

SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

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

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

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

STÄNDIGE MITARBEITER

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

Publikationen

Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M. (LSE) und stud. iur. Maximilian Nussbaum, Hannover –
**Die Beihilfe- und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit eines DarkNet-Platt-
formbetreibers** S. 112

Prof. Dr. Christian Jäger, Wiss. Mit. Tina Bönig, Erlangen – **Der „Ku’damm-
Raser“-Fall** Eine Besprechung des Urteils des LG Berlin vom 26.3.2019 S. 122

Richterin Dr. Carolin Bannehr, Berlin – **Pflichtverteidigung bei der Vorführung
vor den Haftrichter** Zugleich Anm. zu BGH HRRS 2019 Nr. 1056 S. 132

RA Melody Nadine Razzaghi und Pia Kremer, Frankfurt a.M. – **Das Verbot der ge-
schäftsmäßigen Förderung der Sterbehilfe nach § 217 StGB ist verfas-
sungswidrig** Anmerkung zu BVerfG HRRS 2020 Nr. 190 S. 137

Entscheidungen

BVerfG **Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB**

BVerfG **Effektive Strafverfolgung nach unfreiem Suizid einer Patientin**

BVerfG **Anforderungen an eine Durchsuchung wegen Geldwäschever-
dachts**

BGHSt **Rechtsfolgen einer völkerrechtswidrigen Entführung**

BGHSt **Einziehung bei Vermögenszuflüssen an eine drittbegünstigte
Gesellschaft**

BGHSt **Keine teleologische Reduktion des bewaffneten Handelreibens
mit Betäubungsmitteln**

BGHSt **Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung einer
Restjugendstrafe bei Vollzug nach den Vorschriften des Straf-
vollzuges für Erwachsene**

BGHR **Teilweise Zerstörung einer Flüchtlingsunterkunft**

BGHR **Letzte tatgerichtliche Entscheidung iSd § 55 Abs. 1 StGB**

Die Ausgabe umfasst 144 Entscheidungen.

HRRS

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

HERAUSGEBER

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

SCHRIFTFLEITUNG

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

REDAKTION

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

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

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

ISSN 1865-6277

21. Jahrgang, März 2020, Ausgabe

3

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

190. BVerfG 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 2527/16 (Zweiter Senat) – Urteil vom 26. Februar 2020 (§ 217 StGB)

Verfassungswidrigkeit der Strafnorm über die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung (verfassungsrechtlich gewährleistet Recht auf selbstbestimmtes Sterben; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Menschenwürdegarantie; eigenverantwortliche Entscheidung über das eigene Lebensende als Ausdruck autonomer Persönlichkeitsentfaltung; keine Koppelung des Rechts an unheilbare Krankheitszustände; Inanspruchnahme der Hilfe Dritter; Autonomie- und Lebensschutz als legitimer gesetzgeberischer Zweck; Ge-

fahren für die Selbstbestimmung durch unreguliertes Angebot geschäftsmäßiger Suizidhilfe; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Außerkräftsetzung der Autonomie am Lebensende durch § 217 StGB; Fehlen angemessener Alternativen für Suizidwillige; Recht auf Selbsttötung nach der Europäischen Menschenrechtskonvention; verfassungswidrige Einschränkung der Berufsfreiheit von Ärzten und Rechtsanwälten; Freiheitsgrundrecht; keine Beeinträchtigung der Vereinigungsfreiheit; kein Grundrechtsschutz für Sterbehilfevereinigungen mit Sitz in der Schweiz; eigene Betroffenheit Suizidwilliger trotz Straflosigkeit).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 9 Abs. 1 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 19

Abs. 3 GG; Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; Art. 104 Abs. 1 GG; Art. 2 EMRK; Art. 8 Abs. 1 EMRK; § 90 Abs. 1 BVerfGG; § 217 StGB; § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG

1. a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) umfasst als Ausdruck persönlicher Autonomie ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben. (BVerfG)

b) Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben schließt die Freiheit ein, sich das Leben zu nehmen. Die Entscheidung des Einzelnen, seinem Leben entsprechend seinem Verständnis von Lebensqualität und Sinnhaftigkeit der eigenen Existenz ein Ende zu setzen, ist im Ausgangspunkt als Akt autonomer Selbstbestimmung von Staat und Gesellschaft zu respektieren. (BVerfG)

c) Die Freiheit, sich das Leben zu nehmen, umfasst auch die Freiheit, hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und Hilfe, soweit sie angeboten wird, in Anspruch zu nehmen. (BVerfG)

2. Auch staatliche Maßnahmen, die eine mittelbare oder faktische Wirkung entfalten, können Grundrechte beeinträchtigen und müssen daher von Verfassungen wegen hinreichend gerechtfertigt sein. Das in § 217 Abs. 1 StGB strafbewehrte Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung macht es Suizidwilligen faktisch unmöglich, die von ihnen gewählte, geschäftsmäßig angebotene Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen. (BVerfG)

3. a) Das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung ist am Maßstab strikter Verhältnismäßigkeit zu messen. (BVerfG)

b) Bei der Zumutbarkeitsprüfung ist zu berücksichtigen, dass die Regelung der assistierten Selbsttötung sich in einem Spannungsfeld unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Schutzaspekte bewegt. Die Achtung vor dem grundlegenden, auch das eigene Lebensende umfassenden Selbstbestimmungsrecht desjenigen, der sich in eigener Verantwortung dazu entscheidet, sein Leben selbst zu beenden, und hierfür Unterstützung sucht, tritt in Kollision zu der Pflicht des Staates, die Autonomie Suizidwilliger und darüber auch das hohe Rechtsgut Leben zu schützen. (BVerfG)

4. Der hohe Rang, den die Verfassung der Autonomie und dem Leben beimisst, ist grundsätzlich geeignet, deren effektiven präventiven Schutz auch mit Mitteln des Strafrechts zu rechtfertigen. Wenn die Rechtsordnung bestimmte, für die Autonomie gefährliche Formen der Suizidhilfe unter Strafe stellt, muss sie sicherstellen, dass trotz des Verbots im Einzelfall ein Zugang zu freiwillig bereitgestellter Suizidhilfe real eröffnet bleibt. (BVerfG)

5. Das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung in § 217 Abs. 1 StGB verengt die Möglichkeiten einer assistierten Selbsttötung in einem solchen Umfang, dass dem Einzelnen faktisch kein Raum zur Wahrnehmung seiner verfassungsrechtlich geschützten Freiheit verbleibt. (BVerfG)

6. Niemand kann verpflichtet werden, Suizidhilfe zu leisten. (BVerfG)

7. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf selbstbestimmtes Sterben umfasst nicht nur das Recht, nach freiem Willen lebenserhaltende Maßnahmen abzulehnen, sondern erstreckt sich auch auf die Entscheidung des Einzelnen, sein Leben eigenhändig zu beenden. Das Recht, sich selbst das Leben zu nehmen, stellt sicher, dass der Einzelne seine Persönlichkeit wahren kann, indem er nach eigenen Maßstäben autonom über sich bestimmen kann und nicht in Lebensformen gedrängt wird, die in unauflösbarem Widerspruch zum eigenen Selbstbild und Selbstverständnis stehen. (Bearbeiter)

8. Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben ist als Ausdruck personaler Freiheit nicht auf fremddefinierte Situationen wie insbesondere schwere oder unheilbare Krankheitszustände oder bestimmte Lebens- und Krankheitsphasen beschränkt. Die Verwurzelung des Rechts in der Menschenwürdegarantie impliziert vielmehr, dass die eigenverantwortliche Entscheidung über das eigene Lebensende keiner weiteren Begründung oder Rechtfertigung bedarf und sich einer Bewertung anhand allgemeiner Wertvorstellungen, religiöser Gebote, gesellschaftlicher Leitbilder für den Umgang mit Leben und Tod oder Überlegungen objektiver Vernünftigkeit entzieht. (Bearbeiter)

9. Das Recht, sich selbst zu töten, kann nicht mit der Begründung verneint werden, dass sich der Suizident seiner Würde begibt, weil er mit seinem Leben zugleich die Voraussetzung seiner Selbstbestimmung und damit seine Subjektstellung aufgibt. Die selbstbestimmte Verfügung über das eigene Leben ist vielmehr unmittelbarer Ausdruck der der Menschenwürde innewohnenden Idee autonomer Persönlichkeitsentfaltung. (Bearbeiter)

10. Das Recht, sich selbst zu töten, umfasst auch die Freiheit, hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und in Anspruch zu nehmen, soweit sie angeboten wird. Wer wägt, sein Leben eigenhändig zu beenden, sieht sich vielfach erst durch die fachkundige Hilfe Dritter in der Lage, hierüber zu entscheiden und gegebenenfalls seinen Suizidentschluss in einer für ihn zumutbaren Weise umzusetzen. Hängt die freie Persönlichkeitsentfaltung an der Mitwirkung eines anderen, schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch davor, dass es nicht durch ein Verbot gegenüber Dritten beschränkt wird, im Rahmen ihrer Freiheit Unterstützung anzubieten. (Bearbeiter)

11. Mit den Zielen des Autonomie- und des Lebensschutzes dient das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung der Erfüllung einer in der Verfassung begründeten staatlichen Schutzpflicht und damit einem legitimen Zweck. Mit der Regelung will der Gesetzgeber einer Entwicklung entgegensteuern, welche die Entstehung gesellschaftlicher Erwartungshaltungen befördert, sich unter bestimmten Bedingungen oder aus Nützlichkeitsabwägungen das Leben zu nehmen. Der Gesetzgeber darf und muss gesellschaftlichen Einwirkungen wirksam entgegenreten, die als Pressionen wirken können und das Ausschlagen von Suizidangeboten rechtfertigungsbedürftig erscheinen lassen. (Bearbeiter)

12. Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass von einem unregulierten Angebot geschäftsmäßiger Suizidhilfe

Gefahren für die Selbstbestimmung und das Leben ausgehen können und dass die bisherige Praxis in Deutschland nicht geeignet war, die Selbstbestimmungsfreiheit in jedem Fall zu wahren, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. (Bearbeiter)

13. § 217 StGB schränkt das Recht auf selbstbestimmtes Sterben in unverhältnismäßiger Weise ein. Die Strafnorm hat zur Folge, dass das Recht auf Selbsttötung in bestimmten Konstellationen faktisch weitgehend entleert ist. Dadurch wird die Selbstbestimmung am Lebensende in einem wesentlichen Teilbereich außer Kraft gesetzt, was mit der existenziellen Bedeutung dieses Grundrechts nicht in Einklang steht. (Bearbeiter)

14. Der Gesetzgeber darf Defiziten der medizinischen Versorgung und der sozialpolitischen Infrastruktur oder negativen Erscheinungsformen medizinischer Überversorgung, die jeweils geeignet sind, Ängste vor dem Verlust der Selbstbestimmung zu schüren und Selbsttötungsentschlüsse zu fördern, nicht dadurch begegnen, dass er das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Selbstbestimmung außer Kraft setzt. (Bearbeiter)

15. Weder die fortbestehende Straffreiheit nicht geschäftsmäßiger Suizidhilfe, noch der gesetzliche Ausbau von Angeboten der Palliativmedizin und des Hospizdienstes oder die Verfügbarkeit von Suizidhilfeangeboten im Ausland sind geeignet, die von dem Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung ausgehende Einschränkung der autonomen Selbstbestimmung auszugleichen. (Bearbeiter)

16. Die Anerkennung eines Rechts auf Selbsttötung und die durch das vorliegende Urteil festgelegten Grenzen seiner Einschränkung stehen im Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention und den vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte formulierten grundlegenden konventionsrechtlichen Wertungen. (Bearbeiter)

17. § 217 StGB schränkt die Berufsfreiheit von Ärzten, die Suizidwillige unterstützen, sowie von Rechtsanwälten, die eine suizidbezogene Beratung und die Vermittlung von Möglichkeiten zur Suizidhilfe anbieten, in verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Weise ein. Der Gewährleistung des Rechts auf Selbsttötung korrespondiert ein entsprechend weitreichender grundrechtlicher Schutz des Handelns des Suizidassistenten. (Bearbeiter)

18. Aus der Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB folgt nicht, dass der Gesetzgeber sich einer Regulierung der Suizidhilfe vollständig zu enthalten hat. Es steht ihm etwa frei, prozedurale Sicherungsmechanismen oder Verbote besonders gefährlicher Erscheinungsformen der Suizidhilfe zu etablieren und diese auch strafrechtlich zu sanktionieren. (Bearbeiter)

19. Als allgemeines Strafgesetz greift § 217 StGB nicht in die Vereinigungsfreiheit von Sterbehilfevereinen ein. Art. 9 Abs. 1 GG erweitert die in sonstigen Grundrechten gewährleisteten Handlungsfreiheiten nicht zu einer vereinigungsspezifischen allgemeinen Handlungsfreiheit, sondern schützt ausschließlich vor vereinigungsspezifischem Sonderrecht. (Bearbeiter)

20. Ein Sterbehilfeverein mit Sitz in der Schweiz kann sich als in einem Drittstaat außerhalb der Europäischen Union ansässige juristische Person nicht auf materielle Grundrechte des Grundgesetzes berufen. Demgegenüber können Suizidhilfe anbietende juristische Personen des Privatrechts mit Sitz im Inland zumindest eine Verletzung ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit geltend machen, weil die Aufrechterhaltung ihres Angebots bußgeldbewehrt ist. (Bearbeiter)

21. Ein Beschwerdeführer, dessen Suizidwunsch sich bereits in einer Mitgliedschaft bei einem Sterbehilfeverein und einem Antrag auf Erteilung einer Freigabe für eine Suizidhilfe manifestiert hat, ist zwar nicht Adressat des § 217 StGB, durch diesen jedoch gleichwohl selbst, gegenwärtig und unmittelbar in einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht betroffen, weil das gesetzliche Verbot es ihm unmöglich macht, die von ihm gewünschte, geschäftsmäßig angebotene Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen. (Bearbeiter)

22. Der Erhalt eines tatsächlich bestehenden oder mutmaßlichen Konsenses über Werte- oder Moralvorstellungen kann nicht unmittelbares Ziel strafgesetzgeberischer Tätigkeit sein (vgl. BVerfGE 120, 224 <264>, abw. Meinung Hassemer). (Bearbeiter)

193. BVerfG 2 BvR 859/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2020 (OLG Nürnberg)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens gegen Ärzte einer psychiatrischen Klinik wegen des Suizids einer Patientin (Vorwurf der fahrlässigen Tötung wegen Gewährung eines unbegleiteten Ausgangs trotz vorangegangener Suizidversuche; Anspruch auf Strafverfolgung Dritter nur in Ausnahmefällen; staatliche Schutzpflicht; besonderes Gewaltverhältnis; Recht auf effektive Strafverfolgung für nahe Angehörige bei Kapitaldelikten; Verletzung bei unzureichender Klärung der strafrechtlich relevanten Frage durch ein Sachverständigengutachten; unzulässiges Abstellen auf hypothetische Alternativenzenarien; Recht auf rechtliches Gehör; Antrag auf Fortsetzung der Ermittlungen; Zugrundelegung des unzutreffenden Maßstabes; genügender Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage).

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 170 Abs. 2 StPO; § 174 Abs. 1 StPO; § 222 StGB

1. Dem Vater einer an einer schizoaffektiven Störung leidenden, stationär in einer psychiatrischen Klinik behandelten Patientin, die sich nach drei vorangegangenen Suizidversuchen bei einem unbegleiteten Ausgang auf dem Klinikgelände das Leben genommen hat, steht mit Blick auf den gegen Ärzte der Klinik wegen der Bewilligung des Ausgangs bestehenden Verdacht der fahrlässigen Tötung ein Anspruch auf effektive Strafverfolgung zu.

2. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens wird dem Anspruch auf effektive Strafverfolgung nicht gerecht, wenn sie sich unzulässigerweise auf die hypothetische Alternativerwägung stützt, dass die Patientin sich auch auf der Station hätte das Leben nehmen können. Dassel-

be gilt, wenn die Ermittlungen sich auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens beschränken, das sich lediglich zu der als fehlerhaft gerügten Medikation der Patientin, nicht hingegen zu der strafrechtlich relevanten Frage äußert, ob ihr der beschuldigte Arzt in der konkreten Situation Ausgang gewähren durfte.

3. Ein Oberlandesgericht verletzt den Anzeigerstatter in seinem Grundrecht auf rechtliches Gehör, wenn es dessen Antrag auf gerichtliche Entscheidung an den Anforderungen für die Erhebung der öffentlichen Klage gemessen und auf den insofern erforderlichen genügenden Anlass abgestellt hat, obwohl der Antrag ausdrücklich nur auf die Fortsetzung der Ermittlungen gerichtet war, so dass ihm bereits dann stattzugeben gewesen wäre, wenn die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt nicht oder in zentralen Punkten nicht hinreichend aufgeklärt hat.

4. Wenngleich das Grundgesetz den Staat verpflichtet, das Leben, die körperliche Unversehrtheit und die Freiheit des Einzelnen zu schützen, so besteht doch regelmäßig kein grundrechtlich begründeter Anspruch auf eine Strafverfolgung Dritter.

5. Anderes kann allerdings gelten, soweit der Einzelne nicht in der Lage ist, erhebliche Straftaten gegen seine höchstpersönlichen Rechtsgüter – Leben, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung und Freiheit der Person – abzuwehren und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und zu einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und der Gewalt führen kann.

6. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf effektive Strafverfolgung besteht außerdem in Konstellationen, in denen sich Personen in einem „besonderen Gewaltverhältnis“ im Sinne eines strukturell asymmetrischen Rechtsverhältnisses zum Staat befinden und diesem eine spezifische Fürsorge- und Obhutspflicht obliegt.

7. Bei Kapitaldelikten kann ein Anspruch auf ein strafrechtliches Tätigwerden des Staates auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG auch nahen Angehörigen zustehen.

8. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung bezieht sich auf das Tätigwerden aller Strafverfolgungsorgane, die – nach Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes – den Sachverhalt aufzuklären, die Beweismittel zu sichern und zu gewährleisten haben, dass Straftäter für von ihnen verursachte Verletzungen von Rechtsgütern auch tatsächlich zur Verantwortung gezogen werden. Die Erfüllung der Verpflichtung unterliegt der gerichtlichen Kontrolle und setzt eine detaillierte und vollständige Dokumentation des Ermittlungsverlaufs ebenso voraus wie eine nachvollziehbare Begründung der Einstellungsentscheidungen.

195. BVerfG 2 BvR 2992/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 31. Januar 2020 (LG Frankfurt (Oder) / AG Frankfurt (Oder))

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Wohnung wegen des Verdachts der Geldwäsche (Wohnungsgrundrecht; Erfordernis eines „doppelten Anfangsverdachts“; Herrühren des Vermögensgegenstands aus einer Katalogvortat im Sinne des Geldwäschetatbestandes; keine Übertragbarkeit der geringeren Voraussetzungen einer Verdachtsmitteilung nach dem Geldwäschegesetz auf den strafprozessualen Anfangsverdacht der Geldwäsche; verfassungsrechtliches Verbot der Begründung eines Anfangsverdachts erst durch die Durchsuchung).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB, § 43 GwG

1. Eine Durchsuchungsanordnung verkennt die Bedeutung des Wohnungsgrundrechts, wenn sie vom Anfangsverdacht einer Geldwäsche allein deshalb ausgeht, weil der Beschuldigte umfangreiche Bareinzahlungen auf ein Girokonto vorgenommen und die Beträge auf ein Auslandskonto überwiesen hat, ohne dass konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Gelder aus einer Katalogvortat im Sinne des Geldwäschetatbestandes herrühren.

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

3. Eine Wohnungsdurchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche setzt voraus, dass ein Anfangsverdacht nicht nur für eine Geldwäschehandlung, sondern auch dafür besteht, dass der Vermögensgegenstand aus einer bestimmten Katalogvortat im Sinne von § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB herrührt (sog. doppelter Anfangsverdacht), die allerdings nicht bereits in ihren Einzelheiten bekannt sein muss. Erst die Vortat versieht den Vermögensgegenstand mit dem Makel, der einer neutralen, sozialtypischen Handlung das Unwerturteil der Strafbarkeit zuweist.

4. Für die Annahme eines strafprozessualen Anfangsverdachts der Geldwäsche reicht es nicht aus, wenn lediglich die – deutlich geringeren – Voraussetzungen einer Verdachtsmitteilung nach § 43 GwG erfüllt sind. Diese soll lediglich einen Anstoß zur Klärung der Frage geben, ob die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens und die Beantragung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen veranlasst ist. Für die Geldwäsche gilt verfassungsrechtlich keine Ausnahme von dem Grundsatz, dass zulässiges Ziel einer Durchsuchung nicht die Verdachtsbegründung sein darf.

191. BVerfG 2 BvR 252/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Januar 2020 (LG Augsburg / AG Augsburg)

Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung wegen nicht erbrachter Abstinenznachweise (Freiheitsgrundrecht; rechtsstaatliches Verfahren; Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; erhöhte Begründungstiefe gerichtli-

cher Entscheidungen; gröblicher oder beharrlicher Weisungsverstoß; Urinproben; Fehlende Wahrnehmung von Kontrollterminen; Erfordernis einer neuerlichen Kriminalprognose; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Ausreichen milderer Mittel).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 56c StGB; § 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 56f Abs. 2 StGB

1. Der für den Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB erforderliche gröbliche oder beharrliche Verstoß gegen eine Weisung – hier: zur Abgabe von Urinproben nach gerichtlicher Aufforderung – ist nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise begründet, wenn das Vollstreckungsgericht lediglich darauf abstellt, dass der Verurteilte mehrere Urinkontrolltermine nicht wahrgenommen hat, ohne dem Vorbringen des Verurteilten nachzugehen, wonach dieser aus beruflichen Gründen verhindert gewesen sei und sich vergeblich um Ersatztermine bemüht habe (Hauptsacheentscheidung zur einstweiligen Anordnung vom 28. März 2019 [= HRRS 2019 Nr. 365]).

2. Eine Widerrufsentscheidung erfüllt die verfassungsrechtlichen Anforderungen außerdem dann nicht, wenn er über den Weisungsverstoß als solchen hinaus keine Tatsachen benennt, die Rückschlüsse auf eine kriminelle Prognose zulassen, sondern in Wiederholung des Gesetzeswortlauts lediglich konstatiert, es bestehe Anlass zu der Besorgnis, dass der Verurteilte erneut Straftaten begehen werde. Ein Verstoß gegen eine Weisung zur Abgabe von Urinproben erlaubt ohne Hinzutreten konkreter Anhaltspunkte insbesondere nicht den Schluss, der Verurteilte konsumiere erneut Betäubungsmittel.

3. Es ist unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf ausreichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben. Das verfassungsrechtliche Gebot bestmöglicher Sachaufklärung gilt auch in Verfahren, die – wie das strafprozessuale Vollstreckungsverfahren – dem Freibeweis unterliegen. Der wertsetzenden Bedeutung des Freiheitsgrundrechts ist darüber hinaus durch eine erhöhte Begründungstiefe gerichtlicher Entscheidungen Rechnung zu tragen.

4. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet, dass ein Widerruf der Strafaussetzung nur erfolgt, soweit dies unabweisbar notwendig ist und weniger belastende Maßnahmen nicht zur Verfügung stehen; dem trägt § 56f Abs. 2 StGB auf einfachgesetzlicher Ebene Rechnung. Auch insoweit sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Sachverhaltsaufklärung und Begründungstiefe zu beachten.

5. Ein gröblicher Weisungsverstoß im Sinne des § 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB ist die schuldhaft, nach objektivem Gewicht und Vorwerfbarkeit schwerwiegende Zuwiderhandlung gegen eine zulässige, dem Verurteilten bekanntgemachte, hinreichend bestimmte Weisung. Für die Beharrlichkeit ist eine wiederholte Zuwiderhandlung in ablehnender Haltung gegen den Zweck der Weisung erforderlich; dies ist ohne eine vorherige Abmahnung in der Regel nicht beweisbar.

6. Allein der beharrliche oder gröbliche Verstoß des Verurteilten gegen ihm erteilte Weisungen rechtfertigt den Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung nicht. Maßgeblich ist vielmehr, ob unter Berücksichtigung der gesamten Umstände der Verstoß zu der kriminellen Neigung oder Auffälligkeit des Verurteilten so in einer kausalen Beziehung steht, dass die Gefahr weiterer Straftaten besteht.

192. BVerfG 2 BvR 849/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. Januar 2020 (Brandenburgisches OLG / LG Potsdam)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Nichtzulassung der Zwangsvollstreckung in zum Zwecke der Rückgewinnungshilfe arretiertes Vermögen (Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses mit Aufhebung des dinglichen Arrests; Feststellungsinteresse nur bei fortbestehender Beeinträchtigung, Wiederholungsgefahr oder zur Klärung einer grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Frage); Auslagenerstattung aus Billigkeitsgründen nur bei offensichtlicher Erfolgsaussicht der Verfassungsbeschwerde.

§ 111g Abs. 2 StPO a. F.; § 34a Abs. 3 BVerfGG

1. Die Verfassungsbeschwerde einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegen die Nichtzulassung der Zwangsvollstreckung in Vermögenswerte, die im Rahmen eines Strafverfahrens zum Zwecke der Rückgewinnungshilfe arretiert worden waren, erledigt sich mit der Aufhebung der dinglichen Arreste. Damit wird die Verfassungsbeschwerde regelmäßig wegen Wegfalls des Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, weil die Gesellschaft ihr Rechtschutzziel nicht mehr erreichen kann.

2. Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht nur dann fort, wenn im Einzelfall dargetan ist, dass anderenfalls die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung unterbliebe und der gerügte Grundrechtseingriff besonders belastend erscheint, wenn eine Wiederholung der angegriffenen Maßnahme zu besorgen ist oder wenn die aufgehobene Maßnahme den Beschwerdeführer weiterhin beeinträchtigt.

3. Für eine Auslagenerstattung aus Billigkeitsgründen ist nur Raum, wenn die Verfassungsbeschwerde bis zum Eintritt der Erledigung offensichtlich Aussicht auf Erfolg hatte oder die verfassungsrechtliche Lage – etwa durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in einem gleich gelagerten Fall – bereits geklärt ist.

194. BVerfG 2 BvR 2592/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 31. Januar 2020 (OLG München)

Einstellung eines Ermittlungsverfahrens gegen die Leiterin einer Justizvollzugsanstalt wegen unterlassener Ausführung eines Untersuchungshäftlings zur Beerdigung seiner Mutter (Klageerzwingungsverfahren; Unzulässigkeit eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Darlegungsanforderungen; aus sich selbst heraus verständliche Sachverhaltsschilderung; Recht auf rechtliches Gehör; keine Pflicht zur Bescheidung jeden Vorbringens; Verstoß bei Nichtberücksichtigung des Vortrags zu einer zentralen Frage; Erfordernis einer Anhörungsrüge; ernsthafter Versuch zur Beseitigung eines Gehörsverstoßes).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 119a StPO; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 240 StGB; § 339 StGB; Art. 24 Abs. 2 Satz 1 BayVollzG

1. Die Verwerfung eines Klageerzwingungsantrags gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens wegen Nötigung und Rechtsbeugung gegen die Leiterin einer Justizvollzugsanstalt, die einen Untersuchungsgefangenen entgegen einer gerichtlichen Anordnung unter Berufung auf eine fehlende Ausgangsentscheidung der Anstalt sowie auf organisatorische Gründe nicht zur Beerdigung seiner Mutter hatte ausführen lassen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Beschwerdeführer nicht aufzeigt, dass das Oberlandesgericht entscheidungserheblichen Vortrag – insbesondere zum subjektiven Tatbestand – übergangen oder insoweit überspannte Darlegungsanforderungen gestellt hat.

2. Das Recht auf rechtliches Gehör verpflichtet die Gerichte lediglich dazu, die Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, nicht jedoch, deren (Rechts-)Auffassung zu folgen oder sich mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu befassen. Geht ein Gericht allerdings auf den wesentlichen Kern des Sachverhalts einer Partei zu einer für das Verfahren zentralen Frage nicht ein, so

lässt dies auf die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder offensichtlich unsubstantiiert war.

3. Inhalt und Grenzen einer auf Art. 103 Abs. 1 GG gestützten Verfassungsbeschwerde werden maßgeblich durch die im fachgerichtlichen Verfahren erhobene Anhörrüge bestimmt. Insoweit genügt es für die Zulässigkeit der Rüge eines Gehörsverstößes mit der Verfassungsbeschwerde nicht, dass überhaupt ein als Anhörrüge bezeichneter Rechtsbehelf eingelegt wurde; vielmehr muss der Beschwerdeführer den ernsthaften Versuch unternommen haben, die gerügte Verletzung vor den Fachgerichten inhaltlich zu belegen.

4. Es ist verfassungsrechtlich unbedenklich, § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO so auszulegen, dass der Klageerzwingungsantrag in groben Zügen den Gang des Ermittlungsverfahrens, den Inhalt der angegriffenen Bescheide und die Gründe für ihre Unrichtigkeit wiedergeben und eine aus sich selbst heraus verständliche Schilderung des Sachverhalts enthalten muss, der bei Unterstellung des hinreichenden Tatverdachts die Erhebung der öffentlichen Klage rechtfertigt.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

280. BGH 2 StR 284/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Erfurt)

Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit).
§ 24 StGB

1. Gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB kann der Täter eines versuchten Delikts durch die Aufgabe der weiteren Tatausführung strafbefreiend vom Versuch zurücktreten, wenn er freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt. Freiwilligkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn der Täter „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist und er die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich hält, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert, noch durch seelischen Druck unfähig geworden ist, die Tat zu vollbringen (st. Rspr.). Erst wenn durch von außen kommende Ereignisse aus Sicht des Täters ein Hindernis geschaffen worden ist, das der Tatvollendung zwingend entgegensteht, ist er nicht mehr Herr seiner Entschlüsse und eine daraufhin erfolgte Abstandnahme von der weiteren Tatausführung als unfreiwillig anzusehen (st. Rspr.).

2. Dass ein Angeklagter die Weiterverfolgung des Geschädigten nicht möglich war, ohne eine andere Person,

der sein vorrangiges Interesse galt, aus den Augen zu lassen, steht der Freiwilligkeit nicht entgegen. Die Freiwilligkeit des Rücktritts wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Angeklagte nicht aus einem sittlich billigen Motiv von weiteren Angriffen auf sein Opfer absieht, sondern nur deshalb, weil er sein weiteres Opfer, nicht entkommen lassen will. Die Abstandnahme von der weiteren Tatausführung erweist sich hier als das Ergebnis einer nüchternen Abwägung, bei der der Angeklagte Herr seiner Entschlüsse blieb.

3. Zwar kann grundsätzlich nur derjenige strafbefreiend zurücktreten, der die Durchführung des kriminellen Entschlusses im Ganzen und endgültig aufgibt. Diese Erwägung betrifft aber stets nur den Entschluss, von der Vollendung eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens im Sinne eines gesetzlich umschriebenen Straftatbestandes abzusehen. Dementsprechend steht einem Rücktritt nicht entgegen, wenn der Täter den zunächst Geschädigten nicht weiterverfolgt, um sich einem anderen Opfer zuzuwenden, dessen Tötung er für vordringlich erachtet.

4. Die Gefahr einer Entdeckung kann erst dann die Annahme einer Freiwilligkeit des Rücktritts hindern, wenn

unvorhergesehene äußere Umstände dazu geführt haben, dass bei einem weiteren Handeln das Risiko, angezeigt oder bestraft zu werden, unvertretbar ansteigen würde. Allein die Erhöhung des Entdeckungsrisikos steht der Annahme der Freiwilligkeit im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB nicht von vornherein entgegen, da der Täter in der Zeit bis zum Eintreffen von feststellungsbereiten Dritten noch ungehindert weitere Ausführungshandlungen vornehmen kann, ohne dass damit für ihn eine beträchtliche Risikoerhöhung verbunden sein muss.

283. BGH 2 StR 304/19 – Urteil vom 15. Januar 2020 (LG Darmstadt)

Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz: Maßstab einer wertenden Gesamtbetrachtung; Vertrauen auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolg; Bedeutung der Gleichgültigkeit).

§ 15 StGB

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. Ob der Täter nach diesen rechtlichen Maßstäben bedingt vorsätzlich handelt, ist in Bezug auf beide Elemente im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen. Ihre Bejahung oder Verneinung kann nur auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalls erfolgen, in welche insbesondere die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung, die konkrete Angriffsweise des Täters, seine psychische Verfassung bei der Tatbegehung und seine Motivationslage einzubeziehen sind.

2. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtschau stellt die auf der Grundlage der dem Täter bekannten Umstände zu bestimmende objektive Gefährlichkeit der Tathandlung einen wesentlichen Indikator sowohl für das kognitive als auch für das voluntative Vorsatzelement dar. Hat der Täter eine offensichtlich äußerst gefährliche Gewalttätigkeit 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.

3. Das Vertrauen auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolgs ist regelmäßig dann zu verneinen, wenn der vorgestellte Ablauf des Geschehens einem tödlichen Ausgang so nahekommt, dass nur noch ein glücklicher Zufall diesen verhindern kann.

4. Auch derjenige Täter findet sich mit dem Eintritt des Todes seines Opfers ab, dem der Erfolgseintritt gleichgültig oder an sich unerwünscht ist.

306. BGH 2 StR 609/18 – Beschluss vom 27. November 2019 (LG Fulda)

Rücktritt bei mehreren Beteiligten (fehlgeschlagener Versuch; Rücktrittshorizont); Konkurrenzen (Mittäter einer Deliktserie); Revisionserstreckung auf Mitverurteilte (enge Auslegung).

§ 24 Abs. 2 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 357 StPO

1. Bei einem fehlgeschlagenen Versuch scheidet ein strafbefreiender Rücktritt auch in der Konstellation des § 24 Abs. 2 StGB aus. Fehlgelungen ist der Versuch jedoch erst, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaufs mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält.

2. Auf den ursprünglichen Tatplan kommt es selbst dann nicht an, wenn dieser fest umrissen war. Maßgebend ist vielmehr, ob der Täter nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs noch für möglich hält. Zum Rücktrittshorizont der Angeklagten hat das Landgericht jedoch keine genauen Feststellungen getroffen und es hat sich in der Beweiswürdigung sowie bei der rechtlichen Würdigung nicht mit der Rücktrittsfrage befasst. Lässt sich das Vorstellungsbild der Mittäter zur Zeit der letzten Ausführungshandlung, das für die Beurteilung der Freiwilligkeit eines Rücktritts von Bedeutung ist, den Urteilsfeststellungen nicht in ausreichendem Maß entnehmen, so hält das Urteil sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand.

3. Zwar wird im Fall des Versuchs der Tatbegehung, an dem mehrere beteiligt sind, im Allgemeinen nur derjenige von Strafe befreit, der freiwillig die Vollendung verhindert (§ 24 Abs. 2 Satz 1 StGB). Eine ausreichende Verhinderungsleistung kann aber schon darin zu sehen sein, dass die Tatbeteiligten es einvernehmlich unterlassen, weiter zu handeln.

4. Leistet der Mittäter einer Deliktserie für alle oder einige Einzelaten einen individuellen, nur diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten, soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt, als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen. Fehlt es an einer individuellen Tatförderung, erbringt der Täter im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktserie vielmehr Tatbeiträge, durch die mehrere Einzelaten seiner Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, sind ihm die gleichzeitig geförderten Straftaten als tateinheitlich begangen zuzurechnen. Sie werden in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die anderen Mittäter die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben.

5. Die Konkurrenzfrage ist für jeden Mittäter gesondert anhand seines individuellen Tatbeitrags zu bewerten.

6. Führt ein Täter, der nicht im Besitz der Fahrerlaubnis ist, mit dem Auto zum Tatort eines Diebstahls, wartet er im Fahrzeug sitzend auf die plangemäße Tatausführung durch Mittäter und verwendet er das Fahrzeug anschließend zum Abtransport der Beute, so steht das Fahren ohne Fahrerlaubnis mit den ihm zuzurechnenden Diebstählen in Tateinheit.

7. Als Ausnahmegesetz ist § 357 StPO eng auszulegen. Die Revisionserstreckung setzt nicht nur die Urteilsidentität und die Gleichartigkeit des Rechtsfehlers, sondern auch die Nämlichkeit der Tat voraus, auf die sich der Rechtsfehler ausgewirkt haben kann.

286. BGH 2 StR 340/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2019 (LG Kassel)

Rücktritt (Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuch; fehlgeschlagener Versuch; Korrektur des Rücktrittshorizonts).

§ 24 Abs. 1 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuch darauf an, ob der Täter nach der letzten Ausführungshandlung den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges für möglich hält. Wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung in zutreffender Einschätzung der durch die Tathandlung verursachten Gefährdung des Opfers den Erfolgseintritt für möglich hält, ist der Versuch beendet. Entsprechendes gilt, wenn der Täter den Erfolgseintritt in Verkenntnis der Ungeeignetheit der Handlung für möglich hält. Ein strafbefreiender Rücktritt setzt in solchen Fällen voraus, dass der Täter den Erfolgseintritt verhindert oder sich jedenfalls ernsthaft darum bemüht, wenn der Erfolg ohne sein Zutun ausbleibt. Rechnet der Täter nach der letzten Ausführungshandlung noch nicht mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges, und sei es auch nur in Verkenntnis der verursachten Gefährdung des Opfers, ist der Versuch unbeendet, sofern die Vollendung aus der Sicht des Täters noch möglich ist. In Fällen unbeendeten Versuchs genügt ein bloßes Aufgeben weiterer Tatausführung und Nichtweiterhandeln, um die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts zu erlangen. Abzugrenzen von den Fällen des unbeendeten und beendeten Versuchs sind die Fälle des fehlgeschlagenen Versuchs, in denen entweder der Erfolgseintritt, wie der Täter erkennt, nicht mehr möglich ist, oder der Täter ihn nicht mehr für möglich hält. Dann ist ein Rücktritt ausgeschlossen.

