

NStZ-RR

Rechtsprechungs-

Report

Strafrecht

Herausgegeben von der
NStZ-Redaktion

**Rechtsprechungsübersichten
und neue Entscheidungen
aus den Bereichen**

Allgemeines Strafrecht
Wirtschafts-/Steuerstrafrecht
Betäubungsmittelstrafrecht
Verkehrsstrafrecht
Nebenstrafrecht
Strafverfahrensrecht
Ordnungswidrigkeitenrecht
Jugendstrafrecht
Transnationales Strafrecht
Strafvollstreckung/Strafvollzug
Kostenrecht



6/2021

1. Juni 2021
26. Jahrgang S. 161–192

Aus dem Inhalt

<i>J. Cierniak/H. Niehaus</i> Aus der Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht – 1. Teil	161
<i>G. Herb</i> Die Zulässigkeit von Verfahrensrügen in der Rechtsprechung des BGH – 2. Teil	164
<i>LG Nürnberg-Fürth</i> Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte – Anspucken	169
<i>BGH</i> Motivbündel beim Mord (Praxiskommentar <i>Schneider</i>)	172
<i>BGH</i> Abschöpfen des Wertes ersparter Aufwendungen	177
<i>BGH</i> Ablehnung der Bestellung weiterer Verteidiger	179
<i>BGH</i> Wechsel des Pflichtverteidigers wegen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses	179
<i>BGH</i> Inaugenscheinnahme von Lichtbildern während der Entfernung des Angeklagten	181
<i>OLG Karlsruhe</i> Nachweis der Vertretungsvollmacht – Ausdruck einer als Bilddatei übermittelten Vollmacht	184
<i>BGH</i> Verbotenes Kraftfahrzeugrennen – innerer Tatbestand	189
<i>OLG Koblenz</i> Erhalt der Lebenstüchtigkeit bei langjährig Inhaftierten (Praxishinweis <i>Müller-Metz</i>)	191



Stimme des Strafrechts.



**BEREITS
MIT**

**GESETZENTWURF ZUR
MODERNISIERUNG DES
SCHRIFTENBEGRIFFS**

**Fischer
Strafbuch**

68. Auflage. 2021. LXXI, 2737 Seiten.

In Leinen € 99,-

ISBN 978-3-406-75424-1

Neu im Dezember 2020

☰ beck-shop.de/30852813

Das Referenzwerk für alle Prozessbeteiligten

Konkurrenzlos aktuell durch seine jährliche Erscheinungsweise, **zuverlässig, umfassend, pragmatisch** und deziert – das ist auch der neueste »Fischer«. Er bietet dem Strafrechtspraktiker alles, was er für seine Arbeit braucht.

Kompakt und handlich in einem Band liefert er als erste Anlaufstelle zuverlässige und schnelle Antworten.

Zur Neuauflage

Die 68. Auflage berücksichtigt vollständig die Rechtsprechung und Gesetzgebung für den Zeitraum November 2019 **bis Oktober 2020** sowie bereits die **laufenden Gesetzgebungsverfahren**, u.a. zur **Modernisierung des Schriftensbegriffs** und zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität.

Zum Autor

Dr. Thomas **Fischer** war bis Ende April 2017 als Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof tätig und ist Honorarprofessor an der Universität Würzburg.

”

(...) Summa summarum verdient der ‚Fischer‘ nicht nur in der vorliegenden Auflage die volle Punktzahl. Die Kommentierung ist auf den Punkt gebracht, sodass sich der Kommentar nicht nur für Personen im universitären Bereich eignet, sondern eine enorm wichtige Hilfe für Praktiker sein kann.

in: dierezensenten.blogspot.com 08.01.2020, zur Voraufgabe

NStZ-Rechtsprechungs-Report

Strafrecht

NStZ-RR

6 2021

Schriftleitung: Richter am BGH a. D. Dr. Klaus Miebach, Wachtberg-Pech

Inhalt

Rechtsprechungsübersichten			
		<i>J. Cierniak / H. Niehaus</i> , Aus der Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht – 1. Teil	161
		<i>G. Herb</i> , Die Zulässigkeit von Verfahrensrügen in der Rechtsprechung des BGH – 2. Teil	164
Rechtsprechung			
Allgemeines Strafrecht			
1. BGH	25. 2. 2021 – 1 StR 20/21	Strafzumessung beim Gehilfen	168
2. BGH	16. 2. 2021 – 2 StR 462/20	Strafschärfendes Nachtatverhalten	168
3. BGH	25. 2. 2021 – 1 StR 434/20	Strafschärfende Bewertung von Narzissmus	168
4. BGH	24. 3. 2021 – 4 StR 20/21	Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot – direkter Vorsatz	168
5. BGH	24. 2. 2021 – 6 StR 55/21	Nachträgliche Gesamtstrafenbildung – Geldstrafe neben Freiheitsstrafe	169
6. BGH	12. 1. 2021 – 3 StR 431/20	Zäsurwirkung einer Geldstrafe	169
7. LG Nürnberg-Fürth	16. 6. 2020 – 15 Ns 201 Js 13894/19	Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte – Anspucken	169
8. BGH	12. 8. 2020 – 2 StR 574/19	Bedingter Tötungsvorsatz bei besonders gefährlichen Gewalthandlungen	170
9. BGH	16. 2. 2021 – 2 StR 391/20	Wahlfeststellung zwischen verschiedenen Begehungsformen des Mordes	171
10. BGH	24.10.2019 – 4 StR 393/19	Motivbündel beim Mord (Praxiskommentar <i>Schneider</i>)	172
11. BGH	22.12.2020 – 1 StR 165/19	Strafvereitelung im Amt – Irrtum über Strafbarkeit des Handelns einer Vertrauensperson	175
Wirtschafts-/Steuerstrafrecht			
12. BGH	23.12.2020 – 1 StR 310/20	Abschöpfen des Wertes ersparter Aufwendungen	177
Strafverfahrensrecht			
13. OLG München	12. 3. 2021 – 1 Ws 125/21	Verwirkung des Anspruchs auf gerichtliche Überprüfung einer erledigten vollzugsbehördlichen Maßnahme	178
14. BGH	13. 4. 2021 – StB 12/21	Ablehnung der Bestellung weiterer Verteidiger	179
15. BGH	24. 3. 2021 – StB 9/21	Wechsel des Pflichtverteidigers wegen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses	179
16. BGH	16. 9. 2020 – 2 StR 459/19	Erfüllung der Mitteilungspflichten über Verständigungsgespräche	180
17. BGH	3. 3. 2021 – 4 StR 324/20	Inaugenscheinnahme von Lichtbildern während der Entfernung des Angeklagten	181
18. BGH	11.11.2020 – 2 StR 48/20	Berichtigung der Urteilsformel – Verwechslung des Straftatbestandes	181
19. BGH	24. 2. 2021 – 1 StR 489/20	Erhöhte Anforderungen an die Beweiswürdigung – Zeuge vom Hörensagen, Aussage gegen Aussage, nur teilweise glaubhafte Angaben	182
20. BGH	18. 3. 2021 – 4 StR 480/20	Darstellung der Beweiswürdigung in den Urteilsgründen	182
21. BGH	19. 1. 2021 – 4 StR 449/20	Unterbringung gem. § 63 StGB – Umfang der Bindungswirkung nach teilweiser Urteilsaufhebung	182
22. BGH	11. 3. 2021 – 3 StR 183/20	Feststellungen zu Vorstrafen bei Freispruch	183
23. BGH	27. 1. 2021 – 1 StR 495/20	Nichtunterzeichnung des Verhinderungsvermerks	183
24. OLG Karlsruhe	7. 4. 2021 – 2 Ws 73/21	Nachweis der Vertretungsvollmacht – Ausdruck einer als Bilddatei übermittelten Vollmacht	184

25. BGH	6. 1. 2021 – 5 StR 454/20	Selbständige Einziehung – Inhalt des Antrags der Staatsanwaltschaft	185
26. OLG Köln	8. 2. 2021 – 7 EK 5/18	Entschädigung einer Nebenklägerin für eine überlange Verfahrensdauer	185
Verkehrsstrafrecht			
27. BGH	17. 2. 2021 – 4 StR 528/20	Gefährdung des Straßenverkehrs – konkrete Gefahr	187
28. BGH	13. 4. 2021 – 4 StR 109/20	Verbotenes Kraftfahrzeugrennen – innerer Tatbestand	189
Jugendstrafrecht			
29. LG Limburg/Lahn	7. 5. 2021 – 2 Qs 56/21	Anrechnung von Ungehorsamsarrest	189
Nebenstrafrecht			
30. BGH	24. 3. 2021 – 3 StR 22/21	Unerlaubter Aufenthalt eines „Positivstaaters“ erst nach Aufnahme der Erwerbstätigkeit	190
Strafvollstreckung/Strafvollzug			
31. OLG Karlsruhe	17. 3. 2021 – L 1 Ws 198/20	Bedingte Entlassung – unberechtigte Verweigerung von Vollzugslockerungen	191
32. OLG Koblenz	25. 2. 2021 – 4 Ws 767/20	Erhalt der Lebenstüchtigkeit bei langjähriger Inhaftierten (Praxishinweis Müller-Metz)	191

ISSN 0949–7129

NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht (NStZ-RR)

Schriftleitung: Herausgegeben von der NStZ-Redaktion in Zusammenarbeit mit der NJW-Redaktion. – *Verantwortlicher Schriftleiter:* Richter am BGH a. D. Dr. Klaus Miebach, Am Lerchenanger 7, 53343 Wachtberg-Pech, miebach.klaus@t-online.de; *Stellvertreter:* Bundesanwalt beim BGH Prof. Dr. Hartmut Schneider, Leipzig; Richter am OLG a. D. Dr. Reinhard Müller-Metz, Frankfurt a. M.; *Technische Bearbeitung:* Axel Culmsee, nstz-rr@culmsee.com

Manuskripte: Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur

öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zu sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich ge-

macht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Verlag: Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

Erscheinungsweise: Monatlich.

Bezugpreise 2021: Jährlich € 239,- (inkl. MwSt.); *Vorzugspreis* nur für NStZ-Bez. € 205,- (inkl. MwSt.); *Einzelheft:* € 25,- (inkl. MwSt.). Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Verandkosten jeweils zuzüglich.

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.

KundenServiceCenter:

Telefon: (0 89) 3 81 89-750,
Telefax: (0 89) 3 81 89-358.
E-Mail: kundenservice@beck.de

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Jahresschluss erfolgen.

Adressenänderungen: Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

Druck: Druckerei C.H.Beck, Bergerstraße 3-5, 86720 Nördlingen.



NStZ-Rechtsprechungs-Report

Strafrecht

Rechtsprechungsübersichten und neue Entscheidungen aus den Bereichen: Allgemeines Strafrecht, Wirtschafts-/Steuerstrafrecht, Betäubungsmittelstrafrecht, Verkehrsstrafrecht, Nebenstrafrecht, Strafverfahrensrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Jugendstrafrecht, Transnationales Strafrecht, Strafvollstreckung/Strafvollzug, Kostenrecht

6 2021
Seite 161–192
26. Jahrgang
1. Juni 2021

Schriftleitung: Richter am BGH a. D. Dr. Klaus Miebach, Wachtberg-Pech

Rechtsprechungsübersicht

Richter am BGH a. D. Jürgen Cierniak, Karlsruhe / Richter am LG Dr. Holger Niehaus, Düsseldorf

Aus der Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht – 1. Teil *

Die Übersicht umfasst BGH-Entscheidungen, die von November 2018 bis November 2019 ergangen und in NJW, NStZ und NStZ-RR nicht veröffentlicht sind. Sie schließt an die Übersicht an, die in NStZ-RR 2020, 161, 197, 236, 269 und 332 abgedruckt ist.

EMRK Art. 6 I: keine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung

1. „Die für Art. 6 I MRK maßgebliche Frist begann mit Bekanntgabe der Tatvorwürfe an den Angekl., die im Mai 2015 erfolgt ist. Das komplexe Wirtschaftsstrafverfahren, das eine Vielzahl von Einzeltaten mit mehreren Tatbeteiligten umfasste, dauerte vom Zeitpunkt der Bekanntgabe der Tatvorwürfe an den Angekl. G. im Juni 2015 bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils am 12.12.2017 rund zweieinhalb Jahre. Auch unter Berücksichtigung eines Zeitraums von rund fünfeinhalb Monaten, in dem das Verfahren ausweislich der landgerichtlichen Feststellungen durch die Ermittlungsbehörden nicht ausreichend gefördert worden ist, liegt ein Verstoß gegen Art. 6 I 1 MRK daher nicht nahe.“

(Beschl. v. 30.4.2019 – 4 StR 405/18, BeckRS 2019, 9931)

EMRK Art. 6 I 1: Äußerungen des Vorsitzenden zu den Folgen eines Geständnisses

2. „Auch ein sonstiger Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens liegt nicht vor. Die Äußerung des Vorsitzenden zu Beginn der Hauptverhandlung hat kein schutzwürdiges Vertrauen dahingehend entfaltet, auch ein nach Durchführung der Beweisaufnahme erfolgtes Geständnis werde in gleicher Weise honoriert.“

(Beschl. v. 29.11.2018 – 5 StR 519/18, BeckRS 2018, 33951)

StPO vor § 1: Verfahrenshindernis; deutsches Auslieferungsersuchen

3. „Das von der Revision geltend gemachte Verfahrenshindernis besteht nicht. Die Grundsätze, die für die Auslieferung in einen ausländischen Staat gelten, in dem Haftbedingungen unmenschlicher Art herrschen, lassen sich nicht auf deutsche Auslieferungsersuchen an einen solchen Staat übertragen. Denn die Situation eines Beschuldigten, der sich der Durchführung eines Strafverfahrens unter rechtsstaatlichen Garantien im Inland durch Flucht entzogen und sich dabei freiwillig in einen solchen Staat begeben hat, ist nicht vergleichbar mit der Situation eines sich in Deutschland aufhaltenden Beschuldigten, der zwangsweise an einen solchen Staat ausgeliefert werden soll. Ein Verzicht auf Fahndungsmaßnahmen oder auf die Stellung von Auslieferungsersuchen gegenüber solchen Staaten würde überdies sichere Fluchtmöglichkeiten eröffnen und widerspräche damit der staatlichen Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung.“

(Beschl. v. 27.11.2019 – 5 StR 272/19, BeckRS 2019, 31921)

StPO § 9: Haftbefehl durch ein örtlich unzuständiges Gericht

4. „Der Gerichtsstand des Ergreifungsorts gem. § 9 StPO wurde in Berlin unabhängig davon begründet, ob der Haftbefehl des AG Nürnberg-Fürth ..., auf dessen Grundlage der Beschuldigte vorübergehend festgenommen wurde, durch das örtlich zuständige Gericht erlassen worden war. Ergreifung ist jede befugte und gerechtfertigte Festnahme durch Beamte oder Privatpersonen zum Zweck der Strafverfolgung (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt,

* Der Beitrag wird in Heft 7/2021 fortgesetzt.

StPO, 61. Auflage, 2018, § 9 Rn 2). ... Die Festnahme des Beschuldigten war jedenfalls auf der Grundlage von § 127 II StPO gerechtfertigt.“

(*Beschl. v. 3.4.2019 – 2 ARs 367/18, BeckRS 2019, 6466*)

StPO § 14: Kompetenzkonflikt im Vollstreckungsverfahren

5. „Für das Vollstreckungsverfahren ist der BGH als das gemeinschaftliche obere Gericht der zu unterschiedlichen Oberlandesgerichtsbezirken gehörenden Amtsgerichte zur Entscheidung über den sachlichen Kompetenzkonflikt nach § 14 StPO berufen, der in entsprechender Anwendung auch für das Vollstreckungsverfahren gilt [...]. Diese Zuständigkeit besteht auch im vorliegenden Fall der Ablehnung der Übernahme der Vollstreckungsleitung nach § 85 V JGG (*BGHSt* 30, 78; *BGH NStZ* 2005, 167; *Eisenberg*, JGG, 20. Aufl., § 85 Rn 18).“

(*Beschl. v. 21.8.2019 – 2 ARs 16/19, BeckRS 2019, 20309*)

StPO § 24 II: keine Befangenheit wegen Ermittlungshandlungen

6. „Soweit die Strafkammervorsitzende und die Berichtserstatlerin weitere Ermittlungshandlungen ohne vorherige Information der Verteidigung in Auftrag gegeben haben (Nachfrage bei der Augenärztin der Zeugin ...), waren sie hierzu berechtigt. Entsprechende Aufträge können eine Befangenheit nicht begründen. Soweit dem das obiter dictum aus seinem *Beschl. v. 21.7.2009 – 5 StR 235/09, NStZ* 2010, 53 entgegensteht, hält der *Senat* daran nicht fest.“

(*Beschl. v. 22.5.2019 – 5 StR 85/19, BeckRS 2019, 10440*)

StPO § 25: verspätetes Ablehnungsgesuch

7. „Entscheidet das Gericht über die Revision außerhalb der Hauptverhandlung im Beschlusswege, so kann ein Ablehnungsgesuch in entsprechender Anwendung des § 25 II 2 StPO nur solange statthaft vorgebracht werden, bis die Entscheidung ergangen ist. Etwas anderes gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann nicht, wenn gegen den die Revision verwerfenden Senatsbeschluss eine Anhörungsrüge nach § 356 a StPO erhoben wird, die sich ... mangels Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 I GG als unbegründet erweist.“

(*Beschl. v. 6.11.2018, 4.12.2018 u. v. 23.1.2019 – 1 StR 666/17, BeckRS 2018, 29651, BeckRS 2018, 33344 u. BeckRS 2019, 1162*)

StPO § 44: unzulässiger Wiedereinsetzungsantrag

8. „Das Wiedereinsetzungsgesuch ist unzulässig, weil die Revision des Angekl. infolge der ... rechtzeitig erhobenen Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts frist- und formgerecht begründet worden ist (vgl. *BGH*, *Beschl. v. 21.2.1951 – 1 StR 5/51, BGHSt* 1, 44; ...). Dass der Angekl. durch zwei Rechtsanwälte verteidigt wird, von denen nur einer die Frist zur Geltendmachung von Verfahrensbeschwerden beachtet, der andere sie indes versäumt hat, ändert hieran nichts; ...).“

(*Beschl. v. 19.2.2019 – 3 StR 525/18, BeckRS 2019, 4755; Beschl. v. 14.11.2019 – 5 StR 505/19, BeckRS 2019, 31937*)

StPO § 45 I 1: notwendiges Vorbringen zum Zeitpunkt des Hinderniswegfalls

9. „Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist unzulässig, weil der Antragsteller nicht binnen einer Woche nach Wegfall des Hindernisses Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses gemacht hat (§ 45 I 1 StPO) ... Entscheidend für den Fristbeginn der Wochenfrist für die Wiedereinsetzung ist der Zeitpunkt der Kenntnismahme durch den Angekl. (*Senat*, *Beschl. v. 18.9.2018 – 3 StR 92/18 ...*). An dem erforderlichen Vortrag zur konkreten Kenntnismahme des Angekl. fehlt es hier ... Zu entsprechendem Vortrag hätte auf Grund der Aktenlage jedoch Anlass bestanden, weil sich aus dieser nicht offensichtlich ergibt, dass die Frist gem. § 45 I 1 StPO eingehalten wurde (*Senat* aaO). Die Revision wurde erst ... über einen Monat nach Ablauf der Frist des § 345 I StPO begründet ... Zwar erscheint es angesichts des zeitlichen Ablaufs nicht fernliegend, dass der Angekl. ebenso wie sein Verteidiger mit Zugang des die Revision als unzulässig verwerfenden *Beschl. des LG ...* von der Fristversäumnis Kenntnis erlangt hat ... Andererseits ist dies mangels entsprechenden Vortrags eine bloße Vermutung und nicht offenkundig.“

(*Beschl. v. 7.2.2019 – 3 StR 560/18, BeckRS 2019, 2818; Beschl. v. 27.11.2019 – 5 StR 539/19, BeckRS 2019, 33540; Beschl. v. 11.7.2019 – 1 StR 233/19, BeckRS 2019, 20847; Beschl. v. 2.7.2019 – 2 StR 570/18, BeckRS 2019, 16096*)

StPO § 46 I: Verschulden des Verteidigers

10. „Der Antrag ist begründet, da durch das Antragsvorbringen glaubhaft gemacht ist, dass für die Versäumung der Frist ein Verschulden des Verteidigers verantwortlich war, das dem Angekl. nicht zuzurechnen ist. Ihm war deshalb auf seinen Antrag gem. § 46 I StPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.“

(*Beschl. v. 19.6.2019 – 5 StR 18/19, BeckRS 2019, 13292*)

StPO § 81 b: von der Sachverständigen angefertigte Bewegungs- und Lichtbilder

11. „Auch die Rüge der Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren durch die Anfertigung von Bewegungs- und Lichtbildern bzw. Videoaufnahmen des Angekl. nach Anordnung der erkennungsdienstlichen Behandlung greift nicht durch. Die Revision wendet sich nicht dagegen, dass die Vergleichsaufnahmen nicht gem. § 81 b StPO von den Ermittlungsbehörden, sondern von der Sachverständigen angefertigt worden sind. Es kann deshalb dahinstehen, ob insoweit ein durchgreifender Rechtsfehler bestünde.“

Soweit die Revision die Verletzung des nemo-tenetur-Grundsatzes durch die Anfertigung von Fotos und Videoaufnahmen der Bewegungsabläufe des Angekl. beim Gehen durch den Sitzungssaal zur Vorbereitung des anthropologischen Sachverständigenutachtens beanstandet, ist jedenfalls ein Beruhen des Urteils auf einem möglichen Rechtsfehler auszuschließen, weil das LG keine Bewegungs- und Lichtbilder verwertet und nur die Ausführungen der Sachverständigen in ihrem Gutachten zugrunde gelegt hat, die diese anhand der auf Grundlage der Anordnung nach § 81 b StPO gefertigten Standbilder getätigt hat.“

(*Urt. v. 14.3.2019 – 4 StR 444/18, BeckRS 2019, 9748*)

StPO § 97 I: Verwertungsverbot

12. „Die Verfahrensrüge, das Schwurgericht habe entgegen einem Beweisverwertungsverbot ein im Ermittlungsverfahren beschlagnahmtes Schriftstück verwertet, das der Angekl. sowohl zu seiner eigenen Verteidigung als auch für seine Korrespondenz mit dem Verteidiger erstellt habe und das somit beschlagnahmefrei (§ 97 I StPO analog i. V. mit Art. 6 III MRK, Art. 2 I, Art. 20 III GG sowie § 97 I Nr. 1 i. V. mit § 148 I StPO) gewesen sei, dringt jedenfalls deshalb nicht durch, weil der Angekl. und sein Verteidiger in Kenntnis dieser Zwecke und des Inhalts des Schriftstücks zuvor ihr ausdrückliches Einverständnis mit dessen Verlesung in der Hauptverhandlung erklärt und anschließend keine abweichenden Erklärungen mehr abgegeben haben. Dieses Verhalten war dahin zu verstehen, dass der – verteidigte – Angekl. auch der Verwertung der von ihm gefertigten Notizen zustimmt. Wie der GBA in seiner Antragschrift zutreffend dargelegt hat, war ein etwaiges Beschlagnahmeverbot für den Angekl. disponibel.“

(*Beschl. v. 9.7.2019 – 3 StR 186/19, BeckRS 2019, 17176*)

StPO § 115: kein absolutes Vernehmungsverbot zwischen Festnahme und Vorführung

13. „Die Regelung des § 115 I StPO begründet kein absolutes Verbot polizeilicher Beschuldigtenvernehmungen zwischen Festnahme und Haftvorführung. Zwar rechtfertigen polizeiliche Ermittlungshandlungen, namentlich eine Beschuldigtenvernehmung, nicht die Verzögerung der Vorführung vor den Haftrichter (vgl. *BGH*, *Beschl. v. 9.2.1995 – 5 StR 547/94, BGHR StPO § 128 Abs. 1 Vorführungsfrist 2; ...*). Hier führte die Vernehmung des Angekl., die auf sein Drängen stattfand, jedoch nicht dazu, dass er verzögert zum Ermittlungsrichter des *BGH* verbracht wurde. Sie wurde dementsprechend umgehend abgebrochen, als seine Vorführung möglich war.“

(*Beschl. v. 19.2.2019 – 3 StR 525/18, BeckRS 2019, 4755*)

StPO § 136 I 2, 4: anwaltlicher Notdienst; Recht auf Verteidigerkonsultation

14. „Die Vorschrift des § 136 I 4 StPO schützt ... den Beschuldigten, der zwar einen Verteidiger befragen möchte, aber keinen benennt ...

Bringt der Beschuldigte zum Ausdruck, sich mit einem Verteidiger besprechen zu wollen, kann die Vernehmung nach der Rechtsprechung des *BGH* ohne vorangegangene Konsultation nur fortgesetzt werden, wenn sich der Beschuldigte nach erneutem Hinweis auf sein Recht auf Zuziehung eines Verteidigers mit der Fortsetzung der Vernehmung einverstanden erklärt (*BGH*, *Urt. v. 12.1.1996 – 5 StR 756/94, BGHSt 42, 15, 19; v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, BGHSt 58, 301, 307; Beschl. v. 10.1.2013 – 1 StR 560/12, NSTZ 2013, 299 ...*).“

(*Beschl. v. 19.6.2019 – 5 StR 167/19, BeckRS 2019, 14505*)

StPO § 141 III 4 a.F.: kein Beweisverwertungsverbot

15. „Es ist bereits fraglich, ob die Neuregelung des § 141 III 4 StPO [a.F.] gebietet, vor jeder richterlichen Vernehmung eines aufgrund Haftbefehls Ergriffenen nach § 115 II StPO (bzw. § 115 a II und in Fällen des § 128 I 2 StPO) die Bestellung eines Pflichtverteidigers vorzunehmen (so *LG Halle*, *StraFo 2018, 351; LG Magdeburg*, *StraFo 2018, 314; AG Stuttgart*, *StraFo 2018, 114; ...*).

Denn einer solchen Auslegung stehen gewichtige historische und systematische Argumente entgegen (zutreffend *Tully/Wenske*, *NStZ 2019, 183 mwN*) ...

Jedenfalls würde aus einer Verletzung von § 141 III 4 StPO [a.F.] nicht ohne Weiteres ein Beweisverwertungsverbot folgen. Ein solches liegt gerade dann fern, wenn sich die Ermittlungsrichterin – wie hier – erfolglos um das Erreichen eines zur Mandatsübernahme bereiten Verteidigers bemüht und der Beschuldigte nach Belehrung ausdrücklich auf die Hinzuziehung eines Verteidigers verzichtet hat. Im Spannungsverhältnis zwischen dem Recht des aufgrund Haftbefehls festgenommenen Beschuldigten auf unverzügliche Vorführung und Vernehmung zwecks Prüfung der Haftfrage (vgl. *BGH*, *Beschl. v. 20.10.2014 – 5 StR 176/14, BGHSt 60, 38*) und dem Gebot, ihm gegebenenfalls zuvor noch einen Verteidiger zu bestellen, kam der Ermittlungsrichterin ein nur eingeschränkt überprüfbarer Wertungsspielraum zu, welcher Rechtsposition sie im hier vorliegenden Konfliktfall den Vorrang gibt.“

(*Beschl. v. 14.8.2019 – 5 StR 228/19, BeckRS 2019, 21921*)

StPO § 142 I a.F.: Pflichtverteidigerbestellung bei langer Verfahrensdauer (Terrorismusstrafverfahren)

16. „§ 142 I StPO [a.F.] gibt dem Besch. keinen Rechtsanspruch auf die Bestellung einer bestimmten – von ihm gewünschten – Person als Verteidiger (vgl. *BVerfG*, *Beschl. v. 24.7.2008 – 2 BvR 1146/08 ...*). Bei der Auswahl des Pflichtverteidigers ist indes dem Interesse des Beschuldigten, von einem Rechtsanwalt seines Vertrauens verteidigt zu werden, ausreichend Rechnung zu tragen ... Dem Grundsatz des fairen Verfahrens ist insoweit zu entnehmen, dass einem zeitgerecht vorgetragenen Wunsch des Besch. auf Beiordnung eines von ihm benannten Rechtsanwalts grundsätzlich zu entsprechen ist, es sei denn, wichtige Gründe stehen dem entgegen (vgl. *BVerfG*, *Beschl. v. 2.3.2006 – 2 BvQ 10/06, NSTZ 2006, 460, 461; ...*). Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um die Bestellung eines Erst- oder Zweitverteidigers handelt (vgl. *BVerfG*, *Beschl. v. 25.9.2001 – 2 BvR 1152/01, NJW 2001, 3695, 3696*). Bei der hiernach vorzunehmenden Interessensabwägung gewährt § 142 I StPO [a.F.] nur einen Rechtsanspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung. Das Revisionsgericht kann – anders als das Beschwerdegericht, welches sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Vorsitzenden der Vorinstanz setzen kann – die Beiordnungsentscheidung nur auf Ermessensfehler hin überprüfen und hat sie im Übrigen hinzunehmen ... Ausweislich der Begründung der Beiordnungsentscheidung erachtete der Vorsitzende hier das Beschleunigungsgebot in Haft Sachen als einen wichtigen Grund für die Beiordnung von RA E. Der Vorsitzende wollte weiteren Unterbrechungen der Hauptverhandlung vorbeugen. Im Hinblick auf die besondere Verfahrenslage, die dadurch gekennzeichnet war, dass RA S. drei Monate lang krankheitsbedingt nicht erschienen war, wegen einer Erkrankung von RAin L. bereits ein Hauptverhandlungstermin ausgefallen war und im Anschluss an den 252. Hauptverhandlungstag die fast einmonatige Sommerunterbrechung nahte, musste überdies ersichtlich die Gefahr bedacht werden, dass die – schon über drei Jahre andauernde – Hauptverhandlung hinsichtlich des Angekl. Mu. nicht fortgesetzt, sondern wegen Überschreitung der Höchstunterbrechungsfristen (vgl. § 229 StPO) eine Aussetzung notwendig werden könnte.“

(*Urt. v. 20.12.2018 – 3 StR 236/17, BeckRS 2018, 39814*)

Vorsitzender Richter am Landgericht Gregor Herb, Berlin

Die Zulässigkeit von Verfahrensrügen in der Rechtsprechung des BGH – 2. Teil *

II. Zulässigkeit einzelner Verfahrensrügen

3. Sonstige Verfahrensrügen

a) *Verletzung von § 74 StPO.* „Die Rüge, ... dass das LG ein Ablehnungsgesuch gegen den SV rechtsfehlerhaft zurückgewiesen habe, ist ebenfalls bereits unzulässig ... Die Revision teilt das Ablehnungsgesuch zwar wörtlich mit, doch leitet das Gesuch die Besorgnis der Befangenheit des SV maßgeblich aus dessen vorbereitendem schriftlichen Gutachten ab und nimmt darauf inhaltlich Bezug. In einem solchen Fall dürfen die betreffenden Stellen des schriftlichen Gutachtens nicht nur summarisch und ohne den zugehörigen Kontext mitgeteilt werden (BGH, Urt. v. 14.1.1987 – 3 StR 546/86, BGHR StPO § 74 I 1 Befangenheit 1). Entgegen diesen Anforderungen enthält das Ablehnungsgesuch jedoch nur kurze, aus dem Zusammenhang gerissene Zitate und knappe Zusammenfassungen des schriftlichen Gutachtens.“ (BGH, Beschl. v. 1.12.2020 – 4 StR 519/19)

b) *Verletzung von § 100 a StPO.* „Auch die Rüge einer Verletzung der §§ 100 a, 100 b, 261 StPO wegen der Verwertung von Gesprächen aus der TKÜ ist nicht den Anforderungen des § 344 II 2 StPO entsprechend erhoben. Der Revisionsführer nimmt zur Begründung seines Vorbringens auf Beschlüsse des AG Hamburg... Bezug, die eine Vielzahl von Anschlüssen zum Gegenstand haben, sowie auf Verwertungswidersprüche ..., ohne diese jedoch vollständig vorzulegen (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 10.1.2018 – 1 StR 571/17 Rn 18 u.v. 16.2.2016 – 5 StR 10/16 Rn 4 mwN ...). Soweit er zuletzt die Unverwertbarkeit von aus der Tü gewonnenen Erkenntnissen aus bestimmten Telefonaten ... sowie ‚aus diversen Telefonaten, die im Rahmen der TKÜ aufgezeichnet wurden‘, mit der Begründung geltend macht, diese beruhten auf mit Verwertungswidersprüchen angegriffenen unzureichenden Anordnungsbeschl., ist der Sachvortrag unvollständig. Denn es bleibt unklar, ob konkret diese Telefonate aufgrund der beanstandeten Anordnungsbeschl. überwacht wurden oder ob diesen Maßnahmen womöglich andere – nicht mitgeteilte – Beschl. zugrunde lagen. Eine Beurteilung, ob Ergebnisse aus der TKÜ unter Verstoß gegen § 100 a StPO verwertet wurden, insbesondere im Hinblick auf die beanstandete Reichweite und die Rechtsgrundlage der Überwachungsmaßnahmen, ist dem Senat deshalb nicht möglich. Im Übrigen lässt sich dem Revisionsvorbringen auch nicht entnehmen, dass es sich bei den genannten Telefonaten um Auslandsgespräche gehandelt hat, so dass die mit der Revision aufgeworfene Frage, wie weit die Anordnung einer Auslandskopfbeziehungsweise Roaming-Überwachung reicht und rechtlich zulässig ist, überhaupt zum Tragen käme.“ (BGH, Urt. v. 2.4.2020 – 1 StR 224/19) „Soweit der Bf. beanstandet, das LG habe rechtsfehlerhaft Erkenntnisse aus TKÜ-Maßnahmen verwertet, obwohl es am Tatverdacht für eine Katalogtat nach § 100 a II Nr. 1 n StPO aF gefehlt habe, teilt der Senat die Bedenken des GBA gegen die Zulässigkeit der Rüge (§ 344 II 2 StPO). Denn der Bf. hat außer dem vom GBA bezeichneten Beschl. ... auch die in einem in

der Revisionsbegründung mitgeteilten Verteidigungsschriftsatz erwähnten ‚Fragebögen‘ nicht vorgelegt, mit denen die Aktienkäufer von den Strafverfolgungsbehörden befragt wurden. Mit Blick auf die der Anordnung nach § 100 a I StPO aF zugrundeliegende Katalogtat eines banden- und gewerbsmäßigen Betrugens wäre dies aber für die Überprüfung des Vorliegens der Anordnungsvoraussetzungen erforderlich gewesen.“ (BGH, Beschl. v. 14.10.2020 – 5 StR 229/19)

c) *Verletzung von § 100 b StPO.* „Soweit die Angekl. die Verwertung von Erkenntnissen aus der Verwendung eines GPS-Peilsenders ... rügen, ... entspricht ihr Revisionsvorbringen nicht den Anforderungen des § 344 II 2 StPO ... Wird ... das Beweisverwertungsverbot darauf gestützt, dass Beweismittel mangels Anordnungsvoraussetzung oder Anordnungskompetenz erlangt worden seien, wird also die Rechtmäßigkeit der Beweisgewinnung konkret in Zweifel gezogen, sind nicht nur die in der HV hierzu gestellten Anträge und Beschlüsse vollständig und zutreffend mitzuteilen. Vielmehr ist regelmäßig auch die Verdachts- und Beweislage, die im Zeitpunkt der beanstandeten Beweisgewinnung gegeben war, anhand der Aktenlage zu rekonstruieren und mitzuteilen. Denn erst auf dieser Grundlage kann das Revisionsgericht das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbots umfassend beurteilen (st. Rspr., vgl. BGH, Beschl. v. 19.12.2018 – 2 StR 247/18, BGHR StPO § 344 II 2 Verwertungsverbot 12 mwN). Dem werden die Bf. nicht gerecht ... Darüber hinaus mangelt es an der Mitteilung der von der StA in ihrer Gegenerklärung vorgelegten Anordnung über die Anbringung eines Peilsenders nach § 100 h I Nr. 2 StPO ... an dem Pkw des Mitangekl. G., der zum einen in den hier betreffenden Diebstahlsfällen, aber – ausweislich der Strafanzeige ... und des damit zusammenhängenden Sachstandsberichts – auch schon zuvor von G. und dem gesondert Verfolgten M. als Tatfahrzeug genutzt wurde. Ohne Kenntnis vom Inhalt der Strafanzeige, des Sachstandsberichts und der Anordnung kann aber nicht überprüft werden, ob die Anbringung des Peilsenders am Pkw des – in der Anordnung nicht genannten – Mitangekl. G. nach § 100 h II StPO zulässig war.“ (BGH, Beschl. v. 29.9.2020 – 5 StR 123/20)

d) *Verletzung von § 163 f StPO.* „Hinsichtlich der Rügen, die auf die Beschl. des AG Erfurt ... zur längerfristigen Observation des Angekl. sowie zur Überwachung seiner TK abstellen, ist mit Blick auf die Anforderungen des § 344 II 2 StPO bereits die Zulässigkeit zweifelhaft. Denn die Revision trägt nicht vor, welche Erkenntnisse aus den einzelnen Überwachungsmaßnahmen gewonnen und durch das LG verwertet worden sind.“ (BGH, Beschl. v. 24.9.2020 – 4 StR 144/20) „Soweit die Angekl. die Verwertung von Erkenntnissen ... aus polizeilichen Observationen ... rügen, ... entspricht ihr Revisionsvorbringen nicht den Anforderungen des § 344 II 2 StPO. Der Angekl. C. unterlässt es bereits, die aktenkundigen

