Schritt widmet er sich dem in ständiger Rechtsprechung gefestigten „substantive test of incitement“, um festzustellen, ob überhaupt eine konventionswidrige Tatprovokation („*police incitement, or entrapment*“) stattfand oder es sich um rechtmäßige verdeckte Ermittlungstechniken („*legitimate undercover techniques*“) handelte.²⁴ Eine konventionswidrige Tatprovokation hält der EGMR grundsätzlich dann für gegeben, „wenn sich die beteiligten Polizeibeamten nicht auf eine weitgehend passive Strafermittlung beschränken, sondern die betroffene Person derart beeinflussen, dass diese zur Begehung einer Straftat verleitet wird, die sie andernfalls nicht begangen hätte, und zwar mit dem Zweck – durch Beweiserbringung und Einleitung einer Strafverfolgung –

²⁰ Vgl. insoweit Rn. 82, 87.

²¹ Rn. 70; vgl. EGMR Urte. v. 03.10.2006 47826/99 (*Direkçi v. Turkey*); EGMR Urte. v. 27.06.2000 21986/93 (*Salman v. Turkey*); NK-EMRK/Meyer-Ladewig/Kulick, Art. 34, Rn. 23.

²² Vgl. Rn. 84.

²³ NK-EMRK/Meyer-Ladewig/Kulick, Art. 34, Rn. 22.

²⁴ Rn. 111–119; vgl. auch EGMR, Urte. v. 23.10.2014 – 54648/09 (*Furcht v. Germany*), Rn. 49 m.w.V. = HRRS 2014 Nr. 1066.

54, 58 f.; Jäger JA 2015, 473, 475; Meyer/Wohlers JZ 2015, 761, 762, 768 f.; I. Roxin FS Neumann, 1359, 1366.

¹⁷ So der Untertitel des 1985 von Lüderssen veröffentlichten Sammelbandes V-Leute. Die Falle im Rechtsstaat, 1985.

¹⁸ Als „Geburtsstunde“ der Strafzumessungslösung lässt sich das Urteil des 1. Senats v 23.05.1984 – 1 StR 148784 = BGHSt 32, 345 begreifen. I.E. zu Entwicklungslinien der Rspr. Hübner, Rechtsstaatswidrig, aber straflos?, S. 159 ff.

¹⁹ Rn. 69; vgl. auch NK-EMRK/Meyer-Ladewig/Kulick, Art. 34, Rn. 23.

die Feststellung einer Straftat zu ermöglichen“.²⁵ Zur Abgrenzung werden sowohl die Gründe für die verdeckte Maßnahme, insbesondere ob es objektive Anhaltspunkte für einen Tatverdacht oder eine Tatgeneigtheit des Betroffenen gab, als auch das Verhalten der tätigen Beamten – hier sind die Merkmale der Druckausübung und der Initiative zur Kontaktaufnahme hervorzuheben – herangezogen.²⁶ Im Fall bejaht der Gerichtshof eindeutig – und übereinstimmend mit den nationalen Gerichten – eine Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzende Tatprovokation sowohl beim Tatprovozierten A. als auch dessen mittelbar provozierten Gehilfen (dem zweiten Bf.), welcher zwar keinen direkten Kontakt zu den Ermittlungspersonen hatte, dessen Involvierung für diese aber vorhersehbar und gerade wegen der vorgetäuschten sicheren Importmöglichkeit erfolgt war.²⁷ Im Ergebnis ist es zynisch, in der Begründung aber gleichwohl nachvollziehbar, dass beim dritten Bf., der als Kurier das importierte Kokain lediglich von der Bremerhavener Wohnung nach Berlin transportieren sollte, eine Fairnessverletzung abgelehnt wurde.²⁸ Ausschlaggebend war hier, dass das polizeilich konstruierte Geschehen für ihn nur von marginaler Bedeutung war, er vielmehr anschließend einsteigen und bloß eine Gelegenheit nutzen wollte, die sich auch anderweitig hätte ergeben können.

2. „Procedural test of incitement“

Den zweiten Schritt der Straßburger Kammer bildet sodann der „procedural test of incitement“.²⁹ Dabei nimmt sie die Entscheidungen der nationalen Gerichte in den Blick, und zwar dahingehend, ob diese nach der erfolgten Feststellung eines konventionswidrigen Einsatzes auch die gebotenen Schlüsse gezogen haben. Der „procedural test of incitement“ wird damit zugleich zum Brennglas für die vonseiten des BVerfG bis dato gebilligte Strafzumessungslösung der deutschen Rechtsprechung. Im Einzelnen nimmt der Gerichtshof Rekurs auf seine in *Furcht gegen Deutschland* dargelegten Grundsätze und zeigt auf, dass es im Wesentlichen keinen Grund gibt, den vorliegenden Fall hiervon zu unterscheiden. Auch im vorliegenden Fall seien Beweismittel genutzt worden – Zeugenaussagen der verdeckten Ermittlungsperson und des VP-Führers, Ausschnitte des Berichts der Vertrauensperson und Geständnisse der Betroffenen –, die unmittelbar als Ergebnis der polizeilichen Provokation gewonnen wurden. Aufgrund dieses unmittelbaren Zusammenhangs zur Tatprovokation hätten diese nach den klaren Vorgaben des EGMR indes nicht verwertet werden dürfen. Der letztlich vorgenommene Abschlag auf Strafzumessungsebene wurde den Anforderungen des Gerichtshofs nicht gerecht. Die nationalen Gerichte hatten es somit versäumt, die nötigen Schlüsse zu ziehen. Die Bfin A. und der zweite Bf. – der mittelbar provozierte Gehilfe

– wurden somit Opfer einer Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK durch die deutschen Gerichte.

V. Das Ende der Strafzumessungslösung

Freilich gewährt auch die vorliegende Entscheidung den nationalen Gerichten einen Umsetzungsspielraum. Deutlich wird dies in der Formulierung, dass „alle als Ergebnis polizeilicher Provokation gewonnenen Beweismittel ausgeschlossen werden [müssen] oder aber ein Verfahren mit vergleichbaren Konsequenzen [...] greifen [muss]“³⁰. Dieser Umsetzungsspielraum kann gleichwohl nicht zu einem Festhalten an der Strafzumessungslösung – und sei es auch in einer abgeänderten Form – führen (dazu sogleich unter 1.). Hierüber kann es nun keine zwei Meinungen mehr geben. Als treffende Konsequenz sollte fortan jener Weg beschritten werden, den der 2. Senat des BGH in seinem Urteil³¹ vom 10. Juni 2015 bereits eingeschlagen hat: In einem Strafprozess, der sich der Fairness verbürgt, sollte die Annahme eines Verfahrenshindernisses die einzig richtige Lösung bilden, wenn sich eine Verurteilung lediglich auf die rechtsstaatswidrige Provokation des Täters stützen ließe (dazu sogleich unter 2.).

1. Das Urteil als endgültige Absage an die Strafzumessungslösung

Zur präzisen Einordnung der Entscheidung sollte man zunächst einen genauen Blick auf den derzeitigen Stand der deutschen Rechtsprechung werfen. Festzuhalten ist, dass eine reine Strafzumessungslösung – wie sie ursprünglich vom 1. Senat des BGH³² 1984 statuiert wurde – heute nicht mehr gefordert wird. Alle Strafsenate des BGH, das BVerfG und der EGMR sind sich seit *Furcht* einig, dass es einen Bereich rechtsstaatswidriger Tatprovokation gibt, in dem eine Reduzierung der Strafe für den Provozierten dem Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren nicht mehr gerecht wird. Unstimmigkeit herrschte bis dato jedoch in der Frage, welchen Raum dieser Bereich einnimmt, wo also die Grenze zwischen einer möglichen Berücksichtigung auf Strafzumessungsebene und einer härteren Konsequenz – insbesondere einem Verfahrenshindernis – verläuft. Die Sicht des EGMR dazu sollte spätestens jetzt deutlich geworden sein: Der Gerichtshof stellt erneut klar, dass ab dem Punkt, in dem das polizeiliche Vorgehen gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstößt, selbst eine erhebliche Strafmilderung keine angemessene Wiedergutmachung für die Rechtsverletzung mehr leisten kann. In den Worten der Kammer: „there is no room for the Government’s argument that the domestic courts had excluded all evidence obtained as a result of the incitement or had applied a procedure with similar consequences.“³³ Demnach muss eine Kompensation auf Ebene der Strafzumessung für den gesamten Bereich rechtsstaatswidriger Tatprovokation ausscheiden. Der

²⁵ Rn. 112; ebenso EGMR, Urt. v. 23.10.2014 – 54648/09 (*Furcht v. Germany*), Rn. 48 = HRRS 2014 Nr. 1066. Deutsche Formulierungen sind der nichtamtlichen Übersetzung des BMJV in StV 2015, 405 ff. (m. Anm. Pauly) entnommen.

²⁶ Vgl. Rn. 114, 116. Krit. zum „substantive test of incitement“ Schmitt-Leonardy EuCLR 2017, 304, 318 f.

²⁷ Rn. 125–131.

²⁸ Rn. 143–148.

²⁹ Rn. 120–124, 132–139.

³⁰ Rn. 123, 136 m.V.a. EGMR, Urt. v. 23.10.2014 – 54648/09 (*Furcht v. Germany*) = HRRS 2014 Nr. 1066, nicht-amtliche Übersetzung des BMJV in StV 2015, 405, 409 f.

³¹ BGH, Urt. v. 10.06.2015 – 2 StR 97/14 = HRRS 2015 Nr. 1104.

³² BGH, Urt. v. 23.5.1984 – 1 StR 148/84 = BGHSt 32, 345.

³³ Rn. 139.

sog. Strafzumessungslösung, sei es in der vormals reinen oder nach der Entscheidung des BVerfG im vorliegenden Fall modifizierten Version, ist damit eine endgültige Absage erteilt.

Es ist unter Berücksichtigung des dogmatischen Prüfungsansatzes des EGMR³⁴ richtig, dass der Gerichtshof sich dem nationalstaatlichen Lösungsmodell nicht als solchem widmet, sondern lediglich prüft, ob das vorgelegte Verfahren in seiner Gesamtheit fair war.³⁵ Der Gerichtshof schreibt den Mitgliedsstaaten nicht vor, welche Reaktion auf einen Konventionsverstoß konkret zu folgen hat,³⁶ ihnen steht bei der Umsetzung von Vorgaben des EGMR dementsprechend ein Spielraum zu. Diese Flexibilität gibt ihnen jedoch keinen Freibrief für minimalistische Anpassungen und eine Verschleifung der Konventionsumsetzung, bis der Gerichtshof durch erneute Entscheidungen den gewährten Spielraum immer weiter einengt.³⁷ Das vorliegende Urteil verdeutlicht, dass spätestens seit der Entscheidung *Furcht* hätte klar gewesen sein müssen, dass ein Ausgleich rechtsstaatswidriger Tatprovokation durch Strafmilderung den Anforderungen von Art. 6 EMRK nicht gerecht wird. Dass der Gerichtshof nunmehr erneut einschreiten musste, bedeutet somit zugleich eine schallende Ohrfeige für die minimalistische Umsetzungspraxis in Teilen der deutschen Rechtsprechung.

2. Das Verfahrenshindernis als Mittel der Wahl

Zu der Frage, welche Konsequenz der rechtsstaatswidrige Einsatz eines agent provocateur für das Verfahren konkret nach sich zieht, wurden in der Vergangenheit zahlreiche Lösungsmodelle entwickelt. Auf diese im Einzelnen einzugehen, würde den Rahmen dieser Besprechung sprengen.³⁸ Mit Nachdruck möchte ich mich jedoch für die Annahme eines Verfahrenshindernisses, wie sie der 2. Strafsenat³⁹ treffend herausgestellt hat, als rechtliche Folge aussprechen. In dessen Urteil wird insbesondere deutlich, dass das Verfahrenshindernis an die provozierte Tat als unmittelbare Folge des rechtsstaatswidrigen Ermittlungshandelns anknüpft und somit der Relevanz der Tatprovokation für das gesamte Verfahren am besten gerecht wird. Mit der rechtsstaatswidrigen Provokation als Ursprung erlangen die Tat und ebenso ihre Verfolgung den „Charakter einer Farce“⁴⁰. Ein solches Verfahren darf nicht weiter geführt werden.