2. Der Rücktrittshorizont kann in engen Grenzen auch noch nachträglich korrigiert werden. Erkennt der Täter, der nach der letzten Ausführungshandlung den Erfolgseintritt zunächst für möglich hält, unmittelbar darauf, dass er sich geirrt hat, kann er durch Abstandnahme von weiteren möglichen Ausführungshandlungen mit strafbefreiender Wirkung vom Versuch zurücktreten. Rechnet der Täter zunächst nicht mit einem tödlichen Ausgang, ist auch eine umgekehrte Korrektur des Rücktrittshorizontes möglich, wenn er unmittelbar darauf erkennt,

dass er sich insoweit geirrt hat. In diesem Fall liegt ein beendeter Versuch vor.

312. BGH 4 StR 227/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Halle)

Mittäterschaft (Maßstab); Anrechnung (Unterbleiben der Anrechnung der Untersuchungshaft).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 2 StGB

1. Bei der Beteiligung mehrerer Personen ist Mittäter im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB, wer auf der Grundlage eines gemeinsamen Tatentschlusses seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass dieser als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei nicht notwendig eine eigene Mitwirkung am Kerngeschehen; ausreichen kann auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligenden als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Ob ein Tatbeteiligter ein solch enges Verhältnis zur Tat hat, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen. Wesentliche Anhaltspunkte für diese Beurteilung können der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Tatbeteiligten abhängen.

2. Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 2 StGB kann das Tatgericht – ausnahmsweise – anordnen, dass die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die verhängte Strafe ganz oder teilweise unterbleibt, wenn sie im Hinblick auf das Verhalten des Verurteilten nach der Tat nicht gerechtfertigt ist. Eine Versagung der Anrechnung der Untersuchungshaft kann durch ein Verhalten des Verurteilten nach der Tat gerechtfertigt sein, das nicht seiner Verteidigung dient und entweder gerade darauf abzielt, die (angeordnete) Untersuchungshaft zu verlängern, um sich durch deren spätere Anrechnung ungerechtfertigte Vorteile im Rahmen der Strafvollstreckung zu verschaffen, oder den Zweck verfolgt, das Verfahren aus anderen Gründen böswillig zu verschleppen. Zwar können auch Fluchtvorbereitungen oder ein Fluchtversuch einen Grund für die Versagung der Anrechnung darstellen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass solche Handlungen, die selbst Haftgrund sind und dem Täter allein durch seine (erneute) Inhaftierung Nachteile erbringen, nicht zugleich eine Versagung der Anrechnung der erst durch sie veranlassten Untersuchungshaft zu rechtfertigen vermögen. Nur wenn das Verhalten des Verurteilten zu einer Verschleppung des Verfahrens geführt hat, soll dem Täter die dadurch veranlasste oder verlängerte Untersuchungshaft nicht im Wege der Anrechnung zugutekommen. Gleiches gilt für Verdunkelungshandlungen, die zu einer Wiederinvolsetzung des Haftbefehls führen.

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

232. BGH 3 StR 562/18 – Beschluss vom 7. August 2019 (KG Berlin)

BGHSt; Rechtsfolgen einer völkerrechtswidrigen Entführung (Freiheitsberaubung; Rechtswidrigkeit des anschließenden Freiheitsentzugs; Völkerrechtsverstoß; Verfahrenshindernis; Restitution; Rückführungsverlangen; Souveränität; Recht auf Asylgewährung); geheimdienstliche Agententätigkeit (gegen die Bundesrepublik Deutschland; Geheimdiensttätigkeit eines fremden Staates auf deutschem Staatsgebiet).

§ 239 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 99 StGB

1. Zu den Rechtsfolgen einer völkerrechtswidrigen Entführung, insbesondere für die Rechtswidrigkeit der sich anschließenden Freiheitsentziehung im Entführerstaat. (BGHSt)

2. Eine objektiv tatbestandsmäßige Freiheitsberaubung kann grundsätzlich gerechtfertigt sein, wenn sie sich als Freiheitsentziehung auf tragfähiger gesetzlicher Grundlage darstellt. Dies setzt allerdings voraus, dass die rechtlichen Grenzen der Eingriffsgrundlage nicht überschritten werden. Dabei führt zwar nicht schon jeder Verfahrensmangel zur Rechtswidrigkeit des Vollzuges; wird indes das vorgeschriebene Verfahren zum Zwecke der Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßnahme gar nicht erst betrieben, sondern umgangen, kann sogar in den Fällen eine rechtswidrige Freiheitsberaubung vorliegen, in denen die sachlichen Anordnungsvoraussetzungen gegeben waren. (Bearbeiter)

3. Die Ausspähung und Ergreifung einer Person, deren Auslieferung die deutschen Behörden verweigert und dabei festgestellt hatten, dass eine Straftat von der Person nicht zu erkennen sei, ist bereits wegen der damit verbundenen massiven Souveränitätsverletzung regelmäßig als völkerrechtswidrig anzusehen. (Bearbeiter)

4. Das der Bundesrepublik Deutschland zustehende Recht der Gewährung territorialen Asyls begründet – nicht erst ab Asylgewährung, sondern jedenfalls bereits ab Antragstellung – für andere Staaten zusätzlich die Pflicht, den Antragssteller als Person, die in Deutschland Zuflucht gefunden hat, nicht zu verfolgen, festzunehmen und zu entführen. Die Missachtung dessen begründet einen Verstoß gegen das Völkerrecht. (Bearbeiter)

5. Rechtsfolge einer Verletzung des Völkerrechts der vorliegenden Art ist grundsätzlich, dass der daraus resultierende Schaden gegenüber dem verletzten Staat im Ganzen wiedergutzumachen ist. Bei einer völkerrechtswidrigen Entführung bedeutet dies, dass der Entführte an den Aufenthaltsstaat zumindest dann zurückzugeben ist, wenn dieser die Rückgabeverpflichtung ausdrücklich

gegenüber dem Entführerstaat geltend macht. Die Rückgabe erst nach jahrelanger Haftverbüßung entspricht einer Verweigerung der geschuldeten Wiedergutmachung in Form der Naturalrestitution und stellt ein erneutes völkerrechtswidriges Delikt dar (Bearbeiter)

6. Eine völkerrechtswidrige Verbringung hindert die Durchführung eines Strafverfahrens nicht grundsätzlich, weil eine dahingehende allgemeine Regel des Völkerrechts nicht existiert. Vielmehr ist zu berücksichtigen, ob der Staat, dessen Souveränität verletzt worden ist, Ansprüche aus der völkerrechtswidrigen Verletzung seiner Gebietshoheit geltend macht, die einer (weiteren) Durchführung des Strafverfahrens entgegenstehen. Das kommt insbesondere in Betracht, wenn der verletzte Staat Wiedergutmachung in Form der unverzüglichen Rücklieferung des Entführten verlangt. (Bearbeiter)

7. Das Tatbestandsmerkmal „gegen die Bundesrepublik Deutschland“ in § 99 StGB ist nicht eng im Sinne eines unmittelbar gegen den Bestand der Bundesrepublik oder gegen ihre staatlichen Institutionen gerichteten Handelns zu verstehen; vielmehr genügt eine Tätigkeit gegen die Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Es reicht aus, wenn staatliche Belange zumindest mittelbar berührt sind und die Bundesrepublik Deutschland in ihrer funktionalen Stellung als politische Macht betroffen ist. Das ist bei einer geheimdienstlichen Tätigkeit eines ausländischen Geheimdienstes auf deutschem Staatsgebiet regelmäßig der Fall. (Bearbeiter)

8. Werden ausländische Staatsangehörige Opfer der Maßnahmen eines fremden Nachrichtendienstes, kann ausnahmsweise anderes gelten. Denn das Tatbestandsmerkmal „gegen die Bundesrepublik Deutschland“ erfordert grundsätzlich eine Spionagetätigkeit, die einen inhaltlichen Antagonismus zu den Interessen der Bundesrepublik Deutschland aufweist. Insoweit können Bedenken etwa dann bestehen, wenn die Ausforschungsbemühungen sich gegen Mitglieder oder Unterstützer einer durch die Europäische Union gelisteten ausländischen terroristischen Vereinigung richten, insbesondere gegen Führungsmitglieder, die mit internationalem Haftbefehl gesucht werden. (Bearbeiter)

225. BGH 3 StR 408/19 – Beschluss vom 14. November 2019 (LG Lüneburg)

BGHR; schwere Brandstiftung (teilweise Zerstörung eines als Flüchtlingsunterkunft genutzten Gebäudes wegen Unbewohnbarkeit eines Zimmers; Unbrauchbarkeit für wesentliche Zweckbestimmungen; Wohnhaus; selbständige Untereinheit; beträchtlicher Zeitraum).

§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Ein als Flüchtlingsunterkunft genutztes Gebäude ist teilweise zerstört im Sinne des § 306a Abs. 1 StGB, wenn ein dem Bewohner der Unterkunft zu Wohnzwecken zur Verfügung gestelltes Zimmer brandbedingt für beträchtliche Zeit unbewohnbar wird. (BGHR)

2. Ein Gebäude ist gemäß § 306a Abs. 1 StGB teilweise zerstört, wenn für eine nicht nur unerhebliche Zeit ein für das ganze Objekt zwecknötiger Teil oder dieses wenigstens für einzelne seiner wesentlichen Zweckbestimmungen unbrauchbar wird oder wenn einzelne seiner Bestandteile, die für einen selbständigen Gebrauch bestimmt oder eingerichtet sind, vernichtet werden. Im Einzelnen:

a) Eine teilweise Zerstörung liegt vor, wenn durch die Brandlegung das Gebäude im Ganzen zumindest einzelne von mehreren seiner Zweckbestimmungen nicht mehr erfüllen kann, etwa indem ein oder mehrere Zimmer eines Wohnhauses unbewohnbar werden und hierdurch dessen Nutzung zum Zweck des Aufenthalts, der Nahrungsversorgung und des Schlafens insgesamt in unzumutbarer Weise beeinträchtigt wird; die bloße Unbenutzbarkeit z.B. eines Kinderzimmers reicht insoweit nicht aus.

b) Eine teilweise Zerstörung liegt auch dann vor, wenn ein wesentlicher, funktionell selbständiger Teil des Tatobjekts zerstört wird, etwa indem eine Wohnung als „Untereinheit“ eines Mehrfamilienhauses für beträchtliche Zeit für Wohnzwecke insgesamt ungeeignet wird.

c) In einer Flüchtlingsunterkunft stellt das Zimmer im Hinblick auf den Gesetzeszweck des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB, der primär darin besteht, das Wohnen als „Mittelpunkt menschlichen Lebens“ zu schützen, ebenso eine selbständige, zum Wohnen bestimmte „Untereinheit“ dar wie eine Wohnung in einem Mehrfamilienhaus. Nutzung und Zweckbestimmung des Zimmers in einer Flüchtlingsunterkunft gehen über diejenigen von einzelnen Zimmern eines Wohnhauses, die – wie ein Kinderzimmer – für sich genommen nicht als wesentlicher, funktionell selbständiger Teil des Tatobjekts anzusehen sind, hinaus. Denn das Zimmer in einer Flüchtlingsunterkunft stellt für seinen Bewohner unter dem Gesichtspunkt des Wohnens den Mittelpunkt menschlichen Lebens dar. (Bearbeiter)

3. Ob ein Zerstörungserfolg eingetreten ist, muss das Tatgericht nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der konkreten Nutzungszwecke beurteilen. Es hat objektiv anhand des Maßstabs eines „verständigen Wohnungsinhabers“ zu bewerten, ob die Zeitspanne der Nutzungseinschränkung oder -aufhebung für eine teilweise Zerstörung durch Brandlegung ausreicht. Der Zeitraum muss beträchtlich sein; wenige Stunden oder ein Tag reichen nicht aus. (Bearbeiter)

224. BGH 3 StR 392/19 – Beschluss vom 21. Januar 2020 (LG Osnabrück)

Teilweise Zerstörung eines Gebäudes durch Brandlegung bei Unbrauchbarkeit für zwei volle Tage (nicht unerheblicher Zeitraum; einzelne Bestandteile; funktionell selbständiger Gebäudeteil)

§ 306a Abs. 1 StGB

1. Ein Gebäude ist teilweise zerstört i.S.d. § 306a Abs. 1 StGB, wenn für eine nicht nur unerhebliche Zeit ein für das ganze Objekt zwecknötiger Teil oder dieses wenigstens für einzelne seiner wesentlichen Zweckbestimmungen unbrauchbar wird oder wenn einzelne seiner Bestandteile, die für einen selbständigen Gebrauch bestimmt oder eingerichtet sind, vernichtet werden. Das ist zum einen dann gegeben, wenn das Gebäude im Ganzen zumindest einzelne von mehreren seiner Zweckbestimmungen nicht mehr erfüllen kann. Zum anderen liegt eine teilweise Zerstörung auch dann vor, wenn ein wesentlicher, funktionell selbständiger Teil des Gebäudes nicht mehr bestimmungsgemäß nutzbar ist.

2. Ob ein solcher Zerstörungserfolg eingetreten ist, muss das Tatgericht nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der konkreten Nutzungszwecke beurteilen. Es hat objektiv aus verständiger Sicht zu bewerten, ob die Zeitspanne der Nutzungseinschränkung oder -aufhebung für eine teilweise Zerstörung ausreicht. Der Zeitraum muss beträchtlich sein; wenige Stunden oder ein Tag reichen nicht aus. Die Unbrauchbarkeit eines funktionell selbständigen Gebäudeteils (hier: einer Krankenstation in einem Krankenhausgebäude) für zwei Tage kann hierfür ausreichen.

323. BGH 4 StR 393/19 – Beschluss vom 24. Oktober 2019 (LG Halle)

Mord (niedrige Beweggründe: Rache, Motivbündel).
§ 211 Abs. 2 Var. 4 StGB

1. Ein Rache- und Bestrafungsmotiv muss seinerseits auf einer niedrigen Gesinnung beruhen, damit hieraus auf einen sonst niedrigen Beweggrund geschlossen werden darf.

2. 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

227. BGH 3 StR 485/19 – Beschluss vom 26. November 2019 (LG Duisburg)

Konkurrenzen zwischen versuchtem Tötungsdelikt und Schwangerschaftsabbruch in einem besonders schweren Fall (Idealkonkurrenz; Regelbeispiel; konkrete Gefahr für Leib oder Leben; gegen den Willen).
§ 211 StGB; § 212 StGB; § 218 StGB

1. Die §§ 211, 212 StGB und § 218 Abs. 1 StGB stehen zueinander in Idealkonkurrenz gemäß § 52 StGB. Beim Tötungsdelikt gegen die Schwangere und ihr ungeborenes Kind sind zwei unterschiedliche höchstpersönliche Rechtsgüter betroffen. Geht die Tötung der werdenden Mutter mit dem Abbruch ihrer Schwangerschaft einher, ist das dadurch verwirklichte zusätzliche Unrecht im Schuldspruch zum Ausdruck zu bringen.

2. Das Regelbeispiel des § 218 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB geht im Unrechtsgehalt über ein etwaiges Tötungsdelikt an der werdenden Mutter hinaus. Soweit der Senat in

einer früheren Entscheidung ausgesprochen hat, dass diese Strafzumessungsregel nicht auf den Fall der vorsätzlichen Tötung einer Schwangeren zugeschnitten sei, weil die Strafbarkeit gemäß den §§ 211, 212 StGB das über den Schwangerschaftsabbruch hinausgehende Unrecht bereits voll erfasse (BGH, Beschluss vom 3. Januar 1996 – 3 StR 588/95, BGHR StGB § 218 Konkurrenzen 1), hält er daran nicht fest.

3. Jedenfalls das versuchte Tötungsdelikt an der werdenden Mutter deckt nicht vollständig das Unrecht ab, welches dadurch verwirklicht ist, dass der Täter ihre Schwangerschaft gegen ihren Willen beendet oder dies versucht. Denn der Grund für die Normierung des Regelbeispiels liegt nicht allein in der Verletzung eines weiteren Rechtsguts, sondern in der gesteigerten Verwerflichkeit der Tat.

4. Die versuchte Tötung (auch) der Schwangeren steht der Anwendung des § 218 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB nicht entgegen. Derjenige, der bei der Fremdbtreibung die Gefahr des Todes oder der schweren Gesundheitsschädigung der werdenden Mutter vorsätzlich herbeiführt, verwirklicht deshalb das Regelbeispiel erst recht. Das versuchte Tötungsdelikt an der Schwangeren ist auch ohne die in § 218 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB aufgeführte konkrete Gefahr für ihr Leib und Leben vorstellbar. Tritt die Gefahr – wie in der vorliegenden Konstellation – ein, liegt hierin ein zu ihrer versuchten Tötung zusätzliches Unrecht, welches in der Strafzumessung Berücksichtigung finden kann

289. BGH 2 StR 422/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2019 (LG Bonn)

Betrug (Irrtumsfeststellung in Fällen gleichförmiger, massenhafter oder routinemäßiger Geschäfte); Urteilsgründe (Anforderungen an den Inhalt).

§ 263 StGB; § 267 StPO

1. Zwar kann der Tatrichter nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor allem in Fällen gleichförmiger, massenhafter oder routinemäßiger Geschäfte seine Überzeugung von täuschungsbedingten Fehlvorstellungen auf der Grundlage eines sachgedanklichen Mitbewusstseins auf Indizien stützen und etwa bei einem regelhaften Vorstellungsbild durch Vernehmung einzelner Zeugen auf einen Irrtum auch bei anderen Geschädigten schließen. Der Tatrichter bleibt jedoch selbst in Konstellationen, in denen gegebenenfalls auf eine Befragung von Geschädigten ganz verzichtet und der erforderliche Irrtum nur aus Beweisschlüssen aufgrund von äußeren Umständen festgestellt werden kann, verpflichtet, seine diesbezügliche Überzeugungsbildung im Urteil für das Revisionsgericht nachprüfbar und unter vollständiger Ausschöpfung des Beweismaterials darzulegen.

2. Zwar dienen die Urteilsgründe nicht dazu, den Inhalt der in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise zu dokumentieren; sie sollen vielmehr das Ergebnis der Hauptverhandlung und die zusammenfassende Würdigung lediglich der entscheidungserheblichen Beweismittel durch den Tatrichter darstellen. Die Urteilsgründe müssen aber erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung

auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht.

230. BGH 3 StR 536/18 – Urteil vom 17. Oktober 2019 (LG Koblenz)

Aneignungsabsicht beim Raub („Einverleiben“ in das Vermögen; Substanzwert; Sachwert; Zerstörung der Sache; wirtschaftliche Nutzung; materieller Vorteil; eigentümerähnliche Verfügungsgewalt; Zueignungsabsicht); subjektive Voraussetzungen der falschen Verdächtigung; Tateinheit; Bewertungseinheit bei Handelstreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 249 StGB; § 164 StGB; § 52 StGB; § 29 BtMG

1. Täter kann beim Raub nur sein, wer bei der Wegnahme die Absicht hat, sich oder einem Dritten die fremde Sache rechtswidrig zuzueignen. Die Zueignungsabsicht ist gegeben, wenn der Täter im Zeitpunkt der Wegnahme die fremde Sache unter Ausschließung des Eigentümers oder bisherigen Gewahrsamsinhabers körperlich oder wirtschaftlich für sich oder einen Dritten erlangen und sie der Substanz oder dem Sachwert nach seinem Vermögen oder dem eines Dritten „einverleiben“ oder zuführen will.

2. Der Täter muss mithin neben der dauernden Enteignung des Berechtigten, für die bedingter Vorsatz genügt, die Aneignung der Sache beabsichtigen. Hierfür ist nicht erforderlich, dass er diese auf Dauer behalten will. Jedoch muss er die – wenn auch möglicherweise nur vorübergehende – Aneignung zum Wegnahmezeitpunkt mit unbedingtem Willen erstreben. Deshalb liegt eine Aneignungsabsicht nicht vor, wenn der Täter die Sache – ohne sie behalten zu wollen – an sich bringt, um sie „zu zerstören“, „zu vernichten“, „preiszugeben“, „wegzuwerfen“, „beiseite zu schaffen“ oder „zu beschädigen“.

3. Das bedeutet indes nicht, dass es immer dann an der Aneignungsabsicht fehlt, wenn der Täter die weggenommene Sache irgendwann vernichten oder wegwerfen will. Vielmehr handelt dieser nur dann ohne Zueignungsabsicht, wenn er die Sache entsorgen will, bevor er sie seinem Vermögen einverleibt. Ist die Aneignung abgeschlossen, wirkt es sich auf die Zueignungsabsicht nicht mehr aus, wie der Täter sodann mit dem erlangten Gegenstand verfährt. Mithin kommt es auch in Fällen, in denen der Täter die Entsorgung der Sache erstrebt, darauf an, ob er diese zunächst körperlich oder wirtschaftlich seinem Vermögen einverleiben will, er also beabsichtigt, sie – möglicherweise auch nur vorübergehend – für sich zu haben oder wirtschaftlich zu nutzen.

4. Eine körperliche Einverleibung der Sache in das Vermögen des Täters kann etwa dadurch bewirkt werden, dass er sie unter Ausschluss des wahren Berechtigten von der Ausübung der Sachherrschaft der eigenen eigentümerähnlichen Verfügungsgewalt unterwirft. Ein eigenmächtiges Verfügen über die Sache begründet allein allerdings gerade in den Fällen, in denen diese weggeworfen oder zerstört werden soll, eine Aneignung noch nicht. Dass der Täter erstrebt, den Besitz an der Sache für den für die Zerstörung erforderlichen Zeitraum zu erlangen, bedeutet noch nicht das Vorliegen eines Aneignungswillens.

5. Die Frage, ob bei einer der geplanten Entsorgung vorausgehenden Nutzung der entwendeten Sache diese – wenn auch vorübergehend – dem Vermögen des Täters zugeführt werden soll, kann nur unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls beantwortet werden. Dabei ist jeweils insbesondere von Bedeutung, ob er in irgendeiner Weise im weitesten Sinne wirtschaftlich von dem Gebrauch profitieren will und damit aus der Nutzung mittelbar oder unmittelbar einen irgendwie gearteten wirtschaftlichen oder jedenfalls materiellen Vorteil ziehen will. Davon ist nicht ohne Weiteres auszugehen, wenn der Täter seiner Expartnerin das Mobiltelefon wegnimmt, um einen möglichen Kontakt mit anderen Männern zu unterbinden und um es nach Kontaktdaten auszulesen, die ihm Aufschluss über solche Beziehungen geben könnten.

275. BGH 2 StR 187/19 – Beschluss vom 18. September 2019 (LG Frankfurt am Main)

Raub (Wegnahme: Aufhebung des Gewahrsams, unauffällige, leicht bewegliche Sachen); verminderte Schuldfähigkeit (Beschaffungsdelikte: Angst des Täters vor Entzugerscheinungen).

§ 21 StGB; 249 Abs. 1 StGB

1. Eine Sache ist weggenommen und ihr Raub ist vollendet, wenn der Gewahrsam des bisherigen Inhabers aufgehoben und die Sache in die tatsächliche Verfügungsmacht des Räubers gelangt ist. Für die Frage des Wechsels der tatsächlichen Sachherrschaft ist entscheidend, dass der Täter diese derart erlangt, dass er sie ohne Behinderung durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben kann und dieser über die Sache nicht mehr verfügen kann, ohne seinerseits die Verfügungsgewalt des Täters zu brechen. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Anschauungen des täglichen Lebens; die Erlangung gesicherten oder gefestigten Gewahrsams ist nicht erforderlich.

2. Bei unauffälligen, leicht beweglichen Sachen, wie etwa bei Geldscheinen sowie Geld- und Schmuckstücken, lässt die Verkehrsauffassung für die vollendete Wegnahme schon ein Ergreifen und Festhalten der Sache genügen.

3. Die Anwendung des § 21 StGB bei Beschaffungsdelikten eines Rauschmittelabhängigen hängt nicht in jedem Fall davon ab, dass er zur Tatzeit unter aktuellen körperlichen Entzugerscheinungen gelitten hat. Es ist vielmehr nicht ausgeschlossen, dass die Angst des Täters vor Entzugerscheinungen, die er schon als äußerst unangenehm erlebt hat und als nahe bevorstehend einschätzt, sein Hemmungsvermögen erheblich beeinträchtigen kann.

202. BGH 1 StR 386/19 – Beschluss vom 13. November 2019 (LG Mannheim)

Erpressung (Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der angestrebten Bereicherung; Vorstellung eines von der Rechtsordnung anerkannten Anspruchs); räuberischer Diebstahl (Beutesicherungsabsicht).

§ 253 Abs. 1 StGB; § 252 StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

Eine unrechtmäßige Bereicherung strebt der Täter nicht an, wenn er sich einen Anspruch auf die erstrebte Leistung gegen das Opfer zumisst, der von der Rechtsordnung anerkannt wird und den er demgemäß mit gerichtlicher Hilfe in einem Zivilprozess durchsetzen könnte. Hierbei ist allein die Vorstellung des Täters über die materielle Rechtslage, nicht aber seine Einschätzung der Beweislage maßgebend (vgl. BGHSt 48, 322, 328 f.).

330. BGH 4 StR 548/19 – Beschluss vom 8. Januar 2020 (LG Detmold)

Erpressung (Begehung strafbarer Handlungen als abverlangtes Verhalten).

§ 253 StGB

Einem abverlangten Verhalten, das sich in der Begehung strafbarer Handlungen erschöpft, kommt im Vermögen des Genötigten kein wirtschaftlicher Wert zu, sodass die erzwungene Vornahme solcher Handlungen keinen Vermögensschaden beim Nötigungsoffer begründen kann.

278. BGH 2 StR 249/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Frankfurt am Main)

Verletzung des Steuergeheimnisses (Entstehen und Reichweite der Geheimhaltungspflicht).

§ 355 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB

Nach § 355 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung wird bestraft, wer unbefugt Verhältnisse eines anderen, die ihm als Amtsträger in einem Verwaltungsverfahren oder einem gerichtlichen Verfahren in Steuersachen bekannt geworden sind, offenbart oder verwertet. Daraus folgt, dass die strafbewehrte Geheimhaltungspflicht hier, anders als bei dem weiter gefassten Tatbestand der Verletzung des Dienstgeheimnisses, nur entsteht, wenn der Täter die Kenntnis der fremden Verhältnisse in seiner Eigenschaft als Amtsträger und im Zusammenhang mit einem bestimmten behördlichen oder gerichtlichen Verfahren erlangt hat. Dagegen genügt es nach Wortlaut und Systematik des Gesetzes nicht, wenn der Täter seine Amtsstellung dazu missbraucht, um Kenntnis von ihm sonst nicht zugänglichen Behördenunterlagen nehmen zu können. Dann erfolgt die Kenntnisnahme nur „gelegentlich“ seiner Dienstleistung, aber nicht „als Amtsträger“.

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

217. BGH 3 StR 294/19 – Urteil vom 28. November 2019 (LG Düsseldorf)

BGHSt; Einziehung von Taterträgen bei Vermögenszuflüssen an eine drittbegünstigte Gesellschaft (Verschmelzung der Vermögensmassen; formaler Mantel; Weiterleitung der Taterträge; Vermögenstransfer; nicht bemakelter Vertrag; Vermögensentnahme; faktische Verfügungsgewalt; Vertreterfälle; erlangtes Etwas; indirekte wirtschaftliche Vorteile; Wertersatz).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

1. Nutzt der Täter die durch seine rechtswidrigen Taten bereicherte Gesellschaft nur als formalen Mantel, ohne dass deren Vermögenssphäre von seiner eigenen getrennt ist, oder leitet die Gesellschaft die Erträge aus den Taten stets zeitnah an den Täter weiter, so erlangt er selbst im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB die betreffenden Vermögenswerte bereits dann, wenn sie der Gesellschaft zufließen. (BGHSt)

2. Unabhängig von einer solchen Zurechnung der bei der drittbegünstigten Gesellschaft eingetretenen Vermögensmehrung aufgrund faktischer Verschmelzung der Vermögensmassen kann der Täter etwas durch die Tat erlangen, soweit die Gesellschaft die inkriminierten Vermögenswerte nachfolgend – ganz oder teilweise – an ihn weiterleitet und sie ihm auf diese Weise persönlich zufließen. (BGHSt)

3. Lag einem solchen Vermögenstransfer ein nicht bemakelter Vertrag zugrunde, der mit der Straftat in keinem Zusammenhang stand, so ist die (Wertersatz-) Einziehung regelmäßig ausgeschlossen. (BGHSt)

4. Die Anordnung der Einziehung von Taterträgen setzt voraus, dass der hiervon Betroffene den Vermögenswert tatsächlich erlangte. Die Vermögensmehrung bei einem Drittbegünstigten eröffnet dagegen nicht den Anwendungsbereich von § 73 Abs. 1 StGB zum Nachteil des handelnden Täters. Bei einer derartigen Sachverhaltsgestaltung, in der durch das Täterverhalten ein Vermögenszuwachs allein bei dem Tatunbeteiligten entsteht, kann gegebenenfalls eine selbständige Anordnung der Einziehung von Taterträgen gegen den Drittbegünstigten nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB nF (sog. Vertreterfälle) zu treffen sein. (Bearbeiter)

5. Handelt der Täter für eine Gesellschaft und tritt die Vermögensmehrung ausschließlich bei ihr ein, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass der Täter – auch in Fällen einer (legalen) Zugriffsmöglichkeit – eigene Verfügungsgewalt über das Erlangte hat. Für die Anordnung der Einziehung von Taterträgen gegen den Täter bedarf es vielmehr einer über die faktische Verfügungs-

gewalt hinausgehenden Feststellung, dass er selbst etwas erlangte, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz führte. Wird der Vermögensvorteil hingegen von der Gesellschaft vereinnahmt, so kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der wirtschaftliche Wert der Geschäftsanteile im Privatvermögen des Täters durch den Zufluss steigt oder dieser sich auf die Höhe einer späteren Entnahme aus dem Gesellschaftsvermögen auswirkt. (Bearbeiter)

6. Eine Weiterleitung von Taterträgen liegt schon begrifflich nicht vor, soweit die dem Täter übertragenen Vermögenswerte aus einer anderen legalen Einkunftsquelle stammen. Solche Vorteile können nur abzuschöpfen sein, soweit sie nach § 73 Abs. 1 Alt. 2 StGB – vollständig oder anteilig – „für“ die Tat gewährt wurden (Tatentgelt), mithin eine Gegenleistung für die Tatbeteiligung darstellen. (Bearbeiter)

7. Ein Erlangen durch die Tat im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB erfordert nach dem geltenden Recht nicht, dass die Vermögenswerte an den Täter ohne Zwischenschritte übergegangen sind. Vielmehr unterliegen nicht nur direkt, sondern auch indirekt durch eine Straftat erlangte wirtschaftliche Vorteile der Einziehung. (Bearbeiter)

236. BGH 3 StR 575/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Kleve)

Voraussetzungen der fakultativen Strafrahmensmilderung bei trunkenheitsbedingt verminderter Schuldfähigkeit (pflichtgemäßes Ermessen; selbst verschuldete Trunkenheit; alkoholkranker oder alkoholüberempfindlicher Täter).

§ 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

1. Ob eine fakultative Milderung des Strafrahmens nach den §§ 21, 49 Abs. 1 StGB vorzunehmen ist, hat das Tatgericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Bei verminderter Schuldfähigkeit ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Schuldgehalt und damit die Strafwürdigkeit der Tat verringert sind, sodass regelmäßig eine Strafrahmensmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB vorzunehmen ist, wenn dem nicht andere schulderhöhende Umstände entgegenstehen, die diese Schuldminde- rung kompensieren.

2. Das Absehen von der Strafmilderung ist nicht allein deshalb rechtsfehlerhaft, weil das Tatgericht im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung aller schuldrelevanten Umstände maßgeblich darauf abstellt, dass der Angeklagte die Trunkenheit selbst verschuldete. Denn das selbst verschuldete – und deshalb dem Täter vorwerfbar – Sich-Betrinken stellt einen schulderhöhenden Umstand dar, der bereits für sich genommen die erhebli-

che Verminderung der Fähigkeit des Täters, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, kompensieren kann.

3. Die Trunkenheit ist dem Täter aber dann nicht uneingeschränkt vorwerfbar, wenn er alkoholkrank oder alkoholüberempfindlich ist. Eine Alkoholkrankung, bei der die Alkoholaufnahme nicht als schulderhöhender Umstand zu werten ist, kann vorliegen, wenn der Täter den Alkohol auf Grund eines unwiderstehlichen oder ihn weitgehend beherrschenden Hanges trinkt, der seine Fähigkeit, der Versuchung zum übermäßigen Alkoholkonsum zu widerstehen, einschränkt.

284. BGH 2 StR 331/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Darmstadt)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hanges: symptomatischer Zusammenhang bei Rauschgifthändler; Gewissheit der tatbestandlichen Voraussetzungen); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Darlegungsanforderungen hinsichtlich der Mitverfügungsgewalt); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Bezeichnung der einzuziehenden Gegenstände).

§ 64 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 74 StGB

1. Ein symptomatischer Zusammenhang liegt vor, wenn der Hang alleine oder zusammen mit anderen Umständen dazu beigetragen hat, dass der Täter eine erhebliche rechtswidrige Tat begangen hat und dies bei unverändertem Verhalten auch für die Zukunft zu erwarten ist; mithin die konkrete Tat in dem Hang ihre Wurzel findet. Die hangbedingte Gefährlichkeit muss sich in der konkreten Tat äußern. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Hang die alleinige Ursache für die Anlasstaten ist. Vielmehr ist ein symptomatischer Zusammenhang auch dann zu bejahen, wenn der Hang neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat, und dies bei einem unveränderten Suchtverhalten auch für die Zukunft zu besorgen ist.

2. Ein solcher Zusammenhang ist typischerweise gegeben, wenn die Straftat unmittelbar oder mittelbar über den Erlös aus der Verwertung der Beute auch der Beschaffung von Drogen für den Eigenkonsum gedient hat. Bei Taten, die nicht auf die Erlangung von Rauschmitteln selbst oder von Geld zu deren Beschaffung abzielen, bedarf die Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Hang und Anlasstat besonderer hierfür sprechender Umstände. Ein solcher Zusammenhang fehlt, wenn die Taten allein zur Finanzierung des allgemeinen Lebensbedarfs oder zur Gewinnerzielung bestimmt sind. Bei einem Rauschgifthändler, dem es alleine darum geht, erworbene Betäubungsmittel mit Gewinn zu verkaufen, fehlt der symptomatische Zusammenhang regelmäßig auch dann, wenn er gelegentlich selbst Suchtmittel konsumiert.

3. Für eine Anordnung der Unterbringung nach § 64 StGB, bei der es sich um eine den Angeklagten beschwerende Maßregel handelt, müssen der symptomatische Zusammenhang ebenso wie die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen des § 64 StGB sicher feststehen.

4. Für das Erlangen im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB genügt, dass ein Tatbeteiligter in irgendeiner Phase der Tatbestandsverwirklichung die faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über die Tatbeute innehat. Es ist daher nicht erforderlich, dass er an der Übergabe des Kaufpreises für die gehandelten Drogen selbst beteiligt ist. Ausreichend ist, wenn er anschließend ungehinderten Zugriff auf das übergebene Geld nehmen kann. Die bloße Annahme mittäterschaftlichen Handelns vermag die fehlende Darlegung des tatsächlichen Geschehens hierzu nicht zu ersetzen.

5. Nach ständiger Rechtsprechung müssen die einzuziehenden Gegenstände so genau bezeichnet werden, dass für alle Beteiligten und die Vollstreckungsbehörde Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht. Eine Bezugnahme auf eine Asservatenliste genügt hierfür nicht.

303. BGH 2 StR 582/18 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (LG Rostock)

Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes (Schadlosstellung durch einen Tatbeteiligten).

§ 73e StGB

1. Durch § 73e StGB soll die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Tatbeteiligten oder Drittbegünstigten durch den Staat einerseits und den Verletzten andererseits vermieden werden. Schon hieraus erhellt, dass der Anspruch eines Verletzten auch dann als ganz oder teilweise erloschen anzusehen ist, wenn einer der als Gesamtschuldner haftenden Tatbeteiligten den Verletzten ganz oder teilweise schadlos stellt.

2. Der Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB macht den Tatbeteiligten nicht zum Verletzten oder zu dessen Rechtsnachfolger im einziehungsrechtlichen Sinn. Rechtsnachfolger im Sinne der §§ 73 ff. StGB, 459h ff. StPO kann nur sein, wer – wie der Erbe (§ 1922 BGB) oder der Versicherer (§ 86 VVG) – dem Tatopfer nicht selbst wegen der Tat zu Schadensersatz verpflichtet ist. Anderes wäre mit dem das Einziehungsrecht beherrschenden Konzept der Rückgewinnungshilfe zugunsten der Tatopfer nicht vereinbar.

206. BGH 1 StR 470/19 – Beschluss vom 4. Dezember 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Anordnung der Sicherungsverwahrung (Hang zu erheblichen Straftaten: erforderliche Gesamtbetrachtung durch das Tatgericht, keine Nachholung in der Revisionsinstanz; Einheitsjugendstrafe als Vortat).

§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 StGB; § 261 StPO

1. Ob ein Hang im Sinne eines eingeschlifften inneren Zustands festzustellen ist, der den Täter immer wieder neue Straftaten begehen lässt, bedarf einer umfassenden, alle bedeutsamen, für und gegen eine wahrscheinliche Hangtäterschaft sprechende Umstände einbeziehenden Vergangenheitsbetrachtung durch das Tatgericht. Diese Wertung kann regelmäßig nicht nach Austausch der formellen Voraussetzungen in der Revisionsinstanz ersetzt werden.