* Fortsetzung aus Heft 5/2021, S. 129

Berichte über die betreffenden („kurzfristigen“) Observationen und weitere diese Ermittlungsmaßnahmen betreffende Unterlagen mitzuteilen. In den Revisionsbegründungen beider Bf. fehlen eine gegen den Mitangekl. G. gerichtete Strafanzeige... und ein damit im Zusammenhang stehender Sachstandsbericht ..., obwohl die gegen G. geführten Ermittlungen zu dem Verdacht einer Tatbeteiligung der Bf. geführt hatten. Zudem teilen sie die polizeiliche Anregung ... auf Anordnung einer auch gegen sie gerichteten längerfristigen Observation nicht mit, ausweislich derer den Strafverfolgungsbehörden die Identität der Bf. bei der Observation am ... nicht bekannt war. Ohne Kenntnis des Inhalts dieser Unterlagen kann der Senat indes nicht prüfen, ob es sich bei den betreffenden Observationen um Maßnahmen nach § 163 f I StPO handelte, für die es gemäß § 163 f III 1 StPO grundsätzlich einer richterlichen Anordnung bedarf, oder jeweils um eine nicht unter dem Richtervorbehalt stehende kurzfristige Observation (...).“ (BGH, Beschl. v. 29.9.2020 – 5 StR 123/20)

e) *Verletzung von § 229 StPO.* „Die Rügen, in zwei Fällen sei die Unterbrechungshöchstfrist des § 229 I StPO überschritten worden, sind unzulässig. Die Bf. ist der Ansicht, sowohl am 18. als auch am 67. HVtag sei das Verfahren ‚nicht gefördert‘ worden, so dass diese Fortsetzungstermine jeweils die Frist nicht hätten wahren können. Entgegen den Anforderungen (vgl. BGH, Urt. v. 19.4.2000 – 3 StR 442/19, NJW 2000, 2754) hat die Bf. den Verfahrensablauf der betreffenden Termine jedoch nicht so vollständig wiedergegeben, wie es für die Beurteilung der Rügen von Bedeutung ist: Es fehlt der Vortrag zu wesentlichen Verfahrenseignissen, die ein Verhandeln zur Sache begründen können (Abgabe einer Stellungnahme durch die StA, Zustimmungserteilung der Verfahrensbeteiligten zu einer Verlesung einer Urkunde gemäß § 251 I Nr. 1 StPO am 18. HVtag, erneute Zustimmungserteilung zum Verlesen gemäß § 251 I Nr. 1 StPO, Anordnung des Selbstleseverfahrens gemäß § 249 II StPO, Abgabe einer Erklärung der Vert. am 67. HVtag).“ (BGH, Beschl. v. 13.5.2020 – 4 StR 533/19) „Die Rüge, die Unterbrechungsfristen des § 229 II StPO seien in zwei Fällen nicht gewahrt worden, da die wiederholte Hemmung der Unterbrechungsfrist gemäß § 229 III StPO gegen die Konzentrationsmaxime verstoßen habe und daher rechtsunwirksam sei, ... genügt den Anforderungen des § 344 II 2 StPO. Entgegen der Auffassung des GBA bedurfte es insbesondere nicht der Mitteilung des Beschl., mit dem das LG den Aussetzungsantrag eines Vert. ... abgelehnt hatte, da die Rechtsfolgen der Überschreitung einer gesetzlichen Unterbrechungsfrist kraft Gesetzes und damit unabhängig davon eintreten, ob ein Verfahrensbeteiligter einen Aussetzungsantrag gestellt hat.“ (BGH, Beschl. v. 18.11.2020 – 4 StR 118/20)

f) *Verletzung von 243 IV StPO.* „Die Rüge [der Verletzung des § 243 IV 2 StPO] ist in zulässiger Weise erhoben. Insbesondere bedurfte es... nicht des Vortrags, ob und gegebenenfalls mit welchem Inhalt der Angekl. von seinem Vert. über die am ersten HVtag geführten Verständigungsgespräche informiert wurde. Durch eine solche Information kann allenfalls in eng begrenzten Ausnahmefällen auszuschließen sein, dass der Angekl. sich bei prozessordnungsgemäßer Mitteilung des Verständigungsgesprächs durch das Gericht anders verhalten hätte; dann beruht das Urt. ggf. nicht auf dem Verfahrensfehler. Für das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles ergeben sich hier keine Anhaltspunkte, zumal nicht ausgeschlossen

werden kann, dass der Angekl. im Falle einer prozessordnungsgemäßen Mitteilung durch den Vors. dessen Wort größeres Gewicht als den Erklärungen seines Vert. beigemessen hätte. Da mithin einer etwaigen Information durch den Vert. selbst für die Beruhensprüfung keine Bedeutung zukam, war dementsprechender Vortrag durch die Revision selbst dann entbehrlich, wenn man ... davon ausgehen wollte, dass zum Beruhen überhaupt Tatsachenvortrag nach § 344 II 2 StPO erforderlich ist.“ (BGH, Beschl. v. 26.11.2019 – 3 StR 336/19)

g) *Verletzung von § 246 StPO.* „Soweit die Bf. rügt, das LG habe zu Unrecht einen auf § 246 II u. III StPO gestützten Aussetzungsantrag zurückgewiesen, lässt sich der Zeitpunkt der Namhaftmachung des SV durch das Gericht der Revisionsbegründung nicht zweifelsfrei entnehmen; dies führt zur Unzulässigkeit der Rüge.“ (BGH, Beschl. v. 13.5.2020 – 4 StR 533/19)

h) *Verletzung von § 252 StPO.* „Der Angekl. rügt einen Verstoß gegen § 252 StPO, weil die Mutter des Angekl. in der HV die Aussage verweigert hat, aber ihre polizeiliche Vernehmung in die HV eingeführt worden ist. Die Rüge ist zulässig, da weder ein Widerspruch gegen die Beweisverwertung in der Tatsacheninstanz noch eine Anrufung des Gerichts gemäß § 238 II StPO Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revisionsrüge einer Verletzung von § 252 StPO ist (vgl. BGH, Urt. v. 23.9.1999 – 4 StR 189/99, BGHSt 45, 203, 205). Die Zulässigkeit der Verfahrensrüge eines Verstoßes gegen § 252 StPO setzt auch im Hinblick auf § 344 II 2 StPO keinen Vortrag des Bf. voraus, der zeugnisverweigerungsberechtigte Zeuge habe nicht nach qualifizierter Belehrung auf das Verwertungsverbot verzichtet (vgl. Senat, Beschl. v. 13.6.2012 – 2 StR 112/12, BGHSt 57, 254, 265).“ (BGH, Beschl. v. 17.12.2019 – 2 StR 419/19)

i) *Verletzung von § 261 StPO.* „Die Rüge, das LG habe eine in der HV im Rahmen einer Gutachtenerstattung in Augenschein genommene Videosequenz zu Drehbewegungen eines Säuglings nicht im Urt. verwertet und damit gegen § 261 StPO verstoßen, ist nach Maßgabe des § 344 II 2 StPO bereits unzulässig, da der Inhalt der Videosequenz nicht im Einzelnen mitgeteilt worden ist.“ (BGH, Beschl. v. 13.5.2020 – 4 StR 533/19)

j) *Verletzung von § 265 StPO.* „Der Bf. beanstandet, das LG habe es rechtsfehlerhaft unterlassen, ihn darauf hinzuweisen, dass es von der im Rahmen der Mitteilung über den Inhalt eines Verständigungsgesprächs nach § 243 IV 2 StPO dargelegten Bewertung der Glaubhaftigkeit der Angaben eines Mitangekl. im Urt. zum Nachteil des Bf. abweichen werde. Damit habe die StrK gegen ‚Prinzipien des fairen Verfahrens‘ verstoßen. Diese Beanstandung ist als Rüge der Verletzung des § 265 II Nr. 2 StPO auszulegen, der als Ausprägung des fairen Verfahrens das Gericht zu einem Hinweis auf ein beabsichtigtes Abweichen von einer in der HV mitgeteilten vorläufigen Bewertung der Sach- oder Rechtslage verpflichtet kann ... Der Senat hat bereits erhebliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der Verfahrensbeanstandung (§ 344 II 2 StPO). Es kann aber offenbleiben, ob der Revisionsbegründung zu entnehmen ist, dass der betreffende Mitangekl. nach der Mitteilung des Vors. über den Inhalt des Verständigungsgesprächs keine weiteren Angaben gemacht hat.“ (BGH, Beschl. v. 2.2.2021 – 5 StR 473/20) „Die ... Rüge mangelnder Verteidigungsmöglichkeit nach einem Hinweis nach § 265 I StPO ist nicht schon deshalb unzulässig, weil die Revision den Inhalt der zugelassenen Anklage nicht mitteilt. Denn der Senat nimmt den Inhalt

der Anklageschrift als Verfahrensvoraussetzung von Amts wegen zur Kenntnis (vgl. *BGH*, Beschl. v. 23.4.2002 – 3 StR 505/01, Rn 5). Darüber hinaus ist ein Abgleich von Anklage und Urte. zwar in den Fällen des unterbliebenen Hinweises erforderlich, nicht jedoch dann, wenn die Revision das Fehlen ausreichender Verteidigungsmöglichkeiten nach einem tatsächlich erteilten Hinweis beanstandet (vgl. *BGH*, Beschl. v. 9.8.2012 – 1 StR 323/12, Rn 14).“ (*BGH*, Beschl. v. 10.3.2020 – 6 StR 4/20)

k) Besetzungsrüge (§ 338 Nr. 1 StPO). „Die Rüge, eine besitzende Richterin habe an mehreren Tagen an der HV mitgewirkt, obwohl sie wegen einer Erkrankung ‚dienst- und arbeitsunfähig, mithin nicht verhandlungsfähig‘ gewesen sei, ist nicht in zulässiger Weise erhoben. Wird mit der Revision die Verhandlungsunfähigkeit eines Richters (vgl. *BGH*, Urte. v. 13.5.1971 – 3 StR 337/68) geltend gemacht, ist ... als Revisionsgrund nicht § 338 Nr. 5 StPO, sondern § 338 Nr. 1 StPO einschlägig. Vorzutragen sind Tatsachen, aus denen sich die Verhandlungsunfähigkeit in einem konkret bestimmten Zeitraum der HV ergibt. Insoweit ist außerdem der Gegenstand der Verhandlung anzugeben, um die Prüfung zu ermöglichen, ob wesentliche Verfahrensvorgänge (vgl. *BGH*, Beschl. v. 19.6.2018 – 5 StR 643/17) betroffen waren. Der Bf. teilt jedoch lediglich mit, die Richterin habe an neun Fortsetzungsterminen mitgewirkt, obwohl ihr in dieser Zeit ärztlich die Dienstunfähigkeit bescheinigt gewesen sei. Soweit sie nach eigenen Angaben ‚in Absprache mit dem behandelnden Arzt‘ trotz Dienstunfähigkeit in der Lage gewesen sei, einen Sitzungstag wöchentlich wahrzunehmen, erstrecke sich die Verhandlungsunfähigkeit jedenfalls auf die Fortsetzungstermine vom 30.10. und 26.11.2018, denn bei diesen habe es sich jeweils um den zweiten Termin binnen einer Woche gehandelt. Dieses pauschale Vorbringen genügt nicht den Anforderungen, da eine bloße Dienstunfähigkeit im beamten- und richterdienstrechtlichen Sinne, die auf einer Erkrankung beruht, nicht zwingend mit der prozessrechtlich zu bestimmenden Verhandlungsunfähigkeit einhergeht. Überdies sind weder der Zeitraum der angeblichen Verhandlungsunfähigkeit näher eingegrenzt noch der jeweilige Verhandlungsgegenstand bezeichnet. Offen bleibt schließlich, weshalb von denjenigen Terminen, die die Richterin jeweils binnen einer Woche wahrgenommen hat, gerade die vom Bf. genannten von ihrer Verhandlungsunfähigkeit betroffen sein sollen. Der mit der Revisionsbegründung vorgelegten dienstlichen Äußerung der Richterin lässt sich hierzu schon deshalb nichts entnehmen, weil sie vom 10.12.2018 datiert und in der Zeitform des Präsens formuliert ist, mithin die Wochen um den 30.10. und 26.11.2018 gar nicht ausdrücklich betrifft.“ (*BGH*, Beschl. v. 18.11.2020 – 4 StR 118/20) „Die ... Verfahrensrüge, eine besitzende Richterin habe an der HV mitgewirkt, obwohl sie an mehreren Tagen hierzu aufgrund einer Erkrankung nicht in der Lage gewesen sei, ist nicht in zulässiger Weise erhoben. Denn bereits nähere Tatsachen zu einer Verhandlungsunfähigkeit der Richterin teilt die Revision nicht mit; die bloße Dienstunfähigkeit erfüllt das Merkmal nicht. Überdies hat es die Revision versäumt, die dienstliche Stellungnahme der Richterin ... vorzulegen, derzufolge sie trotz Dienstunfähigkeit jedenfalls einen Verhandlungstag wöchentlich wahrnehmen konnte.“ (*BGH*, Beschl. v. 18.11.2020 – 4 StR 118/20)

l) Befangenheit (§ 338 Nr. 3 StPO). „Die Verfahrensrüge genügt den Anforderungen des § 344 II 2 StPO; insbesondere teilt sie den wesentlichen Inhalt des Ableh-

nungsantrags ... und des Zurückweisungsbeschl. ... mit (vgl. *BGH*, Beschl. v. 30.11.2005 – 2 StR 462/05).“ (*BGH*, Beschl. v. 2.4.2020 – 1 StR 90/20) „Die ... Rügen der Verletzung des § 338 Nr. 3 StPO sind bereits unzulässig, da die Bf. die in der dienstlichen Erklärung des Vors. der *StrK* zu den Befangenheitsanträgen in Bezug genommenen mehrseitigen Widersprüche, Anträge und Stellungnahmen des Vert. ... entgegen § 344 II 2 StPO nicht mitgeteilt haben.“ (*BGH*, Beschl. v. 29.9.2020 – 5 StR 123/20) „Die Verfahrensrügen sind bereits unzulässig... Dem *Senat* ist aufgrund des Revisionsvorgangs keine abschließende Beurteilung möglich, ob die auf § 338 Nr. 3 StPO gestützte Verfahrensrüge begründet ist, mit der die Mitwirkung von zu Recht wegen der Besorgnis einer Voreingenommenheit abgelehnten Richtern an dem Urte. geltend gemacht wird. Der Revisionsführer, der die Besorgnis der Befangenheit der abgelehnten Richter aus der Beweiswürdigung im Haftfortdauerbeschl. ... herleitet und die Entscheidungen über die von ihm gestellten Ablehnungsgesuche ... als rechtsfehlerhaft beanstandet, hat den Haftfortdauerbeschl. in der Revisionsbegründung lediglich ausschnittsweise wiedergegeben. Soweit sich der Inhalt des Beschl. aus dem mitgeteilten Ablehnungsgesuch ... ergibt, sind auch die dort aufgegriffenen Passagen nur stark verkürzt und – wie sich den Formulierungen entnehmen lässt – offensichtlich aus dem Zusammenhang gerissen wiedergegeben. Der Revisionsvortrag bleibt damit derart unvollständig, dass eine revisionsgerichtliche Prüfung, ob eine berechnete Besorgnis der Befangenheit der abgelehnten Richter bestand und das Befangenheitsgesuch... daher zu Unrecht verworfen wurde, unmöglich ist.“ (*BGH*, Urte. v. 2.4.2020 – 1 StR 224/19) „Die Rüge einer Verletzung von § 338 Nr. 3 StPO ist zulässig erhoben. Der Angekl. hat nicht nur den Ablehnungsantrag und den darauf folgenden Beschl. der *StrK* mitgeteilt, sondern aus seinem Vortrag ergibt sich auch, dass der abgelehnte Richter an dem Beschl. nach § 26 a I StPO sowie am Urte. mitgewirkt hat. Die Rüge, sein Ablehnungsgesuch sei im Sinne von § 338 Nr. 3 StPO zu Unrecht als unzulässig verworfen worden, beinhaltet vorliegend auch die Beanstandung, dass das Gericht im falschen Verfahren (§ 26 a StPO statt § 27 StPO), mithin durch den abgelehnten Richter entschieden hat.“ (*BGH*, Beschl. v. 21.7.2020 – 5 StR 236/20) „Soweit der Bf. ... (nur) einen Verstoß gegen § 26 a I Nr. 3 StPO rügt, ist sein Vortrag unvollständig, da er entgegen § 344 II 2 StPO verschweigt, dass er in diesem Zusammenhang einen weiteren Befangenheitsantrag angebracht hat, zu dem sich die Richter anschließend dienstlich erklärt haben. Der Inhalt dieser dienstlichen Erklärungen wäre aber für die inhaltliche Prüfung des ersten Befangenheitsantrags nach Beschwerdeggrundsätzen von Bedeutung gewesen.“ (*BGH*, Beschl. v. 28.4.2020 – 5 StR 504/19)

m) Abwesenheitsverhandlung (§ 338 Nr. 5 StPO). „Die Verfahrensrüge, die HV habe zeitweise in Abwesenheit des Vert. stattgefunden, da dieser am zweiten HVtag während der Vernehmung eines Zeugen einen akuten Schwächeanfall erlitten und deshalb an seinem Platz eine ‚Notfallmahlzeit‘ habe zubereiten und einnehmen müssen, ist bereits nicht in zulässiger Weise erhoben ... Dem Rügevortrag lässt sich ... nicht zweifelsfrei entnehmen, ob der körperliche oder geistige Zustand des Vert. infolge des behaupteten Schwächeanfalls den Grad der Verhandlungsunfähigkeit erreichte. Nur in diesem Fall wäre der Verteidiger als abwesend anzusehen.“ (*BGH*, Beschl. v. 1.12.2020 – 4 StR 519/19)

n) *Öffentlichkeit* (§ 388 Nr. 6 StPO). „Die Revision kann mit der Verfahrensrüge der Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes ... nicht durchdringen. Die aufgrund der COVID-19-Pandemie durch die Allgemeinverfüg. des Sächsischen Staatsministeriums... zum Vollzug des Infektionsschutzgesetzes ... angeordneten Ausgangsbeschränkungen stellen kein Verbot dar, als Zuhörer und damit als Teil der Saalöffentlichkeit an einer HV teilzunehmen. Ungeachtet, ob sich Interessierte durch die Ausgangsbeschränkungen von dem Besuch von Gerichtsverhandlungen haben abhalten lassen, wozu die Revision § 344 II 2 StPO genügenden Vortrag indes vermissen lässt, gilt Folgendes ...“ (BGH, Beschl. v. 6.1.2021 – 5 StR 363/20) „Die Rüge, § 338 Nr. 6 StPO sei verletzt, weil die Öffentlichkeit während der Vernehmung der Zeugin P. lediglich auf Anordnung des Vors. ausgeschlossen worden sei, hat Erfolg ... Der Zulässigkeit ... steht nicht entgegen, dass der Angekl. oder sein Vert. die Anordnung des Vors. nicht gemäß § 238 II StPO beanstandet haben. Bedarf eine Maßnahme in der HV von vornherein eines Gerichtsbeschl., so ist der Anwendungsbereich des § 238 I StPO nicht eröffnet. Anlass für ein Verfahren nach § 238 II StPO besteht deshalb nicht (vgl. BGH, Beschl. v. 25.10.2011 – 3 StR 315/11, NStZ 2012, 585).“ (BGH, Beschl. v. 21.1.2021 – 2 StR 188/20)

o) *Unzulässige Beschränkung der Verteidigung* (§ 338 Nr. 8 StPO). „Soweit der Angekl. beanstandet, die StrK habe gegen Verfahrensrecht verstoßen, weil sie angeordnet habe, dass er für die Dauer der Vernehmung der Nkl. in den Zuschauerraum zu verbringen sei, zeigt er keinen Rechtsverstoß zu seinem Nachteil auf ... Eine durch diese Maßnahme bewirkte unzulässige Beschränkung der Verteidigung im Sinne des § 338 Nr. 8 StPO ist bereits nicht hinreichend dargetan (§ 344 II 2 StPO). Zwar kann auch eine – wie hier – im Beschlusswege angeordnete Umgestaltung der Sitzordnung gemäß § 176 GVG zu einer unzulässigen Beschränkung der Verteidigung in einem für das Urte. wesentlichen Punkt führen. Dies setzt aber voraus, dass bei dieser nur auf grobe Ermessensfehler hin überprüfbar die Rechtsposition des Angekl. oder seines Vert. grundlegend verkannt und ihre Mitwirkungsmöglichkeiten tatsächlich entscheidungserheblich eingeschränkt wurden. Für die Vortragspflicht des Revisionsführers bedeutet dies, dass er auch die Tatsachen vorzubringen hat, aus denen sich ein konkreter Zusammenhang zwischen dem geltend gemachten Verfahrensfehler und einem für die Entscheidung bedeutsamen Punkt ergibt (vgl. BGH, Beschl. v. 11.11.2004 – 5 StR 299/03 NJW 2005, 300, 303; Urte. v. 26.5.1981 – 1 StR 48/81, BGHSt 30, 131, 135 f. mwN; s. auch Beschl. v. 11.2.2014 – 1 StR 355/13, NStZ 2014, 347 Rn 18). Diesen Erfordernissen wird das Revisionsvorbringen nicht gerecht. Zwar wird geltend gemacht, dass es dem intellektuell eingeschränkten Angekl. von der ihm zugewiesenen Sitzposition ... aus nicht möglich gewesen sei, direkt mit seinem Vert. Kontakt aufzunehmen und Nachfragen vorzubringen. Auch habe er dieses Defizit aufgrund seiner mangelnden Erinnerungsfähigkeit nicht nach seiner Rückkehr auf die Anklagebank ausgleichen können. Aus diesem Vorbringen – seine Richtigkeit unterstellt – ergibt sich aber nur, dass die durch die Änderung der Sitzordnung bewirkte Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten des Angekl. generell geeignet war, seine Verteidigung zu beeinträchtigen. Dass tatsächlich bestimmte und möglicherweise entscheidungserhebliche Umstände infolge der von der StrK bestimmten Sitzordnung nicht zur Sprache gekommen sind, zeigt die Revision nicht auf (vgl. BGH,

Urte. v. 26.5.1981 – 1 StR 48/81, BGHSt 30, 131, 135 ...). Dies wäre aber erforderlich gewesen, um wenigstens die Möglichkeit eines konkret-kausalen Zusammenhangs zwischen den durch die Sitzordnung bewirkten Beschränkungen der Verteidigung und einem bedeutsamen Punkt im Urteile gemäß § 338 Nr. 8 StPO darzutun.“ (BGH, Beschl. v. 16.2.2021 – 4 StR 517/20)

p) *Verletzung von § 404 StPO*. „Die Rüge der Verletzung der ‚Formvorschriften des § 404 StPO‘, mit der der Angekl. geltend macht, er habe in der HV keine Gelegenheit erhalten, sich zu dem – bereits vor der HV gestellten – Adhäsionsantrag ... zu äußern, ist bereits unzulässig. Sie setzt eine ordnungsgemäße Verfahrensrüge voraus, an der es hier fehlt. Nach dem Vortrag des Bf. hat der NKIVertreter in der HV beantragt, den Angekl. zur Zahlung eines Schmerzensgeldes ... zu verurteilen. Die Revision verhält sich jedoch nicht dazu, ob und gegebenenfalls mit welchem Inhalt der Vert. oder der Angekl. zu diesem Antrag Stellung genommen haben. Sie lässt auch offen, welche Ausführungen der Angekl. zu dem vom Adhäsionskl. geltend gemachten Anspruch (noch) hätte machen wollen. Dies genügt den Anforderungen des § 344 II 2 StPO an eine Verfahrensrüge nicht.“ (BGH, Beschl. v. 13.1.2021 – 1 StR 460/20)

q) *Verletzung von § 171 b III 2 GVG*. „Es führt nicht zur Unzulässigkeit der Rüge der Verletzung des § 171 b III 2 GVG, dass nicht mitgeteilt worden ist, welche Ausführungen der Angekl. in seinem letzten Wort gemacht hätte, wenn die während der Inaugenscheinnahme der Bildaufnahmen von dem Tatgeschehen auf Antrag der Nkl. Gemäß § 171 b III 1 GVG ausgeschlossene Öffentlichkeit auch für die Schlusstränge ausgeschlossen worden wäre. Denn die ordnungsgemäße Erhebung einer Verfahrensrüge erfordert nur die Angabe der den Verfahrensmangel selbst enthaltenden Tatsachen, nicht jedoch Ausführungen zum Beruhen (vgl. BGH, Urte. v. 24.7.1998 – 3 StR 78/98 Rn 10 mwN).“ (BGH, Beschl. v. 11.2.2021 – 6 StR 25/21)

r) *Verletzung von Art. 6 III d MRK*. „Die Verfahrensrüge, mit welcher der Bf. hinsichtlich der Verwertung der Angaben der Zeugin S. eine Verletzung des Konfrontationsrechts aus Artikel 6 III d MRK geltend macht, ist bereits unzulässig, da sich die Revisionsbegründung nicht zu einer Vernehmung der Zeugin in der HV im ersten Rechtsgang verhält und sie im Übrigen den Inhalt der im Zusammenhang mit einer vorgesehenen weiteren audiovisuellen Vernehmung der Zeugin in der HV verlesenen und bei der Akte befindlichen Vermerke der Berichterstatterin ... nicht mitteilt.“ (BGH, Beschl. v. 11.8.2020 – 4 StR 46/20)

s) *Verletzung von Art. VII Abs. 9 g NTS*. „Soweit die Auslegung des Revisionsvorbringens eine Rüge der Verletzung von Art. VII Abs. 9 g NTS ergeben sollte, wäre diese unzulässig. Das in Art. VII Abs. 9 g NTS geregelte Recht der Bf. auf Anwesenheit eines Vertreters des Entsendestaates bei der Verhandlung sichert lediglich allgemeine rechtsstaatstypische Verfahrensrechte und begründet keine über die Bestimmungen des deutschen Strafverfahrensrechts hinausgehenden Vorrechte. Die Zulässigkeit einer Verfahrensrüge betreffend die Verletzung von Art. VII Abs. 9 g NTS wegen des Ausschlusses der Öffentlichkeit einschließlich der Vertreter des Entsendestaates bei der Vernehmung einer kindlichen Zeugin erfordert deshalb die Mitteilung des Ausschließungsbeschl., die die Bf. unterlassen hat.“ (BGH, Beschl. v. 16.12.2020 – 6 StR 373/20)

Rechtsprechung

Allgemeines Strafrecht

1. Strafzumessung beim Gehilfen

§§ 27, 46

Maßgeblich für die Einordnung der Schuld eines Gehilfen ist das Gewicht seiner Beihilfehandlung, wenn auch die Schwere der Haupttat mit zu berücksichtigen ist. Rechtsfehlerhaft ist es, auf das Gewicht der Haupttat und weniger auf die Bedeutung des Tatbeitrags des Gehilfen abzustellen. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 25.2.2021 – 1 StR 20/21 (LG Memmingen)

Anm. d. Schriftltg.: Sachverhalt und Gründe können online unter BeckRS 2021, 9776 abgerufen werden. Vgl. *BGH*, wistra 2019, 63; NStZ 2014, 465 Rn 6; Beschl. v. 9.7.2015 – 1 StR 7/15, BeckRS 2015, 13123 Rn 40 = NStZ-RR 2015, 283 (Ls); v. 1.3.2011 – 3 StR 28/11 Rn 8, BeckRS 2011, 6568 (insow. in NStZ-RR 2011, 284 n. abgedr.); NStZ-RR 2009, 311 (312); Beschl. v. 11.2.2003 – 5 StR 402/02 Rn 7, BeckRS 2003, 2291 (insow. in NStZ 2003, 439 n. abgedr.) und NStZ-RR 2003, 264 (Ls).

2. Strafschärfendes Nachtatverhalten

StGB § 46

Eine nach der verfahrensgegenständlichen Tat ergangene Verurteilung darf nur dann strafschärfend berücksichtigt werden, wenn die dieser Verurteilung zu Grunde liegende Straftat nach ihrer Art und nach der Persönlichkeit des Täters auf Rechtsfeindlichkeit, Gefährlichkeit oder die Gefahr künftiger Rechtsbrüche schließen lässt. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 16.2.2021 – 2 StR 462/20 (LG Hanau)

Anm. d. Schriftltg.: Sachverhalt und Gründe können online unter BeckRS 2021, 5834 abgerufen werden. Vgl. zu diesem Thema *BGH*, Beschl. v. 4.6.2019 – 2 StR 202/18, BeckRS 2019, 17173 Rn 23 (insow. in NStZ 2020, 357 n. abgedr.); v. 27.5.2014 – 2 StR 127/14, BeckRS 2014, 13793; v. 17.12.2014 – 4 StR 479/14, BeckRS 2015, 1046; v. 17.4.2014 – 3 StR 122/14, BeckRS 2014, 11010 Rn 2 und NStZ 2007, 150.

3. Strafschärfende Bewertung von Narzissmus

StGB § 46 II; BtMG § 30 a II

Narzissmus als Vorstufe einer i. S. des § 21 StGB relevanten Persönlichkeitsstörung darf dem Angeklagten strafschärfend nur dann und insoweit angelastet werden, als sie mit der Tat selbst in einem Zusammenhang steht, der Rückschlüsse auf eine höhere Tatschuld zulässt. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 25.2.2021 – 1 StR 434/20 (LG Ravensburg)

Aus den Gründen: ... Die Strafzumessung hält der sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil eine maßgebliche Erwägung nicht verständlich ist.

a) Das *LG* hat innerhalb der Gesamtabwägung der strafmildernden mit den straferschwerenden Umständen dem Angekl. eine Strafraumenverschiebung nach § 30 a III BtMG mit der Erwägung verneint, dass „keine der Taten in der Gesamtschau aller die Taten und die Person des Angekl. betreffenden Umstände – gerade auch bei Berücksichtigung der beim Angekl. vorliegenden narzisstischen Persönlichkeitsmerkmale unterhalb der Schwelle zur Persönlichkeitsstörung – derart nach unten von den üblicherweise vorkommenden Tatbegehungen“ abwich, „dass die Anwendung des milderen Ausnahmestrafrahmens vertretbar, geschweige denn geboten erschien“. Diese Formulierung begegnet bereits deswegen durchgreifenden Bedenken, weil – auch unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der Strafzumessungserwägungen – nicht zu erkennen ist, ob das *LG* diesen Persönlichkeitszug des Angekl. als straferschwerend oder -mindernd gewertet hat. So wäre etwa auf der einen Seite denkbar, dass das *LG* den Narzissmus als Vorstufe einer i. S. des § 21 StGB relevanten Persönlichkeitsstörung als dem Angekl. günstigen Umstand in die Strafzumessung einstellen wollte. Auf der anderen Seite wäre ein straferschwerendes Gewicht denkbar, wenn das *LG* darin eine besondere Eigen- und Geltungssucht sowie Rücksichtslosigkeit hätte sehen wollen. Freilich wäre letzteres nur dann eine zulässige strafschärfende Erwägung, wenn dieser Narzissmus – vergleichbar der Art der Lebensführung – in den Taten zum Ausdruck gekommen wäre und damit Rückschlüsse auf eine höhere Tatschuld zugelassen hätte (vgl. *BGH*, Beschl. v. 9.4.2019 – 4 StR 91/19 Rn 4, BeckRS 2019, 9751; v. 18.9.1989 – 3 StR 315/89 Rn 3, *BGHR* StGB § 46 II Vorleben 10 und v. 6.3.1987 – 2 StR 597/86 Rn 5, *BGHR* StGB § 46 II Vorleben 3). Nach alledem nötigt diese Unklarheit zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. In Anbetracht der Höhe der Strafe kann der *Senat* nicht ausschließen, dass hierauf das Urteil beruht. ...

Anm. d. Schriftltg.: Die vollständigen Gründe können online unter BeckRS 2019, 6697 eingesehen werden. Zur Thematik s. auch *BGHR* StGB § 46 II, Vorleben 3 und 8; *BGH*, StV 2005, 495 und MDR 1980, 240.

4. Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot – direkter Vorsatz

StGB §§ 46 III, 223, 224, 227

Die isolierte strafschärfende Wertung von dolus directus (Wissentlichkeit) bei Begehung des Grunddelikts verstößt bei einer Verurteilung wegen Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 223 I, 224 I, 227 StGB) gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 46 III StGB). (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – 4 StR 20/21 (LG Detmold)

Zum Sachverhalt: Das *LG* verurteilte den Angekl. wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 9 Monaten.

Die Revision des Angekl. hatte im Strafausspruch Erfolg.

Aus den Gründen: Der Strafausspruch hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Das *LG* hat bei der Strafraumenwahl und der Strafzumessung im engeren Sinne isoliert strafschärfend gewertet, dass

der Angekl. „mit direktem Vorsatz“ handelte. Der Tatbestand der Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 223 I, 224 I, 227 StGB) setzt vorsätzliches Handeln im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundtatbestandes der Körperverletzung voraus. Die isolierte strafschärfende Wertung von *dolus directus* (Wissentlichkeit) verstößt ungeachtet der Frage, ob direkt vorsätzliches Handeln als (normativer) Regelfall (vgl. *BGH*, Beschl. v. 14.10.2015 – 5 StR 355/15, *NStZ-RR* 2016, 8; v. 1.12.1989 – 2 StR 555/89, *BGHR StGB* § 46 III Tötungsvorsatz 3, jew. für § 212 StGB; abl. *BGH*, Beschl. v. 7.6.2017 – 4 ARs 22/16, *NStZ-RR* 2017, 238) oder als typischer Fall der Tatbestandsverwirklichung (vgl. *BGH*, Beschl. v. 10.4.1987 – GSSt 1/86, *BGHSt* 34, 345 [351] = *NJW* 1987, 3014 = *NStZ* 1987, 450; v. 25.2.1997 – 4 StR 409/96 Rn 8, *BeckRS* 1997, 2569; v. 23.10.1992 – 2 StR 483/92, *StV* 1993, 72 und v. 8.2.1978 – 3 StR 425/77 Rn 3, *BeckRS* 1978, 230) anzusehen ist, gegen § 46 III StGB (st. Rspr.; vgl. nur *BGH*, Beschl. v. 14.10.2015 – 5 StR 355/15, *NStZ-RR* 2016, 8; Urt. v. 14.8.2008 – 4 StR 223/08, *NStZ* 2008, 624 und Beschl. v. 17.9.1990 – 3 StR 313/90, *BGHR StGB* § 46 III Tötungsvorsatz 4).

Auch unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der Urteilsgründe vermag der *Senat* die im Rahmen der Strafzumessung im engeren Sinne isoliert hervorgehobene strafschärfende Erwägung, dass der Angekl. die Körperverletzungshandlung – das heftige Schütteln des Säuglings – mit direktem Vorsatz beging, nicht dahin zu verstehen, dass das TatGer. mit dieser Wendung lediglich die konkrete Tatausführung näher umschrieben hat.

Der *Senat* vermag ein **Beruh** des Strafausspruchs auf diesem Rechtsfehler nicht auszuschließen. ...

Anm. d. Schriftltg.: Zur Thematik s. auch *BGHR StGB* § 46 III Tötungsvorsatz 4; *BGH*, *NStZ* 2009, 564 und Beschl. v. 11.3.2015 – 1 StR 3/15, *BeckRS* 2015, 07473 = *NStZ-RR* 2015, 171 (Ls). Zum Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot vgl. ferner *BGH*, *NStZ-RR* 2018, 238; 380; 2016, 107; 2014, 45; 2013, 170; 2012, 306 und 2010, 76.

5. Nachträgliche Gesamtstrafenbildung – Geldstrafe neben Freiheitsstrafe

StGB § 53 II 2

Die Nichtanwendung des § 53 II 2 StGB bedarf trotz ihres Charakters als Ausnahmevorschrift der ausdrücklichen Erörterung, wenn bei einer gesonderten Festsetzung einer Geldstrafe die zeitige Freiheitsstrafe noch zur Bewährung hätte ausgesetzt werden können. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 24.2.2021 – 6 StR 55/21 (*LG Stendal*)

Anm. d. Schriftltg.: Sachverhalt und Gründe können online unter *BeckRS* 2021, 4522 abgerufen werden. Zur Thematik vgl. *BGH*, *NStZ* 2020, 659; 2009, 27; *NStZ-RR* 2002, 264; *OLG Köln*, *NStZ-RR* 2005, 169; *BayObLG*, *NStZ-RR* 1998, 49. Zur Zäsurwirkung einer Verurteilung, obwohl von der Gesamtstrafenbildung gem. § 53 II 2 StGB abgesehen wurde, s. *BGH*, *NStZ-RR* 2020, 138 (Ls); 2014, 74; 2012, 170; *BGHSt* 32, 190 (194) = *NJW* 1984, 375 = *NStZ* 1984, 260; *BGHSt* 44, 179 (184) = *NJW* 1998, 3725 = *NStZ* 1999, 18.

6. Zäsurwirkung einer Geldstrafe

StGB § 55 I, 53 II 2

Die Zäsurwirkung einer auf Geldstrafe lautenden Verurteilung entfällt nicht deshalb, weil nach § 55 I StGB i. V. mit § 53 II 2 StGB von der Einbeziehung der Geld-

strafe in eine Gesamtfreiheitsstrafe abgesehen wird. Hierdurch wird eine gegebene Gesamtstrafenlage nicht beseitigt. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 12.1.2021 – 3 StR 431/20 (*LG Koblenz*)

Anm. d. Schriftltg.: Sachverhalt und Gründe können online unter *BeckRS* 2021, 1323 abgerufen werden. Vgl. *BGH*, Beschl. v. 9.4.2020 – 3 StR 519/19 Rn 3, *BeckRS* 2020, 10150; *StV* 2016, 562; *NStZ-RR* 2014, 74; 2012, 170; *StraFo* 2011, 61; Beschl. v. 2.6.2010 – 5 StR 198/10, *BeckRS* 2010, 17852; *NStZ-RR* 2007, 232; 2001, 103 (104) und *Fischer*, *StGB*, 68. Aufl., § 53 Rn 7, § 55 Rn 9b, jew. mwN.

7. Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte – Anspucken

StGB §§ 113 I, 114 I

1. Das bloße Verbergen seiner Arme unter dem Körper seitens eines polizeilich Festgenommenen erfüllt nicht den Tatbestand des § 113 I StGB.

2. Das in besonderem Maße ekelregende Anspucken mit einem Blut-/Speichelgemisch stellt einen tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte gem. § 114 I StGB dar, auch wenn der Täter den Polizeibeamten hierbei verfehlt. (Ls d. Einsenders)

LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 16.6.2020 – 15 Ns 201 13894/19

Zum Sachverhalt: Das *AG* verurteilte den Angekl. am 28.10.2019 wegen tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und mit Beleidigung in 2 tateinheitlichen Fällen sowie Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten, deren Vollstreckung es nicht zur Bewährung aussetzte.

Die Berufung des Angekl. hatte lediglich insoweit Erfolg, als der Schuldspruch in tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte mit Beleidigung in 2 tateinheitlichen Fällen und Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte abgeändert und auf geringere Einzelstrafen sowie auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr erkannt wurde.

Nach den Feststellungen der *Kammer* unterzogen PHM W und POM G am 28.4.2019 gegen 24 Uhr den Angekl. und dessen damaligen Begleiter J in der Nähe des Bahnhofs in X einer Personenkontrolle. Die beiden Polizeibeamten waren bereits auf Grund ihrer Uniform für den Angekl. deutlich als solche erkennbar. Als die beiden Beamten dem Angekl. die Durchsuchung seiner Person ankündigten, nahm dieser ein kleines Plastiktütchen aus seiner Jackentasche und steckte sich dieses in den Mund, um es vor den Polizeibeamten zu verbergen.

Da die beiden Polizeibeamten davon ausgingen, es handelte sich bei dem Inhalt des Tütchens um Betäubungsmittel und sich der Angekl. anschickte, das Tütchen herunterzuschlucken, forderten sie ihn zunächst mehrfach auf, das Tütchen auszusputzen. Nachdem der Angekl. dies nicht tat, packte G das Kinn des Angekl. und W den Arm des Angekl. und brachten diesen zu Boden. Das nunmehr am Boden liegende Tütchen steckte G sodann ein. Der am Boden liegende Angekl. drehte sich sofort auf den Bauch und bedachte die beiden Polizeibeamten sodann mehrfach u. a. mit den Ausdrücken „Wichser“, „Arschlöcher“ und „Spacken“, um diesen gegenüber seine Missachtung zum Ausdruck zu bringen. Als die beiden Polizeibeamten dem Angekl. daraufhin seine Fesselung erklärten, kommentierte er dies mit den Worten „sicher nicht“ und verbarg seine Arme unter seinem Bauch. Auch auf Aufforderung gab er sie nicht frei. Da es den Beamten zunächst nicht gelang, die Arme des Angekl. auf dem Rücken zu fesseln, versetzte PHM W dem Angekl. schließlich mit dem Knie einen sog. Schockschlag in die Seite, so dass der Angekl. kurz nachgab und in dieser Zeit seine Arme auf dem Rücken gefesselt werden konnten. Noch am Boden liegend wurde der Angekl. von W durchsucht. Dabei spuckte der Angekl. einmal blutigen Schleim in Richtung des Gesichtes von W, der einen Treffer im Gesicht nur durch das reaktionsschnelle Zurückweichen und Wegdrehen des Kopfes verhindern konnte. Der Angekl. handelte dabei in der Absicht, PHM W im Gesicht zu treffen und ihm auch dadurch seine Missachtung zum Ausdruck zu bringen.

Anschließend holte POM G auf Bitte seines Kollegen eine Spuckmaske, die dem Angekl. angelegt wurde. Der Angekl., der nunmehr

den Anweisungen der Beamten Folge leistete, wurde sodann mit dem Streifenwagen zur Dienststelle verbracht. Nachdem der Inhalt des ursprünglich von dem Angekl. im Mund verborgenen Plastiktüchchens im Rahmen eines Drogenschnelltests positiv auf Cannabis reagiert hatte, sollte der Angekl. von den Polizeibeamten PHM W und PHM S auf der Dienststelle einer Feinuntersuchung auf etwaigen Besitz von Betäubungsmitteln unterzogen werden. Der Aufforderung, seine Kleidung abzulegen, kam der Angekl. auch auf die Androhung, dass die Durchsuchung andernfalls fixiert auf dem Boden fortgesetzt werden müsse, nicht nach. Als W daraufhin versuchte, den Angekl. zu Boden zu bringen, stemmte er sich mit seinem Körper gegen die Maßnahme, so dass er erst zu Boden gebracht werden konnte, als S mit dem Fuß die Beine nach hinten weg zog. Anschließend erfolgte die Feindurchsuchung.