Dem mag man entgegenhalten, im Sinne eines „Alles oder Nichts“-Prinzips Differenzierungen im Einzelfall zu unterlaufen,⁴¹ doch bietet das Verfahrenshindernis nun mal den einzig stimmigen Weg, die Verfahrensfairness für den Betroffenen wiederherzustellen. Ohnehin vermag die Kritik an der Ausschließlichkeit in Anbetracht des bejahten Fairnessverstößes nicht wirklich zu überzeugen:⁴² In sämtlichen Fällen rechtsstaatswidriger Tatprovokation dürfte mit der Annahme eines Verfahrenshindernisses Einzelfallgerechtigkeit gewährleistet sein. Als alternative Lösung käme in direkter Umsetzung der EGMR-Vorgaben noch die Annahme eines umfassenden Beweisverwertungsverbotes in Betracht. Allerdings hat der 2. Senat insoweit mit Recht darauf hingewiesen, dass dies wegen der Frage seiner Reichweite nur schwerlich mit dem deutschen Strafrechtssystem zu vereinbaren wäre und eine Beweiserhebung zunächst geboten ist, um die tatsächlichen Umstände einer Tatprovokation überhaupt klären zu können.⁴³ Darüber hinaus bietet das Verfahrenshindernis in der Rechtsmittelinstanz den Vorteil, dass weiteren Betroffenen, die keine Verfahrensrüge erhoben oder gar nicht revidiert haben (§ 357 StPO), ebenfalls ein faires Verfahren zuteilwerden kann.⁴⁴ Nicht zuletzt verdeutlicht die Annahme eines Verfahrenshindernisses, dass der Tatprovozierte durch seine Entscheidung eine Straftat zu begehen, materiell strafbar bleibt und es Gründe der Verfahrensfairness sind, die einer Fortsetzung des Verfahrens entgegenstehen.

VI. Ausblick

Eine vom BMJV eingesetzte StPO-Expertenkommission hat bereits 2015 in ihrem Abschlussbericht unterstrichen, dass es sich „bei der Problematik der Tatprovokation um eine Kernfrage des Rechtsstaats“ handelt, die eine Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers erfordere.⁴⁵ In die gleiche Kerbe schlugen im unmittelbaren Anschluss an die vorliegende Entscheidung auch die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), der Deutsche Anwaltverein (DAV) und der Republikanische Anwälten- und Anwälteverein (RAV).⁴⁶ Dem ist mit Nachdruck zuzustimmen. Die Schaffung einer Gesetzesgrundlage bedeutete nicht nur einen Gewinn in puncto Rechtssicherheit und Transparenz. Vielmehr ist eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage aus Gründen des Gesetzesvorbehalts und der sog. Wesentlichkeitstheorie verfassungsrechtlich notwendig.⁴⁷ Dabei sollte sich die Regelung nicht auf die Voraussetzungen und Grenzen des agent

³⁴ Vgl. dazu BVerfG HRRS 2015 Nr. 85, Rn. 42; krit. *Jahn/Kudlich* JR 2016, 54, 58 f.

³⁵ Vgl. EGMR, Urt. v. 9.6.1998 – 44/1997/828/1034 (*Teixeira de Castro v. Portugal*), Rn. 34.

³⁶ Vgl. *Sinn/Maly* NSTZ 2015, 379, 382.

³⁷ *Schmitt-Leonardy* EuCLR 2017, 303, 315 f. m.V.a. *Ashworth*, Human Rights, Serious Crimes and Criminal Procedure, 2002, S. 4 f., 94 ff. (“It does, however, not give them carte blanche for a ‘spirit of minimalism’”); *Gaede/Buermeyer* HRRS 2008, 279, 283 (“Gesamtbetrachtung wird so zum Schlupfloch”).

³⁸ Vgl. im Einzelnen *Hübner*, Rechtsstaatswidrig, aber straflos?, S. 175 ff.

³⁹ BGH HRRS 2015 Nr. 1104.

⁴⁰ *Gaede/Buermeyer* HRRS 2008, 279, 285; *Eidam* StV 2016, 129, 131; *Schmitt-Leonardy* EuCLR 2017, 303, 316.

⁴¹ Vgl. BGHSt 45, 321, 334; *Dölp* StraFo 2017, 265, 265.

⁴² *Schmitt-Leonardy* EuCLR 2017, 303, 316.

⁴³ BGH HRRS 2015 Nr. 1104, Rn. 52 ff.

⁴⁴ *Eschelbach* GA 2015, 545, 562; *Jäger* JA 2015, 308, 310.

⁴⁵ *BMJV* (Hrsg.), Bericht der StPO-Expertenkommission (2015), S. 86.

⁴⁶ Vgl. LTO v. 19.10.2020, Rechtsstaatswidrige Tatprovokation durch V-Leute: Anwaltsverbände pochen auf Klarstellung im Gesetz, https://www.lto.de/persistent/a_id/43145/ (abgerufen am: 08.11.2020).

⁴⁷ Näher zu Notwendigkeit und Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung der Tatprovokation *Jahn/Hübner* StV 2020, 207 ff.; *Hübner*, Rechtsstaatswidrig, aber straflos?, S. 122 ff. Vgl. auch *Jahn/Kudlich* JR 2016, 54, 63 f.; *Tyszkiewicz*, Tatprovokation als Ermittlungsmaßnahme, 2014, S. 85 f.; *Dencker* FS Dünnebier (1982), 447, 457.

provocateur-Einsatzes beschränken, sondern ebenso seine rechtlichen Folgen explizieren.⁴⁸ Nach dem hier vorliegenden Urteil steht fest, dass die Rechtsfolge rechtsstaatswidriger Tatprovokation nicht in einer irgendwie gearteten Strafzumessungslösung liegen kann.

⁴⁸ Vgl. auch *BMJV* (Hrsg.), Bericht der StPO-Expertenkommission (2015), S. 85. („[...] auf einer ersten Stufe definiert werden, wann eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation vorliegt. Auf einer zweiten Stufe sollten die Konsequenzen einer verbotenen rechtsstaatswidrigen Tatprovokation geregelt werden“.).

Bricht ein agent provocateur aus den Grenzen der Zulässigkeit heraus und bestimmt er die Zielperson rechtsstaatswidrig zur Vornahme einer Straftat, sollte daraus vielmehr ein Verfahrenshindernis zugunsten des Tatprovozierten folgen. Damit wäre die Chance ergriffen, eine seit Jahrzehnten in Schrifttum und Rechtsprechung schwelende Streitfrage zu lösen, somit Rechtssicherheit Vorschub zu leisten und allem voran den Betroffenen das Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren zu gewährleisten.

Aufsätze und Anmerkungen

Verstöße gegen Landesverordnungen zur Eindämmung des neuartigen Corona-Virus – Straftat oder Ordnungswidrigkeit?

Zur zeitlichen Dimension der Anwendung infektionsschutzrechtlicher Straf- und Bußgeldvorschriften

Von Dr. Max Putzer, Berlin*

In zunehmendem Maße beschäftigen Verwaltungs- und Strafverfolgungsbehörden sowie Strafgerichte Anzeigen wegen Verstößen gegen Handlungs- und Unterlassungspflichten in Rechtsverordnungen, die zur Eindämmung des neuartigen Corona-Virus erlassen wurden. Nicht allein die sich regelmäßig und teils kurzfristig ändernden, oftmals unübersichtlichen und gar widersprüchlichen Rechtsverordnungen der einzelnen Landesregierungen stellen Behörden und Gerichte vor Herausforderungen. Auch die Systematik der Straf- und Bußgeldvorschriften des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) lässt Klarheit vermissen; zudem unterlag das infektionsschutzrechtliche Regelwerk auch insoweit gesetzlichen, zur Bekämpfung der Pandemie ergriffenen Änderungen. Der Beitrag beleuchtet in diesem Zusammenhang einzelne, im Rahmen der aktuellen Rechtsanwendung aufgeworfene Rechtsfragen.

I. Einleitung

Der sogenannte Lockdown zur Bekämpfung des Corona-Virus SARS-CoV-2 liegt zwar erst einige Monate zurück. Konkrete Erinnerungen an die weitreichenden Beschränkungen der öffentlichen und privaten Sphäre verblassen vor den immensen Herausforderungen der Organisation des Alltags- und Berufslebens während der Pandemie oder werden aus Unsicherheit oder Angst vor einem

erneuten – kompletten – Shutdown verdrängt. Zur umfassenden Regulierung des gesellschaftlichen und privaten Lebens durch Rechtsverordnung bedienten sich (und bedienen sich weiterhin) die Landesregierungen der Ermächtigungsnorm des § 32 S. 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG)¹, auf deren Grundlage abstrakt-generelle Ge- und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten nach den §§ 28 bis 31 IfSG erlassen wurden. Während sich einzelne Bundesländer für die Verhängung einer Ausgangssperre entschieden, die ein Verlassen der eigenen Wohnung an den Nachweis eines Ausnahmetatbestandes knüpfte, beschränkten andere Länder – weniger grundrechtsintensiv – die Möglichkeiten der Kontaktaufnahme zu anderen Menschen („social distancing“). Was sämtliche landesrechtliche Regelungen einte, waren Verbote, sich öffentlich, sowohl im geschlossenen Raum als auch unter freiem Himmel, mit Personen aus anderen Haushalten zu versammeln bzw. aus anderen Gründen zusammenzukommen. Verstöße gegen entsprechende Regelungen der Landesverordnungsgeber² stehen nun im Mittelpunkt von Bußgeld- und Strafverfahren, die zunehmend auch die Gerichte erreichen. Verwaltungsbehörden und Staatsanwaltschaften, wie sodann auch die in der Regel mit den Verfahren befassten Amtsgerichte, haben zunächst die (positiven und negativen) tatbestandlichen Voraussetzungen der jeweils anwendbaren Fas-

* Der Autor ist Richter in Berlin, z. Zt. Amtsgericht Tiergarten.

¹ BGBl. I 2000, 1045.

² Vgl. etwa die Beispiele bei *Fromm* VR 2020, 186, 188.

sung der Rechtsverordnung zu prüfen und ihre jeweilige gesetzliche Grundlage zu bestimmen (hierzu unter II.). Ein zweiter Prüfungsschritt betrifft die zeitliche Dimension der Anwendbarkeit der Straf- und Bußgeldvorschriften der §§ 73 ff. IfSG, die insofern Probleme aufwirft, als nach zwei gesetzlichen Reformen heute nicht mehr jede Handlung strafbar ist, die noch zu Beginn des Lockdowns eine Strafvorschrift des Bundesgesetzes verletzt hätte (hierzu unter III.).

II. Die Straf- und Bußgeldvorschriften im Wandel der Pandemie

Ob eine Zuwiderhandlung gegen Vorschriften in einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG bzw. gegen eine vollziehbare Anordnung, die auf Grundlage des IfSG oder einer solchen Rechtsverordnung ergangen ist, den Tatbestand einer Strafnorm oder einer Bußgeldvorschrift erfüllt, hängt maßgeblich vom Zeitpunkt der inkriminierten Handlung ab.

1. Verstöße gegen Eindämmungsmaßnahmen vor dem 28. März 2020

Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite³ am 28. März 2020, mit dem der Bundesgesetzgeber auf den Ausbruch der Pandemie mittels einer ersten Anpassung des Infektionsschutzrechts reagierte, konnte sowohl ordnungswidrig handeln als auch sich strafbar machen, wer ein Ge- oder Verbot auf Grund der jeweiligen Landesverordnung verletzte. Den objektiven Tatbestand der Strafnorm des § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG in damaliger Fassung erfüllte, wer einer vollziehbaren Anordnung u.a. nach § 28 Abs. 1 S. 2, auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1, zuwiderhandelte. Ordnungswidrig handelte hingegen nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG, wer gegen eine vollziehbare Anordnung u.a. nach § 28 Abs. 1 S. 1, auch hier in Verbindung mit einer Landesverordnung nach § 32 S. 1 IfSG verstieß. Mithin kam es maßgeblich darauf an, ob das in einer der Rechtsverordnungen niedergelegte Ge- oder Verbot, das keine Beachtung fand, sich auf S. 1 oder S. 2 der Befugnisgeneralklausel des § 28 Abs. 1 IfSG stützte.⁴ § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG a.F. umfasste sämtliche notwendige Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, mithin in Situationen, in denen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider bereits festgestellt wurden, die nicht unter S. 2 fielen.⁵ Hierbei verwies die Vorschrift insbesondere (und verweist in seiner aktuellen Fassung weiterhin) auf die speziellen Befugnisnormen zur Anordnung von Absonderung (vgl. § 30 IfSG), Tätigkeitsverboten (vgl. § 31 IfSG) und Überwachung (vgl. § 29 IfSG). S. 2 der Vorschrift ermächtigte hingegen u.a. zum Verbot und zur Beschränkung von Veranstaltungen und sonstigen Ansammlungen „einer größeren Anzahl von Menschen“;

auch konnten Personen verpflichtet werden, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder bestimmte Orte nicht zu betreten, „bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind“. Verstöße gegen generelle Verbote von Veranstaltungen und Ansammlungen, aber auch von sonstigen Zusammenkünften oder Versammlungen⁶ erfüllten somit, bei Überschreitung einer quantitativen Erheblichkeitsschwelle, den Tatbestand einer Strafnorm. Ein Verstoß gegen die in zahlreichen Bundesländern verordneten Ausgangssperren hingegen war vom Wortlaut des § 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 IfSG, da von dauerhafter Natur und von ihrem Zweck her nicht auf die Sicherung einer bestimmten anderen Maßnahme zur Verhinderung oder Bekämpfung einer Infektionskrankheit ausgerichtet, gleichwohl nicht erfasst.⁷ Sie ergingen, wie die übrigen Einschränkungen, sofern diese tatbestandlich nicht von § 28 Abs. 1 S. 2 erfasst waren, auf Grundlage von S. 1 der Generalklausel.