2. Eine Einheitsjugendstrafe unterfällt nur dann dem Tatbestandsmerkmal " schon einmal zu Freiheitsstrafe

von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist“ im Sinne des § 66 Abs. 3 StGB, wenn zu erkennen ist, dass wegen der Katalogtat eine Jugendstrafe von drei Jahren

verhängt worden wäre, sofern sie als Einzeltat abgeurteilt worden wäre, oder wenn die Jugendstrafe nur Katalogtaten zum Gegenstand hat (vgl. BGHSt 50, 284, 293 f.).

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

231. BGH 3 StR 561/19 – Beschluss vom 7. Januar 2020 (LG Osnabrück)

BGHR; letzte tatgerichtliche Entscheidung bei Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe (Verurteilung; Strafbefehl; Einspruch; Entscheidung über die Höhe der Tagessätze einer festgesetzten Geldstrafe; Zeitpunkt der letzten Sachentscheidung).

§ 411 Abs. 1 Satz 3 StPO; § 55 Abs. 1 StGB

1. Der Beschluss, mit dem nach § 411 Abs. 1 Satz 3 StPO über den auf die Höhe der Tagessätze einer festgesetzten Geldstrafe beschränkten Einspruch des Angeklagten gegen einen Strafbefehl entschieden wird, ist die für die mögliche Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe maßgebliche letzte tatgerichtliche Entscheidung im Sinne des § 55 Abs. 1 StGB. (BGHR)

2. Als „Verurteilung“ im Sinne des § 55 Abs. 1 StGB kommt neben dem Urteil auch die Verhängung einer Strafe im Wege des Strafbefehls als diesem insoweit gleichstehende Entscheidungsform in Betracht. Maßgeblicher Zeitpunkt der letzten Sachentscheidung ist dabei grundsätzlich das Datum des Erlasses des Strafbefehls, es sei denn, dass nach einem Einspruch des Angeklagten gegen den Strafbefehl ein Urteil ergeht; dann ist auf den Tag des Urteils abzustellen. (Bearbeiter)

3. Bei der Herabsetzung der Tagessatzhöhe handelte es sich auch in inhaltlicher Hinsicht um eine tatgerichtliche Entscheidung im Sinne des § 55 Abs. 1 StGB. Notwendige Voraussetzung hierfür ist, dass das Gericht in der Sache über die Schuld- oder Straffolge befindet. Soweit es die Straffolge betrifft, ist dies beispielsweise auch dann der Fall, wenn das Gericht nach Aufhebung und Zurückverweisung einer Sache nur noch über die Bildung einer Gesamtstrafe oder die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung zu entscheiden hat. (Bearbeiter)

248. BGH 5 StR 628/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Leipzig)

Relatives Beweisverwertungsverbot bei unterbliebenem Hinweis auf die Möglichkeit der Pflichtverteidigerbestellung (Abwägungslehre); Heimtücke; Doppelverwertungsverbot.

§ 136 Abs. 1 S. 5 StPO; § 211 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

Der Senat teilt die Auffassung des 2. Strafsenats, wonach der Verstoß gegen die Belehrungspflicht aus § 136 Abs. 1 Satz 5 Halbsatz 2 StPO lediglich ein relatives Beweisver-

wertungsverbot zur Folge hat (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2018 – 2 StR 163/17, NStZ 2018, 671).

255. BGH 4 StR 608/19 – Beschluss vom 28. Januar 2020 (LG Dortmund)

Zulässigkeit der Revision (keine Berücksichtigung sonstiger Rechts- und Interessenverletzungen durch die Gründe der Entscheidung).

§ 322 StPO; § 333 StPO; Art. 6 Abs. 2 EMRK

1. Nach ständiger Rechtsprechung muss sich die unmittelbare Beeinträchtigung der Rechte des Rechtsmittelführers aus dem Tenor selbst und nicht nur aus den Entscheidungsgründen ergeben. Ein ihm günstigeres Ergebnis als die Freisprechung kann der Angeklagte nicht erzielen. Sonstige Rechts- und Interessenverletzungen durch die Gründe der Entscheidung, die nur die „Unterlagen des Urteils“ bilden, sind der Überprüfung durch ein Rechtsmittelgericht demgegenüber grundsätzlich entzogen.

2. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann die durch Art. 6 Abs. 2 MRK garantierte Unschuldsvermutung auch durch ein freisprechendes Urteil verletzt werden. Es soll dafür nicht nur auf den Tenor der freisprechenden Entscheidung, sondern auch auf die Urteilsbegründung ankommen. Ein Konventionsverstoß kann etwa zu bejahen sein, wenn das nationale Gericht im Falle des Freispruchs in den Urteilsgründen zum Ausdruck bringt, es sei von der Schuld des Angeklagten tatsächlich überzeugt.

291. BGH 2 StR 467/19 – Beschluss vom 20. November 2019 (LG Schwerin)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Berücksichtigung nonverbalen Verhaltens des Angeklagten in der Hauptverhandlung; Verwertung eines Sachverständigengutachtens); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Maßstab).

§ 261 StPO; § 55 StGB

1. Es kann dahinstehen, inwieweit auch nonverbales Verhalten eines ansonsten zu den Tatvorwürfen im Wesentlichen schweigenden Angeklagten verwertet werden darf. Voraussetzung ist jedenfalls, dass es in seiner Äußerungsform eindeutig und erheblich ist und dass durch die Bewertung einer spontanen, unreflektierten und in seiner Bedeutung unklaren Körpersprache das Schweigerecht des Angeklagten nicht unterlaufen wird.

2. Die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen ist grundsätzlich Aufgabe des Tatgerichts. Will das Tatgericht dem Gutachten eines Sachverständigen folgen, hat es zunächst die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und methodischen Darlegungen, die zum Verständnis des Gutachtens erforderlich sind, darzulegen. Dabei ist aber schon eine ins einzelne gehende Darstellung von Konzeption, Durchführung und Ergebnissen der erfolgten Begutachtung regelmäßig nicht erforderlich, vielmehr ist es ausreichend, dass die diesbezüglichen Ausführungen die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und methodischen Darlegungen in einer Weise enthalten, die zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit und sonstigen Rechtsfehlerfreiheit erforderlich sind. Das Urteil muss sodann erkennen lassen, dass sich das Tatgericht dem Gutachten aus eigener Überzeugung anschließt und warum es ihm folgt; erforderlich ist eine eigenverantwortliche Prüfung der Ausführungen des Sachverständigen, andernfalls besteht die Besorgnis, das Gericht habe eine Frage, zu deren Beantwortung es eines besonderen Sachverständigenwissens bedurfte, ohne diese Sachkunde entschieden oder es habe das Gutachten nicht richtig verstanden.

3. Es ist nicht Aufgabe des Sachverständigen, darüber zu befinden, ob die zu begutachtende Aussage wahr ist oder nicht; das Gutachten soll vielmehr dem Gericht die Sachkunde vermitteln, mit deren Hilfe es die Tatsachen feststellen kann, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit wesentlich sind.

4. Der Tatrichter, dem sich die Frage nachträglicher Gesamtstrafenbildung stellt, muss sich jeweils in die Lage des Richters versetzen, dessen Entscheidung für eine nachträgliche Einbeziehung in Betracht kommt und alle Strafen für die vor jenem Urteil begangenen Taten unter Beachtung des Zweifelsgrundsatzes auf eine Gesamtstrafe zurückführen. Hat der Täter sich nach dem früheren Urteil erneut strafbar gemacht, so sind insoweit eine Einzelstrafe oder eine oder mehrere weitere Gesamtstrafen festzusetzen. § 55 StGB lässt keinen Raum für weitergehende Überlegungen, was für den Angeklagten am günstigsten sei.

221. BGH 3 StR 336/19 – Beschluss vom 26. November 2019 (LG Lüneburg)

Umfang der Mitteilungspflicht bei verständigungsbezogenen Gesprächen (wesentlicher Inhalt; keine Pflicht zur Mitteilung von Details der Argumentation; Kontrollmöglichkeit für die Öffentlichkeit; autonome Entscheidung).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 257c StPO

1. Die Anforderungen an den Inhalt der nach § 243 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StPO erforderlichen Mitteilung ergeben sich aus den mit der Unterrichtungspflicht verfolgten Zwecken, namentlich die umfassende Information des Angeklagten sicherzustellen, um diesem eine autonome Entscheidung über die Beteiligung an der Verständigung zu ermöglichen, sowie eine Kontrollmöglichkeit von Verfahrensabsprachen durch die Öffentlichkeit zu eröffnen. Keiner der beiden Zwecke erfordert Mitteilungen über die Argumentation von Gesprächsbeteiligten im Detail, die demnach nicht erforderlich sind.

2. Mitteilungsbedürftig ist lediglich der „wesentliche Inhalt“ der Gespräche. Zu unterrichten ist danach darüber, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde, welche Standpunkte von einzelnen Gesprächsteilnehmern dabei vertreten wurden und ob sie bei anderen auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen sind.

215. BGH 3 StR 288/19 – Urteil vom 9. Januar 2020 (LG Wuppertal)

Sachlich-rechtliche Anforderungen an die Beweiswürdigung (Tatgericht; revisionsgerichtliche Prüfung; widersprüchlich, unklar oder lückenhaft; Verstoß gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze; überspannte Anforderungen; Zweifelsgrundsatz; abstrakt-theoretische Möglichkeit; konkrete Anhaltspunkte).

§ 261 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, sich eine Überzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Daran ändert sich nicht einmal dann etwas, wenn eine vom Tatgericht getroffene Feststellung „lebensfremd erscheinen“ mag.

2. Die revisionsgerichtliche Prüfung der Beweiswürdigung hat sich darauf zu beschränken, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn das Tatgericht überspannte Anforderungen an die für eine Verurteilung erforderliche Gewissheit gestellt hat.

3. Rechtsfehlerhaft ist die Beweiswürdigung auch dann, wenn eine nach den Feststellungen naheliegende Schlussfolgerung nicht gezogen ist, ohne dass konkrete Gründe angeführt sind, die dieses Ergebnis stützen können. Das Tatgericht darf bei der Überzeugungsbildung Zweifeln keinen Raum geben, die lediglich auf einer abstrakt-theoretischen Möglichkeit gründen.

4. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zugunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten Anhaltspunkte erbracht hat. Alternative, für den Angeklagten günstige Geschehensabläufe sind erst dann bedeutsam, wenn für ihr Vorliegen konkrete Anhaltspunkte erbracht sind

288. BGH 2 StR 419/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2019 (LG Marburg)

Verbot der Protokollverlesung nach Zeugnisverweigerung (Zulässigkeit der Revisionsrüge); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen und verminderte Schuldfähigkeit (tatrichterliche Beurteilung).

§ 252 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB

1. Weder ein Widerspruch gegen die Beweisverwertung in der Tatsacheninstanz noch eine Anrufung des Gerichts gemäß § 238 Abs. 2 StPO ist Voraussetzung für die Zu-

lässigkeit der Revisionsrüge einer Verletzung von § 252 StPO.

2. Ob die Steuerungsfähigkeit wegen einer schweren anderen seelischen Abartigkeit bei Begehung der Tat erhalten geblieben, erheblich vermindert (§ 21 StGB) oder sogar aufgehoben war (§ 20 StGB), ist eine Rechtsfrage, die der Tatrichter ohne Bindung an Äußerungen von Sachverständigen in eigener Verantwortung zu beantworten hat. Hierbei fließen auch normative Gesichtspunkte ein. Der Tatrichter hat das Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen eigenverantwortlich zu bewerten und weiterzuarbeiten; er muss sich mit Hilfe des Sachverständigengutachtens selbst sachkundig machen. Vom Tatgericht zu beurteilen ist danach, ob der Täter bei der Begehung der jeweiligen Tat defektbedingt motivatorischen und situativen Tatanreizen wesentlich weniger Widerstand entgegensetzen konnte als ein Durchschnittsbürger oder ob ihm das sogar unmöglich war. Wegen der Schwierigkeit einer genauen Grenzziehung bedarf es einer konkretisierenden Darlegung, aus der sich ergibt, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung jeweils bei Begehung der konkret abzuurteilenden Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten ausgewirkt hat.

266. BGH 5 StR 555/19 – Beschluss vom 26. November 2019 (LG Bremen)

Vorspielen einer Bild-Ton-Aufzeichnung der ermittelungsrichterlichen Vernehmung eines zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen ohne Klärung der Inanspruchnahme des Zeugnisverweigerungsrechts in der Hauptverhandlung.

§ 255a StPO; § 252 StPO

Das Vorspielen einer Bild-Ton-Aufzeichnung der ermittelungsrichterlichen Vernehmung eines zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen (§ 255a Abs. 2 Satz 1 StPO) ohne dass vorher geklärt wird, ob der Zeuge sein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO in der Hauptverhandlung ausüben will, begründet keinen Verstoß gegen § 252 StPO. Denn die nachträgliche Ausübung eines Zeugnisverweigerungsrechts steht der Verwertung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer früheren richterlichen Vernehmung nach § 255a Abs. 2 StPO nicht entgegen.

287. BGH 2 StR 355/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Neubrandenburg)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Würdigung der Angaben eines Mittäters; Schätzung der Wirkstoffkonzentration und Betäubungsmittelqualität bei nicht sichergestellten Betäubungsmitteln); Konkurrenzen (Tateinheit bei Bezahlung von zuvor „auf Kommission“ gelieferten Betäubungsmitteln bei gleichzeitiger Entgegennahme einer neuen Lieferung).

§ 261 StPO; 52 Abs. 1 StGB

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Die revisionsgerichtliche Überprüfung ist darauf beschränkt, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist etwa der Fall, wenn die Be-

weiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt.

2. Hängt die Überzeugung von der Täterschaft eines bestreitenden Angeklagten entscheidend von der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Angaben eines Mittäters ab, muss der Tatrichter die für die Richtigkeit der Angaben der Belastungszeugen sprechenden Gesichtspunkte umfassend prüfen, würdigen und diese im Urteil deutlich machen. Dabei sind erhöhte Anforderungen an die Sorgfältigkeit und Vollständigkeit der vorzunehmenden Gesamtwürdigung zu stellen, wenn die belastenden Angaben nur mittelbar über eine Vernehmungsperson in die Hauptverhandlung eingeführt werden.

3. Soweit die Betäubungsmittel teilweise nicht sichergestellt wurden und deshalb für eine Untersuchung nicht zur Verfügung stehen, muss das Tatgericht unter Berücksichtigung hinreichend sicher festgestellter Tatumstände (z. B. Herkunft, Preis, Beurteilung durch die Tatbeteiligten) und des Grundsatzes „in dubio pro reo“ die für den Angeklagten günstigste Wirkstoffkonzentration und Betäubungsmittelqualität durch eine „Schätzung“ bestimmen.

4. Die Bezahlung von zuvor „auf Kommission“ gelieferten Betäubungsmitteln bei gleichzeitiger Entgegennahme einer neuen Lieferung verbindet die beiden Betäubungsmittelgeschäfte zu einer Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit.

222. BGH 3 StR 370/19 – Beschluss vom 10. Dezember 2019 (LG Mönchengladbach)

Innerprozessuale Bindungswirkung von aufrechterhaltenen Feststellungen (Teilaufhebung; innere Einheit und Widerspruchsfreiheit der Entscheidung; Zulässigkeit ergänzender Feststellungen; nicht aufgeklärte Umstände; Feststellungslücke; Zweifelsgrundsatz).

§ 353 StPO

1. An aufrechterhaltene Feststellungen ist das zweite Tatgericht stets gebunden; diese bilden die unantastbare Grundlage für das weitere Verfahren und (den) wesentlichen Teil des abschließenden Urteils. Dies folgt aus dem notwendigen Grundsatz der inneren Einheit und Widerspruchsfreiheit der Entscheidung, der unabhängig davon Gültigkeit beansprucht, ob ein Urteil über die Schuld- und Straffrage gleichzeitig entscheidet oder ob nach rechtskräftigem Schuldspruch die Strafe aufgrund einer zum Strafausspruch erfolgreichen Revision neu festgesetzt wird.

2. Zwar darf das neue Tatgericht ergänzende Feststellungen treffen, diese dürfen jedoch nicht in Widerspruch zu den bisherigen stehen. Daher sind etwa Beweiserhebungen, die darauf abzielen, aufrechterhaltene und damit bindende Feststellungen in Zweifel zu ziehen, bereits unzulässig. Erfolgen sie dennoch, haben Beweisergebnisse, die im Widerspruch zu bindenden Feststellungen stehen, außer Betracht zu bleiben.

3. In Widerspruch zu den bindenden Feststellungen des Ersturteils setzt sich das Tatgericht des zweiten Verfahrensganges auch dann, wenn es auf Grundlage ergänzender Erkenntnisse oder sonst durch abweichende

Würdigung in tatsächlicher Hinsicht bestehende Zweifel des ersten Tatgerichts überwindet. Denn der Umfang der Bindungswirkung aufrechterhaltener Feststellungen erstreckt sich auch auf solche Sachverhalte, die das Erstgericht den Urteilsgründen zufolge nicht aufgeklärt hat oder nicht in vollem Umfang hat aufklären können, und die deshalb allein aufgrund der Anwendung des Zweifelsgrundsatzes durch bestimmte – für den Angeklagten günstige – Tatsachen gekennzeichnet sind.

4. Eine Bindungswirkung gilt auch dann, wenn der neue Tatrichter den zweifelhaften Sachverhalt aufklären oder sonst Zweifel des Erstrichters überwinden könnte. Insbesondere geht das Tatgericht des ersten Verfahrensgangs nicht allein dadurch, dass es eine Tatsache nicht zweifelsfrei aufklärt oder aufklären kann, von einem insoweit unvollständigen Sachverhalt aus, der widerspruchsfrei durch eine sichere Tatsachenfeststellung ergänzt werden könnte. Denn mit der Anwendung des Zweifelsgrundsatzes hinterlässt das Erstgericht in den Urteilsgründen rechtlich keine Feststellungslücke, sondern stellt – ob ausdrücklich oder nicht – notwendig gerade einen bestimmten Lebenssachverhalt fest, und zwar den für den Angeklagten jeweils günstigsten.

241. BGH 5 StR 444/19 – Beschluss vom 12. Dezember 2019 (LG Braunschweig)

Lückenhafte Beweiswürdigung (fehlende Angaben zur Einlassung des Angeklagten).

§ 261 StPO

Die tatrichterliche Beweiswürdigung ist regelmäßig lückenhaft, sofern Angaben dazu fehlen, ob und wie sich der Angeklagte zu den Tatvorwürfen eingelassen hat. Unter sachlich-rechtlichen Gesichtspunkten ist regelmäßig eine Wiedergabe wenigstens der wesentlichen Grundzüge der Einlassung des Angeklagten erforderlich, damit das Revisionsgericht nachprüfen kann, ob sich das Tatgericht unter Berücksichtigung der erhobenen Beweise eine tragfähige Grundlage für seine Überzeugungsbildung verschafft und das materielle Recht richtig angewendet hat.

277. BGH 2 StR 208/19 – Beschluss vom 4. Dezember 2019 (LG Erfurt)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Lückenhaftigkeit).

§ 261 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Die revisionsgerichtliche Überprüfung ist darauf beschränkt, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist etwa der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt.

2. Die Beweiswürdigung ist lückenhaft, wenn den Urteilsgründen nicht entnommen werden kann, dass das Tatgericht alle Umstände, die geeignet waren, seine Entscheidung zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen miteinbezogen hat. Dies ist insbesondere dann

unabdingbar, wenn der Tatrichter seine Feststellungen zum Tatkerngeschehen allein oder im Wesentlichen auf die Angaben des (vermeintlichen) Tatopfers stützt und daher seine Urteilsfindung maßgeblich von der Beantwortung der Frage abhängt, ob diesem zu glauben ist oder nicht. Hat der einzige Belastungszeuge zudem weitere Straftaten behauptet, von denen sich das Gericht nicht zu überzeugen vermag, so gewinnt das in diesem Rahmen besondere Bedeutung und bedarf näherer Erörterung.

304. BGH 2 StR 582/18 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (LG Rostock)

Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen (Verfahrenshindernis: Reichweite); Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes (Schadlosstellung durch einen Tatbeteiligten).

§ 153a Abs. 1 Satz 5 StPO; § 73e StGB

1. Hat ein Angeklagter die ihm gemäß § 153a Abs. 2 StPO auferlegten Pflichten vollständig erfüllt, kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden (§ 153a Abs. 1 Satz 5 StPO). Dieses Verfahrenshindernis erfasst die gesamte prozessuale Tat. Verfahrensgegenstand sind aber nur Taten einer bestimmten Person; daher bleibt die Tat im prozessualen Sinn stets auf die in der Anklageschrift als Angeschuldigte bezeichneten Personen bezogen.

2. Durch § 73e StGB soll die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Tatbeteiligten oder Drittbegünstigten durch den Staat einerseits und den Verletzten andererseits vermieden werden. Schon hieraus erhellt, dass der Anspruch eines Verletzten auch dann als ganz oder teilweise erloschen anzusehen ist, wenn einer der als Gesamtschuldner haftenden Tatbeteiligten den Verletzten ganz oder teilweise schadlos stellt.

3. Der Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB macht den Tatbeteiligten nicht zum Verletzten oder zu dessen Rechtsnachfolger im einziehungsrechtlichen Sinn. Rechtsnachfolger im Sinne der §§ 73 ff. StGB, 459h ff. StPO kann nur sein, wer – wie der Erbe (§ 1922 BGB) oder der Versicherer (§ 86 VVG) – dem Tatopfer nicht selbst wegen der Tat zu Schadensersatz verpflichtet ist. Anderes wäre mit dem das Einziehungsrecht beherrschenden Konzept der Rückgewinnungshilfe zugunsten der Tatopfer nicht vereinbar.

274. BGH StB 24/19 – Beschluss vom 7. November 2019 (OLG München)

Beschwerde gegen die Nichtgewährung von Akteneinsicht (kein Wegfall der Beschwer nach rechtskräftiger Verurteilung).

§ 304 Abs. 4 StPO; § 147 StPO

Allein der Umstand, dass nach der Einlegung einer Beschwerde gegen die Nichtgewährung von Akteneinsicht die Verurteilung des Beschwerdeführers rechtskräftig geworden ist, führt nicht zu einer prozessualen Überholung seines Rechtsschutzbegehrens. Denn auch nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens kann grundsätzlich ein Recht auf Akteneinsicht nach § 147 StPO bestehen. Ob die Akteneinsicht im konkreten Fall zu versagen ist, etwa weil sie nicht mehr den Zweck hat, der

Verteidigung des Beschwerdeführers zu dienen, ist eine Frage der Begründetheit des Rechtsmittels.

276. BGH 2 StR 203/19 – Urteil vom 6. November 2019 (LG Frankfurt am Main)

Beschränkung des Rechtsmittels (Wirksamkeit der Beschränkung auf den Strafausspruch); Täter-Opfer-Ausgleich (Erforderlichkeit eines kommunikativen Prozesses).

§ 46a StGB; § 344 Abs. 1 StPO

1. Die Wirksamkeit einer Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch setzt grundsätzlich die Tragfähigkeit des Schuldspruchs voraus. Erweist sich dieser als rechtlich bedenklich und ist damit dem Strafausspruch ein zu großer Schuldumfang zugrunde gelegt,

kann der Strafausspruch nicht ohne Blick auf den Schuldspruch überprüft werden.

2. Sind durch eine Straftat mehrere Opfer betroffen, muss hinsichtlich jedes Geschädigten zumindest eine Alternative des § 46a StGB erfüllt sein.

3. Täter-Opfer-Ausgleich nach § 46a Nr. 1 StGB ist grundsätzlich ein kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer, bei dem das ernsthafte Bemühen des Täters Ausdruck seiner Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme ist und das Opfer das Täterbemühen als friedensstiftenden Ausgleich akzeptieren muss. Dies erfordert regelmäßig Feststellungen dazu, wie sich das Opfer zu den Bemühungen des Täters gestellt hat.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

237. BGH 5 StR 122/19 – Urteil vom 8. Januar 2020 (LG Kiel)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (subjektiver Tatbestand; laienhafte Bewertung; Erkennbarkeit; formeller und faktischer Geschäftsführer; Darlegung der Berechnungsgrundlagen in den Urteilsgründen; Schätzung).

§ 266a StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

1. Der subjektive Tatbestand des § 266a StGB verlangt das Bewusstsein und den Willen, die Beiträge in Kenntnis der Umstände, die die Abführungspflicht begründen, bei Fälligkeit nicht abzuführen. Der Arbeitgeber oder sein gesetzlicher Vertreter muss daher in einer zumindest laienhaften Bewertung erkannt haben, dass er selbst möglicherweise Arbeitgeber ist, dass eine Abführungspflicht existieren und er durch die fehlende Anmeldung oder unvollständige oder unrichtige Angaben die Heranziehung zum Abführen von Sozialabgaben ganz oder teilweise vermeiden könnte; eine bloße Erkennbarkeit reicht insofern nicht aus.

2. Der formell bestellte Geschäftsführer handelt regelmäßig bereits dann vorsätzlich pflichtwidrig im Sinne des § 266a StGB, wenn er Anhaltspunkte für eine unzureichende Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten durch den faktischen Geschäftsführer erlangt und dennoch nicht die notwendigen Maßnahmen ergriffen hat. Nach den Umständen des Einzelfalls kann es dabei ausreichen, wenn für den formellen Geschäftsführer Anzeichen dafür bestehen, dass die Verbindlichkeiten nicht ordnungsgemäß erfüllt werden.

3. Bei einer Verurteilung wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt sind in den Urteilsgründen die Berechnungsgrundlagen und Berechnungen für das Revisionsgericht nachvollziehbar darzulegen. Dabei ob-

liegt es dem Tatgericht, die geschuldeten Beträge – für die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte gesondert – nach Anzahl, Beschäftigungszeiten, Löhnen der Arbeitnehmer und der Höhe des Beitragssatzes der örtlich zuständigen Krankenkasse festzustellen, da die Berechnung der Höhe der geschuldeten Beiträge auf der Grundlage des Arbeitsentgelts nach den Beitragssätzen der jeweiligen Krankenkassen sowie den gesetzlich geregelten Beitragssätzen der Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung zu erfolgen hat.

4. Sind solche Feststellungen im Einzelfall nicht möglich, kann die Höhe der vorenthaltenen Beträge auf der Grundlage der tatsächlichen Umstände geschätzt werden. Dabei gelten die Grundsätze entsprechend, die die Rechtsprechung bei Taten nach § 370 AO für die Darlegung der Berechnungsgrundlagen bei verkürzten Steuern entwickelt hat.

239. BGH 5 StR 385/19 – Urteil vom 22. Januar 2020 (LG Berlin)

Unrechtsvereinbarung bei der Bestechung im geschäftlichen Verkehr (unlautere Bevorzugung; Wettbewerb; Subjektivierung; Eignung zur Veranlassung einer Bevorzugung; Begriff des Mitbewerbers); sachliche Anforderungen an die Beweiswürdigung bei freisprechendem Urteil (Tatgericht; revisionsgerichtliche Überprüfung).

§ 299 StGB a.F.; § 261 StPO

1. Voraussetzung einer Unrechtsvereinbarung im Sinne von § 299 Abs. 1 StGB aF ist, dass der Vorteil als Gegenleistung für eine künftige unlautere Bevorzugung angenommen bzw. gewährt wird. Bevorzugung in diesem Sinne bedeutet dabei die sachfremde Entscheidung zwischen zumindest zwei Bewerbern, setzt also Wettbewerb und Benachteiligung eines Konkurrenten voraus. Dabei

ist das Tatbestandsmerkmal der Bevorzugung im Wettbewerb subjektiviert; es genügt, wenn die zum Zwecke des Wettbewerbs vorgenommenen Handlungen nach der Vorstellung des Täters geeignet sind, eine Bevorzugung im Wettbewerb zu veranlassen. Der Vorstellung eines bestimmten verletzten Mitbewerbers bedarf es dabei nicht.

2. Mitbewerber sind nicht nur die Erwerbsgenossen, die sich im Einzelfall um den Absatz ihrer Waren oder Leistungen bemüht haben und für die Erfüllung der Aufträge in Aussicht genommen sind, sondern alle Gewerbetreibenden, die Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellen oder in den geschäftlichen Verkehr bringen. Es genügt, dass der Bestechende mit der Möglichkeit des Wettbewerbs anderer gerechnet hat. Wegen der Beschränkung auf Bevorzugungen im Wettbewerb wurden sonstige Fälle der mit „Schmiergeldzahlungen“ erkaufte Verletzung von Pflichten durch Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens außerhalb von Wettbewerbslagen jedoch nicht von § 299 Abs. 1 StGB aF erfasst.

3. Spricht das Tatgericht einen Angeklagten frei, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist dies vom Revisionsgericht grundsätzlich hinzunehmen, da die Beweiswürdigung Sache des Tatgerichts ist (§ 261 StPO). Der Beurteilung durch das Revisionsgericht unterliegt nur, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder das Gericht überspannte Anforderungen an die Überzeugungsbildung gestellt hat. Dabei hat das Revisionsgericht die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung nähergelegen hätte.

196. BGH 1 StR 199/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Bielefeld)

Einziehung bei der Hinterziehung von Verbrauch- und Warensteuern (ersparte Steuer als erlangtes Etwas: erforderlicher Vermögensvorteil des Täters wegen wirtschaftlicher Zugriffs- und Verwertungsmöglichkeit, Ausschluss der gleichzeitigen Einziehung ersparter Aufwendungen und von Veräußerungserlösen); Beihilfe zur Steuerhinterziehung (steuerrechtliche Erklärungspflicht als besonderes persönliches Merkmal).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1; § 375 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AO; § 74c Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 28 StGB

1. Die verkürzte Steuer ist nur dann als ersparte Aufwendung erlangtes Etwas im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB, wenn sich ein Vorteil im Vermögen des Täters widerspiegelt. Dies ergibt sich daraus, dass die Einziehung an einen durch die Tat tatsächlich beim Täter eingetretenen Vermögensvorteil anknüpft. Nur dann hat der Täter durch die ersparten (steuerlichen) Aufwendungen auch wirtschaftlich etwas erlangt.

2. Für die Hinterziehung von Verbrauch- und Warensteuern ist ein unmittelbar messbarer wirtschaftlicher Vorteil nur dann gegeben ist, soweit sich die Steuerersparnis im

Vermögen des Täters dadurch niederschlägt, dass er aus den Waren einen Vermögenszuwachs erzielt. Die Annahme eines Vermögenszuwachses setzt voraus, dass der Täter eine wirtschaftliche Zugriffs- und Verwertungsmöglichkeit hinsichtlich dieser Waren hat, über diese also wirtschaftlich (mit-)verfügen kann.

3. Die (enge) Verknüpfung von Ware und darauf bezogener Verbrauchsteuer ist wertungsmäßig nicht nur bei der Bestimmung des erlangten Etwas bei der Steuerhinterziehung, sondern auch bei der Bestimmung des Umfangs der – vorliegend von vornherein allein möglichen – Einziehung des Wertersatzes für die ersparten Aufwendungen zu berücksichtigen. Dabei ist für eine Begrenzung des Umfangs des Wertersatzes maßgeblich, dass der Täter die wirtschaftliche Verwertung aus – von ihm nicht zu vertretenden Umständen – nicht realisieren konnte.

4. In dem Fall, dass der Täter die Waren wirtschaftlich verwertet, etwa weiter veräußert, hat, ist aufgrund der bestehenden Korrelation zwischen Ware und Verbrauchsteuer eine gleichzeitige Anordnung von Wertersatzeinziehung für die ersparten Aufwendungen nach § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB und des erzielten Veräußerungserlöses gemäß § 375 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AO, § 74c Abs. 1 StGB ausgeschlossen. Anderenfalls käme es zu einer unzulässigen Doppelerfassung (vgl. BGHSt 28, 369, 370).

198. BGH 1 StR 247/19 – Beschluss vom 14. November 2019 (LG Krefeld)

Umsatzsteuerhinterziehung (Strafzumessung bei Umsatzsteuerhinterziehungssystemen: Schadensbestimmung bei mehrfacher Umsatzsteuerhinterziehung hinsichtlich derselben Waren).

§ 370 Abs. 1 AO; § 46 StGB

In Bezug auf Umsatzsteuerhinterziehungssysteme ist, wenn hinsichtlich derselben (Schein-)Waren mehrfach Umsatzsteuer hinterzogen wurde, im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen, dass das Steueraufkommen des deutschen Fiskus nicht in der Summe der Hinterziehungen der am Hinterziehungssystem beteiligten Firmen, sondern nur im Umfang des jeweils höheren Hinterziehungsbetrages geschädigt wurde (st. Rspr.). Der Schaden, der sich aus den unrichtigen Erklärungen des einen Kettenglieds ergibt, setzt sich im Verhalten der nachfolgenden Glieder nur fort und vergrößert sich allenfalls (vgl. BGHSt 47, 343, 353 f.).

199. BGH 1 StR 271/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Hamburg)

Einziehung (ersparte Steuer als erlangtes Etwas bei der Hinterziehung von Verkehr- und Warensteuern: erforderlicher Vermögenszuwachs aus den Waren).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 AO

1. „Durch“ die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist jeder Vermögenswert, der dem Tatbeteiligten durch die rechtswidrige Tat zugeflossen ist, also alles, was in irgendeiner Phase des Tatablaus in seine tatsächliche Verfügungsgewalt übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar messbar zugutegekommen ist. Beim Delikt der Steuerhinterziehung kann die verkürzte Steuer „er-

langtes Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB sein, weil sich der Täter die Aufwendungen für diese Steuern erspart (st. Rspr.). Dies gilt jedoch nicht schlechthin, weil die Einziehung an einen durch die Tat tatsächlich beim Täter eingetretenen Vermögensvorteil anknüpft.

2. Ein unmittelbar messbarer wirtschaftlicher Vorteil ergibt sich allerdings nur, soweit sich die Steuerersparnis im Vermögen des Täters dadurch niederschlägt, dass er aus den Waren, auf die sich die Hinterziehung der Steuer bezieht, einen Vermögenszuwachs erzielt. Maßgeblich bleibt somit immer, dass sich ein Vorteil im Vermögen des Täters widerspiegelt. Nur dann hat der Täter durch die ersparten (steuerlichen) Aufwendungen auch wirtschaftlich etwas erlangt.

250. BGH StB 2/20 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (OLG München)

BGHSt; Entscheidung über die die Aussetzung der Vollstreckung einer Restjugendstrafe bei Vollzug nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene (Jugendlicher; Heranwachsender; Erwachsenenstrafrecht; Vollstreckung; Ermessensentscheidung; Erziehungsgedanke; Generalprävention).

§ 88 JGG; § 89b JGG; § 85 Abs. 6 JGG; § 57 StGB; § 454 Abs. 1 StPO

1. Die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung einer Restjugendstrafe ist auch dann nach § 88 JGG zu treffen, wenn die Jugendstrafe gemäß § 89b JGG nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene vollzogen wird und ihre Vollstreckung gemäß § 85 Abs. 6 S. 1 JGG an die nach den allgemeinen Vorschriften zuständige Vollstreckungsbehörde abgegeben worden ist. (BGHSt)

2. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 JGG ist zwingend eine Jugendstrafe mit den Strafrahmen der § 105 Abs. 1, 3, § 18 JGG und keine Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht zu verhängen. Dieser Vorgabe des Gesetzgebers ist auch in der Folge bei der Vollstreckung der Jugendstrafe Rechnung zu tragen. Der Charakter der verhängten Sanktion als Jugendstrafe ändert sich auch durch die etwaige Herausnahme aus dem Jugendstrafvollzug nicht. (Bearbeiter)

3. In einem Verfahren gegen einen zur Tatzeit Heranwachsenden, bei dem die Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 JGG vorliegen, ist für die Anwendung von Erwachsenenstrafrecht selbst dann kein Raum, wenn sich der Angeklagte im Zeitpunkt seiner Verurteilung bereits im (ggf. fortgeschrittenen) Erwachsenenalter befindet. In einem solchen Fall kommt dem Erziehungsgedanken allerdings bereits bei der Bestimmung von Art und Dauer der jugendrechtlichen Sanktion ein – wenn überhaupt – allenfalls geringes Gewicht zu. (Bearbeiter)

4. § 88 JGG stellt die Entscheidung über die Aussetzung der Restjugendstrafe in das pflichtgemäße Ermessen des Vollstreckungsleiters. Das bedeutet, dass insbesondere das Alter des Verurteilten sowie die weiteren Umstände, dass die gegen ihn verhängte Jugendstrafe gemäß § 89b JGG nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene vollzogen wird und ihre Vollstreckung an die nach den allgemeinen Vorschriften zuständige Vollstre-

ckungsbehörde gemäß § 85 Abs. 6 JGG abgegeben worden ist, im Rahmen der durch § 88 JGG eingeräumten Ermessensausübung berücksichtigt werden können. Die genannten Umstände können es im Einzelfall rechtfertigen, an die Regelungen in § 57 StGB angelegte Erwägungen bei der Ermessensausübung nach § 88 JGG anzustellen. (Bearbeiter)

5. § 57 StGB wird auch nicht im Wege einer „mittelbaren Verweisung“ über § 454 Abs. 1 StPO in Bezug genommen. In der die Abgabe der Vollstreckungsleitung ausdrücklich regelnden Vorschrift des § 85 Abs. 6 JGG wird gerade nicht auf materielle rechtliche Vorschriften verwiesen. § 454 Abs. 1 StPO betrifft nach seiner Stellung im Gesamtgefüge der allgemeinen Vorschriften das Verfahren gegen Erwachsene, ohne auf Besonderheiten des Jugendrechts einzugehen. (Bearbeiter)

223. BGH 3 StR 376/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2019 (LG Bamberg)

Zuständigkeit der Jugendkammern für Berufungen in Jugendsachen; keine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen im Revisionsverfahren.