PHM W und POM G sowie deren Dienstvorgesetzter haben gegen den Angekl. jeweils form- und fristgerecht Strafantrag gestellt.

Aus den Gründen: ... Soweit das ErstGer. den Angekl. hinsichtlich des 1. Tatkomplexes auch des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 I StGB schuldig gesprochen hat, vermochte die Kammer nicht zweifelsfrei feststellen, dass der Angekl. im Rahmen der Polizeikontrolle Widerstand geleistet hatte. Zwar hatte er sich geweigert, sich fesseln zu lassen. Er war aber auch nicht verpflichtet, hierbei mitzuwirken. Das bloße Verbergen seiner Arme unter dem Körper erfüllt nicht den Tatbestand des § 113 I StGB.

Der Angekl. war wegen des 1. Tatkomplexes aber des tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte gem. § 114 I StGB in Tateinheit mit Beleidigung in 2 tateinheitlichen Fällen gem. §§ 185, 194, 52 sowie hinsichtlich des Geschehens in der Polizeiinspektion ... des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 I StGB schuldig zu sprechen. ...

Insbesondere stellt das Anspucken einen tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte gem. § 114 I StGB dar, auch wenn der Angekl. den Polizeibeamten W hierbei verfehlt gehabt hatte ([s.] Bleckat, ZAP 2019, 1207, 1210; Fahl, ZStW 130, 745 [755]; Kulhanek, JR 2018, 551 [556]). Anspucken ist eine durch Tätlichkeit begangene Beleidigung ([vgl.] z.B. BGH, NStZ-RR 2009, 172). Der Begriff der Tätlichkeit i. S. des § 114 I StGB deckt sich insbesondere mit der Auslegung der tätlichen Beleidigung gem. § 185 Hs. 2 StGB, worauf Kulhanek (JR 2018, 551 [556].) zu Recht hinweist.

Vorsätzliches Anhusten, Anniesen oder – wie hier – Anspucken stellen fraglos unmittelbar auf den Körper zielende feindselige Einwirkungen dar (Dallmeyer, in: BeckOK-StGB, 46. Ed., § 114 Rn 5, 5 a). Das Angespucktwerden mit einem schleimigen Batzen ist im Übrigen besonders ekelhaft. Wenn selbst leichte Tätlichkeiten gegen Vollstreckungsbeamte ohne Verletzungsfolgen den Tatbestand des § 114 StGB erfüllen (so LG Nürnberg-Fürth, NStZ-RR 2020, 39; bestätigt vom BayObLG, Beschl. v. 8.10.2019 – 204 StRR 1971/19), dann muss dies auch oder erst recht für ein vorsätzliches Anspucken gelten. Soweit die Ansicht vertreten wird, dass ein Anspucken nur bei Hinzutreten besonderer Umstände den Tatbestand des tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte erfüllt, z.B. wenn ausgehustetes, ausgeniestes oder ausgespucktes Sekret den Beamten im Gesicht trifft oder der Täter anlässlich des Anhustens, Anniesens oder Anspuckens äußert, er leide unter einer ansteckenden Krankheit (so Dallmeyer, § 114 Rn 5 a), ist dem nicht zu folgen. § 114 StGB setzt bekanntermaßen keinen Körperverletzungserfolg voraus (Fischer, StGB, 67. Aufl., § 114 Rn 5). Ein gegen einen Vollstreckungsbeamten geführter Faustschlag, der sein Ziel verfehlt, erfüllt daher den Tatbestand des tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte. Weshalb bei einem Anspucken etwa anderes gelten sollte, erschließt sich nicht. Sofern für die Erfüllung des Tatbestands gefordert wird, dass der Täter anlässlich des Anspuckens (vorher, nachher?) geäußert haben sollte, an einer ansteckenden Krankheit zu leiden, ist dies nach diessseitiger Auffassung allein für die Strafzumessung relevant. ...

(Mitgeteilt von Dr. T. Kulhanek, Richter am LG und Lehrbeauftragter, Nürnberg / Erlangen)

Ann. d. Schriftlgt.: Die Revision des Angekl. gegen das Berufungsurteil wurde vom BayObLG mit Beschl. v. 17.12.2020 – 203 StRR 519/20 als offensichtlich unbegründet verworfen. Ergänzend führte der Senat u. a. aus:

„1. Nach den bindenden Urteilsfeststellungen hat sich der Angekl. hinsichtlich der angedrohten Feindurchsuchung aktiv mit seinem Körper gegen die Maßnahme gestemmt und damit ... eine Widerstandshandlung i. S. des § 113 I StGB begangen. Dass die StrK zu Gunsten des Angekl. nicht auch in dessen Verhaften bei seiner Fesselung eine solche gesehen hat, beschwert den Angekl. nicht ...

3. Die StrK ist in ihrer Beweiswürdigung nachvollziehbar zu dem Ergebnis gelangt, dass der Angekl. den Zeugen W anspucken wollte, ihn aber nicht getroffen hat. ... Der Tatbestand des § 114 I StGB ist damit erfüllt. Zutreffend weist die GenStA darauf hin, dass unter einem tätlichen Angriff jede mit feindseligem Willen unmittelbar auf den Körper des Beamten zielende Einwirkung zu verstehen ist, unabhängig von deren Erfolg, wobei die erfolgte Gesetzesänderung keine restriktivere Auslegung des Begriffs des tätlichen Angriffs erfordert. Ein in besonderem Maße ekelhaftes Anspucken mit einem Blut-/Speichelgemisch ist geeignet, die körperliche Unversehrtheit des Bespuckten zu verletzen, und stellt damit strafrechtlich einen Gewaltakt im vorbeschriebenen Sinne dar. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass das Blut-/Speichelgemisch den Bespuckten verfehlt hat. Auf den Erfolg kommt es nämlich nicht an, wie die StrK im Vergleich mit einem verfehlten Faustschlag plastisch dargestellt hat. Die vom Verteidiger zitierte Entscheidung des BGH (Beschl. v. 18.8.2015 – 3 StR 289/15, NStZ 2016, 27) betrifft demgegenüber die Frage, ob ein Anspucken den Tatbestand der Körperverletzung nur dann erfüllt, wenn über die bloße Erregung von Ekelgefühlen hinaus auch ein Brechreiz hervorgerufen wird. Dies ist vorliegend jedoch irrelevant: Während § 223 StGB den Erfolgseintritt einer Körperverletzung voraussetzt, genügt bei § 114 StGB bereits eine unmittelbar auf den Körper zielende gewaltsame Einwirkung (eben nur ein Angriff), ohne dass es tatsächlich zu einer Körperverletzung kommen muss (vgl. BGH, Beschl. v. 13.5.2020 – 4 StR 607/19, NStZ-RR 2020, 288; Fischer, StGB, 68. Aufl. § 114 Rn 5).

Zur Thematik des Ls Nr. 2 nach 113 I a. F. vgl. auch RGSt 41, 181 [182]; RGSt 59, 264 [265]; zu § 114 I StGB n. F. s. auch BT-Dr. 18/11161, S. 12; OLG Hamm, Beschl. v. 12.2.2019 – 4 RVs 9/19 Rn 12, 17 ff., BeckRS 2019, 3129 = JA 2019, 705 m. Anm. Jäger; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 114 Rn 5; Fahl, in: SSW-StGB, 4. Aufl., § 114 Rn 1, 5; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl., § 114 Rn 2; Eser, in: S/S-StGB, 30. Aufl., § 114 Rn 4; Rosenau, in: LK-StGB, 12. Aufl., § 113 Rn 26 und Leipold/Tsambikakis/Zöller-Barton, AnwKomm-StGB, 3. Aufl., § 114 Rn 7 mwN.

8. Bedingter Tötungsvorsatz bei besonders gefährlichen Gewalthandlungen

StGB §§ 211, 212

1. Bedingt vorsätzlich handelt, wer den Eintritt des Todes als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigt oder sich um des erstrebten Ziels Willen zumindest mit dem Eintritt des Todes abfindet (Willenselement), mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein.

2. Hat der Täter eine offensichtlich äußerst gefährliche Gewalthandlung begangen, liegt es – vorbehaltlich der in die Gesamtbetrachtung einzustellenden gegenläufigen Umstände des Einzelfalls – nahe, dass er den Eintritt des Todes als mögliche Folge seines Tuns erkannt und, indem er gleichwohl sein gefährliches Handeln begonnen und fortgesetzt hat, den Todeserfolg auch billigend in Kauf genommen hat. Die Gefährlichkeit der Tathandlung und der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintritts sind jedoch keine allein maßgeblichen Kriterien für die Entscheidung, ob ein Angeklagter mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat; vielmehr kommt es auch bei in hohem Maße gefährlichen Handlungen auf die Umstände des Einzelfalls an. (Ls d. Schriftlgt.)

BGH, Urt. v. 12.8.2020 – 2 StR 574/19 (LG Köln)

Anm. d. Schriftlgt.: Sachverhalt und Gründe können online unter BeckRS 2020, 46139 abgerufen werden. Ls Nr. 1 entspricht der st. Rspr., s. nur *BGH*, Urt. v. 15.1.2020 – 2 StR 304/19, BeckRS 2020, 907 mzwN. Zu Ls Nr. 2 vgl. die st. Rspr., z. B. *BGH*, NStZ-RR 2021, 134 (135); 2020, 19; NStZ 2020, 288 [289]; 2018, 37 (39); 2017, 22 (23); Urt. v. 7.7.2016 – 4 StR 558/15, BeckRS 2016, 13942; NStZ-RR 2016, 204; 2013, 75 (76); 242 (243); NStZ 2012, 207 (208) mwN; NStZ-RR 2012, 77 und 2003, 1886 (188).

Das *LG* hatte im vorliegenden Fall die gebotene Gesamtschau der bedeutsamen objektiven und subjektiven Tatumstände vorgenommen und dabei insbesondere die objektive Gefährlichkeit der Verletzungshandlungen (Messerstiche jeweils in den Oberkörperbereich), den Tathergang (spontane, unüberlegte Tat im Rahmen eines unübersichtlichen, dynamischen Geschehens) und die psychische Verfassung des Angekl. (äußerst angeheizte Stimmung, erhebliche Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit und alkoholische Enthemmung) umfassend bedacht. Bei seiner Bewertung der Beweistatsachen hatte es sich nicht mit allgemeinen, formelhaften Wendungen begnügt; vielmehr seine Überzeugung, der Vorsatz des Angekl. habe sich jeweils nur auf eine gefährliche Körperverletzung bezogen, mit auf den konkreten Fall abgestellten Erwägungen begründet. Die mit dem Ziel, den Angekl. statt wegen gefährlicher Körperverletzung wegen eines versuchten Tötungsdelikt zu verurteilen, eingelegte Revision des StA blieb daher erfolglos.

9. Wahlfeststellung zwischen verschiedenen Begehungsformen des Mordes

StGB §§ 211, 306 a I Nr. 1, 306 b II Nr. 2

1. Eine Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage wegen Mordes setzt voraus, dass bei sämtlichen Sachverhaltsvarianten, welche der Tatrichter nach Ausschöpfung aller Beweismittel unter Ausschluss anderweitiger Geschehensabläufe für möglich erachtet, eines der Mordmerkmale erfüllt sein muss.

2. Die Zweckbestimmung des Gebäudes zu Wohnzwecken i.S. des § 306 a I Nr. 1 StGB endet mit dem Tod ihres einzigen Bewohners. Hierbei kommt es nicht darauf an, wie lange vor der Tat dessen Tod eintrat und ob die Leiche sich zum Zeitpunkt der Brandstiftung noch im Haus befand. (Ls d. Schriftlgt.)

BGH, Beschl. v. 16.2.2021 – 2 StR 391/20 (LG Kassel)

Zum Sachverhalt: Das *LG* verurteilte den Angekl. wegen Mordes sowie wegen besonders schwerer Brandstiftung zu lebenslanger Freiheitsstrafe als Gesamtfreiheitsstrafe und zog den Wert von Taterträgen i. H. von 3.054,80 € ein.

1. Nach den Feststellungen tötete der Angekl. in der Nacht vom 19. auf den 20.11.2018 das ihm seit längerer Zeit bekannte 79-jährige Tatopfer durch massive Gewalthandlungen mit „zumindest bedingtem Tötungsvorsatz“ in dessen Wohnhaus. Für den konkreten Tathergang stellte die *StrK* alternativ 4 mögliche Geschehensabläufe fest, wobei der Angekl. in jedem Fall „zwecks Erlangung von Geld/geldwerten Gegenständen bzw. zwecks Erhalt des Besitzes von Geld/geldwerten Gegenständen den körperlichen Übergriff auf den Gesch. ausübte“. Weitere denkbare Tatabläufe schloss sie aus.

a) Entweder drang der Angekl. unbemerkt in das Wohnhaus des Gesch. ein und wurde von diesem entdeckt, nachdem er bereits Geld und/oder geldwerte Gegenstände an sich genommen hatte (Variante 1a) oder die Entdeckung erfolgte bereits, bevor er sein Vorhaben, Geld oder geldwerte Gegenstände an sich zu nehmen (teilweise) umsetzen konnte (Variante 1b). Die Tötung des Gesch. erfolgte entweder unmittelbar nachdem der Gesch. den Angekl. „auf frischer Tat ertappt“ hatte oder im Anschluss an ein nachfolgendes Streitgespräch, wobei der Angekl. „jedenfalls“ in der Absicht handelte, das an sich genommene Geld bzw. den oder die an sich genommenen geldwerten Gegenstände zu behalten oder sein Vorhaben umsetzen zu können.

Möglich ist auch, dass der Gesch. den Angekl. freiwillig in sein Haus ließ. Dort versuchte der Angekl., heimlich an Geld und/oder geldwerte Gegenstände zu gelangen. Dabei wurde er von dem Gesch. entdeckt, nachdem er bereits Geld und/oder geldwerte Gegenstände an sich genommen hatte (Variante 2a) oder noch bevor er sein Vorhaben (teilweise) umsetzen konnte (Variante 2b). Der Angriff auf den Gesch. erfolgte wiederum entweder unmittelbar nachdem dieser

den Angekl. „auf frischer Tat ertappt“ hatte oder im Anschluss an ein nachfolgendes Streitgespräch, wobei der Angekl. „jedenfalls“ in der Absicht handelte, das an sich genommene Geld bzw. den oder die an sich genommenen geldwerten Gegenstände zu behalten oder sein Vorhaben umsetzen zu können.

Denkbar ist ferner, dass der Angekl. zunächst den Gesch. um die freiwillige Überlassung von Geld und/oder geldwerten Gegenständen bat. Entweder die Ablehnung dieser Bitte durch den Gesch. oder ein anschließendes Streitgespräch führten zur Tötung des Gesch., wobei der Angekl. in der Absicht handelte, sein Vorhaben, Geld und/oder geldwerte Gegenstände an sich zu bringen, umsetzen zu können (Variante 3).

Möglich ist schließlich, dass der Angekl., nachdem er sich mit dem Einverständnis des Gesch. einige Zeit in dessen Haus aufgehalten hatte, für diesen völlig überraschend die tödlichen Gewalthandlungen ausführte. Dabei handelte er in der Absicht, Geld und/oder geldwerte Gegenstände an sich zu bringen (Variante 4).

b) Das *LG* ging – der rechtlichen Wertung der Anklage folgend – davon aus, dass der Angekl. entweder mit Verdeckungsabsicht handelte, sofern der körperliche Übergriff und der Todeseintritt erfolgten, nachdem der Angekl. jedenfalls einen Teil der von dem später genutzten Giro- bzw. Kreditkarten des Gesch. entwendet, d. h. eingesteckt hatte; andernfalls habe er mit der Ermöglichsabsicht gehandelt, sofern der körperliche Übergriff und der Todeseintritt erfolgten, bevor der Angekl. irgendeinen der von ihm später entwendeten Gegenständen eingesteckt hatte.

2. Nach dem Tod des Gesch. geriet der Angekl. zunächst in Panik und verließ den Tatort. Er kehrte jedoch noch in der Tatnacht dorthin zurück, um seine Spuren zu verwischen. Zu diesem Zweck setzte er das bis dahin von dem Gesch. alleine bewohnte und von Wiesen- und Ackerflächen umgebene Wohnhaus unter Einsatz von Benzin in Brand, nachdem er zunächst diverse, im Eigentum des Gesch. stehende (weitere) Gegenstände an sich genommen hatte. Das Wohnhaus wurde durch das Brandgeschehen massiv beschädigt bzw. zerstört und später abgerissen.

3. Die von ihm entwendeten Kreditkarten setzte der Angekl. am 23. und 24.11.2018 für mehrere Einkäufe in Tschechien im Gesamtwert von 3.054,80 € ein.

Die Revision des Angekl. hatte einen Teilerfolg.

Aus den Gründen: II. Die Revision des Angekl. ist überwiegend begründet. ...

2. Der auf die Sachrüge veranlassten sachlich-rechtlichen Prüfung hält das Urteil nur eingeschränkt stand.

a) Die Verurteilung wegen Mordes hat **keinen Bestand**.

Die *StrK* ist im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass eine **Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage** auch im Hinblick auf die alternative Verwirklichung verschiedener Mordmerkmale rechtlich möglich ist. Dies **setzt jedoch voraus**, dass bei sämtlichen Sachverhaltsvarianten, welche der Tatrichter nach Ausschöpfung aller Beweismittel unter Ausschluss anderweitiger Geschehensabläufe für möglich erachtet, **eines der Mordmerkmale erfüllt** sein muss (vgl. *BGH*, Urt. v. 8.3.2012 – 4 StR 498/11, juris Rn 9 = NStZ 2012, 441 [442] mwN).

Hieran fehlt es. Die rechtliche Wertung der *StrK*, der Angekl. habe mit **Verdeckungsabsicht** gehandelt, sofern der körperliche Übergriff und der Todeseintritt erfolgten, nachdem der Angekl. jedenfalls einen Teil der von ihm später benutzten Giro- bzw. Kreditkarten des Gesch. bereits entwendet, d. h. eingesteckt hatte, wird **von den Urteilsfeststellungen nicht getragen**.

aa) **Verdeckungsabsicht und bedingter Tötungsvorsatz** schließen einander nicht grundsätzlich aus, sondern können auch zusammen bestehen. Dies kann der Fall sein, wenn die maßgebliche Handlung vom Täter vorgenommen wird, um eine vorangegangene Straftat zu verdecken, dieser **Erfolg** nach seinem Vorstellungsbild aber **auch ohne den Eintritt** des für möglich gehaltenen und billigend in Kauf genommenen Todeserfolgs **bewirkt** wird, der bedingt vorsätzlich herbeigeführte **Tod des Opfers** mithin **keine verdeckungsspezifische Funktion** aufweist. Geht der Täter dagegen davon aus, dass nur der Tod des Opfers zur Vortatverdeckung führt, können Verdeckungsabsicht und lediglich bedingter Tötungsvorsatz nicht nebeneinander angenommen werden (st. Rspr.; vgl. *Senat*, Beschl. v. 4.8.2010 – 2 StR 239/10, juris Rn 10, NStZ 2011, 34; Urt. v. 19.8.2020 – 1 StR 474/19, NJW 2021, 326 [328 f.]; Beschl. v. 29.1.2020 – 4 StR 564/19, juris Rn 6 =

NStZ-RR 2020, 141 f.; v. 24.4.2018 – 1 StR 160/18, juris Rn 12 = StV 2018, 736 = BeckRS 2018, 17996; Urt. v. 15.2.2018 – 4 StR 361/17, juris Rn 11 = NStZ-RR 2018, 174 [175], jew. mwN).

bb) Hieran gemessen wird eine **Verdeckungsabsicht** des Angekl. durch die Feststellungen der *StrK* zu dessen Motivlage **nicht belegt**. Das *LG* hat **nicht rechtsfehlerfrei ausgeschlossen**, dass dem bedingt vorsätzlich herbeigeführten Tod des Opfers aus der Sicht des Angekl. eine **verdeckungsspezifische Funktion** zukam. Mit Blick darauf, dass dieser nach den Feststellungen mit dem Tatopfer gut bekannt war, bestand die erörterungsbedürftige Möglichkeit, dass seine (des Angekl.) Vorstellung dahinging, das Opfer werde ihn im Fall des Überlebens als Täter benennen. In dieser Sachverhaltskonstellation können **Verdeckungsabsicht und bedingter Tötungsvorsatz** regelmäßig **nicht nebeneinander** angenommen werden.

cc) Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Schuldspruchs wegen Mordes. Die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen können bestehen bleiben (§ 353 II StPO); sie sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen.

b) Die Feststellungen tragen auch **nicht** die Verurteilung wegen **besonders schwerer Brandstiftung** gem. § 306 b II Nr. 2 StGB.

aa) Hierfür **fehlt** es an einer **Haupttat** nach § 306 a StGB, die von dem Qualifikationstatbestand des § 306 b II StGB vorausgesetzt wird. In Betracht kommt hier, wie die *StrK* zutreffend gesehen hat, alleine eine Tat **nach § 306 a I Nr. 1 StGB** in der Tatvariante des Inbrandsetzens eines Gebäudes, das der **Wohnung** von Menschen dient. Zwar stellt das Wohnhaus des Gesch. grundsätzlich eine solche Räumlichkeit dar. Die *StrK* hat jedoch übersehen, dass die **Zweckbestimmung** des Gebäudes zu Wohnzwecken mit dem Tod des einzigen Bewohners **endete**. Hierbei **kommt es nicht darauf an**, wie lange vor der Tat dessen Tod eintrat und ob die Leiche sich zum Zeitpunkt der Brandstiftung noch im Haus befand (vgl. *Senat*, Beschl. v. 19.8.2019 – 2 StR 295/19, juris Rn 5 = NStZ 2020, 426 f.; Urt. v. 10.9.1969 – 2 StR 276/69, *BGHSt* 23, 114 [115] = NJW 1969, 2246; Beschl. v. 22.1.2020 – 3 StR 526/19, juris Rn 18 = NStZ 2020, 484 f.; vgl. auch Urt. v. 28.6.2007 – 3 StR 54/07, *BGHR StGB* § 306 a I Nr. 1 Wohnung 5; v. 4.7.1984 – 3 StR 134/87, juris Rn 7).

bb) Mit dem Ende der Wohnnutzung durch den Tod des Gesch. stellt sich das nachträgliche Inbrandsetzen des Gebäudes als **(einfache) vorsätzliche Brandstiftung** gem. § 306 I Nr. 1 StGB dar. Der *Senat* ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 I StPO ab. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angekl. hiergegen nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

c) Die Schuldspruchänderung hat die Aufhebung der Einzelstrafe im Fall 2 der Urteilsgründe zur Folge. Der Wegfall dieser und der im Fall 1 wegen Mordes verhängten Einzelstrafe entzieht dem Anspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage.

d) Die **Einziehungsentscheidung** hat in mehrfacher Hinsicht keinen Bestand. Ungeachtet der Aufhebung des Schuldspruchs wegen Mordes belegen die Feststellungen nicht, dass der Angekl. den eingezogenen Wert von Taterträgen i.H. von 3.054,80 € durch oder für die zur Aburteilung stehende Taten erlangt hat. ...

III. Für die neue Hauptverhandlung weist der *Senat* auf Folgendes hin:

1. Sollte sich der neue Tatrichter neuerlich nicht von einem direkten Tötungsvorsatz des Angekl. überzeugen können, wird er in Betracht zu ziehen haben, dass auch bei der Sachverhaltsvariante, in der der Angekl. handelte, um sich den Besitz der bereits entwendeten Gegenstände zu erhalten, das **Mordmerkmal der „Ermöglichungsabsicht“** in Betracht zu ziehen ist (vgl. *Senat*, Beschl. v. 17.12.2015 – 2 StR 275/15, juris = BeckRS 2016, 3373; Urt. v. 3.6.2015 – 2 StR 422/14, juris Rn 9 = NStZ 2015, 693 ff., jew. mwN). Diese wäre gegeben, wenn der Angekl. sich für die (bedingt) vorsätzliche Tötungshandlung entschieden hätte, um den möglicherweise **noch nicht beendeten Diebstahl** (vgl. hierzu *BGH*, Urt. v.

5.5.1987 – 1 StR 97/87, NJW 1987, 2687 mwN) **schneller und leichter fortzusetzen** (vgl. *Senat*, Beschl. v. 14.3.2017 – 2 StR 370/16, juris Rn 9 = NStZ 2017, 583 f.; Urt. v. 23.5.1984 – 3 StR 117/84, NStZ 1984, 453 [454]). Der *Senat* kann offenlassen, ob die bisherigen Feststellungen zur subjektiven Tatseite die Annahme einer Ermöglichungsabsicht auch bei diesem Geschehensablauf getragen hätten. Einer entsprechenden Verurteilung stünde § 265 I StPO entgegen. Der Angekl. hatte bisher keine Möglichkeit, sich auch für diese Sachverhaltsvariante gegen die Annahme des Mordmerkmals der Ermöglichungsabsicht angemessen zu verteidigen.

2. Daneben wird der neue Tatrichter auch zu sehen haben, dass das Mordmerkmal der **Habgier** in der Regel naheliegt, wenn es dem am Tatort anwesenden Täter bei der Tötungshandlung auch um die Sicherung der Beute geht (vgl. *BGH*, Beschl. v. 7.12.2000 – 1 StR 414/00, juris Rn 9).

Anm. d. Schrifttg.: Zur Möglichkeit eines gleichzeitigen Vorliegens von Verdeckungsabsicht und bedingtem Tötungsvorsatz s. auch *BGHSt* 7, 287 = NJW 1955, 876 m. Anm. *Spendel*, NJW 1955, 1290; *BGHSt* 23, 176 = NJW 1970, 523 m. Anm. *Weibrauch*, NJW 1970, 1243; *BGH*, NJW 2003, 1060 = NStZ 2003, 312 m. Anm. *Freund*, NStZ 2004, 123; *Wilhelm*, NStZ 2005, 177 und *Saliger*, ZStW 109 (1997), 302 (329). Zu Ls Nr. 2 vgl. *BGH* (bei *Holz*), MDR 1983, 622 sowie *Mitsch*, JuS 1996, 213; *BGHSt* 23, 114 f. = NJW 1969, 2246; s. auch *BGH*, NStZ 1984, 455; und *BGHR StGB* § 306 a I Nr. 1 Wohnung 5. Zum Begriff der Wohnung i.S. des § 244 I Nr. 3 StGB und der Bedeutung des Todes ihres einzigen Bewohners vgl. demgegenüber *BGH*, NStZ-RR 2020, 247.

10. Motivbündel beim Mord

StGB § 211 II

Bei einem Motivbündel beruht die Tat nur dann auf niedrigen Beweggründen, wenn das Hauptmotiv oder die vorherrschenden Motive, die der Tat ihr Gepräge geben, nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen. (Ls d. Schrifttg.)

BGH, Beschl. v. 24.10.2019 – 4 StR 393/19 (LG Halle)

Zum Sachverhalt: *D*, die Ehefrau des Angekl., hatte sich im Jahr 2017 von ihm getrennt und im August 2018 mit ihren beiden Töchtern zum Schutz vor dessen anhaltenden Übergriffen in ein Frauenhaus begeben. Der Angekl. verpflichtete sich in einem gerichtlichen Vergleich, sich seiner Ehefrau nicht mehr als auf 100 m zu nähern und keinerlei Verbindung zu ihr aufzunehmen. Auch stimmte er einer Regelung zu, wonach das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die beiden Töchter der Ehefrau übertragen wurde. Bei einem weiteren Gerichtstermin am 8.11.2018 wurde zudem vereinbart, dass er eine Zeitlang keinen Kontakt mehr zu seinen Kindern haben sollte. Wegen des Kontaktverbots war der Angekl. traurig und deprimiert; er fing an, Alkohol zu trinken. Er war wütend auf seine Ehefrau, weil sie das Gerichtsverfahren initiiert hatte. Am Morgen des 13.11.2018 hatte *D* ihre Tochter gegen 7.30 Uhr zur Schule gebracht. Der Angekl., der zuvor Alkohol getrunken hatte, näherte sich ihr vor der Schule, um sie – notfalls mit Gewalt – zu einer Wiederaufnahme des Familienlebens zu bewegen. Falls sie sich widersetzen sollte, wollte er sie mit seinem stets mitgeführten Messer töten. Frau *D* sah ihn kommen und wandte sich schutzsuchend an 5 Personen, die in der Nähe standen. Aus der Personengruppe wurde der Notruf der Polizei verständigt. Der Angekl. redete auf *D* ein und zog sie am Jackenärmel. *D* wollte sich ihm entziehen. Der Angekl. beschloss nun, sie zu töten. Es kam zu einem Gerangel. Dabei fiel das vom Angekl. mitgeführte Messer aus seiner Tasche zu Boden. Er hob es mit der rechten Hand auf und klappte es auf. Dann stach er damit auf den Oberkörper seiner Frau ein, um sie zu töten. Frau *D* kam zu Fall. Der Angekl. kniete auf ihr und stach mindestens 10 Mal wuchtig auf sie ein. Als sie sich nicht mehr rührte, ließ er von ihr ab. Frau *D* überlebte die Tat schwerstverletzt; sie musste während der Krankenhausbehandlung mehrfach reanimiert werden.

Der Angekl. hat die Tat in objektiver Hinsicht eingeräumt. Er habe nur mit seiner Frau reden wollen. Wohl durch Schlafmangel,

Alkohol und eine Tablette habe er nicht mehr klar denken können. Als er erkannt habe, was er tue, habe er von ihr abgelassen. Die *StrK* hat dem Angekl. diese Einlassung nicht geglaubt; er sei bereits zuvor seiner Ehefrau immer wieder mit Gewalt entgegengetreten. Er habe offensichtlich das Ziel verfolgt, sie und die beiden Töchter notfalls auch mit Gewalt wieder zu sich zurückzuholen. Sein von den Augenzeugen geschildertes Verhalten lasse auf ein gezieltes Vorgehen schließen, dem eine Motivation der Bestrafung oder Rache zu Grunde liege. Zwar habe der Angekl. rechnerisch eine maximale BAK von 2,15 % gehabt, einen mittelschweren Rausch hat die sachverständig beratene *StrK* angesichts fehlender Ausfallerscheinungen jedoch ausgeschlossen. Einem Affekt als Tatauslöser stehe entgegen, dass der Angekl. den Tatort bereits mit dem Entschluss aufgesucht habe, seine Ehefrau zu töten, falls sie sich ihm widersetze, um sie für dieses Verhalten zu bestrafen oder sich dafür an ihr zu rächen. In dieser Motivation sieht die *StrK* niedrige Beweggründe des Angekl., wobei die Untersagung des Kontaktes zu den Kindern letztlich ausschlaggebend für seine Wut- und Rachegefühle gewesen sei.

Das *LG* hat den Angekl. wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren verurteilt.

Aus den Gründen: 2. Die Verurteilung des Angekl. wegen versuchten Mordes aus niedrigen Beweggründen hält der sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die *StrK* hat das von ihr zu Grunde gelegte Motiv der Bestrafung und der Rache wegen der Trennung und insbesondere dem Kontaktverbot zu den Kindern in der Beweiswürdigung nicht hinreichend unterlegt. Es erschließt sich nicht, weshalb sich aus dem von den Tatzeugen geschilderten zielgerichteten Verhalten Hinweise für die Motivation des Angekl. ergeben sollen, zumal niemand die in der Landessprache der Eheleute unmittelbar vor der Tat getätigten Äußerungen verstanden hat. Die Gesch. konnte sich daran nicht erinnern. Ein Rache- und Bestrafungsmotiv, das seinerseits auf einer niedrigen Gesinnung beruhen muss (st. Rspr., vgl. *BGH*, Beschl. v. 12.9.2019 – 5 StR 399/19, NJW 2019, 3464 [3465]), versteht sich auch deshalb nicht von selbst, weil alle gerichtlichen Regelungen mit Zustimmung des Angekl. getroffen worden sind. Auch hat, obwohl sich nach den Feststellungen eine entsprechende Erörterung aufgedrängt hat, die *StrK* nicht erwogen, ob für den Angekl. weitere Tatmotive, die für sich genommen nicht auf sittlich niedrigster Stufe stehen, handlungsleitend waren. Für das Vorliegen eines Motivbündels könnte sprechen, dass den Angekl., der am liebsten mit seiner Frau und den Kindern wieder ein gemeinsames Familienleben geführt hätte, das familiengerichtliche Verfahren sehr belastet hat, so dass er in der Folgezeit mit Unruhe, Schlaflosigkeit und Antriebsarmut zu kämpfen hatte und anfangs Alkohol zu trinken. Bei einem Motivbündel beruht die Tat aber nur dann auf niedrigen Beweggründen, wenn das Hauptmotiv oder die vorherrschenden Motive, die der Tat ihr Gepräge geben, nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen (st. Rspr., vgl. *BGH*, Urt. v. 17.4.1991 – 2 StR 404/90, *BGHR* StGB § 211 II Niedrige Beweggründe 20; Urt. v. 22.1.2004 – 4 StR 319/03, NSStZ-RR 2004, 234; Urt. v. 1.3.2012 – 3 StR 425/11, NSStZ 2012, 691, 692).

3. Der aufgezeigte Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Schuldspruchs wegen versuchten Mordes und des an sich rechtsfehlerfrei getroffenen tateinheitlichen Schuldspruchs wegen gefährlicher Körperverletzung.

Praxiskommentar:

Der Fall wirft interessante Probleme auf. Es geht darum, wodurch sich der Angekl. zur Tat hat hinreißen lassen. Das *SchwurGer.* benennt als seinen Beweggrund das Streben nach Rache und Bestrafung der Nebenkl. und bewertet diesen als niedrig. Das derart umschriebene Bedürfnis mag auf den Angekl. im Moment des Handelns eingewirkt haben. Allerdings fällt auf, dass im Urteil darüber hinaus Wut über die Trennung von seinen Töchtern Erwähnung gefunden hat. Ausgehend hiervon drängt sich die Frage auf, ob und inwie-

weit dieser Aspekt auf die rechtliche Beurteilung der Motivlage Einfluss gewinnen kann.

I. Im Ausgangspunkt ist dem *SchwurGer.* darin beizupflichten, dass der den Angekl. zur Tat treibende Wunsch nach Rache und Bestrafung einen niedrigen Beweggrund darstellt.

1. Niedrig i.S. des § 211 II StGB ist ein Beweggrund, der nach sozialetischer Betrachtung auf tiefster Stufe steht und hochgradig verwerflich ist (*BGHSt* 2, 60, [63] = NJW 1952, 392 [Ls]; *BGH*, NSStZ 2019, 82; 2020, 617; 2021, 226 [227]; *Fischer*, StGB, 68. Aufl., § 211 Rn 14a). Dabei ist nicht allein auf den Tatantrieb als solchen abzustellen. Vielmehr ergibt sich die außergewöhnliche Verwerflichkeit des Beweggrundes erst aus einer Gesamtbetrachtung, in welche die Umstände der Tat, ihre Vorgeschichte, die Lebensverhältnisse des Täters sowie dessen Persönlichkeit einfließen (*BGH*, NSStZ 1984, 261; 2019, 204 [205]; 2019, 724; 2020, 617; *Fischer*, § 211 Rn 15). Zusätzlich verlangt die Rspr., dass der Täter die Umstände, die den Handlungsimpuls als besonders verwerflich erscheinen lassen, erfasst und in ihrer Bedeutung für die Bewertung der Tat erkennt (*BGH*, NSStZ 1981, 100 [101]; 2004, 620 [621]; 2012, 691 [692]; *Fischer*, § 211 Rn 82). Spielen gefühlsmäßige Regungen eine Rolle, kann ihm die Niedrigkeit seiner Tatmotivation nur dann angelastet werden, wenn er in der Lage war, die Antriebe gedanklich zu beherrschen und willensmäßig zu steuern (sog. „Motivationsbeherrschungspotential“; *BGH*, NSStZ 2004, 34; 2008, 29; 2009, 568 [569]; *Fischer*, § 211 Rn 16; krit. dazu *Schneider*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl., § 211 Rn 119-123).

a) Die vorstehenden Grundsätze zur Ausdeutung der Motivgeneralklausel sind weitgehend wertungs Offen und kaum operationabel (*Fischer*, § 211 Rn 17). Der *BGH* ist daher bemüht, sie mit Hilfe von Leitprinzipien handhabbar zu machen. Danach kann ungehemmte Eigensucht oder eine allein an den eigenen Bedürfnissen ausgerichtete krasse Rücksichtslosigkeit geeignet sein, ein in § 211 II StGB nicht gesondert ausgewiesenes Tötungsmotiv zum niedrigen Beweggrund zu stilisieren (*BGHSt* 3, 132 [133] = NJW 1952, 1026; *BGH*, NSStZ 1984, 261; 1993, 182 [183]). Gleiches gilt für Fälle eines eklatanten Missverhältnisses zwischen Tatanlass und -ziel (*BGHSt* 28, 2010 [212] = NJW 1979, 378; *BGH*, NSStZ 1994, 34; ausführlich *Fischer*, § 211 Rn 17 f.; krit. dazu *BGH*, NSStZ 2020, 617). Schließlich greift die Rspr. auf die Motivgeneralklausel zurück, wenn der Täter mit seinem Vorgehen zum Ausdruck bringt, dass er dem Opfer den personalen Eigenwert abspricht und es somit zu einem bloßen Objekt seiner Strebungen degradiert (*BGH*, NSStZ-RR 1996, 98 f.; NSStZ 2002, 84 [85]). Hiervon erfasst sind beispielsweise Taten ohne personalen oder situativen Anlass (*BGH*, NSStZ 1981, 100 [101]) sowie Tötungen aus rassistischen, religiösen, homophoben oder wie auch immer gearteten politischen Motiven (eingehend dazu *Jähnke*, in: LK-StGB, 11. Aufl., § 211 Rn 26-28; *Fischer*, § 211 Rn 21 f.; *Müssig*, in: FS *Dahs*, 2005, 117 [120 f.]).

b) Bei Tötungen des Intimpartners wirken auf die zu meist männlichen Täter häufig normalpsychologische Tat antriebe wie Wut, Eifersucht, Hass, Rache und Verzweiflung ein. Diese können im Einzelfall durch fremde soziokulturelle Wertvorstellungen in Gestalt einer archaischen Sexualmoral oder der Annahme besonderer Gehorsampflichten von Frauen gegenüber ihren Ehemännern verstärkt werden (eingehend hierzu *Fischer*, § 211 Rn 31; *BGH*, NSStZ 2020, 617). Nicht selten kommt in den Verbrechen ein Besitzdenken zum Ausdruck nach dem Motto: „Wenn ich sie nicht haben kann, soll sie auch kein anderer bekommen.“ Und schließlich bricht sich in ihnen zuweilen schlichtes Machtdenken dergestalt Bahn, dass der Täter die vom anderen ausgehende Beendigung der Beziehung als Anmaßung empfindet, weil nach seiner Sicht allein er zu solchen Schritten befugt ist. Die Bewertung dieser Tötungs-

beweggründe kann rechtlich anspruchsvoll sein (ausführlich *Schneider*, § 211 Rn 105 f.). Relativ leicht fällt die Beurteilung der aus Besitzdenken sowie purem Machtbedürfnis begangenen Taten. Sie sind allesamt deswegen Ausfluss niedriger Tatantriebe, weil die Motivation des Täters zeigt, dass er dem Opfer mit seinem Vorgehen den personellen Eigenwert abspricht, indem er es als fremdbestimmtes Objekt ohne eigenen Willen behandelt. Derartige Vernichtungsakte sind höchststrafwürdig (*BGHSt* 3, 180 [183] = *NJW* 1952, 1303; *Fischer*, § 211 Rn 31; *Schneider*, § 211 Rn 104). Problematischer gestaltet sich die Beurteilung der übrigen normalpsychologischen Beweggründe; denn ihnen kann jedermann in allen möglichen Lebenslagen erliegen. Angesichts dessen können sie nur dann als hochgradig verwerflich i. S. der Motivgeneralklausel eingestuft werden, wenn sie ihrerseits auf einer niedrigen Gesinnung beruhen (*BGH*, *NStZ* 1984, 261; 2019, 82 f.; 2021, 226 [227]; *Fischer*, § 211 Rn 14c, 19). Aussagekräftig ist insoweit vor allem der den Täter in Rage versetzende Grund (*BGH*, *NStZ* 2019, 724). Erst wenn dieser bekannt ist, kann der Tatrichter in die eingangs skizzierte mordmerkmalstypische Gesamtbetrachtung nach Maßgabe sozialetischer Kriterien eintreten. Bei Trennungstötungen muss zudem bedacht werden, ob der Täter oder das Opfer durch sein Vorverhalten für das Scheitern ihrer Beziehung verantwortlich ist. Am Beispiel: Der Täter tötet seine Ehefrau aus Wut darüber, dass sie sich nach jahrelanger Misshandlung von ihm trennen will. Diesem Tatantrieb darf im Lichte des zerrütteten Zustands der Ehe deswegen nicht mit verständnisvoller Nachsicht begegnet werden, weil der Täter sich die durch sein jahrelanges Fehlverhalten ausgelöste Reaktion des Opfers und seine daraus resultierende innere Aufgewühltheit selbst zuschreiben muss (s. dazu *BGH*, *NStZ* 1984, 261; *Fischer*, § 211 Rn 19; *Schneider*, § 211 Rn 105; deutlich zurückhaltender *BGH*, *NStZ* 2004, 43; 2006, 288 [289]; 2019, 518 [519]). Die derart aufgegriffene Denkkategorie des „Vorverschuldens“ macht die Zuständigkeit des Einzelnen für nachfolgende Weiterungen seines Verhaltens deutlich. Sie ermöglicht nicht nur sozialetisch belangvolle, sondern auch rechtlich rückgekoppelte Grundaussagen (vgl. §§ 35 I 2, 213 Alt. 1 StGB). Diese haben für die Bewertung von Verhalten leitbildartigen Charakter und müssen mit argumentativem Vorrang in die Gesamtwürdigung des Tatmotivs und der Umstände der Tat unter besonderer Berücksichtigung der Täter-Opfer-Beziehung eingestellt werden (eingehend dazu *Schneider*, § 211 Rn 105; ähnlich auch *Fischer*, § 211 Rn 19 f.; dezidiert krit. *BGH*, *NStZ* 2019, 518 f. m. ablehn. Anm. *Grünwald*).