Voraussetzung für die Tatbestandsmäßigkeit beider Normen war (und ist weiterhin in ihrer jeweils aktuellen Fassung) die Feststellung eines Verstoßes gegen eine individuelle vollziehbare Anordnung auf Grund des IfSG oder auf Grund einer Rechtsverordnung (wiederum) auf Grund des IfSG. Der Begriff der vollziehbaren Anordnung i.S.v. § 73 Abs. 1a Nr. 6 und § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG ist in Abgrenzung zur Rechtsverordnung als abstrakterer Regelung zu bestimmen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 75 Abs. 2 IfSG, wonach sich strafbar macht, wer „einer Rechtsverordnung (...) oder einer vollziehbaren Anordnung auf Grund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt (...)“. Dieselbe, Rechtsverordnung und vollziehbare Anordnung gegenüberstellende Formulierung findet sich auch in § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG (alte und aktuelle Fassung). Dem steht auch nicht entgegen, dass andere Buß- und Strafnormen den Verstoß gegen vollziehbare Anordnungen, „auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung (...)“ sanktionieren (vgl. § 73 Abs. 1a Nr. 6 und Nr. 11a IfSG, § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG). Diese abweichende Formulierung soll vielmehr zum Ausdruck bringen, dass sich entsprechende Anordnungen nicht allein auf Normen des IfSG, sondern auch auf Bestimmungen in Rechtsverordnungen, die auf einer Ermächtigungsnorm im IfSG gründen, stützen können.⁸ Hiervon ausgehend ist zweifelhaft, ob die zu Beginn der Pandemie, noch vor dem Inkrafttreten von Rechtsverordnungen mit umfassendem Regelungsanspruch erlassenen Allgemeinverfügungen i.S.d. § 35 S. 2 VwVfG unter die vollziehbaren Anordnungen nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG und § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG fallen.⁹ Zwar kommt Allgemeinverfügungen kein Rechtsnormcharakter zu, da sie sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten (oder bestimmbar) Personenkreis richten.¹⁰ Den in einzelnen Bundesländern erlassenen Allgemeinverfügungen,¹¹ die später flächendeckend

⁶ So zu Recht *Peglau* jurisPR-StrafR 7/2020 Anm 1.

⁷ Ebenso *Rixen* NJW 2020, 1097, 1098 f.; *Heuser* StV 2020, 426, 428.

⁸ Vgl. *Lorenz/Oğlakcioğlu* KriPoz 2020, 108, 115.

⁹ A.A. wohl *Rixen* NJW 2020, 1097, 1101.

¹⁰ Vgl. BVerwGE 12, 87, 90 = NJW 1961, 2077 f.

¹¹ Vgl. etwa Bremer Allgemeinverfügung v. 23. März 2020, öffentlich bekanntgegeben, <https://www.amtliche-bekanntmachungen.bremen.de/sixcms/media.php/1624/Allgemeinverf%F>

durch Rechtsverordnungen gleichen oder vergleichbaren Regelungsumfangs ersetzt wurden, fehlte gleichwohl jeglicher individueller Charakter, sofern sie sich an die gesamte Bevölkerung richteten und das öffentliche Leben umfassend regulierten.¹²

Anordnungen i.S.v. § 73 Abs. 1a Nr. 6 und § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG dürften in der Regel als mündliche Aufforderungen zur Beendigung einer Zuwiderhandlung ergehen,¹³ etwa zum Verlassen einer Demonstration oder zur Auflösung einer privaten Feier. Sie sind nach § 28 Abs. 3 i.V.m. § 16 Abs. 8 IfSG sofort vollziehbar. Sofern der Nachweis einer solchen Anordnung nicht gelingt, oder nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie den Angeklagten bzw. Betroffenen nicht erreicht hat, bliebe noch der Rückgriff auf die Bußgeldvorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG – allerdings erst für Handlungen ab dem 28. März 2020 (hierzu sogleich unter 2.). Denn bis zur Gesetzesnovelle vom 27. März 2020 konnte nicht sanktioniert werden, wer unmittelbar der Bestimmung in einer der Landesverordnungen nach § 32 S. 1 IfSG zuwiderhandelte, ohne dass das jeweilige Ver- oder Gebot dem Betroffenen gegenüber (individuell) konkretisiert worden wäre. In § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG, wonach ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer der in der Vorschrift erschöpfend aufgezählten Rechtsverordnungen oder einer vollziehbaren Anordnung auf Grund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist, fehlte bis dahin der Verweis auf § 32 S. 1 IfSG. Warum der historische Gesetzgeber diese Ermächtigungsnorm nicht in die Bußgeldvorschrift in ihrer bis zum 28. März 2020 gültigen Fassung aufnahm, lässt sich im Nachhinein nicht mehr rekonstruieren. Im durch das IfSG abgelösten Bundesseuchenrecht verwies die Vorgängernorm des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG auf sämtliche auf Grund des BSeuchG¹⁴ erlassenen Rechtsverordnungen, soweit die jeweilige Rechtsverordnung auf die Bußgeldvorschrift verwies (vgl. § 69 Abs. 3 BSeuchG); Strafbankette sollten insoweit auf ausdrücklichen Wunsch des Gesetzgebers nicht nötig sein.¹⁵ Im Zuge der zentralen Reform des Bundesseuchenrechts im Jahre 1979 modifizierte der Bundesgesetzgeber auch die Bußgeldvorschriften. Nach der neuen Fassung des § 69 Abs. 2 BSeuchG handelte

nunmehr ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer in der Vorschrift genannten Rechtsverordnung zuwiderhandelte, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf die Bußgeldvorschrift verwies.¹⁶ Die ebenfalls neu eingeführte Ermächtigungsnorm des § 38a S. 1 BSeuchG, die bei Überleitung des Bundesseuchenrechts in das Infektionsschutzrecht inhaltsgleich in § 32 S. 1 IfSG Eingang gefunden hat,¹⁷ wurde gleichwohl nicht in § 69 Abs. 2 BSeuchG übernommen. Die Vorschrift des § 38a S. 1 IfSG fand ausweislich der Gesetzesmaterialien Eingang in das Gesetz, da nach der zeitgleich eingeführten gefahrenabwehrrechtlichen Generalklausel des § 34 Abs. 1 BSeuchG – der spätere § 28 Abs. 1 IfSG – allein Einzelanordnungen und Allgemeinverfügungen erlassen werden konnten, aber keine Möglichkeit bestand, sich an die Allgemeinheit, also einen unbestimmten Personenkreis zu richten.¹⁸ Dass in dem neuen § 69 Abs. 2 BSeuchG eine Verweisung auf § 38a S. 1 BSeuchG fehlte, könnte – nicht zum ersten und letzten Mal in der Historie des Seuchen- und Infektionsschutzrechts – einem gesetzgeberischen Versehen geschuldet sein.¹⁹ Denn die Änderung der Vorschrift intendierte gerade eine Anpassung an die vom Gesetzgeber vorgenommenen materiellen und formellen Änderungen des Gesetzes sowie an die Vorschriften des OWiG.²⁰ Da mit Überführung der Bußgeldvorschrift in das Infektionsschutzrecht allein eine Anpassung an die neue Rechtssystematik erfolgen sollte,²¹ fehlte auch im übergeleiteten § 73 Abs. 1 Nr. 24 IfSG, der dem heutigen § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG entspricht, ein Verweis auf § 32 S. 1 IfSG.

2. Zuwiderhandlungen zwischen dem 28. März 2020 und dem 23. Mai 2020

Mit seiner ersten umfassenden Reaktion auf die neue pandemische Lage reformierte der Bundesgesetzgeber nicht nur die Befugnisgeneralklausel des § 28 Abs. 1 IfSG zur Bekämpfung von Infektionskrankheiten grundlegend, sondern ergänzte auch die Bußgeldvorschriften in § 73 IfSG.

So überführte er die Befugnis zur Anordnung von Ausgangs- und Betretungsverboten von § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG in dessen S. 1. Da zugleich die zeitliche Beschränkung auf die Durchführung notwendiger Schutzmaßnahmen entfiel, stützten sich die einzelnen Landesverordnungsgeber bei Erlass von Ausgangssperren teils ausdrücklich auf diesen neuen Halbsatz des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG. Verstöße hiergegen waren damit, sofern zugleich einer vollziehbaren individuellen Anordnung zuwidergehandelt wurde, weiterhin nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG bußgeldbewehrt. Die Nichtbeachtung vollziehbarer Anordnungen zur Durchsetzung eines Verbots von Ver- oder Ansammlungen, Zusammenkünften und Veranstaltungen hingegen blieb weiterhin Straftat nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG,

Cgung_Verbot%20von%20Veranstaltungen%20etc._final_23032020_barrierefrei.pdf; Hamburger Allgemeinverfügungen v. 22. März 2020 (Amtl. Anz. 2020, 422); Saarländische Allgemeinverfügung v. 25. März 2020 (ABl. I, 194); Sächsische Allgemeinverfügung v. 22. März 2020, https://www.coronavirus.sachsen.de/download/AllgV-Corona-Ausgangsbeschaenkungen_22032020.pdf; Sachsen-Anhaltinische Allgemeinverfügung v. 22. März 2020, <https://www.mz-web.de/blob/36452036/3fbf301a078dfe5aa1ce92c97e79dc38/d-ausgangsbeschaenkung-anlaesslich-der-pandemie-220320-data.pdf>;

¹² Vgl. VG München, Beschluss v. 24. März 2020 – M 26 S 20.1252 und M 26 S 20.1255 – jeweils juris Rn. 22 f.; krit. auch *Lorenz/Oglakcioglu* KriPoz 2020, 108, 115; *Weißberger* HRRS 2020, 166, 174.

¹³ Vgl. *Peglau* jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 1.

¹⁴ BGBl. I 1961, 1012.

¹⁵ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundes-Seuchengesetz), BT-Drs. 3/1888, 32.

¹⁶ Vgl. Viertes Gesetz zur Änderung des BSeuchG v. 18. Dezember 1979, BGBl. I 2248.

¹⁷ Vgl. BT-Drs. 14/2530, 75.

¹⁸ Vgl. Entwurf eines Vierten Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes, BT-Drs. 8/2468, 21, 29.

¹⁹ Vgl. *Pschorr* JuWiss v. 28. April 2020, <https://www.juwiss.de/67-2020/>.

²⁰ Vgl. BT-Drs. 8/2468, 32.

²¹ Vgl. BT-Drs. 14/2530, 89 f.

hier jedoch mit dem Unterschied, dass eine größere Anzahl von Menschen zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht mehr erforderlich war. Definiert man eine Zusammenkunft von Personen in Abgrenzung zur Ansammlung anhand quantitativer Merkmale, wofür einiges spricht, wurde damit eine Strafbarkeit bei einem gezielten Zusammentreffen von nur zwei Personen zumindest denkbar.²² Möchte man dem Gesetzgeber keinen bösen Willen unterstellen, so ist seine Begründung für die Änderung von § 28 Abs. 1 IfSG, den Wortlaut aus Gründen der Normenklarheit anpassen zu wollen,²³ zumindest missverständlich.

Darüber hinaus wurden durch die Gesetzesreform die – dort bislang unberücksichtigt gebliebenen – Rechtsverordnungen nach § 32 S. 1 IfSG in die Bußgeldvorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG aufgenommen. Die Regelung eröffnete die Möglichkeit zur Festsetzung eines Bußgeldes für den Fall, dass einer der dort genannten Rechtsverordnungen (oder einer vollziehbaren Anordnung auf Grund einer solchen Rechtsverordnung) zuwidergehandelt wurde, soweit diese Verordnung für einen bestimmten Tatbestand auf die Bußgeldvorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG verweist. Der Bundesgesetzgeber wollte Verstöße unmittelbar gegen die kurz vor Verabschiedung des Gesetzes in sämtlichen Bundesländern ergangenen Verordnungen zur Eindämmung der Pandemie bußgeldbewehren²⁴ und damit wohl eine noch rechtzeitig erkannte Gesetzeslücke schließen. Er schuf so zum ersten Mal seit Einführung der Generalklausel sowie der Ermächtigung für die Landesregierungen, durch Rechtsverordnungen Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen (im Jahre 1979) die Möglichkeit, unmittelbare Verstöße gegen solche Rechtsverordnungen zu sanktionieren.