§ 41 Abs. 2 S. 1 JGG; § 338 Nr. 4 StPO

1. Berufungen in Jugendsachen sind nach § 41 Abs. 2 Satz 1 JGG der Jugendkammer übertragen. Aus § 103 Abs. 2 Satz 2 JGG ergibt sich nichts anderes, weil diese Vorschrift lediglich ein Instrumentarium für die Lösung von Kompetenzkonflikten bereitstellen sollte, die auf der Ebene der erstinstanzlichen Strafkammern des Landgerichts auftreten. Eine analoge Anwendung auf das Berufungsverfahren kommt nicht in Betracht, weil dadurch die gesetzgeberische Grundentscheidung, Berufungen in Jugendsachen der Jugendkammer zuzuweisen, unterlaufen würde.

2. Die Zuständigkeit der Jugendgerichte ist deshalb im Revisionsverfahren nicht von Amts wegen zu prüfen, sondern nur auf eine Verfahrensrüge nach § 338 Nr. 4 StPO zu berücksichtigen. Zwar betrachtete die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Verhältnis zwischen den Erwachsenengerichten und den Jugendgerichten zunächst als Frage der sachlichen Zuständigkeit; später hat sich jedoch die Ansicht durchgesetzt, dass die Jugendgerichte keine andersartige sachliche Zuständigkeit haben als die allgemeinen Strafgerichte, ihnen vielmehr nur innerhalb derselben Gerichtszuständigkeit ein besonderer sachlicher Geschäftsbereich zugewiesen ist.

318. BGH 4 StR 303/19 – Beschluss vom 28. Januar 2020 (LG Bielefeld)

BGHSt; Bewaffnetes Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Anwendungsbereich der Qualifikation; Ablehnung einer teleologischen Reduktion).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

1. Zur Ablehnung einer teleologischen Reduktion des Tatbestands des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln. (BGHSt)

2. Nach der Qualifikationsnorm des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG macht sich unter anderem strafbar, wer mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge Handel treibt und dabei eine Schusswaffe oder einen seiner Art nach zur

Verletzung von Personen geeigneten und bestimmten Gegenstand mit sich führt. Für die Erfüllung des Tatbestandes reicht es aus, wenn dem Täter die Schusswaffe oder der gefährliche Gegenstand bei einem Teilakt der auf den Umsatz einer nicht geringen Betäubungsmittelmenge bezogenen Bewertungseinheit des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zur Verfügung steht. Nicht erforderlich ist, dass der Täter zugleich auf die Schusswaffe oder den gefährlichen Gegenstand und die Betäubungsmittel zugreifen kann. Tatbestandlich erfasst werden vielmehr das Mitsichführen einer Schusswaffe oder eines seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeigneten und bestimmten Gegenstandes auch bei Teilakten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, die dem eigentlichen Güterumsatz vorausgehen oder nachfolgen. So macht sich wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG auch derjenige strafbar, der etwa bei der Fahrt zur Abholung einer zuvor bestellten Betäubungsmittellieferung oder beim Transport von Rauschgifterlösen eine Schusswaffe oder einen gefährlichen Gegenstand mit sich führt. (Bearbeiter)

3. Dass der Angeklagte nicht vorhatte, die Schusswaffe oder die gefährlichen Gegenstände bei seinen Betäubungsmittelgeschäften zum Einsatz zu bringen, ist ohne Bedeutung. Denn der Tatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG setzt eine tatbezogene Verwendungsabsicht nicht voraus. (Bearbeiter)

4. Eine den Anwendungsbereich der Norm einschränkende Auslegung des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist nicht geboten. Soweit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht tragend erwogen worden ist, Fälle, in denen nach Lage der Dinge schlechterdings keine Gefahr für das geschützte Rechtsgut besteht, im Wege einer teleologischen Reduktion der Vorschrift von der Strafbarkeit nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG auszunehmen, folgt der Senat dem nicht. (Bearbeiter)

300. BGH 2 StR 551/19 – Beschluss vom 21. Januar 2020 (LG Gera)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Handlungseinheit bei bestehender Lieferbeziehung).
§ 29 BtMG

Im Rahmen einer bestehenden Lieferbeziehung verbindet die Bezahlung einer zuvor auf Kommission erhaltenen Betäubungsmittelmenge aus Anlass der Übernahme einer weiteren Betäubungsmittelmenge die beiden Umsätze zu einer einheitlichen Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit.

327. BGH 4 StR 504/19 – Beschluss vom 20. November 2019 (LG Essen)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Verhältnis und Abgrenzung von Eigennützigkeit und Gewerbsmäßigkeit).
§ 29 Abs. 1 BtMG; § 29 Abs. 3 Nr. 1 BtMG

Eigennützigkeit setzt ein Streben des Täters nach Gewinn oder nach einem anderen persönlichen materiellen oder immateriellen Vorteil voraus. Eigennützigkeit beschreibt die Handlungsmotivation des Täters bezogen auf die verfahrensgegenständliche Tat; demgegenüber ist Gewerbsmäßigkeit – insoweit über die einzelne Tat hinausweisend – nur gegeben, wenn der Täter die Absicht hegt, sich durch künftige wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. Die Feststellung von Eigennützigkeit führt daher nicht stets zur Annahme von Gewerbsmäßigkeit, beide Tatmotivationen sind nicht deckungsgleich, so dass die Grundsätze der Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Urteilsgründe die Annahme von Doppelrelevanz nicht erfordern.

Die Beihilfe- und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit eines DarkNet-Plattformbetreibers

Zugleich Besprechung von LG Karlsruhe, Urteil vom 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17

Von Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M. (LSE) und stud. iur. Maximilian Nussbaum, Hannover*

I. Problemaufriss

„Die Erfahrungen zeigen [...], dass die klassischen Organisationsdelikte und die historischen gesetzgeberischen Vorstellungen von Täterschaft und Teilnahme auf moderne, internetbasierte Täterstrukturen kaum übertragbar sind.“ So heißt es in der Entwurfsbegründung zu § 126a StGB-E, der Betreiber von Internetplattformen in den Blick nehmen soll.¹ Nahezu zeitgleich zu dieser Gesetzesinitiative bestätigte der BGH ohne weitere Begründung² ein Urteil des LG Karlsruhe vom 19.12.2018 zur Strafbarkeit eines Betreibers einer DarkNet-Plattform.³ Neben der Strafbarkeit wegen illegalen Handels von Betäubungsmitteln und Waffen diskutierte das LG eine Zurechnung der Mehrfachtötung und -körperverletzung, die aus dem Amoklauf von München resultierten. Der Täter hatte die Tatwaffe illegal von einem Dritten erworben, der Kontakt zu diesem kam über die Plattform des Angeklagten zustande. Der Fall zeigt anschaulich die Probleme, die sich bei der Zurechnung von Erfolgen zu dem, meist fern von der Tat liegenden, Betreiber von Internetplattformen, speziell solchen im DarkNet ergeben. Gerade durch die große Distanz zur letztlichen Rechtsgutsverletzung und ein hohes Maß gewährleisteter Anonymität für die Nutzer, schaffen die Betreiber solcher Plattformen eine attraktive Infrastruktur für die Begehung rechtswidriger Taten, sei es, um sich über die Begehung rechtswidriger Taten auszutauschen, sie zu verabreden, sie wie beim illegalen Waffen- oder Drogenhandel direkt vorzunehmen⁴ oder sie eben wie in dem zu besprechenden Fall

vorzubereiten.⁵ Dass diese Distanz und Anonymität der Nutzer auch legalen⁶, bisweilen sogar wünschenswerten Zwecken (man denke an Whistleblower und Dissidenten) dient⁷, erschwert prima facie die Zurechnung einzelner Taten zum Plattformbetreiber als mittelbarem Gefahrverursacher. Dieses Spannungsfeld wird aktuell auch an dem Entwurf des § 126a StGB *de lege ferenda* diskutiert. Der geplante „DarkNet-Paragraph“ soll die Strafbarkeit für Plattformbetreiber vorverlagern: Erfasst soll jeder sein, der „Dritten eine internetbasierte Leistung zugänglich macht, deren Zweck oder Tätigkeit darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen Taten zu ermöglichen, zu fördern oder zu erleichtern.“ Dabei fordert der aktuelle Referentenentwurf, anders als der durch den Bundesrat ursprünglich eingebrachte Wortlaut, nicht einmal einen eingeschränkten Zugang zur Plattform. Die Bezeichnung als „DarkNet-Paragraph“ verdient die Regelung damit wohl kaum noch. Doch der Entwurf wäre Thema eines eigenen Beitrags.⁸ Der vorliegende Beitrag konzentriert sich derweil auf den Umgang mit dem beschriebenen Spannungsfeld *de lege lata* anhand des Falles, der dem LG Karlsruhe vorlag und nun vom BGH bestätigt wurde.

II. Sachverhalt

A richtet spätestens im März 2013 das Forum „Deutschland im Deep Web“ (im Folgenden DiDW) im sog. Darknet ein, entwickelte es fortlaufend weiter und administrierte es selbstständig. Die Plattform ließ sich nur

* Die Autorin Beck ist Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung und Rechtsphilosophie, Universität Hannover. Der Autor Nussbaum ist studentische Hilfskraft an diesem Lehrstuhl.

¹ Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-SiG 2.0), Bearbeitungsstand: 27.3.2019, 16:36 Uhr, S. 77.

² BGH 1 StR 188/19, Beschluss v. 6. August 2019.

³ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17 = StV 2019, 400.

⁴ Vgl. insofern auch *Bachmann/Arslan* NZWiSt 2019, 241, 242 f.

⁵ Vgl. auch BR-Drs. 33/19, S. 10; IT-SiG 2.0 (Fn. 1), S. 77.

⁶ *Fünfsinn/Ungefuk/Krause* Kriminalistik 2017, 440, 441.

⁷ IT-SiG 2.0 (Fn. 1), S. 76; *Moßbrucker*, Netz der Dissidenten – Die helle Seite des Darknets, <http://www.bpb.de/apuz/259139/netzder-dissidenten?p=all> (Zuletzt abgerufen am 13.09.2019).

⁸ Vgl. *Bachmann/Arslan* NZWiSt 2019 241, 248 zur vorangegangenen Entwurfsfassung; *Greco* ZIS 2019, 435; *Kubicel/Mennemann* jurisPR-StrafR 8/2019 Anm. 1 IV; *Oehmichen/Weißberger* KriPoZ 2019, 174; *Rückert* Stellungnahme LTO vom 15.03.2019, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundesrat-strafrecht-fuer-darknet-strafbarkeitsluecke-kriminalisierung/> (Letzter Abruf 15.11.2019); *Zöller* KriPoZ 2019, 274, 277 ff.

innerhalb des TOR-Netzwerks⁹ erreichen und untergliederte sich in verschiedene Kategorien, die ursprünglich primär als Diskussionsforen dienen sollten. So enthielt die Kategorie „Spackentreff“ spätestens ab Anfang 2014 die Unterkategorie „Waffen“ mit dem Untertitel „Herstellung, Vertrieb und sachgerechte Verwendung“, die neben der Veröffentlichung von Diskussionsbeiträgen zum unerlaubten Handel von Waffen genutzt wurde.¹⁰ Die jeweiligen Angebote wurden durch den A, anders als teilweise in der Kategorie „Drogen“, nicht freigeschaltet.¹¹ Der Handel mit Waffen war dem A über eine längere Zeit bekannt¹², wenn er auch keine Kenntnis von den einzelnen Verkaufsmodalitäten hatte, da die Kommunikation zwischen den Nutzern wiederum speziell verschlüsselt war¹³. Nachdem sich 2015 der Pariser Anschlag auf die Redaktion von Charlie Hebdo ereignete machte A die Unterkategorie „Waffen“ zunächst unsichtbar, ca. einen Monat später – freilich nur für registrierte Nutzer – aber wieder sichtbar.¹⁴ Über die Plattform fand Verkaufsgeschäft zwischen dem V und dem T über eine Waffe (Glock 17 Gen. 4) samt entsprechender Munition statt.¹⁵ T nutzte die erworbene Pistole, um in einem Einkaufszentrum in München neun Tötungs- und fünf Körperverletzungsdelikte zu begehen.¹⁶

III. Die Entscheidung des LG Karlsruhe und Bewertung

Das LG hatte also unter anderem zu entscheiden, inwiefern dem A die Tötungs- und Körperverletzungsdelikte wegen des Betriebs und der spezifischen Einrichtung der Plattform zurechenbar waren. Dabei nahm das LG zunächst Stellung zu einer vorsätzlichen Gehilfenstrafbarkeit gem. § 27 StGB, um im Folgenden zu einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gem. §§ 222, 229 StGB zu gelangen.

1. Beihilfestrafbarkeit

Das LG ordnete zu Beginn der rechtlichen Würdigung den Betrieb der Plattform für sich genommen als neutrale Beihilfehandlung ein¹⁷ und lehnte später gesondert den Gehilfenvorsatz bezüglich der aus dem Amoklauf resul-

tierenden Taten mangels hinreichender Konkretisierung ab¹⁸.

a) Neutrale Beihilfehandlungen

aa) Kriterien der ständigen Rechtsprechung

Richtigerweise hält das LG Karlsruhe die Erstellung, Inbetriebnahme und Aufrechterhaltung der Plattform – wohlgemerkt ohne die Betrachtung der Unterkategorie „Waffen“ – für eine straflose neutrale Beihilfehandlung. Es behält die Linie der Rechtsprechung bei und verortet die neutrale, alltägliche oder berufstypische Handlung als Problem des subjektiven Tatbestandes, rekurriert dabei aber freilich auf objektive Umstände des Falles.¹⁹ So soll eine neutrale Hilfeleistung ihren „Alltagscharakter“ verlieren und als strafbare Beihilfe zu werten sein, „wenn das Handeln des Haupttäters ausschließlich auf die Begehung einer strafbaren Handlung abzielt und der Hilfeleistende Kenntnis hiervon hat. Weiß Letzterer nicht, wie sein Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, sondern hält er lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat benutzt wird, ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ.“²⁰

Die beiden aufgestellten Fallkonstellationen folgen im Wesentlichen den Kategorien *Roxins*²¹ und beschreiben jeweils objektive Bezugspunkte für die entsprechenden Vorsatzarten.²² So nimmt die erste Konstellation den Beitragenden in den Blick, der mit *dolus directus* 2. Grades in Bezug auf den Deliktsentschluss des Täters handelt. Hier ergebe sich das Bedürfnis einer objektiven Restriktion daraus, dass nicht jede alltägliche (oder berufstypische) Handlung eine Deliktsbegehung fördern soll, nur weil der abstrakte Tatentschluss bekannt ist.²³ Daher wird in dieser Konstellation ein objektiv deliktischer Sinnbezug gefordert. Der Tatbeitrag soll also ersichtlich gerade einer deliktischen Handlung dienen und nicht auch sonst in irgendeiner Form nützlich sein.²⁴ In der zweiten Fallkonstellation, die deutlich häufiger vorliegen und für die Behandlung des Plattformbetreibers wesentlicher sein dürfte, besteht lediglich *dolus eventualis* bezüglich der Haupttatbegehung. Der Beitragende

⁹ Bei dem TOR (The Onion Router)-Browser handelt es sich um ein Surfprogramm, das insbesondere die IP-Adressen der Nutzer verschlüsselt und so ein anonymes Bewegen nicht nur im Darknet, sondern auch im sog. surface web, dem Teil des Internets, der jedem ohne weiteres zugänglich ist, ermöglicht. Die Verschleierung der IP-Adresse wird erreicht, indem der Zugriff auf die jeweilige Seite nicht unmittelbar, sondern über verschiedene Knoten, im Wesentlichen andere TOR-Nutzer vorgenommen wird; vgl. *Dingledine/Mathewson/Syverson*, Tor: The Second-Generation Onion Router, Abschn. 2, abrufbar unter <https://svn.torproject.org/svn/projects/design-paper/tordesign.pdf> (Letzter Abruf 11.11.2019).

¹⁰ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 2, 18.

¹¹ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 137.

¹² LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 297 ff.

¹³ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 40ff; 159 ff.

¹⁴ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 136.

¹⁵ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 156 ff.

¹⁶ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 5; 165 ff.

¹⁷ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 427 ff.

¹⁸ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 487 ff.

¹⁹ Vgl. von vielen *Bode* ZStW 2015, 935, 951 ff.

²⁰ BGH NStZ 2000, 34; NStZ 2000, 3010; NStZ 2004, 41; NStZ 2006, 214 = HRRS 2006 Nr. 100; NJW 2012, 3177 m.w.N.; NJW 2014, 1098; NStZ 2017, 337; 2017, 461; 2018, 328; LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 487 ff.

²¹ *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 3. Aufl. (2003), § 26 Rn. 218 ff.

²² Vgl. die kritische Betrachtung des Verhältnisses von deliktischem Sinnbezug und erkennbarer Tatgeneigtheit *Bode* ZStW 2015, 935, 955; Anm. *Kudlich* NStZ 2017, 337, 340.

²³ Vgl. *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. (2017), Rn. 1333.

²⁴ *Jeschek/Weigend*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. (1996), § 64. III 2c; *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. (2019), § 45 Rn. 112; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 3. Aufl. (2003), § 26 Rn. 221 ff.

kann sich als Außenstehender nur abstrakt vorstellen, dass sein Beitrag einer rechtswidrigen Handlung dient, weshalb er sich grundsätzlich auf den Vertrauensgrundsatz berufen können soll. Dieses Vertrauen, dass der andere keine Straftaten begehe, kann aber nur soweit reichen, wie nicht besondere Umstände hinzutreten, die die Wahrscheinlichkeit einer deliktischen Verwendung nahelegen. Denn dann hätte dem Beitragenden klar werden müssen, dass er es mit einem erkennbar Tatgeneigten zu tun hat. Es tritt also ein Art objektive Sorgfaltpflichtverletzung zu dem bedingten Vorsatz hinzu.²⁵

bb) Übertragbarkeit auf Plattformbetreiber

(1) Besonderheiten in Bezug auf den Plattformbetreiber

Dieser Beitrag kann und will nicht generell die Stärken und Schwächen der dargestellten Rechtsprechungslinie behandeln²⁶, sondern fragen, inwiefern sich deren Kriterien auf Plattformbetreiber übertragen lassen.²⁷ In tatsächlicher Hinsicht lässt sich zunächst beschreiben, dass sich die Kriterien der Rechtsprechung vor allem an Fällen herausbildeten, bei denen wohl ein engerer Kontakt zwischen dem Beitragenden und dem Täter bestand, als es bei einem Betreiber und Nutzer einer Plattform der Fall ist. Sei es der Verkauf einer gebrauchten, nicht lauffähigen Maschine zur Zigarettenherstellung an einen polnischen, mit Schwarzgeld zahlenden Käufer, der diese zur illegalen Produktion von Zigaretten nutzen wollte.²⁸ Sei es ein firmenexterner Berater, der eine Broschüre für ein Kapitalanlageunternehmen entwirft, die später zur Täuschung von potentiellen Anlegern genutzt werden soll.²⁹ Oder seien es letztlich die lehrbuchhaften Verkäufer, die in einem Haushaltswarengeschäft einen Hammer an den Täter verkaufen und durch Informationen Dritter von dessen Tötungsabsichten wissen³⁰ (dolus directus 2. Grades) oder die in einem Waffenladen in Sichtweite zu einer Straßenschlacht eine Pistole verkaufen (dolus eventualis).³¹

Im Unterschied zu diesen Beispielen ist das Verhältnis vom Plattformbetreiber zum Letzt Täter von Distanz geprägt, und zwar in dreifacher Hinsicht: In *räumlicher, personaler und zeitlicher Dimension*. Die räumliche Distanz wird schon grundsätzlich dadurch begründet, dass der Betrieb und Nutzung jeder Internetplattform im digitalen Raum stattfinden.

Dies bedingt auch die personale Distanz von Betreiber zur Identität der Nutzer, die letztlich eine Einschätzung

²⁵ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 3. Aufl. (2003), § 26 Rn. 241 ff.; vgl. auch Bode ZStW 2015, 935, 954 f.; Putzke ZJS 2014, 635, 640.

²⁶ Vgl. zum Streitstand und der dogmatischen Einordnung Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder-StGB, 30. Aufl. (2019), § 27 Rn. 9 ff. m.w.N.

²⁷ Vgl. Kudlich, in: Hilgendorf, Informationsstrafrecht und Rechtsinformatik, (2004), 1 ff. zu der neutralen Beihilfe im Kontext von Anonymisierungsdienstleistern.

²⁸ BGH NStZ 2018, 328 = HRRS 2018 Nr. 338.

²⁹ BGH NStZ 2000, 34.

³⁰ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 3. Aufl. (2003), § 26 Rn. 222.

³¹ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 3. Aufl. (2003), § 26 Rn. 241

der Absichten des Nutzers erschwert. Dass eine solche Distanz im Internet nicht in jedem Fall verhältnismäßig hoch sein muss, zeigen etwa social-media-Profile, auf denen im erheblichen Maße persönliche Daten preisgegeben werden. Eine personale Distanz kann daneben die Glaubhaftigkeit von Aussagen, die unter einer *digitalen Identität* gemacht werden, in Frage stellen, wenn die Verknüpfung zur *analogen Identität* schwer möglich ist. Auch das muss nicht in jedem internetbezogenen Kontext der Fall sein: Betreiber können sehr wohl, wie im Falle des LG Karlsruhe für bestimmte Kategorien, eine Verifizierung von Nutzern fordern. Daneben können solche Verifizierungsmomente auch durch eine Gruppe herbeigeführt werden, etwa wenn eine *digitale Identität* bspw. auf einer social-media-Plattform mit den assoziierten Kontakten, Gruppen und Interessen Abbild einer analogen Lebenswirklichkeit ist. Von einer großen personalen Distanz wird aber gerade dann zu sprechen sein, wenn die Plattform im DarkNet lokalisiert ist. Dann wird eine Anonymisierung der Nutzer (eingeschränkt wenn sie verifiziert werden) und erst recht in unserem Fall durch die zusätzliche Verschlüsselung der Kommunikation innerhalb der Plattform ermöglicht.³²

Die zeitliche Distanz fußt in dem Umstand, dass der Plattformbetrieb fortlaufend, automatisch und ohne notwendige Kenntnisnahme der einzelnen Inhalte stattfindet.³³ Der Beitrag wird also nicht, wie in den klassischen Beispielen auf Initiative des Haupttäters geleistet, sondern findet dieser Initiative vorgelagert statt und kann daher auch eine tatanreizende Situation für den Täter schaffen. Dass der Tatentschluss geformt oder gar erstmals angestoßen wird, entspricht dabei der typischen Chronologie des § 26 StGB und verdeutlicht die Besonderheit für die diskutierte Beihilfe.³⁴ Eine Anstifterstrafbarkeit des Betreibers scheidet aber zum einen mangels kommunikativer Beeinflussung des Täters³⁵ und zum anderen an den hohen Anforderungen an die Vorsatzkonkretisierung³⁶.

(2) Die kriminelle Ausrichtung der Plattform als Grenze der neutralen Beihilfe

Zu fragen ist also, ob sich die Formeln der Rechtsprechung in Anbetracht der Distanz zwischen Betreiber und Täter (in unserem Fall) übertragen lassen. Betrachtet man die Konstellation der erkennbaren Tatgeneigtheit des Täters bei bedingtem Vorsatz des Betreibers, fällt im

³² Vgl. auch Bode ZStW 2015, 935, 955.

³³ Vgl. Kudlich, in: Hilgendorf, Informationsstrafrecht und Rechtsinformatik, (2004), 1, 18.

³⁴ Vgl. Bachmann/Arslan NZWiSt 2019, 241, 243; Safferling/Rückert Analysen und Argumente 2018, Ausgabe 291, S. 11 (https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_51506_1.pdf/5f5a7ec0-2bb8-6100-6d65-b3ba55564d72?version=1.0&t=1539647924448); vgl. ferner in diese Richtung Bode ZStW 2015, 935, 955; Ceffinato Jus 2017, 403, 404.

³⁵ Vgl. BGH NStZ 2009, 392 = HRRS 2008 Nr. 1121; Fischer, StGB, 66. Aufl. (2019), § 26 Rn. 3, 6 m.w.N.; Gerson ZIS 2016, 295, 299; Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder-StGB, 30. Aufl. (2019), § 26 Rn. 3.

³⁶ Bode ZStW 2015, 935, 983; Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder-StGB, 30. Aufl. (2019), § 26 Rn. 18 m.w.N.

Vergleich zum Lehrbuchfall des Waffenverkäufers auf, dass der Betreiber keinerlei sinnliche Wahrnehmung vom Täter beim Leisten seines Beitrages hat. Er kann sich durch die beschriebene Distanz jedenfalls nicht fragen, ob der Käufer der Waffe gerade sonderlich nervös ist oder lauthals über seinen Nachbarn flucht. Mit der sinnlichen Wahrnehmung und dem geistigen Kontakt können neben solchen behavioralen Auffälligkeiten aber auch kontextuelle Umstände als Gefahrensignale zur Kenntnis des Verkäufers gelangen, etwa wenn, wie im obigen Beispiel, in Sichtweite des Waffengeschäfts eine Straßenschlacht stattfindet. Anders gesagt: Dem Betreiber fehlen in der Regel täter- und tatbezogene Informationen, um im Einzelfall erwägen zu können, ob eine bestimmte Person tatgeneigt ist.³⁷ Dieser Unterschied ist aber keineswegs Grund, die Formel der Rechtsprechung, als unpassend abzulehnen. Sie fragt nämlich für den bedingten Vorsatz nicht, ob der Täter als auffälliges Individuum erkennbar tatgeneigt war, sondern ob „das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten derart hoch (war), dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ.“³⁸ Damit lässt die Rechtsprechung angemessenen Raum, das Risiko des Beitrages selbst und nicht lediglich die deliktische Beziehung von Täter zum Beitrag im Einzelfall zu betrachten. Dementsprechend kann also auf den aus der Distanz resultierenden Mangel an individuellen Informationen reagiert werden, indem gefragt wird, wie wahrscheinlich die deliktische Nutzung des Beitrages generell ist. Für den Plattformbetreiber ist im Ergebnis dem LG folgend zu fragen, ob der Betrieb der Plattform im besonderen Maße zur kriminellen Nutzung bzw. Missbrauch geeignet ist, Kriminelle in gewisser Weise anzieht und die Plattform daher kriminell ausgerichtet ist.³⁹ Denn dann schafft der Betreiber ein hinreichendes Risiko, das die Deliktverwirklichung nahelegt und der Beitrag ist nicht (länger) als sozialadäquat oder alltäglich zu behandeln.

Nun könnte sich der Gedanke aufdrängen, dass jede Plattform, die im zugangsbeschränkten DarkNet betrieben wird, gerade der illegalen Nutzung dienen muss. Dem folgt das LG begrüßenswerterweise nicht und erteilt dem Vorurteil „Wer Anonymität sucht, der führt etwas Verbotenes im Schilde!“ zumindest implizit eine Absage.⁴⁰ Es erkennt so an, dass eine anonyme Kommunikation legalen oder sogar wünschenswerten Zwecken, wie in Fällen von Whistleblowern und Dissidenten, dienen kann.⁴¹ So werden Seiten, die mit dem TOR-Browser erreichbar sind, wohl auch von Reporter ohne Grenzen, dem Chaos Computer Club und der Enthüllungsplattform Wikileaks genutzt.⁴² Auch der anonyme Handel mit Waren kann vom einfachen Wunsch getrieben sein, dass

persönliche Daten nicht gespeichert und ggf. kommerzialisiert werden, oder, dass gehandelte Produkte zwar nicht illegal, aber sehr wohl anrühlich oder auf andere Weise sensibel sind.⁴³ Dass solche Plattformen im DarkNet gerade durch die vermittelte Anonymität gleichwohl attraktiv für die deliktische Nutzung sind, lässt sich kaum bestreiten. Dass aber die Plattform in unserem Fall grundsätzlich auch für kriminelle Geschäfte genutzt bzw. missbraucht werden konnte, beseitigt dem LG zufolge abstrakt noch nicht die Neutralität des Betriebs, da die Plattform primär dem unzensurierten und unüberwachten Nachrichtenaustausch dienen sollte.⁴⁴

Wessen Plattform dagegen den äußeren Anschein eines *kriminellen Marktplatzes* trägt, der führt kriminell Gleichgesinnte zusammen, indem er den Betrieb seiner Plattform im bestimmten Maße an die kriminellen Bedürfnisse anpasst. Denn dann ermöglicht er diesen zum einen unerkannt zu bleiben und die persönliche Identität vom illegalen Geschehen zu distanzieren. Der Täter muss seine kriminellen Wünsche nicht nach außen erkennbar machen. Zum anderen vermittelt der Betreiber eine vermeintlich straffreie, weil anonyme Abwicklung krimineller Geschäfte.⁴⁵ Indizien für eine kriminelle Ausrichtung können sowohl die Bezeichnung⁴⁶ als auch die Bewerbung der Plattform im kriminellen Kontext an anderer Stelle sein.⁴⁷ Daneben kann die Strukturierung der Plattform als Onlineshop für illegale Waren für eine kriminelle Ausrichtung sprechen. Selbst wenn die Plattform in der Gestalt von Diskussionsforen betrieben wird, kann die Untergliederung in kriminalitätsassoziierte Kategorien für eine kriminelle Ausrichtung sprechen, wenn die Kategorisierung eine Art *kriminalitätsmoderierende* Funktion einnimmt und so die Suche nach einem kriminellen Pendant lenkt.⁴⁸ So lag es beispielsweise auch im Falle des LG: Die Plattform trug zwar einen neutralen Namen und diente primär dem Informationsaustausch, enthielt aber ab einem bestimmten Zeitpunkt die Untergliederung in „Waffen“ und „Drogen“⁴⁹ und brachte so kriminell Gleichgesinnte an einen Tisch. Letztlich ist anhand des Einzelfalles zu bestimmen, inwiefern die Untergliederung eine solch lenkende Funktion erfüllt. So kann es sich bei der Unterkategorie „Waffen“ auch lediglich um ein Diskussionsforum handeln. Im Fall des LG

³⁷ In diese Richtung auch *Bode* ZStW 2015, 935, 955.

³⁸ S. Fn. 20.

³⁹ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 432; vgl. auch *Greco* ZIS 2019, 435, 442 f.

⁴⁰ Vgl. ferner zu der Wertung des § 13 Abs. 6 TMG im Kontext von Sharehosting-Plattformen *Bode* ZStW 2015, 935, 985; *Greco* ZIS 2019, 435, 441; aus kriminologischer Sicht ferner *Bock/Harrendorf* ZStW 2014, 337 ff.; *Meier* MschrKrim 2012, 184, 192 f.

⁴¹ IT-SiG 2.0 (Fn. 1), S. 76; *Moßbrucker*, Netz der Dissidenten (Fn. 7); so auch *Bode* ZStW 2015, 935, 985.

⁴² *Greco* ZIS 2019, 435, 436 m.w.N.

⁴³ *Greco* ZIS 2019, 435, 441.

⁴⁴ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 431; ferner *Kudlich*, in: Hilgendorf, Informationsstrafrecht und Rechtsinformatik, (2004), 1, 12 ff.

⁴⁵ Vgl. LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 473: „Der Angeklagte untergliederte die Kategorie „Spackentreff“ spätestens ab Anfang des Jahres 2014 weiter durch Schaffung der Unterkategorie „Waffen (Herstellung, Vertrieb und sachgerechte Verwendung)“. Durch die Erstellung der Untergliederung schuf der Angeklagte einen Bereich für gezielte Waffenverkaufsangebote und Waffengesuche in einem anonymen und dem staatlichen Zugriff verwehrten, nur über das Tor-Netzwerk erreichbaren Forum, in dem die Zahlung mit Bitcoin und der Warenaustausch ohne persönliches Treffen erfolgen konnte.“; *Ceffinato* Jus 2017, 403, 408; *Greco* ZIS 2019, 435, 443;.

⁴⁶ Vgl. insofern auch Anm. *Liesching* StV 2015, 226, 227.

⁴⁷ *Greco* ZIS 2019, 435, 442f; ferner *Bode* ZStW 2015, 935, 984.

⁴⁸ *Greco* ZIS 2019, 435, 449; vgl. auch *Kudlich* JZ 2000, 1178, 1179; *Putzke* ZJS 2014, 635, 639.

⁴⁹ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 19 ff.

kam aber hinzu, dass sich „Waffen“ unter der Kategorie „Spackentreff“ verortet und mit dem Untertitel „Herstellung, Vertrieb und sachgerechte Verwendung“ versehen war.⁵⁰ Zusätzlich ist bemerkenswert, dass der A im Anschluss an das Pariser Attentat von 2015 die Unterkategorie für kurze Zeit unsichtbar und im Anschluss nur für registrierte Nutzer sichtbar machte, um zusätzliche Hürden für mögliche Betrüger zu schaffen.⁵¹ Letztlich kam das LG zu dem Schluss, dass der A Kenntnis von der generellen Nutzung der Plattform zum illegalen Waffenhandel hatte.⁵² Aus diesen Gründen nahm das LG zu recht an, dass durch die Einführung der Unterkategorie „Waffen“ die Plattform ihren „Alltagscharakter“ verliert und das mit ihr gesetzte Risiko nicht weiter sozialadäquat ist.⁵³

Noch nicht geklärt ist damit, wie es sich mit per se neutralen Plattformen – auch im DarkNet – verhält, die zunehmend zu illegalen Zwecken missbraucht werden und letztlich den Ruf eines kriminellen Marktplatzes genießen. In solchen Fällen hat der Betreiber ursprünglich gerade keine Infrastruktur geschaffen, die ein besonderes, sozialinadäquates Risiko birgt. Es ist also zu fragen, inwiefern eine Plattform im Laufe ihres Betriebs ohne nennenswerte Restrukturierung durch den Betreiber eine kriminelle Ausrichtung durch tatsächliche Nutzung bzw. Missbrauch erhalten kann. Freilich sei angemerkt, dass ein Unterlassen der Löschung der inkriminierten Daten oder des Setzens bestimmter Filter in Frage steht, wenn der Betrieb mangels krimineller Ausrichtung anfänglich als neutral zu behandeln ist.⁵⁴ Besonders beachtenswert ist insofern die Formulierung des LG, dass die Plattform ihren „Alltagscharakter“ nicht durch die auch dort begangenen Straftaten [verliert] und [...] in einer Gesamtschau [noch] als sozial adäquat anzusehen [ist].⁵⁵ Dass eine gehäufte Nutzung zu kriminellen Zwecken eine Neutralität prinzipiell ausschließen kann, hätte auch im Hinblick auf die Formel der Rechtsprechung Sinn: Wer erkennt, dass seine Plattform vermehrt zur Begehung oder Vorbereitung von rechtswidrigen Taten genutzt bzw. missbraucht wird, kann ebenso das erhöhte Risiko abschätzen, dass weitere Nutzer seine Plattform zu vergleichbaren illegalen Zwecken nutzen werden. Zu beachten ist hierbei, dass es nicht auf die absolute Zahl der illegalen Nutzungen ankommen kann, sondern auf das Verhältnis zu der legalen (zweckgemäßen) Nutzung. Ansonsten wäre auch Facebook mit alleine 160.000 gelöschten Inhalten wegen Hassrede im ersten Quartal dieses Jahres⁵⁶ wohl kaum ein sozialadäquater Betrieb.

Weiß aber der Betreiber um die überwiegend illegale Nutzung seiner Plattform, muss er sich wiederum so behandeln lassen, als ob er bewusst das Vorhaben eines erkennbar Tatgeneigten fördert. Ähnliches muss gelten, wenn der Betreiber Kenntnis von dem Verweis Dritter auf illegale Inhalte seiner Plattform nimmt, da diese das Risiko einer illegalen Nutzung in Abhängigkeit von Reichweite und Kontext des Verweises das Risiko einer deliktischen Nutzung erhöhen.

Letztlich ist zu fragen, wie der Betreiber zu behandeln ist, der keine Kenntnis von der überwiegend kriminellen Nutzung hatte, diese aber im Zuge einer Überwachung für ihn ohne weiteres erkennbar war. Insofern scheint es bei *dolus eventualis* bezüglich der Haupttatbegehung nach der Formel der Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, die überwiegend kriminelle Nutzung als objektiven Anknüpfungspunkt für die erkennbare Gefährlichkeit der Plattform zu wählen.

(3) Vereinbarkeit mit den Regelungen des TMG

Schließlich ist zu fragen, ob die geförderten Ergebnisse auch mit der oben beschriebenen zeitlichen Distanz des Betreibers zur Haupttat vereinbar sind. Dieser speichert fremde Inhalte automatisch ohne notwendige Kenntnisnahme und meist in erheblichem Umfang. Daher dürfte er zumindest weniger konkrete Vorstellungen davon haben, inwiefern illegale Handlungen mittels der Plattform begangen werden.⁵⁷ Gesetzlich wird dieser Besonderheit durch die §§ 7, 10 TMG Rechnung getragen, die den Host-Provider privilegieren.⁵⁸ Die Querschnittsregelungen der §§ 7 ff. TMG werden nach der umstrittenen Integrationslösung im Rahmen der Haftungsnorm berücksichtigt.⁵⁹ Innerhalb dieser Lösung wird vor allem vertreten, dass sie etwa vorsatzmodifizierend wirken und den Eventualvorsatz ausklammern.⁶⁰ Gem. § 7 II TMG sind „Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 und 10 nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.“ Gem. § 10 TMG sollen Plattformbetreiber nur dann verantwortlich sein, wenn sie Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung haben. Unter Kenntnis ist die

⁵⁰ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 473, 475.

⁵¹ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 474.

⁵² LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 297 ff.

⁵³ Vgl. LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 473 ff.

⁵⁴ Bode ZStW 2015, 935, 971 f.; Greco ZIS 2019, 435, 447; vgl. ausführlich zu der Begründung einer Garantienpflicht von Plattformbetreibern Bode ZStW 2015, 935, 972 ff.; Ceffinato Jus 2017, 403, 404 ff.; Jaworski/Nordemann GRUR 2017, 567, 568; Kudlich, in: Hilgendorf, Informationsstrafrecht und Rechtsinformatik, (2004), 1, 16; Anm. Liesching StV 2015, 226, 227; grundlegender Freund, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 13 Rn. 162 ff.