2. Im Ausgangsfall bereitet die Beurteilung des Tötungsbeweggrundes als niedrig i. S. des § 211 II StGB keine Schwierigkeiten. Der Bestrafungswunsch des Angekl. und das damit einhergehende Rachebedürfnis knüpfen daran an, dass seine Ehefrau den Versuch, mit ihr Gesprächskontakt zwecks Wiederaufnahme des Familienlebens aufzunehmen, verbal zurückgewiesen hat. Die sich daraus ergebenden Emotionen des Angekl. mögen individualpsychologisch begrifflich sein. Rechtlich sind sie indessen irrelevant. Das wird deutlich, wenn man sich die Umstände der Trennung der Eheleute vergegenwärtigt: Die Nebenkl. verließ den Angekl. auf Grund fortwährender Misshandlungen und zog mit ihren Töchtern zu ihrem Schutz vor weiteren Übergriffen in ein Frauenhaus. Darüber hinaus verpflichtete sich dieser in einem vor dem FamGer. geschlossenen Vergleich nach § 2 I Nr. 5 GewSchG, seiner Ehefrau nicht mehr als auf 100 m näherzukommen. Es ist klar, dass der Angekl. vor Ort nichts zu suchen hatte. Es war ihm aus gutem Grunde verboten, an seine Ehefrau heranzutreten, um mit ihr ein Gespräch aufzunehmen. Das alles war ihm im Zeitpunkt der Tatbegehung zumindest im sachgedanklichen Mitbewusstsein geläufig. Ausgehend hiervon sowie eingedenk der von ihm maßgeblich geprägten Vorgeschichte der Trennung erweist sich sein ra-

chemotiviertes Bedürfnis, das Opfer für vermeintliches Fehlverhalten zu bestrafen, bei regelgeleiteter Bewertung nicht einmal ansatzweise als begrifflich. Es ist vielmehr vollkommen asozial.

II. Freilich dürfen die strafrechtlichen Erörterungen an dieser Stelle nicht Halt machen. Zu Recht weist der 4. *Strafsenat* des *BGH* darauf hin, dass die Motivlage im Ausgangsfall keineswegs eindeutig war. Die tatgerichtliche Einschätzung, der Angekl. habe die Nebenkl. beim Zufügen der Messerstiche bestrafen und sich an ihr rächen wollen, rügt er als tatsächengelöste bloße Spekulation. Darüber hinaus macht er unter Erwähnung diverser Psycho-Faktoren darauf aufmerksam, dass das *SchwurGer.* nach den Umständen des Falles gehalten gewesen wäre, weitere naheliegende Tatantriebe, die ihrerseits möglicherweise nicht niedrig sind, neben dem Bestrafungsmotiv als handlungsleitend in Betracht zu ziehen. Dieses Erörterungsdefizit – so führt er aus – könne rechtlich relevant sein, weil bei einem Motivbündel die Tat nur dann auf einem niedrigen Beweggrund beruht, wenn das Hauptmotiv oder die vorherrschenden Motive, die dem Tötungsverbrechen das Gepräge geben, nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen.

1. Es trifft zu, dass das *SchwurGer.* die Motivlage des Angekl. nicht vollständig ausgeleuchtet hat. Vor dem Hintergrund seiner Empörung über das Verbot der Kontaktaufnahme zu seinen Töchtern liegt als weiterer Beweggrund „Wut“ nahe. Zudem wäre es vorstellbar, dass er in Ansehung seiner depressiven Verstimmung über die Trennung und die unmittelbar vor Tatbegehung erfahrene Zurückweisung seines für ihn überragend wichtigen Anliegens aus Verzweiflung handelte. Schließlich erscheint es denkbar, dass ihn alle diese Tatantriebe bei Tatbegehung gleichermaßen beherrschten, ohne dass geklärt werden kann, welcher von ihnen motivational im Vordergrund stand und somit die Tat geprägt hat. Aufgeworfen ist damit die Frage des sachgerechten Umgangs mit sogenannten „Motivbündeln“.

2. Im Schwurgerichtsallday spielen Motivbündel eine wichtige Rolle. Hierbei handelt es sich um einen vielschichtigen Verbund der vom Täter während der Tat erlebten Beweggründe. Diese können sich wechselseitig beeinflussen und gegenseitig überlagern; sie können untereinander vor- oder nachrangig sein (näher dazu *Schneider*, § 211 Rn 83).

a) Das *TatGer.* muss in solchen Fällen zunächst einmal sämtliche konkret in Betracht kommenden Tatantriebe namhaft machen. Sodann hat es zu prüfen, ob innerhalb des derart umrissenen Motivbündels ein bewusstseinsdominanter Tatantrieb ausgemacht werden kann. Davon ist auszugehen, wenn der Täter vorrangig aus einem ihn leitenden bestimmten Beweggrund gehandelt hat (*BGH*, *NStZ* 1997, 81; *BGH*, *NStZ-RR* 2004, 14 [15]; *BGH*, *NStZ* 2005, 332 [333]; 2006, 338 [340]; 2021, 691 [692]). Verhält es sich so, muss sich das *TatGer.* im Rahmen seiner Erwägungen zu § 211 II StGB allein auf diesen die Tat prägenden Antrieb konzentrieren. Erweist er sich bei wertender Betrachtung als niedrig i. S. der Motivgeneralklausel, liegt der äußere Tatbestand des Mordmerkmals vor. Unter diesen Umständen entfalten die nebenherlaufenden übrigen Motive rechtlich keine Wirkung (näher dazu *Fischer*, § 211 Rn 19; *Schneider*, § 211 Rn 83).

b) Die Ausführungen des 4. *Strafsenats* des *BGH* reduzieren sich auf diesen Prüfungsmechanismus (ebenso *BGH*, *StV* 2020, 475 f.). Sie verleiten zu der Annahme, dass allein unter diesen Voraussetzungen – also bei Ermittlung eines bewusstseinsdominanten Motivs – ein niedriger Beweggrund angenommen werden darf. Rechtspraktisch ist immer wieder zu beobachten, dass *TatGer.* einen aus niedriger Motivation heraus begangenen Mord deswegen ablehnen, weil es ihnen nicht gelungen ist, innerhalb des Ensembles der in Rede stehenden Beweggründe einen die Tat prägenden festzustellen (s. dazu *BGH*, *Beschl. v. 19.4.2016 – 5 StR 594/15*). Ein derartiges Vorgehen ist indessen rechtlich unzulänglich. Hierzu in aller Kürze immerhin so viel:

c) Vermag das TatGer. innerhalb eines Motivbündels keinen die Tat prägenden Faktor festzustellen, muss er sich allen dort versammelten Tatantrieben en détail zuwenden und deren Niedrigkeit jeweils für sich betrachtet klären. Sollte die Analyse ergeben, dass sämtliche Beweggründe als niedrig anzusehen sind, beruht das Tötungsverbrechen im Ergebnis auf einem niedrigen Beweggrund, sofern das Mitwirken eines nicht als niedrig zu klassifizierenden Motivs sicher ausgeschlossen werden kann (BGH, GA 1980, 23; NStZ-RR 1998, 133 f.; NStZ 2006, 166 [167]; Fischer, § 211 Rn 19; Schneider, § 211 Rn 83). Das vorstehend beschriebene Procedere ist sachgerecht, weil es unter diesen Umständen gleichgültig ist, ob vielleicht doch eines der erörterten Motive den Täter primär zu Tatbegehung veranlasst hat. Darauf kann es nach dem Ergebnis der allumfassenden Motivprüfung rechtlich nicht ankommen. Enthält das Motivbündel hingegen zumindest einen Beweggrund, der sich bei separater Prüfung nicht als niedrig erweist, so darf die Tat naturgemäß nicht der Motivgeneralklausel subsumiert werden (BGH, NStZ-RR 2004, 14 [15]; 2004, 235; Schneider, § 211 Rn 83).

3. Wendet man den Blick nach dieser tour d'horizont nochmals auf den Ausgangsfall, so zeichnet sich ab, dass dort alle naheliegenden Beweggründe (Bestrafung, Rache, Wut, Verzweiflung) niedrig sein dürften. Gewiss könnte man bei vordergründiger Betrachtung zu der Einschätzung gelangen, dass jedenfalls eine denkbare Verzweiflung des Angekl. über das von ihm ausgelöste, aber später auch psychisch durchlittene Familienschicksal wertungsmäßig nicht das Odium der Niedrigkeit aufweist (näher zum ambivalenten Motiv der Verzweiflung Fischer, § 211 Rn 28a; Schneider, § 211 Rn 105). Aber derart mitleidsschwangere Empfindungen individualpsychologischer Provenienz sind für die rechtliche Bewertung der vorgenannten Tatantriebe durchgängig belanglos. Vielmehr kommt es hier auf die vorerwähnten Leitlinien zur Motivbewertung bei Vorverschulden an (Schneider, § 211 Rn 105). Diese sprechen im Ausgangsfall auch bei Annahme eines Handelns in Verzweiflung eine deutliche Sprache. Danach bleibt es dabei, dass der Angekl. für die situativ durchlebten psychischen Bedrängnisse eingedenk seines böartigen Vorverhaltens gegenüber dem Tatopfer ausschließlich selbst zuständig ist. Daher kann ihm im Zuge der Motivbewertung nach § 211 II StGB verständnisvolle Nachsicht prinzipiell nicht zuteil werden.

4. Der vorstehende Befund wirft die Frage auf, ob der 4. Strafsenat des BGH ungeachtet der von ihm konstatierten Unklarheiten zur Motivlage gleichwohl hätte „durchentscheiden“ können. Sie ist jedenfalls mit Blick auf die innere Seite des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe zu verneinen. Selbst wenn der Senat – was nach der einschlägigen höchstrichterlichen Rspr. keineswegs gesichert ist – die angeführten Erwägungen zum Stellenwert des Vorverschuldens des Angekl. am Scheitern der Ehe teilen und deswegen zur Niedrigkeit sämtlicher ihn beherrschenden Tatantriebe gelangen würde, könnte er gleichwohl nicht abschließend die Verwirklichung eines niedrigen Beweggrundes bejahen. Dagegen streitet die diffuse Psycho-Lage des erheblich alkoholisierten und zudem affektiv erregten Angekl. Hiernach ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sie – abhängig vom Tatmotiv – nachhaltige Auswirkungen auf dessen Fähigkeit zur gedanklichen Beherrschung und Steuerung des Tatantriebs ausgeübt haben kann. Da das Vorliegen des solchermaßen gekennzeichneten Motivationsbeherrschungspotentials des Angekl. vorrangig der Beurteilung des TatGer. obliegt (krit. zum Ganzen Schneider, § 211 Rn 122-124), darf das RevGer. eine dahingehende Entscheidung nur in Evidenzfällen treffen. In diese Kategorie fällt der abgeurteilte Sachverhalt nicht.

Bundesanwalt Prof. Dr. Hartmut Schneider, Leipzig

11. Strafvereitelung im Amt – Irrtum über Strafbarkeit des Handelns einer Vertrauensperson

StGB §§ 258 a, 16 I 1; StPO §§ 110 a III, 110 c; RiStBV Anlage D II.2.2., 2.6.1., 2.6.2. und 2.6.3

1. Bei Einsatz einer Vertrauensperson darf dieser – nicht anders als einem verdeckten Ermittler, dessen Befugnisse in §§ 110 a III, 110 c StPO geregelt sind – nicht gestattet werden, Straftaten zu begehen.

2. Ist der Beamte irrtümlich der Überzeugung, dass derjenige, gegen den die Untersuchung zu führen wäre (hier: die Vertrauensperson), keine Straftat begangen hat, so macht er sich, wenn er die weitere Verfolgung unterlässt, nicht wegen Strafvereitelung strafbar. Denn er befindet sich in einem Tatbestandsirrtum (§ 16 I 1 StGB). Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Beamte den anderen aus tatsächlichen Gründen für straflos hält oder ob er der Überzeugung ist, dass dessen Handlungswise aus Rechtsgründen keinen Straftatbestand erfüllt. (Ls d. Schriftlgt.)

BGH, Urt. v. 22.12.2020 – 1 StR 165/19 (LG Nürnberg-Fürth)

Zum Sachverhalt: Das LG verurteilte den Angekl. K. wegen falscher uneidlicher Aussage in 3 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 7 Monaten. Gegen den Angekl. W. verhängte es wegen falscher uneidlicher Aussage eine Freiheitsstrafe von 3 Monaten. Die Vollstreckung der Strafen setzte es zur Bewährung aus. In anderen Fällen sprach das LG diese beiden Angekl. sowie die Mitangekl. M., O., H. und Wi. von den Vorwürfen der Strafvereitelung im Amt u. a. aus tatsächlichen Gründen frei.

Die Revisionen der StA, mit denen sie mit der Sachrüge die Freisprüche im Tatkomplex „Strafvereitelung“ angreift, waren unbegründet. Zu diesem Komplex traf das LG folgende Feststellungen:

Spätestens ab April 2011 leiteten die Angekl. K. und W. den Zeugen We. als „Vertrauensperson“ im Rahmen eines „gefahrenabwehrrechtlichen Strukturermittlungseinsatzes“ bei der Motorrad-Rockergruppierung B. Die Vorgesetzten dieser beiden Kriminalhauptkommissare waren der Angekl. H. als kommissarischer Dezernats- bzw. Sachgebietsleiter und der Angekl. Wi. als ordentlicher Dezernatsleiter.

1. Ab Anfang August 2011 berichtete We. dem Angekl. K., die Rockergruppierung plane, unter seiner Mitwirkung in Dänemark Baumaschinen zu entwenden, um diese – unter Vortäuschen einer legalen Fracht – gewinnbringend im Kosovo zu veräußern. We.s Mitteilungen fasste der Angekl. K. in 5 „VP-Berichten“ im August und September 2011 zusammen. Vom geplanten Eigentumsdelikt benachrichtigte der Angekl. K. aber nicht die StA. Nach den „ergänzenden Richtlinien zum Einsatz von V-Personen und zur Inanspruchnahme von Informanten, Stand: 1.10.2010“ des bayerischen Staatsministeriums des Inneren hätte indes die StA die zuständigen dänischen Ermittlungsbehörden im Wege eines Rechtshilfeersuchens einbinden müssen. Der Angekl. K. holte entgegen der Dienstbesprechung vom 18.8.2011, an welcher neben ihm u. a. die Mitangekl. H. und W. teilnahmen, nicht einmal eine Entscheidung seiner Vorgesetzten über We.s Beteiligung an der Fahrt nach Dänemark ein.

Der Angekl. K. verbot We., einen der Lastkraftwagen zu fahren; die Vertrauensperson dürfe die anderen B-Mitglieder nur begleiten. Tatsächlich fuhr We., der sich den Anweisungen des „Präsidenten“ der B., dem Kr. unterwarf, einen Transportlastkraftwagen ebenso wie der weitere Mittäter He.; zudem hatte We. bereits in Deutschland ein Frachtbriefformular erworben, was er dem BL. verschwieg. Das weitere Gruppierungsmittglied Fu., in dessen Umfeld der Angekl. K. eine zweite Vertrauensperson eingesetzt hatte, sicherte die beiden Transporter in einem Begleitfahrzeug ab.

Am 25.9.2011 entwendeten die 3 Mittäter We., He. und Fu. vom Grundstück der Fa. A. in Ha. 4 Bagger im Gesamtwert von rund 53.000 € sowie Kleinbaumaschinen im Wert von fast 2.700 €. Dabei luden – wie von Kr. geplant – B-Mitglieder aus P., zur Tarnung Arbeitsanzüge mit dem Logo der zu schädigenden Firma tragend, das Diebesgut auf. Am 26.9.2011 wurde We. auf Grund der von den dänischen Ermittlungsbehörden eingeleiteten Fahndung in der Oberpfalz festgenommen; 3 auf den von ihm geführten Lastkraftwagen geladene Bagger wurden sichergestellt. Der 4. Bagger wurde herrenlos in R. aufgefunden.

Der Angekl. K., den We. auch während der Fahrt auf dem Laufenden hielt, hatte das Vorgehen derart abgesichert, dass mithilfe der 2. Vertrauensperson die Baumaschinen zurückgelangen sollten. Vom

Vorwurf der Beteiligung an dem in Dänemark begangenen Eigentumsdelikt hat das LG daher den Angekl. K. wegen seines Rückführungswillens und Vertrauens auf das Ausbleiben einer endgültigen Rechtsgutsverletzung freigesprochen. Der Angekl. H. erfuhr ebenso wie die anderen 4 Mitangekl. erst nachträglich von der am 23.9.2011 begonnenen Fahrt. Das LG hat folglich auch den Angekl. H. vom Vorwurf der Mitwirkung an dieser Tat freigesprochen. Diese Teilfreisprüche sind nunmehr – nach entsprechenden Revisionsrücknahmen – rechtskräftig.

2. Dem Kriminalbeamten L. von der Kriminalpolizeiinspektion R. teilte der Angekl. K. am 26.9.2011 telefonisch mit, We. sei eine Vertrauensperson des BL., Auftraggeber seien Kr. und die B-Gruppierung in R. Den Kriminalbeamten Win. von der Kriminalpolizeiinspektion A. belog der Angekl. K., We. „sei nur der gutgläubige Fahrer gewesen“; indes benannte er Fu. als Mittäter. Zudem wies der Angekl. K. We. an, keine Angaben zur Sache zu machen. OStA D., der bereits Mitte September 2011 auf Bitte des BL. in einem anderen Verfahren die Aufhebung eines gegen die Vertrauensperson gerichteten Haftbefehls beantragt hatte und allenfalls von einer in Deutschland begangenen Hehlerei We.s ausging, ordnete die Freilassung der Vertrauensperson an. Win. seinerseits setzte den Angekl. K. nicht davon in Kenntnis, dass bei We.s Aufgriff belastendes Beweismaterial wie etwa leicht als Fälschung zu erkennende Frachtpapiere und ein Stempel der dänischen Firma sichergestellt worden waren. Der Angekl. K. regte die Herausgabe der beiden Mobiltelefone an die Vertrauensperson an; er wollte damit We.s Enttarnung verhindern. Er ging dabei nicht davon aus, dass die Mittäter allein auf Grund einer umgehenden Auswertung der Telefone hätten überführt werden können.

3. Alle Angekl. nahmen an, We. sei irrtümlich von einem wirklichen Einverständnis durch das BL. ausgegangen, und hielten ihn daher für straffrei. Sie wussten jedoch um K.s Dienstvergehen und beschlossen daher – entgegen der Anweisung ihres Vorgesetzten, des Leitenden Kriminaldirektors Bu., vom 4.10.2011 – im Zeitraum Ende September und Oktober 2011, die Erkenntnisse aus den 5 VP-Berichten nicht gegenüber anderen Ermittlungsbehörden offenzulegen. Vielmehr wollten sie den Sachverhalt derart verschleiern, dass We. von vornherein – unabhängig von den Weisungen durch das BL. – an eine legale Überführung der Bagger mit Zustimmung der dänischen Eigentümerin glaubte („Legalfracht-These“). So entstellte der Angekl. W. im VP-Bericht vom 27.9.2011 eine E-Mail We.s mit der Passage, „es sah alles für Dritte legal aus“, dahin, „sah für mich die gesamte Aktion legal aus“, um die Vertrauensperson als gutgläubig hinzustellen. Die Angekl. wollten auf diese Weise eine schnelle Einstellung des gegen die Vertrauensperson geführten Verfahrens erreichen, damit K.s Dienstvergehen unentdeckt bliebe und die B-Gruppierung nicht erfahre, dass We. ein Spitzel war.

Am 5.10.2011 wollten die – auf H.s Anordnung anstelle vom Angekl. K. mit der Kommunikation gegenüber den anderen Ermittlungsbehörden beauftragten – Angekl. O. und M. gegenüber OStA D. die Namen der Mittäter benennen, wurden jedoch von diesem unterbrochen. Nach diesem Gespräch entschied OStA D., dass die Ermittlungen gegen die Mittäter in Dänemark geführt werden sollten. Am 12.10.2011 nannten die Angekl. O. und M. in einer Besprechung in P. gegenüber den dänischen Ermittlungsbeamten die Namen der Mittäter Kr. und He. Um die Enttarnung der Vertrauensperson zu verhindern, baten die Angekl. M. und O. die dänischen Beamten, auf seine förmliche Vernehmung zu verzichten; sie wirkten zu seiner Entlastung darauf hin, dass in das Besprechungsprotokoll aufgenommen wurde, es lägen „keine Anhaltspunkte bzw. objektiv überprüfbar Beweise“ vor, „die die Einlassung des F., dass sich der Transport für ihn als Legalfracht darstellt, widerlegen“. Diesen „P-Passus“ übernahmen Win. und der Kriminalbeamte S. in ihrem Schlussbericht, während sie die Frachtpapiere wahrheitswidrig als unauffällig darstellten.

Am 21.11.2011 stellte die StA das gegen We. wegen Hehlerei geführte Ermittlungsverfahren mangels Tatverdachts nach § 170 II StPO ein, bevor es nach Wiederaufnahme am 2.9.2013 gem. § 154 I StPO erledigt wurde. Auch das dänische Ermittlungsverfahren wurde im Dezember 2012 eingestellt. Kr., Fu. und He. wurden wegen ihrer Beteiligung am Diebstahl ab März 2014 rechtskräftig verurteilt.

Aus den Gründen: B. ... I. ... Die Freisprüche im Tatkomplex „Strafvereitelung im Amt“ ... halten der sachlich-rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die gegen den Teilfreispruch des Angekl. K gerichtete Revision ist unbegründet.

a) Zwar **verschwie**g der Angekl. K. am 26.9.2011 die Erkenntnisse aus den bis dahin gefertigten VP-Berichten und stellte – entgegen seinem überlegenen Wissen – We. gar als gutgläubig dar. Sein Hinwirken auf dessen Entlassung und Herausgabe der Mobiltelefone **ging über ein Unterlassen hinaus**. Auch in den folgenden Monaten legte der Angekl. K.

seine besonderen Kenntnisse, die zu We.s Überführung hätten beitragen können, entgegen dem Legalitätsprinzip (vgl. §§ 163, 161 StPO), das Zuständigkeitsvorschriften wie etwa Art. 7 III BayPOG überlagert, gegenüber den primär zuständigen Ermittlungsbehörden nicht offen. Daher wurde das gegen We. geführte Ermittlungsverfahren am 21.11.2011 eingestellt. **Dennoch tragen die ... Feststellungen den Freispruch.**

aa) Der Angekl. K. hielt We.s Beteiligung am Abtransport der Bagger für **strafflos**; damit entfällt der Tatbestand der Strafvereitelung im Amt (§ 258 a I Alt. 1, § 258 I Alt. 1 StGB) jedenfalls **mangels Vorsatzes bezüglich einer zu verteilenden Vortat**.

(1) Dabei ist für den in Rede stehenden Tatvorwurf der Strafvereitelung im Amt von folgenden rechtlichen Erwägungen auszugehen:

(1.1) Eine **Vertrauensperson** ist jemand, der, ohne einer Strafverfolgungsbehörde anzugehören, bereit ist, diese bei der Aufklärung von Straftaten auf längere Zeit vertraulich zu unterstützen, und deren Identität grundsätzlich geheim gehalten wird (Anlage D I.2.2. zur RiStBV – Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen [V-Personen] und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung). Bei Einsatz einer solchen Vertrauensperson darf dieser – nicht anders als einem verdeckten Ermittler (dazu *Schwarzburg*, NStZ 1995, 469 [470]; *Kirkpatrick*, NStZ 2019, 177 [179]; *Eisenberg*, NJW 1993, 1033 [1039]; *Hassemer*, DRiZ 1992, 357 f.; *Bruns*, in: KK-StPO, 8. Aufl., § 110 c Rn 6; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, 63. Aufl., § 110 c Rn 4; *Burhoff*, Hdb. für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl., Rn 4260), dessen Befugnisse in §§ 110 a III, 10 c StPO geregelt sind – **nicht gestattet werden, Straftaten zu begehen** (vgl. *BGH*, Urt. v. 9.12.1988 – 2 StR 279/88 Rn 3, 5, 35, *BGHSt* 36, 44 = NJW 1989, 1228 = NStZ 1989, 331).

Dies wird in Bezug auf den **Verdeckten Ermittler in Anlage D II.2.2. S.1 zur RiStBV** klargestellt. Allenfalls kommt, ohne dass dies gesetzlich geregelt wäre, in Betracht, dass solche Ermittlungsbeamte – grundsätzlich nur mit Zustimmung der StA – vorübergehend gegen Straftaten **nicht einschreiten und nur beobachten**, wenn dies zur Erforschung wesentlich schwerer Straftaten erforderlich erscheint (vgl. RiStBV Anlage D II.2.6.1., 2.6.2. und 2.6.3.); insoweit sollen sie sich **nicht** gegen Strafvereitelung im Amt durch Unterlassen (§§ 258 a, 258, 13 StGB) **strafbar** machen (vgl. *Schwarzburg*, NStZ 1995, 469 [471]; *Rebmann*, NJW 1985, 4; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1989, 130 [135], jew. mwN). Sowohl für die **Vertrauensperson** als auch die sie leitenden polizeilichen Führungsbeamten sieht die Anlage D zur **RiStBV keine Anleitungen** vor.

Eine **Erlaubnis zur Begehung von Straftaten** ist aus alledem aber **nicht zu folgern**. Anderes gilt nur unter den Voraussetzungen **besonderer Erlaubnistatbestände** wie etwa § 4 BtMG (vgl. dazu *BGH*, Urt. v. 5.7.1988 – 1 StR 212/88 Rn 11, *BGHR* § 29 I Nr. 3 Besitz 1 und v. 7.3.1996 – 4 StR 742/95 Rn 18, *BGHR* StGB § 17 Unrechtsbewusstsein 3) oder in den Fällen, in denen die Rspr. nach den **Grundsätzen eines tatprovozierenden Verhaltens** eine Strafflosigkeit angenommen hat (Anstiftung durch einen Lockspitzel; zu dessen Strafflosigkeit vgl. *BGH*, Beschl. v. 21.6.2007 – 3 StR 216/07 Rn 2, NStZ 2008, 41 mwN für den Betäubungsmittelhandel; vgl. im Übrigen *Joecks/Scheinfeld*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl., § 26 Rn 60; *Fischer*, StGB, 68. Aufl., § 26 Rn 12; *Heinel/Weißer*, in: S/S-StGB, 30. Aufl., § 26 Rn 21-24; *Lackner/Kühl*, StGB, 29. Aufl., § 26 Rn 4).

1.2) Ist der **Beamte irrtümlich der Überzeugung**, dass derjenige, gegen den die Untersuchung zu führen wäre, **keine Straftat begangen** hat, so macht er sich, wenn er die weitere Verfolgung unterlässt, nicht wegen Strafvereitelung strafbar.

Denn er befindet sich in einem **Tatbestandsirrtum** (§ 16 I 1 StGB) bezüglich des Merkmals „dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft ... wird“. Dabei macht es **keinen Unterschied**, ob der Beamte den anderen **aus tatsächlichen Gründen** für straflos hält oder ob er der Überzeugung ist, dass dessen Handlungsweise **aus Rechtsgründen** keinen Straftatbestand erfüllt (vgl. *BGH*, Urt. v. 11.11.1960 – 4 StR 402/60, *BGHSt* 15, 210 [213] = *NJW* 1961, 181).

(2) An diesen Maßstäben gemessen hat das *LG* im Ergebnis zutreffend eine Strafbarkeit verneint:

(2.1) *We.* ging nämlich davon aus, dass auf Grund seiner SMS-Nachrichten an *K.* das *BL.* den Transport die gesamte Zeit überwachte und damit die Rückführung der Bagger sichergestellt war. In diesem Sinne sind seine Worte gegenüber den ihn festnehmenden Polizeibeamten, „ich bin der mit den Baggern, die so schöne GPS-Signale senden“, zu verstehen. Dem ist zu entnehmen, dass die Vertrauensperson – ähnlich wie *K.* – zumindest aus dessen Sicht die **Rückgabe der Bagger für sicher hielt und damit ohne Enteignungsvorsatz handelte**.

Der Umstand, dass *We.* entgegen der Anweisung seines Führungsbeamten einen Lastkraftwagen führte, steht seinem **fehlenden Enteignungsvorsatz jedenfalls nach *K.s* Vorstellungsbild** nicht entgegen. *We.* verstieß zwar schwerwiegend gegen das vom Angekl. *K.* ausgesprochene Verbot, was dieser spätestens am 26.9.2011 erfuhr. Dies ändert aber nichts daran, dass *We.* aus *K.s* Sicht mit der Sicherstellung der Bagger rechnete. Tatsächlich wurden die entwendeten Bagger auch nach kurzer Zeit sichergestellt.

(2.2) Nach alledem kann **offenbleiben**, ob der Angekl. *K.* durch seine Handlungen am 26.9.2011 zugleich verhindern wollte, selbst bestraft zu werden (§§ 258 a, 258 V StGB), wobei dieser Strafausschlussgrund auch dann eingreift, wenn die Befürchtung eigener Strafverfolgung unbegründet ist (*BGH*, Urt. v. 1.9.2020 – 1 StR 373/19 Rn 15, *NStZ* 2021, 236 und v. 23.3.2016 – 2 StR 223/15 Rn 7 f., *BeckRS* 2016, 8251; *Beschl.* v. 24.6.2016 – 4 StR 205/16 Rn 8, *NStZ-RR* 2016, 310 = *NJW* 2016, 3110). Immerhin stand eine solche mit dem vom Angekl. *K.* erteilten Einverständnis zu *We.s* Teilnahme an der Fahrt nach Dänemark im Raum (vgl. *BGH*, Urt. v. 9.11.1988 – 2 StR 279/88 Rn 3, 5, 35, *BGHSt* 36, 44 = *NJW* 1998, 1228 = *NStZ* 1989, 331). Ungeachtet des aus *K.s* Sicht fehlenden Enteignungsvorsatzes ließ sich *We.s* Verstrickung in das Tatgeschehen erkennbar insbesondere auf Grund der Gruppendynamik nicht durch bloßes „Dabeisein“ vermeiden; denn es drängte sich auf, dass *We.* durch seine Teilnahme an der Fahrt den anderen B-Mitgliedern zumindest ein erhöhtes Gefühl der Sicherheit vermittelte und dadurch den **Diebstahl zumindest psychisch förderte** (vgl. dazu *BGH*, *Beschl.* v. 21.4.2020 – 4 StR 287/19 Rn 16, *NStZ* 2020, 730; v. 18.6.2019 – 5 StR 51/19 Rn 6, *BeckRS* 2019, 13091 = *NStZ-RR* 2019, 240 [Ls]; v. 17.5.2018 – 1 StR 108/18 Rn 7, *NStZ* 2019, 461 und v. 13.1.1993 – 3 StR 516/92 Rn 3, *BGHR* StGB § 27 I Unterlassen 5; Urt. v. 7.11.2018 – 2 StR 361/18 Rn 14, *BeckRS* 2018, 34950 und v. 20.9.2017 – 3 StR 195/18 Rn 37, *BeckRS* 2018, 41477 [insow. in *NStZ-RR* 2019, 190 n. abgedr.]).

bb) Der Angekl. *K.* erstrebte – entgegen der Meinung der StA, die hier den Schwerpunkt ihrer sachlich-rechtlichen Angriffe setzt – auch keine Besserstellung der Mittäter *Fu.*, *He.* und *Kr.* Solches hat das *LG* vor allem mit Blick auf deren Benennung durch den Angekl. *K.* am 26.9.2011 rechtsfehlerfrei ausgeschlossen.

b) Das **nachträgliche Verändern eines belastenden Passus** aus dem VP-Bericht vom 21.9.2011 durch den Angekl. *K.* am 14.6.2013, welches insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Verwahrungsbruchs als Amtsträger (§§ 133 I, III, 11 I Nr. 2 Buchst. a StGB), ggf. auch der Urkundsdelikte nach §§ 267 ff. StGB (zur Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1 StGB vgl. indes *BGH*, Urt. v. 27.1.2016 – 5

StR 328/15 Rn 17, *NStZ* 2016, 351; *Beschl.* v. 15.7.2010 – 4 StR 164/10 Rn 7, *NStZ-RR* 2011, 276 und v. 27.3.1990 – 5 StR 101/90 Rn 3, *BGHR* StGB § 274 Nachteil 2) zu würdigen gewesen wäre, ist – ebenso wie etwaige **Aktenmanipulationen am 28.9.2011 und 12.10.2011 – nicht angeklagt** (vgl. insbesondere Nr. 8 der staatsanwaltlichen Abschlussverfügung vom 6.2.2017).

2. Die die anderen Angekl. betreffenden Freisprüche weisen ebenfalls keinen Rechtsfehler auf. An den genannten Maßstäben (1. a) aa) [1]) gemessen hat das *LG* in seiner ausführlichen Beweiswürdigung die alle anderen 5 Angekl. belastenden Umstände innerhalb einer Gesamtwürdigung rechtsfehlerfrei nicht für seine Überzeugung ausreichend (§ 261 StPO) erachtet. ...

c) Die Angekl. *H.*, *W.*, *M.*, *O.* und *Wi.* begingen schließlich keine Strafvareitelung im Amt zugunsten der Vertrauensperson. Wie beim Angekl. *K.* (1. a) aa) [2] [2.1]) ist rechtsfehlerfrei belegt, dass die 5 anderen Angekl. die Vertrauensperson für straflos hielten. ...

Anm. d. Schriftltg.: Die vollständigen Gründe der erheblich gekürzten Entscheidung können online unter *BeckRS* 2020, 36337 abgerufen werden. Zur Entscheidung *BGHSt* 36, 44 = *NJW* 1989, 1228 = *NStZ* 1989, 331 vgl. die Anm. von *Salditt*, *NStZ* 1989, 332. *BGH*, Urt. v. 7.11.2018 – 2 StR 361/18, *BeckRS* 2018, 34950 wird besprochen von *Kudlich*, *JA* 2019, 389. Zu *BGH*, Urt. v. 20.9.2017 – 3 StR 195/18, *BeckRS* 2018, 41477 vgl. die Anm. von *Eisele*, *JuS* 2019, 721. Zum Vorliegen eines Tatbestandsirrtums bei einer Strafvareitelung im Amt s. auch *BGH*, *Beschl.* v. 15.4.1999 – 1 StR 116/99, *juris*. Zur Thematik vgl. ferner *BayVGH*, Urt. v. 4.5.2012 – 16 a D 10.590, *juris*.

Wirtschafts-/Steuerstrafrecht

12. Abschöpfen des Wertes ersparter Aufwendungen

StGB §§ 73, 73 c; 263 I, 266 a I, II; AO § 370 I

1. Nicht anders als bei der Einziehung von durch Straftaten erlangten Vermögensgegenständen und Rechten setzt das Abschöpfen des Wertes ersparter Aufwendungen voraus, dass sich messbare Vermögensvorteile im Vermögen des Tatbeteiligten bzw. Einziehungsbeteiligten niederschlagen.

2. Hierunter können auch ersparte Aufwendungen für Sozialversicherungsbeiträge, Beiträge zur Berufsgenossenschaft und Lohnsteuer fallen, selbst wenn die Zahlungsverpflichtungen unabhängig von der Straftat entstanden sind. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, *Beschl.* v. 23.12.2020 – 1 StR 310/20 (*LG* Kiel)

Anm. d. Schriftltg.: Sachverhalt und Gründe können online unter *BeckRS* 2020, 45082 abgerufen werden. Zu Ls Nr. 1 vgl. – für den Straftatbestand der Steuerhinterziehung – *BGH*, *Beschl.* v. 6.8.2020 – 1 StR 198/20 Rn 18, *BeckRS* 2020, 26035 m. Anm. *Lorenz*, *FD-StrafR* 2020, 433282 und *BGHR* StGB § 73 Erlangtes 33, *juris*. mwN. Zu Ls Nr. 2 vgl. (zu § 266 a StGB) *BayObLG*, *NStZ-RR* 2021, 44 mwN; *BGH*, *NStZ* 2010, 635; *OLG Nürnberg*, *wistra* 2019, 297, 300; *Wiedner*, in: *Graff/Jäger/Wittig*, *Wirtschafts- und SteuerstrafR*, 2. Aufl., § 266 a Rn 114 sowie *Reh*, *NZWiSt* 2018, 20 [21 f.] a. a. z. B. *Bach*, *NZWiSt* 2019, 214 [215] zu § 266 a StGB. S. ferner *BVerfG [Kammer]*, *Beschl.* v. 17.4.2015 – 2 BvR 1986/14, *BeckRS* 2015, 10636 m. Bespr. von *Gehrmann*, *GWR* 2015, 237. Zur Thematik vgl. auch *OLG Zweibrücken*, *StraFo* 2018, 488; *VerfGH Sachsen*, *Beschl.* v. 24.11.2016 Vf.120IV-16, *juris* m. Anm. *Zeller*, *jurisPR-StrafR* 13/2017 Anm. 4.

Strafverfahrensrecht

13. Verwirkung des Anspruchs auf gerichtliche Überprüfung einer erledigten vollzugsbehördlichen Maßnahme

StPO § 119 a; EGGVG § 27 III; StVollzG §§ 113 III, 115 III

1. Die allgemeinen Grundsätze des Rechtsschutzes im Erledigungsfall gelten auch für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung über eine Maßnahme der Vollzugsbehörde gem. § 119 a StPO.

2. Danach kann auch bei einem auf Grund des Gewichts des Grundrechtseingriffs grundsätzlich fortbestehenden Rechtsschutzinteresse das Rechtsschutzbedürfnis entfallen, wenn der Berechtigte sich verspätet auf sein Recht beruft und unter Verhältnissen untätig bleibt, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt.

3. Der Zeitraum, ab wann ein Untätigsein als für eine solche Verwirkung relevant gewertet werden kann, kann nicht abstrakt festgelegt werden, sondern ist durch eine einzelfallbezogene Abwägung der Umstände zu bestimmen.