Fraglich ist, welche Anforderungen an die Bestimmtheit einer Verweisung in der jeweiligen Landesverordnung zu stellen sind, um Zuwiderhandlungen beußen zu können: Genügt etwa die bloße Nennung der Bußgeldvorschrift des IfSG in einer der Bestimmungen – regelmäßig im letzten Abschnitt – der Landesverordnung²⁵, ist statt dessen zumindest die enumerative Aufzählung der einzelnen, Ge- und Verbote enthaltenden Bestimmungen zu erwarten²⁶ oder gar doch eine spiegelbildliche Abschrift des jeweiligen Bußgeldkatalogs der Landesregierung²⁷? Im Ergebnis dürfte die pauschale Verweisung auf sämtliche ein Tun oder Unterlassen befehlende Bestimmungen einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten. Denn nach dem Willen des Bundesgesetzgebers sollte die Entscheidung des jeweiligen Landesverordnungsgebers zur Bußgeldbewehrung maßgeblich sein. Und diese kommt in einem allgemeinen Rückverweis unter pauschaler Bezugnahme auf die Ge- und Verbotstatbestände für den

Normadressaten hinreichend klar zum Ausdruck. Umgekehrt stellte sich im Falle einer detaillierten, erschöpfenden Aufzählung sämtlicher Vorschriften die Frage nach der Lesbarkeit und damit nach der Normklarheit. Die Adressaten der Rechtsnorm müssen erkennen können, welche Handlung oder welches Unterlassen ge- oder verboten ist sowie, dass ihnen im Falle einer Zuwiderhandlung Sanktionen drohen. Mithin kommt es maßgeblich auf die Bestimmtheit der tatbestandlichen Voraussetzungen der jeweiligen Ge- oder Verbotsvorschrift selbst an.²⁸ Hiergegen spricht auch nicht, dass nach der Bußgeldvorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG die Verweisung in der Rechtsverordnung „für einen bestimmten Tatbestand“ erfolgen muss. Denn in der ursprünglichen seuchenrechtlichen Vorschrift fehlte diese Formulierung noch; und die Materialien lassen keinen Rückschluss auf einen Wunsch des Gesetzgebers nach inhaltlicher Änderung der Bußgeldvorschrift zu, als er den Wortlaut des § 69 Abs. 2 BSeuchG modifizierte.

Durch Erweiterung des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG waren aber nunmehr zugleich auch Fälle denkbar, in denen der Verstoß gegen eine konkret-individuelle, vollziehbare Anordnung, (auch) wenn diese in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG erging, zwei Gesetze zugleich verletzte. Stützte sich das Ge- oder Verbot in der Verordnung auf § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG, zu dessen Durchsetzung eine solche Anordnung erging, erfüllte die Zuwiderhandlung nicht nur den Tatbestand des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG, sondern auch die Voraussetzungen einer weiteren Bußgeldvorschrift, nämlich § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG. Und im Falle eines Verstoßes gegen ein Verbot oder Gebot, das auf § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG gründete, lag neben einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG sogar eine Straftat vor, denn auch der objektive Tatbestand des § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG war dann gegeben.

Dass ein und dieselbe Handlung den Tatbestand zweier Bußgeldvorschriften zugleich erfüllt, ist in Bezug auf den Grundsatz der Normenklarheit problematisch,²⁹ gleichwohl im Ergebnis verfassungsrechtlich unbedenklich. Denn § 73 Abs. 2 IfSG ordnet für die Verletzung der beiden Vorschriften die gleiche Rechtsfolge an. Ein Konflikt zwischen § 73 Abs. 1a Nr. 6 und § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG wäre nach § 21 Abs. 1 OWiG zu lösen, wonach nur das Strafgesetz Anwendung findet, falls eine Handlung gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit ist.³⁰ Für die Praxis dürfte der Lösung dieses Problem jedoch kaum Bedeutung zukommen, da der Gesetzgeber mit Wirkung zum 23. Mai 2020 die Strafnorm geändert hat (hierzu unter III.).

²⁸ So auch BerlVerfGH, Beschluss v. 20. Mai 2020 – 81 A/20 – juris Rn. 17 f.

²⁹ Vgl. *Pschorr* JuWiss v. 28. April 2020, abrufbar unter <https://www.juwiss.de/67-2020/>.

³⁰ Vgl. *Rau* in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Aufl. (2020), § 19 Rn. 15; *Peglau* jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 1; krit. *Pschorr* JuWiss v. 28. April 2020, <https://www.juwiss.de/67-2020/>.

²² Vgl. *Peglau* jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 1.

²³ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drs. 19/18111, 24.

²⁴ Vgl. BT-Drs. 19/18111, 25.

²⁵ Vgl. etwa § 24 4. ÄnderungsVO Berliner SARS-CoV-2-EindmaßnV v. 21. April 2020, GVBl. 263.

²⁶ Vgl. etwa § 19 ÄnderungsVO Berliner SARS-CoV-2-EindmaßnV v. 2. April 2020, GVBl. 234.

²⁷ Vgl. etwa § 24 9. ÄnderungsVO Berliner SARS-CoV-2-EindmaßnV v. 28. Mai 2020, GVBl. 507.

3. Die Rechtslage seit dem 23. Mai 2020

Zumindest für Handlungen, die gegen durch individuelle Anordnungen konkretisierte Ver- und Gebote nach § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG verstoßen, schaffte das Zweite Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite³¹ Klarheit. Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird seitdem nur noch bestraft, wer einer vollziehbaren Anordnung nach § 30 Abs. 1 S. 1 IfSG zuwiderhandelt; den in dieser Vorschrift genannten besonders gefährlichen Krankheiten kommt in der gegenwärtigen Pandemie jedoch keine besondere Bedeutung zu. Stattdessen fand § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG Eingang in die Bußgeldvorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG. Der Gesetzgeber begründete dies damit, dass zwischen Verstößen gegen S. 1 und S. 2 des § 28 Abs. 1 IfSG „kein durchgängiges Stufenverhältnis im Sinne eines leichter und schwerer wiegenden Verstoßes erkannt werden kann“, sodass er eine gleichmäßige Sanktionierung von entsprechenden Zuwiderhandlungen als Ordnungswidrigkeit für angezeigt erachtete.³² Dies gilt selbst für (in der Praxis durchaus relevante) Verstöße gegen individuelle Anordnungen einer Absonderung gegen Kranke, Krankheits- und Ansteckungsverdächtige sowie gegen Ausscheider durch die örtlich zuständigen Gesundheitsämter nach § 30 Abs. 1 S. 2 IfSG. Da die Strategie zur Bekämpfung der gegenwärtigen Pandemie insbesondere darauf ruht, infizierte Personen abzusondern und ihre Risikokontakte zu identifizieren, um Infektionsketten zu unterbrechen, erscheint diese Entscheidung des Gesetzgebers zumindest rechtspolitisch fragwürdig.³³

Mit seinem am 19. November 2020 in Kraft getretenen Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite³⁴ hat der Bundestag die Vorschrift des § 28a neu in das IfSG eingefügt. § 28a Abs. 1 IfSG erweitert – beschränkt auf die Bekämpfung von COVID-19 – die Regelbeispiele in § 28 Abs. 1 S. 1 und S. 2 IfSG um zahlreiche weitere, bei der Eindämmung des Virus bereits erprobte Maßnahmen, ohne dass seine Aufzählung abschließend wäre. Der Bundesgesetzgeber meinte damit den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Parlamentsvorbehalts und des Bestimmtheitsgebots besser gerecht werden zu können.³⁵ Die Ergänzung der Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG um die besonderen Schutzmaßnahmen des § 28a Abs. 1 IfSG machte gleichwohl keine Folgeänderung der §§ 73 ff. IfSG erforderlich; Rechtsgrundlage für einzelne Eindämmungsmaßnahmen in der derzeitigen Pandemie bleiben weiterhin die Sätze 1 und 2 des § 28 Abs. 1 IfSG.

Unverändert mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe zu bestrafen ist nach § 74 IfSG, wer u.a. eine in § 73 Abs. 1a Nr. 6 und Nr. 24 IfSG bezeichnete vorsätzliche Handlung begeht und dadurch eine in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 genannte meldepflichtige Krankheit,

einen in § 7 genannten meldepflichtigen Krankheitserreger oder eine in einer Rechtsverordnung nach § 15 Abs. 1 oder Abs. 3 genannte Krankheit oder einen dort genannten Krankheitserreger³⁶ verbreitet. Mit Erlass der Verordnung über die Ausdehnung der Meldepflicht auf Infektionen mit dem erstmals im Dezember 2019 in Wuhan/Volksrepublik China aufgetretenen neuartigen Coronavirus³⁷ hat das Bundesministerium für Gesundheit die Pflicht zur namentlichen Meldung gemäß § 15 Abs. 1 IfSG auf SARS-CoV-2 ausgedehnt.³⁸ Die Regelung wurde wegen des länger andauernden Infektionsgeschehens mittlerweile in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 4 IfSG überführt.³⁹ Die Strafnorm des § 75 Abs. 3 IfSG, wonach mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft wird, wer durch eine in § 75 Abs. 1 bezeichnete Handlung eine meldepflichtige Krankheit bzw. einen meldepflichtigen Krankheitserreger verbreitet, dürfte hingegen in der aktuellen Pandemie nach der Beschneidung des § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG durch den Bundesgesetzgeber keine Rolle (mehr) spielen.

III. Zur zeitlichen Geltung der Straf- und Bußgeldvorschriften

Allein die zeitliche Einordnung der jeweils inkriminierten Handlung – vor, nach oder zwischen den beiden ersten maßgeblichen, pandemiebedingten Reformen des Infektionsschutzrechts – reicht jedoch nicht aus, um bestimmen zu können, ob sie als Straftat verfolgt oder (lediglich) als Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann. Vielmehr ist, soweit der Bundesgesetzgeber Verstöße gegen individuelle Anordnungen aufgrund der Corona-Verordnungen der Bundesländer von der Strafauf die Ebene der Ordnungswidrigkeiten „heruntergezont“ hat, das im Zeitpunkt der (behördlichen oder gerichtlichen) Entscheidung mildere Gesetz, mithin § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG anzuwenden.

Zwar kommt es grundsätzlich auf das Gesetz an, das zur Zeit der Tat gilt (vgl. § 2 Abs. 1 StGB). Dies gilt jedoch nicht, wenn das sogenannte Meistbegünstigungsprinzip bzw. -privileg nach Abs. 3 greift. Danach ist das mildeste Gesetz anzuwenden, wenn das Gesetz, das bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung geändert wird. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn eine Handlung, die bis Mai 2020 noch strafbar war, nunmehr allein bußgeldbewehrt ist. Denn in den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 3 StGB fällt auch die Herabstufung einer Straftat zu einer Ordnungswidrigkeit.⁴⁰ Betroffen hiervon sind vor dem 23. Mai 2020 begangene Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen zur Durchsetzung von Ge- und Verboten gemäß § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG in Rechtsverordnungen nach § 32 S. 1 IfSG – etwa eine Zuwiderhandlung gegen polizeiliche Anordnungen zur Durchsetzung eines Ver- oder Ansammlungsverbots.

³¹ Gesetz v. 19. Mai 2020, BGBl. I 1018.

³² Vgl. Entwurf eines Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drs. 19/18967, 61.

³³ Ebenso wohl Weisser medstra 2020, 153, 155.

³⁴ Gesetz v. 18. November 2020, BGBl. I 2397.

³⁵ Vgl. BT-Drs. 19/23944, 2.

³⁶ Der letzte Hs. wurde mit Gesetz v. 18. November 2020 „aus Gründen des Bestimmtheitsgrundsatzes“ angepasst, vgl. BGBl. I 2020, 2397; BT-Drs. 19/23944, 39.

³⁷ Verordnung v. 30. Januar 2020 („2019-nCoV“), BAnz. AT 31.1.2020 V 1.

³⁸ Vgl. Putzer, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), Infektionsschutzrecht, § 15 Rn. 6.

³⁹ Vgl. Gesetz v. 19. Mai 2020, BGBl. I 1018.

⁴⁰ Vgl. BGHSt 12, 148, 152 ff., 159 = NJW 1959, 252, 253.