⁵⁵ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 433.

⁵⁶ <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Facebook-Im-ersten-Quartal-160-000-Mal-Hate-Speech-entfernt-4480285.html> (Letzter Abruf 15.11.19).

⁵⁷ Vgl. Bode ZStW 2015, 935, 946 ff.; ferner Hoffmann/Volkman, in: Spindler/Schuster-Elektron. Medien, 4. Aufl. (2019), § 10 TMG Rn. 2.

⁵⁸ Altenhein, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2019) § 10 TMG Rn. 2.

⁵⁹ Vgl. Eisele, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. (2019), § 184 Rn. 84; Haft/Eisele JuS 2001, 112, 117 f. zu der Vorläuferregelung des § 5 I TDG; Heger, in: Lackner/Kühl, 29. Aufl. (2018), § 184 Rn. 7a; Hilgendorf, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, 4. Aufl. (2019), § 184 Rn. 23; Hilgendorf/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. (2012), Rn. 191; Hoffmann/Volkman, in: Spindler/Schuster-Elektron. Medien, 4. Aufl. (2019), Vor § 7 ff. TMG Rn. 32; anders Altenhein, MüKo-StGB, 3. Aufl. (2019), Vorbem. zu den §§ 7ff. TMG Rn. 4 m.w.N., der in den Regelungen des TMG eine „Vorbedingung der Tatbestandsmäßigkeit“ sieht und daher keine Verschränkung dieser mit Erwägungen der Täterschaft und Teilnahme befürwortet.

⁶⁰ OLG München GRUR 2017, 619, 621 f.; KG Berlin NJW 2014, 3798, 3800 = StV 2014, 222; Ceffinato Jus 2017, 403, 405; Eisele, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. (2019), § 184 Rn. 84; Hilgendorf/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. (2012), Rn. 192.

positive Kenntnis von und nicht der bedingte Vorsatz bezüglich des konkreten rechtswidrigen Inhalts und der entsprechenden Fundstelle zu verstehen. In diesem Sinne soll es nicht ausreichen, dass der Betreiber rechtswidrige Handlungen auf seiner Plattform für möglich oder gar wahrscheinlich hält, da für den Host-Provider gerade keine Überwachungs- und Nachforschungspflichten bestehen sollen.⁶¹

Diese Besonderheiten sind daher mit den allgemein dogmatischen Ergebnissen der neutralen Beihilfe in Einklang zu bringen.⁶² Für den Fall des LG Karlsruhe ergibt sich schon nichts anderes, da durch die Widersichtbarmachung der Unterkategorie „Waffen“ weitere aktive Handlungen zum Hosting hinzutreten.⁶³ Vergleichbares sollte für die Fälle der offensichtlich kriminellen Ausrichtung der Plattform durch den Betreiber gelten: Wer bewusst das Risiko fördert, kriminell Gleichgesinnte zusammenzubringen, der sollte nicht durch das TMG privilegiert werden. Denn in diesem Fall dürfte nicht mehr die reine Speicherung fremder Inhalte in Rede stehen.⁶⁴ In diese Richtung könnten ebenfalls jene Fälle zu werten sein, in denen der Betreiber Kenntnis von der überwiegend kriminellen Nutzung nimmt. Zwar ist die Kenntnis des Betreibers nicht wie von § 10 S. 1 Nr. 1 TMG gefordert auf den spezifischen rechtswidrigen Inhalt bezogen, sondern abstrakter Natur. Daneben macht der Umstand, dass die Sozialschädlichkeit der Plattform im Falle des Unterlassens lediglich durch das Verhalten Dritter und entsprechende Sogeffekte herbeigeführt wird eine parallele Behandlung zur aktiven kriminellen Ausrichtung begründungspflichtig. Solche Gründe können aber letztlich darin liegen, dass die tatsächliche Herrschaft über die Daten am ehesten dem Betreiber der Plattform zukommt und sich die rechtliche Verpflichtung im Zeitpunkt der Kenntnisnahme der überwiegend kriminellen Nutzung verdichtet.⁶⁵ Ab diesem Zeitpunkt umfasst das durch die §§ 7, 10 TMG vorgesehene Privileg den Betrieb der Plattform nicht mehr, weil das infrastrukturelle Risiko durch die Plattform den Bereich des Sozialadäquaten verlässt. Des Weiteren spricht für eine parallele Behandlung auch die Abgrenzungsschwierigkeit zwischen der kriminellen Ausrichtung durch aktives Tun und dem Unterlassen bei Kenntnisnahme der überwiegend kriminellen Nutzung. So erscheint die Frage, welcher Grad der Anpassung an kriminelles Verhalten erforderlich ist, um von einem aktiven Tun auszugehen, aufgrund der Komplexität und Geschwindigkeit der (Schwarz-)Marktordnung im digitalen Raum pauschal nur schwer beantwortbar.

⁶¹ BGH CR, 2004, 48, 50; KG Berlin NJW 2014, 3798, 3800 = StV 2014, 222; LG Frankfurt a. M. CR 2012, 478; Bode ZStW 2015, 935, 966; Hoffmann/Volkman, in: Spindler/Schuster-Elektron. Medien, 4. Aufl. (2019), § 10 TMG Rn. 18 ff.; Hilgendorf/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. (2012), Rn. 208 m.w.N.;

⁶² Vor allem Bode ZStW 2015, 935, 942 ff., 965 ff. m.w.N.; Kudlich, in: Hilgendorf, Informationsstrafrecht und Rechtsinformatik, (2004), 1, 16ff.

⁶³ So auch Anm. Eisele JuS 2019, 1122, 1124.

⁶⁴ Vgl. Bode ZStW 2015, 935, 984 f.; Greco ZIS 2019, 435, 447 f.

⁶⁵ Insofern auch die Begründung einer Garantenstellung vgl. ausführlich Bode ZStW 2015, 935, 978 ff.

Letztlich stellen die Regelungen des TMG somit nur ein Korrektiv für die Fälle dar, in denen die kriminelle Nutzung schlicht verkannt wird. Zwar stellt die Plattform dann, wie oben dargestellt, objektiv ein erhebliches Risiko dar, weitere kriminell Gleichgesinnte anzuziehen, aber in diesen Fällen von einer Unterlassensstrafbarkeit auszugehen, würde den Betreiber ohne Anlass indirekt mit Überwachungspflichten belegen.⁶⁶ Daher ist die Grenze bei der Kenntnis von der überwiegend kriminellen Nutzung in der Unterlassensvariante zu ziehen. Ist die überwiegend kriminelle Nutzung dagegen für den Betreiber lediglich erkennbar, gelangt man zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit nur bei positiver Kenntnis von dem spezifischen rechtswidrigen Inhalt.

b) Vorsatzkonkretisierung

Dem LG ist zuzustimmen, dass die Neutralität der Beihilfebehandlung dort endet, wo der A nicht mehr nur eine primär der Information und dem Austausch dienende Plattform betreibt. Genau davon ist zu sprechen, wenn A spätestens 2014 auf der Plattform in der Kategorie „Spackentreff“ die Unterkategorie „Waffen“ einfügt und später wieder sichtbar macht. Auf diese Weise schafft der A einen „kriminellen Marktplatz“. Nicht beantwortet ist aber die Frage, ob der A damit auch einen Vorsatz bezüglich der Mehrfachtötung- und Körperverletzung hat. Dieses Problem siedelt das LG bei der Vorsatzkonkretisierung an.⁶⁷ Es fordert in Fortführung der Rechtsprechungslinie nicht, dass „die Haupttat in ihrer konkreten Ausführung sowie in Ort und Zeit dem Gehilfen bekannt ist“. „Maßgeblich ist, ob der Gehilfe die Haupttaten in ihren wesentlichen Merkmalen kennt und in dem Bewusstsein handelt, durch sein Verhalten das Vorhaben des Haupttäters zu fördern, wobei Einzelheiten der Haupttat nicht bekannt sein müssen (BGH NJW 2000, 3010 m.w.N.).“⁶⁸ Richtigerweise bejaht das LG den Eventualvorsatz für die Beihilfe zum illegalen Waffenhandel und zum vorsätzlichen unerlaubten Erwerb einer halbautomatischen Kurzwaffe⁶⁹, verneint ihn aber für die Beihilfe zu den Tötungs- und Körperverletzungsdelikten mit dem Hinweis, dass zu den wesentlichen Merkmalen der Haupttat „insbesondere deren Unrechts- und Angriffsrichtung“ zähle.⁷⁰ Dass der „Gehilfe jedwedes oder irgendein Delikt fördern wollte“, reicht indes genauso

⁶⁶ Vgl. Kudlich, in: BeckOK-StGB, 44. Ed. (2019), § 27 Rn. 16.2., der die Regelungen die Privilegierung des TMG als gesetzliche Sondervorschrift versteht, die die Anforderungen an den Sorgfaltpflichtenverstoß bei der Verknennung klarer Anhaltspunkte (hier als erkennbare Tatgeneigtheit besprochen) erhöht; insofern den größeren Inhaltsreichtum der TMG-Regelungen als maßgebend beschreibend Kudlich, in: Hilgendorf, Informationsstrafrecht und Rechtsinformatik, (2004), 1, 16.

⁶⁷ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 488 ff.; s. auch Greco ZIS 2019, 435, 449.

⁶⁸ BGH NStZ 1997, 272; NStZ 2011, 399, 400 = HRRS 2011 Nr. 552; NStZ 2017, 274, 275 = HRRS 2017 Nr. 289; LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 477, 489; vgl. auch Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. (2019), Rn. 1337; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 49. Aufl. (2019), Rn. 822.

⁶⁹ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 477.

⁷⁰ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 493.

wenig aus, wie „die bloße Kenntnis eines generellen Risikos der Tatförderung“.⁷¹

Gleichwohl weist der BGH in mehreren Entscheidungen darauf hin, dass der Gehilfenvorsatz weniger konkret als der Anstiftervorsatz sein muss, da die Nähe zur Tat geringer sein dürfte und die Strafandrohung differenziert sei.⁷² Zwar ist es richtig, im Hinblick auf die Schwierigkeiten, die besonders bei Beihilfehandlungen im weiten Vorfeld der Tat auftreten, genügen zu lassen, dass dem Täter ein „entscheidendes Tatmittel willentlich an die Hand gegeben wird und so bewusst das Risiko erhöht wird, dass eine durch den Einsatz gerade dieses Mittels geförderte Haupttat verübt wird“.⁷³ Dass aber auf ein Mindestmaß an Konkretisierung nicht verzichtet werden kann, liegt in der Akzessorietät der Beihilfe und die Ausrichtung der Strafandrohung an der Haupttat begründet.⁷⁴

Schließlich kann nicht angenommen werden, dass A mit der Einrichtung der Unterkategorie „Waffen“ ein entscheidendes Tatmittel zu einem Amoklauf willentlich an die Hand gegeben hat, selbst wenn er abstrakt Kenntnis vom Waffenhandel über die Plattform hatte.⁷⁵ Denn der Erwerb einer illegal erworbenen Waffe muss aus der Sicht des A nicht zwangsläufig deren rechtswidrige Nutzung zur Folge haben, es könnte etwa auch sein, dass Erwerber solcher Waffen sie lediglich zu Zwecken der Sammlung oder des Verschaffens eines Sicherheitsgefühl durch den bloßen Besitz nutzen will.⁷⁶ Anders formuliert: Dem A wird zwar vorgeworfen, durch die Schaffung eines anonymen Absatzmarktes den illegalen Waffenhandel zu ermöglichen, es kann ihm aber mangels Ausrichtung der Kategorie, etwa auf „Assassination-Markets“⁷⁷ gerade nicht vorgeworfen werden, das Risiko von Tötungen und Körperverletzungen *bewusst* gefördert zu haben.⁷⁸ Das LG begründet zutreffend, dass auch die Wiedersichtbarmachung der Unterkategorie „Waffen“ im Anschluss an die Terroranschläge in Paris keinen Eventualvorsatz begründet: „Die für die Anschläge in Paris benutzte Waffe wurde gerade nicht über die Plattform DiDW erworben; auch ansonsten wurden über die 2013 online gestellte Plattform kein Vorgänge bekannt, wonach auf DiDW verkaufte und erworbene Waffen zu Gewalttaten – in welcher Form auch immer – verwendet wurden.“⁷⁹ Diese Erwägungen sprechen in ihrer Gesamtheit dagegen, einen Vorsatz zu bejahen, nicht aber zwingend gegen eine Fahrlässigkeitszurechnung, wie im Folgenden darzulegen sein wird.

⁷¹ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 493.

⁷² BGH NStZ 1997, 272; NStZ 2017, 274, 275 = HRRS 2017 Nr. 289.

⁷³ BGH NStZ 1997, 272; NStZ 2017, 274, 275 = HRRS 2017 Nr. 289; zustimmend *Fahl* JuS 2018, 531, 533.

⁷⁴ Vgl. *Greco* ZIS 2019, 435, 444.

⁷⁵ Anders wohl *Ceffinato* JuS 2017, 403, 408.

⁷⁶ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 499; anders im Zusammenhang des Beihilfenvorsatzes des Verkäufers der Waffe *Fahl* JuS 2018, 531, 533.

⁷⁷ *Greco* ZIS 2019, 435, 449.

⁷⁸ So im Ergebnis, wenn auch dieses Problem der objektiven Zurechnung zuordnend *Greco* ZIS 2019, 435, 449.

⁷⁹ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 499.

2. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

a) Handlung und Sorgfaltspflichtverletzung

Nachdem das LG mangels Konkretisierung des Vorsatzes eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Mehrfachtötung abgelehnt hat, stellt es vor allem auf die erneute Sichtbarmachung der Unterkategorie „Waffen“ als Handlung ab und gelangt zu einer Strafbarkeit nach §§ 222, 229 StGB.⁸⁰ Bei der Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung fordert das LG beachtenswert, dass die verletzte Pflicht gerade dem Schutz des beeinträchtigten Rechtsgutes dient⁸¹ und bezieht damit hier schon eine Restriktion ein, die sich grundsätzlich auch in der objektiven Zurechnung verorten ließe.⁸² Zu dieser Technik führt *Hardtung*⁸³ an, dass sie „pragmatisch vorzugswürdig“ sei, da sie vor Fehlern schützt, die im Umgang mit irrelevanten Sorgfaltspflichtverletzungen entstehen können. Der Verstoß wird in der (vorsätzlichen) Beihilfe zum vorsätzlichen unerlaubten Erwerbs einer halbautomatischen Kurzwaffe gem. § 52 Abs. 1 Nr. 2b, 2 Abs. 2 Waffengesetz i.V.m. Anlage 2 Abschnitt 2 Unterabschnitt 1 Satz 1 zum Waffengesetz i.V.m. § 27 StGB gesehen.⁸⁴ An dieser Stelle zieht das LG erstmals einen Vergleich zu dem Amoklauf von Winnenden⁸⁵, worauf noch zurückzukommen sein wird, und formuliert den Schutzzweck der Waffengesetze allgemein dahingehend, dass sie den Schutz der körperlichen Unversehrtheit und des Lebens bezwecken.⁸⁶

b) Objektive Vorhersehbarkeit

Eine objektive Vorhersehbarkeit macht das LG daran fest, dass „ein besonnener Dritter bei erneuter Sichtbarmachung der Unterkategorie „Waffen“ [hätte] erkennen können, dass die Möglichkeit des anonymen Waffenerwerbs abseits des geregelten legalen Marktes dazu führen kann, dass der Erwerber eine auf diesem Weg erworbene Schusswaffe zur Verletzung und Tötung von Menschen zielgerichtet einsetzen wird. Waffen von namentlich nicht bekannten Verkäufern, ohne Gewährleistung und zu übersteuerten Konditionen, erwirbt nur derjenige, der sich aus legalen Quellen nicht bedienen kann, weil er die erforderlichen Zuverlässigkeitskriterien nicht erfüllen kann. Diese Erkenntnis musste sich jedem verständigen Menschen aufdrängen.“⁸⁷ Dies gelte dem LG zufolge

⁸⁰ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 502 ff., 511. Die Kausalität wird insbesondere damit begründet, dass der Schütze schon mehrfach erfolglos versucht hat, in den Besitz einer Waffe zu gelangen.; LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 510. Dass eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs nicht aufgrund der Freiverantwortlichkeit des Schützen stattfindet liegt schon darin begründet, dass dies nicht mit der Gleichwertigkeit aller Ursachen vereinbar wäre.; vgl. zum klassischen Regressverbot *Jäger*, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2017), Vor § 1 Rn. 76; *Roxin*, in: FS-Tröndle, (1989), 177 f.; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 49. Aufl. (2019) Rn. 246.

⁸¹ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 513; *Fischer*, StGB, 66. Aufl. (2019), § 15 Rn. 12a.

⁸² Dazu kritisch Anm. *Nestler* Jura 2019, 898.

⁸³ *Hardtung*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 222 Rn. 12.

⁸⁴ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 514.

⁸⁵ BGH NStZ 2018, 238 = HRRS 2012 Nr. 460.

⁸⁶ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 515.

⁸⁷ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 518.

umso mehr, nachdem sich der Pariser Anschlag ereignete, auch, wenn unbestätigt bleibt, dass die eingesetzten Waffen dem Handel auf Underground-Foren entstammten.⁸⁸ Kritisch zu betrachten ist die Formulierung, dass diese Umstände im Zusammenhang mit der ermöglichten Anonymisierung und Abschottung „zwangsläufig dazu führen musste, dass sich auch psychisch kranke und auffällige Personen [...] dort um Waffen bemühen und diese dann zur Tötung und Verletzung von Menschen einsetzen würde[n]“.⁸⁹ Denn gerade, wie oben geschildert, gibt es durchaus auch legale Verwendungsmotive für illegal erworbene Waffen – eine Zwangsläufigkeit anzunehmen geht deshalb doch recht weit.

c) Objektive Zurechnung

Vor allem aber die objektive Zurechnung der Mehrfach-tötung zum A begegnet dem Problem des vorsätzlichen und eigenverantwortlichen Handelns des Schützen, also dem Dazwischentreten eines Dritten. Ebenjenes wirft die Frage auf, ob das geschaffene Risiko wirklich rechtlich zu missbilligen ist (oder der Zurechnungszusammenhang unterbrochen, das verbindende Band des fahrlässig tatfördernden A zum Erfolg durchtrennt ist).⁹⁰ Immer wieder wurden Versuche unternommen, einen pauschalen Zurechnungsausschluss für solche Fälle zu begründen.

aa) Das moderne Regressverbot

Welp beruft sich zu diesem Zwecke auf die Eigenverantwortlichkeit des Letzttäters, die kategorisch zwischen den Erfolg und den, lediglich eine Versuchung schaffenden, Hintermann tritt.⁹¹ Andere nähern sich dem selben Ergebnis über das Kriterium der *Steuerbarkeit* oder *Beherrschbarkeit*, die für den Hintermann nicht gegeben sei, wenn eine andere Person das Geschehen bewusst den eigenen Plänen gemäß gestalte und dem Hintermann so den Einfluss auf die Risikosphäre entziehe.⁹² *Wehrle* führt letztlich an, dass Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte in einem Plus-Minus-Verhältnis stehen. Wenn der Tatbeitrag im Vorsatzdelikt dem eines Teilnehmerbeitrags entspricht, dann könnte im „Minus“ der Fahrlässigkeit keine Täterschaft bestehen.⁹³ Dieser Gedanke könne auch auf das Gesetz gestützt werden: Wenn die sorgfaltswidrige Ermöglichung durch einen Ersttäter eine Art fahrlässige Beihilfe darstellt, dann könne diese nur straflos sein, da das StGB mit § 27 lediglich die vorsätzliche Beihilfe kennt.⁹⁴

Es ist zweifelhaft, ob die dargestellten Argumente einen pauschalen Ausschluss der Zurechnung zu begründen vermögen. So kann die Eigenverantwortlichkeit des *Selbstschädigenden* oder *Selbstgefährdenden* freilich die Verantwortlichkeit des Beitragenden ausschließen. Dieses Prinzip aber ohne Einschränkungen auf *Fremdschädigungen* zu übertragen berücksichtigt nicht hinreichend, dass die meist in Rede stehenden Tatbestände (§§ 222, 229 StGB) vor Fremdschädigungen schützen sollen. Folge dessen kann die Eigenverantwortlichkeit bei Handlungen des Opfers eine größere zurechnungsunterbrechende Wirkung entfalten.⁹⁵ Daneben kennt das Gesetz mit der Anstiftung und Beihilfe gerade Fälle, in denen mehrere für einen Erfolg bei freiverantwortlichem und vorsätzlich handelndem Letztäter verantwortlich sind.⁹⁶ Es ist also darüberhinausgehend begründungspflichtig, warum eine Mitverantwortung nicht auch durch eine fahrlässige Nebentäterschaft zum Ausdruck kommen kann.⁹⁷ Dem Kriterium der Steuerbarkeit im Sinne einer Beherrschbarkeit lässt sich entgegen, dass diese wohl auch in vielen Fällen fehlen dürfte, in denen die vom Hintermann geschaffene Gefahrenquelle in die Nähe Dritter gerät und zwar unabhängig von Vorsatz und Fahrlässigkeit des Letzteren. Bspw. dürfte sich nichts grundsätzlich anderes für die Beherrschbarkeit des Hintermannes ergeben, wenn der Letztäter mit der nicht sicher verwahrten Waffe des Hintermannes hantiert und sich dabei versehentlich ein Schuss löst.⁹⁸ Gegen das Argument des Unwertgefälles lässt sich schon anführen, dass für Fahrlässigkeitstaten – im Gegensatz zum restriktiven Täterbegriff bei den Vorsatzdelikten – ein extensiver Einheitstäterbegriff gilt.⁹⁹ So lässt es sich mit dem weiten Wortlaut etwa der §§ 229, 222 StGB vereinbaren, jeweils eine *fahrlässige Beteiligung* zu erfassen, da die Fahrlässigkeitstaten ohnehin keine Tatherrschaft kennen.¹⁰⁰

bb) Das eingeschränkte Regressverbot

Nichts desto trotz verdient *Roxins* Lösung Beifall, die vom Vertrauensgrundsatz ausgeht und die Zurechenbarkeit einschränkt. Dieser besagt, dass grundsätzlich jeder darauf vertrauen können soll, dass Dritte keine vorsätzlichen Straftaten begehen.¹⁰¹ Gleichsam erscheint es unerlässlich die Grenzen dieses Vertrauens zu konturieren und so Verantwortungsbereiche im Einzelfall zu bestimmen. So schlägt *Roxin* das Kriterium der *erkennbaren Tatgeneigtheit* vor, bei dessen Vorliegen das Verhalten des Letzttäters für den Hintermann kalkulierbarer wird und

⁸⁸ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 518.

⁸⁹ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 519.

⁹⁰ Zu der dogmatischen Einordnung vgl. auch *Schmoller*, in: FS-Triffterer, (1996), 223, 226 f., 240, der das Problem der fahrlässigen Beihilfe an einer eigenverantwortlichen Vorsatztat im Rahmen der Schaffung eines missbilligten Risikos bespricht.

⁹¹ *Welp*, Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung, (1968), S. 277.

⁹² *Naucke* ZStW 76 1964, 409 ff.; *Otto*, in: FS-Wolff, (1998), 395, 404.

⁹³ *Wehrle*, Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?, (1986), 83 ff.

⁹⁴ Vgl. *Lampe* ZStW 1959, 579, 615; *Naucke* ZStW 1964, 409 ff.; *Spindel* JuS 1974, 749, 756; *Welp*, Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung, (1968), S. 300f.

⁹⁵ Vgl. *Roxin*, in: FS-Gallas, (1973), 241 ff.; *Roxin*, in: FS-Tröndle, (1989), 177, 180 f.

⁹⁶ *Roxin*, in: FS-Tröndle, (1989), 177, 180.

⁹⁷ *Schmoller*, in: FS-Triffterer, (1996), 223, 244.

⁹⁸ Vgl. *Roxin*, in: FS-Tröndle, (1989), 177, 180.

⁹⁹ Vgl. *Mitsch* JuS 2001, 105, 109; *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. (2019), § 52 Rn. 57; *Roxin*, in: FS-Tröndle, (1989), 177, 183; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 3. Aufl. (2003), § 25 Rn. 2 ff.

¹⁰⁰ Vgl. *Fahl* JuS 2018, 531, 532.

¹⁰¹ *Roxin*, in: FS-Tröndle, (1989), 177, 180 f.; vgl. auch OLG Stuttgart NStZ 1997, 190; *Duttge*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 15 Rn. 149 f.; *Puppe*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), Vor. §§ 13 ff. Rn. 168 ff.; *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. (2019), § 52 Rn. 22, 65;

sich so die Beziehung von dem Hintermann zur Tat hinreichend verdichte.¹⁰²

Das LG Karlsruhe will hingegen über die Zurechnung entscheiden lassen, ob „das für den Erfolg ebenfalls kausale Verhalten des Dritten außerhalb jeglicher Lebenserfahrung liegt. Erforderlich für eine Zurechnung ist demnach, dass die vom Täter ursprünglich gesetzte Ursache trotz des in den Kausalverlauf eingreifenden Verhaltens des Dritten wesentlich fortwirkt, der Dritte also hieran anknüpft [...]. Davon ist jedenfalls dann auszugehen, wenn sich in dem pflichtwidrigen Handeln des Dritten gerade das Risiko der Pflichtwidrigkeit des Täters selbst verwirklicht.“¹⁰³ Das LG bedient sich im Ansatz also auch einer Begrenzung durch die Adäquanz¹⁰⁴ und füllt dieses Kriterium wiederum mit der Frage nach der Schutzrichtung der verletzten Sorgfaltsnorm.¹⁰⁵ Einen gleichartigen Verweis nimmt das LG schon bei der objektiven Vorhersehbarkeit vor. Es folgt also einem weit vertretenen Ansatz, dass eine Zurechnung fremder Vorsatztat dann stattfinden soll, wenn die verletzte Sorgfaltspflicht gerade darauf gerichtet ist, solche zu verhindern. Geht nämlich die Sorgfaltsnorm selbst von einer Erkennbarkeit des Schadensverlaufs aus, bedürfe es keiner separaten Feststellung einer besonderen Nähe des Hintermannes zum Erfolg im Einzelfall; das Vertrauen finde positivrechtlich seine Grenzen. Entsprechende Waffenvorschriften erfüllen den Zweck, generell Tatgeneigte von der Tat abzuhalten.¹⁰⁶

Dadurch generalisiert das Kriterium des speziellen Schutzzwecks der Sorgfaltsnorm beispielsweise im Bereich des WaffG und lässt wenig Raum für eine Betrachtung im Einzelfall, etwa, ob der Vertrauensgrundsatz für den Hintermann seine Grenzen findet, indem die Tatgeneigtheit des Haupttäters für ihn erkennbar ist.¹⁰⁷ *Berster* beschreibt dies kritisch als die Verkehrung des Schutzzweckzusammenhangs von einem zurechnungsbegrenzenden zu einem zurechnungsbegründenden Merkmal.¹⁰⁸

Roxin gibt berechtigterweise zu bedenken, dass „die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit durch Gesetze und Verwaltungsvorschriften, die das Alltagsleben reglementieren, ins Beliebig und Uferlose ausgedehnt werden [könnten].“¹⁰⁹

Das Kriterium der erkennbaren Tatgeneigtheit dagegen vermag am ehesten die hinreichende Nähe von Hintermann zum Erfolg zu begründen. Die Kritik an dem Kriterium, es erschöpfe sich in der objektiven Voraussehbarkeit des Erfolges¹¹⁰, erscheint nicht zwingend. So könnte es auch im Sinne einer „konkreten Vorhersehbarkeit mit höheren Anforderungen“¹¹¹ verstanden werden.¹¹² Dass durch das Kriterium besondere Anforderungen an die Vorhersehbarkeit gestellt werden fängt in begrüßenswerter Weise auf, dass im Rahmen der objektiven Vorhersehbarkeit zumeist geringe Anforderungen gestellt werden. Denn die Rechtsprechung lässt es zumeist genügen, wenn der Eintritt des Erfolges, sei es auch nicht als regelmäßige, so doch als nicht ungewöhnliche Folge erwartet werden konnte.¹¹³ Gleichsam geringe Anforderungen an die Vorhersehbarkeit willentlichen menschlichen Verhaltens zu stellen wird dem qualitativen Unterschied zu Naturkausalverläufen nicht gerecht, ist doch freilich auch der eigenverantwortliche Mensch zu irrationalen, ergo schwer zu kalkulierendem Verhalten fähig.¹¹⁴ Das Kriterium der erkennbaren Tatgeneigtheit hingegen fordert in angemessener Weise, dass sich der Deliberationsrahmen des Vordermanns hinreichend verdichtet.

Damit soll dem Kriterium des speziellen Schutzzwecks von Sondernormen keinesfalls die Brauchbarkeit abgesprochen werden, denn das durch Sorgfaltspflichtverletzung per se gesetzte Risiko durch den Hintermann variiert in seiner Sozialadäquanz in Abhängigkeit von der Weite des Deliberationsrahmens des Vordermanns. Anders: Je wahrscheinlicher es ist, dass ein Dritter den Beitrag in einem deliktischen Kontext nutzt, desto geringere Anforderungen sind an die erkennbare Tatgeneigtheit im Einzelfall zu stellen. Sondernormen mit speziellem Schutzzweck könnten insofern ein Indiz für eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der deliktischen Nutzung darstellen, dagegen aber nicht ohne weitere Anhaltspunkte im Einzelfall eine Durchbrechung des Vertrauensgrundsatzes begründen.¹¹⁵ Ansonsten wäre beispielsweise derjenige, der illegal Waffen verkauft auch dann nicht (in Bezug auf eine nachfolgende Gewalttat) entlastbar, wenn der Käufer ihm voller Stolz, freilich aber ohne Waffenschein seine Sammlung halbautomatischer Waffen

¹⁰² *Roxin*, in: FS-Tröndle, (1989), 177, 180 f., 190 ff.; so auch *Berster* ZIS 2012, 623, 626; *Duttge*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 15 Rn. 150; *Kindhäuser*, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. (2013), § 11 Rn. 41; *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. (2017), § 4 Rn. 49 ff., 67 ff.; *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. (2019), § 13 Rn. 88; *Schmoller*, in: FS-Triffterer, (1996), 223, 246.

¹⁰³ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 527.

¹⁰⁴ Vgl. auch BGH NJW 1954, 41, 42; *Fischer*, StGB, 66. Aufl. (2019), Vor § 13 Rn. 38; *Jeschek/Weigend*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. (1996), § 54 IV 2.

¹⁰⁵ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 519, 529.

¹⁰⁶ LG Karlsruhe 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 519, 529; LG München, BeckRS 2018, 5795 Rn. 670; dem folgend *Heinrich*, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. (2019), Rn. 254, 1050 ff.; von der abstrakten Unerlaubtheit sprechend *Anm. Jäger* JA 2012, 634, 635 f.; *Krüger*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2018), § 222 Rn. 92; *Mitsch* ZJS 2011, 128, 130; *Mitsch* JuS 2013, 20, 22; ; von einer positivrechtlichen Einschränkung des Vertrauensgrundsatzes bei Waffen ausgehend *Puppe*, in: NK-STGB, 5. Aufl. (2017), Vor. §§ 13 ff. Rn. 167 ff.; *Puppe* JR 2012, 164, 166; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder-StGB, 30. Aufl. (2019), § 15 Rn. 172; ferner *Otto*, in: FS-Wolff, (1998), 395, 406.

¹⁰⁷ So befürwortet von *Jäger*, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2017), Vor § 1 Rn. 132; kritisch auch *Anm. Nestler* Jura 2019, 898.

¹⁰⁸ *Berster* ZIS 2012, 623, 626; vgl. ferner *Duttge*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 15 Rn. 115; *Pfefferkorn*, Grenzen

strafbarer Fahrlässigkeit im französischen und deutschen Recht, (2006), S. 221.

¹⁰⁹ *Roxin*, in: FS-Tröndle, (1989), 177, 195.

¹¹⁰ *Jäger*, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2017), Vor § 1 Rn. 132; *Anm. Jäger* JA 2012, 634, 635.

¹¹¹ *Schmoller*, in: FS-Triffterer, (1996), 223, 224, 240, 245 f.

¹¹² *Duttge*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 15 Rn. 150.

¹¹³ *Kühl*, in: Lackner/Kühl, 29. Aufl. (2018), § 15 Rn. 46 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

¹¹⁴ *Berster* ZIS 2012, 623, 625; *Schmoller*, in: FS-Triffterer, (1996), 223, 240.

¹¹⁵ Insofern ist auch auffällig, dass die Gerichte sowohl im Fall Winnenden als auch im hier besprochenen Fall des Plattformbetreibers neben der Aussage, dass ein Verstoß gegen die Normen des WaffG allein schon genüge, jeweils weitere konkrete Umstände aufgezählt haben, die für eine (konkrete) Vorhersehbarkeit des Erfolges sprechen.

präsentiert. Auf der anderen Seite leuchtet nicht vollständig ein, warum nicht auch ungeschriebene Sorgfaltsnormen ein erhöhtes generelles Risiko und damit einen geschmälernten Deliberationsrahmen des Vordermannes begründen können sollen. Das Kriterium der erkennbaren Tatgeneigtheit könnte sodann dem verbleibenden Rahmen Rechnung tragen.

Letztlich dürfte für unseren Fall aber auch bei einer Heranziehung der erkennbaren Tatgeneigtheit ein paralleler Gedankengang zur neutralen Beihilfehandlung angebracht sein: Mangels sinnlicher Wahrnehmung sollte gefragt werden, ob die Widersichtbarmachung der Unterkategorie „Waffen“ die Plattform in einen kriminellen Kontext stellt, der besonders die Gefahr einer Gewalttat mittels einer über die Plattform gehandelten Waffe schafft. So ergebe sich nach den vorgeschlagenen Kriterien das gleiche Ergebnis wie beim LG Karlsruhe: Die Beihilfe zum illegalen Waffenhandel per se schafft schon eine Gefahr der schädigenden vorsätzlichen Nutzung, die nicht von der Hand zu weisen ist. Ergänzt man diese Ausgangsgefahr im zweiten Schritt mit kontextuellen Umständen, wie dem Umstand, dass der Verkauf im DarkNet und zusätzlich verschlüsselt stattfindet oder dass die Unterkategorie „Waffen“ nach dem Pariser Anschlag erst unsichtbar und sodann wieder sichtbar gemacht wird, lässt sich von einer konkreten Vorhersehbarkeit, also der erkennbaren Tatgeneigtheit des Nutzers sprechen.

An dieser Stelle ist der Erst-Recht-Schluss des LG zur Verurteilung vom Amoklauf von Winnenden kritisch in den Blick zu nehmen. Im Fall Winnenden lag der Sorgfaltspflichtenverstoß in der *fahrlässigen* Verletzung spezifischer waffenrechtlicher Aufbewahrungsvorschriften (§ 36 WaffG) begründet.¹¹⁶ Dort hat der Vater seine Waffe samt Munition unzulässigerweise ungesichert im Kleiderschrank verwahrt und dadurch den Amoklauf seines Sohnes ermöglicht.¹¹⁷ Eine Bejahung der objektiven Vorhersehbarkeit und Zurechnung müsse nach dem LG erst recht bei dem Plattformbetreiber gegeben sein, der bewusst und gezielt einen Absatzmarkt für Waffen schafft und damit vorsätzlich Beihilfe zu Verstößen gegen das WaffG leistet. Diese Differenzierung nach Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit erscheint vor dem Hintergrund des Erläuterten zweifelhaft: *Erstens* leuchtet nicht ohne weiteres ein, warum ein vorsätzlicher Verstoß, der dazu führt dass ein Dritter illegal in Besitz einer Waffe kommt eher eine (konkrete) Vorhersehbarkeit herstellt als ein fahrlässiger Verstoß. So ist es zumindest denkbar, dass die vorsätzliche Besitzverschaffung wie im Beispiel des Verkaufs an den Sammler weniger gefährlich erscheinen kann als das fahrlässige Liegenlassen einer Flinte in einer Gastwirtschaft, derer sich im Folgenden jeder bemächtigen

¹¹⁶ Zu der Frage ob es sich tatsächlich um eine Unterlassenhaftung nach § 36 WaffG oder vielmehr eine strafbewehrte Überlassung der Waffe an Unbefugte durch aktives Tun gem. § 52 III Nr. 1, IV WaffG handelte vgl. Anm. Jäger JA 2012, 634, 635.

¹¹⁷ BGH NStZ 2013, 238 = HRRS 2012 Nr. 460 (Amoklauf von Winnenden): „Schon die unzulängliche Sicherung von Waffen und Munition unter Verstoß gegen die spezifischen waffenrechtlichen Aufbewahrungspflichten kann den Vorwurf der Fahrlässigkeit für Straftaten begründen, die vorhersehbare Folge einer ungesicherten Verwahrung sind.“

könnte. Demnach kann der vorsätzlich Besitzverschaffende schon wegen der Konkretisierung der Person des Käufers ggf. besser einschätzen, ob diese womöglich die Waffe zu deliktischen Zwecken nutzt. *Zweitens* kann mit der Fokussierung auf das vermeintliche Plus-Minus-Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit¹¹⁸ aus dem Blick geraten, dass der beitragende Hintermann zumeist weniger kontextuelle Kenntnisse und sinnliche Wahrnehmungen von dem Letztäter haben dürfte, als beispielsweise der Verkäufer der Waffe. Diese erhöhte Distanz drückt sich im vorliegenden Fall nicht zuletzt darin aus, dass der Plattformbetreiber lediglich Beihilfe zum illegalen Waffenhandel leistet, während sich der Verkäufer täterschaftlich strafbar macht. Umso mehr gilt dies in der Konstellation des Plattformbetreibers zu berücksichtigen, den, wie aufgezeigt, eine räumliche, personale und zeitliche Distanz von dem Verkauf der Waffe und erst recht von der Letzttat trennt. Aus diesem Grund dürfte er weniger Informationen bzgl. der Gefahrgeneigtheit des letztlich Waffenbesitzenden haben, als der Vater im Fall Winnenden, der um die schlechte psychische Verfassung des Sohnes wusste.