OLG München, Beschl. v. 12.3.2021 – 1 Ws 125/21

Zum Sachverhalt: Das *LG Traunstein* verurteilte den Bf. am 5.3.2015 wegen Mordes in 2 tateinheitlichen Fällen u. A. zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe und stellte die besondere Schwere der Schuld fest. Der Bf., der sich in Untersuchungshaft befunden hatte, war in der Zeit zwischen dem 22.1. und dem 5.3.2015 in einem besonders gesicherten Haftraum ohne gefährdende Gegenstände untergebracht. Die gegen das Urteil eingelegte Revision des Bf. wurde am 1.9.2015 verworfen.

Mit Schreiben an das *LG* vom 29.1.2020 behauptete der Bf. erstmals, seine Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum sei rechtswidrig gewesen und begehrte entsprechende Feststellung. Diesen Antrag wies das *LG* mit Beschluss vom 11.1.2021 als unbegründet zurück.

Seine dagegen gerichtete Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: II. ... 2. ... b) ... aa) Der Feststellungsantrag des Bf. ist mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

(1) Der gerichtliche Rechtsschutz gegen behördliche Entscheidungen oder Maßnahmen im Untersuchungshaftvollzug ist in § 119 a StPO geregelt, der mit Wirkung zum 1.1.2010 durch das Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechts vom 29.7.2009 eingeführt worden ist. Dieser ersetzt die bis dahin gegebene Möglichkeit eines Antrages gem. § 23 ff. EGGVG (BT-Dr. 16/11644, S. 31).

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 119 a StPO unterliegt zwar keiner Frist (*Schultheis*, in: KK-StPO, 8. Aufl., § 119 a Rn 3); eine entsprechende Initiative des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren hat im Gesetz keinen Niederschlag gefunden (BT-Dr. 16/11644, S. 41 u. 46; *Gärtner*, in: LR-StPO, 27. Aufl., § 119 a Rn 15). Jedoch gelten für Fälle wie dem vorliegenden, in denen sich die behördliche Maßnahme vor dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung erledigt hat – auch nach der Vorstellung des Gesetzgebers (BT-Dr. 16/11644, S. 32) – die allgemeinen Grundsätze des Rechtsschutzes im Erledigungsfall gem. der Rspr. des *BVerfG* (*Gärtner*, § 119 a Rn 14 u. 32, § 119 Rn 147; *Schultheis*, § 119 a Rn 3, § 119 Rn 82).

Danach kann – auch bei einem wie hier auf Grund des Gewichts des Grundrechtseingriffs grundsätzlich fortbestehenden Rechtsschutzinteresse (vgl. hierzu *BVerfG [Kammer]*, Beschl. v. 17.10.2012 – 2 BvR 736/11, juris Rn 21 f. = *BVerfGK*, 20, 93 = StV 2013, 521) – das Rechtsschutz-

bedürfnis entfallen, wenn der Berechtigte sich verspätet auf sein Recht beruft und unter Verhältnissen untätig bleibt, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt. Das öffentliche Interesse an der Wahrung des Rechtsfriedens kann in derartigen Fällen verlangen, die Anrufung des Gerichts nach langer Zeit untätigen Zuwartens als unzulässig anzusehen, so dass auch ein an sich unbefristeter Antrag nicht nach Belieben hinausgezogen oder verspätet gestellt werden kann, ohne unzulässig zu werden (*BVerfG [Kammer]*, Beschl. v. 26.1.1972 – 2 BvR 255/67, juris Rn 18 u. 20 = *BVerfGE* 32, 305 = MDR 1972, 395; v. 18.12.2002 – 2 BvR 1660/02, juris Rn 6 = NJW 2003, 1514; v. 14.12.2004 – 2 BvR 1451/04, juris Rn 22 = NJW 2005, 1855 = StV 2005, 251; v. 6.3.2006 – 2 BvR 371/06, juris Rn 5 = BeckRS 2006, 21838; v. 30.5.2006 – 2 BvR 1520/05, juris Rn 4; v. 16.4.2007 – 2 BvR 463/07, juris Rn 3 u. 6 = BeckRS 2007, 23983; v. 4.3.2008 – 2 BvR 2111/07, juris Rn 25 = NStZ 2009, 166).

Nach der Rspr. des *BVerfG* lässt sich der Zeitraum, ab wann ein Untätigsein als für eine Verwirkung relevant gewertet werden kann, nur bei einzelfallbezogener Abwägung der Umstände ermitteln; die Festlegung auf eine abstrakte Frist, ab der stets von dem Vorliegen des Zeitmoments für die Verwirkung auszugehen wäre, ist nicht möglich (*BVerfG [Kammer]*, Beschl. v. 4.3.2008 – 2 BvR 2111/07, juris Rn 31 = NStZ 2009, 166 [167]). Die entsprechende Anwendung der in § 27 III EGGVG bzw. § 113 III StVollzG geregelten Jahresfrist (so für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 23 EGGVG vor der Einführung des § 119 a StPO: *OLG Frankfurt a. M.*, Beschl. v. 11.3.2005 – 3 VAs 8/05, juris Rn 18 = NStZ-RR 2005, 220; vgl. auch die Rspr. zu § 115 III StVollzG: *OLG Frankfurt a. M.*, Beschl. v. 18.7.2003 – 3 Ws 606/03, NStZ-RR 2004, 29; *KG*, Beschl. v. 25.9.2007 – 2/5 Ws 189/05 Vollz, juris Rn 18 = BeckRS 2008, 11632 [insow. in NStZ-RR 2008, 222 n. abgedr.]), dürfte daher genauso fraglich sein, wie die regelmäßige Annahme einer Verwirkung nach Ablauf 1 Jahres (so für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 23 EGGVG vor der Einführung des § 119 a StPO: *OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 9.12.2004 – 2 VAs 24/04, juris Rn 3 = NStZ-RR 2005, 191; ähnlich auch: *Kissel/Mayer*, GVG, 10. Aufl., § 26 EGGVG Rn 4; *Köhnlein*, in: BeckOK GVG, 9. Ed., § 26 EGGVG Rn 13; *Schultheis*, in: KK-StPO, § 119 a Rn 3, § 119 Rn 82).

(2) Dies zu Grunde gelegt fehlt dem Antrag des Bf., die Rechtswidrigkeit seiner besonderen Unterbringung festzustellen, das Rechtsschutzbedürfnis.

(a) Der erstmals mit Schreiben vom 29.1.2020, also mehr als 4 Jahre und 10 Monate nach dem Ende seiner besonderen Unterbringung gestellte Antrag ist verspätet (Zeitmoment).

Soweit der Bf. in seinem Schreiben vom 16.8.2018 seine besondere Unterbringung erstmals gegenüber einem Gericht zur Sprache gebracht hat, geschah dies nicht mit der Intention der Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit, sondern um sich erneut gegen seine – seit 1.9.2015 rechtskräftige – Verurteilung zu wenden. Der für die Antragstellung maßgebliche Zeitpunkt bleibt damit der 29.1.2020, wobei der Senat auch eine etwaige Antragstellung am 16.8.2018, also fast 3½ Jahren nach Ende der besonderen Unterbringung als verspätet ansehen würde.

(b) In dieser Zeit ist der Bf. unter Verhältnissen untätig geblieben, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen worden wäre (Umstandsmoment).

Es ist bereits schwer nachvollziehbar, dass sich der Bf., hätte er seine besondere Unterbringung tatsächlich als „krass rechtswidrig“ angesehen, nicht bereits während ihrer Dauer gegen sie gewandt hat. Ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls ist am 1. Verhandlungstag (29.1.2015) festgestellt worden, dass sich der Bf. seit dem 12.6.2014 in Untersuchungshaft befunden habe. Hierzu sind keine Erklärungen abgegeben worden. Auch an den folgenden 4 Hauptverhandlungstagen bis 5.3.2015, an denen genauso wie am 1. Verhandlungstag durchgängig eine psychiatrische Sachverständige zugegen gewesen ist, die keine Auffälligkeiten festgestellt hat, hat der Bf. bei der – gem. § 126 II 1 StPO zuständigen – StrK des *LG Traunstein* keinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Soweit der

Bf. in seinen Schreiben vom 28.2.2021 angedeutet hat, er sei während der Dauer seiner besonderen Unterbringung auf Grund deren Ausgestaltung nicht in der Verfassung gewesen, diese zu rügen, erklärt dies nicht seine weitere Untätigkeit seit der Beendigung seiner Unterbringung ab 6.3.2015.

Abgesehen davon, dass dies angesichts der darauffolgenden 4^{1/2}-jährigen Untätigkeit des Bf. als Umstandsmoment ausreichen dürfte (s. zum Verhältnis zwischen Zeit- und Umstandsmoment: *BVerfG [Kammer]*, Beschl. v. 4.3.2008 – 2 BvR 2111/07, juris Rn 1, 29, 31 = NSStZ 2009, 166), kommt im vorliegenden Fall hinzu, dass er in der Zeit zwischen 16.8.2018 und 12.1.2020 in mehreren an verschiedene Gerichte gerichteten Schreiben erklärt hat, dass seine Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum nicht rechtswidrig gewesen sei. Auch dieses Verhalten hat zur Annahme berechtigt, der Bf. würde sich nicht (mehr) gegen seine Unterbringung wenden und ist insofern vertrauensbildend gewesen (vgl. *VerfG [Kammer]*, Beschl. v. 4.3.2008 – 2 BvR 2111/07, juris Rn 29, 31 = NSStZ 2009, 166). ...

(Mitgeteilt vom 1. Strafsenat des OLG München)

Anm. d. Schriftlfg.: Die Entscheidung des OLG Frankfurt a. M., NSStZ-RR 2005, 220 wird bespr. in NJW-Spezial 2005, 331 a. A. Zu Ls Nr. 2 KG, Beschl. v. 14.3.2007 – 2/5 Ws 325/05 Vollz, BeckRS 2007, 5885; OLG Frankfurt a. M., NJW 2003, 2843. S. hierzu ferner OLG Zweibrücken, Beschl. v. 8.9.2004 – 1 Ws 276/06 [Vollz], BeckRS 2004, 9809.

14. Ablehnung der Bestellung weiterer Verteidiger

StPO §§ 142 VII 1, 144 I, 304 IV 2 Hs. 2 Nr. 1

Auf die sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Bestellung eines weiteren Verteidigers prüft das Beschwerdegericht, ob der Vorsitzende des Erstgerichts die Grenzen seines Beurteilungsspielraums zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 144 I StPO eingehalten und sein Entscheidungsermessen fehlerfrei ausgeübt hat. (Ls d. Schriftlfg.)

BGH, Beschl. v. 13.4.2021 – StB 12/21 (OLG Düsseldorf)

Zum Sachverhalt: Das OLG führt gegen die Angekl. ein Strafverfahren wegen des Vorwurfs der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland in mehreren Fällen, teils in Tateinheit mit weiteren Delikten. Der Ermittlungsrichter des BGH hatte ihr bereits am 28.7.2020 RAin G als Pflichtverteidigerin bestellt. Der Vorsitzende des mit der Sache befassten Strafsenats des OLG lehnte es durch Beschluss vom 25.2.2021 ab, RA K und M als (weitere) Pflichtverteidiger zu bestellen.

Hiergegen richtete sich die am Folgetag durch RA M eingereichte „Beschwerde“.

Aus den Gründen: II. Die „Beschwerde“ ist als sofortige Beschwerde der Angekl. nach § 142 VII 1 StPO auszulegen und als solche zulässig (vgl. im Einzelnen *BGH*, Beschl. v. 31.8.2020 – StB 23/20, NJW 2020, 3736 Rn 7 ff.; zum Rechtsmittelführer *BGH*, Beschl. v. 6.7.2016 – 4 StR 149/16, BGHSt 61, 218 Rn 7 = NJW 2016, 2675 = NSStZ 2017, 724 mwN). Sie ist jedoch unbegründet.

Auf die sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Bestellung eines weiteren Verteidigers prüft das BeschwGer., ob der Vorsitzende des ErstGer. die Grenzen seines Beurteilungsspielraums zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 144 I StPO eingehalten und sein Entscheidungsermessen („können“) fehlerfrei ausgeübt hat (*BGH*, Beschl. v. 31.8.2020 – StB 23/20, NJW 2020, 3736 Rn 15).

Daran gemessen ist der angefochtene Beschluss nicht zu beanstanden. Das OLG ist unter Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen davon ausgegangen, dass zur Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens die Hinzuziehung eines weiteren Verteidigers nicht erforderlich sei. Es handele

sich um einen überschaubaren Verfahrensgegenstand mit in der Rspr. vielfach entschiedenen Problemstellungen, dessen Bearbeitung durch einen Pflichtverteidiger ohne qualitative Einbußen für die Verteidigung der Angekl. gewährleistet werden könne. Eine Überschreitung des dem Vorsitzenden des TatGer. zustehenden Beurteilungsspielraums oder etwaige Ermessensfehler sind weder nach der Aktenlage noch auf Grund des Beschwerdevorbringens ersichtlich.

Etwas anderes folgt nicht aus seinem Schreiben an die Angekl. vom 10.2.2021, in dem er im Rahmen der ausstehenden Entscheidung, „ob ... ein weiterer (zweiter) Pflichtverteidiger beigeordnet werden soll“, um entsprechende Benennung gebeten hat. Vielmehr wird daraus deutlich, dass über die grundsätzliche Erforderlichkeit noch zu befinden ist. Soweit in der Beschwerdebegründung Bedenken gegen die bestellte Pflichtverteidigerin vorgebracht werden, betreffen diese im Ergebnis nicht die Notwendigkeit eines zusätzlichen Pflichtverteidigers, sondern die – bereits abschlägig beschiedene (vgl. *BGH*, Beschl. v. 24.3.2021 – StB 9/21, nachstehend abgedruckt) – Frage nach einem Verteidigerwechsel gem. § 143 a II 1 Nr. 3 StPO. Schließlich ist die Hinzuziehung eines Ergänzungsrichters (§ 192 II GVG) für die hier in Rede stehende Entscheidung ebenfalls nicht maßgeblich, da für die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Ergänzungsfalls (s. dazu *BGH*, Beschl. v. 2.11.2010 – 1 StR 544/09, juris Rn 42 = BeckRS 2011, 863 [insow. in NSStZ 2011, 294 n. abgedr.]) insbesondere in der Person eines beteiligten Richters liegende, für die Sicherung der Verteidigung indes nicht erhebliche Umstände in den Blick zu nehmen sein können, wie z. B. bevorstehender Ruhestand, Schwangerschaft, zu erwartende Versetzung oder Erkrankung (vgl. *BVerfG [Kammer]*, Beschl. v. 29.11.2005 – 2 BvR 1737/05, *BVerfGK* 6, 384 [394]; v. 5.10.2006 – 2 BvR 1815/06, *BVerfGK* 9, 306 [313]; *OLG Hamm*, Beschl. v. 11.8.2016 – III-3 Ws 304-305/16, juris Rn 36 = BeckRS 2016, 117175 mwN).

Anm. d. Schriftlfg.: Zu *BGH*, NJW 2020, 3736 = NSStZ 2020, 754 vgl. die Anm. von *Schorck*, NJW 2020, 3738. Das BeschwGer. kann die Beurteilung des Vorsitzenden, dass die Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens die Beordnung eines weiteren Pflichtverteidigers nicht erfordert, nur dann beanstanden, wenn sie sich nicht mehr im Rahmen des Vertretbaren hält (*BGH*, NJW 2020, 3736 = NSStZ 2020, 754 Rn 18).

15. Wechsel des Pflichtverteidigers wegen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses

StPO § 143 a II 1 Nr. 3

1. Eine Störung des Vertrauensverhältnisses ist aus Sicht eines verständigen Angeklagten zu beurteilen und von diesem oder seinem Verteidiger substantiiert darzulegen.

2. Es steht grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Verteidigers, in welchem Umfang und auf welche Weise er mit dem Beschuldigten Kontakt hält. Die unverzichtbaren Mindeststandards müssen indes jedenfalls gewahrt sein, ansonsten kann das Vertrauensverhältnis endgültig zerstört sein. (Ls d. Schriftlfg.)

BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – StB 9/21

Zum Sachverhalt: Das OLG Düsseldorf führt gegen die Angekl. ein Strafverfahren wegen des Vorwurfs der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland in mehreren Fällen, teils in Tateinheit mit weiteren Delikten. Die Angekl. beantragte, die Bestellung ihrer Pflichtverteidigerin RAin G aufzuheben und ihr als neuen Pflichtverteidiger RA K zu bestellen, da sie kein Vertrauen zu ihrer Pflichtverteidigerin habe. Den Antrag lehnte der Vorsitzende des mit der Sache befassten Strafsenats des OLG ab.

Das dagegen gerichtete Rechtsmittel der Angekl. blieb erfolglos.

Aus den Gründen: II. Das als sofortige Beschwerde nach §§ 143 a IV, 304 IV 2 Hs. 2 Nr. 1 StPO auszulegende, zulässige Rechtsmittel ist *unbegründet*. Das OLG hat den Antrag auf Verteidigerwechsel zu Recht abgelehnt.

Die Voraussetzungen für eine Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung liegen nicht vor, wie vom insoweit zuständigen Vorsitzenden des OLG (vgl. BGH, Beschl. v. 26.2.2020 – StB 4/20, NStZ 2021, 60 Rn 3) zutreffend angenommen. Weder ist das Vertrauensverhältnis zwischen der Pflichtverteidigerin und der Angekl. endgültig i. S. des § 143 a II 1 Nr. 3 StPO zerstört, noch besteht ein sonstiger Grund, die Verteidigerbestellung aufzuheben.

a) Eine **Störung des Vertrauensverhältnisses** ist aus Sicht eines verständigen Angekl. zu beurteilen und von diesem oder seinem Verteidiger substantiiert darzulegen (vgl. BGH, Beschl. v. 26.2.2020 – StB 4/20, NStZ 2021, 60 Rn 6 f. mwN). Insoweit kann zwar von Bedeutung sein, wenn ein Pflichtverteidiger zu seinem inhaftierten Mandanten **über einen längeren Zeitraum überhaupt nicht in Verbindung tritt** (vgl. etwa OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.11.2010 – III-1 Ws 290/10, NStZ-RR 2011, 48; OLG Braunschweig, Beschl. v. 6.9.2012 – Ws 268/12, StV 2012, 719; OLG Hamburg, Beschl. v. 2.6.1972 – 2 Ws 195/72, MDR 1972, 799; weitergehend für eine Jugendliche OLG Köln, Beschl. v. 2.2.2007 – 2 Ws 51/07, StraFo 2007, 157). Allerdings liegt es grundsätzlich im **plichtgemäßen Ermessen** des Verteidigers, in welchem Umfang und auf welche Weise er mit dem Besch. Kontakt hält (KG, Beschl. v. 9.9.2017 – 4 Ws 101/17, juris Rn 12 = BeckRS 2017, 123337; vgl. auch Sächs VerfGH, Beschl. v. 21.2.2013 – Vf. 107-IV-12 [HS], juris Rn 11, 32 f.). Die **unverzichtbaren Mindeststandards** müssen jedenfalls gewahrt sein (s. BGH, Beschl. v. 30.9.2008 – 5 StR 251/08, NStZ 2009, 465; v. 18.1.2018 – 4 StR 610/17, NStZ-RR 2018, 84 mwN).

Daran gemessen ist **nicht** von einem **endgültigen Vertrauensverlust** auszugehen. Nach dem Vorbringen der Angekl. hat die Pflichtverteidigerin sie nach der Festnahme am 28.7.2020 bis zum 16.2.2021 3 Mal – im August, September und Dezember 2020 – in der Untersuchungshaft besucht. Hinzu kommt, dass die Angekl. **selbst keinen weitergehenden Kontakt zu ihrer Verteidigerin aufgenommen oder einen solchen erbeten** hat. Dass die Verteidigerin nach **Zustellung der Anklageschrift** im Januar 2021 **nicht sofort** von sich aus das Gespräch mit der Angekl. gesucht hat, führt nach den konkreten Umständen zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen entspricht die Anklageschrift im Wesentlichen dem im Haftbefehl ausgeführten Tatvorwurf (vgl. BGH, Beschl. v. 17.2.2021 – AK 7/21, juris Rn 2 = BeckRS 2021, 3078). Zum anderen hat die Angekl. unabhängig davon bereits im Januar 2021 bei Gericht um einen Pflichtverteidigerwechsel gebeten. Soweit sie im Folgenden erklärt hat, keine Besuche mehr durch ihre Pflichtverteidigerin zu wünschen, kann sie deren Austausch hierdurch nicht einseitig erzwingen (s. allgemein OLG Hamm, Beschl. v. 31.3.2009 – 2 Ws 89/09, juris Rn 16 = BeckRS 2009, 10517 mwN = NStZ-RR 2009, 264 [Ls]). Im Übrigen berührt es das Vertrauensverhältnis zwischen der Angekl. und der Pflichtverteidigerin nicht, dass ein weiterer Verteidiger mit dieser zusammen eine Verteidigung für „unmöglich“ hält.

b) Ein Pflichtverteidigerwechsel aus einem **anderen Grund** kommt ebenfalls nicht in Betracht. Insbesondere sind die Voraussetzungen für einen „**konsensualen**“ **Pflichtverteidigerwechsel** nicht ersichtlich (vgl. dazu BT-Dr. 19/13829 S. 47, 49; BGH, Beschl. v. 12.11.2020 – StB 39/20, juris Rn 7), zumal die Angekl. selbst nun nicht mehr, wie ursprünglich beantragt, die Bestellung von RA K, sondern vorrangig von RA M begehrt. ...

Anm. d. Schriftltg.: Zu dieser Thematik vgl. auch BGH, NJW 2020, 1534 = NStZ 2020, 434; KG, StRR 2018, Nr. 2, 9-10; StV 2013, 142; NStZ-RR 2012, 352; OLG Schleswig, SchlHA 2007, 286. Zum „konsensualen Pflichtverteidigerwechsel“ s. OLG Stuttgart, Justiz 2018, 555; OLG Frankfurt a. M., NStZ-RR 2008, 47; OLG Köln, StraFo 2008, 348; OLG Bamberg, NJW 2006, 1536; OLG Naumburg, StraFo 2005, 73 und OLG Brandenburg, StV 2001, 442.

16. Erfüllung der Mitteilungspflichten über Verständigungsgespräche

StPO § 243 IV 1, 2

Die Mitteilungspflichten gem. § 243 IV StPO sind auch dann zu beachten, wenn es um erfolglos geführte Gespräche geht, in deren Verlauf keine Verständigung zustande gekommen ist. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 16.9.2020 – 2 StR 459/19 (LG Erfurt)

Aus den Gründen: II. Die Verfahrensrüge hat Erfolg.

1. Die Rüge ist **zulässig** i. S. von § 344 II 2 StPO.

Auf den Inhalt des Gesprächs zwischen dem Verteidiger und dem Sitzungsvertreter der StA vor Beginn der Hauptverhandlung kommt es für die Frage der Verletzung einer Hinweispflicht des Gerichts nicht an, weshalb dieser von der Revision nicht dargelegt werden musste. Sie musste auch nicht den Inhalt der Erörterungen während der Unterbrechung der Hauptverhandlung mitteilen. Das war – entgegen der Ansicht des GBA – auch nicht soweit erforderlich, dass der Senat erkennen kann, ob es sich um Erörterungen mit dem Ziel einer Verständigung gehandelt hat; denn die Revision hat den Inhalt des Protokolls der Hauptverhandlung vorgetragen, wonach „Gespräche gem. § 257 c StPO geführt wurden“. Daraus ist zu entnehmen, dass es auch nach der Beurteilung des LG um Gespräche mit dem Ziel einer Verständigung ging.

2. Bei dieser Verfahrenslage ist § 243 IV 2 i. V. mit § 243 IV 1 StPO **verletzt**.

a) Nach § 243 IV 1 StPO teilt der Vorsitzende des Gerichts mit, ob Erörterungen nach den §§ 202 a, 212 StPO stattgefunden haben, wenn deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257 c StPO) gewesen ist und wenn ja, deren wesentlichen Inhalt. Diese Pflicht gilt nach § 243 IV 2 StPO **auch im Verlauf der Hauptverhandlung**, soweit sich Änderungen gegenüber der Mitteilung zu Beginn der Hauptverhandlung ergeben haben. Sie ist selbst dann zu beachten, wenn es um erfolglos geführte Gespräche geht, in deren Verlauf **keine Verständigung zustande gekommen ist** (vgl. Senat, Ur. v. 5.6.2014 – 2 StR 381/13, BGHSt 59, 252 [255] = NJW 2014, 2514 = NStZ 2014, 501).

Die Pflicht zur Mitteilung der mit dem Ziel einer Verständigung über den Verfahrensausgang geführten Gespräche **erstreckt sich auf die Darlegung**, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde, welche **Standpunkte** von den einzelnen **Gesprächsteilnehmern** vertreten wurden und auf **welche Resonanz** diese bei den anderen Beteiligten gestossen sind (vgl. BVerfG, Ur. v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10, BVerfGE 133, 168 [215 f.] = NJW 2013, 1058 = NStZ 2013, 295; Senat, Beschl. v. 12.10.2016 – 2 StR 367/16, NStZ 2017, 244; Ur. v. 5.6.2014 – 2 StR 381/13, NStZ 2014, 601; Beschl. v. 23.10.2018 – 2 StR 417/18, StV 2019, 377 f.; BGH, Beschl. v. 15.1.2015 – 1 StR 315/14, BGHSt 60, 150 [152] = NJW 2015, 645 = NStZ-RR 2015, 223; v. 25.2.2015 – 4 StR 470/14, NStZ 2015, 353).

b) Gemessen daran genügte die Mitteilung des Standpunktes des Gerichts zur Straferwartung im Fall eines Geständnisses sowie des Ausbleibens einer Übereinstimmung unter den Verfahrensbeteiligten den Anforderungen des § 243 IV 1 StPO nicht.

c) Das Urteil beruht auf dem Verfahrensfehler. ... Es ist nicht auszuschließen, dass der Angekl. anders oder weitergehend zur Tat-, Schuld- und Rechtsfolgenfrage ausgesagt hätte, wenn er den nicht offen gelegten Inhalt der Erörterungen in seiner Abwesenheit gekannt hätte.

Anm. d. Schriftltg.: Zu BGHSt 60, 150 [152] = NJW 2015, 645 = NStZ-RR 2015, 223 vgl. die Anm. von Leitmeier, NJW 2015, 647; Deutscher, StRR 2015, 128 und 143 sowie Tormühlen, AO-StB 2015, 117. Zur Thematik s. auch BGH, NStZ-RR 2018, 355 m. Anm. Müller-Metz; BGH, NStZ 2017, 181; 244; NJW 2015, 1260 = NStZ-RR 2015, 118; NStZ-RR 2014, 115; 2012, 148 und 2010, 181.

17. Inaugenscheinnahme von Lichtbildern während der Entfernung des Angeklagten

StPO §§ 247, 230 I, 338 Nr. 5

Die Erhebung eines anderweitigen Sachbeweises, selbst wenn sie in engem Zusammenhang mit der Vernehmung des Zeugen steht, ist nicht Teil der Vernehmung i. S. des § 247 StPO, so dass die Durchführung der Beweiserhebung in Abwesenheit des Angeklagten durch den Entfernungsbeschluss nicht gedeckt wird. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 3.3.2021 – 4 StR 324/20 (LG Detmold)

Zum Sachverhalt: Das LG verurteilte den Angekl. wegen „Geiselnahme in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung in 2 Tateinheitlich zusammentreffenden Fällen [Fall II. 3], wegen Freiheitsberaubung in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung und in Tateinheit mit Bedrohung [Fall II. 2] sowie wegen vorsätzlicher Körperverletzung [Fall II. 1]“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten und traf eine Adhäsionsentscheidung.

Die Revision des Angekl. hatte mit der formellen Rüge einen Teilerfolg in den Fällen II. 2 und II. 3 und führte im Übrigen zu einer Urteilskorrektur.

Aus den Gründen: 1. Die Verurteilung in den Fällen II. 2 und II. 3 kann nicht bestehen bleiben. Die Revision beanstandet zu Recht, dass ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung – die **Einnahme eines Augenscheins** von mehreren Lichtbildern – in **Abwesenheit des Angekl. stattgefunden** hat (§ 338 Nr. 5 StPO i. V. mit § 230 I StPO).

a) Der Verfahrensrüge liegt folgendes **Verfahrensgeschehen** zu Grunde:

In der Hauptverhandlung vom 20.3.2020 ordnete die *StrK* gem. § 247 StPO für die Dauer der Vernehmung der Opferzeugin S die Entfernung des Angekl. aus dem Sitzungszimmer an. Während der anschließenden in Abwesenheit des Angekl. durchgeführten Zeugenvernehmung wurden 3 Aktenblätter mit Lichtbildern in Augenschein genommen. Nach Abschluss der Befragung unterrichtete der Vorsitzende den wieder anwesenden Angekl. über die Aussage der Zeugin.

b) Auf Grund der Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls gem. § 274 StPO steht fest, dass die **Lichtbilder** nicht lediglich als Vernehmungsbehelf Verwendung fanden, sondern **Gegenstand einer förmlichen Beweiserhebung** durch Einnahme eines Augenscheins waren. Nach dem im Regelungszusammenhang des § 247 StPO auf Grund der hohen Bedeutung der Anwesenheit des Angekl. in der Hauptverhandlung eng auszulegenden **Begriff der Vernehmung** (vgl. BGH, Beschl. v. 21.4.2010 – GStSt 1/09, BGHSt 55, 87 [90] = NJW 2020, 2450 = NSStZ 2011, 47 mwN) ist die Erhebung eines **anderweitigen Sachbeweises**, selbst wenn sie in engem Zusammenhang mit der Vernehmung steht, nicht Teil der Vernehmung, so dass die Durchführung der Beweiserhebung in Abwesenheit des Angekl. **durch den Entfernungsbeschluss nach § 247 StPO nicht gedeckt** wird (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschl. v. 14.1.2014 – 4 StR 529/13, NSStZ 2014, 223; v. 5.10.2010 – 1 StR 264/10, NSStZ 2011, 51). Die Inaugenscheinnahme hätte daher nach § 230 I StPO nicht in Abwesenheit des Angekl. erfolgen dürfen. Der **Verfahrensverstoß** ist nicht durch eine Wiederholung des Augenscheins in Anwesenheit des Angekl. **geheilt** worden.

c) Eine Verfahrenskonstellation, in welcher ein **Beruehen** des Urteils auf dem Rechtsfehler ausnahmsweise denkgesetzlich ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Beschl. v. 11.5.2006 – 4 StR 131/06, StV 2007, 20; v. 30.1.2001 – 3 StR 528/00, BeckRS 2001, 30158448; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 247 Rn 21 mwN), liegt hinsichtlich der Fälle II. 2 und II. 3 nicht vor. Zwar hat der Angekl. diese Taten **gestanden**, das LG hat jedoch ausgeführt, dass dieses Geständnis u. a. durch die Angaben der Zeugin S gestützt wird. Zur Tat II. 3 hat es zudem darauf verwiesen, dass die Zeugin ihre Angaben anhand der in der Hauptverhandlung in Augenschein genommenen Lichtbilder ergänzen und präzisieren konnte. Damit hat das LG die Zuverlässigkeit der Aussage

der Zeugin und die **Überzeugung** von der Täterschaft des Angekl. **auch auf die in Abwesenheit des Angekl. in Augenschein** genommenen Lichtbilder **gestützt**. ...

Anm. d. Schriftltg.: BGHSt 55, 87 [90] = NJW 2020, 2450 = NSStZ 2011, 47 wird kommentiert von Lampe, jurisPR-StrafR 14/2010 Anm. 4. Zur Thematik vgl. auch BGH, NSStZ-RR 2014, 53 und StV 2009, 226. Die Verkündung eines Ausschließungsbeschlusses muss in Anwesenheit des Angekl. erfolgen. Die Erklärung zum Verzicht auf die Anwesenheit ist unbeachtlich (BGH, NSStZ-RR 2015, 51; StV 1987, 377; OLG Schleswig, SchlHA 2012, 289, 293 f. bei Döllel/Dreeßen).

18. Berichtigung der Urteilsformel – Verwechslung des Straftatbestandes

StPO § 260 I

Eine Berichtigung der Urteilsformel nach Abschluss der mündlichen Urteilsverkündung kommt nur bei einem offensichtlichen Schreib- bzw. Verkündungsversetzen in Betracht. Bei einer möglichen Verwechslung des in der Urteilsformel bezeichneten Tatbestandes liegt kein offensichtliches Verkündungsversetzen vor. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 11.11.2020 – 2 StR 48/20 (LG Darmstadt)

Aus den Gründen: 2. Die Feststellungen tragen einen Schuldspruch wegen falscher Verdächtigung gem. § 164 I StGB nicht. Es fehlen insoweit hinreichende Feststellungen zur inneren Tatseite, insbesondere zur Absicht der Angekl. bei ihrer Beschuldigtenvernehmung ein behördliches Verfahren gegen den Gesch. einzuleiten.

Soweit das LG in den Urteilsgründen – abweichend vom Urteilstenor – ausführt, dass die Verurteilung nicht wegen falscher Verdächtigung, vielmehr wegen Vortäuschens einer Straftat nach § 145 d I Nr. 1 StGB erfolgt sei und es sich bei der Formulierung im Tenor um ein „Schreibversetzen“ handele, ist dies einer Berichtigung nicht zugänglich.

a) Eine Berichtigung der Urteilsformel nach Abschluss der mündlichen Urteilsverkündung kommt nur bei einem **offensichtlichen Schreib- bzw. Verkündungsversetzen** in Betracht (vgl. BGH, Urte. v. 16.6.1953 – 1 StR 508/52, BGHSt 5, 5 [8 f.] = NJW 1953, 1926; Senat, Urte. v. 8.11.2017 – 2 StR 542/16, BGHR StPO § 260 I Urteilstenor 6 Rn 17 mwN). Bei dieser Prüfung ist ein **strenger Maßstab** anzulegen, um zu verhindern, dass mit einer solchen Berichtigung eine **unzulässige inhaltliche Abänderung** des Urteils verbunden ist (vgl. Senat, Urte. v. 14.1.2015 – 2 StR 290/14, NSStZ-RR 2015, 119 [120]). Insbesondere ist in Ansehung der überragenden Bedeutung der Urteilsformel, die – anders als die schriftlichen Urteilsgründe – bei Verkündung schriftlich vorliegen muss, bei einer Berichtigung der Urteilsformel **Zurückhaltung geboten** (vgl. Senat, Urte. v. 8.11.2017 – 2 StR 542/16, BGHR StPO § 260 I Urteilstenor 6 Rn 17). Ein der Berichtigung zugängliches **offensichtliches Verkündungsversetzen** kann nur angenommen werden, wenn sich der Fehler ohne Weiteres aus solchen Tatsachen ergibt, die für alle Verfahrensbeteiligten – auch ohne Berichtigung – klar zu Tage liegen und der auch **nur entfernte Verdacht einer späteren inhaltlichen Änderung des verkündeten Urteils ausgeschlossen** ist, die Berichtigung also lediglich dazu dient, die äußere Übereinstimmung der Urteilsformel mit der tatsächlich beschlossenen herzustellen.

b) Gemessen hieran liegt bei einer **möglichen Verwechslung des in der Urteilsformel bezeichneten Tatbestandes kein offensichtliches Verkündungsversetzen** vor (vgl. BGH, Urte. v. 16.10.1952 – 5 StR 480/52, BGHSt 3, 245 [247] = NJW 1953, 76; Beschl. v. 22.1.1981 – 1 StR 642/80, bei Pfeiffer/Miebach, NSStZ 1983, 208 [212]). Trotz der Ausführungen des LG in den Urteilsgründen und des Umstands, dass in der

Liste der angewendeten Vorschriften § 145 d StGB aufgeführt ist, vermag der *Senat* nicht mit der für ein offensichtliches Verkündungsversehen erforderlichen Sicherheit festzustellen, dass das Auseinanderfallen von Schuldspruch und Urteilsgründen auf einem bloßen Verkündungsversehen beruht.

3. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Schuldspruchs wegen falscher Verdächtigung. Die Aufhebung des Schuldspruchs mit den zugehörigen Feststellungen entzieht der dafür ausgeurteilten Einzelstrafe und damit auch dem Gesamtstrafauspruch die Grundlage. Die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen bleiben aufrechterhalten, weil sie vom Rechtsfehler nicht betroffen sind (§ 353 II StPO). ...

Anm. d. Schriftlgt.: Vgl. zu diesem Thema auch *BGH*, StraFo 2017, 373; NStZ-RR 2015, 119; 2014, 16; 2005, 259 und 2002, 103.

19. Erhöhte Anforderungen an die Beweiswürdigung – Zeuge vom Hörensagen, Aussage gegen Aussage, nur teilweise glaubhafte Angaben

StPO § 261

1. Auf die Aussage eines Zeugen vom Hörensagen kann eine Feststellung nur dann gestützt werden, wenn sie durch andere wichtige und im unmittelbaren Bezug zum Tatgeschehen stehende Gesichtspunkte bestätigt wird.

2. Es bestehen gesteigerte revisionsgerichtliche Anforderungen an die Sachdarstellung und Erörterung der Beweislage in Fällen von „Aussage gegen Aussage“, wenn der einzige Belastungszeuge in der Hauptverhandlung seine Vorwürfe ganz oder teilweise nicht aufrechterhält, der anfänglichen Schilderung einzelner Taten nicht gefolgt wird oder sich sogar die Unwahrheit eines Aussageteils herausstellt.

3. Auch sonst hat das Tatgericht in Fällen, in denen es den Angeklagten auf Grund derselben Zeugenaussage teilweise verurteilt, während es sich von anderen angeklagten Taten nicht überzeugen kann, genau darzulegen, warum es der Zeugenaussage in den Verurteilungsfällen folgt. (Ls d. Schriftlgt.)

BGH, *Beschl. v. 24.2.2021 – 1 StR 489/20 (LG Ravensburg)*

Anm. d. Schriftlgt.: Sachverhalt und Gründe können online unter BeckRS 2021, 8266 abgerufen werden. Zu Ls Nr. 1 vgl. *BGHSt* 50, 11 (15) = NJW 2005, 1203 = NStZ 2005, 383 m. Anm. *Fischinger*, JA 2005, 490 und *Müller*, JA 2006, 90; *BGHSt* 44, 253 (158) = NJW 1998, 3788 = NStZ 199, 43 (Ls); *BGH*, NStZ 2002, 656 (658); *Beschl. v. 9.4.2013 – 5 StR 138/13 Rn 4*, BeckRS 2013, 6886 = NStZ-RR 2013, 287 (Ls); NStZ-RR 2005, 88. Zu Ls Nr. 2 s. *BGH*, NStZ-RR 2008, 254 (255); *Beschl. v. 12.9.2012 – 5 StR 401/12*, BeckRS 2012, 20644 Rn 8; *Beschl. v. 12.2.2020 – 1 StR 612/19*, BeckRS 2020, 4710 = StV 2020, 444 = NStZ-RR 2020, 152 (Ls) und ferner *BGH*, NStZ-RR 2018, 23 (Ls), *Urt. v. 20.2.2014 – 3 StR 289/13 Rn 14*, BeckRS 2014, 15079 (insow. in NStZ 2014, 600 n. abgedr.); *BGHSt* 44, 153 (158 f.) = NJW 1998, 3788 = NStZ 1999, 43 (Ls); *BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 1 und 13*; *BGH*, *Beschl. v. 10.1.2017 – 2 StR 235/16* = BeckRS 2017, 105258 = NStZ-RR 2017, 223 (Ls); NStZ-RR 2013, 19; NStZ 2002, 656 und 657. Zu Ls Nr. 3 vgl. *BGH*, *Beschl. v. 19.5.2020 – 2 StR 7/20*, BeckRS 2020, 21207 Rn 7 (insow. in NStZ-RR 2020, 321 n. abgedr.). S. dazu ferner *BGH*, NStZ-RR 2015, 82.