Hiergegen ist auch nicht einzuwenden, dass die jeweiligen Landesverordnungen Zeitgesetze i.S.v. § 2 Abs. 4 StGB seien. Danach ist ein Gesetz, das nur für eine bestimmte Zeit gelten soll, auf Taten, die während seiner Geltung begangen sind, auch dann anzuwenden, wenn es außer Kraft getreten ist. Diese Rückausnahme ist auf die vorliegende Konstellation nicht anwendbar. Ein Zeitgesetz ist ein Gesetz, dessen Außerkrafttreten kalendermäßig oder durch ein bestimmtes künftiges Ereignis festgelegt ist (Zeitgesetz i.e.S.) oder ein Gesetz, das erkennbar nur als vorübergehende Regelung für sich ändernde tatsächliche Verhältnisse gedacht ist (Zeitgesetz i.w.S.).⁴¹ Zwar war bzw. ist die Geltung der zur Eindämmung des neuartigen Corona-Virus erlassenen Rechtsverordnungen von vornherein zeitlich begrenzt, und ist eine Zuwiderhandlung gegen ein in der jeweiligen Verordnung ausgesprochenes Ge- oder Verbot tatbestandliche Voraussetzung für die Verfolgung wegen einer Straftat nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG a.F. Ob eine Strafnorm Zeitgesetz i.S.v. § 2 Abs. 4 StGB ist, bemisst sich jedoch nicht allein anhand der blankettausfüllenden Norm – hier die Vorschriften in der jeweiligen Landesverordnung. Denn für die Frage nach dem „Ob“ der Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens ist die Blankettstrafnorm des § 75 Abs. 1 IfSG maßgeblich, die unstreitig kein Zeitgesetz ist. Vielmehr ist eine Gesamtbetrachtung von blankettausfüllender Rechtsnorm und Blankettstrafnorm erforderlich;⁴² erst beide Vorschriften zusammen ergeben die Vollvorschrift.⁴³

Dies vorausgesetzt, sind durchaus Fälle denkbar, in denen das zeitlich befristete Ge- oder Verbot in einer Rechtsverordnung den Charakter einer Strafnorm oder Bußgeldvorschrift prägt, und zwar dann, wenn die Blankettnorm noch im Zeitpunkt der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung den Verstoß gegen eine (nicht mehr wirksame) Bestimmung der jeweiligen Verordnung als strafbar qualifiziert oder bußgeldbewehrt. So können Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG auch heute noch gemäß § 4 Abs. 4 OWiG als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, auch wenn das jeweilige Ge- oder Verbot mittlerweile aufgehoben ist. Da umgekehrt die Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Anordnung nach § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG seit Mai 2020 nicht mehr strafbar ist, kann sie nach der ratio des § 2 Abs. 3 StGB – wonach niemand wegen einer Tat verurteilt werden soll, die nach dem Gesetz nicht mehr strafbewehrt ist – auch nicht mehr als Straftat verfolgt werden. Hätte der Bundesgesetzgeber entgegen der Regel des § 2 Abs. 3 StGB gewollt, dass zum Zeitpunkt der Tat als strafwürdig erachtetes Verhalten trotz Änderung des IfSG weiterhin als Straftat verfolgt werden soll, hätte er dies ausdrücklich gesetzlich anordnen müssen.⁴⁴ Statt dessen entsprach eine künftige⁴⁵ gleichmäßige Sanktionierung als Ordnungswidrigkeit seinem ausdrücklichen Willen.⁴⁶ Sollte dem im Einzelfall ein in den Sanktions-

vorschriften einer Rechtsverordnung oder einem Bußgeldkatalog zum Ausdruck gebrachter Wille des Landesverordnungsgebers entgegenstehen, so kommt es hierauf nicht an, denn der Bundesgesetzgeber hat insoweit von seiner (nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG konkurrierenden) Regelungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht.

IV. Ergebnis

Mit der umfangreichen Entkriminalisierung von Verstößen gegen in den Landesverordnungen zur Eindämmung des neuartigen Coronavirus ausgesprochenen Ge- und Verboten entsprach der Bundesgesetzgeber einer verbreiteten Einstellung in der Bevölkerung, dass eine Geldstrafe als Sanktion nur im Ausnahmefall angemessen ist. Dies belegen erste kriminologische Erhebungen zum Umgang mit Verstößen gegen Corona-Beschränkungen.⁴⁷ Zusammengefasst sind Verstöße gegen die Landesverordnungen zur Eindämmung des neuartigen Coronavirus von Verwaltungsbehörden, Staatsanwaltschaften und Gerichten rechtlich wie folgt zu behandeln:

Liegt keine Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Anordnung vor, sondern wurde (nur) unmittelbar gegen ein Ge- oder Verbot in den genannten Verordnungen verstoßen, kann eine nach dem 28. März 2020 begangene Handlung nach § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn die jeweilige Landesverordnung (pauschal) auf die Bußgeldvorschrift verweist. Voraussetzung ist jedoch, dass die jeweilige Gebzw. Verbotsnorm mit höherrangigem Recht, insbesondere mit Verfassungsrecht vereinbar ist, was inzident geprüft werden muss.⁴⁸ Erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen insbesondere die in einzelnen Bundesländern angeordneten pauschalen Versammlungsverbote mit, teilweise gar ohne Genehmigungsvorbehalt.⁴⁹

Wurde stattdessen gegen eine vollziehbare Anordnung nach §§ 28 Abs. 1 S. 1 und 2, 30 Abs. 1 S. 2, 31 IfSG – auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG – verstoßen, kann diese Tat nur als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, selbst wenn sie zum Zeitpunkt der Tat bzw. Beendigung der Tat noch den Tatbestand des § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG erfüllte. In Bezug auf vollziehbare Anordnungen nach § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG bestimmt dies § 2 Abs. 3 StGB, der die Anwendung von § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG als milderer Gesetz anordnet. Was hingegen vollziehbare Anordnungen nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG anbelangt, folgt dies für Verstöße, die vor dem 28. März 2020 begangen wurden, aus § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG; spätere Handlungen erfüllen zudem zugleich den Tatbestand des § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG. Aus Gründen der Normklarheit sollte der Bundesgesetzgeber im Zuge der nächsten Reform des IfSG klar abgrenzbare Anwendungsbereiche für beide Bußgeldvorschriften schaffen. Nach wohl noch herrschender Auffassung ist die Rechtmäßigkeit der jeweiligen vollziehbaren Anord-

⁴¹ Fischer, StGB, 67. Aufl. (2020), § 2 Rn. 13.

⁴² So auch Lorenz/Oğlakcioğlu KriPoz 2020, 108, 111.

⁴³ Vgl. Fischer, StGB, 67. Aufl. (2020), § 1 Rn. 10.

⁴⁴ So wohl Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 2 Rn. 58.

⁴⁵ Vgl. BT-Drs. 19/18967, 61.

⁴⁶ I.E. ebenso Rau, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Aufl. (2020), § 19 Rn. 19; Neuhofer/Kindhäuser, in: Eckart/Winkelmüller (Hrsg.), Infekti-

onsschutzrecht, § 75 Rn. 4; Lorenz/Oğlakcioğlu, in: Kießling (Hrsg.), IfSG, vor § 73 ff. Rn. 23; Peglau jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 1.

⁴⁷ Vgl. Habermann/Singelstein/Zech KrimOJ 2020, 394, 411 f.

⁴⁸ Vgl. Weissenberger HRRS 2020, 166, 173.

⁴⁹ Vgl. Wittmann, in: Ridder/Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Versammlungsrecht, 2. Aufl. (2020), § 15 Rn. 56, m.w.N.

nung – unter Hinweis auf die Verwaltungsakzessorietät der §§ 73 ff. IfSG – nicht Gegenstand inzidenter Prüfung durch Behörden und Gerichte; allein bei nichtigen Verwaltungsakten soll die Straf- bzw. Bebußbarkeit entfallen.⁵⁰ Dem wird zu Recht entgegengehalten, dass jedenfalls der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit auf der Zuwiderhandlung gegen die Anordnung zur Durchsetzung des Ge- bzw. Verbots, nicht jedoch deren sofortige Vollziehbarkeit liegt.⁵¹ Dass die aufschiebende Wirkung eines

Widerspruchs gegen die Anordnung entfällt, dient allein der effektiven infektionsschutzrechtlichen Gefahrenabwehr.⁵² Dieser Zweck tritt zum Zeitpunkt der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung über die Festsetzung eines Bußgelds in den Hintergrund. Folgte man gleichwohl im Sinne strenger Akzessorietät weiterhin der Mehrheitsmeinung, wäre im Falle der Rechtswidrigkeit des sofort vollziehbaren Verwaltungsakts ein Straf- bzw. Ahndungsaufhebungsgrund⁵³ oder die Einstellung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens nach § 47 Abs. 1 bzw. Abs. 2 OWiG zu prüfen.

⁵⁰ Vgl. Peglau jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 1; Rau, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2.Aufl. (2020), § 19 Rn. 7, mwN.

⁵¹ Vgl. Lorenz/Oğlakcioğlu KriPoz 2020, 108, 112, i.E. ebenso Weißenberger HRRS 2020, 166, 175.

⁵² Vgl. BT-Drs. 3/1888, 25, zu § 35 Abs. 2 BSeuchG.

⁵³ Vgl. Heine/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), vor § 324 ff. Rn. 19.

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.

1163. EGMR Nr. 40495/15, 40913/15, 37273/15 – Urteil der Fünften Sektion vom 15. Oktober 2020 (Akbay und andere v. Deutschland)

Polizeiliche Tatprovokation (Begriff: mittelbare Tatprovokation – Bestimmtheit durch die polizeiliche Anstiftung; Recht auf ein faires Verfahren: hinreichende / unzureichende Kompensation der Tatprovokation – Ungenügen der Strafzumessungslösung, mindestens notwendiges Beweisverwertungsverbot; Individualbeschwerde (Beschwerdebefugnis der Angehörigen eines verstorbenen Angeklagten). Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 41 EMRK

1164. BVerfG 2 BvR 412/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 29. September 2020 (OLG Hamm / LG Dortmund)

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Anordnung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Disziplinarmaßnahme im Strafvollzug auf der Grundlage einer Generalklausel; Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (kein Offenhalten der Verfassungsbeschwerdefrist durch Einlegen einer offensichtlich aussichtslosen Gehörsrüge). Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 BVerfGG; § 2 Abs. 4 StVollzG NRW

1165. BVerfG 2 BvR 556/18 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. September 2020 (OLG Koblenz / LG Koblenz)

Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Freiheitsgrundrecht; Gefahrenprognose; Konkretisierung der zu erwartenden Taten nach Art und Grad der Wahrscheinlichkeit); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Substantiierungserfordernis; Vorlage der aktuellen Stellungnahmen der Vollzugsanstalt zur Beurteilung der Erforderlichkeit eines Sachverständigengutachtens; Rechtsschutzbedürfnis; Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG; § 66 StGB; § 67d Abs. 2 StGB

1166. BVerfG 2 BvR 660/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 21. September 2020 (BayObLG 1 / LG Regensburg)

Effektiver Rechtsschutz gegen eine Disziplinarmaßnahme im Strafvollzug (Geltung des Schuldgrundsatzes; gericht-

liche Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung; Beziehung von Krankenunterlagen zur Überprüfung einer geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG; § 244 Abs. 2 StPO

1167. BVerfG 2 BvR 1235/17 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. September 2020 (KG / LG Berlin)

Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Freiheitsgrundrecht; Mindestanforderungen an die Wahrheitserforschung; verfassungsrechtliches Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; Pflicht zur regelmäßigen Heranziehung eines neuen externen Sachverständigen gerade auch bei Entscheidung nach Aktenlage wegen fehlender Mitwirkungsbereitschaft des Untergebrachten; Gefahr repetitiver Routinebeurteilungen); Recht auf den gesetzlichen Richter und Einsatz von Proberichtern; Abweichung vom Leitbild des planmäßig und endgültig angestellten Richters nur aus zwingenden Gründen); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtsschutzbedürfnis; Feststellungsinteresse nach prozessualer Überholung einer Fortdauerentscheidung; tiefgreifender Grundrechtseingriff).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 97 Abs. 2 GG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 66 StGB; § 67d Abs. 3 StGB; Art. 316f Abs. 2 EGStGB; § 1 Abs. 1 Nr. 1 ThUG; § 463 Abs. 3 Satz 3 StPO; § 463 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 454 Abs. 2 StPO

1168. BVerfG 2 BvR 1435/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 28. September 2020 (OLG Frankfurt am Main / LG Frankfurt am Main)

Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls durch einen Richter (Heranziehung der strafprozessualen Vorschriften über die Ausschreibung zur Festnahme; europarechtskonforme Auslegung; kein Verstoß gegen Analogieverbot oder Willkürverbot).

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 131 Abs. 1 StPO; § 162 StPO; § 77 Abs. 1 IRG; Art. 1 Abs. 1 RbEuHb; Art. 9 Abs. 3 Satz 2 RbEuHb

1169. BVerfG 2 BvR 1810/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. September 2020 (BayObLG / LG Regensburg)

Körperliche Durchsuchung eines Strafgefangenen nach einem Besuch (Durchsuchungen mit vollständiger Entkleidung; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Abgrenzung von Allgemeinordnung und Anordnung im Einzelfall; Durchsuchung auch Unverdächtiger im Rahmen von Stichproben; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Möglichkeit der Abweichung im Einzelfall bei Fernliegen einer Missbrauchsgefahr; unzureichende Ermessensausübung bei Verwendung eines Formulars; Einsatz organisatorischer Maßnahmen als mildere Mittel; Anwesenheit eines weiteren Vollzugsbediensteten zu Ausbildungszwecken).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 91 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG; Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG

1170. BGH 2 StR 102/20 – Beschluss vom 15. Juli 2020 (LG Fulda)

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

1171. BGH 2 StR 160/20 – Beschluss vom 28. Juli 2020

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

1172. BGH 2 StR 250/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Köln)

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

1173. BGH 2 StR 258/20 – Beschluss vom 26. August 2020 (LG Aachen)

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

1174. BGH 2 StR 260/20 – Beschluss vom 4. August 2020 (LG Köln)

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

1175. BGH 2 StR 82/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Gießen)

Unerlaubtes Handelreiben mit Betäubungsmitteln (Bewertungseinheit bei Absatzdelikten: Abgabe an Minderjährige).
§ 29 BtMG; § 52 StGB

1176. BGH 2 StR 92/20 – Beschluss vom 22. Juli 2020 (LG Frankfurt am Main)

Konkurrenzen (Zuhälterei, Vergewaltigung, schwerer Menschenhandel).
§ 177 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 181a StGB; § 232 Abs. 4 Nr. 1 StGB

1177. BGH 2 StR 98/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Kassel)

Aufhebung des Urteils mit den Feststellungen.
§ 349 Abs. 4 StPO

1178. BGH 2 StR 319/19 – Beschluss vom 21. Juli 2020

Einstellung des Verfahrens bei Verfahrenshindernis (Tod des Angeklagten während des Revisionsverfahrens: Kostenentscheidung bei aussichtslosem Rechtsmittel).