Zuletzt ist zu fragen, ob eine für die Zurechnung hinreichende Verknüpfung zwischen Hintermann und Erfolg neben der erkennbaren Tatgeneigtheit besteht, wenn dem Hintermann eine Garantenpflicht zukommt.¹¹⁹ Dafür ist zwischen Beschützer- und Überwachergaranten zu differenzieren. Zur ersteren ist sagen, dass nicht erklärbar scheint, warum sich ein Garant weniger auf den Vertrauensgrundsatz berufen können soll als der Nicht-Garant.¹²⁰ Zur zweiten ist anzumerken, dass sich aus jedem gefahrschaffenden Verhalten, das sich als Förderung der Tat im Sinne einer fahrlässigen Beteiligung darstellt, eine Garantenpflicht aus Ingerenz ableiten lassen könnte. Um eine Ausuferung dieser Pflicht in Fällen der mittelbaren Gefahrschaffung zu verhindern wird wiederum angeführt, dass es auf Kriterien der Schutzzwecks der verletzten Sorgfaltspflicht¹²¹ und der konkreten Erkennbarkeit der Deliktsverwirklichungsabsicht oder zumindest wie hier besprochen der Tatgeneigtheit ankommt.¹²² Damit wäre wiederum der Bogen zum eben Diskutierten geschlagen und ein zweistufiges Verfahren vorgeschlagen, das die Kriterien des Schutzzwecks der speziellen Sorgfaltsnorm und der erkennbaren Tatgeneigtheit im Einzelfall kombiniert.

IV. Fazit

Das Urteil des LG zeigt, dass der Betreiber einer Internetplattform sich inmitten eines Spannungsfeldes wiederfindet: Auf der einen Seite schafft er besonders in anonymen Kontexten eine Infrastruktur, die abstrakt ein besonders hohes Missbrauchsrisiko durch kriminell Gleichgesinnte aufweist, aber auch legalen Zwecken dienen kann. Andererseits ist sein Beitrag meist räum-

¹¹⁸ Vgl. hierzu auch kritisch *Fahl* JuS 2018, 531, 533 f.

¹¹⁹ *Frisch* JuS 2011, 116, 121; *Heinrich*, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. (2019), Rn. 1053; *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. (1993), 24/19; *Kaspar* JuS 2012, 112, 113 f.

¹²⁰ *Roxin*, in: FS-Tröndle, (1989), 177, 198 f.

¹²¹ *Gaede*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 13 Rn. 43.

¹²² *Bosch*, in: Schönke/Schröder-StGB, 30. Aufl. (2019), § 13 Rn. 39.

lich, personal und zeitlich weit von späteren Gewalttaten entfernt und eröffnet einen weiten Deliberationsrahmen für „Zwischen“- und Letztäter. Schließlich ist er etwa nicht gleichzusetzen mit dem Verkäufer der Tatwaffe zu einem Amoklauf, der zumeist noch mehr kontextuelle Informationen (und sinnliche Wahrnehmungen) bzgl. des Letztäters haben dürfte, sogar wenn der Erwerb über das Internet stattfindet. Für den Plattformbetreiber ist, selbst wenn er eine Untergliederung der Website wie hier für „Waffen“ vornimmt, nicht zwingend ersichtlich, zwischen welchen Personen es letztlich zum Verkauf kommt und schon gar nicht, welche Verwendungszwecke die Erwerber verfolgen. Dieses Spannungsfeld lässt sich aber, wie gezeigt, mit einer Anpassung der Kriterien zur neutralen Beihilfehandlung – unter Berücksichtigung der

speziellen Regelungen des TMG – und der Begrenzung einer subjektiven Zurechnung durch die Vorsatzkonkretisierung in den Griff bekommen. Für die Fahrlässigkeithaftung lässt sich festhalten, dass das Kriterium des speziellen Schutzzwecks der verletzten Sondernorm einen angemessenen Ausgangspunkt für die Bestimmung der Anforderungen an die erkennbaren Tatgeneigtheit bilden kann. Zwar ist zu sagen, dass die Beurteilung dieses Kriteriums im Einzelfall gerade im digitalen Kontext aufgrund der beschriebenen Distanzen schwer fallen kann. Nichtsdestotrotz bietet es, wenn man weitere kontextuelle Umstände heranzieht, wie etwa die überwiegende kriminelle Ausrichtung einer Plattform, eine angemessene Grenze für den Vertrauensgrundsatz und Lösung für Fälle der mittelbaren Gefahrschaffung.

Aufsätze und Anmerkungen

Der „Ku’damm-Raser“-Fall

Eine Besprechung des zweiten Urteils des LG Berlin vom 26. März 2019 – (532 Ks) 251 Js 52/16 (9/18)

Von Prof. Dr. Christian Jäger und wiss. Mit. Tina Bönig, Erlangen*

I. Einleitung

Am 23. April 2020 wird der Berliner Raser-Fall erneut vor dem BGH verhandelt.¹ Nachdem die 35. Kammer des Berliner Landgerichts in ihrer Entscheidung vom 27. Februar 2017² zu einer Bestrafung der Angeklagten wegen mittäterschaftlichen Mordes gelangt war und der 5. Senat des BGH diese Entscheidung mit Urteil vom 1. März 2018³ kassiert hatte, musste nunmehr die 32. Kammer des LG Berlin über die Taten der Angeklagten befinden. Mit Urteil vom 26. März 2019 kam es dabei erneut zu einer Verurteilung wegen mittäterschaftlichen Mordes.⁴

Was die Einstufung des „Ku’damm-Raser“-Falls als Mord anbelangt, so zeigt sich in der Literatur ein weites Mei-

nungsspektrum, das von ausdrücklicher Ablehnung⁵ bis dezidiert Zustimmung⁶ reicht. Letztlich spiegelt sich dieses ambivalente Bild aber auch in der Rechtsprechung wieder. So sind das LG Deggendorf⁷ sowie das LG Stuttgart⁸ in Raserfällen mit tödlichem Ausgang zu einer Verurteilung des § 211 StGB gelangt, während das LG Kleve⁹ eine Strafbarkeit wegen Mordes bei dem unmittelbaren Unfallverursacher bejahte und den Mitbeteiligten aus § 315d Abs. 5 StGB verurteilte. Bei aller Unterschiedlichkeit der Fallgestaltungen darf man daher gespannt sein, wie sich der BGH im hier zu besprechenden „Ku’damm-Raser“-Fall (endgültig?) positionieren wird.

* Prof. Dr. Christian Jäger ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Medizinstrafrecht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; Frau Tina Bönig ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie von Prof. Dr. Hans Kudlich.

¹ Vgl. Pressemitteilung vom 3. März 2020, Nr. 024/2020.

² LG Berlin NStZ 2017, 471 ff.

³ BGHSt 63, 88 = HRRS 2018 Nr. 289.

⁴ LG Berlin, Urteil v. 26. März 2019 – (532 Ks) 251 Js 52/16 (9/18). Die Verfasser bedanken sich bei den Verantwortlichen des LG Berlin für die Überlassung der Urteilsgründe.

⁵ Ausdrücklich oder tendenziell ablehnend *Gründel* ZJS 2019, 211 ff.; *Jäger* JA 2017, 786 ff. (Anmerkung zur ersten Entscheidung des LG Berlin); *ders.* JA 2018, 468 ff. (Anm. zur Entscheidung des BGH); *Sasse* NJ 2017, 384 ff.; *T. Walter* NJW 2017, 1350 ff.; mit Blick auf die Selbstüberschätzungstendenzen zumindest krit. auch *Preuß* NZV 2017, 303, 306; wohl auch *Jahn* JuS 2017, 700, 702.

⁶ Grundsätzlich zustimmend *Bosch* Jura 2018, 1225 ff.; *Herzberg* JZ 2018, 122 ff.; *Kubiciel/Hoven* NStZ 2017, 439 ff.; *Puppe* ZIS 2017, 441 ff.; insbesondere bezüglich des letzten Urteils des LG Berlin ausdrücklich zustimmend *Hoven* bei *Sehl/Lorenz* LTO (https://www.lto.de/persistent/a_id/37017/; zuletzt abgerufen am: 5. März 2020).

⁷ LG Deggendorf BeckRS 2019, 35102.

⁸ LG Stuttgart, Urteil v. 15. November 2019 – 4 KlS 60 Js 24715/19.

⁹ LG Kleve, Urteil v. 17. Februar 2020.

II. Sachverhalt

Das LG Berlin stellt fest, dass die beiden Angeklagten an der Kreuzung Kurfürstendamm/Brandenburgische Straße/Lewishamstraße an einer Ampel aufeinandertrafen.¹⁰ Bereits hier ließ der Angeklagte H. den Motor seines Fahrzeugs aufheulen. Als die Ampel grün wurde, fuhren die beiden Angeklagten los. Kurz hinter dieser Kreuzung blieben die beiden Angeklagten stehen. Hier unterhielten sie sich durch die geöffneten Seitenscheiben. Der Angeklagte H. teilte dem Angeklagten N. mit, „er sei noch mit einigen Kumpels am Wittenbergplatz verabredet.“ Der Angeklagte N. sah in dem vorgehenden Aufheulenlassen des Motors zutreffend eine Aufforderung zu einem Stechen. Als das Gespräch der Angeklagten beendet war, nahm der Angeklagte N. die vor dem Gespräch erfolgte Aufforderung an. Beide führten ein kurzes Stechen durch. Dieses endete an einer roten Ampel an der Kreuzung Kurfürstendamm/Olivaer Platz/Leibnizstraße. Der Angeklagte N. gewann das Stechen. Der Angeklagte H. ließ an dieser Ampel erneut den Motor aufheulen, was der Angeklagte N. als abermalige Aufforderung zu einem Stechen interpretierte und weshalb er die Aufforderung annahm. Das zweite Stechen ging bis zur Kreuzung Kurfürstendamm/Schlüterstraße. Der Angeklagte N. erreichte die rote Ampel wiederum als erster und blieb stehen.¹¹ Der Angeklagte H. hingegen blieb nicht stehen, sondern fuhr über die rote Ampel weiter, um den Angeklagten N. zu einem Rennen herauszufordern. Dies erkannte der Angeklagte N. und fuhr daraufhin los. Das nun folgende Rennen ging entlang des Kurfürstendamms in östliche Richtung. An der Kreuzung mit der Joachimsthaler Straße überholte der Angeklagte N. den Angeklagten H.¹² Bis zu diesem Zeitpunkt überfuhren die beiden Angeklagten zwei Kreuzungen mit roten Ampeln.¹³ Der Angeklagte N. durchfuhr als erster die Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche mit einer Geschwindigkeit von etwa 90-100 km/h.¹⁴ Der Angeklagte H. durchfuhr die Kurve mit 120-130 km/h, was im Bereich der Kurvengrenzgeschwindigkeit lag. Der Angeklagte H. beschleunigte sein Fahrzeug ab dem Kurvenausgang maximal, um den Angeklagten N. noch einholen und das Rennen gewinnen zu können.¹⁵ Der Angeklagte N. realisierte, dass der Angeklagte H. nun Vollgas gab und beschleunigte ebenfalls. Ca. 90 Meter vor der Unfallkreuzung ging er kurz vom Gas und gab dann ebenfalls Vollgas.¹⁶ Die beiden Angeklagten fuhren mit hoher Geschwindigkeit auf die Unfallkreuzung Tauentzienstraße/Nürnberger Straße zu, wobei die dortige Ampel – bereits seitdem die Angeklagten durch die Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche gefahren waren – für beide erkennbar rot war.¹⁷ Der Angeklagte H. kollidierte in der Kreuzung Tauentzienstraße/Nürnberger Straße mit einem von rechts kommenden Fahrzeug. Nach der Kollision mit dem querenden Fahrzeug kollidierte der Angeklagte H.

¹⁰ Vgl. hier und im Folgenden S. 13 f. des Urteils.

¹¹ Vgl. hier und im Folgenden S. 15 des Urteils.

¹² Siehe im Urteil S. 16.

¹³ Vgl. dazu im Urteil S. 64.

¹⁴ Vgl. hier und im Folgenden S. 16 des Urteils.

¹⁵ Vgl. das Urteil hier und im Folgenden S. 17 f.

¹⁶ Vgl. dazu im Urteil S. 19.

¹⁷ Siehe hier und im Folgenden die Sachverhaltsfeststellungen des Urteils auf S. 22.

seitlich mit dem Angeklagten N.¹⁸ Ob es zu einer Kollision zwischen dem Angeklagten N. und dem kreuzenden Fahrzeug gekommen wäre, wenn der Angeklagte H. nicht bereits zuvor mit dem kreuzenden Fahrzeug kollidiert wäre, konnte nicht festgestellt werden.¹⁹

III. Die Bejahung des Tötungs-vorsatzes durch das LG Berlin

1. Die grundsätzlichen Erwägungen bei der Abgrenzung von Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit

Das LG Berlin geht in seinem Urteil davon aus, dass der Angeklagte H. spätestens ab dem Ausgang der Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche mit bedingtem Tötungsvorsatz handelte, als er sein Fahrzeug maximal beschleunigte und seine Fahrt bis zum späteren Kollisionsort, an dem er mit dem von dem Geschädigten W. gesteuerten Jeep kollidierte, kontinuierlich mit Vollgas fortsetzte. Unter Bezugnahme auf das Urteil des BGH vom 1. März 2018²⁰ wiederholt das LG Berlin dabei noch einmal die Rechtsprechungsgrundsätze, wonach bedingter Vorsatz in ständiger Rechtsprechung gegeben sei, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (kognitives Vorsatzelement) und dies billigt oder sich damit abfindet (voluntatives Vorsatzelement).²¹ Bedingter Vorsatz erfordere dabei keine emotional positive Einstellung des Täters gegenüber dem Taterfolg. Er könne vielmehr auch dann vorliegen, wenn dem Täter der Eintritt des Erfolges gleichgültig oder gar unerwünscht sei.²² Demgegenüber liege bewusste Fahrlässigkeit vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden sei und ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraue, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten.²³ Dabei betont das LG nochmals, dass nach der Rechtsprechung des BGH für die Abgrenzung eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände erforderlich sei, wobei vor allem bei Würdigung des voluntativen Vorsatzelements regelmäßig erforderlich sei, sich mit der Persönlichkeit des Täters auseinanderzusetzen und dessen psychische Verfassung bei der Tatbegehung, seine Motivation und die für das Tatgeschehen bedeutsamen Umstände – insbesondere die konkrete Angriffsweise – mit in Betracht zu ziehen.²⁴ In diesem Zusammenhang, so das LG Berlin wiederum unter Berufung auf das Urteil des BGH vom 1. März 2018, sei die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung wesentlicher Indikator sowohl für das Wissens- als auch für das Wil-

¹⁸ Vgl. S. 23 des Urteils.

¹⁹ Dazu im Urteil S. 50.

²⁰ BGHSt 63, 88, 93 = HRRS 2018 Nr. 289.

²¹ Vgl. dazu aus der Rspr. auch BGH NStZ 1981, 22, 23; 2007, 700, 701 = HRRS 2007 Nr. 682; NStZ 2008, 93 = HRRS 2007 Nr. 1063; siehe aus der Lit. Fischer, StGB, 67. Aufl. (2020), § 15 Rn. 12; Vogel/Bülte, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. (2020), § 15 Rn. 128.

²² Vgl. BGHSt 63, 88, 93 = HRRS 2018 Nr. 289; BGH NStZ 2007, 700 ff. = HRRS 2007 Nr. 682; BGH NStZ 2008, 93 = HRRS 2007 Nr. 1063.

²³ Vgl. dazu Trück NStZ 2005, 233 ff. m.w.N.

²⁴ Vgl. hierzu und im Folgenden S. 60 des Urteils.

lenselement des bedingten Vorsatzes. Andererseits, so das LG weiter, seien die Gefährlichkeit der Tathandlung und der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintritts keine allein maßgeblichen Kriterien für die Entscheidung, ob ein Angeklagter mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat; vielmehr komme es auch bei in hohem Maße gefährlichen Handlungen auf die Umstände des Einzelfalles an.

2. Anhaltspunkte für das kognitive Vorsatzelement

Sodann aber begründet das LG Berlin das Vorliegen bedingten Tötungsvorsatzes dennoch praktisch ausschließlich mit der dem Angeklagten bekannten Gefährlichkeit der Tathandlung und dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts, wenn es im Urteil heißt:²⁵ „Dem Angeklagten H. war bewusst, dass er bei seiner Fahrt mit maximaler Beschleunigung aus dem Kurvenausgang in Richtung der Kreuzung Tauentzienstraße/Nürnberger Straße beim Einfahren in diese Kreuzung bei für ihn Rot abstrahlendem Licht der dortigen Lichtzeichenanlage eine Geschwindigkeit erreicht haben werde, die noch deutlich über seiner bei Kurvenausgang gefahrenen Geschwindigkeit von 120-135 km/h liegen und bei der ihm eine kollisionsvermeidende Reaktion nicht mehr möglich sein würde. Zudem waren ihm die dortigen baulichen Gegebenheiten aufgrund seiner Ortskenntnis vertraut. Er wusste daher, dass die Sicht nach rechts in die Nürnberger Straße durch die Bebauung und eine Litfaßsäule stark eingeschränkt ist. Er erkannte also, dass er ein von rechts aus der Nürnberger Straße in die Kreuzung einfahrendes Auto entsprechend spät erst wahrnehmen und er in diesem Fall ungebremst frontal in die Seite des querenden Fahrzeugs fahren würde.“

3. Anhaltspunkte für das voluntative Vorsatzelement

Bemerkenswert ist sodann aber der (vermeintliche) Beleg des LG Berlin für das Vorliegen eines auch voluntativen Vorsatzelements: Gegründet wird dieses auf die Äußerung des Angeklagten gegenüber der Verkehrspsychologin, wonach er das Risiko von Wettrennen tagsüber meide, nachts jedoch eingehe.²⁶ Das LG schließt daraus, dass der Angeklagte das Risiko kannte. Dabei bemerkt das Gericht in Wahrheit nicht, dass über die Kenntnis des Risikos hinaus auch ein „Sichabfinden“ mit dem Erfolg erforderlich ist.²⁷ Und gerade dieses „Sichabfinden“ wäre nach der Äußerung des Angeklagten eigentlich in Frage zu stellen. Schon an dieser Stelle wird jedoch eine Argumentationslinie des Gerichts erkennbar, die sich durch das gesamte Urteil zieht und den unbefangenen Leser mit einem ungunstigen Gefühl zurücklässt. Das Gericht wählt aus bestimmten Gegebenheiten stets diejenige Schlussfolgerung, die sich zum Nachteil der Angeklagten wendet. Besonders deutlich wird dies noch bei den Darlegungen zur Mittäterschaft zu zeigen sein.²⁸ Aber auch

²⁵ Vgl. hierzu und im Folgenden S. 60 des Urteils.

²⁶ Auch hierzu und im Folgenden S. 60 f. des Urteils.

²⁷ BGHSt 7, 363, 369; 36, 1, 9 f.; 63, 88, 93 = HRRS 2018 Nr. 289; BGH StV 2004, 75.

²⁸ Siehe hierzu IV. in diesem Beitrag.

schon hier wird aus der Risikomeidung tagsüber auf eine nächtliche Erfolgsakzeptanz geschlossen. Natürlich spürt das LG Berlin, dass es etwas zu dieser möglichen gewollten Risikominderung sagen muss. Dabei flüchtet es sich in Ausführungen zu den dem Angeklagten bekannten Örtlichkeiten:²⁹ Es handele sich um eine zentrale innerstädtische Hauptverkehrsader, auf der auch zu dieser Zeit noch Straßenverkehr stattfand, was der Angeklagte auch erkannte, da er kurz zuvor in der Kurve an der Gedächtniskirche an dem an der roten Ampel wartenden Taxi vorbeigefahren sei. Auch sei dem Angeklagten bewusst gewesen, dass querender Verkehr aus der Nürnberger Straße drohte, da die Lichtzeichenanlage an der dortigen Kreuzung in Betrieb und nicht etwa aus Gründen mangelnden Verkehrsaufkommens abgeschaltet war. Und schließlich sei dem Angeklagten auch bewusst gewesen, dass es durch einen mit der von ihm gefahrenen Geschwindigkeit zu erwartenden frontalen Anprall seines Fahrzeugs auf die relativ ungeschützte Fahrerseite eines von rechts querenden Fahrzeugs zu einem tödlichen Zusammenstoß kommen konnte.³⁰ Hier wird ersichtlich, dass das LG Berlin allein von den dem Angeklagten bekannten Umständen (zentrale Verkehrsader, nächtlicher Verkehr, in Betrieb befindliche Lichtzeichenanlage) und damit aus kognitiven Gesichtspunkten auf das voluntative Vorsatzelement schließt. Kein Wort verliert das LG Berlin dagegen dazu, dass die Äußerung des Angeklagten, dass er das Risiko nur nachts eingehen wollte, als Vermeidewille³¹ für einen als möglich erkannten Unfall zu verstehen sein könnte. Denn gerade wenn der Angeklagte das Risiko nur bei Nacht einging, so sollte dies eigentlich dafür sprechen, dass es ihm bei der nächtlichen Durchführung in Wahrheit doch um die Vermeidung von (möglich tödlichen) Kollisionen ging und dass er sich gerade nicht um jeden Preis – wie das LG Berlin an mehreren Stellen äußert³² – mit dem Erfolg abgefunden hat.

4. Die vom BGH angemahnte Berücksichtigung einer vom Angeklagten als möglich erkannten Eigengefährdung

Zwar sieht das LG Berlin in der unmittelbar darauffolgenden Passage auch, dass der BGH in seinem Urteil vom 1. März 2018³³ darauf hingewiesen hatte, dass es zwar keine Regel gebe, wonach es einem Tötungsvorsatz entgegensteht, wenn mit der Vornahme einer fremdgefährlichen Handlung auch eine Eigengefährdung einhergeht, dass aber andererseits bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr, die nicht von vornherein auf die Verletzung einer anderen Person oder die Herbeiführung eines Unfalls angelegt sind, eine vom Täter als solche erkannte Eigengefährdung dafür sprechen kann, dass er auf einen

²⁹ Vgl. im Urteil S. 60 f.

³⁰ Vgl. hierzu S. 61 des Urteils.

³¹ Vgl. dazu *Geppert* Jura 2001, 55, 58; *Roxin* Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 4. Aufl. (2006), § 12 Rn. 44 f.; *Schroth* NSStZ 1990, 324, 325 f.; *Trück*, NSStZ 2005, 233, 240; zusammenfassend *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 15 Rn 78 f. m.w.N.

³² Siehe hierzu im Urteil S. 20, 59, 66, 68, 73 („koste es, was es wolle“).

³³ BGHSt 63, 88 = HRRS 2018 Nr. 289.

guten Ausgang vertraut hat.³⁴ Gerade an dieser Stelle hätte sich das LG Berlin zwingend mit der Äußerung des Angeklagten auseinandersetzen müssen, derzufolge er das Risiko nur nachts eingehe. Eine solche Auseinandersetzung bleibt aber aus.

Wieder greift das Gericht stattdessen zu einer Schlussfolgerung, nach der es dem Angeklagten keinesfalls um eine Erfolgsvermeidung gehen konnte, weil er das verminderte Risiko für die eigene Person erkannt habe. Im Urteil³⁵ heißt es dazu, dass das Risiko erheblicher Verletzungen für den Fahrer des anprallenden Fahrzeugs wesentlich geringer als das des querenden Pkw gewesen sei, zumal im nächtlichen Verkehr nur mit querenden Pkw und nicht mit querenden Lkw zu rechnen gewesen sei. Die Möglichkeit, dass es dem Angeklagten bei der Eingehung des Risikos um eine vollständige Vermeidung eines Zusammenpralls gegangen sein konnte, blendet das LG Berlin damit praktisch aus. Dass das Gericht auch die wiederholte Äußerung des Angeklagten im Anschluss an die Tat „Wie konnte das nur passieren?“³⁶ nicht als zusätzliches Indiz zu seinen Gunsten wertet, passt dabei in das Gesamtbild des Urteils.³⁷

5. Schlüsse aus dem Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes

Besonders bemerkenswert sind die Ausführungen des LG Berlin zu der Tatsache, dass der Angeklagte H. selbst bei Durchführung von Rennen niemals einen Sicherheitsgurt anlegte. Eigentlich würde auch dies – abgesehen davon, dass dies sicherlich auch als Imponiergehabe in der Raserzene verstanden werden muss³⁸ – wiederum dafür sprechen, dass der Angeklagte bei den Rennen stets auf einen guten Ausgang vertraut hat. Aber erneut wischt das Gericht diese Möglichkeit unter Heranziehung der Ausführungen des dazu gehörten Sachverständigen beiseite. Danach würden Unfallkonstellationen der hiesigen Art als „Projektilfälle“ bezeichnet, da das anprallende Fahrzeug einem Projektil gleich zunächst in das querende Fahrzeug eindringe und dieses sodann vor sich her schleudere. Die Gefahr erheblicher Verletzungen für den Fahrer des anprallenden Fahrzeugs sei dabei äußerst gering. Dessen Risiko nehme zudem ab, je höher die Geschwindigkeit beim Anprall sei, da bei höherer Geschwindigkeit die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsveränderung nicht so erheblich sei. Das querende Fahrzeug stelle nämlich keine feste Barriere dar, sondern

werde – nach dem anfänglichen Eindringen des anprallenden Fahrzeuges in die Struktur des querenden Fahrzeuges – nach vorne weggeschleudert. Dabei spiele auch grundsätzlich keine Rolle, wenn der Fahrer des anprallenden Fahrzeuges – wie hier der Angeklagte H. – nicht angeschnallt sei, denn durch den Anprall löse der Fahrerairbag in Sekundenbruchteilen aus und der Fahrer falle in „ein weiches Kissen“. Dabei „erkenne“ die Airbagsteuerung sogar, ob der Insasse den Sicherheitsgurt angelegt hat oder nicht und löse bei Nichtanlegen desselben dementsprechend früher die Airbagzündung aus.³⁹

Natürlich merkt das LG Berlin, dass der Angeklagte über das Fachwissen des Sachverständigen nicht verfügen konnte und räumt dies auch ein. Jedoch wird dennoch die Schlussfolgerung gezogen, dass für ihn ein Risiko bei einer derartigen Kollision zu Tode zu kommen, im Gegensatz zu Insassen querender Pkw praktisch nicht bestanden habe, sondern dass er – auch im Hinblick auf seinen mit Airbags ausgestatteten Audi – im Falle einer solchen Kollision eher leichtere Blessuren wie Prellungen und/oder Schnittverletzungen davontragen würde.⁴⁰ Man fragt sich, wie der Angeklagte dies annehmen konnte, obgleich er – wie das LG Berlin auch anerkennt – nicht über das Fachwissen des Sachverständigen verfügen konnte. Die Ausführungen sind daher an dieser Stelle sogar widersprüchlich.

Zudem hatte der BGH in seinem Urteil vom 1. März 2018⁴¹ ausgeführt, dass eine erkannte Eigengefährdung dafür sprechen könne, dass der Angeklagte auf einen guten Ausgang vertraut hat. Keineswegs hatte der BGH bei dieser Eigengefährdung nur einen tödlichen Ausgang im Blick, wie es das LG Berlin unterstellt.⁴² Gerade weil der Angeklagte nicht über die Kenntnisse des Sachverständigen verfügte, musste er zumindest mit erheblichen Verletzungen auch bei einer seitlichen Frontalkollision rechnen. Selbst wenn zu nächstlicher Stunde nicht mehr mit querendem Lkw-Verkehr zu rechnen gewesen wäre, so hätte zumindest eine Kollision mit einem schweren Kastenwagen, mit einem Reisebus oder ein Aufprall im Bereich der Räder und damit auf Höhe der seitlichen Fahrzeugachse drohen können – Möglichkeiten, die das LG Berlin freilich nicht einmal in Erwägung zieht und bei denen der Aufprall für den Angeklagten H. sicherlich weniger glimpflich verlaufen wäre. Jedenfalls ist die Annahme, dass der Angeklagte ohne die Kenntnisse des Sachverständigen auf einen Unfall mit für ihn selbst nur marginalen Verletzungen vertraut haben könnte, im Ergebnis nahezu abwegig. Vielmehr hätte die Annahme nahegelegen, dass der Angeklagte angesichts des Ausmaßes seiner Selbstüberschätzung insgesamt auf einen guten Ausgang vertraut hat. Es ist und bleibt eben doch ein Unterschied, ob jemand mit Fremdschädigungstendenz blindlings einen schweren Gegenstand ohne Steuerungsmöglichkeit aus dem Fenster im 10. Stock seines Hauses auf eine belebte Straße wirft oder ob jemand mit für sich selbst in Anspruch genommenem Steuerungspotential auf eine Kreuzung zurast, um ein Rennen zu gewinnen. Die Ausführungen des LG Berlin wirken daher

³⁴ Vgl. dazu auch *Gründel* ZJS 2019, 211, 213; zur Eigengefährdungproblematik aber auch *Eisele* JZ 2018, 549, 552 ff.; *Grünwald* JZ 2017, 1069, 1071 und *Schneider* NSTZ 2018, 528, 530.

³⁵ Vgl. S. 63 des Urteils; dazu schon *Jäger* JA 2017, 786, 788.

³⁶ Siehe hierzu S. 25, 57 des Urteils.

³⁷ Gegen eine solche Berücksichtigung offenbar allerdings auch *Bosch* Jura 2018, 1225, 1232 mit der Begründung, dass eine entsprechende Äußerung des Täters nach der Konfrontation mit einer bedingt vorsätzlichen Tat naheliegend sei. Er übersieht dabei jedoch, dass dieses vorsatzausschließende Beweisanzeichen im hier gegebenen Kontext eines unter vielen ist. Auch ist zu berücksichtigen, dass ausweislich der Urteilsgründe (S. 57) dem Angeklagten zum Zeitpunkt der Äußerung noch gar nicht mitgeteilt worden war, dass eine Person infolge der Kollision zu Tode gekommen war.

³⁸ Dazu auch *Bosch* Jura 2018, 1225, 1235.

³⁹ Vgl. hierzu S. 63 des Urteils.

⁴⁰ Siehe hierzu S. 63 des Urteils.

⁴¹ BGHSt 63, 88 ff. = HRRS 2018 Nr. 289.

⁴² Vgl. hierzu im Urteil S. 62 f.

auch an dieser Stelle wie ein „Es kann nicht sein, was nicht sein darf!“.

6. Rückschlüsse auf den Vorsatz aus der Maximalbeschleunigung des N.

Eine Fortsetzung finden die einseitigen Schlussfolgerungen des Gerichts bei den Vorsatzerwägungen zur Person des N. Maßgeblich für die Bejahung eines entsprechenden Tötungsvorsatzes war hier für das Gericht, dass es auch dem Angeklagten N. nach Durchfahren der Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche wegen kontinuierlichen Schrumpfens seines Vorsprungs darum gegangen sei, das Rennen fortzusetzen und um jeden Preis zu gewinnen. Das Gericht sieht dies dadurch als bestätigt, dass der Angeklagte sein Fahrzeug nach dieser Kurve maximal beschleunigte.⁴³ Dass nicht das Schrumpfen des Vorsprungs Grund für die Beschleunigung gewesen sein könnte, sondern die nachvollziehbare Tatsache, dass eine Geschwindigkeitserhöhung erst nach dem Kurvenausgang möglich und daher den örtlichen Gegebenheiten geschuldet war, zieht das Gericht dagegen von vornherein nicht in Erwägung. Dass dieses Verhalten in Wahrheit vier Interpretationsmöglichkeiten auch mit Blick auf die Mittäterschaft zulässt, wird noch zu zeigen sein (dazu näher sogleich unter IV.). Angemerkt sei an dieser Stelle allerdings, dass der Wille, das Rennen zu gewinnen, keineswegs belegt, dass dies um jeden Preis erfolgen sollte. Gerade weil der Angeklagte auf einen Gewinn des Rennens aus war, könnte man darin vielmehr auch einen Anhaltspunkt für ein Vertrauen auf einen guten Ausgang sehen. Wer gewinnen will, der glaubt an einen Erfolg und verdrängt gerade bei einer übersteigerten Selbstüberhöhungstendenz die Möglichkeit eines Misserfolgs.⁴⁴ Auch dies wertet das LG Berlin im Gesamtduktus des Urteils mit dürren Worten als unbeachtlich, indem es davon ausgeht, dass es sich dabei nicht um eine psychische Störung gravierenden Ausmaßes handelte, so dass ein Ausschluss des Tötungsvorsatzes darauf nicht zu stützen sei.⁴⁵ Diese Beurteilung beruht jedoch wiederum auf einer eindimensionalen Perspektive, da der Umfang der psychischen Störung für sich gesehen die Beurteilung der Schuld betrifft. Dagegen kann eine psychische Störung auch in milderer Form zumindest ein Zusatzindiz für einen fehlenden Vorsatz sein.⁴⁶ Den Blick hierauf versperrt sich jedoch das Gericht von vornherein.

7. Rückschlüsse aus dem kurzzeitigen Lösen des Gaspedals auf Zeitpunkt und Vorliegen des Tötungsvorsatzes bei N.

Einen zentralen Aspekt innerhalb des Urteils bildet sodann die Bewertung des Gerichts hinsichtlich des kurzzeitigen Lösens des Gaspedals. In den Ausführungen zur Person des Angeklagten N. heißt es hierzu ausdrücklich: „Der Angeklagte N. handelte zur Überzeugung der Kammer ab dem Zeitpunkt, zu dem er nach dem einseitigen vollständigen Lösen des Gaspedals wieder

maximal beschleunigte und weiter auf die Kreuzung Tautentzienstraße/Nürnberger Straße zuraste, ebenfalls mit Tötungsvorsatz.“⁴⁷ Erneut beruft sich das LG Berlin dafür auf die Ausführungen des Sachverständigen. Dieser habe nachvollziehbar ausgeführt, dass ein Lösen des Gaspedals bei der Analyse von Unfällen regelmäßig festzustellen sei, wobei dieses Lösen regelmäßig in dem Moment geschehe, in dem der Fahrzeugführer vor einer Kollision noch bremsen und sein Fahrzeug rechtzeitig zum Stehen hätte bringen können. Dieses Verhalten sei selbst bei gestellten Unfällen zu beobachten und stelle ein Indiz dafür dar, dass bei dem Fahrzeugführer ein bewusster Denkprozess im Hinblick auf die bevorstehende Gefahr einer Kollision ablaufe. Das Gericht sieht diesen Denkprozess sodann durch die Einlassung des Angeklagten N. bestätigt, wonach er beim Lösen des Gaspedals zunächst gedacht habe, bremsen, um noch zum Stehen zu kommen, schaffe er nicht mehr, deshalb sei er lieber aufs Gas gegangen, da die Ampel da vorne bereits eine Weile auf „rot“ stand und bestimmt gleich „grün“ werde. Genau diesen Denkprozess sieht die Kammer jedoch als Schutzbehauptung, weil die Strecke, auf der der Angeklagte das Rotlicht erkennen konnte, für ein Vertrauen auf ein Umschalten der Ampel auf „grün“ zu kurz gewesen sei und es im Übrigen bei diesem Gedanken besser gewesen sei, das Gaspedal weiterhin gelöst zu halten und zu einem späteren Zeitpunkt an der Haltelinie der Lichtzeichenanlage anzukommen, um der Ampel sozusagen „mehr Zeit zu geben“, auf grün umzuschalten. Den Gedankengang, „ich kann nicht mehr bremsen, die Ampel wird jedoch gleich grün, deshalb gebe ich Vollgas“, stellt sich daher aus Sicht des Gerichts geradezu als absurd dar.⁴⁸

Schon die Erwägungen, mit denen das Gericht die Einlassung des Angeklagten als abwegige Schutzbehauptung abtut, sind dabei keineswegs überzeugend. Denn natürlich kann es aus Sicht eines Rasers – gerade bei einem kurzen Denkprozess – günstiger erscheinen, das Gaspedal durchzudrücken, um die Kreuzung möglichst noch vor dem Eintreffen querender Fahrzeuge zu passieren, anstatt zu bremsen, wenn er davon ausgeht – und dies hat das Gericht nicht widerlegt –, nicht mehr rechtzeitig vor dem Scheitelpunkt der Kreuzung anhalten zu können. Denn durch ein Verlangsamen mit anschließender längerer Verweildauer auf der Kreuzung würde der Fahrer ansonsten erst recht eine Kollision riskieren. Insoweit ist die apodiktische Bewertung der Einlassung des Angeklagten als absurde Schutzbehauptung ihrerseits nicht nachvollziehbar.

Das Gericht zwingt hier aber offensichtlich erneut die Erklärung für den Zeitpunkt der Vorsatzbildung unter die Vorgaben des BGH aus dem Urteil vom 1. März 2018. Der BGH hatte darin kritisiert, dass das LG Berlin in seinem ersten Urteil die Entwicklung des Vorsatzes auf einen zu späten Zeitpunkt verlegt hatte, nämlich auf den Moment unmittelbar vor dem Einfahren in die Kreuzung, in dem eine Kollision bereits unvermeidbar war.⁴⁹ Ein solcher Vorsatz sei aber als *dolus subsequens* unbeacht-

⁴³ Siehe hierzu S. 52, 66 des Urteils.

⁴⁴ Dazu schon Jäger JA 2017, 786, 787.

⁴⁵ Vgl. hierzu S. 65 des Urteils.

⁴⁶ Vgl. BGH NStZ-RR 2008, 309, 310 = HRRS 2008 Nr. 759.