20. Darstellung der Beweiswürdigung in den Urteilsgründen

StPO §§ 261, 267

1. Das Tatgericht ist gem. §§ 261, 267 StPO verpflichtet, in den Urteilsgründen darzulegen, dass seine Überzeugung auf einer umfassenden, von rational nach-

vollziehbaren Erwägungen bestimmten Beweiswürdigung beruht. Die wesentlichen Beweiserwägungen sind in den schriftlichen Urteilsgründen so darzulegen, dass die tatgerichtliche Überzeugungsbildung für das Revisionsgericht nachzuvollziehen und auf Rechtsfehler hin zu überprüfen ist. Im Falle der Verurteilung des Angeklagten ist das Tatgericht grundsätzlich verpflichtet, die für den Schuldspruch wesentlichen Beweismittel im Rahmen seiner Beweiswürdigung heranzuziehen und einer erschöpfenden Würdigung zu unterziehen.

2. Es ist hingegen regelmäßig überflüssig, nach den tatsächlichen Feststellungen sämtliche in der Hauptverhandlung erhobenen Beweismittel, auf denen das Urteil beruhen soll, aufzuzählen; erforderlich ist regelmäßig auch nicht, den wesentlichen Inhalt von Zeugenaussagen losgelöst von ihrer Beweisbedeutung in chronologischer Reihenfolge in allen Einzelheiten wiederzugeben. Eine bloße Wiedergabe der Zeugenaussagen ersetzt nicht ihre eigenverantwortliche Würdigung und kann den Bestand des Urteils gefährden. Eine breite Darstellung der Zeugenaussagen kann schließlich die Anforderungen an eine erschöpfende Würdigung aller für und gegen die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage sprechenden Umstände erhöhen, wenn die mitgeteilten Einzelheiten Anlass bieten, die tatgerichtlichen Wertungen in Frage zu stellen. (Ls d. Schriftlgt.)

BGH, *Beschl. v. 18.3.2021 – 4 StR 480/20 (LG Dortmund)*

Anm. d. Schriftlgt.: Sachverhalt und Gründe können online unter BeckRS 2021, 9394 abgerufen werden. Zu Ls Nr. 1 vgl. *BGH*, NStZ-RR 2021, 114; 2020, 258; *Urt. v. 7.8.2014 – 3 StR 224/14*, BeckRS 2014, 17478 = NStZ-RR 2014, 349 (Ls) und *Miebach*, in: MüKo-StPO, § 261 Rn 114 mzwN. Zu Ls Nr. 2 s. *BGH*, *Beschl. v. 13.5.2020 – 2 StR 367/19*, BeckRS 2020, 12561; NStZ-RR 2015, 180 (Ls) und v. 17.10.1996 – 1 StR 614/96, BeckRS 1996, 7191. Zu Darstellungsmängeln der Beweiswürdigung vgl. ferner *BGH*, NStZ-RR 2020, 43; 2019, 189; 253 (Ls); 2016, 147; 211; 2015, 87; 2014, 15; 2010, 182 und 228.

21. Unterbringung gem. § 63 StGB – Umfang der Bindungswirkung nach teilweiser Urteilsaufhebung

StPO § 267 I; StGB § 263

1. Soweit der neue Tatrichter nach einer Urteilsaufhebung und Zurückverweisung der Sache Feststellungen trifft, darf kein Zweifel daran gelassen werden, dass es sich um neue, eigenständig getroffene Feststellungen handelt; eine Bezugnahme auf Aktenstellen, wozu auch das frühere Urteil gehört, ist in solchen Fällen gem. § 267 I StPO nicht zulässig.

2. Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB setzt voraus, dass der Beschuldigte eine rechtswidrige Tat begangen hat; zu dieser gehören auch die inneren Merkmale des durch die Tat verwirklichten Straftatbestands.

3. Sind im ersten Rechtsgang nur die äußeren Feststellungen zur rechtswidrigen Tat aufrecht erhalten worden, dürfen daher solche zu ihren inneren Merkmalen nicht aus dem aufgehobenen Urteil übernommen werden. (Ls d. Schriftlgt.)

BGH, *Beschl. v. 19.1.2021 – 4 StR 449/20 (LG Halle)*

Zum Sachverhalt: Das LG hatte den Angekl. im ersten Rechtsgang vom Vorwurf der versuchten schweren Brandstiftung freigesprochen und die Unterbringung des Angekl. in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet.

Auf die Revision des Angekl. hob der *Senat* mit Beschluss vom 11.3.2020 das Urteil mit den zugehörigen Feststellungen auf und

verwies die Sache an eine andere *StrK* des *LG* zurück. Von der Aufhebung ausgenommen waren die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen, die aufrechterhalten blieben.

Im 2. Rechtsgang sprach das *LG* den Angekl. wiederum frei und ordnete erneut seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an.

Die Revision des Angekl. hatte mit der Sachrüge Erfolg.

Aus den Gründen: I. Nach den für die jetzt zuständige *StrK* **bindenden**, im 1. Rechtsgang getroffenen **Feststellungen** zum äußeren Tatgeschehen nahm der Angekl. nach seiner Entlassung am 26.9.2018 aus einer Unterbringung nach PsychKG, die im Zusammenhang mit einer Brandlegung in seiner Wohnung erfolgte, die ihm empfohlenen Medikamente nicht ein. Am Abend des 2.10.2018 entzündete er zunächst mit den Worten „Ich zünd‘ meine Bude an“ im Hausflur des Mehrfamilienhauses Zigarettenhülsen, welche die steinernen Treppenstufen nicht in Brand setzten. In seiner Wohnung im ersten Obergeschoss des Hauses entzündete er an 3 Stellen im Wohnzimmer Toilettenpapierrollen und verließ die Wohnung. Zwar geriet ein Vorhang in Brand, ferner wurden der Plastikrahmen der Balkontür angesengt und die Scharniere aus den Angeln gehoben. Wegen des schnellen Einsatzes der von Nachbarn alarmierten Feuerwehr gerieten aber wesentliche Gebäudeteile nicht in Brand.

Nach den **ergänzenden Feststellungen** der jetzt zuständigen *StrK* bestand das Motiv des Angekl. für die Anlasstat in einer diffusen Unzufriedenheit mit seiner Umgebung und einer heftigen Verärgerung über das mangelnde Interesse von Nachbarn an seiner Person. Das *LG* ist davon ausgegangen, dass bei erhaltener Einsichtsfähigkeit die Steuerungsfähigkeit des Angekl. bei der Anlasstat auf Grund einer hebephrenen Schizophrenie gem. § 21 StGB sicher erheblich vermindert, möglicherweise sogar gänzlich i. S. von § 20 StGB aufgehoben war.

II. ... 2. Die Anordnung der **Unterbringung** des Angekl. in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB hat **erneut keinen Bestand**.

a) Die Unterbringungsanordnung hält bereits deshalb rechtlicher Prüfung nicht stand, weil das *LG* die **Reichweite der Bindungswirkung** des Senatsbeschlusses vom 11.3.2020 **verkannt** und daher **keine eigenen Feststellungen zur subjektiven Tatseite** der versuchten gefährlichen Brandstiftung getroffen hat.

Es ist ein sachlich-rechtlicher Mangel, wenn der neue Tatrichter **keine eigenen Feststellungen** trifft, sondern sein Urteil fehlerhaft **auf aufgehobene Feststellungen stützt** (vgl. *BGH*, Beschl. v. 28.3.2007 – 2 StR 62/07, *NJW* 2007, 1540 [zur Teilaufhebung von Feststellungen]; v. 29.5.2012 – 3 StR 156/12, BeckRS 2012, 13809). Soweit der **neue Tatrichter Feststellungen trifft**, darf kein Zweifel daran gelassen werden, dass es sich um neue, eigenständig getroffene Feststellungen handelt; eine **Bezugnahme auf Aktenstellen**, wozu auch das **frühere Urteil** gehört, ist in solchen Fällen gem. § 267 I StPO **nicht zulässig** (vgl. *BGH*, Beschl. v. 16.2.2000 – 3 StR 24/00, BeckRS 2000, 30096206). Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB setzt voraus, dass der Besch. eine **rechtswidrige Tat** begangen hat; zu dieser gehören auch die **inneren Merkmale** des durch die Tat verwirklichten Straftatbestands (vgl. etwa *BGH*, Beschl. v. 14.3.1989 – 1 StR 810/88, *BGHR* StGB § 63 Tat 2; v. 24.9.2013 – 2 StR 338/13, StV 2014, 346 = NStZ-RR 2014, 42 [Ls]).

Dies hat das *LG* verkannt.

Der Senat erhielt nur die im ersten Rechtsgang vom *LG* getroffenen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen aufrecht. Hingegen waren die Feststellungen zu den **subjektiven Tatumständen von der Aufhebung umfasst**. Die zur Entscheidung im 2. Rechtsgang berufene *StrK* hatte deshalb zum Tatentschluss des Angekl. hinsichtlich der versuchten gefährlichen Brandstiftung selbst Beweis zu erheben und **eigene Feststellungen** zu treffen. Stattdessen hat die *StrK* im Anschluss an die Eingangsbemerkung, „folgende Feststellungen“ aus dem ersten Urteil seien in Rechtskraft erwachsen, dieses Urteil auch insoweit zitiert, als es darin heißt: „In der Wohnung in der ersten Etage des Mehrfamilienhauses entschied sich der Angekl., sein Vorhaben, seine Wohnung in Brand zu stecken, umzusetzen“. Damit hat die *StrK* **rechtsfehlerhaft** die nicht mehr existenten **Feststellungen zur subjektiven Tatseite als für sich bindend angesehen** und keine eigenen Feststellungen getroffen. Die Anordnung der Maß-

regel ist daher nicht von Feststellungen zum subjektiven Tatbestand der Anlasstat getragen und kann bereits aus diesem Grund keinen Bestand haben. ...

Anm. d. Schriftltg.: Die vollständigen Gründe der stark gekürzten Entscheidung können online unter BeckRS 2021, 4262 eingesehen werden. Zur Thematik vgl. auch *BGHR* StPO § 267 I 1 Bezugnahme 3; s. ferner *BVerwG (Disziplinarsenat)*, DVBl 2011, 43.

22. Feststellungen zu Vorstrafen bei Freispruch

StPO §§ 267 V 1, 261

Auch bei freisprechenden Urteilen kann es geboten sein, Feststellungen zu Vorstrafen des Angeklagten insoweit zu treffen, als es um einschlägige Delikte geht, da diese geeignet sind, Aufschluss über die Täterpersönlichkeit zu geben und daher in die Beweiswürdigung einzustellen sein könnten. Zumindest in solchen Ausnahmefällen, in denen die früher festgestellten Taten oder Entscheidungserwägungen auch für den jetzigen Tatrichter entscheidungserheblich sind, bedarf es einer Schilderung der zu Grunde liegenden Sachverhalte. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, *Urt. v. 11.3.2021 – 3 StR 183/20 (LG Verden)*

Anm. d. Schriftltg.: Sachverhalt und Gründe können online unter BeckRS 2021, 9809 abgerufen werden. Vgl. *BGH*, NStZ-RR 2017, 320 (Ls); *Urt. v. 2.2.2017 – 4 StR 423/16*, BeckRS 103109 = NStZ-RR 2017, 223 (Ls); *Urt. v. 13.3.2014 – 4 StR 15/14*, BeckRS 2014, 06833 Rn 8 m. *Anm. Ait-Bouziad*, FD-StrafR 2014, 357450; *Urt. v. 23.5.2013 – 4 StR 70/13*, BeckRS 2013, 9520; *BGHR* StPO § 267 V Freispruch 16 und 18 und *BGH*, NStZ 2014, 419 – jew. mwN.

23. Nichtunterzeichnung des Verhinderungsvermerks

StPO §§ 275, 338 Nr. 7

Vollständig zu den Akten gelangt i. S. von § 275 I 1 StPO ist ein Urteil nur dann, wenn es entweder von allen an der Entscheidung mitwirkenden Richtern unterzeichnet ist (vgl. § 275 II 1 StPO) oder eine etwaige Verhinderung (z. B. die Versetzung an ein anderes Gericht, die im Einzelfall der Unterzeichnung des Urteils entgegenstehen kann) unter dem Urteil ordnungsgemäß vermerkt (§ 275 II 2 StPO) und innerhalb der Urteilsabsetzungsfrist unterschrieben worden ist. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, *Beschl. v. 27.1.2021 – 1 StR 495/20 (LG Augsburg)*

Zum Sachverhalt: Das *LG* verurteilte den Angekl. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 29 Fällen, davon in 4 Fällen jeweils in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, in Tateinheit mit 1 Fall des Besitzes von kinderpornographischen Schriften zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Jahren und 4 Monaten und traf eine Einziehungsentscheidung.

Die hiergegen gerichtete Revision des Angekl. hatte mit einer Verfahrensrüge Erfolg.

Aus den Gründen: Zu Recht rügt der Bf. den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 7 StPO, weil der unter dem Urteil angebrachte **Verhinderungsvermerk nicht unterzeichnet** worden und damit die **gesetzliche Frist**, in der das vollständige Urteil zu den Akten gebracht werden musste, nicht eingehalten worden ist (§ 275 I 2, II StPO).

I. Der Rüge liegt folgender **Sachverhalt** zu Grunde:

An der Hauptverhandlung gegen den Angekl. vor der 14. *StrK* des *LG Augsburg* nahmen als berufsrichterliche Mitglieder die Vorsitzende Richterin am *LG H* sowie die Richterin am *LG K* als beisitzende Richterin und Berichterstatterin teil. Das nach 14 Hauptverhandlungstagen am 24.7.2020 verkündete Urteil ist zwar am 25.9.

2020 und damit vor der am Ende dieses Tages ablaufenden 9-wöchigen Urteilsabsetzungsfrist (§ 275 I 2, § 43 I StPO) bei der Geschäftsstelle eingegangen. Es war jedoch nicht vollständig, weil es nur von der beisitzenden Richterin an der für ihre Unterschrift vorgesehenen Stelle unterzeichnet worden ist. Anstelle der Unterschrift der mit Wirkung vom 1.8.2020 zur Richterin am OLG ernannten Vorsitzenden Richterin ist der folgende Vermerk angebracht: „H Vorsitzende Richterin am LG (an der Unterschriftsleistung wegen Wechsel zum OLG München verhindert)“. Eine (2.) Unterschrift der Beisitzerin befindet sich weder über noch unter diesem Vermerk.

II. Danach ist das Urteil nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist vollständig i. S. von § 275 I 1 StPO zu den Akten gelangt. Vollständig zu den Akten gelangt ist ein Urteil nur dann, wenn es entweder von allen an der Entscheidung mitwirkenden Richtern unterzeichnet ist (vgl. § 275 II 1 StPO) oder eine etwaige **Verhinderung** (z. B. die Versetzung an ein anderes Gericht, die im Einzelfall der Unterzeichnung des Urteils entgegenstehen kann, vgl. *BGH*, Beschl. v. 26.9.2013 – 2 StR 271/13 Rn 7, NStZ 2014, 355 und v. 27.10.2010 – 2 StR 331/10 Rn 7, NStZ 2011, 358 mwN) unter dem Urteil **ordnungsgemäß vermerkt** (§ 275 II 2 StPO) und innerhalb der Urteilsabsetzungsfrist **unterschrieben** worden ist. Da die **Unterschrift** der beisitzenden Richterin **ohne irgendeinen Bezug zu dem Verhinderungsvermerk** (vgl. hierzu *BGH*, Beschl. v. 14.9.1989 – 4 StR 386/89 Rn 3, BeckRS 1989, 31104507) an die Stelle gesetzt worden ist, an der sie auch bei einer Unterzeichnung durch die – für deren tatsächliche Verhinderung keine Anhaltspunkte bestehen – Vorsitzende unterschrieben hätte, **fehlt es an der notwendigen 2. Unterschrift**. Da diese Verfahrensrüge in der Sache Erfolg hat, braucht der *Senat* nicht zu entscheiden, ob die Beanstandung, dass die *StrK* das Befangenhitsgesuch als unzulässig behandelt hat, ebenfalls begründet gewesen wäre.

Anm. d. Schriftlgt.: Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 7 StPO ist auch dann gegeben, wenn der Vorsitzende es unterlässt, gem. § 275 II 2 StPO innerhalb der Urteilsabsetzungsfrist einen Verhinderungsvermerk anzubringen (*BGH*, NStZ-RR 2003, 151). Zum Spielraum des Vorsitzenden bei der Annahme der Verhinderung und Pflicht zu organisatorischen Maßnahmen zur Ermöglichung der Unterschriftsleistung durch sämtliche Richter s. *BGH*, NStZ-RR 2016, 286; 1999, 46; NStZ 1993, 96; 2014, 355 und *StraFo* 2006, 334. Zur Auswirkung des Beschleunigungsgebots auf Anbringung des Verhinderungsvermerks vgl. *Peglau*, JR 2007, 146.

24. Nachweis der Vertretungsvollmacht – Ausdruck einer als Bilddatei übermittelten Vollmacht

StPO §§ 329 I, VII, 32 a, 44, 45

1. Will der Angeklagte nicht zur Berufungshauptverhandlung erscheinen, steht dies einer darauf gestützten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch dann entgegen, wenn er auf eine Vertretung durch einen Verteidiger vertraut hat.

2. Die Vorlage eines Ausdrucks einer dem Verteidiger vom Angeklagten als Bilddatei übermittelten Vollmacht reicht auch dann zum Nachweis der Bevollmächtigung zur Vertretung aus, wenn die Übermittlung nicht auf einem sicheren Übertragungsweg gem. § 32 a StPO erfolgte (Abgrenzung zu OLG Karlsruhe [*Senat*], NStZ-RR 2021, 56).

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 7.4.2021 – 2 Ws 73/21

Zum Sachverhalt: Das AG verurteilte den Angekl. am 5.11.2019 wegen Bedrohung in 2 tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit Beleidigung in 2 tateinheitlichen Fällen zu einer Geldstrafe. In der Verhandlung vor dem LG am 17.12.2020 über seine hiergegen eingelegte Berufung, zu der der Angekl. unter Belehrung über die Folgen seines Ausbleibens geladen worden war, erschien nur der dem Angekl. bestellte Verteidiger, nicht aber der Angekl. selbst. Eine vom Verteidiger vorgelegte Vertretungsvollmacht erachtete das LG im Hinblick darauf, dass die Vollmacht dem Verteidiger durch einfache

E-Mail übermittelt worden war, nicht als ausreichenden Nachweis der Bevollmächtigung, so dass es die Berufung des Angekl. gem. § 329 I 1 StPO ohne Verhandlung zur Sache verwarf.

Am 29.12.2020 beantragte der Angekl. mit Schriftsatz seines Verteidigers Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungshauptverhandlung unter Vorlage von Mailverkehr zwischen dem Angekl. und seinem Verteidiger, worin der Verteidiger dem Angekl. mitgeteilt hatte, dass eine Übersendung der Vertretungsvollmacht per E-Mail genüge. Gleichzeitig legte er Revision gegen das Urteil ein, mit der die Zurückweisung der vorgelegten Vollmacht beanstandet wird. Das LG lehnte den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Beschluss vom 1.2.2021 als unzulässig ab.

Die gegen die Versagung der Wiedereinsetzung eingelegte sofortige Beschwerde des Angekl. wurde verworfen. Seine gegen das Verwerfungsurteil gerichtete Revision hatte hingegen Erfolg.

Aus den Gründen: II. Die ... sofortige Beschwerde ... ist ... im Ergebnis **unbegründet**. ...

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann gem. § 329 VII 1 StPO nur unter den in §§ 44, 45 StPO bezeichneten Voraussetzungen beansprucht werden. Dazu ist erforderlich, dass der Angekl. (oder der Verteidiger mit nachgewiesener Vertretungsvollmacht) den Termin zur Berufungshauptverhandlung versäumt hat, weil er **ohne sein Verschulden** an der Terminwahrnehmung gehindert war (*Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 63. Aufl., § 44 Rn 8). Eine solche Säumnis liegt aber nicht vor, wenn der Angekl. den Termin gar nicht wahrnehmen wollte. Wer zum Termin **nicht erscheinen will**, ist nicht i. S. der §§ 299 VII, 44 S. 1 StPO verhindert (*BGH*, NStZ 2001, 160; NStZ-RR 2013, 381, jew. zu § 44 StPO; *OLG Oldenburg*, NStZ-RR 2012, 180). Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen des Ausbleibens im Termin kommt dann nicht in Betracht.

So aber liegt der Fall hier. Denn der Angekl. hat sowohl in der an den Verteidiger gerichteten Mail vom 16.12.2020 („Ich erscheine morgen nicht zu dem Verfahren ..“) als auch in dem an das LG gerichteten Schreiben vom 6.2.2021 („.. lies ich meinem Anwalt wissen dass ich nicht an der Verhandlung teilnehmen werde.“) unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sein **Ausbleiben auf einer willentlich von ihm getroffenen Entscheidung beruhte**. Dass der Angekl. dabei auf die **Möglichkeit einer wirksamen Vertretung** durch seinen Verteidiger **vertraut** haben sollte, ist dabei **unbeachtlich** (zum vergleichbaren Fall der Nichteinhaltung einer Frist bei „Überredung“ durch den Verteidiger *BGH*, NStZ 2001, 160).

III. Die frist- und formgerecht eingelegte und begründete Revision des Angekl. führt dagegen zur **Aufhebung** des angefochtenen **Verwerfungsurteils** (§ 349 II StPO).

Entgegen der vom LG vertretenen Auffassung hatte der in der Hauptverhandlung erschienene Verteidiger seine **Vertretungsvollmacht** durch die **Vorlage des Ausdrucks einer ihm vom Angekl. als Bilddatei übersandten Vollmacht** nachgewiesen.

1. Soweit der *Senat* bei Vorlage einer **Vollmacht als elektronisches Dokument** an das Gericht entschieden hat, dass dabei die sich aus § 32 a III und IV StPO ergebenden Anforderungen zu beachten sind (Beschl. v. 18.11.2020 – 2 Rv 21 Ss 483/20, NStZ-RR 2021, 56), ist dies auf die vorliegende Fallgestaltung **nicht übertragbar**.

Unmittelbarer **Anwendungsbereich** des § 32 a StPO ist **allein der elektronische Rechtsverkehr von Verfahrensbeteiligten mit dem Gericht**. Zwar lässt sich der Vorschrift darüber hinausgehend der allgemeine Gedanke entnehmen, dass die Authentizität einer Mitteilung im elektronischen Rechtsverkehr nur unter den in Abs. 3 und 4 umschriebenen Bedingungen gewährleistet ist. Allerdings sind **im Rechtsverkehr auch andere Übermittlungswege** als die Schriftform während **anerkannt**, bei denen die Urheberschaft nicht mit letzter Sicherheit nachvollzogen werden kann. Insbesondere ist anerkannt, dass zu den schriftlichen Dokumenten diejenigen gehören, die im Weg der **Telekopie (Telefax)** übermittelt werden (*BVerfG [Kammer]*, NJW 2002, 3534; *GmS OGB*, BGHZ 144, 160), obwohl die Authentizität einer damit ebenfalls nur in Kopie übermittelten Unterschrift vom Gericht nicht abschließend beurteilt werden kann. Ist aber in diesen Fällen die Person des Erklärenden

in der Regel schon dadurch eindeutig bestimmt, dass seine **Unterschrift eingescannt** ist oder der Hinweis angebracht ist, dass er wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen kann (*GmS OGB, BGHZ 144, 160*), so trifft dies auch auf ein mittels Bilddatei übermitteltes Dokument zu. Sowohl im Hinblick darauf, dass der Zugang zu Gericht nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise erschwert werden darf (*BVerfGE 41, 323 = NJW 1976, 747; BVerfGE 52, 203 = NJW 1980, 580; BVerfGE 69, 381 = NJW 1986, 244*), als auch darauf, dass der Gesetzgeber mit der **Aufgabe des Schriftformerfordernisses in § 329 I 1 StPO** durch das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5.7.2017 (BGBl. I S. 2208) eine medienneutrale und technikoffene Regelung bezweckte (BT-Dr. 18/9416 S. 70), ist danach eine **Ungleichbehandlung von Telekopie und Bilddateien nicht gerechtfertigt**; mit dem Ausdruck einer solchen Bilddatei ist deshalb die Schriftform gewahrt (*BGH, NJW 2008, 2649 – zu § 130 a ZPO; NJW 2015, 1527 – zu § 64 FamFG; OLG Rostock; Beschl. v. 6.1.2017 – 20 Ws 311/16, OLGSt StPO § 41 Nr. 1 – zu der durch § 32 a StPO ersetzten Vorschrift des § 41 a StPO*).

2. Soweit das *LG* Zweifel geäußert hat, ob der Bilddatei, deren Ausdruck der Verteidiger vorgelegt hat, ein Dokument mit der **Originalunterschrift** des Angekl. oder aber nur mit einer **eingescannten Unterschrift** zu Grunde lag, ist dies für die **rechtliche Beurteilung ohne Bedeutung**. Denn bereits für die Wahrung der von § 329 StPO a.F. geforderten Schriftform kam es nicht auf die eigenhändige Unterzeichnung an, da auch die Schriftform nur verlangt, dass aus dem Schriftstück hervorgehen muss, dass es sich dabei nicht nur um einen Entwurf handelt, sowie ihm der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können muss (*BVerfGE 15, 288 = NJW 1963, 755; BVerfG [Kammer], NJW 2002, 3534; GmS OGB, BGHZ 75, 340; BGH, NStZ-RR 2000, 305; OLG Karlsruhe [Senat], NStZ-RR 2015, 19*). Diesen Anforderungen genügt die vorgelegte Vollmacht aber auch dann, wenn das der Bilddatei zu Grunde liegende Schriftstück nur mit einer eingescannten Unterschrift gezeichnet gewesen sein sollte (vgl. *GmS OGB, BGHZ 144, 160*).

Da der Angekl. danach in der Berufungshauptverhandlung durch einen Verteidiger mit nachgewiesener Vertretungsvollmacht vertreten war, lagen die Voraussetzungen für eine Verwerfung der Berufung des Angekl. gem. § 329 I 1 StPO nicht vor. Die Sache ist deshalb unter Aufhebung des Verwerfungsurteils zurückzuverweisen (§§ 353 I, 354 II 1 StPO).

(Mitgeteilt vom 2. Strafsenat des OLG Karlsruhe)

Anm. d. Schriftlgt.: Vgl. zur Thematik des Ls Nr. 2 auch *OLG Hamburg, Beschl. v. 6.5.2020 – 1 Ss 33/20, juris = StV 2021, 162 (Ls); Müller/Schmidt, NStZ 2020, 14 (16); OLG Celle, Beschl. v. 18.1.2021 – 2 Ss 119/20, BeckRS 2021, 626; BayObLG, Beschl. v. 9.10.2020 – 202 StRR 94/20, juris; OLG Saarbrücken, Urt. v. 16.9.2019 – Ss 44/2019 (26/19); OLG Köln, NStZ-RR 2017, 256 (zu § 329 I 1 StPO a.F.; die Änderung des Wortlauts des § 329 I 1 StPO [„nachgewiesene“ statt „schriftliche“ Vollmacht, s. dazu *Paul*, in: *KK-StPO*, 8. Aufl., § 329 Rn 6] lässt die Kommentierung von *Eschelbach*, in: *BeckOK-StPO*, 39. Ed., § 328 Rn 31 ff. unberücksichtigt). Die Entscheidung *OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2021, 56* wird besprochen von *Beukelmann, NJW-Spezial 2021, 26* und *Müller, RDJ 2021, 215*.*

25. Selbständige Einziehung – Inhalt des Antrags der Staatsanwaltschaft

StPO § 435

1. Für den gem. § 435 I StPO i.S. einer Verfahrensvoraussetzung erforderlichen gesonderten Antrag ist nicht ausreichend, dass die Staatsanwaltschaft im Rah-

men im Sicherungsverfahren die Einziehung der sichergestellten Gegenstände gem. § 74 StGB beantragt hat.

2. In dem Antrag, die Einziehung selbständig anzuordnen, sind vielmehr nicht nur die betreffenden Gegenstände zu bezeichnen (§ 435 II 1 StPO), es ist außerdem anzugeben, welche Tatsachen die Zulässigkeit der selbständigen Einziehung begründen; insoweit gelten die Vorschriften über den Inhalt der Anklageschrift nach § 200 StPO entsprechend (§ 435 II und 3 StPO). (Ls d. Schriftlgt.)

BGH, Beschl. v. 6.1.2021 – 5 StR 454/20 (LG Hamburg)

Anm. d. Schriftlgt.: Sachverhalt und Gründe können online unter BeckRS 2021, 1418 abgerufen werden. Zu Ls Nr. 1 vgl. *BGH, NStZ 2020, 271 Rn 19 m. Anm. Hoven; NZWiSt 2020, 44; NStZ 2018, 235, Beschl. v. 5.6.2018 – 5 StR 133/18, BeckRS 2018, 13610 Rn 7; v. 5.12.2018 – 1 StR 387/18, BeckRS 2018, 35485 Rn 3; v. 18.12.2018 – 1 StR 407/18, NStZ-RR 2019, 153 [154]; Heuchemer, in: *BeckOK-StGB*, 48. Ed., § 76 a, Rn 14. Zu Ls Nr. 2 s. *BGH, Beschl. v. 29.4.2020 – 3 StR 122/20, BeckRS 2020, 10586 Rn 2*.*

26. Entschädigung einer Nebenklägerin für eine überlange Verfahrensdauer

GVG §§ 198 ff.

1. Die durch die lange Verfahrensdauer verursachte Belastung muss einen gewissen Schweregrad erreichen. Es reicht nicht jede Abweichung von einer optimalen Verfahrensführung aus. Allerdings verdickeht sich mit zunehmender Verfahrensdauer die gerichtliche Pflicht, sich nachhaltig um eine Förderung und Beendigung des Verfahrens zu bemühen.

2. Eine Nebenklägerin kann Entschädigung gem. § 198 GVG für die überlange Dauer eines Strafverfahrens nur für die während der Zeit ihrer Verfahrensbeteiligung geltend machen.

3. Für die Einholung eines komplexen medizinischen Sachverständigengutachtens (hier: Bewertung einer Vielzahl von Rezepten für insgesamt 31 Patienten auf ihre Nachvollziehbarkeit und Angemessenheit) ist ein Zeitraum von 10,5 Monaten sowie eine Dauer von 4 Monaten für dessen (vorläufige) gerichtliche Überprüfung und Terminbestimmung noch nicht als unangemessen lange zu bewerten, wenn das Gericht nachhaltig auf die Beibringung des Gutachtens gedrängt hat.

4. Wenn in einem Strafverfahren für einen Zeitraum von 2 Jahren nur einzelne richterliche Maßnahmen zur inhaltlichen Förderung des Verfahrens feststellbar sind, begründet dies eine entschädigungspflichtige Überlänge jedenfalls dann, wenn das Gericht auf wiederholte Sachstandsfragen mitteilt, dass das Verfahren wegen vorrangiger Haftsachen und Umfangsverfahren nicht betrieben und nicht terminiert werden könne.

5. Das beklagte Land kann sich zur Rechtfertigung der überlangen Verfahrensdauer nicht auf die chronische Überlastung oder eine allgemein angespannte Personalsituation berufen. Gleiches gilt für Richterwechsel während des Verfahrens. (Ls Nrn. 1 und 3 v. d. Schriftlgt., Ls Nrn. 2, 4 und 5 v. Einsender)

OLG Köln, Urt. v. 8.2.2021 – 7 EK 5/18

Zum Sachverhalt: Am 16.4.2012 erhob die StA Köln Anklage gegen *K* und *R* wegen gemeinschaftlichen gewerbsmäßigen Betrugdes durch 531 selbständige Handlungen in der Zeit vom 12.11.2007 bis zum 25.2.2011. Der Angesch. *K* wurde zudem des gewerbsmäßigen Betrugdes durch weitere 420 selbständige Handlungen beschuldigt. Beide Angesch. wurden zudem angeklagt, durch jeweils eine weitere selbständige Handlung die Heilkunde ausgeübt zu haben, ohne zur Ausübung des ärztlichen Berufs berechtigt zu sein und ohne eine Erlaubnis nach § 1 HeilprG zu besitzen. Der Angesch. *Dr. S* wurde

angeklagt, durch eine selbständige Handlung Beihilfe zu den vorsätzlich rechtswidrigen Taten der Angesch. K und R geleistet zu haben.

Am 30.11.2012 beschloss die *StrK*, ein psychiatrisches Gutachten einzuholen. Durch die Begutachtung sollte geklärt werden, ob der Angesch. *Dr. S* bei Begehung der Tat vermindert schuldfähig bzw. schuldunfähig war. Ferner sollten die Frage der Therapierbarkeit sowie die Frage der Verhandlungsfähigkeit beantwortet werden. Der Sachverständige erstattete am 19.7.2013 sein Gutachten. Mit Beschluss vom 19.3.2015 eröffnete die *WirtschaftsStrK* das Hauptverfahren gegen die 3 Angesch. Am 16.3.2015 klagte die StA den Angesch. K im Wege der Nachtragsanklage an, die Kl. durch Beibringung gesundheitsschädlicher Stoffe und mittels eines gefährlichen Werkzeugs körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt zu haben. Am 14.4.2015 beschloss sie die Einholung eines medizinischen Gutachtens des Sachverständigen P über die Frage, ob den in der Anklage aufgeführten Patienten die in den auf ihre Personalien ausgestellten Rezepte aufgeführten Medikamente aus pharmakologischer Sicht nach Art und Menge nachvollziehbar verabreicht worden sein könnten. Der Sachverständige sollte sein Gutachten in der noch zu terminierenden Hauptverhandlung erstatten. Am 16.6.2015 ließ die *StrK* die Nachtragsanklage vom 16.3.2015 zur Hauptverhandlung zu. Am 30.7.2015 beschloss sie auf den Antrag der Kl. vom 24.5.2015, die Nebenklage zuzulassen. Mit Beschluss vom 30.11.2015 setzte die *Kammer* dem Sachverständigen P, eine Nachfrist bis zum 31.1.2016 nunmehr zur Erstattung eines schriftlichen Gutachtens und drohte für den Fall der Fristversäumung Ordnungsmittel an. Das Gutachten des Sachverständigen P vom 13.5.2016 ging am 16.6.2016 bei Gericht ein. Mit Schriftsatz vom 14.12.2017 erhob die Kl. Verzögerungsrüge. Unter dem 20.2.2019 beschloss das Gericht die Einholung eines weiteren medizinischen Gutachtens, erneut zur Frage, ob die in der Anklage vom 16.4.2012 und 21.8.2012 aufgeführten Patienten die in den auf ihre Personalien ausgestellten Rezepte aufgeführten Medikamente aus medizinisch-pharmakologischer Sicht nach Art und Menge nachvollziehbar verabreicht worden sein könnten. Die Begutachtung sollte vorläufig auf eine durch die *Kammer* noch zu treffende Auswahl von Patienten beschränkt werden. Außerdem sollte zu der in der Anklage vom 16.3.2015 beschriebenen Verabreichung sowie den dort aufgeführten gesundheitlichen Folgen durch die Injektion sog. „Fett-Weg-Spritzen“ aus medizinischer Sicht Stellung genommen werden. Am 20.12.2019 übersandte der Gutachter das medizinische Fachgutachten an das Gericht.

In der Zeit vom 7.1.2020 bis zum 6.2.2020 korrespondierte das Gericht mit den Verfahrensbeteiligten und stimmte Termine für eine Hauptverhandlung ab. Mit Verfügung vom 6.2.2020 bestimmte das Gericht die Hauptverhandlungstermine. Mit Verfügung vom 20.3.2020 wurde die Hauptverhandlung vorerst auf Grund der Coronapandemie gestoppt. Es wurde ein alternatives Erörterungsgespräch für den 20.4.2020 vorgeschlagen. Mit Verfügung vom 22.4.2020 wurden weitere Hauptverhandlungstermine vorbehaltlich der weiteren Pandemie-Entwicklung geplant. Der Erörterungstermin fand am 24.4.2020 statt. Mit Verfügung vom 8.5.2020 wurden die anberaumten Termine aufgehoben und mit Verfügung vom 11.5.2020 neue Termine für die Hauptverhandlung bestimmt. Am 24.6.2020 begann die Hauptverhandlung. Mit Beschluss vom 2.7.2020 wurde das Strafverfahren, soweit es die Nebenklage der Kl. betrifft, gem. § 154 StPO eingestellt. Am 14.7.2020 erging ein Urteil.

Die Kl. nimmt das beklagte Land auf Entschädigung für immaterielle Nachteile wegen überlanger Verfahrensdauer in Anspruch. Sie ist der Ansicht, das Strafverfahren habe eine um mindestens 24 Monate überlange Verfahrensdauer. Es sei mindestens die Regelentschädigung von 1.200 €/Jahr zuzusprechen. Das Begehren hatte Erfolg.

Aus den Gründen: ... 2. Die Klage ist im zuerkannten Umfang begründet. Dem Kläger steht gegen das beklagte Land in der Hauptsache ein Anspruch auf Zahlung weiterer 1.200 € gem. § 198 I 1, II GVG zu.

a. Die gem. § 198 III 1 GVG erforderliche **Verzögerungsrüge** hat die Kl. mit Schriftsatz vom 14.12.2017, bei Gericht am gleichen Tag eingegangen, erhoben.

b. Die Verfahrensdauer des Strafverfahrens war **in der Zeit der Beteiligung der Kl. als Nebenkl.** vom 30.7.2015 bis zum 2.7.2020 **unangemessen lang** i. S. des § 198 GVG. Dies ist der Fall, wenn eine insbesondere an den Merkmalen des § 198 I 2 GVG ausgerichtete und den Gestaltungsspielraum der Gerichte bei der Verfahrensführung beachtende Gewichtung und Abwägung aller bedeutsamen Umstände des Einzelfalls („**Gesamt abwägung**“) ergibt, dass die Verpflichtung des Staates, Gerichtsverfahren in angemessener Zeit zum Abschluss zu bringen, verletzt ist (Verstoß gegen Art. 2 I i. V. mit Art. 20 III 19 IV GG, Art. 6 I MRK). Die **Verfahrensdauer** muss insgesamt eine Grenze überschreiten, die sich auch unter Berücksichtigung

gegenläufiger rechtlicher Interessen für den Betr. als **sachlich nicht mehr gerechtfertigt oder unverhältnismäßig** darstellt (ausführlich hierzu: *BGH*, NJW 2014, 220 Rn 28 ff.; NJW 2014, 789 Rn 36 ff.; NJW 2014, 939 Rn 35 ff., jew. mwN). Zu diesen **gegenläufigen Rechtsgütern** zählen insbesondere die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gewährleistung der inhaltlichen Richtigkeit von Entscheidungen sowie die Grundsätze der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 I GG) und des gesetzlichen Richters (Art. 101 I 2 GG).

Durch die Anknüpfung des gesetzlichen Entschädigungsanspruchs an die Verletzung konventions- und verfassungsrechtlicher Normen wird zugleich deutlich gemacht, dass die durch die lange Verfahrensdauer verursachte Belastung einen **gewissen Schweregrad erreichen** muss. Es reicht **nicht jede Abweichung** von einer optimalen Verfahrensführung aus (*BGH*, NJW 2014, 220 Rn 31; NJW 2014, 789 Rn 42; NJW 2014, 1183 Rn 28). Allerdings verdichtet sich mit **zunehmender Verfahrensdauer** die gerichtliche Pflicht, sich nachhaltig um eine Förderung und Beendigung des Verfahrens zu bemühen (*BGH*, NJW 2015, 1312 [1314] mwN).

Auch wenn das Gesetz zur Beurteilung der Unangemessenheit nicht an einzelne Verfahrensabschnitte, sondern an die Gesamtverfahrensdauer anknüpft, ist zunächst unter Zugrundelegung der für die Abwägung maßgeblichen Kriterien bezogen auf die **einzelnen Verfahrensphasen** jeweils abzuwägen, ob das Verfahren insoweit unangemessen verzögert wurde. In einer abschließenden Gesamtabwägung ist schließlich zu überprüfen, ob ausnahmsweise **einzelne Verzögerungen** in anderen Verfahrensabschnitten **geheilt** oder eine Unangemessenheit der Verfahrensdauer trotz Fehlens eindeutiger Verzögerungen entstanden ist (*Senat*, Urt. v. 1.6.2017 – 7 EK 3/16, BeckRS 2017, 116624; v. 15.3.2018 – 7 EK 2/17, n. v.; vgl. *Ott*, in: *Steinbeiß-Winkelmann*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, § 198 GVG Rn 100).