§ 206a StPO; § 467 Abs. 1 StPO; § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO

1179. BGH 2 StR 594/19 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Darmstadt)

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

1180. BGH 2 ARs 133/20 2 AR 92/20 – Beschluss vom 12. August 2020

Entscheidung des Zuständigkeitsstreits durch das gemeinschaftliche oberste Gericht.
§ 65 Abs. 1 Satz 5 JGG; § 42 Abs. 3 Satz 2; JGG § 108 Abs. 1 JGG

1181. BGH 2 ARs 196/20 2 AR 139/20 – Beschluss vom 19. August 2020

Verbindung der Verfahren durch den Bundesgerichtshof.
§ 4 Abs. 2 StPO

1182. BGH 2 ARs 9/20 – Beschluss vom 15. Juli 2020

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Anknüpfungspunkt des Verjährungsbeginns in Fällen des § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV: Aufgabe der Rechtsprechung).
§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB; 78a StGB; § 266a StGB; § 266a Abs. 1 StGB; § 266a Abs. 2 Nr. 2 StGB; § 23 SGB IV; § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV

1183. BGH 4 StR 46/20 – Beschluss vom 11. August 2020 (LG Bielefeld)

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

1184. BGH 4 StR 69/20 – Beschluss vom 29. Juli 2020 (LG Dortmund)

Angriff auf den Seeverkehr (Tätigkeitsdelikt; Vollendung und Beendigung bei Tätigkeitsdelikten).
§ 316c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b StGB

1185. BGH 4 StR 73/20 – Beschluss vom 13. August 2020 (LG Hagen)

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

1186. BGH 4 StR 112/20 – Beschluss vom 11. August 2020 (LG Detmold)

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

1187. BGH 4 StR 121/20 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Paderborn)

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

1188. BGH 4 StR 125/20 – Beschluss vom 1. Juli 2020 (LG Landshut)

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

1189. BGH 4 StR 166/20 – Beschluss vom 30. Juli 2020 (LG Landau)

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

1190. BGH 4 StR 218/20 – Beschluss vom 29. Juli 2020 (LG Essen)

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

1191. BGH 4 StR 269/20 – Beschluss vom 11. August 2020 (LG Frankenthal)

Bemessung der Jugendstrafe (Einbeziehung der gesetzlichen Regelungen des allgemeinen Strafrechts); Grundsätze der Strafzumessung; Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten.
§ 46b Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 46b Abs. 3 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 18 JGG

1192. BGH 4 StR 272/20 – Beschluss vom 26. August 2020 (LG Bielefeld)

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

1193. BGH 4 StR 482/19 – Beschluss vom 13. August 2020 (LG Berlin)

Zurückweisung der Anhörsgrüge.
§ 356a StPO

1194. BGH 4 StR 611/19 – Beschluss vom 12. August 2020 (LG Münster)

Zurückweisung der Anhörsgrüge.
§ 356a Satz 2 StPO

1195. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 25. August 2020

Verwerfung der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangtheit als unzulässig.
§ 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO

1196. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 25. August 2020

Verwerfung der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangtheit als unzulässig.
§ 26 Abs. 2 StPO; § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO

1197. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 27. August 2020

Verwerfung der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangtheit als unzulässig.
§ 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO

1198. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 28. August 2020

Zurückweisung der Gegenvorstellung.
Vor § 1 StPO

1199. BGH 2 StR 45/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Frankfurt am Main)

Recht auf ein faires Verfahren (Gewährung umfassender Akteneinsicht; ausnahmsweises Recht des Angeklagten auf Akteneinsicht neben seinem Verteidiger); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung (unverschuldete Verhinderung der Fristeinholung); Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag (Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses).
Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 Buchst. b EMRK; § 44 Satz 1 StPO; § 45 Abs. 1 StPO

1200. BGH 2 StR 46/20 – Urteil vom 15. Juli 2020 (LG Köln)

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Erlangter Vermögenswert: Maßstab; tatsächliches Herrschaftsverhältnis bei Kurierfahrten).
§ 73 StGB

1201. BGH 2 StR 55/20 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Köln)

Verbotene Geschäfte, Handeln ohne Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz; Begriff der Einlagengeschäfte: Abgrenzung zu anderen Anlageformen anhand der Partizipation am unternehmerischen Risiko.
§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG; § 32 Abs. 1 KWG; §§ 54 ff. KWG

1202. BGH 2 StR 75/20 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Aachen)

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

1203. BGH 2 StR 75/20 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Aachen)

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

1204. BGH 2 StR 80/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Kassel)

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

1205. BGH 2 StR 94/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Gießen)

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

1206. BGH 2 StR 99/19 – Beschluss vom 21. Juli 2020 (LG Marburg)

Gläubigerbegünstigung (Gläubigerbegünstigungsvorsatzes: Voraussetzungen der erforderlichen Gesamtbetrachtung; Unrechtsbewusstsein; Beihilfe: Anforderungen bei Hinwirken auf die Gewährung inkongruenter Sicherheiten).
§ 27 StGB; § 283c StGB; § 15 StGB; § 17 StGB

1207. BGH 2 StR 115/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Aachen)

Urteilsgründe (gebotene Kürze der Urteilsgründe).
§ 267 StPO

Den gesetzlichen Anforderungen an eine – aus sich heraus verständliche – Beweiswürdigung genügt es, klar und bestimmt die für die Überzeugungsbildung des Tatgerichts maßgeblichen Gesichtspunkte im Rahmen einer strukturierten, verstandesmäßig einsichtigen Darstellung hervorzuheben. Als Ergebnis einer wertenden Auswahl des Tatgerichts zwischen Wesentlichem und Unwesentlichem ist das Beweisergebnis daher nur soweit zu erörtern, wie es für die Entscheidung von Bedeutung ist. Eine Dokumentation des Ermittlungsverfahrens und der Beweisaufnahme, etwa indem über hunderte von Seiten weitgehend gleichlautende Aussagen sowie polizeiliche Vernehmungen von Zeugen im Wortlaut mitgeteilt werden, wird dem nicht gerecht. Das Abfassen unangemessen breiter Urteilsgründe führt zu einer

vermeidbaren Vergeudung personeller Ressourcen. Angesichts der durchweg hohen Belastungen der Strafjustiz sollte es im Interesse der Tatgerichte liegen, Arbeitskraft und Zeit nicht für das Verfassen mehrerer hundert Seiten starker Urteilsgründe in einfach gelagerten Fällen aufzuwenden.

1208. BGH 2 StR 202/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Darmstadt)

Mord (niedrige Beweggründe: Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren); Verbot der Protokollverlesung nach Zeugnisverweigerung (Verwertung der bei einer nichtrichterlichen Vernehmung gemachten Aussage; Ausnahmekonstellation nach sog. „qualifizierter Belehrung“; Schweigen des Hauptverhandlungsprotokolls zum Stattfinden einer Belehrung).
§ 252 StPO; § 273 Abs. 1 StPO

1209. BGH 2 StR 229/20 – Beschluss vom 28. Juli 2020 (LG Erfurt)

Diebstahl (Wegnahme: Gewahrsam eines Verletzten an seinen neben ihm liegenden Sachen); verminderte Schuldfähigkeit (Anforderungen an die Beweiswürdigung hinsichtlich einer alkoholbedingt erheblichen Beeinträchtigung des Hemmungsvermögens: Bewertung von Trinkmengenangaben, Blutalkoholgehalt, Gesamtwürdigung der feststellbaren Alkoholaufnahme einerseits und psychodiagnostischer Kriterien, Berücksichtigung eines intakten Erinnerungsvermögens).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 242 Abs. 1 StGB

1210. BGH 2 StR 237/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Kassel)

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

1211. BGH 2 StR 241/20 – Beschluss vom 25. August 2020 (LG Bonn)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen).
§ 29a Abs. 1 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG; § 30a Abs. 3 BtMG

1. Zwar kann der durch den schweren Qualifikationstatbestand des § 30a Abs. 1 BtMG im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängte Tatbestand des § 29a Abs. 1 BtMG, ebenso wie der Tatbestand des § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, grundsätzlich eine Sperrwirkung hinsichtlich der Mindeststrafe entfalten.

2. Für die nach dem verdrängenden und dem verdrängten Strafgesetz zu vergleichenden Mindeststrafen ist indes eine konkrete Betrachtung vorzunehmen, so dass vorliegende spezialgesetzliche oder im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vorgesehene Strafmilderungsgründe bei den zu vergleichenden Strafraumen jeweils zu berücksichtigen sind.

1212. BGH 2 StR 253/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Aachen)

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

1213. BGH 2 StR 275/20 – Beschluss vom 29. September 2020 (LG Frankfurt am Main)

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

1214. BGH 2 StR 287/20 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Aachen)

Anspruch des Angeklagten auf zügige Durchführung des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens.
Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 34 EMRK; Art. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG

1215. BGH 2 StR 304/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Köln)

Amtsanmaßung (kein eigenhändiges Delikt; keine Beihilfe durch bloße Kenntnis von der Tat und deren Billigung).
§ 132 Var. 1 StGB; § 27 Abs. 1

1216. BGH 2 StR 326/19 – Urteil vom 1. Juli 2020 (LG Marburg)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit eines Freispruchs; Beweiswert einzelner Indizien, Gesamtwürdigung).
§ 261 StPO

1217. BGH 2 StR 334/19 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Wiesbaden)

Zurückweisung der Anhörungsrüge und Gegenvorstellung.
§ 146a StPO; § 356a StPO

1218. BGH 2 StR 496/19 – Beschluss vom 14. Juli 2020 (LG Darmstadt)

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

1219. BGH 2 StR 526/19 – Beschluss vom 15. Juli 2020 (LG Erfurt)

Mitteilungspflicht des Vorsitzenden (Umfang; Zielrichtungen; Unterscheidung zwischen richterlichen und nichtrichterlichen Mitteilungen: Beruhen bei Information durch den Verteidiger).
§ 243 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 257c StPO; § 337 StPO

1220. BGH 2 StR 606/19 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Aachen)

Gegenstand des Urteils (Tat im verfahrensrechtlichen Sinne: Bewertung bei materiellrechtlicher Tateinheit und Tatmehrheit; Erkennenlassen des Verfolgungswillens der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift); Strafbefehlsverfahren (Begleichung der Geldstrafe keine ausgleichspflichtige Härte).
§ 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 264 StPO; § 407 StPO

1221. BGH 2 ARs 180/20 2 AR 133/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020

Verwerfung der Anhörungsrüge.
§ 304 Abs. 4 Satz 2 StPO

1222. BGH 2 ARs 218/20 (2 AR 153/20) – Beschluss vom 23. September 2020

Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren (förmliche Einleitung der Vollstreckung durch den Jugendrichter).
§ 83 Abs. 1 JGG; § 14 StPO

Die förmliche Einleitung der Vollstreckung ist keine jugendrichterliche Tätigkeit im Sinne von § 83 Abs. 1 JGG, sondern eine Aufgabe der Justizverwaltung; der Jugendrichter wird insoweit als deren Organ tätig. Besteht ausschließlich Streit über die Zuständigkeit für eine derartige Aufgabe, so liegt kein Zuständigkeitsstreit zwischen mehreren Gerichten im Sinne von § 14 StPO vor, über den der Bundesgerichtshof zu entscheiden hätte.