⁴⁷ S. 66 des Urteils.

⁴⁸ S. 67 des Urteils.

⁴⁹ Vgl. BGHSt 63, 88, 91 f. = HRRS 2018 Nr. 289.

lich.⁵⁰ Auch hier spürt man wieder deutlich, wie das LG Berlin den Sachverhalt für das Ergebnis einer Vorsatzbeurteilung durch einseitige Hypothesenbildung an die Vorgaben anpasst, indem es – den Angaben des Sachverständigen folgend – das Lösen des Gaspedals drei Sekunden (106 m) vor dem Unfall als den entscheidenden Ausdruck eines Denkprozesses hinsichtlich der nunmehr erkannten Gefahr begreift, sodass der Angeklagte spätestens beim anschließenden Beschleunigen (90 m) vor dem Zusammenstoß bedingten Tötungsvorsatz hatte. Obgleich der Sachverständige keine inhaltlichen Vorgaben hinsichtlich dieses Denkprozesses gemacht hatte, zieht das LG Berlin die umgekehrte Möglichkeit, dass der Angeklagte sich beim ersten Lösen des Gaspedals doch noch einmal kurz versichert haben könnte, dass die Kreuzung nach wie vor frei ist, und möglicherweise deshalb wieder Gas gegeben hat, weil er jetzt endgültig auf einen guten Ausgang vertraute, dagegen nicht einmal in Erwägung, obgleich eine solche Erklärung durchaus plausibel, ja sogar naheliegender wäre: Die Vergewisserung hinsichtlich der noch freien Kreuzung schafft einen Anhaltspunkt für ein mögliches Vertrauen, sodass der Denkprozess sogar Ausdruck eines Vermeidewillens gewesen sein könnte. Dass dabei die Angaben des Angeklagten mit Blick auf den stattgefundenen Denkprozess – entgegen der Ansicht des LG Berlin – auch durchaus Sinn ergeben können, wurde dabei soeben bereits erläutert.

Nur ergänzend sei an dieser Stelle noch auf den Umstand eingegangen, dass es etwa eine Sekunde (35 m) vor dem Unfall noch einmal zu einem Lösen des Gaspedals kam, das das LG nunmehr aber als eine vorsatzirrelevante reflexartige Handlung abtut, die möglicherweise durch das Auftauchen des Jeeps ausgelöst wurde.⁵¹

Auch hier ist die Argumentation des Gerichts, gerade wenn das LG mit seiner Hypothese vom kurzzeitigen Erkennen des querenden Fahrzeugs Recht hätte, nicht frei von Widerspruch. Denn wenn der Angeklagte nun doch durch die Wahrnehmung des Jeeps überrascht worden sein sollte, dann spräche dies eher gegen einen zuvor bereits gebildeten bedingten Vorsatz. Dann nämlich scheint der Angeklagte mit dem Auftauchen eines querenden Fahrzeugs vorher gerade nicht gerechnet zu haben. Es würde dann zuvor schon am kognitiven Vorsatzelement gefehlt haben. Insoweit ist es erstaunlich, dass das Gericht keinen Anlass dafür gesehen hat, den Sachverständigen danach zu befragen, wie er sich das zweite Lösen des Gaspedals erklärt, obgleich dieser das Lösen allgemein als einen regelmäßigen Ausdruck eines kurzen Denkprozesses bezeichnet hatte. Das LG Berlin ersetzt hier also wiederum offensichtlich den möglichen Denkprozess hinsichtlich einer Überraschung durch eine reflexhafte Handlung, um die Ausführungen zum zuvor gebildeten Vorsatz des Angeklagten nicht wieder in Frage stellen zu müssen.

⁵⁰ Vgl. zum Koinzidenzprinzip etwa *Jerouschek/Kölbel* JuS 2001, 417 ff.

⁵¹ Siehe im Urteil S. 52, 67.

IV. Die rechtliche Würdigung der Mittäterschaft durch das LG Berlin

1. Die Ausführungen des Gerichts

Das LG Berlin stellt fest, dass zu Beginn des geschilderten Sachverhalts zwei aufeinanderfolgende Entschlüsse hinsichtlich zweier Stechen durch die Angeklagten gefasst wurden.⁵² Das Rennen, das sich aus dem zweiten Stechen entwickelte, wurde einverständlich durch das konkludente Verhalten der beiden Angeklagten durchgeführt.⁵³ „Dass dieses illegale Straßenrennen ein von einer gemeinsamen Tatherrschaft getragenes Verhalten darstellt, liegt in der Natur der Sache (...). Dieser gemeinsame Tatenschluss zur Durchführung des Rennens erfolgt sodann nach dem Durchfahren der Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche⁵⁴ eine Erweiterung. Wie oben dargestellt, fasste zunächst der Angeklagte H. den Tatentschluss, das Rennen – koste es, was es wolle – zu gewinnen und dabei auch den Tod der Insassen querender Fahrzeuge in Kauf zu nehmen. Dies erkannte der Angeklagte N.; nachdem er etwa 90 m vor dem Kollisionssort letzte Bedenken beiseite gewischt hatte, beschleunigte auch er sein Fahrzeug wieder maximal und gab dem Angeklagten H. dadurch zu erkennen, dass auch er das Rennen fortsetzen und den Tod von Insassen querender Fahrzeuge in Kauf nehmen wolle. Beide Angeklagte hatten auch bis zuletzt, d. h. bis zu dem Zeitpunkt, an dem eine Kollision nicht mehr zu verhindern war, gemeinsame Tatherrschaft über das Geschehen. Das von der Verteidigung des Angeklagten N. im Schlussvortrag vorgebrachte Argument, der Angeklagte H. wäre – unabhängig von dem Verhalten des Angeklagten N. – weitergerast, ist nach Überzeugung der Kammer widerlegt durch die Angabe des Angeklagten H. gegenüber der Verkehrspsychologin (...), wonach er in der Vergangenheit zwar auch allein schnell gefahren sei, jedoch nicht so extrem. Die Kammer geht davon aus, dass auch der Angeklagte H. seine halsbrecherische Fahrt nicht fortgesetzt hätte, wenn der Angeklagte N. 90 m vor dem Kollisionssort eine Gefahrenbremsung durchgeführt hätte.“⁵⁵ Hierfür spreche auch das Verhalten des Angeklagten H. wenige Tage vor dem Unfallgeschehen.⁵⁶ Dort kam es zu einem mehrmaligen Stechen mit einem Zeugen. Dieser Zeuge sei zwar schnell gefahren, habe rote Ampeln aber nicht missachtet. Der Angeklagte H. habe „immer wieder auf den Zeugen (...) gewartet, um diesen weiter zur Durchführung eines Rennens zu bewegen. Aufgrund der auf dem gemeinschaftlichen gefassten Tatenschlusses beruhenden und von beiden Angeklagten ausgeführten Tathandlung ist es unerheblich, dass (lediglich) das von dem Angeklagten H. gesteuerte Fahrzeug mit dem Jeep des Geschädigten W. kollidierte; da dem Angeklagten N. der Taterfolg als Mittäter zugerechnet wird.“⁵⁷

⁵² Vgl. S. 73 des Urteils.

⁵³ Vgl. S. 73 des Urteils.

⁵⁴ Das Urteil spricht hier fälschlicherweise von der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskurve.

⁵⁵ Vgl. im Urteil S. 73.

⁵⁶ Siehe hier und im Folgenden S. 64 des Urteils.

⁵⁷ Vgl. im Urteil S. 74.

2. Die Bewertung der rechtlichen Würdigung

Ogleich der BGH in seinem Urteil vom 1. März 2018 ernsthafte Zweifel am Vorliegen einer Mittäterschaft geäußert hat⁵⁸, nehmen die Ausführungen des Gerichts zu diesem Gesichtspunkt gerade einmal knapp eineinhalb Seiten ein. Dabei überzeugt die rechtliche Würdigung der Mittäterschaft des LG Berlin aus mehreren Gründen nicht: Die Ausführungen lassen die nötige dogmatisch saubere Darstellung einer mittäterschaftlichen Begehungsweise vermissen (im Folgenden lit. a.). Die Darstellung des Verhaltens der Angeklagten im für die Mittäterschaft entscheidenden Zeitpunkt lässt insgesamt vier Interpretationsmöglichkeiten zu, von denen das LG Berlin sich lediglich mit einer befasst (im Folgenden lit. b.). Zuletzt lässt das LG Berlin den Rückgriff auf früheres Verhalten des Anklagten H. zu dessen Gunsten nicht zu, zu Lasten des Angeklagten N. aber schon (im Folgenden lit. c.).

a) Der gemeinsame Tatentschluss

Richtigerweise stellt das LG Berlin fest, dass zu Anfang des gesamten Geschehens zwei aufeinanderfolgende Entschlüsse zur Durchführung zweier Stechen getroffen wurden. Aus dem zweiten Stechen heraus entwickelte sich der Entschluss, ein Rennen durchzuführen. Das LG Berlin stellt hier fest, dass das „Straßenrennen ein von einer gemeinsamen Tatherrschaft getragenes Verhalten darstellt.“⁵⁹ Besser wäre es aber, an dieser Stelle davon zu sprechen, dass das gemeinsame Rennen ein Verhalten ist, das von einem gemeinsamen Tatplan oder einem gemeinsamen Tatentschluss getragen wird.⁶⁰ Im ersten Schritt müssen die Tatbeiträge der Mittäter auf einem gemeinsamen Tatplan beruhen.⁶¹ Demnach muss ein gemeinsamer Tatentschluss zur Tatbegehung vorliegen.⁶² Der Tatbeitrag muss wesentlich sein⁶³, damit eine Mittäterschaft und keine Gehilfenschaft vorliegt. Ob die Abgrenzung von Mittäterschaft und Gehilfenschaft eher objektiv oder subjektiv zu erfolgen hat, ist umstritten.⁶⁴ Unabhängig davon, welche Theorie zur Abgrenzung vertreten wird, bedarf es im ersten Schritt aber des gemeinsamen Tatplans. Das LG Berlin geht hingegen direkt zum Gesichtspunkt der Tatherrschaft über, ohne darzustellen, dass das Verhalten der beiden Angeklagten und die dahinterstehende konkludente Absprache eines Rennens Ausdruck eines gemeinsamen Tatplans war.

⁵⁸ Vgl. hierzu BGHSt 63, 88, 96 ff. = HRRS 2018 Nr. 289.

⁵⁹ Hierzu siehe im Urteil S. 73.

⁶⁰ Welcher Begriff benutzt wird, hängt davon ab, ob man für eine Zurechnung als Basis einen gemeinsamen Tatplan oder einen gemeinsamen Tatentschluss fordert, vgl. etwa Schild, in: Kinderhäuser/Neumann/Paeffgen, 5. Aufl. (2017), § 25 Rn. 128.

⁶¹ Vgl. Fischer (Fn. 21), § 25 Rn. 33.

⁶² Vgl. Joecks, in: Münchener Kommentar, StGB, 3. Aufl. (2017), § 25 Rn. 236. Teilweise werden die Begriffe Tatplan und Tatentschluss auch synonym verwendet, vgl. Kinderhäuser/Neumann/Paeffgen/Schild (Fn. 60), § 25 Rn. 128.

⁶³ Vgl. Kudlich, in: Beck'scher Online-Kommentar StGB, 45. Edition (Stand: 01. Februar 2020), § 25 Rn. 46.

⁶⁴ Vgl. zur Abgrenzung etwa BeckOK-StGB/Kudlich (Fn. 63), § 25 Rn. 11 ff.

Die Annahme, dass dieser „gemeinsame Tatentschluss zur Durchführung des Rennens (...) nach dem Durchfahren der Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche“⁶⁵ eine Erweiterung⁶⁶ erfahren haben soll, ist aus folgenden Gründen nicht nachvollziehbar:

Zunächst hätte es hier einer Begründung bedurft, dass eine mittäterschaftliche Begehung überhaupt zum ersten Mal vorliegt. Zwar zeigt das LG Berlin zu Beginn auf, dass erst ein einverständliches Stechen und dann ein einverständliches Rennen zwischen den Angeklagten stattfand, dies stellte aber bis zur vermeintlichen Erweiterung des Tatentschlusses noch keine Straftat dar. Das LG Berlin hätte also bei dieser vermeintlichen Erweiterung des Tatentschlusses die Voraussetzungen einer Mittäterschaft darstellen und prüfen müssen. Denn hier steht nun zum ersten Mal eine gemeinschaftliche Begehung einer Straftat im Raum. Die vorausgehende Argumentation des LG Berlin zum einverständlichen Stechen und Rennen, die rechtlich gesehen aber mangels strafrechtlicher Anknüpfungstat ins Leere geht, entbindet nicht davon, die rechtlichen Voraussetzungen einer Mittäterschaft zu dem Zeitpunkt, in dem sie erstmals strafrechtlich relevant wird, zu prüfen.

Sodann wird diese vermeintliche Erweiterung des Tatentschlusses maßgeblich darauf gestützt, dass der Angeklagte H. nach dem Durchfahren der Kurve das Rennen „kosten es, was es wolle“ gewinnen wollte und dabei auch den Tod der Insassen querender Fahrzeuge in Kauf nehmen würde. Dieser Schluss wiederum wird aus dem Durchdrücken des Gaspedals/dem Vollgas Geben nach dem Durchfahren der Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche durch den Angeklagten H. gezogen. Wenn hierin überhaupt eine Vorsatzerweiterung⁶⁷ gesehen werden kann, ist unklar, warum die (einseitige) Erweiterung des Tatentschlusses seitens des Angeklagten H. für den Anklagten N. in dieser Form erkennbar gewesen sein soll. Dass der Angeklagte N. „dies“, also den Entschluss des Angeklagten H., das Rennen „kosten es, was es wolle“ gewinnen zu wollen und dabei den Tod der Insassen querender Fahrzeuge in Kauf zu nehmen, erkannt habe, begründet das LG Berlin damit, dass er sein Fahrzeug nach dem Durchfahren der Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche maximal beschleunigte, nachdem er kurz vom Gas ging.⁶⁸ Hierin habe er zu erkennen gegeben, dass auch er das Rennen fortsetzen und den Tod von Insassen querender Fahrzeuge in Kauf nehmen werde.⁶⁹ Dieses Ergebnis überzeugt nicht, denn das Verhalten beider Angeklagter lässt vier Interpretationsmöglichkeiten zu, je nachdem, ob der Tatentschluss überhaupt erweitert wurde, welcher Angeklagter seinen Tatentschluss erweitert hat und ob dies der andere Angeklagte erkannt hat. Das LG Berlin setzt sich aber nur mit einer Interpretationsmöglichkeit auseinander.

⁶⁵ Das Urteil spricht hier fälschlicherweise von der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskurve.

⁶⁶ Vgl. S. 73 des Urteils.

⁶⁷ Vgl. zur Problematik des Vorsatzes umfassend III. in diesem Beitrag.

⁶⁸ Vgl. hierzu im Urteil S. 66.

⁶⁹ Vgl. S. 66 des Urteils.

b) Die vier Interpretationsmöglichkeiten der Verhaltensweisen der Angeklagten

(1) Der Angeklagte H. erweiterte seinen Tatentschluss, der Angeklagte N. erkannte dies nicht

Der Angeklagte H. erweiterte seinen Tatentschluss und nahm den Tod querender Verkehrsteilnehmer ab diesem Zeitpunkt billigend in Kauf. Dies hätte vom Angeklagten N. dann aber auch so verstanden werden müssen. Aus Sicht des Angeklagten N. hätte sich das Beschleunigen aber genauso gut als schlichtes Fortführen des Rennens darstellen können. Immerhin wurde gerade eine Kurve verlassen und auf gerader Straße weitergefahren, auf der naturgemäß schneller gefahren werden kann. Wodurch hier der Angeklagte H. dem Angeklagten N. kommuniziert haben soll, dass der Angeklagte H. nun bereit sei, „über Leichen zu gehen“, vermag sich nicht zu erschließen. Hohe Geschwindigkeiten wurden ausweislich der Entscheidungsgründe bereits vorher erreicht. Dass konkret durch dieses eine Beschleunigen etwas Besonderes, den Tatentschluss Erweiterndes kommuniziert werden sollte und dies auch vom Angeklagten N. so wahrgenommen wurde, ist nicht nachvollziehbar. Das LG Berlin stellt dennoch fest, „dass es dem Angeklagten [N.] ebenfalls darauf ankam, dieses Rennen, koste es, was es wolle, zu gewinnen, wenn möglich sogar vor den Augen der Bekannten des Angeklagten H. (...) Durch das Überholen des Angeklagten H. vor der Kurve an der Gedächtniskirche hatte der Angeklagte N. seinem Kontrahenten eigentlich bereits gezeigt, wer der schnellere Fahrer, mithin der Sieger, ist. Da der Angeklagte H. auch diese Demonstration der Überlegenheit des Angeklagten N. wiederum nicht akzeptiert hatte und das Rennen auch nach der Kurve fortsetzte, musste das Rennen aus Sicht des Angeklagten N. daher vor Zeugen (...) bis zum Ende durchgeführt werden.“⁷⁰ Warum das LG Berlin annimmt, dass der Angeklagte N. sich vor der Kurve bereits für den Sieger hielt und daraufhin oder gar dennoch das Rennen „fortsetzte“, ist nicht nachvollziehbar. Die Ausführungen des Gerichts erwecken hier den Eindruck, als sei es zu irgendeiner Art von Absprache hinsichtlich des Endes des Rennens gekommen. Dem war jedoch nach dem festgestellten Sachverhalt nicht so.⁷¹ Dass sich aus diesem Überholvorgang vor der Kurve daher irgendein besonderer Aspekt ergab, der dann zu einem neuen Entschluss des Angeklagten N. führte, wirkt geradezu realitätsfern. Denn das gegenseitige Überholen ist einem Rennen immanent. Daher kann die Auffassung des LG Berlin, dass dieser Überholvorgang eine Art entscheidender Moment gewesen sei, nicht überzeugen. Aus den Gegebenheiten kann kein besonderer Rückschluss auf das subjektive Vorstellungsbild des Täters gezogen werden. Gleiches gilt dann aber für das Beschleunigen nach dem Verlassen der Kurve. Dieses Beschleunigen ist naheliegender dadurch zu erklären, dass der Straßenverlauf dies, anders als in der Kurve, zuließ. Im Ergebnis hätte man hinsichtlich des

⁷⁰ Siehe hierzu S. 68 des Urteils.

⁷¹ Lediglich am Anfang des Geschehens teilte der Angeklagte H. dem Angeklagten N. mit, dass er [H.] mit Kumpels am Wittenbergplatz verabredet sei. Dass es zu einem Rennen kommen würde, stand zur Zeit dieser Mitteilung noch gar nicht fest, weshalb dies nicht als von Anfang an vereinbartes Ziel gesehen werden kann.

Angeklagten H. bei Unterstellung dieser Interpretationsmöglichkeit zu einer Verurteilung wegen Mordes kommen können (freilich wäre eine solche Unterstellung im Rahmen des Vorsatzes als Verstoß gegen den „in dubio pro reo“-Grundsatz zu werten). Eine Mittäterschaft wäre hier dagegen ausgeschlossen, da nur eine einseitige Erweiterung des Tatentschlusses seitens des Angeklagten H. vorgelegen hätte. Eine Zurechnung der Handlung wäre mangels Zurechnungsnorm dann ausgeschlossen gewesen und für den Angeklagten N. verbliebe eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung.

(2) Der Angeklagte H. erweiterte seinen Tatentschluss nicht, der Angeklagte N. schon

Der Angeklagte H. erweiterte seinen Tatentschluss nicht, sondern wollte nach dem Verlassen der Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche schlicht das Rennen fortführen. Der Angeklagte N. hingegen wollte nach dem Überholen des Angeklagten H. vor der Kurve und dem Beschleunigen am Kurvenausgang das Rennen „koste es, was es wolle“ gewinnen. Er erweiterte seinen Tatentschluss und handelte mit bedingtem Tötungsvorsatz. Auch dann läge, wie in der zweiten Möglichkeit, nur eine einseitige Erweiterung des Tatentschlusses vor und eine Erfolgsszurechnung nach § 25 Abs. 2 StGB wäre nicht möglich. Für den Angeklagten H. verbliebe eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung, für den Angeklagten N. eine Strafbarkeit wegen versuchten Mordes.

(3) Beide Angeklagte erweiterten den Tatentschluss gemeinschaftlich

Der Angeklagte H. erweiterte seinen Tatentschluss. Dies erkannte der Angeklagte N., billigte dies und erweiterte seinen Tatentschluss ebenfalls. Diese Möglichkeit entspricht der Entscheidung des LG Berlin und liegt der Verurteilung wegen mittäterschaftlichen Mordes zugrunde.

(4) Beide Angeklagte erweiterten den Tatentschluss jeweils für sich

Der Angeklagte H. erweiterte seinen Tatentschluss. Dies erkannte der Angeklagte N. aber nicht. Er erweiterte seinen Tatentschluss jedoch unabhängig vom Angeklagten H. Dann läge keine Mittäterschaft vor, sondern es wären zwei unabhängige Alleintäterschaften anzunehmen. Eine Zurechnung der Tathandlung des Angeklagten H. zur Person des Angeklagten N. wäre dann nicht möglich. Für den Angeklagten H. käme dann – vorbehaltlich einer möglichen Vorsatzfeststellung (dazu aber oben III.) – eine Verurteilung wegen Mordes in Betracht und für den Angeklagten N. eine Verurteilung wegen versuchten Mordes.

(5) Ergebnis

Damit zeigt sich, dass die Handlungen der beiden Angeklagten im Verlauf und nach der Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche vier Interpretationsmöglichkeiten zulassen. Weshalb gerade diejenige Möglichkeit, die das LG Berlin seinem Urteil zugrunde gelegt hat, zutreffen soll, erschließt sich nicht. Hier hätte es eindeu-

tig eines Mehr an Begründung bedurft, zumal der BGH deutliche Zweifel am Vorliegen der Mittäterschaft geäußert hat.⁷² Dies gilt umso mehr, als die Feststellungen des LG Berlin auch drei weitere Interpretationen zulassen. Darüber hinaus muss die Frage gestellt werden, welche Besonderheiten das Geschehen während und nach der Kurvendurchfahrt im Vergleich zum bisherigen Rennengeschehen kennzeichnen sollen, die auf eine Vorstellungserweiterung der Angeklagten schließen lassen.

c) Der Rückgriff auf früheres Verhalten des Angeklagten H.

Darüber hinaus vermag auch die Annahme des LG Berlin, dass der Angeklagte H. nicht weitergefahren wäre, wenn der Angeklagte N. eine Gefahrenbremsung eingeleitet hätte, nicht zu überzeugen.⁷³ Dieser Annahme legt das LG Berlin die Aussage des Angeklagten H. zugrunde, dass er auch in der Vergangenheit schnell gefahren sei, jedoch nicht so extrem.⁷⁴ Darüber hinaus wird die Aussage eines Zeugen herangezogen, der ein paar Tage vor diesem Rennen einige „Stechen“ mit dem Angeklagten ausgetragen hatte.⁷⁵ Während dieser Stechen habe der Angeklagte immer wieder gewartet, um den anderen zu einem Rennen zu bewegen. Im Vorsatzkontext verwies das LG Berlin darauf, dass sich der Angeklagte H. nicht auf frühere folgenlos gebliebene Rennen vorsatzentlastend berufen könne, da hierfür die „Vorerfahrungen auf vergleichbaren Sachverhalten beruhen [müssen], die in ihren wesentlichen Einzelheiten wertungsmäßig [mit dem hiesigen Sachverhalt] übereinstimmen.“ Warum der Aspekt früheren Verhaltens bei der Mittäterschaft anders zu bewerten ist und hier auf frühere Sachverhalte zurückgegriffen werden kann, ist unklar. Das LG Berlin nimmt an, dass zu Gunsten des Angeklagten H. nicht auf dessen früheres Verhalten zurückgegriffen werden kann, zu Lasten des Angeklagten N. aber schon. Das ist widersprüchlich.

Selbst wenn man einen Rückschluss aus vergangenerem Verhalten zulässt, liegen keine vergleichbaren Situationen vor. Nach den früheren Stechen mit dem Zeugen konnte der Angeklagte H. diesen nicht zu einem Rennen bewegen. Zu diesem Zeitpunkt hat demnach eine völlig andere Dynamik zwischen dem Zeugen und dem Angeklagten H. bestanden. Es war nicht einmal zum Rennstart gekommen. Zwischen den Angeklagten H. und N. war das Rennen hingegen zu der Zeit der unterstellten Erweiterung des Tatentschlusses schon in vollem Gange. Hohe Geschwindigkeiten wurden zu diesem Zeitpunkt schon gefahren und das Siegstreben war bereits stark ausgeprägt. Da eine völlig andere Situation mit anderer Dynamik zwischen den Involvierten bestand, fehlt es an der Vergleichbarkeit des früheren und des abgeurteilten Verhaltens. Daher liegt auch die Annahme nicht fern,

dass der Angeklagte H. selbst dann weitergefahren wäre, wenn der Angeklagte N. gebremst hätte. Schließlich hätte eine Gefahrenbremsung als „Aufgeben“ oder „ein Feigling sein“ interpretiert werden können. Daher hätte es auch sein können, dass der Angeklagte H. weitergefahren wäre, um zu demonstrieren, dass er kein „Feigling“ sei, er keine Angst habe, er etwaige Gefahren beherrsche und eben doch der bessere Fahrer sei. Dazu stellt das LG Berlin selbst fest, dass das „Ziel, das Rennen zu gewinnen, zumal in Anwesenheit der von ihm bereits erwarteten Bekannten (...), sich selbst, dem Angeklagten N. und anderen zu beweisen, dass er der bessere Fahrer (...) sei und das von einem Sieg ausgehende Gefühl der Überlegenheit und Selbstwertsteigerung (...) derart wirkungsmächtige Handlungsmotive [waren], dass er den aus seinem Handeln resultierenden und von ihm erkannten tödlichen Gefahren für das Leben anderer Verkehrsteilnehmer gleichgültig gegenüber stand. (...) Der Angeklagte H. (...) [definiert] seinen Selbstwert über sein Kfz und seine Fahrweise (...).“⁷⁶ Zwar stammen diese Aussagen aus dem Abschnitt zur Vorsatzerörterung, gleichwohl ist nicht ersichtlich, warum sie nicht auch an dieser Stelle des Urteils zum Tragen kommen sollten. Darüber hinaus hat der Angeklagte H. beim zweiten Stechen mit dem Angeklagten N. nicht regelkonform an der roten Ampel gehalten, sondern ist weitergefahren. Ein Halten des Angeklagten N. hat den Angeklagten H. demnach zuvor auch nicht dazu gebracht, dass er stehenbleibt. Der Angeklagte N. wusste zudem, dass der Angeklagte H. mit „Kumpels am Wittenbergplatz“⁷⁷ verabredet war. Daher wäre es möglich gewesen, dass der Angeklagte H. zu diesen weitergefahren und nicht stehengeblieben wäre. Der Angeklagte H. wiederum hätte auch davon ausgehen können, dass der Angeklagte N. nach einer Bremsung wieder beschleunigt hätte.

Es lassen sich daher verschiedene Gründe finden, weshalb der Angeklagte H. trotz einer Gefahrenbremsung des Angeklagten N. weitergefahren wäre. Die Behauptung des LG Berlin, dass der Angeklagte H. ebenfalls stehengeblieben wäre, hätte der Angeklagte N. gebremst, überzeugt daher nicht. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass selbst wenn man Rückschlüsse aus früherem Verhalten zulässt, das konkrete frühere Verhalten nicht mit dem abgeurteilten vergleichbar ist. Der Aspekt, dass nicht klar ist, was passiert wäre, wenn der Angeklagte N. eine Gefahrenbremsung vorgenommen hätte, spricht jedenfalls gegen einen gemeinsamen Tatentschluss oder Tatplan. Ohne diesen ist aber wiederum keine Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB gegeben. Dass das frühere Verhalten aus Sicht des LG Berlin überhaupt von Relevanz ist, zeigt, dass es sich mit diesem auseinandergesetzt hat. Dann aber hätte das LG Berlin auch ausführen müssen, welchem mittäterschaftsbegründenden Merkmal dieses frühere Verhalten zuzuordnen ist. Hierzu schweigt das Urteil aber leider. Dass es im Zusammenhang mit der Mittäterschaft zu sehen ist, ergibt sich letztlich nur durch den Standort der Ausführungen im Urteil.

⁷² Vgl. hierzu BGHSt 63, 88, 96 ff. = HRRS 2018 Nr. 289.

⁷³ Dass das LG Berlin diesen Aspekt bei dem gemeinsamen Tatplan/Tatentschluss verortet, kann nur gemutmaßt werden, da das LG Berlin nicht ausführt, warum und wofür es diesen Aspekt als relevant erachtet. Es findet keine dogmatische Erörterung der Mittäterschaft statt, bei der die Feststellungen des Falls richtig verortet werden.

⁷⁴ Vgl. S. 28 des Urteils.

⁷⁵ Vgl. hier und im Folgenden S. 64 des Urteils.

⁷⁶ Vgl. im Urteil S. 62.

⁷⁷ Vgl. S. 14 des Urteils.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Einerseits obliegt es zwar nach § 261 StPO allein dem Tatgericht, die Ergebnisse der Hauptverhandlung festzustellen und abschließend zu würdigen.⁷⁸ Andererseits darf es aber auch keine Urteile geben, deren Beweiswürdigung eklatant willkürlich, widersprüchlich oder nicht nachvollziehbar ist, die aber mangels Zugriffsmöglichkeit auf das Urteil nicht aufgehoben werden können. Daher muss sich die Revisionsprüfung auf die Frage erstrecken, ob die Beweiswürdigung des Tatgerichts rechtsfehlerhaft ist, „weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht übereinstimmt oder sich so weit von der Tatsachengrundlage entfernt, dass sich hierzu gezogene Schlussfolgerungen letztlich als reine Vermutung erweisen.“⁷⁹ Können solche Fehler nicht festgestellt werden, ist die Begründung des Tatgerichts hinzunehmen, auch wenn es möglich gewesen wäre, die Beweise abweichend zu würdigen⁸⁰ oder eine andere Bewertung gar „näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre.“⁸¹ Die Schlussfolgerungen des Tatgerichts müssen möglich, aber nicht zwingend sein.⁸² Im Rahmen dieser Schlussfolgerung müssen die Beweise erschöpfend gewürdigt werden.⁸³ Darüber hinaus hat das Revisionsgericht darauf zu achten, dass das Urteil erkennen lässt, „dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegung einbezogen hat. Aus den Urteilsgründen muss sich ferner ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden.“⁸⁴ Diese Grundsätze gelten unabhängig von der Schwere des Tatvorwurfs.⁸⁵

Das Urteil des LG Berlin ist in seinen Erörterungen zu Vorsatz und Mittäterschaft zum Teil widersprüchlich. Zu einem noch größeren Teil zeigt sich aber ein eklatanter Mangel hinsichtlich einer notwendigen Auseinandersetzung mit möglichen plausiblen Schlussfolgerungen aus den Sachverhaltsfeststellungen.

Das Tatgericht zieht bei seinen Vorsatzerwägungen aus den tatsächlichen Gegebenheiten ersichtlich nur diejenigen Schlussfolgerungen, die gegen die Angeklagten sprechen könnten. Besonders deutlich wird dies bei den Ausführungen des LG Berlin zur Person des Angeklagten H., bei dem insbesondere die Darlegungen zur Eigengefährdung (näher oben III. 4.) und die Bewertung der nur nächtlichen Risikoeingehung sowie der Tatsache, dass H. stets unangeschnallt gefahren ist (dazu oben III. 5.), nicht überzeugen können.

Gleiches gilt aber auch für die den Angeklagten N. betreffenden Vorsatzerwägungen. Auch dort sind insbesondere die Schlussfolgerungen aus der Maximalbeschleunigung nach dem Kurvenausgang sowie aus dem kurzzeitigen Lösen des Gaspedals nicht durchschlagend (oben III 6. und 7.).

Das LG Berlin hat sich zudem in nicht tragfähiger Weise mit dem mittäterschaftlichen Verhalten der beiden Angeklagten während und nach dem Verlassen der Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche auseinandergesetzt.

Es fehlt bereits eine dogmatisch saubere Darstellung einer mittäterschaftlichen Begehungsweise (oben IV. 2. a.). Aus dem Verhalten beider Angeklagten wird nur ein einziger Schluss gezogen, ohne dass eine Auseinandersetzung mit anderen die Mittäterschaft betreffenden Interpretationsmöglichkeiten stattfindet. Jeder dargelegte Umstand wird jeweils nur zu Lasten der Angeklagten ausgelegt, obwohl auch Interpretationen zu Gunsten naheliegen und daher hätten erörtert werden müssen (näher oben IV. 2. b.). Bei der Mittäterschaft nimmt das LG Berlin sodann einen Rückgriff auf früheres Verhalten zu Gunsten des Angeklagten H. nicht vor, zu Lasten des Angeklagten N. dagegen schon (oben IV. 2. c.). Ferner fehlt es im Rückgriff zu Lasten des Angeklagten N. eindeutig an der Vergleichbarkeit des Verhaltens, obwohl das LG Berlin selbst dargelegt hat, dass dies für einen Rückgriff zwingende Voraussetzung ist (auch dazu oben IV. 2. c.).

Dem Eindruck einer ergebnisorientierten Beurteilung kann sich der Leser des Urteils daher an zahlreichen Stellen der Entscheidung nur schwer entziehen. Insofern muss man der Hoffnung Ausdruck verleihen, dass der BGH sich von den überwiegend positiven und populistischen Bewertungen der Entscheidung in den Massenmedien nicht beeinflussen lässt und das Urteil auch unter den für die Angeklagten sprechenden Gesichtspunkten erneut würdigt. Da der Freiheit der Beweiswürdigung des Tatgerichts die soeben geschilderten Grenzen gesetzt sind, wäre dem BGH dies jedenfalls möglich.

Gerade die Verurteilung wegen Mordes als Reaktion auf höchstes Unrecht verlangt höchste Sicherheit, sodass mit einer Zunahme an möglichen alternativen Schlussfolgerungen bei der Verhängung eines so gravierenden Unwerturteils besondere Vorsicht geboten ist. Dies ist Ausdruck des Grundsatzes „in dubio pro reo“, der im Strafrecht selbstverständlich stets zu beachten ist, aber eine umso größere Bedeutung erlangt, wenn es um die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe geht.

⁷⁸ Vgl. BGHSt 29, 18, 20; BGH NJW 2005, 2322, 2326 = HRRS 2005 Nr. 512; BGH BeckRS 2019, 5431, Rn. 7 = HRRS 2019 Nr. 455; BGH NStZ-RR 2008, 146, 147 = HRRS 2008 Nr. 90.

⁷⁹ BGH NJW 2005, 2322, 2326 = HRRS 2005 Nr. 512; BGHSt 29, 18, 20; BGH NStZ-RR 2008, 146, 147 = HRRS 2008 Nr. 90; BGH NStZ-RR 2012, 148, 149 = HRRS 2012 Nr. 133; BGH NJW 2013, 2612, 2613 = HRRS 2013 Nr. 431; BGH BeckRS 2019, 5431, Rn. 7 = HRRS 2019 Nr. 455.

⁸⁰ Vgl. BGH NJW 2005, 2322, 2326 = HRRS 2005 Nr. 512; BGH NStZ-RR 2008, 146, 147 = HRRS 2008 Nr. 90.

⁸¹ Vgl. BGH BeckRS 2014, 1651, Rn. 9 = HRRS 2014 Nr. 112; BGH NStZ-RR 2015, 178, 179 = HRRS 2015 Nr. 601; BGH, BeckRS 2017, 121425, Rn. 6 = HRRS 2017 Nr. 913.

⁸² Vgl. BGHSt 29, 18, 20; BGH NStZ-RR 2015, 148, 148 = HRRS 2015 Nr. 416.

⁸³ Vgl. BGHSt 29, 18, 20; BGH NStZ 2013, 180 = HRRS 2013 Nr. 216; BGH NStZ-RR 2015, 148 = HRRS 2015 Nr. 416.

⁸⁴ BGH NStZ 2013, 180 = HRRS 2013 Nr. 216; BGH NStZ 2012, 110, 111 = HRRS 2011 Nr. 1033; BGH NStZ-RR 2015, 148 = HRRS 2015 Nr. 416; BGH BeckRS 2017, 104320, Rn. 10 = HRRS 2017 Nr. 334.

⁸⁵ Vgl. BGH NJW 2005, 2322, 2326 = HRRS 2005 Nr. 512; BGH NStZ-RR 2008, 146, 147 = HRRS 2008 Nr. 90.

Pflichtverteidigung bei der Vorführung vor den Haftrichter

Zugleich Anmerkung zu BGH HRRS 2019 Nr. 1056

Von Richterin Dr. Carolin Bannehr, Berlin*

I. Einleitung

Der deutsche Gesetzgeber hat die Richtlinie 2016/1919/EU¹ über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (i.F. PKH-RL) zum 13. Dezember 2019 – mehr als ein halbes Jahr verspätet – umgesetzt. Der Beschluss des BGH vom 14. August 2019, der die Frage der Pflichtverteidigung bei der Vorführung zur Entscheidung über eine Haft behandelt, beschäftigt sich somit zwar mit der inzwischen außer Kraft getretenen Norm des § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. Die in diesem Beschluss behandelten Rechtsfragen, insbesondere das *obiter dictum* des BGH zur Frage eines Beweisverwertungsverbots bei unterbliebener Vorführung trotz notwendiger Verteidigung, sind jedoch weiterhin aktuell. Neben der Darstellung (sogl. u. I.) und der Besprechung des Beschlusses (sogl. u. II.) soll dieser Beitrag zudem einen Ausblick auf die reformierten Anforderungen der Pflichtverteidigung in der Situation der Haftvorführung geben und ihre Aktualität darstellen (sogl. u. III.).