Gemessen an diesen Maßstäben wies das Ausgangsverfahren — über die vom Land bereits anerkannten 12 Monate hinaus — eine **Überlänge von weiteren 12 Monaten** auf.

aa. Die Kl. kann eine Entschädigung **nur für die während der Zeit ihrer Verfahrensbeteiligung vom 30.7.2015 bis zum 2.7.2020 eingetretene Verzögerung** verlangen. Entschädigungsberechtigt gem. § 198 AI 1 GVG ist lediglich ein Verfahrensbeteiligter. **Verfahrensbeteiligt** ist jede Person, die nach Maßgabe der jeweiligen Prozessordnung kraft eigenen Rechts gestaltend auf den Prozessgegenstand einwirken kann. Dazu zählt auch der **Nebenkl.** im Strafverfahren (*Mayer*, in: *Kissel/Mayer*, GVG, 10. Aufl., § 198 Rn 10).

bb. Die Kl. kann für den Zeitraum vom 30.7.2015 bis zum 16.6.2016 keine Entschädigung wegen unangemessener Verzögerung verlangen. Das von der *Kammer* am 14.4.2015 in Auftrag gegebene medizinische Sachverständigen Gutachten ging am 16.6.2016 bei Gericht ein. Die die Kl. betreffende **Dauer von ca. 10,5 Monaten ist nicht unangemessen lang für die Einholung eines Gutachtens** des vorliegenden Umfangs. Gegenstand war die Bewertung einer **Vielzahl von Rezepten für insgesamt 31 Patienten**. Für jeden Einzelfall war durch den Sachverständigen zu beurteilen, ob die in den Rezepten aufgeführten Medikamente für den jeweiligen Patienten **nach Art und Menge nachvollziehbar verabreicht** worden war. Die *Kammer* hat zudem **nachhaltig auf die Beibringung des Gutachtens gedrängt**.

cc. Auch in der Zeit vom 16.6.2016 bis Mitte Januar 2017 ist eine unangemessene Verzögerung des Verfahrens durch die Verfahrensführung des AusgangsGer. nicht feststellbar. Die *Kammer* hat am 20.6.2016 das am 16.6.2016 eingegangene Gutachten mit Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 1 Monats an die Verfahrensbeteiligten übersandt. Nach Fristverlängerung für *RA M pp.* bis einschließlich zum 20.9.2016 ging deren Stellungnahmen am 21.9.2016 bei Gericht ein. Als nächster Schritt war gefordert eine Entscheidung, ob eine Hauptverhandlung bestimmt werden kann oder eine weitere **ggfs. gutachterliche Aufklärung** erforderlich war. Dazu waren das umfangreiche Gutachten (30 Seiten) und die hierauf

ergangene Stellungnahme (19 Seiten) zu bewerten. Um diese Masse unter Berücksichtigung der **Komplexität der Materie** zu bewältigen, erscheint auch ohne anderweitige Überlastung einer *Kammer*, ein **Zeitraum von ca. 4 Monaten nicht unangemessen**. Dem **Gebot der Richtigkeitsgewähr** ist insoweit erhebliches Gewicht beizumessen, auch und gerade mit Blick auf eine Nebenkl., deren Beteiligung sich auf Anklagepunkte untergeordneter Komplexität bezieht. Mit einem Verfahrensfortgang vor Mitte Januar 2017 war nicht zu rechnen.

dd. Nach Maßgabe der vorstehend dargestellten Maßstäbe ist jedoch eine **unangemessene Verzögerung** im sich anschließenden Verfahrensabschnitt von **Mitte Januar 2017 bis Mitte Januar 2019** gegeben. In diesem Zeitraum sind **nur einzelne richterliche Maßnahmen** zur inhaltlichen Förderung des Verfahrens feststellbar (z. B. Pflichtverteidigerbestellung mit Beschluss vom 14.8.2017; Anforderung der Behandlungsdokumentation der Nebenkl.). Diese stehen der Annahme einer unangemessenen Verzögerung nicht entgegen. Denn die *Kammer* hat auf wiederholte Sachstandsfragen mit Mitteilungen reagiert, dass das Verfahren **wegen vorrangiger Haft-sachen und Umfangshaftverfahren nicht betrieben und nicht terminiert werden könne**. Die Nichtbearbeitung eines Verfahrens über 2 Jahre hinweg, sei es auch auf Grund objektiv bestehender Überlastung, führt zur Beurteilung einer Verfahrensdauer als unangemessen. Der Entschädigungsanspruch nach § 198 GVG ist verschuldensunabhängig, so dass sich das beklagte Land zur Rechtfertigung der überlangen Verfahrensdauer auch nicht auf die **chronische Überlastung** eines Gerichts oder eine allgemein **angespannte Personalsituation** berufen kann (*BVerfG [Kammer]*, NZS 2011, 384), ebenso nicht auf Richterwechsel während des Verfahrens.

ee) In der Zeit von **Mitte Januar 2019 bis zur Beendigung des Verfahrens für die Kl.** am 2.7.2020 hat das *LG* das Verfahren unter Berücksichtigung der der richterlichen Unabhängigkeit unterfallenden Maßnahmen, die in regelmäßigen Zeitabständen aufeinander folgten, **in angemessener Zeit gefördert**. Mit Schreiben vom 15.1.2019 hat das *LG* die Beteiligten zu der beabsichtigten Beauftragung des Sachverständigen *Dr. B* angehört. Unter dem 20.2.2019 hat das *LG* die Einholung eines weiteren medizinischen Gutachtens beschlossen. Das Gutachten ging in mit Blick auf die Komplexität der Angelegenheit nicht zu beanstandender Zeit und zwar am 20.12.2019 bei Gericht ein. Sodann plante die *Kammer* in Abstimmung mit den Verfahrensbeteiligten die Hauptverhandlung, die pandemiebedingt nochmals verschoben werden musste, so dass am 24.6.2020 in die Hauptverhandlung eingetreten werden konnte.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist demnach eine unangemessene Verzögerung des Ausgangsverfahrens in einem Verfahrensabschnitt von insgesamt 24 Monaten feststellbar. Diese Verzögerungen wurden nicht durch die Beschleunigung des Ausgangsverfahrens innerhalb einer späteren Phase des Prozesses kompensiert (vgl. hierzu *BGH*, NJW 2014, 1967 [1969] Rn 39).

Die **insgesamt eingetretene rechtlich relevante Verzögerung von 2 Jahren** ist auch im Verhältnis zur prognostizierenden Gesamtverfahrensdauer des Ausgangsverfahrens, eines Wirtschaftsstrafverfahrens mit mehreren Angekl. und einer Vielzahl von angeklagten Taten, nicht derart unbedeutend, dass sie sich in dem entschädigungslos hinzunehmenden Toleranzrahmen hält. Hierbei ist insbesondere zu würdigen, dass über einen Zeitraum von 24 Monaten wegen **vorrangig zu bearbeitender Haft-sachen keine Verfahrensförderung** durch das Gericht in den Akten festzustellen war, sondern das Gericht sich gezwungen sah, den Beginn der Hauptverhandlung weiter, teilweise auf unbestimmte Zeit, hinauszuschieben. Diese für das Gericht durchaus gebotene Verfahrensweise darf, wie erörtert, nicht zu Lasten der Verfahrensbeteiligten gehen.

d. Dass die Kl., die keine materiellen, sondern nur Nachteile nichtvermögensrechtlicher Art geltend macht, solche erlitten hat, ergibt sich aus der gesetzlichen Vermutung des § 198 I 1 GVG. Diese Vermutung ist im vorliegenden Fall nicht widerlegt.

Gem. § 198 II 3 GVG beträgt die Entschädigung 1.200 € für jedes Jahr der Verzögerung, vorliegend mithin insgesamt

2.400 €. Anlass, von dieser Regel nach § 198 II 4 GVG abzuweichen, besteht nicht, ...

(Mitgeteilt RA Dr. M. Riemer, Köln)

Anm. d. Schriftlgt.: Das Urteil des *LG Köln*, das im rechtsstaatswidrig verzögerten Ausgangsverfahren (109 KLS 9/12) am 14.7.2020 erging, kann online unter BeckRS 2020, 24084 eingesehen werden. Vgl. zur Thematik *BGH*, StV 2020, 838 und *OLG Bremen*, NJW 2013, 3109.

Verkehrsstrafrecht

27. Gefährdung des Straßenverkehrs – konkrete Gefahr

StGB § 315 c I, III; BZRG §§ 11 I 1 Nr. 1, 24 III, 1, 51 I 1

1. Für eine konkrete Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert i. S. des § 315 c I StGB ist erforderlich, dass die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation geführt hat, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung auf Grund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es i. S. eines „Beinahe-Unfalls“ nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.

2. Es reicht daher für die Annahme einer konkreten Gefahr nicht aus, dass sich Menschen oder Sachen in enger räumlicher Nähe zu dem Täterfahrzeug befunden haben. Umgekehrt wird die Annahme einer Gefahr aber auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Schaden ausgeblieben ist, weil sich der Gefährdete – etwa auf Grund überdurchschnittlich guter Reaktionen – noch zu retten vermochte.

3. Die Gefährdung einer fremden Sache von bedeutendem Wert ist nicht schon dann gegeben, wenn eine wert-haltige Sache in einer solchen Weise gefährdet worden ist. Vielmehr ist auch erforderlich, dass ein bedeutender Schaden gedroht hat. Dessen Höhe ist nach der am Marktwert zu messenden Wertminderung zu berechnen.

4. Eine erweiternde Auslegung des § 51 I BZRG mit der Folge einer Erstreckung des Verwertungsverbot-es auch auf Fälle eines eintragungspflichtigen Freispruchs oder eine entsprechende Einstellung kommt nicht in Betracht. (Ls d. Schriftlgt.)

BGH, Beschl. v. 17.2.2021 – 4 StR 528/20 (*LG Bonn*)

Zum Sachverhalt: Das *LG* brachte den Besch. im Sicherungsverfahren in einem psychiatrischen Krankenhaus unter, ordnete die Entziehung seiner Fahrerlaubnis an, verhängte eine Sperrfrist für deren Wiedererteilung und zog seinen Führerschein ein.

Nach den Feststellungen leidet der Besch. an einer paranoid-halluzinatorischen Psychose, die in akut psychotischen Phasen mit einem systematisierten Wahn einhergeht, der sowohl durch Verfolgungs-, Beeinträchtigungs- und Beeinflussungserleben als auch durch Größenwahn und Wahrnehmungsstörungen gekennzeichnet ist. Infolge der Wahrnehmung imperativer Stimmen entwickelt dieser Wahn eine große handlungsrelevante Dynamik.

a) Am 16.2.2020 stand der Besch. unter dem Einfluss halluzinierter Stimmen, die ihm befahlen, das Gebäude der UNO in Bonn anzuzünden, abzubrennen und selbst im Feuer zu sterben. Der Besch. begab sich gegen 19 Uhr mit seinem Pkw zu dem Gebäude einer Rundfunkanstalt, das er irrig für das Gebäude der UNO hielt, schüt-tete vor dem Eingangsbereich Benzin aus, das in den Eingangsbereich floss, legte Toilettenpapier in die Benzinlache und versuchte mehrfach – im Ergebnis erfolglos – dieses in Brand zu stecken. Nach der Vorstellung des Besch. sollte das so entfachte Feuer auf das Gebäude

übergreifen und dieses niederbrennen. Dabei war ihm bekannt, dass sich zu dieser Zeit in dem Gebäude mehrere Personen befanden. Nachdem er angesprochen worden war und mehrere Personen auf ihn aufmerksam geworden waren, sah er zunächst keine Möglichkeit mehr das Gebäude in Brand zu setzen und fuhr davon.

b) Gegen 21.30 Uhr näherte sich der Besch. dem Gebäude erneut mit einem Benzinkanister, um den gescheiterten Brandlegungsversuch fortzusetzen. Als er von mehreren Personen erkannt und lautstark angesprochen wurde, wich er zurück und holte aus seinem Pkw einen Hammer, an dessen Kopf er ein spitzes Messer befestigt hatte. Mit dem über Kopfhöhe erhobenen Hammer ging er auf die Zeugen zu, die sich daraufhin – wie von dem Besch. bezweckt – ernsthaft bedroht sahen und zurückwichen.

c) Nachdem sich der Besch. mit seinem Pkw entfernt hatte, begann die verständigte Polizei nach ihm zu suchen. Als sich Polizeibeamte dem vor einer Ampel stehenden Pkw des Besch. auf der Fahrerseite annähernd, fuhr dieser stark beschleunigend an und floh. Dabei folgte er weiter den ihn beherrschenden imperativen Stimmen, die ihm nunmehr geboten, vor den Polizeibeamten zu flüchten, um im Rahmen der Verfolgungsfahrt erschossen zu werden. Die Polizeibeamten fuhren dem Besch. nach. Bei der sich anschließenden Verfolgungsfahrt missachtete der bewusst mit unangepassten Geschwindigkeiten von 60 bis 90 km/h fahrende Besch. insgesamt 6 Rotlicht zeigende Lichtzeichenanlagen, wobei er diese Verkehrsverstöße zumindest billigend in Kauf nahm. An 2 Einmündungen und an 2 Lichtzeichenanlagen mussten insgesamt 6 vorfahrtsberechtigte Fahrzeuge zur Vermeidung einer Kollision mit dem Fahrzeug des Besch. sehr stark abbremsen. Dies hätte der Besch. bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen und vermeiden können. Eine Kollision mit dem Fahrzeug des Besch. hätte an den vorfahrtsberechtigten Fahrzeugen einen „erheblichen Gesamtschaden von insgesamt mindestens ca. 1.000 €“ verursachen können. Dessen Nichteintritt war nur dem Zufall und der geistesgegenwärtigen Reaktion der anderen Verkehrsteilnehmer geschuldet.

Die *StrK* wertete den Brandlegungsversuch als versuchte schwere Brandstiftung gem. §§ 306 a I Nr. 3, 22, 23 StGB, die Drohung mit dem Hammer als Bedrohung (konkludente Todesdrohung) i. S. von § 241 I StGB und das Fahrverhalten des Besch. auf der Verfolgungsfahrt als Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315 c I Nr. 2 a) und d), III Nr. 1 StGB, soweit 6 vorfahrtsberechtigte Kraftfahrzeuge gefährdet worden seien. Die Voraussetzungen des § 63 StGB lägen vor. Die Führerscheinmaßnahmen hat das LG auf das als Gefährdung des Straßenverkehrs bewertete Verhalten des Besch. gestützt.

Die Revision des Besch. hatte einen Teilerfolg.

Aus den Gründen: I. Die Urteilsgründe belegen nicht, dass der Besch. durch sein Fahrverhalten während der Verfolgungsfahrt den Tatbestand der **Gefährdung des Straßenverkehrs** gem. § 315 c I Nr. 2 a) und d), III Nr. 1 StGB verwirklicht hat. Dies führt zur Aufhebung der allein hierauf gestützten Entziehung der Fahrerlaubnis, der Einziehung des Führerscheins und der Bestimmung einer Sperrfrist und zum Entfallen dieser Maßregel. Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus kann gleichwohl bestehen bleiben.

1. Die Annahme der *StrK*, der Besch. habe bei seiner Flucht vor der Polizei durch sein Fahrverhalten den Tatbestand des § 315 c I Nr. 2 a) und d) StGB erfüllt, wird von den Feststellungen **nicht** getragen, weil diese nicht ergeben, dass es in den Fällen, in denen Fahrzeuge an Einmündungen zur Kollisionsvermeidung abgebremst werden mussten, zu einer **konkreten Gefährdung** von Personen oder fremden Sachen von bedeutendem Wert gekommen ist.

a) § 315 c I StGB setzt in allen seinen Tatvarianten eine **konkrete Gefährdung** von Leib oder Leben eines anderen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert voraus.

Dazu ist es **erforderlich**, dass die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation geführt hat, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung auf Grund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es i. S. eines „**Beinahe-Unfalls**“ nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht (st. Rspr.; vgl. *BGH*, Beschl. v. 20.3.2019 – 4 StR 517/18, NStZ 2020, 225 Rn 5; v. 5.12.2018 – 4 StR 505/18, NStZ 2019, 346 Rn 7; v. 27.4.2017 – 4 StR 61/17, BeckRS 2017, 112023 Rn 6; v. 5.11.2013 – 4 StR 454/13, NZV 2014, 184 [185] = NStZ 2014, 86 mwN). Es reicht daher für die Annahme einer konkreten Gefahr **nicht aus**, dass sich Menschen oder Sachen in enger räumlicher Nähe zu dem Täterfahrzeug befunden haben.

Umgekehrt wird die Annahme einer Gefahr aber auch **nicht** dadurch **ausgeschlossen**, dass ein Schaden ausgeblieben ist, weil sich der Gefährdete – etwa auf Grund überdurchschnittlich guter Reaktionen – noch zu retten vermochte (vgl. *BGH*, Beschl. v. 26.7.1995 – 4 StR 234/95, NJW 1995, 3131).

Die Gefährdung einer fremden Sache von **bedeutendem Wert** ist dabei nicht schon dann gegeben, wenn eine wertvolle Sache in einer solchen Weise gefährdet worden ist. Vielmehr ist auch erforderlich, dass ein **bedeutender Schaden** **gedroht** hat (vgl. *BGH*, Beschl. v. 5.12.2018 – 4 StR 505/18, NStZ 2019, 346 Rn 7; v. 12.4.2011 – 4 StR 22/11, BeckRS 2011, 12470 Rn 5; v. 29.4.2008 – 4 StR 617/07, NStZ-RR 2008, 289 mwN). Dessen **Höhe** ist nach der am Marktwert zu messenden Wertminderung zu berechnen (vgl. dazu *BGH*, Beschl. v. 10.4.2019 – 4 StR 86/19, NStZ 2019, 677 [678]; v. 29.4.2008 – 4 StR 617/07, NStZ-RR 2008, 289).

b) Diesen Vorgaben genügen die Feststellungen nicht, denn sie belegen weder entsprechend gefährliche Verkehrsvorgänge, noch bieten sie eine Grundlage für die Annahme, dass fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet wurden.

Für die Annahme, dass die in den Einmündungsbereichen von ihren Lenkern zum Stehen gebrachten **Fahrzeuge konkret gefährdet** waren, **fehlt** es an einer **ausreichenden Tatsachengrundlage**. Denn die Urteilsgründe verhalten sich weder zu den gefahrenen Geschwindigkeiten noch zu der Intensität der zur Vermeidung einer Kollision vorgenommenen Bremsungen. Auch bleibt offen, in welchem Abstand zu dem vorbeifahrenden Fahrzeug des Besch. die vorfahrtsberechtigten Fahrzeuge in den jeweiligen Querstraßen zum Stehen gebracht wurden. Die Beweiswürdigung gibt hierfür keinen weiteren Anhalt, denn die *StrK* vermag sich insoweit nur auf die Angaben der den Besch. verfolgenden Polizeibeamten zu stützen.

Schließlich verhält sich das Urteil weder zum **Wert der beteiligten Fahrzeuge** noch zu dem im Kollisionsfall zu erwartenden **Schadensbild und dessen Bewertung**.

2. Da das LG die von ihm angeordnete **Maßregel** nach den §§ 69 I, II Nr. 1, III 2, 69 a I StGB allein auf die Annahme gestützt hat, der Besch. habe im Zustand der Schuldunfähigkeit eine Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315 c I StGB begangen, war diese aufzuheben. Auf Grund der Beweislage (die anderen Verkehrsteilnehmer sind unbekannt) schließt der *Senat* aus, dass noch hinreichende Feststellungen zu den kritischen Verkehrssituationen und dem Wert der betroffenen Fahrzeuge getroffen werden können, sodass die **Maßregelanordnung** insgesamt zu **entfallen** hatte.

3. Die angeordnete **Unterbringung** in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB kann **gleichwohl bestehen** bleiben.

a) Die weiteren rechtsfehlerfrei festgestellten gewichtigen Anlasstaten tragen die angeordnete Unterbringung. Der *Senat* vermag auszuschließen, dass die *StrK* ohne die von ihr rechtsfehlerhaft angenommene Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315 c I StGB eine andere Entscheidung getroffen hätte. Zwar hat sie bei ihrer Prognoseentscheidung auch diese Tat als prognoseungünstig berücksichtigt, das **Schweregewicht aber eindeutig auf die versuchte Brandlegung und deren Gefährlichkeit** sowie das hierauf bezogene weitere Verhalten des Besch. (erneutes Erscheinen mit einem Benzinkanister am Brandort) gelegt.

b) Soweit die *StrK* bei der Entwicklung der **Risikoprognose auch eine (versuchte) Brandlegung berücksichtigt** hat, die der Besch. am 21.1.2012 im Rahmen einer psychotischen Phase begangen hatte und von der er **wegen Schuldunfähigkeit** vom LG Bonn am 6.2.2015 freigesprochen worden war, ist dies nicht zu beanstanden. Zwar ist diese – soweit ersichtlich – nach § 11 I 1 Nr. 1 BZRG eintragungspflichtige Entscheidung nicht (mehr) im BZR eingetragen, ohne dass sich die Gründe hierfür aus den Feststellungen ergeben. Ein Verwertungsverbot würde sich aber hieraus selbst dann nicht ableiten lassen, wenn die Eintragung nach § 24 III 1 BZRG entfernt worden wäre. Denn anders als bei einer Verurteilung, für die § 51 I BZRG ein auch die ihr zu Grunde liegende Tat umfassendes

Verwertungsverbot anordnet, wenn die sie betreffende Eintragung nach den §§ 45 ff. BZRG tilgungsreif geworden ist oder getilgt wurde, sieht das Gesetz für einen eintragungspflichtigen Freispruch oder eine entsprechende Einstellung ein solches Verbot im Fall der Entfernung der sie betreffenden Eintragung aus dem Register nicht vor (vgl. *Burhoff/Kotz*, Handb. für die strafrechtliche Nachsorge, Teil E: Register Rn 94). Eine erweiternde Auslegung des § 51 I BZRG mit der Folge einer Erstreckung des Verwertungsverbotes auch auf diese Fälle kommt mit Blick auf den Wortlaut („Eintragung über eine Verurteilung“), den Zweck der Vorschrift (Beseitigung des Strafmakels, Förderung der Resozialisierung des Verurteilten) und ihren Ausnahmecharakter nicht in Betracht (vgl. dazu *BGH*, Beschl. v. 8.3.2005 – 4 StR 569/04, NSStZ 2005, 397; *Bücherl*, in: BeckOK-StPO, 39. Ed., § 51 BZRG Rn 7 mwN). Eines Rückgriffs auf die vom LG herangezogene Sonderregelung in § 52 I Nr. 2 BZRG bedurfte es daher nicht.

4. Mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens ist die Anordnung der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis gegenstandslos geworden (vgl. *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 63. Aufl., § 111 a Rn 13 mwN). Eine Entschädigung für die Zeit der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis entsprechend § 2 II Nr. 5 StrEG (zur Anwendbarkeit dieser Vorschrift im Sicherungsverfahren vgl. *BGH*, Urt. v. 10.3.2010 – 5 StR 503/09, NSStZ-RR 2010, 296) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Besch. diese Maßnahme durch seine vorsätzlich begangenen eklatanten Vorfahrtsverstöße im Rahmen einer Polizeiflucht gem. § 5 II 1 StrEG grob fahrlässig verursacht hat (vgl. zum Maßstab *BGH*, Beschl. v. 24.9.2009 – 3 StR 350/09 Rn 4; *Kunz*, in: MüKo-StPO, § 5 StrEG Rn 33 f. mwN).

Anm. d. Schriftltg.: *BGH*, Beschl. v. 27.4.2017 – 4 StR 61/17, BeckRS 2017, 112023 wird kommentiert von *Kääb*, FD-StrVR 2017, 392523. Zur Thematik der Ls Nrn. 1-3 vgl. auch *BGHR* StGB § 315 b I Nr. 3 Eingriff, erheblicher 6 mwN; *BGH*, NSStZ-RR 2012, 123 [124]; Beschl. v. 3.11.2009 – 4 StR 373/09, BeckRS 2009, 86932 m. Anm. *Hecker*, JuS 2010, 364 und *BGH*, NJW 1995, 313.

28. Verbotenes Kraftfahrzeugrennen – innerer Tatbestand

StGB § 315 d I Nr. 3

§ 315 d I Nr. 3 StGB setzt in objektiver Hinsicht ein Sich-Fortbewegen mit nicht angepasster Geschwindigkeit voraus, das sich als grob verkehrswidrig und rücksichtslos darstellt. Die Tathandlung muss ferner i. S. einer überschießenden Innentendenz von der Absicht des Täters getragen sein, nach seinen Vorstellungen auf einer nicht ganz unerheblichen Wegstrecke die unter den konkreten situativen Gegebenheiten maximal mögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Diese Absicht braucht nicht Endziel oder Hauptbeweggrund des Handelns zu sein. Es reicht vielmehr aus, dass der Täter das Erreichen der situativen Grenzgeschwindigkeit als aus seiner Sicht notwendiges Zwischenziel anstrebt, um ein weiteres Handlungsziel zu erreichen. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 13.4.2021 – 4 StR 109/20 (LG Berlin)

Aus den Gründen: ... 1. Der Senat beschränkt die Strafverfolgung mit Zustimmung des GBA gem. § 154 a II StPO aus prozessökonomischen Gründen auf die Tatvorwürfe des bewaffneten Handelns mit Betäubungsmitteln, der Sachbeschädigung und des unerlaubten Entfernens vom Unfallort, da eine Verurteilung des Angekl. auch wegen tateinheitlich begangener vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315 c I Nr. 2 d, III Nr. 1 StGB und verbotenen Kraftfahrzeugrennens nach § 315 d I Nr. 3, II und IV StGB von den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht getragen wird.

a) Hinsichtlich des als vorsätzliche Straßenverkehrsgefährdung abgeurteilten Abbiegevorgangs hat die *StrK* die von ihr angenommene konkrete Gefährdung des sich im Kreuzungsbereich aufhaltenden Passanten damit begründet, dass das im Tatfahrzeug verbaute Elektronische Stabilitäts-Programm (ESP) bei einer nur unwesentlich höheren Geschwindigkeit oder einem geringfügig engeren Kurvenradius nicht mehr in der Lage gewesen wäre, das ins Schleudern geratene Fahrzeug rechtzeitig vor einer Kollision mit den Passanten wieder zu stabilisieren. Mit diesen Ausführungen wird aber lediglich eine potenzielle Gefahrenlage beschrieben, die sich bei dem vom Angekl. tatsächlich an den Tag gelegten Fahrverhalten gerade nicht zu einer kritischen Situation i. S. eines „Beinahe-Unfalls“ verdichtet hat (vgl. *BGH*, Beschl. v. 10.12.1996 – 4 StR 615/96, NZV 1997, 183).

b) Der Grundtatbestand des § 315 d I Nr. 3 StGB setzt in objektiver Hinsicht ein Sich-Fortbewegen mit nicht angepasster Geschwindigkeit voraus, das sich als grob verkehrswidrig und rücksichtslos darstellt. Die Tathandlung muss ferner i. S. einer überschießenden Innentendenz von der Absicht des Täters getragen sein, nach seinen Vorstellungen auf einer nicht ganz unerheblichen Wegstrecke die unter den konkreten situativen Gegebenheiten maximal mögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Diese Absicht braucht nicht Endziel oder Hauptbeweggrund des Handelns zu sein. Es reicht vielmehr aus, dass der Täter das Erreichen der situativen Grenzgeschwindigkeit als aus seiner Sicht notwendiges Zwischenziel anstrebt, um ein weiteres Handlungsziel zu erreichen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 17.2.2021 – 4 StR 225/20, NJW 2021, 1173 zur Veröff. in *BGHSt* und NSStZ bestimmt).

Für welche Abschnitte der Fluchtfahrt die *StrK* davon ausgegangen ist, dass der Angekl. grob verkehrswidrig und rücksichtslos mit nicht angepasster Geschwindigkeit fuhr, wird im angefochtenen Urteil nicht näher ausgeführt. Soweit sich dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe für einzelne Abschnitte der Fahrt ein objektiv tatbestandsmäßiges Fahrverhalten des Angekl. entnehmen lässt, hat das LG weder festgestellt noch beweismäßig belegt, dass es dem Angekl. bei seinem Handeln darauf ankam, als notwendiges Zwischenziel für eine erfolgreiche Flucht vor der Polizei die nach den situativen Gegebenheiten höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. ...

Anm. d. Schriftltg.: Zu *BGH*, NJW 2021, 1173 s. die Anm. von *Hoven*, NJW 2012, 1176. Vgl. zu diesem Thema auch *OLG Köln*, NSStZ-RR 2020, 224; *KG*, Beschl. v. 22.2.2021 – (3) 161 Ss 26/21 (13/21), juris m. Anm. *Pschorr*, jurisPR-StrafR 9/2021 Anm. 4; *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 4.7.2019 – 4 Rv 28 Ss 103/19, NJW 2019, 2787 m. Anm. *Zopfs* sowie *Arians*, jurisPR-StrafR 13/2020 Anm. 4 und die Aufsätze von *Zieschang*, NZV 2020, 489 und *Schülting*, HRRS 2019, 458.

Jugendstrafrecht

29. Anrechnung von Ungehorsamsarrest

JGG §§ 26 III 3, 23 I 4

Ungehorsamsarrest i. S. von §§ 23 I 4, 11 III, 15 III 2 JGG ist in der Regel auf die Jugendstrafe analog §§ 26 III 3, 52 a S. 1 JGG anzurechnen. (Ls d. Schriftltg.)

LG Limburg/Lahn, Beschl. v. 7.5.2021 – 2 Qs 56/21

Aus den Gründen: II. 1. ... c) Weiter ist der vollstreckte zweiwöchige Ungehorsamsarrest auf die Jugendstrafe analog §§ 26 III 3, 52 a S. 1 JGG anzurechnen.

Nach § 26 III 3 JGG wird Jugendarrest, der nach § 16 a JGG verhängt wurde, in dem Umfang, in dem er verbüßt wurde, auf die Jugendstrafe angerechnet. In der Lit. ist umstritten, ob hier-

nach ebenfalls Ungehorsamsarrest i. S. von §§ 23 I 4, 11 III, 15 III 2 JGG angerechnet werden kann oder sogar muss. Rspr. zu dieser Frage existiert – soweit ersichtlich – nicht.

Teilweise wird die Möglichkeit einer **Anrechnung verneint** und dies damit begründet, dass der Ungehorsamsarrest keine Strafe i. S. von Art. 103 III GG darstelle und seine Vollstreckung auch nicht die zu Grunde liegende Weisung oder Auflage ersetze (*Nebring*, in: BeckOK-JGG, 20. Ed., § 26 Rn 32 f.).

Demgegenüber wird die **Anrechnung überwiegend für möglich oder sogar zwingend** erachtet (*Ostendorf/Ostendorf*, JGG, 10. Aufl., JGG § 26 a Rn 18; *Eisenberg/Kölbel*, JGG, 22. Aufl., § 26 a Rn 26; *Meier/Rössner/Trüg/Wulf*, JGG, 2. Aufl., § 26 Rn 13; *Diemer/Schatz/Sonnen*, JGG, 8. Aufl., § 26 a Rn 20). Zur Begründung wird u. a. angeführt, dass dies dem Einheitsprinzip entspreche (so *Eisenberg/Kölbel*, § 26 a Rn 26) und dass eine Analogie zu § 26 III 3 JGG und § 52 a JGG angezeigt sei (so *Ostendorf/Ostendorf*, § 26 a Rn 18).

Die **Kammer** schließt sich der **zuletzt genannten Ansicht** an. Zwar ist in § 26 III 3 JGG lediglich die Anrechnung des Arrestes i. S. von § 16 a JGG (sog. **Warnschussarrest**) geregelt, doch rechtfertigt die vergleichbare Interessenlage eine **analoge Anwendung** auf den Ungehorsamsarrest.

§ 26 III 3 JGG ist gemeinsam mit § 16 a JGG durch das Gesetz zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten vom 4.9.2012 (BGBl. I S. 1854) eingeführt worden. Ausweislich der **Gesetzesbegründung** sollte mit der Anrechnung, bei der nur auf den neuen § 16 a JGG abgestellt wurde, Bedenken im Hinblick auf eine Doppelbestrafung oder Überschreitung des Schuldmaßes durch den Jugendarrest neben der Jugendstrafe entgegengetreten werden (BT-Dr. 17/9389, S. 14). Zwar stellt der **Ungehorsamsarrest** keine Strafe für die Tat dar, sondern dient der Durchsetzung der richterlichen Weisung (*BVerfG [Kammer]*, NJW 1989, 2529), doch geht er **mittelbar auf die Tat zurück**. Der Vergleich zu § 52 a JGG stützt dies. Danach sind Untersuchungshaft oder eine andere Freiheitsentziehung, die der Angekl. aus Anlass einer Tat, die Gegenstand des Verfahrens ist oder gewesen ist, erlitten hat, auf die Jugendstrafe anzurechnen, soweit nicht erzieherische Gründe entgegenstehen. Der „Anlass“ wird dabei weit verstanden (vgl. *BVerfG [Kammer]*, NStZ 2000, 277 [278]; *Eisenberg/Kölbel*, § 52 a Rn 5, § 52 Rn 8 f.).

Die Nichtanrechnung des Ungehorsamsarrestes könnte im Einzelfall wie beim ebenso bis zu vierwöchigen Warnschussarrest zu einer **übermäßigen Gesamtsanktionierung** führen. Vor dem Hintergrund des dem Jugendstrafrecht zu Grunde liegenden **Erziehungsgedankens** (§ 2 I 2 JGG) und des darin wurzelnden **Einheitsprinzips** (dazu *Eisenberg/Kölbel*, § 31 Rn 3), das auch den Ungehorsamsarrest erfasst (*BGH*, Beschl. v. 26.5.2009 – 3 StR 177/09, BeckRS 2009, 15992 Rn 2) erscheint die Anrechnung des Ungehorsamsarrestes auf die Jugendstrafe in der Regel geboten. Erzieherische Gründe, die es analog § 52 a S. 2 JGG **ausnahmsweise rechtfertigen** könnten, von der **Anrechnung abzusehen**, sind vorliegend nicht gegeben.

(Mitgeteilt von Richter am LG M. Arz, Limburg/Lahn)

Nebenstrafrecht

30. Unerlaubter Aufenthalt eines „Positivstaaters“ erst nach Aufnahme der Erwerbstätigkeit

AufenthG § 95 I Nrn. 2 a, 3; AufenthVO § 17 I

Ein für Kurzaufenthalte von der Visumpflicht befreiter Drittstaatsangehöriger („Positivstaater“) und Inhaber eines biometrischen Reisepasses, der zum Zwecke der Arbeitsaufnahme in das Bundesgebiet einreist, reist

in dieses nicht unerlaubt i. S. von § 95 I Nr. 3 AufenthG ein und ist wegen unerlaubten Aufenthalts im Bundesgebiet nach § 85 I Nr. 2 a AufenthG erst nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit strafbar. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – 3 StR 22/21 (LG Osnabrück)

Aus den Gründen: 1. Entgegen der Auffassung des GenStA hat das LG die im Fall II.1 der Urteilsgründe abgeurteilte Tat rechtsfehlerfrei als **unerlaubten Aufenthalt** im Bundesgebiet gem. § 95 I Nr. 2 lit. a AufenthG gewertet. Denn auch nach der zur Tatzeit gültigen VO (EG) Nr. 539/2001 vom 15.3.2001 war der Angekl., der ukrainischer Staatsangehöriger ist, ein sog. „**Positivstaater**“, der nach Art. 1 I i. V. mit Anhang II der VO bei einem Kurzaufenthalt von bis zu 3 Monaten von dem Erfordernis eines **Aufenthaltsstitels befreit** war, sofern er – wie hier – Inhaber eines biometrischen Reisepasses ist.

Auch die durch das LG festgestellte, bereits bei Einreise bestehende **Absicht** des Angekl., in Deutschland eine **Erwerbstätigkeit** aufzunehmen, führt zu **keinem anderen Ergebnis**. Zwar entsteht mit **Aufnahme** einer **Erwerbstätigkeit** auch für einen sog. „Positivstaater“ nach Art. 4 III VO (EG) Nr. 539/2001 vom 15.3.2001 i. V. mit § 17 I Aufenthaltsverordnung (im Folgenden **AufenthVO**) eine **Visumpflicht** mit der Folge, dass **ab diesem Zeitpunkt** bei Fehlen eines solchen der Tatbestand des **unerlaubten Aufenthalts** gem. § 95 I Nr. 2 lit. a AufenthG erfüllt ist. Die Strafbarkeit des Ausländers bei der Einreise und **bis zur Aufnahme der Erwerbstätigkeit** bemisst sich jedoch **ausschließlich nach objektiven Kriterien**; auf einen individuell verfolgten **Aufenthaltszweck kommt es hierbei nicht an** (vgl. *BGH*, Urt. v. 11.2.2000 – 3 StR 308/99, *BGHR* AuslG § 92 unerlaubter Aufenthalt 2; v. 27.4.2005 – 2 StR 457/04, *BGHSt* 50, 105 [110 ff.] = NJW 2000, 1732 = StV 2000, 357; v. 8.3.2017 – 5 StR 333/16, NJW 2017, 1624 Rn 9; v. 26.1.2021 – 1 StR 289/20, juris Rn 39 ff. = BeckRS 2021, 5118; Beschl. v. 25.9.2012 – 4 StR 142/12, NStZ 2013, 481 [482]). Der *BGH* hat dies betreffend die Strafbarkeit sog. „Positivstaater“ nach § 92 des AuslG (BGBl. 1990 I S. 1354) mit Urteil vom 27.4.2005 (2 StR 457/04, *BGHSt* 50, 105 [119 f.] = NJW 2000, 1732 = StV 2000, 357) entschieden. Die **Ersetzung des AuslG durch das AufenthG** mit Wirkung zum 1.1.2005 (vgl. Art. 15 III Nr. 1 Zuwanderungsgesetz, BGBl. 2004 I S. 1950 ff.) gibt **keinen Anlass** zu einer **abweichenden rechtlichen Beurteilung** (vgl. dazu *BGH*, Urt. v. 8.3.2017 – 5 StR 333/16, NJW 2017, 1624 Rn 9; v. 26.1.2021 – 1 StR 289/20, juris Rn 55 = BeckRS 2021, 5118; so auch *OLG Celle*, Beschl. v. 13.5.2014 – 1 Ws 216/14, juris Rn 11 = BeckRS 2014, 10853 = ZAR 2014, 38 [Ls] = StV 205, 360 [Ls]; *Erbs/Kohlhaas/Senge*, AufenthG, 199. EL, § 95 Rn 6; *Hoboff*, in: BeckOK-AusländerR, 28. Ed., AufenthG, § 95 Rn 16.1; a. A. *Gericke*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl., § 95 AufenthG Rn 40; *Bergmann/Dienelt/Winkelmann/Kolber*, AusländerR, 13. Aufl., § 14 AufenthG Rn 13). Das folgt schon aus der **Begründung** zu dem **Gesetzentwurf** zum AufenthG, wonach sich die Erforderlichkeit des Aufenthaltstitels nach objektiven Kriterien und nicht nach dem beabsichtigten Zweck bemessen soll. Der Gesetzgeber wollte insoweit gerade eine Klarstellung angesichts der unterschiedlichen Auffassungen in Rspr. und Lit. (vgl. BT-Dr. 22/03, S. 164; BT-Dr. 15/420, S. 73; *BGH*, Urt. v. 26.1.2021 – 1 StR 289/20, juris Rn 50 = BeckRS 2021, 5118).

Aus dem **Wortlaut** des § 17 I **AufenthVO** ergibt sich nichts Anderes (so aber *Gericke*, § 95 AufenthG Rn 40). Denn § 17 I AufenthVO stellt hinsichtlich der Befreiung von der Visumpflicht nicht darauf ab, ob die einreisende Person bei Betreten des Bundesgebiets die Aufnahme einer **Erwerbstätigkeit** beabsichtigt, sondern darauf, ob diese eine solche bei **Einreise bereits ausübt**.