1223. BGH 2 ARs 254/20 (2 AR 172/20) – Beschluss vom 23. September 2020

Aussetzung des Strafrestes bei zeitiger Freiheitsstrafe (Einwilligung der Verurteilten Person: Auslegung einer Erklärung des Verurteilten über die Rücknahme der Einwilligung).
§ 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB; § 454 StPO; 462a StPO

1224. BGH 2 ARs 269/20 2 AR 186/20 – Beschluss vom 29. September 2020

Verbindung der Verfahren.
§ 2 Abs. 1 Satz 1 StPO i.V.m. § 3 StPO

1225. BGH 4 StR 102/20 – Beschluss vom 11. August 2020 (LG Frankenthal)

Urteilsgründe (revisionsgerichtliche Anforderungen; Voranstellen der Einlassung des Angeklagten; Abgrenzung zu Erörterungen von Prozessklärungen eines Verteidigers).
§ 267 Abs. 1 Satz 2 StPO

1226. BGH 4 StR 132/20 – Beschluss vom 26. August 2020 (LG Detmold)

Entfernung des Angeklagten bei Vernehmung von Mitangeklagten und Zeugen (Zeitpunkt der Unterrichtungspflicht).
§ 247 Satz 1 StPO; § 247 Satz 4 StPO; § 337 StPO

1227. BGH 4 StR 14/20 – Urteil vom 10. September 2020 (LG Dortmund)

Mittäterschaft (sukzessive Mittäterschaft: Voraussetzungen); Raub (Konkurrenzen zur Freiheitsberaubung); Widerruf der Strafaussetzung (Tatbegehung während der sog. Vorlaufzeit).
§ 25 Abs. 2 StGB; § 56f Abs. 1 Satz 2 StGB; § 239 StGB; § 249 StGB

1228. BGH 4 StR 144/20 – Beschluss vom 24. September 2020 (LG Erfurt)

Verfahren bei der Durchsuchung (Übernahme eines von der Staatsanwaltschaft vorbereiteten und mit Antragstellung vorgelegten Entscheidungsentwurfs durch den Ermittlungsrichter); Beweisverwertungsverbot (Rechtskreisstheorie); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erfolgsaussicht der Behandlung); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Einziehung als Ermessensentscheidung).
§ 64 Satz 2 StGB; § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB; § 74 Abs. 1 StGB; § 102 StPO; § 105 Abs. 1 StPO

1229. BGH 4 StR 44/20 – Beschluss vom 8. September 2020 (LG Stendal)

Mittelbare Täterschaft (Versuch: unmittelbares Ansetzen des mittelbaren Täters).
§ 22 StGB; § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

1230. BGH 4 StR 49/20 – Beschluss vom 29. Juli 2020 (LG Paderborn)

BGHR; Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen (Selbstaufnahmen als Gegenstand der unbefugten Weitergabe).
§ 201a Abs. 1 Nr. 4 StGB

1231. BGH 4 StR 167/20 – Beschluss vom 8. September 2020

Kosten und notwendige Auslagen bei Freispruch, Nichteröffnung und Einstellung (keine analoge Anwendung der Ausnahmenvorschrift im Fall eines nicht andauernden Zustands der Schuldunfähigkeit).
§ 20 StGB; § 414 Abs. 1 StPO; 206a StPO; § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO

1232. BGH 4 StR 216/20 – Beschluss vom 9. September 2020 (LG Essen)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Beurteilung der Gesamtstrafenlage: Zeitpunkt des Urteils maßgeblich; Feststellung des Tatzeitraums als doppelrelevante Tatsache).
§ 55 StGB; § 353 StPO

1. Bei der Prüfung, ob eine Gesamtstrafenlage im Sinne des § 55 StGB vorliegt, ist bei nicht exakt feststehender Tatzeit im Zweifel zugunsten des Angeklagten von einer Tatbegehung vor der früheren Verurteilung auszugehen, wenn sich die auf diese Weise ermöglichte Bildung einer Gesamtstrafe im konkreten Fall tatsächlich für den Angeklagten günstiger auswirkt. Für die Beurteilung der Gesamtstrafenlage ist auf den Zeitpunkt des Urteils abzustellen.

2. Auch wenn die rechtsfehlerhafte Anwendung des Zweifelssatzes sich nur bei der Bildung der nachträglichen Gesamtstrafe gemäß § 55 StGB zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt, kann dennoch das Urteil insgesamt aufzuheben sein, weil es sich bei der Feststellung des Tatzeitraums um eine doppelrelevante Tatsache handelt, die nicht nur für den Strafausspruch, sondern auch für den Schuldspruch von Bedeutung ist.

1233. BGH 4 StR 233/20 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Hagen)

Brandstiftung (Konkurrenzen: Verhältnis zur Sachbeschädigung).
§ 303 Abs. 1 StGB; § 306 Abs. 1 StGB

1234. BGH 4 StR 243/20 – Beschluss vom 24. September 2020 (LG Lübeck)

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

1235. BGH 4 StR 265/20 – Beschluss vom 22. September 2020 (LG Bochum)

Strafaußsetzung (positive Kriminalprognose; zugleich „Mangel [des Angeklagten] an Respekt gegenüber den in Deutschland geltenden Werten“).

§ 56 Abs. 1 StGB; § 56 Abs. 2 StGB

1236. BGH 4 StR 270/20 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1237. BGH 4 StR 271/20 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Zweibrücken)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1238. BGH 4 StR 288/20 – Beschluss vom 8. September 2020 (LG Münster)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Vorliegen einer rechtswidrigen Tat: Rechtfertigung durch Notwehr, Notwehrprovokation; Gefährlichkeitsprognose; Voraussetzungen der wiederholten Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus).

§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 32 StGB; § 63 StGB

1239. BGH 4 StR 334/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Dortmund)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1240. BGH 4 StR 339/20 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Essen)

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Qualifikationsnorm: Vorsatzdelikt; erfolgsqualifiziertes Delikt).

§ 225 Abs. 3 StGB; § 18 StGB

1241. BGH 4 StR 573/19 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Magdeburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1242. BGH 4 StR 594/19 – Beschluss vom 8. September 2020 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1243. BGH 4 StR 658/19 – Beschluss vom 17. Juni 2020 (LG Landau)

Notwehr (Notwehrprovokation: Anforderungen); Überschreitung der Notwehr (Anwendung bei Fällen der Notwehrprovokation); Grundsätze der Strafzumessung (Erhöhung der Mindeststrafe bei Vorliegen zahlreicher Milderungsgründen).

§ 32 StGB; § 33 StGB; § 46 StGB; § 224 Abs. 1 StGB

1244. BGH 4 StR 670/19 – Beschluss vom 27. August 2020 (LG Essen)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Vorrang vor den Regelungen über die mehrfache Anordnung der Maßregel).

§ 55 Abs. 2 StGB; § 67f StGB

Ist die Anlasstat vor der früheren Verurteilung des Angeklagten begangen, haben die Grundsätze nachträglicher

Gesamtstrafenbildung (§ 55 Abs. 2 StGB) Vorrang vor der Regelung des § 67f StGB.

1245. BGH 4 StR 670/19 – Beschluss vom 27. August 2020 (LG Essen)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Vorrang vor den Regelungen über die mehrfache Anordnung der Maßregel); Reihenfolge der Vollstreckung (Entbehrlichkeit einer Entscheidung über den Vorwegvollzug).

§ 55 StGB; § 67 Abs. 2 Satz 2 und 3 StGB; § 67f StGB;

1. Für eine – erneute □ Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt besteht kein Raum, wenn die jetzt abgeurteilte Tat vor der früheren, die Maßregel anordnenden Verurteilung des Angeklagten begangen wurde. In diesem Fall haben die Grundsätze der nachträglichen Gesamtstrafenbildung (§ 55 StGB) Vorrang vor der Regelung des § 67f StGB.

2. In Fällen, in denen nachträglich eine so hohe Gesamtfreiheitsstrafe gebildet wird, dass eine nach § 67 Abs. 2 Satz 2 und 3 StGB bemessene, am Halbstrafenzeitpunkt orientierte Anordnung des Vorwegvollzugs zu einer Herausnahme des Angeklagten aus dem Maßregelvollzug führen müsste, kann entgegen der Regel des § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB auf eine Entscheidung über einen Vorwegvollzug verzichtet werden.

1246. BGH 6 StR 81/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Braunschweig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1247. BGH 6 StR 176/20 – Beschluss vom 7. Oktober 2020 (LG Halle)

Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen: Überschneidungen der Ausführungshandlungen).

§ 29 BtMG

Überschneidungen der Ausführungshandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln dadurch, dass der Kaufpreis für eine Drogenmenge ganz oder teilweise erst bei der Übergabe der nächsten Lieferung bezahlt wird, führen nach ständiger Rechtsprechung zur Annahme von Tateinheit.

1248. BGH 6 StR 199/20 – Beschluss vom 7. Oktober 2020 (LG Hannover)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1249. BGH 6 StR 204/20 – Beschluss vom 7. Oktober 2020 (LG Neuruppin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1250. BGH 6 StR 206/20 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Dessau-Roßlau)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1251. BGH 6 StR 234/20 – Beschluss vom 22. September 2020 (LG Schweinfurt)

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (tatsächliche Verfügungsgewalt: Mittäterschaft nicht hinreichend; Erlangen eines Vermögenswertes).
§ 73 Abs. 1 StGB

1. Allein die Mittäterschaft belegt für sich betrachtet keine tatsächliche Verfügungsgewalt im Sinne von § 73 StGB.

2. Ein Vermögenswert ist nach § 73 Abs. 1 StGB durch die Tat erlangt, wenn er dem Beteiligten in irgendeiner Phase des Tatablaufs unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Bei mehreren Beteiligten genügt insofern, dass sie zumindest eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand erlangt haben. Dies ist der Fall, wenn sie im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den Vermögensgegenstand nehmen können.

1252. BGH 6 StR 242/20 – Beschluss vom 22. September 2020 (LG Bayreuth)

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

1253. BGH 6 StR 244/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Würzburg)

Konkurrenzen (Abgrenzung von Tateinheit und Tatmehrheit bei einer Mehrheit gleichartiger strafrechtlich erheblicher Verhaltensweisen); Eigene Entscheidung in der Sache (unterschiedliche rechtliche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses bei unverändertem Schuldumfang).
§ 52 Abs. 1 StGB; § 53 Abs. 1 StGB; § 354 Abs. 1 StPO analog

1. Wenn bei einer Mehrheit gleichartiger strafrechtlich erheblicher Verhaltensweisen die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element verbunden sind und zwischen ihnen ein derart unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters objektiv auch für einen Dritten als einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint, liegt eine natürliche Handlungseinheit und damit eine Tat im materiellrechtlichen Sinn vor. Das ist insbesondere der Fall, wenn sich bei einem gleichzeitig gefassten Entschluss des ein einheitliches Ziel verfolgenden Täters die Ausführungshandlungen überschneiden.

2. Eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses bei unverändertem Schuldumfang ist kein maßgebliches Kriterium für die Strafbemessung.

1254. BGH 6 StR 247/20 – Beschluss vom 8. September 2020 (LG Hannover)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose; Darlegungsanforderungen; nach Aufhebung der isoliert angeordneten Unterbringung keine erneute Anordnung der Unterbringung und zugleich erstmalige Verhängung von Strafe).
§ 63 StGB

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB darf nur dann angeordnet werden,

wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei Begehung der Anlasstat(en) auf Grund eines psychischen Defekts schuldunfähig oder vermindert schuldfähig war und die Tatbegehung hierauf beruht. Daneben muss eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades bestehen, 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; die zu erwartenden Taten müssen schwere Störungen des Rechtsfriedens besorgen lassen. Die notwendige Prognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln; sie muss sich auch darauf erstrecken, welche rechtswidrigen Taten von dem Angeklagten drohen und wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist. 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.

2. Erforderlich ist auf der Ebene der Darlegungsanforderungen hinsichtlich der Voraussetzungen einer Schuldunfähigkeit stets eine konkretisierende Darstellung, in welcher Weise sich die näher festgestellte psychische Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit auf seine Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat.

3. Die für die Maßregelanordnung erforderliche Gefährlichkeitsprognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstaten zu entwickeln. In diese Würdigung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine länger währende Straffreiheit als gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger gefährlicher Taten einzubeziehen.

4. Das neue Tatgericht bleibt gehindert, nach Aufhebung der isoliert angeordneten Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus erneut die Unterbringung anzuordnen und zugleich erstmals Strafe zu verhängen.

1255. BGH 6 StR 248/20 – Beschluss vom 22. September 2020 (LG Verden)

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

1256. BGH 6 StR 259/20 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Hannover)

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

1257. BGH 6 StR 265/20 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Bayreuth)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (keine Unterbringung eines im Ausland lebenden Angeklagten).
§ 64 StGB

Die Erwägung des Landgerichts, von der Anordnung einer Unterbringung des Angeklagten in einer Entzie-

hungsanstalt gemäß § 64 StGB habe auch deshalb abgesehen werden können, weil der im Ausland lebende Angeklagte – der lediglich zur Übernahme der Betäubungsmittel in die Bundesrepublik Deutschland eingereist war und bei deren sich unmittelbar anschließendem Weitertransport ins Ausland festgenommen wurde – im Übrigen über keinerlei Inlandsbezug verfüge, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

1258. BGH 6 StR 268/20 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Halle)

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

1259. BGH 6 StR 270/20 – Beschluss vom 8. Oktober 2020 (LG Frankfurt am Main)

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

1260. BGH 6 StR 278/20 – Beschluss vom 22. September 2020 (LG Lüneburg)

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

1261. BGH 6 StR 280/20 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Magdeburg)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erörterung normalpsychologischer Erklärungen der Anlasstat und des Vor- und Nachtatverhaltens; Beweiswürdigung).
§ 63 StGB; § 261 StPO

1262. BGH 6 StR 283/20 – Beschluss vom 23. September 2020 (LG Braunschweig)

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

1263. BGH 6 StR 290/20 – Beschluss vom 7. Oktober 2020 (LG Ansbach)

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

1264. BGH 6 StR 296/20 – Beschluss vom 7. Oktober 2020 (LG Braunschweig)

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

1265. BGH 6 StR 310/20 – Beschluss vom 6. Oktober 2020 (LG Amberg)

Anschluss des Verletzten als Nebenkläger (Ausschluss bei strafbaren Vorbereitungshandlungen).
§ 349 Abs. 2 StPO

1266. BGH 6 StR 319/20 – Beschluss vom 7. Oktober 2020

Bewilligung von Prozesskostenhilfe zugunsten des Adhäsionsklägers.
§ 404 Abs. 5 Satz 1 StPO i.V.m. § 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO

1267. BGH 3 StR 205/20 – Beschluss vom 15. September 2020 (LG Aurich)

Unzureichende Feststellungen zu Wirkstoffgehalt und Wirkstoffmenge bei der Verurteilung zu (bewaffnetem) Handelstreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

1268. BGH 3 StR 214/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Koblenz)

BGHSt; kein Wegfall der Nebenklagebefugnis bei Erststreben eines Freispruchs des Angeklagten wegen Zweifeln an der Schuldfähigkeit oder Verantwortlichkeit.
§ 395 Abs. 1 StPO; § 80 Abs. 3 JGG

1269. BGH 3 StR 275/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Duisburg)

BGHR; sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes eines Kindes (Hinausgehen über eine neutrale Abbildung; ausschließliche Maßgeblichkeit der aus der Schrift zu entnehmenden Umstände).
§ 184b Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c StGB; § 11 Abs. 3 StGB

1270. BGH 3 StR 288/20 – Beschluss vom 15. September 2020 (LG Düsseldorf)

Prüfung des minder schweren Falles bei der sexuellen Nötigung (Gesamtbetrachtung; Abwägung aller ent- und belastenden Umstände).
§ 177 Abs. 9 StGB

Die Entscheidung, ob ein minder schwerer Fall (hier: der sexuellen Nötigung) gegeben ist, erfordert eine Gesamtbetrachtung, bei der alle Umstände zu würdigen sind, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen, gleichgültig, ob sie der Tat selbst innewohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder nachfolgen. Dabei sind alle wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände gegeneinander abzuwägen. Erst nach dem Gesamteindruck kann entschieden werden, ob der Sonderstrafrahmen anzuwenden ist

1271. BGH 3 StR 377/18 – Urteil vom 30. Juni 2020 (LG Lüneburg)

BGHR; Teilverzicht des zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen auf das Verwertungsverbot hinsichtlich früherer Aussagen; Höchstmaß der Jugendstrafe bei versuchtem Mord.
§ 105 Abs. 3 S. 2 JGG; § 252 StPO; § 52 StPO

1272. BGH 5 StR 43/20 – Beschluss vom 4. März 2020 (LG Chemnitz)

Lückenhafte und widersprüchliche Begründung der Einziehung von Bargeld.
§ 73 StGB

1273. BGH 5 StR 82/20 – Beschluss vom 2. September 2020 (LG Görlitz)

Entziehung der Fahrerlaubnis (keine Katalogtat; Gesamtwürdigung von Tatumständen und Täterpersönlichkeit).
§ 69 StGB

Soll einem Täter wegen einer Straftat, die nicht in dem Katalog des § 69 Abs. 2 StGB enthalten ist, die Fahrerlaubnis entzogen werden, muss das Tatgericht eine Gesamtwürdigung der Tatumstände und der Täterpersönlichkeit vornehmen, mit der die fehlende Eignung belegt wird, wobei der Umfang der Darlegung vom Einzelfall abhängt. Allein die Benutzung eines Kraftfahrzeugs zur Fahrt zum Tatort und für die anschließende Flucht belegt

die Ungeeignetheit nicht. Vielmehr muss die Anlasstat tragfähige Rückschlüsse darauf zulassen, dass der Täter bereit ist, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen kriminellen Interessen unterzuordnen.

1274. BGH 5 StR 99/20 – Urteil vom 30. September 2020 (LG Berlin)

Gerichtliche Kognitionspflicht (prozessuale Tat als Gegenstand der Prüfung); sukzessive Mittäterschaft und Beihilfe nach Vollendung eines Betruges.
§ 264 StPO; § 263 StGB; § 25 StGB; § 27 StGB

1275. BGH 5 StR 236/20 – Beschluss vom 21. Juli 2020 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Verwerfung eines Befangenheitsgesuchs (Mitwirkung des abgelehnten Richters; Unzulässigkeit; willkürliche Rechtsanwendung; gesetzlicher Richter; Prüfungsumfang des Revisionsgerichts; unverzügliche Geltendmachung; Zeit zur Überlegung, Besprechung und Abfertigung des Gesuchs).
§ 26a StPO; § 25 Abs. 2 Nr. 2 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

1276. BGH 5 StR 236/20 – Beschluss vom 21. Juli 2020 (LG Berlin)

Rechtsfehlerhafte Verwerfung eines Befangenheitsgesuchs (Mitwirkung des abgelehnten Richters; Unzulässigkeit; willkürliche Rechtsanwendung; gesetzlicher Richter; Prüfungsumfang des Revisionsgerichts; unverzügliche Geltendmachung; Zeit zur Überlegung, Besprechung und Abfertigung des Gesuchs).
§ 26a StPO; § 25 Abs. 2 Nr. 2 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

1277. BGH 5 StR 249/20 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Saarbrücken)

Ausnahmsweise Ausschluss des Beruhens bei Verstoß gegen Mitteilungs- und Transparenzpflichten (Rechtswidrigkeit der Verständigung; Art und Schwere des Verstoßes; überholte Gespräche; Beeinflussung von Rechtsstellung und Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten; Öffentlichkeit; informelle Absprache).
§ 243 Abs. 4 StPO; § 257c StPO; § 337 StPO

1278. BGH 5 StR 314/20 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Lübeck)

Verwertungsverbot bei Heranziehung getilgter Vorstrafen (Sachrüge; Verfahrensrüge; Zugehörigkeit zum Verfahrensrecht; Tilgungsreife).
§ 51 Abs. 1 BZRG; § 337 StPO; § 344 StPO

1279. BGH 5 StR 433/19 – Urteil vom 27. Mai 2020 (LG Braunschweig)

Urkundenfälschung beim Gebrauch von am Computer verfälschten Gehaltsabrechnungen und Kontoauszügen (Urkundsqualität von Fotokopien); Gehilfenvorsatz bei berufstypischen Handlungen; betrügerische Erlangung von Darlehen zur Finanzierung überhöhter Immobilienkäufe; erlangtes Etwas bei der Einziehung von Taterträgen.
§ 27 StGB; § 73 StGB; § 263 StGB; § 267 StGB

1280. BGH 5 StR 484/19 – Urteil vom 8. Januar 2020 (LG Berlin)

Unmittelbare Täterschaft bei Verwirklichung aller Merkmale des gesetzlichen Tatbestands in eigener Person.
§ 25 StGB

1281. BGH 5 StR 520/19 – Urteil vom 2. September 2020 (LG Dresden)

Kein Verfahrenshindernis bei fehlendem Hinweis auf den Übergang vom Sicherungsverfahren ins Strafverfahren; Schuldfähigkeitsprüfung bei diagnostizierter Schizophrenie; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.
§ 206a StPO; § 416 Abs. 2 StPO; § 20 StGB; § 63 StGB

1282. BGH 5 StR 558/19 – Urteil vom 19. August 2020 (LG Hamburg)

BGHSt; Abrechnungsbetrug (medizinisches Versorgungszentrum; kassenärztliche Vereinigung; Täuschung über sozialrechtliche Anspruchsvoraussetzungen; konkludente Erklärung; Irrtumsfeststellung bei Massenverfahren; Vermögensverfügung; Vermögenszuordnung; Vermögensschaden; formale Betrachtung; Zahlungen auf nicht bestehende Schuld; Kompensation; wirtschaftliche Betrachtung; Täterschaft und Teilnahme; Konkurrenzen); Einziehung von Taterträgen (Abzug von Aufwendungen).
§ 263 StGB; § 73d Abs. 1 StGB

1283. BGH 1 StR 176/20 – Beschluss vom 22. Juli 2020 (LG Mannheim)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Voraussetzungen, Darstellung im Urteil).
§ 63 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

1284. BGH 1 StR 198/20 – Beschluss vom 6. August 2020 (LG Oldenburg)

Steuerhinterziehung (Steuerverkürzung: Erfolgseintritt bei Steueranmeldungen, Berücksichtigung von Betriebsausgaben: Kompensationsverbot, Verschleierung von Betriebsausgaben durch Scheinrechnungen; Einziehung: ersparte Steuern als erlangtes Etwas, Berücksichtigung von Betriebsausgaben bei der Bemessung des Werts des Erlangen; Tatmehrheit bei gleichzeitiger Abgabe von Steuererklärungen für unterschiedliche Steuerarten).
§ 370 Abs. 1 AO; § 150 Abs. 1 Satz 3 AO; § 73 StGB; § 73c StGB; § 73d Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

1285. BGH 1 StR 205/20 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Osnabrück)

Strafzumessung (erforderliche strafmildernde Berücksichtigung eines Teil-Geständnisses).
§ 46 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 2 StPO

1286. BGH 1 StR 214/20 – Beschluss vom 7. September 2020

Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit.
§ 153 Abs. 2 StPO

1287. BGH 1 StR 229/20 – Beschluss vom 17. September 2020 (LG Ellwangen)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Anordnung wegen Vorverurteilungen: Begriff des Verwirkens einer Strafe: rechtskräftige Vorverurteilung, keine Einbeziehung noch nicht rechtskräftig geahndeter Taten aus anderen Verfahren).

§ 66 Abs. 3 Satz 2 StGB

1288. BGH 1 StR 252/20 – Beschluss vom 4. August 2020 (LG Freiburg)

Berücksichtigung nicht gesamtstrafenfähiger Verurteilungen durch Gerichte anderer Mitgliedstaaten (Härteausgleich).

§ 54 StGB; § 55 StGB

1289. BGH 1 StR 273/20 – Beschluss vom 2. September 2020 (LG Mosbach)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (symptomatischer Zusammenhang zwischen psychischer Erkrankung und Anlasstat; Gefährlichkeitsprognose: erforderliche Darstellung im Urteil).

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

1290. BGH 1 StR 58/19 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Kiel)

BGHSt; Vorenthalten von Arbeitsentgelt (Verjährungsbeginn: Beendigung der Tat mit Verstreichen des Fälligkeitszeitpunkts); Lohnsteuerhinterziehung (Verjährungsbeginn: Beendigung der Tat mit Abgabe der unrichtigen Steueranmeldung).

§ 266a Abs. 1 StGB; § 23 Abs. 1 SGB IV; § 78a Satz 1 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 168 Satz 1 AO

1291. BGH 1 StR 280/19 – Beschluss vom 15. September 2020

Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

1292. BGH 1 StR 296/19 – Urteil vom 18. August 2020 (LG Essen)

Steuerhinterziehung (Vorsatz: Steueranspruchstheorie; Steuern auf illegale Einkünfte und Steuererklärungspflicht).

§ 370 Abs. 1 AO; § 40 AO; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

1293. BGH 1 StR 324/20 – Beschluss vom 16. September 2020 (LG Karlsruhe)

Schuldunfähigkeit; Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 20 StGB; § 63 Satz 1 StGB

1294. BGH 1 StR 371/19 – Urteil vom 1. September 2020 (LG München I)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Begriff der Straftat von erheblicher Bedeutung).

§ 63 Satz 1 StGB

1295. BGH 1 StR 516/19 – Urteil vom 15. September 2020 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1296. BGH 1 StR 567/19 – Beschluss vom 9. Juli 2020 (LG Frankfurt a. M.)

Steuerhinterziehung durch Unterlassen (steuerrechtliche Erklärungspflicht als besonderes persönliches Merkmal;

erforderliche Angabe der Besteuerungsgrundlagen im Urteil: Berechnungsdarstellung).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 28 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1297. BGH 3 StR 158/20 – Beschluss vom 27. August 2020

Zurückweisung der Erinnerung.

§ 66 GKG

1298. BGH 3 StR 158/20 – Beschluss vom 20. August 2020 (LG Oldenburg)

Verwerfung der Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

1299. BGH 3 StR 245/20 – Beschluss vom 18. August 2020 (LG Koblenz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1300. BGH 3 StR 272/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Krefeld)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1301. BGH 3 StR 283/20 – Beschluss vom 20. August 2020 (LG Trier)

Änderung der Einziehungsentscheidung durch das Revisionsgericht.

§ 354 Abs. 1 StPO

1302. BGH 3 StR 379/19 – Beschluss vom 20. August 2020 (LG Koblenz)

Unzulässiger Antrag nach rechtskräftigem Abschluss des Erkenntnisverfahrens.

§ 356a StPO

1303. BGH 3 StR 595/19 – Beschluss vom 1. September 2020 (LG Düsseldorf)

Verwerfung der Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

1304. BGH 3 StR 66/20 – Beschluss vom 6. August 2020 (LG Mainz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1305. BGH 5 StR 184/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Flensburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1306. BGH 5 StR 209/20 – Beschluss vom 18. August 2020 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1307. BGH 5 StR 216/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Flensburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

1308. BGH 5 StR 244/20 – Beschluss vom 19. August 2020 (LG Görlitz)

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

**1309. BGH 5 StR 262/20 (alt: 5 StR 321/19) –
Beschluss vom 18. August 2020 (LG Leipzig)**

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

**1310. BGH 5 StR 298/20 – Beschluss vom 2.
September 2020 (LG Dresden)**

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

**1311. BGH 5 StR 325/20 – Beschluss vom 1.
September 2020 (LG Kiel)**

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