2. Der *Senat* kann die Verwerfung der Revision des Angekl. gem. § 349 II StPO durch Beschluss aussprechen. Der GBA hat einen entsprechenden **Antrag** gestellt, jedoch mit der **Maßgabe**, den Schuldspruch im Fall II.1 der Urteilsgrün-

de – von unerlaubtem Aufenthalt im Bundesgebiet in Tateinheit mit Urkundenfälschung in **unerlaubte Einreise** in das Bundesgebiet in Tateinheit mit Urkundenfälschung – abzuändern. Der Zusatz **hindert** den *Senat* nicht an der uneingeschränkten Verwerfung des Rechtsmittels (vgl. *BGH*, Beschl. v. 3.5.2011 – 5 StR 111/11, juris mwN).

Anm. d. Schriftlgt.: Vgl. zur Thematik auch *BGH*, NJW 2005, 2095 und *Riediger/Schilling*, in: *Wabnitz/Janovsky/Schmitt*, Handb. Wirtschafts- und SteuerstrafR, 5. Aufl., 20. Kap. Rn 107.

Strafvollstreckung/Strafvollzug

31. Bedingte Entlassung – unberechtigte Verweigerung von Vollzugslockerungen

StPO § 454 a I; StGB §§ 57, 57a

1. Kann eine ausreichend günstige Legalprognose allein wegen zu Unrecht versagter vollzugsöffnender Maßnahmen nicht getroffen werden, kann das Gericht wegen des bestehenden Prognosedefizits entsprechend der Vorschrift des § 454 a I StPO die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung unter Bestimmung eines künftigen Entlasszeitpunktes anordnen.

2. Besteht die Sorge, dass die Vollzugsbehörde in Betracht ihrer bisherigen restriktiven Lockerungspraxis dem Verurteilten auch weiterhin keine oder keine zureichenden vollzugsöffnenden Maßnahmen gewähren wird, hat das Gericht alle prozessualen Möglichkeiten zur Gewährleistung der künftigen Entlassung des Verurteilten auszuschöpfen und kann selbst ein konkretes Lockerungsprogramm anordnen.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 17.3.2021 – L 1 Ws 198/20

(Mitgeteilt vom 1. Strafsenat des OLG Karlsruhe)

Anm. d. Schriftlgt.: Sachverhalt, Gründe und weitere amtliche Leitsätze können online abgerufen werden unter BeckRS 2021, 5214. Zur Thematik vgl. auch *BVerfG [Kammer]*, NStZ-RR 2020, 293 m. Anm. *Müller-Metz*; *BVerfG [Kammer]*, NJW 2009, 1941; *BVerfGE* 22, 311 [318 f.] = NJW 1968, 243; *BVerfGE* 86, 288 [328] = NJW 1992, 2947 = NStZ 1992, 484; *OLG Celle*, NStZ 2016, 99; *OLG Hamm*, NStZ 2014, 541; Beschl. v. 29.7.2010 – 1 Ws 195/10, BeckRS 2010, 29325; *OLG Köln*, Beschl. v. 19.6.2009 – 2 Ws 250/09, BeckRS 2009, 19403; *OLG Frankfurt a. M.*, Beschl. v. 23.2.2010 – 3 Ws 142/10, BeckRS 2010, 8399; krit. *Appel*, in: *KK-StPO*, 8. Aufl., § 454 a Rn 2; a. A. *OLG Frankfurt a. M.*, NStZ-RR 2001, 311; *OLG Hamm*, NStZ 2006, 64; *OLG Jena*, NStZ-RR 2006, 354; die Entscheidungen sind indes durch die Bindungswirkung (§ 31 I BVerfGG) der entgegenstehenden Ansicht des *BVerfG* überholt.

32. Erhalt der Lebenstüchtigkeit bei langjährig Inhaftierten

JVollzG RP § 48 I

Nutzt ein Strafgefangener eine ihm gewährte Lockerungsmaßnahme zur Flucht und wird dadurch die Vollstreckung der Strafe über einen längeren Zeitraum unterbrochen, so hat er – selbst bei insgesamt langjähriger Inhaftierung – nicht in gleichem Maße wie ein durchgängig Inhaftierter Anspruch auf Ausführungen mit dem Ziel einer Erhaltung und Festigung seiner Lebensfähigkeit und -tüchtigkeit i. S. von § 48 I JVollzG RP.

OLG Koblenz, Beschl. v. 25.2.2021 – 4 Ws 767/20

Zum Sachverhalt: Der Ast. verbüßt eine lebenslange Gesamtfreiheitsstrafe wegen Mordes und Vergewaltigung. Mit Ablauf des 22.6.2013 waren 15 Jahre der lebenslangen Gesamtfreiheitsstrafe verbüßt. Während eines Begleitausgangs am 7.6.2016 gelang es dem Verurteilten, sich der Aufsicht des ihn begleitenden Bediensteten zu entziehen und zu flüchten. Erst am 25.8.2016 konnte er, nachdem ihn seine Flucht durch mehrere europäische Länder geführt hatte, nach Festnahme in Belgien wieder der JVA zugeführt werden.

Über seinen Verfahrensbevollmächtigten wandte sich der Ast. gegen die Fortschreibung des auf den Konferenzen vom 25.3.2020 und 6.5.2020 basierenden Vollzugs- und Eingliederungsplans vom 24.6.2020; in welchem unter Nr. 16 u. a. ausgeführt wird:

„Gem. § 40 I StrVollzO wurde die Haft durch die Entweichung unterbrochen. Ist eine Unterbrechung erfolgt, so ist der erneute Strafbeginn der Zeitpunkt, in dem sich die Person zur weiteren Strafverbüßung in dieser Sache stellt oder in der die Person zum Zwecke der weiteren Strafverbüßung in dieser Sache polizeilich festgenommen wird ... gem. § 40 II 1 StVollstrO, so dass der Strafgefangene erst seit nicht mal 4 Jahren wieder als inhaftiert gilt.“

Bei der Prüfung um Ausführungen wurde beachtet, dass der Ast. bereits 1999 festgenommen wurde und dadurch vor seiner Flucht bereits zuvor viele Jahre inhaftiert gewesen war. Es wurde auch beachtet, dass der in der vorangegangenen Inhaftierung bereits ungefesselte Ausführungen beanstandungsfrei durchgeführt hatte. Dieses Verhalten diene als Vorbereitung, um Lockerungen zu erhalten, wobei er sich einer weiteren Strafvollstreckung durch Flucht entzog. ... Während seines Fluchtversuches gelang es ihm sich in 2 1/2 Monaten in mehreren Ländern aufzuhalten. Dies zeigt, dass es dem Ast. durchaus gelingt, unter extramuralen Bedingungen zu Recht zu kommen, unabhängig von der von ihm ausgehenden Gefährlichkeit. Insofern ist auch nicht zu erwarten, dass eine Einschränkung der Lebenstüchtigkeit droht. Prisonierungseffekte sind bei dem Ast. keine erkennbar. Zudem gilt wie ausgeführt die Flucht als Unterbrechung. Er ist also gerade auf dieser Grundlage nicht wie ein langjähriger Inhaftierter zu behandeln ... Selbst wenn man die Unterbrechung nicht entsprechend werten würde, liegen keine Hinweise für eine verfassungsrechtlich gebotene Ausführung vor. Insofern kommen zurzeit Ausführungen nur in Betracht, wenn aus besonderen Gründen eine Notwendigkeit dargelegt wird. Es erfolgt dann eine Einzelfallprüfung. Weder zur Lockerungsvorbereitung noch zur Erhaltung der Lebenstüchtigkeit sind derzeit Ausführungen angezeit.“

Die *StVK* hob mit Beschluss vom 12.10.2020 die Fortschreibung des Vollzugs- und Eingliederungsplan vom 25.3.2020, soweit die Ablehnung von Ausführungen betroffen ist, auf und verpflichtete den Ag., die Fortschreibung des Vollzugs- und Eingliederungsplan unter Beachtung der Rechtsauffassung der *Kammer* neu zu erstellen, weil der Ag. habe die Anforderungen an die Genehmigung einer Ausführung zu hoch angesetzt habe. Dies genüge den Anforderungen an die Vorbereitung des gestuften Systems von Lockerungen bei einem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten nicht.

Die Rechtsbeschwerde des Leiters der JVA hatte Erfolg.

Aus den Gründen: II. ... 3. Die *Kammer* verkennt, dass die durch das *BVerfG* aufgestellten Grundsätze, wonach es bei langjährig Inhaftierten auch ohne konkrete Entlassungsperspektive und trotz angenommener Flucht- und Missbrauchsgefahr geboten sein kann, zumindest Lockerungen in Gestalt von Ausführungen mit dem Ziel einer Erhaltung und Festigung der Lebensfähigkeit und -tüchtigkeit (§ 48 I JVollzG RP) zu ermöglichen (*BVerfG [Kammer]*, Beschl. v. 18.9.2019 – 2 BvR 1165/19, NStZ-RR 2019, 391; Beschl. v. 4.5.2015 – 2 BvR 1753/14, BeckRS 2015, 49763; v. 5.8.2010 – 2 BvR 729/08, BeckRS 2010, 52527), hier nicht uneingeschränkt zur Geltung gelangen können. Denn zum Zeitpunkt der Fortschreibung des gegenständlichen Vollzugs- und Eingliederungsplans befand sich der Ast. erst knapp 4 Jahre wieder in Haft, nachdem er sich über einen längeren Zeitraum in verschiedenen europäischen Ländern auf der Flucht befunden hatte. Zumindest nach einer solch nachhaltigen Unterbrechung der Haftzeit ist nicht mehr von einer langjährigen Inhaftierung i. S. der Rspr. des *BVerfG* auszugehen.

Das Interesse des Gefangenen, vor den schädlichen Folgen aus der langjährigen Inhaftierung bewahrt zu werden und seine Lebenstüchtigkeit im Falle der Entlassung aus der Haft zu behalten, hat ein umso höheres Gewicht, je länger die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe bereits andauert (*BVerfG [Kammer]*, Beschl. v. 18.9.2019 – 2 BvR 1165/19, NStZ-RR 2019, 391). Das entsprechende Gebot, aktiv den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzugs entgegenzuwirken, ist

Ausfluss der staatlichen Verpflichtung, den Haftvollzug am **Resozialisierungsziel** auszurichten bzw. unter Beachtung des durch Art. 2 I i. V. mit Art. 1 I GG grundrechtlich geschützten Resozialisierungsinteresses des Gefangenen zu gestalten (vgl. *BVerfG [Kammer]*, Beschl. v. 18.9.2019 – 2 BvR 1165/19 NStZ-RR 2019, 391). **Nutzt** der Gefangene eine zu diesem Zweck durchgeführte **Lockerungsmaßnahme** jedoch zur **Flucht** und **sabotiert** damit eigenverantwortlich das mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe von Verfassungen wegen notwendig einhergehende Behandlungs- und **Resozialisierungskonzept** (vgl. *BVerfG*, Urt. v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76, *BVerfGE* 45, 187 = NJW 1977, 1525), sind die **Anforderungen** an die Erhaltung der Lebenstüchtigkeit **geringer** als bei einem durchgängig Inhaftierten. Das in Bezug auf langjährige Gefangene bestehende Gebot, die Lebensfähigkeit und -tüchtigkeit unabhängig von einer drohenden Einschränkung lebenspraktischer Fähigkeiten nicht nur zu erhalten, sondern zu festigen, gilt hier nicht in gleichem Maße.

Vorliegend jedenfalls durfte die JVA nach einer mehr als 2-monatigen Flucht darauf abstellen, dass der Gefangene keine Prisonierungseffekte zeigt, **seine Lebenstüchtigkeit durch die Flucht unter Beweis gestellt** und eine Unterbrechung der Haft herbeigeführt hat. Ob dies in **Anlehnung an den einfachgesetzlichen Tatbestand der Unterbrechung** des Strafvollzugs gem. § 40 I und II StVollStrO auch bei nur kurzzeitigem Entweichen zu gelten hat, kann der *Senat* offen lassen.

4. Klarstellend sei jedoch darauf hingewiesen, dass **mit weiterem Zeitablauf** die Grundsätze des *BVerfG* hinsichtlich der Notwendigkeit von Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit (§ 48 I JVollzG RP) **wieder verstärkt Geltung** erlangen (in dem der Entscheidung des *BVerfG* zu Grunde liegenden Fall befand sich der Gefangene **über 7 Jahre** in Haft; vgl. hierzu auch *OLG Koblenz*, Beschl. v. 23.12.2019 – 2 Ws 770/19 Vollz, BeckRS 2019, 38558).

5. Klarstellend weist der *Senat* weiter darauf hin, dass vorliegend **Ausführungen zur Vorbereitung einer Lockerungsgewährung** (i. S. des § 48 I 1 JVollzG RP; Begleitausgänge gem. § 45 I 1 Nr. 1 JVollzG RP bzw. die im Beschluss der *Kammer* erwähnten Ausführungen nach der bundesgesetzlichen Regelung des § 11 I Nr. 2 StVollzG stellen bereits Lockerungsmaßnahmen dar) **nicht in Betracht kommen**, da eine **konkrete Lockerungsperspektive** nach den innerhalb des Beurteilungsspielraums der Vollzugsbehörde und ermessensfehlerfrei unter Berücksichtigung der Persönlichkeitsentwicklung des Gefangenen erfolgten Erwägungen im Vollzugs- und Eingliederungsplan aktuell **nicht vorliegt**. Dies führt entgegen den Ausführungen der *Kammer* auch nicht zu einer faktisch vollständigen Versagung von Ausführungen bzw. einer Verhinderung jeglicher Gelegenheit des Gefangenen, seine Verlässlichkeit und Absprachefähigkeit außerhalb der Vollzugsanstalt unter Beweis zu stellen und in seiner vollzuglichen Entwicklung voranzukommen, da hinsichtlich der Beurteilung einer zukünftigen Lockerungsperspektive selbstverständlich die **weitere Entwicklung im Vollzug** selbst in den Blick zu nehmen sein wird und hinsichtlich möglicher Ausführungen bei Vorliegen besonderer Gründe – wie die JVA auch ausdrücklich in der Fortschreibung festgestellt hat – eine Einzelfallprüfung gem. § 48 I 1 JVollzG RP weiterhin vorzunehmen ist.

6. Da ein Ermessensfehlergebrauch bzw. ein Überschreiten des Beurteilungsspielraums durch den Ag. nicht erkennbar und die Sache spruchreif ist, kann der *Senat* gem. § 119 IV 2 StVollzG **selbst entscheiden**.

(Mitgeteilt vom 4. Strafsenat des OLG Koblenz)

Praxishinweis:

Langjährig Inhaftierten sind, selbst wenn noch keine konkrete Entlassungsperspektive besteht, nach der Rspr. des *BVerfG* und dieser folgend der OberGer. Ausführungen zu gewähren, um aktiv den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzugs entgegenzuwirken und ihre Lebenstüchtigkeit zu

erhalten und zu festigen (*BVerfG [Kammer]*, NJW 2020, 206 mzwN; *OLG Koblenz* [2. StrS], Beschl. v. 23.12.2019 – 2 Ws 770/19 Vollz, juris; KG, OLGSt JGG § 92 Nr. 1; *OLG München*, Beschl. v. 7.6.2016 – 5 Ws 21/16 [R], juris Rn 26; *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 6.11.2012 – 2 Ws [Vollz] 183/12, juris). Sie dürfen nur versagt werden, wenn einer konkret und durch aktuelle Tatsachen belegten Missbrauchs- oder Fluchtgefahr durch die Begleitung von Bediensteten und, soweit erforderlich, durch zusätzliche Weisungen und Auflagen (z. B. eine – ggf. verdeckte – Fesselung) nicht hinreichend entgegengewirkt werden kann (vgl. *BVerfG [Kammer]*, NJW 2020, 206; NStZ-RR 2019, 391, jew. mzwN; Beschl. v. 4.5.2015 – 2 BvR 1753/14, BeckRS 2015, 49763 = StV 2017, 459 [Ls]; *BVerfGK* 19, 157 = StV 2012, 157 m. Anm. von *Groß*, jurisPR-StrafR 3/2012 Anm. 4). Die von VollstreckungsGer. gelegentlich vertretene Auffassung, das Gebot, Ausführungen zu gestatten, greife erst ein, wenn der Gefangene Anzeichen einer drohenden haftbedingten Depravation aufweise, die sich bereits als Einschränkung seiner Lebenstüchtigkeit unter den Verhältnissen der Haft bemerkbar mache, missversteht diese Rspr. hingegen grundlegend (vgl. *BVerfG [Kammer]*, NStZ-RR 2019, 391 [392]; *BVerfGK* 19, 157 = StV 2012, 157).

Die Argumentation des *OLG* im vorliegenden Fall bedient sich ebenfalls dieses vom *BVerfG* verworfenen Topos, wenn auch nur als eines von mehreren Begründungselementen. Sie enthält nämlich die Sentenz, dass die JVA beim Verurteilten auf „fehlende Prisonierungseffekte abgestellt ... [habe, sei] nicht zu beanstanden“. Ein derartiger Rekurs auf die „fehlenden Prisonierungseffekte“ lässt jedoch den Verdacht aufkommen, es sei nicht ausreichend beachtet worden, dass die langjährig Inhaftierten zu gewährenden Ausführungen nach der Rspr. des *BVerfG* auch und gerade auf die **Erhaltung** und **Festigung** der Tüchtigkeit für ein Leben in Freiheit abzielen (*BVerfG [Kammer]*, NJW 2020, 206 Rn 25 mzwN).

Die Argumentation im Übrigen läuft zum einen auf ein Verwirkungselement („eigenverantwortliche Sabotage des Behandlungs- und Resozialisierungskonzepts“) hinaus, das indes – unbeschadet seiner zeitlichen Begrenzung – wegen der grundrechtlichen Gewährleistung des Resozialisierungsanspruchs problematisch erscheint (vgl. allgemein hierzu *BVerfGE* 57, 170 = NJW 1981, 1943 [1994] – Sondervotum *Hirsch* unter Nr. I.4; s. auch *BVerfG*, NStZ 1988, 124 [125] und NJW 1988, 325 [326]). Zum anderen wird die These aufgestellt, eine gelungene, mehr als 2 Monate dauernde Flucht belege *per se* hinreichend, dass der zuvor langjährig Inhaftierte für eine gewisse Zeit nach seiner Ergreifung (jedenfalls für 4½ Jahre, nicht aber für mehr als 7 Jahre, der genaue Zeitraum soll offenbar im Einzelfall bestimmt werden) keinerlei Gefahr laufe, durch die weitere (ungelockerte) Haft nach seiner Wiederergreifung Einschränkungen seiner Lebensfähigkeit und -tüchtigkeit zu erleiden (er habe nämlich „seine Lebenstüchtigkeit [bereits] durch die Flucht unter Beweis gestellt“). Hier klingt der genannte Topos erneut an. Zudem werden Feststellungen zu den näheren Umständen des Lebens in Freiheit während der Flucht offenbar ebenso für entbehrlich erachtet wie solche zu den genauen Umständen des Missbrauchs der Ausführung, namentlich, ob diese unter besonderen Sicherungsmaßnahmen, z. B. einer Fesselung durchgeführt wurde. Von daher erscheint jedenfalls zweifelhaft, ob der Schluss des *OLG*, allein die Tatsache, dass der Verurteilte geflohen sei, lasse bereits die Notwendigkeit von Maßnahmen zur Erhaltung und Festigung der Lebenstüchtigkeit entfallen, auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage beruht.

Nach alledem bleibt abzuwarten, ob die Ansicht des *OLG* sich durchsetzen und – vor allem – von Verfassungen wegen Bestand haben wird.

Richter am OLG a. D. Dr. Reinhard Müller-Metz,
Frankfurt a. M.

Vorschau

W. Pfister, Die Beurteilung der Schuldfähigkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; B. Krenberger, Aus der Rechtsprechung zum Ordnungswidrigkeitenrecht; M. Oglakcioğlu, Aus der Rechtsprechung zum Betäubungsmittelstrafrecht; J. Cierniak / H. Niehaus, Aus der Rechtsprechung des BGH zum Strafvorfahrensrecht – 2. Teil.

Rechtsprechung

Vermögensschaden bei Betrug. Bei Vermögensschäden durch bei Täuschung herbeigeführten Vertragsschlüssen ist ein Vergleich der Vermögenslagen unmittelbar vor und nach dem Vertragsschluss sowie die Feststellung einer sich hieraus jeweils ergebenden negativen Vermögensbilanz erforderlich (BGH, Beschl. v. 23.2.2021 – 1 StR 6/21).

Unterrichtung des Angeklagten durch Videosimultanübertragung. Nach vielfach vertretener Auffassung kann die Unterrichtung auch in Form einer Videosimultanübertragung der Vernehmung in einen Nebenraum erfolgen, in dem sich der Angeklagte aufhält; einer weiteren Information des Angeklagten nach dessen Rückkehr in den Sitzungssaal durch einen Bericht des Vorsitzenden bedarf es dann nicht. Der 1. Strafsenat des BGH sieht eine solche Videoübertragung sogar als die regelmäßig rechtlich vorrangig gebotene Form der Unterrichtung an (BGH, Beschl. v. 23.3.2021 – 3 StR 60/21).

Schweigerecht des Angeklagten. Der Grundsatz, dass niemand im Strafverfahren gegen sich selbst auszusagen braucht, insoweit also ein Schweigerecht besteht, ist notwendiger Bestandteil eines fairen Verfahrens. Es steht einem Angeklagten frei, ob er sich zur Sache einlässt oder nicht. Ein unbefangener Gebrauch dieses Schweigerechts wäre nicht gewährleistet, wenn der Angeklagte eine Prüfung und für ihn nachteilige Bewertung der Gründe für die Geltendmachung dieses Rechts befürchten müsste. Deshalb dürfen weder aus einer durchgängigen noch aus einer anfänglichen Aussageverweigerung eines Angeklagten nachteilige Schüsse gezogen werden. (BGH, Beschl. v. 23.3.2021 – 3 StR 68/21).

Bestellung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers. Ist ein Antrag des Angeklagten auf Bestellung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers rechtskräftig abgelehnt worden, kann er einen neuerlichen inhaltsgleichen

Antrag und die sofortige Beschwerde gegen dessen Ablehnung grundsätzlich nicht erfolgreich auf Umstände stützen, die bereits Gegenstand der Erstentscheidung waren, sondern nur auf solche, die sich aufgrund einer wesentlichen Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ergeben haben (BGH, Beschl. v. 21.4.2021 – StB 17/21, zur Veröffentlichung bestimmt).

(Vorbehaltene) Sicherungseinziehung. Die Vorschrift erlaubt es, Gegenstände, die einem anderen als dem Täter oder Teilnehmer gehören, einzuziehen, wenn die Gefahr besteht, dass sie der Begehung rechtswidriger Taten dienen werden. Gegenstände i. S. des § 74b StGB sind allerdings nur Tatprodukte und Tatmittel nach § 74 I StGB sowie Tatobjekte nach § 74 II StGB.

Der in der Literatur vertretenen abweichenden Meinung, wonach über Tatprodukte, Tatmittel und Tatobjekte hinaus auch weitere gefährliche Gegenstände, die im Zuge der Ermittlungen wegen der Anlasstat entdeckt werden, der Sicherungseinziehung nach § 74b StGB unterliegen können, folgt der BGH nicht (BGH, Beschl. v. 2.3.2021 – 4 StR 366/20).

Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat. Ein Angeklagter macht sich wegen der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat nach § 89a I 2 StGB strafbar, indem er als Mittäter die in Abs. 2 Nr. 2 der Vorschrift aufgeführte Tatvariante des Verwahrens erfüllt. Dabei ist es unerheblich, wenn er die geplante schwere staatsgefährdende Gewalttat nicht selbst begehen will, sondern den Sprengstoff für einen Dritten verwahrt (BGH, Beschl. v. 27.1.2021 – 3 StR 306/20).

Vorbehaltene Sicherungsverwahrung nach JGG. Zu den formellen und materiellen Voraussetzungen einer vorbehaltenen Sicherungsverwahrung nach § 7 Abs. 2 Satz 1 JGG (BGH, Beschl. v. 12.1.2021 – 4 StR 280/20, zum Abdruck in BGHSt bestimmt).

Gegenstand der Urteilsfindung. Gemäß § 264 I StPO ist Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt. Tat im Sinne dieser Vorschrift ist ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang, der sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen unterscheidet und innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. Bei einer Vielzahl sexueller Übergriffe gegenüber Kindern, die häufig erst nach längerer Zeit angezeigt werden, ist eine Individualisierung nach Tatzeit und exaktem Geschehensablauf oftmals nicht möglich. Die Taten als Verfahrensgegenstand werden in diesen Fällen durch die Festlegung des zeit-

lichen Rahmens der Tatserie, die Nennung der Höchstzahl der nach dem Anklagevorwurf innerhalb dieses Rahmens begangenen Taten, die Person des Tatopfers und die wesentlichen Grundzüge des Tatgeschehens bestimmt (BGH, Beschl. v. 4.3.2021 – 2 StR 423/20).

Besondere persönliche Merkmale. Die Garantienstellung aus Ingerenz ist ein besonderes persönliches Merkmal i. S. von § 28 I StGB. Fehlen mehrere besondere persönliche Merkmale, welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer, so ist dessen Strafe nach § 28 I StGB i.V. mit § 49 I StGB nur einmal zu mildern (insoweit nicht tragend). Die Regelvermutung des § 69 II StGB gilt nur für den Täter (BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – 4 StR 416/20, zum Abdruck in BGHSt bestimmt).

Beweisantrag „aufs Geratewohl“. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH stellt ein auf Beweiserhebung gerichteter Antrag keinen Beweisantrag im Rechtssinne dar, wenn die Beweisbehauptung ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt und ohne jede begründete Vermutung lediglich „aufs Geratewohl“ und „ins Blaue hinein“ aufgestellt wird, so dass es sich nur um einen nicht ernstlich gemeinten, zum Schein gestellten Beweisantrag handelt.

Die Frage, ob ein „aufs Geratewohl“ gestellter Antrag vorliegt, beurteilt sich danach aus der Sicht eines verständigen Antragstellers auf der Grundlage der von ihm selbst nicht in Frage gestellten Tatsachen. Es kommt dagegen nicht darauf an, ob das Tatgericht eine beantragte Beweiserhebung für erforderlich hält.

Ob es dem Antrag an der notwendigen Ernsthaftigkeit des Beweisbegehrens mangelt, lässt sich regelmäßig nur aus einer Gesamtschau aller insoweit relevanten Faktoren ableiten. Dabei können der Inhalt des Beweisbegehrens, die bisherige Beweissituation und das bisherige Prozessverhalten des Antragstellers berücksichtigt werden. Ein tragfähiges Indiz für den Mangel an Ernsthaftigkeit kann etwa sein, dass eine Mehrzahl neutraler Zeugen eine Tatsache übereinstimmend bekundet hat und ohne Beleg für entsprechende tatsächliche Anhaltspunkte das Gegenteil in das Wissen eines weiteren, völlig neu benannten Zeugen gestellt wird, dessen Zuverlässigkeit offensichtlichen Zweifeln begegnet (BGH, Beschl. v. 16.3.2021 – 5 StR 35/21).

Geldbuße gegen Rechtsnachfolger einer juristischen Person. Bei einer unter der Geltung des § 30 IIa OWiG erfolgten Gesamtrechtsnachfolge kann eine Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger auch dann festgesetzt werden, wenn die Anknüpfungstat vor Inkrafttreten der Vorschrift am 30.6.2013

begangen worden ist (BGH, Beschl. v. 23.3.2021 – 6 StR 452/20, zum Abdruck in BGHSt bestimmt).

Durch die Tat Erlangtes. „Durch“ die Tat erlangt i. S. des § 73 I StGB ist ein Vermögenswert – nicht anders als „aus“ der Tat unter Geltung des § 73 I 1 StGB aF –, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er dessen faktischer Verfügungsgewalt unterliegt, insbesondere also die Tatbeute. Auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse kommt es dabei nicht an, weil es sich bei dem Erlangen um einen tatsächlichen Vorgang handelt. Nicht erlangt i. S. von § 73 I StGB sind als Mittel für die Tatdurchführung erhaltene Gegenstände (BGH, Beschl. v. 24.2.2021 – 1 StR 127/20).

Vorsteuerabzug. Nach § 15 I 1 Nr. 1 UStG kann der Unternehmer Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen, die ihm ein anderer Unternehmer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die „für sein Unternehmen“ ausgeführt sind, gesondert in Rechnung gestellt hat. Leistungsempfänger im Sinne des Umsatzsteuerrechts ist grundsätzlich derjenige, der aus dem der Leistung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis als Auftraggeber berechtigt und verpflichtet ist. Nicht maßgeblich ist demgegenüber u.a., wem die empfangene Leistung wirtschaftlich zuzuordnen ist oder wer sie bezahlt hat. Die bloße Übernahme der Kosten einer Leistung an einen Dritten führt nicht zum Recht auf Vorsteuerabzug des Zahlenden. Im Rahmen der Ermittlung, wer Leistungsempfänger ist, ist das Abrechnungspapier nur ein Beweisanzeichen.

In der Regel ist die zivilrechtliche Rechtslage maßgebend dafür, wem gegenüber der Leistende eine Rechnung über von ihm ausgeführte steuerpflichtige Lieferungen oder sonstige Leistungen erteilen darf bzw. muss; entscheidend ist, ob der Handelnde gegenüber dem Lieferanten bzw. Auftragnehmer im eigenen Namen oder berechtigterweise im Namen eines anderen (§ 164 I 1 BGB) beim Sachleistungsbezug aufgetreten ist (BGH, Beschl. v. 10.2.2021 – 1 StR 525/20).

Unvermeidbarer Verbotsirrtum. Gemäß § 17 S. 1 StGB entschuldigt ein Verbotsirrtum den Täter, wenn er diesen nicht vermeiden konnte. Ein Verbotsirrtum kommt nur in Betracht, wenn dem Täter die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH braucht der Täter die Strafbarkeit seines Vorgehens nicht zu kennen; es genügt, dass er wusste oder hätte erkennen können, Unrecht zu tun. Ein Verbotsirrtum ist unvermeidbar, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumuten-

den Anspannung des Gewissens und unter Einsatz aller seiner Erkenntniskräfte und sittlichen Wertvorstellungen die Einsicht in das Unrechtmäßige nicht zu gewinnen vermochte. Verbleiben Zweifel, ob das Verhalten verboten ist, besteht eine Erkundigungspflicht (BGH, Urt. v. 18.11.2020 – 2 StR 246/20).

Strafschärfende Berücksichtigung von Tatfolgen. Tatfolgen einer Serie von Sexualdelikten können nur dann bei der Einzelstrafbemessung mit ihrem vollen Gewicht berücksichtigt werden, wenn sie unmittelbare Folge allein einzelner Taten sind; sind sie Folge aller abgeurteilten Straftaten, können sie strafzumessungsrechtlich nur einmal bei der Gesamtstrafenbildung berücksichtigt werden (BGH, Beschl. v. 18.2.2021 – 2 StR 7/21).

Körperverletzung durch Verabreichen von Alkohol. 1. Eine Gesundheitsschädigung i. S. des § 233 StGB kann in der Herbeiführung eines Rauschzustandes liegen, wenn der Rausch etwa zur Bewusstlosigkeit führt oder der Betroffene sich übergeben muss. 2. Bewusster Alkoholkonsum eines normal entwickelten Erwachsenen stellt gemeinhin eine eigenverantwortliche Selbstschädigung dar. Ihre Förderung durch Dritte bleibt strafbar (BGH, Beschl. v. 18.2.2021 – 4 StR 473/20).

Verweisung / Übernahme einer Strafsache. 1. Eine Verweisung bei Zuständigkeit eines höheren Gerichts nach § 270 StPO ist erst „nach“ Beginn der Hauptverhandlung möglich. 2. Die wirksame Übernahme einer Strafsache nach § 225a I StPO setzt einen dahingehenden Beschluss des angegangenen Gerichts voraus. Der Vorlagebeschluss des Ausgangsgerichts reicht hierfür nicht aus (BGH, Beschl. v. 17.2.2021 – 4 StR 360/20).

Strafprozessualer Tatbegriff. Der Begriff der Tat i. S. des Art. 103 III GG, § 264 I StPO bestimmt sich dabei nach dem von der zugelassenen Anklage umschriebenen geschichtlichen Vorgang, innerhalb dessen 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 (BGH, Beschl. v. 19.1.2021 – 2 StR 458/20).

Rückwirkende Anwendbarkeit der Neuregelung zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung. 1. Die Vermögensabschöpfung nach dem Reformgesetz vom 13.4.2017 ist keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter. 2. Die in Art. 316h S. 1 EGStGB angeordnete Rückbewirkung von Rechtsfolgen ist am allgemeinen Rückwirkungs-

verbot zu messen. Sie ist zulässig (BVerfG, Beschl. v. 10.2.2021 – 2 BvL 8/19).

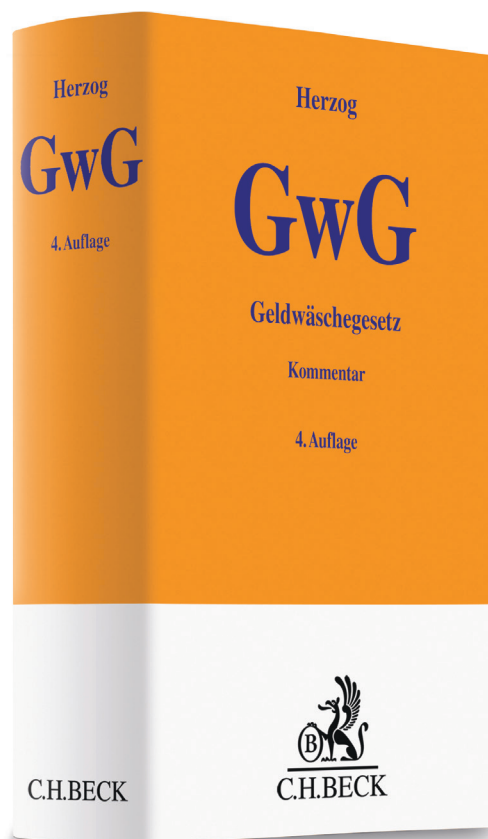
Wahrnehmung der Dienstgeschäfte während vorgeburtlichen Mutterschutzes. Verzichtet eine Richterin gegenüber ihrem Arbeitgeber gem. § 3 I 1 MuSchG ganz oder teilweise auf den vorgeburtlichen Mutterschutz, ist sie an der weiteren Teilnahme an der Hauptverhandlung nicht gehindert. Die ihr eingeräumte Dispositionsmöglichkeit verstößt nicht gegen die Gewährleistungen aus Art. 101 I 2 GG (BGH, Beschl. v. 19.1.2021 – 5 StR 401/20).

Erpresserischer Menschenraub. 1. Eine Strafbarkeit wegen erpresserischen Menschenraubes gem. § 239a I StGB erfordert im sog. Zweipersonenverhältnis in subjektiver Hinsicht neben dem Vorsatz in Bezug auf die objektiven Tatbestandsmerkmale, dass der Täter in der Absicht handelt, die Sorge des Opfers um sein Wohl zu einer Erpressung auszunutzen. Dies setzt voraus, dass sich nach der Vorstellung des Täters die Bemächtigungssituation in gewissem Umfang stabilisieren und neben den Nötigungsmitteln des § 253 I StGB eigenständige Bedeutung für die Durchsetzung der erpresserischen Forderung erlangen wird. 2. Darüber hinaus muss aus der Sicht des Täters zwischen der Entführungs- oder Bemächtigungslage und der beabsichtigten Erpressung ein funktionaler und zeitlicher Zusammenhang dergestalt hergestellt werden, dass dem Opfer die erstrebte Vermögensverfügung noch während der Dauer der Zwangslage abgenötigt werden soll (BGH, Beschl. v. 19.11.2020 – 4 StR 240/20).

Gesamtvorsatz bei Urkundenfälschung. Der mehrfache selbständige Gebrauch einer unechten Urkunde bildet mit dem Herstellen der unechten Urkunde eine tatbestandliche Handlungseinheit und damit eine materiell-rechtliche Tat, wenn der mehrfache Gebrauch dem schon bei der Fälschung bestehenden konkreten Gesamtvorsatz des Täters entspricht. Bringt der Täter die für ein anderes Fahrzeug ausgegebenen amtlichen Kennzeichen an einem Fahrzeug an, um dieses als vermeintlich zugelassen im öffentlichen Straßenverkehr mehrfach zu nutzen, ist ein solcher Gesamtvorsatz in der Regel gegeben. Gleiches gilt, wenn ein einheitliches Gebrauchsmachen der zusammengesetzten Urkunde vorliegt. Das jeweils tateinheitliche Zusammentreffen weiterer Delikte mit der einheitlichen Urkundenfälschung hat zur Folge, dass sämtliche Gesetzesverstöße, die nicht schwerer wiegen, zu einer Tat im materiell-rechtlichen Sinne verklammert werden (BGH, Beschl. v. 18.2.2021 – 4 StR 279/20).

(Die Entscheidungen können bei BeckRS abgerufen werden, sie sind alle zum Abdruck in der NJW, der NStZ oder dem NStZ-RR vorgesehen.)

Erhöhter Druck auf Geldwäscher.



Herzog Geldwäschegesetz · GwG

4. Auflage. 2020. XLIII, 1173 Seiten.
In Leinen € 179,-
ISBN 978-3-406-74552-2

☰ beck-shop.de/29672428

VORTEILE AUF EINEN BLICK

- aktuell, prägnant und praxisorientiert
- mit den relevanten GwG-, KWG-, ZAG- und StGB-Vorschriften
- berücksichtigt relevante Veröffentlichungen der Aufsichtsbehörden (u.a. BaFin-AuA) und internationaler Standardsetzer

Der Kommentar

erläutert praxisorientiert das novellierte Geldwäschegesetz (GwG) sowie die einschlägigen Vorschriften des KWG, u. a. zum Kontenabruf, der Geldtransferverordnung sowie den Bestimmungen zur **Verhinderung von Geldwäsche**, Terrorismusfinanzierung und **strafbaren Handlungen** zum Nachteil der Institute. Erläutert werden auch die relevanten Regelungen im StGB und ZAG.

Die 4. Auflage

berücksichtigt das Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur **Vierten EU-Geldwäscherichtlinie**. Neu kommentiert werden u. a.

- die Veränderungen der Regelungen über das **Risiko-management** und die **Bargeldschwelle** für Güterhändler,
- die verstärkten **Sorgfaltspflichten** bei Geschäftsbeziehungen mit Hochrisikoländern,
- die Neuerungen der **Sorgfaltspflichten** für **Immobilien- und Mietmakler**,
- **Registrierungspflicht** für geldwäscherechtlich Verpflichtete bei der FIU,
- Öffentlichkeit des **Transparenzregisters**.

Strafrecht PLUS | PREMIUM | OPTIMUM



Strafrecht PLUS

Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch; Karlsruher Kommentar zum Ordnungswidrigkeiten-gesetz; BeckOK StGB, Hrsg. von Heintschel-Heinegg, und NSTZ: diese wichtigen Standard-werke stehen Ihnen auch online zur Verfügung – übersichtlich aufbereitet und stets aktuell.

Infos: beck-shop.de/29222

► schon ab € 60,-/Monat
(Preis für bis zu 3 Nutzer, zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

Strafrecht PREMIUM

Das Aufbaumodul Strafrecht PREMIUM bietet Ihnen weitere renommierte Nachschlagewerke wie den Münchener Kommentar zum StGB und zur StPO sowie; das Münchener Anwalts-handbuch Strafverteidigung, Hrsg. Widmaier/Müller/Schlothauer; und jetzt neu BeckOK Geldwäschegesetz, Hrsg. Frey/Pelz.

Infos: beck-shop.de/29221

► schon ab € 135,-/Monat
(Preis für bis zu 3 Nutzer, zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

Strafrecht OPTIMUM

Für alle, die das Optimum im Strafrecht wollen: Mit Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, sowie dem Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuer-strafsachen, Hrsg. Volk, Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, und vielen weiteren Top-Werken.

Infos: beck-shop.de/17240646

► schon ab € 265,-/Monat
(Preis für bis zu 3 Nutzer, zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

JETZT
neu in beck-online:
Esser/Tsambikakis,
Pandemiestrafrecht