II. Der Beschluss des BGH vom 14. August 2019 – 5 StR 228/19

Nach den Ausführungen des BGH zum Verfahrensgeschehen war der Angeklagte aufgrund eines vorherigen Haftbefehls am 25. Oktober 2017 ergriffen und der Ermittlungsrichterin vorgeführt worden. Die Beiordnung eines Verteidigers habe er bereits zuvor gegenüber der Polizei mehrfach abgelehnt. Die Versuche der Ermittlungsrichterin, vor der Vernehmung des Angeklagten einen (verteidigungsbereiten) Verteidiger zu erreichen, blieben erfolglos. Nach Verkündung des Haftbefehls wurde der Angeklagte nach § 136 Abs. 1 StPO belehrt und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er sich der Unterstützung eines Verteidigers bedienen könne. Wiederum lehnte der Angeklagte ab, einen Rechtsanwalt zu kontaktieren. In der ermittelungsrichterlichen Verneh-

mung bestritt der Angeklagte seine Rolle an dem ihm vorgeworfenen Geschehen. Der Haftbefehl wurde am Ende des Termins aufrechterhalten. Erst daraufhin habe der Angeklagte erklärt, dass das Gericht ihm einen Rechtsanwalt aussuchen möge.²

Noch im Anschluss an den Verkündungstermin wurde der Angeklagte von der Bundespolizei erneut über seine Rechte belehrt und weiter vernommen. Diese Vernehmung wurde auch am folgenden Tag, den 26. Oktober 2017, fortgesetzt. Noch am gleichen Tag erreichte die Ermittlungsrichterin einen zur Übernahme des Mandats bereiten Rechtsanwalt und ordnete diesen dem Angeklagten als Pflichtverteidiger bei. Der Verteidiger widersprach der Verwertung der Angaben aus den Vernehmungen in der Hauptverhandlung. Das LG Kiel verwertete die Angaben des Angeklagten trotzdem im Rahmen seiner Beweiswürdigung teilweise zu seinen Lasten und verurteilte diesen wegen versuchter Schleusung mit Todesfolge in Tateinheit mit versuchter banden- und gewerbsmäßiger Schleusung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren.³ Der Angeklagte rügte in seiner daraufhin erhobenen Revision, dass seine Einlassung vor dem Ermittlungsrichter mangels Mitwirkung eines Verteidigers entgegen § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. unwirksam gewesen sei.⁴

Diese Verfahrensrüge verwarf der BGH als unbegründet. Gem. § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. sollte das Gericht, bei dem eine richterliche Vernehmung durchzuführen ist, dem Beschuldigten einen Verteidiger bestellen, wenn die Staatsanwaltschaft dies beantragt oder wenn die Mitwirkung eines Verteidigers aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheint. Dieser Beiordnungsgrund sei zwar in der Literatur überwiegend dahingehend ausgelegt worden, dass ein Pflichtverteidiger nunmehr nicht erst bei Verkündung des Haftbefehls, sondern bereits vor jeder

² Vgl. BGH HRRS 2019, Nr. 1056 Rn. 14.

³ Ebd. Rn. 2, 14.

⁴ Ebd. Rn. 12 ff.

* Dieser Beitrag spiegelt ausschließlich die persönliche Meinung der Autorin wider.

¹ Rat/Europäisches Parlament, Richtlinie v. 26.10.2016 – 2016/1919/EU, PKH-RL, ABl. L 297, 1.

richterlichen Vernehmung eines aufgrund Haftbefehls vorläufig Festgenommenen zu bestellen sei.⁵

Gegen eine solche Auslegung spräche hingegen sowohl die Historie als auch die Systematik von § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F.⁶ Systematisch ergäbe eine Neuregelung mit diesem Inhalt in § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. keinen Sinn, wenn zugleich § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO bestehen bliebe, der eine Beiordnung nicht bereits im Zeitpunkt der Vorführung, sondern erst nach Vollstreckung der Untersuchungshaft vorsehe.⁷

Historisch betrachtet sei zudem zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber eine solche Abkehr von der aktuell herrschenden Rechtsprechungslinie in den Gesetzesmaterialien deutlicher zum Ausdruck gebracht hätte.⁸ Dagegen habe sich der Gesetzgeber in Kenntnis der bestehenden Rechtsprechung zu § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO entschieden, notwendige Verteidigung weiterhin erst ab Aufrechterhaltung des Haftbefehls gem. § 115 Abs. 4 S. 1

⁵ Vgl. pos. dazu *Bannehr*, Der europäische Pflichtverteidiger – Strafrechtliche Prozesskostenhilfe in nationalen und transnationalen Verfahren, Berlin 2020, S. 309 ff.; Satzger/Schluckebier/Widmaier-Beulke, StPO, 3. Aufl. 2018, § 141 StPO Rn. 19; *Burhoff* StraFo 2018, 405; *Conen*, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens, Rn. 3 (https://www.bundestag.de/resource/blob/501008/b715255fc54b4a735cc55e56fafd8306/conen-data.pdf, zuletzt überprüft am: 30.01.2020); BeckOK-Krawczyk, StPO, 30. Aufl. 2018, § 141 Rn. 8; *Jahn/Zink* StraFo 2019, 322, 324; *Schiemann* KriPoZ 2017, 344; *Schlothauer* StV 2017, 557; in diesem Sinne auch *Schlothauer/Neuhaus/Matt/Brodowski* HRRS 2018, 64; diesem hat sich z. T. die instanzgerichtliche Rspr. angeschlossen, vgl. AG Stuttgart, Beschluss v. 27.11.2017 – 26 Gs 8396/17, juris, Rn. 4 f.; LG Halle, Beschluss v. 26.3.2018 – 10a Qs 33/18, juris, Rn. 12 f.; LG Magdeburg, Beschluss v. 19.03.2018 – 25 Qs 14/18, 25 Qs 841 Js 85821/17 (14/18), juris, Rn. 24 f.; dem nunmehr entgegnetend BGH HRRS 2019, Nr. 1056 Rn. 14 ff.; ebenso abl. zuvor bereits BMJV, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung, S. 19 f. (https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_notwendige_Verteidigung.pdf, zuletzt überprüft am: 30.01.2020) sowie im finalen Regierungsentwurf BR-Drs. 364/19, S. 16, 26 f., 31 f., 35; auch *Schoeller* StV 2019, 193 f. lehnte anscheinend diese Reichweite von § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. ab.

⁶ BGH HRRS 2019, Nr. 1056 Rn. 16 m. Verweis auf *Tully/Wenske* NStZ 2019, 183; abl. zum Ansatz von *Tully/Wenske*: BeckOK-Krawczyk, StPO, 30. Aufl. 2018, § 141 Rn. 8 a.E.; ebenso keine systematischen Bedenken hegend: *Burhoff* StraFo 2018, 406.

⁷ BGH HRRS 2019, Nr. 1056 Rn. 16; st. Rspr. des BGH zum Begriff der „Vollstreckung“ in § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO: NStZ 2014, 722 (723); OLG Koblenz, BeckRS 2011, 4039; vgl. dazu auch die Diskussion zur Gesetzesfassung, BT-Drs. 16/13097, S. 16 f.; zust. *Knauer* NStZ 2014, 724; ebenso zust. *Morgenstern*, Die Untersuchungshaft, Baden-Baden 2018, S. 523 m.w.N.; abl. *Bannehr*, Der europäische Pflichtverteidiger, a.a.O. Fn. 5, S. 309 f.; ebenso abl. *KK-Graf*, StPO, 8. Aufl. 2019, § 115 Rn. 11a; krit. zu systematischen Friktionen dieser Auslegung sowohl *Schlothauer*, in: *Joecks/Ostendorf* u.a. (Hrsg.), FS Samson, Heidelberg u.a. 2010, S. 715 als auch *KK-Willnow*, StPO, 8. Aufl. 2019, § 140 Rn. 11.

⁸ BGH HRRS 2019, Nr. 1056 Rn. 16.

StPO zur Verfügung zu stellen.⁹ § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. sei ausweislich der Gesetzesbegründung nur eingefügt worden, um während der Vernehmung eines Belastungszeugen in Abwesenheit des Beschuldigten die Zuziehung eines Verteidigers zu gebieten.¹⁰

Gleichsam absichernd fügte der BGH noch hinzu, dass „[j]edenfalls [...] aus einer Verletzung von § 141 Abs. 3 S. 4 StPO nicht ohne Weiteres ein Beweisverwertungsverbot folgen“ würde.¹¹ Ein solches läge insbesondere fern, „wenn sich die Ermittlungsrichterin [...] erfolglos um das Erreichen eines zur Mandatsübernahme bereiten Verteidigers bemüht und der Beschuldigte nach Belehrung ausdrücklich auf die Hinzuziehung eines Verteidigers verzichtet“ habe.¹² In der Abwägung zwischen der zeitigen Vorführung und Vernehmung des festgenommenen Beschuldigten und dem Gebot, noch zuvor einen Verteidiger zu bestellen, würde dem damit betrauten Richter ein nur „eingeschränkt überprüfbarer Wertungsspielraum“ zustehen.¹³ Wenn der Beschuldigte indes eindeutig auf das Recht auf einen Verteidiger bei der Vorführung verzichte, sei eine Vernehmung des unverteidigten Beschuldigten keine willkürliche oder unvertretbare Ausübung dieses Wertungsspielraums.¹⁴

III. Besprechung

Von Interesse ist der Beschluss des BGH insbesondere im Hinblick auf das *obiter dictum* zum Beweisverwertungsverbot, weil diese Frage auch nach der Neuregelung der Vorschriften zur notwendigen Verteidigung von Interesse bleibt. Gleichwohl § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. inzwischen in den § 140 Abs. 1 Nr. 10 i.V.m. § 141 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StPO neu geregelt wurde, zeigt die Rechtsauffassung des BGH doch eine fehlende Rezeption der Inhalte von EMRK und GRCh, soweit es das Recht auf Zugang zu einem notwendigen Verteidiger betrifft.

1. Fehlende konventionskonforme Auslegung von § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F.

Die vom BGH vorgeschlagene Auslegung ist weder in historischer noch in systematischer Hinsicht zwingend.

Nach Auffassung des BGH soll durch § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. keine Vorverlagerung des Zeitpunkts der Beiordnung auf die Haftprüfung erfolgt sein, weil gem. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO – systematisch abschließend – für den Fall der Untersuchungshaft Verteidigung erst ab deren Vollzug als notwendig gelte. Dies lässt sich gleichwohl auch anders beurteilen, wenn der jeweils intendierte zeitliche Geltungsbereich von § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. und von § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO betrachtet wird: Denn § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. sah lediglich eine ver-

⁹ Ebd. unter Verweis auf BGH NStZ 2014, 722 (723) und BT-Drs. 18/11277, S. 28 f.; vgl. zur ursprünglichen Reform im Jahr 2009: BT-Drs. 16/13097, S. 19.

¹⁰ BGH HRRS 2019, Nr. 1056 Rn. 16 mit Verweis auf BT-Drs. 18/11277, S. 28.

¹¹ BGH HRRS 2019, Nr. 1056 Rn. 17.

¹² Ebd.

¹³ Ebd.

¹⁴ Ebd.

fahrensabschnittbezogene Ergänzung der Beiordnungsregelungen in § 140 Abs. 1 StPO für richterliche Vernehmungen vor.¹⁵ Davon ausgehend ist die Annahme einer Beiordnungspflicht bei Vorführungsterminen keinesfalls systemwidrig: Denn § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. sichert derart die Beiordnung für richterliche Vernehmungen, selbst wenn danach Verteidigung für das gesamte Verfahren notwendig wird, solange diese Vernehmungen besondere Bedeutung für den Beschuldigten haben. Im Fall der Verkündung eines Haftbefehls – und damit der Vollstreckung der Untersuchungshaft im bislang herrschend ausgelegten Sinn –,¹⁶ erstreckt § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO i.V.m. 141 Abs. 3 S. 5 StPO a.F. die Beiordnung auf das gesamte Verfahren.¹⁷ Dadurch wäre der Beschuldigte befähigt, über einen Verteidiger auf die Entscheidung über die Haft fachkundig Einfluss zu nehmen, die notwendige Verteidigung würde jedoch nicht über den Vorführungstermin hinaus erstreckt werden müssen, wenn der Haftbefehl nicht aufrecht erhalten wird.

Für die Auffassung des BGH in historischer Sicht spricht die erneute Novelle der StPO und damit der anscheinend vom Gesetzgeber ebenso erkannte Umsetzungsbedarf.¹⁸ Tatsächlich formulierte die StPO-Novelle 2017 keine Abkehr von einer bisherigen Rechtsprechungslinie. Keinesfalls aber beschränkt sich die Gesetzesbegründung allein auf die vom BGH zitierte Konstellation, in der ein Belastungszeuge im Ermittlungsverfahren in Abwesenheit des Beschuldigten vernommen wird. Denn die Begründung nennt als weitere mögliche Konstellation gerade die richterliche Beschuldigtenvernehmung, der „vor dem Hintergrund des § 254 StPO besondere Bedeutung für den Schutz der Rechte des Beschuldigten zukommen“ kann.¹⁹ Wird zudem die zurückliegende Gesetzgebungshistorie von § 141 Abs. 3 StPO a.F. in Betracht gezogen – wie es der BGH auch in früheren Entscheidungen getan hat –, wurde jede Erweiterung und Ergänzung von § 141 StPO jeweils mit dem Ziel umgesetzt, „die Mitwirkung des Verteidigers im Vorverfahren stärker aus[zub]bauen“.²⁰

Bei der primär systematischen und historischen Auslegung des BGH wird indes übersehen, dass auch in dieser Konstellation, der Pflichtverteidigung im Rahmen der Haftvorführung, eine Rezeption der Vorgaben der EMRK erforderlich ist. Die Vorführung zur Entscheidung über Haft – insbesondere zur Entscheidung über Untersuchungshaft – verlangt nach den Vorgaben des Art. 5 Abs. 4 EMRK, dass der Beschuldigte angehört wird, er durch einen Rechtsbeistand vertreten ist und Zeugen geladen und vernommen werden können,²¹ und dem Beschuldigten dazu spiegelbildlich strafrechtliche Prozesskostenhilfe im Rahmen dieser Anhörung zur Verfügung steht.²² Entsprechende Vorgaben enthält auch Art. 48 Abs. 2 GRCh i.V.m. Art. 6 GRCh. Die Vorgaben der EMRK und spiegelbildlich die der Grundrechtecharta legen nahe, dass dem Beschuldigten bereits zur Haftvorführung Zugang zu einem Pflichtverteidiger gewährt wird. Dieser Punkt wurde im Rahmen des Beschlusses des BGH für die Auslegung von § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. vernachlässigt.

Dabei wurde § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. erst in die StPO eingefügt, um die Rechtsprechung des BGH zur konventionskonformen Auslegung von § 141 Abs. 3 StPO a.F. bezüglich der Wahrnehmung des Konfrontationsrechts gem. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK gesetzlich festzuschreiben. Bevor § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. eingefügt wurde, hatte die Rechtsprechung und der BGH dem Ermittlungsrichter eine Pflichtverteidigerbeiordnung von Amts wegen bei der Vernehmung des Belastungszeugen auferlegt, obwohl dies dem eindeutigen Wortlaut und der Fassung der vorherigen Vorschrift widersprach.²³ Diese Pflicht zur wortlautwidrigen, aber konventionskonformen Auslegung hatte der BGH damals gefordert, weil der Ermittlungsrichter – auch bei einer vorrangigen Prüfungsbefugnis der Staatsanwaltschaft – nicht davon entbunden werde, „für ein konventionsgerechtes Verfahren Sorge zu tragen“.²⁴ Diese Anforderung an die Rechtsanwendung durch den Ermittlungsrichter gilt jedoch gleichermaßen für die Bestellung eines Pflichtverteidigers im Rahmen der Haftvorführung.

§ 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. wäre somit entgegen der Auffassung des BGH dahingehend auszulegen gewesen, dass dem Beschuldigten bereits vor der Verkündung des Haftbefehls während der Vorführung zur Entscheidung über die Haft ein Pflichtverteidiger beizuordnen wäre. Unabhängig von der Frage eines – eigentlich systema-

¹⁵ Dies krit. als systemwidrig bewertend Tully/Wenske NStZ 2019, 184.

¹⁶ Nach h.M. vgl. BGH NStZ 2014, 722 (723); OLG Koblenz, BeckRS 2011, 4039; zust. Knauer NStZ 2014, 724; ebenso zust. Morgenstern, Die Untersuchungshaft, a.a.O. Fn. 7, S. 523; abl. dagegen KK-Graf, StPO, 8. Aufl. 2019, § 115 Rn. 11a; Schlothauer, in: Joecks/Ostendorf u.a. (Hrsg.), FS Samson, Heidelberg u.a. 2010, S. 714 f.; ebenso abl. MüKo-Thomas/Kämpfer, StPO, 1. Aufl. 2014, § 140 Rn. 17; ebenso abl. und m.w.N. zum Streitstand: Bannehr, Der europäische Pflichtverteidiger, a.a.O. Fn. 5, S. 309 ff.

¹⁷ Burhoff StraFo 2018, 406 f.; ebenso Schiemann KriPoZ 2017, 344; a.A. Tully/Wenske NStZ 2019, 184 („Fremdkörper im Regelungsgefüge des Rechts der notwendigen Verteidigung“).

¹⁸ BR-Drs. 364/19, S. 16 f. sowie zuvor dazu BMJV, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung, a.a.O. Fn. 5, S. 2 f., 19 f., 28 f., vgl. § 143 StPO-E; daraus ableitend, dass entweder § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. diese Fallgestaltung keinesfalls habe regeln wollen oder es sich andernfalls um eine „schlicht fernliegende [...] ministerialbürokratische Fehlleistung“ handeln müsse: Tully/Wenske NStZ 2019, 185.

¹⁹ BT-Drs. 18/11277, S. 28; diese Formulierung für einen Paradigmenwechsel als zu weich erachtend: Tully/Wenske NStZ 2019, 185.

²⁰ BGH NJW 2000, 3505 (3508).

²¹ EGMR, Urteil v. 15.11.2005 – 67175/01, Reinprecht ./ AT, EMRK-Slg. 2005-XII, Rn. 31 lit. c; Urteil v. 13.2.2001 – 24479/94, Lietzow ./ DE, EMRK-Slg. 2001-I, Rn. 44; Urteil v. 21.2.1996 – 21928/93, Hussain ./ GB, EMRK-Slg. 1996-I, Rn. 60; Urteil v. 21.2.1996 – 23389/94, Singh ./ GB, EMRK-Slg. 1996-I, Rn. 68 („an oral hearing in the context of an adversarial procedure involving legal representation and the possibility of calling and questioning witnesses“); vgl. m.w.N. dazu Bannehr, Der europäische Pflichtverteidiger, a.a.O. Fn. 5, S. 77 ff.

²² So auch Schlegel/Wohlers StV 2012, 310; m.w.N. Gaede, Fairness als Teilhabe – Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK, Berlin 2007, S. 571 ff.; vgl. m.w.N. Bannehr, Der europäische Pflichtverteidiger, a.a.O. Fn. 5, S. 112 f.

²³ BGH NJW 2000, 3505 (3508 f.).

²⁴ Ebd., 3508; darauf verweisend: BT-Drs. 18/11277, S. 29.

tisch im deutschen Recht nicht angelegten – Verzichts auf die Pflichtverteidigerbeordnung (dazu sogleich), wäre die Entscheidung des Landgerichts Kiel jedenfalls nach den Maßstäben der EMRK und der GRCh konventionskonform gewesen: Denn der Beschuldigte kann auch auf die Wahrnehmung seiner einzelnen Verteidigungsrechte, so auch auf die Bestellung eines Pflichtverteidigers, verzichten.²⁵ Der ausdrücklich und mehrfach vom Angeklagten geäußerte Verzicht auf einen Pflichtverteidiger wäre eine nach der EMRK grundsätzlich zu respektierende Entscheidung des Angeklagten, sich selbst zu verteidigen. Lediglich sah das deutsche Recht zum damaligen Zeitpunkt keinerlei Möglichkeit vor auf die Pflichtverteidigung, deswegen gern auch „Zwangverteidigung“ genannt,²⁶ zu verzichten. Im Ergebnis begegnet der Beschluss des BGH, die Revision des Angeklagten zu verwerfen, somit keinen Bedenken. Lediglich der gewählte Lösungsweg vermag nicht zu überzeugen.

2. Kein Beweisverwertungsverbot bei zwingendem Zugang zu einem notwendigen Verteidiger?

Der Beschluss des BGH ist vielmehr bezüglich der Anschlussfragestellung des Beweisverwertungsverbots problematisch, weil in diesem *obiter dictum* die Prämissen der Abwägungslehre und den Voraussetzungen eines Beweisverwertungsverbot nicht konsequent fortgeführt werden.

Bei unterlassener Bestellung eines notwendigen Verteidigers unterfallen nach h.M. die durch diesen Verstoß gewonnenen Beweismittel nur dann einem Verwertungsverbot, wenn die unterlassene Bestellung auf Willkür der Strafverfolgungsbehörden zurückzuführen ist.²⁷ Diese Einschränkung erfolgte bislang auch deswegen, weil eine Beiordnung im Ermittlungsverfahren bzw. bei der Vorführung zur Haft zuvor gesetzlich nicht zwingend vorgeschrieben war, sondern lediglich im Ermessen der Staatsanwaltschaft stand.²⁸ Ist bereits die Beiordnung im Rahmen des Vorführertermins zwingend – wie in diesem Beitrag angenommen –, dann besteht grundsätzlich bei der Verletzung einer solchen zwingenden Norm kein Raum mehr für eine in die Abwägung einzustellende hypothe-

tisch rechtmäßige Beweiserhebung.²⁹ Konsequenter müsste dann, wenn die Beiordnung zwingend ist, daraus die Unverwertbarkeit solcher Beweise folgen, die entgegen dieser zwingenden Vorschrift gewonnen wurden.³⁰

Es ist zugleich verständlich, dass dieses Ergebnis unbefriedigend erscheint, wenn der betroffene Angeklagte nachdrücklich und freiwillig auf die Anwesenheit eines Verteidigers verzichtet: Denn dadurch würde der Beschuldigte, der keinen Anspruch auf einen notwendigen Verteidiger hat, „schlechter gestellt“, weil seine Vernehmung auch ohne einen Verteidiger fortgesetzt werden kann, wenn er auf einen Verteidiger verzichtet.³¹ Um dies zu vermeiden, bemüht der BGH augenscheinlich einen gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren Wertungsspielraum des Ermittlungsrichters zwischen dem Recht auf unverzügliche Vorführung und dem Gebot, dem Beschuldigten einen Verteidiger zu bestellen. Dieser Wertungsspielraum werde jedenfalls dann nicht willkürlich oder unvertretbar ausgeübt, wenn der Angeklagte zuvor ausdrücklich auf die Hinzuziehung eines Verteidigers verzichtet habe.³² Diese Ausnahme ist insofern verwunderlich, als die für den Beschluss maßgebliche Rechtslage einen solchen Verzicht auf Pflichtverteidigung nicht vorsah und auch der Wortlaut von § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. einen Wertungsspielraum des zuständigen Gerichts auf Rechtsfolgenebene nicht vorsieht („bestellt“).

Zwar ließe sich argumentieren, dass dieser vom BGH beschriebene Wertungsspielraum und die Möglichkeit des Verzichts in die wertungsoffener formulierten Voraussetzungen von § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. hineingelesen werden könnten („wenn die Mitwirkung eines Verteidigers aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheint“). Zum damaligen Zeitpunkt war eine Verzichtsmöglichkeit oder eine sonstige Einschränkungsmöglichkeit des Zugangs zu einem notwendigen Verteidiger außerhalb der §§ 31 ff. EGGVG nicht vorgesehen. Würde nun eine ungeschriebene Verzichtsmöglichkeit auf einmal anerkannt, würde dies eigentlich einer Möglichkeit des Ermittlungsrichters gleichkommen, über die gesetzlich vorgesehenen Konstellationen hinaus Zugang zu ermöglichen oder beschränken. Die Entscheidung darüber, insbesondere von einer Abkehr der bislang indisponiblen Pflichtverteidigerbestellung, dürfte jedoch dem Gesetzgeber zufallen. Anderenfalls würde sich die Folgefrage stellen, in wel-

²⁵ Zur EMRK vgl.: EGMR, Urteil v. 6.7.2017 – 21987/05, Sadkov ./ UA, Rn. 128; Urteil v. 6.10.2016 – 37364/05, Jemeljanovs ./ LV, Rn. 44; Urteil v. 9.6.2016 – 2308/06, Sarančov ./ UA, S. 44; Urteil v. 15.11.2007 – 26986/03, Galstyan ./ AM, Rn. 90; Urteil v. 22.10.2009 – 35185/03, Raykov ./ BG, Rn. 63; Urteil v. 10.8.2006 – 54784/00, Padalov ./ BG, Rn. 47; zur GRCh vgl. EuGH, Urteil v. 26.2.2013 – C-399/11, Melloni, Rn. 49; Jarass, EuGRCh, 3. Aufl. 2016, Art. 48 Rn. 22; m.w.N. Bannehr, Der europäische Pflichtverteidiger, a.a.O. Fn. 5, S. 61 ff., 255 ff.

²⁶ Vgl. krit. Gercke/Julius/Temming/Zöller-Julius/Schiemann, StPO, 6. Aufl. 2019, § 141 Rn. 2, 8; ebenso krit. Leipold AnwBl. 2004, 684 f.; dazu ferner: Rieß StV 1981, 462; abl. Wächtler StV 1981, 469; vgl. grundlegend zur Terminologie Haffke StV 1981, 471 ff.

²⁷ BGH NStZ 2014, 722 (723 f.) m. krit. Anm. v. Knauer NStZ 2014, 725; 38, 214 (219 f.); abl. Kasiske HRRS 2015, 70 f.; abl. Wohlers JR 2015, 285.

²⁸ Vgl. so BGH NStZ 2014, 722 (723 Rn. 10).

²⁹ Vgl. zu diesem Faktor i.R.d. Abwägungslehre: BGH NStZ 2016, 551 (552 a.E.) m. krit. Anm. Schneider NStZ 2016, 553 ff.; grundlegend BGH NJW 1971, 1097 (1098); allerdings keine Anwendung bei willkürlichen oder bewussten Verfahrensverstößen vgl. BGH NJW 2017, 1332 (1335); 1971, 1097 (1098).

³⁰ Vgl. dazu ausführlich Bannehr, Der europäische Pflichtverteidiger, a.a.O. Fn. 5, S. 340, 344 ff.; ebenso dann für ein Beweisverwertungsverbot plädierend: Burhoff StraFo 2018, 410; diese Konsequenz bei zwingender Ausgestaltung ebenso andeutend, jedoch keine Pflicht zur Beiordnung erkennend: Tully/Wenske NStZ 2019, 183.

³¹ Vgl. dazu und zur demgegenüber drängenderen Aufwertung des Beweisverwertungsverbot bei unterbliebener Belehrung gem. § 136 Abs. 1 S. 5 Hs. 2 StPO Bannehr, Der europäische Pflichtverteidiger, a.a.O. Fn. 5, S. 347 ff.; ebenso für eine verwertungsrechtliche Aufwertung der Belehrungspflicht plädierend: Ransiek StV 2019, 162.

³² BGH HRRS 2019, Nr. 1056 Rn. 17.

chen Konstellationen konfligierender Prozessinteressen der Angeklagte ebenso trotz entgegenstehendem Wortlaut auf einen notwendigen Verteidiger verzichten kann und welche Auswirkungen dies auf § 338 Nr. 5 StPO hätte.

IV. Bedeutung dieser Entscheidung nach der (erneuten) Novellierung der StPO?

Der Beschluss des BGH wirft damit insbesondere im Hinblick auf ein etwaiges Beweisverwertungsverbot auch weiterhin Fragen für die Zukunft auf, obwohl der Gesetzgeber § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. inzwischen in § 141 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StPO neu geregelt und eine Verzichtsmöglichkeit des Beschuldigten in § 141a StPO ausdrücklich aufgenommen hat.

Nach § 141 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StPO wird einem Beschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat, unabhängig von einem Antrag in den Fällen der notwendigen Verteidigung ein Pflichtverteidiger bestellt, sobald er einem Gericht zur Entscheidung über Haft oder einstweilige Unterbringung vorgeführt werden soll. Abweichend davon dürfen Vernehmungen nach § 141 Abs. 2 StPO – damit auch solche zur Entscheidung über eine Haft³³ – bereits vor der Bestellung eines Pflichtverteidigers durchgeführt werden, soweit dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben oder für die Freiheit einer Person dringend erforderlich oder zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung eines Strafverfahrens zwingend geboten ist (§ 141a S. 1 StPO). Dass ein Beschuldigter auf die ihm zustehende notwendige Verteidigung verzichten kann, soll nur möglich sein, wenn ihm auf seinen Antrag hin nach seiner Belehrung bereits ein Verteidiger bestellt wurde und dies zur Abwehr der soeben benannten Gefahren erforderlich ist. Dadurch hat sich der Gesetzgeber von einer unbeschränkten Disponibilität der Pflichtverteidigung im Ermittlungsverfahren abgewandt und den Verzicht auf notwendige Verteidigung nur unter der besonderen Voraussetzung weiterer, zusätzlicher Gefahrmomente erlaubt.³⁴ Im Fall der Vorführung zur

Entscheidung über Haft wäre nach § 141a StPO lediglich ein Verzicht des Beschuldigten – so wie im Fall des BGH geäußert – unerheblich.

Folglich könnte der Beschluss des BGH in seiner Bedeutung tatsächlich auf Konstellationen beschränkt bleiben, die sich noch nach der Vorschrift des § 141 Abs. 3 S. 4 StPO a.F. richten. Allerdings hat sich auch das *obiter dictum* im Beschluss des BGH gerade mit der Konstellation befasst, dass selbst bei unterstelltem zwingenden Zugang zu einem notwendigen Verteidiger bei der Vorführung zur Prüfung über Haft das zuständige Gericht von der Beiordnung absieht. Auch zuvor war das Konzept des Verzichts auf den notwendigen Verteidiger gesetzlich nicht vorgesehen und wurde trotzdem vom BGH in Form eines am Gesetzeswortlaut nicht nachvollziehbaren Wertungsspielraums eingeführt. Diese Ansicht sollte sich spätestens mit der neuen gesetzgeberischen Fassung erledigt haben, immerhin hat sich der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich gegen eine umfassende Disponibilität der Pflichtverteidigung im Stadium des Ermittlungsverfahrens entschieden. Die notwendige Folge daraus wäre eigentlich ein Verwertungsverbot solcher Vernehmungen und Gegenüberstellungen, die – obwohl die Voraussetzungen von § 141a StPO nicht vorlagen, in Abwesenheit eines Verteidigers durchgeführt wurden. Ob der Gesetzgeber sich einen Gefallen damit getan hat, von einer Verzichtsmöglichkeit im Ermittlungsverfahren für die notwendige Verteidigung abzusehen, obwohl die PKH-RL den Mitgliedstaaten diese Möglichkeit ausdrücklich eingeräumt hat,³⁵ ist zunächst offen. Das Fehlen einer überzeugenden gesetzgeberischen Lösung wird jedoch voraussichtlich dazu führen, dass diese Überlegungen des BGH zur Verwertbarkeit entgegen §§ 140 ff. StPO gewonnener Beweismittel auch zukünftig von Bedeutung sein werden.

n.pdf?_blob=publicationFile&v=1, zuletzt überprüft am 30.01.2020); insg. krit. zu einem „Verzichtsmodell“ auch nach der Vorgabe der PKH-RL, vgl. *Jahn/Zink* StraFo 2019, 326 ff.

³⁵ Vgl. Rat/Europäisches Parlament, Richtlinie v. 26.10.2016 – 2016/1919/EU, PKH-RL, ABl. L 297, 1, Erwägungsgrund (9); eingeführt durch Europäisches Parlament, Standpunkt v. 4.10.2016 – EP-PE_TC1-COD(2013)0409, RL-E-EP, Erwägungsgrund (9); krit. zur Verzichtsmöglichkeit: *Mewis/Verbaan* Erasmus L. Rev. 7 (2014), 181; abl. zur Auslegung, dass die PKH-RL überhaupt eine Verzichtsmöglichkeit einräumt: *Jahn/Zink* StraFo 2019, 326 ff.; m.w.N. *Bannehr*, Der europäische Pflichtverteidiger, a.a.O. Fn. 5, S. 255 ff.

³³ Vgl. § 141 Abs. 2 Nr. 1 StPO.

³⁴ Zur Kritik daran bereits im Vorgängerentwurf des BMJV vgl. *Bannehr*, Der europäische Pflichtverteidiger, a.a.O. Fn. 5, S. 343 ff. m. Verweis auf BMJV, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung, a.a.O. Fn. 5, S. 36 f. und auf BMJV, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren, S. 65 f. (https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Verfahrensrechte_Jugendstrafverfahren)

Das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Sterbehilfe nach § 217 StGB ist verfassungswidrig

Entscheidungsanmerkung zu BVerfG HRRS 2020 Nr. 190

Von RA Melody Nadine Razzaghi und Pia Kremer, Frankfurt a.M.*

I. Einleitung – Diskussion um den umstrittenen § 217 StGB

Mit der Einführung des „Sterbehilfe-Paragrafen“ § 217 StGB am 10. Dezember 2015 wurde eine juristische Grundsatzdiskussion ins Rollen gebracht.

Im Zentrum der Diskussion um den umstrittenen Paragrafen, der das Verbot der „geschäftsmäßigen“ Sterbehilfe normiert, steht die Frage, inwieweit der Staat in das Selbstbestimmungsrecht der Patienten eingreifen darf und die Absolutheit des Lebensschutzes dadurch in Ausnahmefällen begrenzen kann oder ob es ein Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben gibt.

Die Rechtsprechung unterscheidet inzwischen zwischen aktiver Sterbehilfe bzw. Tötung auf Verlangen, passiver Sterbehilfe, indirekter Sterbehilfe, Beihilfe zum Suizid und nun auch noch geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung. Die Rechtslage erscheint daher selbst für Juristen mehr als kompliziert und sorgt für Rechtsunsicherheit.

Der Regelungszweck des § 217 StGB liegt darin, die Entwicklung der geschäftsmäßigen Beihilfe zum Suizid zu einem Dienstleistungsangebot der gesundheitlichen Versorgung zu verhindern.¹ Der Begriff der „Geschäftsmäßigkeit“ der Handlung zielt dabei nicht auf eine etwaige Gewinnerzielungsabsicht ab, sondern geschäftsmäßig handelt laut Gesetzesbegründung, „wer die Gewährung, Verschaffung oder Vermittlung der Gelegenheit zur Selbsttötung zu einem dauernden oder wiederkehrenden Bestandteil seiner Tätigkeit macht, unabhängig von einer Gewinnerzielungsabsicht und unabhängig von einem Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit“.²

Die Intention des Gesetzgebers bei der Einführung des Paragrafen war der Schutz des menschlichen Lebens und der Selbstbestimmung der Betroffenen.³ Der Gesetzgeber befürchtete, dass die Existenz von Personen bzw. Organisationen, die eine Suizidbegleitung anbieten, die Entscheidung des Einzelnen für den Freitod und gegen das Leben beeinflussen könnte. Es sei die gesetzgeberische Pflicht, einen Selbsttötungsversuch zu unterbinden, soweit nicht erkennbar sei, ob diesem eine freiverantwortlich getroffene Entscheidung zugrunde liege.⁴ Insgesamt wollte der Gesetzgeber verhindern, dass Suizidhilfe „gesellschaftsfähig“ werde. Der Bürger sollte vor einer übereilten Entscheidung geschützt werden, die er unter Umständen nur aufgrund äußerer Umstände und Beeinflussung getroffen hat.

Doch gerade dieser paternalistische Ansatz des Gesetzgebers, der in § 217 StGB zum Tragen kommt, steht nicht nur auf rechtspolitischer Ebene in der Kritik. Dem Bürger wird die Möglichkeit genommen, durch einen ärztlich unterstützen – medizinisch durchdachten – Suizid selbstbestimmt und würdevoll zu sterben, wenn er für sich diesen Entschluss getroffen hat.

Jeder hat nach Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG das Recht, freiwillig und durch eigene Hand aus dem Leben zu scheiden⁵ und gleichzeitig ist es verfassungs-, bürgerlich- und strafrechtlich anerkannt, Eingriffe in die eigene körperliche Unversehrtheit zu verbieten.

Davon ausgehend stellt sich die Frage, ob sich aus diesem möglichen Recht des selbstbestimmten Sterbens ein Recht auf Unterstützung von Vereinen oder Ärzten beim Suizid ableiten lässt. Auch inwieweit die beteiligten Vereine und Ärzte in ihrer Vereins-, Berufs- und Gewissensfreiheit tatsächlich betroffen sind, ist fraglich. Entsteht durch § 217 StGB nicht vielmehr ein Wertungswiderspruch im Hinblick auf die inzwischen liberalere Praxis

* Die Verfasserin Melody Nadine Razzaghi ist Rechtsanwältin bei der Kanzlei Büsing Müffelmann & Theye in Frankfurt und im Bereich Strafrecht und Medizinrecht/Medizinstrafrecht tätig. Die Verfasserin Pia Kremer ist Referendarin und im Rahmen ihrer Anwaltsstation bei der Kanzlei Büsing Müffelmann & Theye in Frankfurt tätig.

¹ BT-Drs. 18/5373, 2.

² BT-Drs. 18/5373, 17.

³ BT-Drs. 18/5373, 10.

⁴ BT-Drs. 18/5373, 10.

⁵ BVerfG, Urteil v. 26.02.2020, Az. 2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16, 1. und 2. Leitsatz.

der Sterbebegleitung, wie sie sich nicht zuletzt auch aus den aktuellen BGH-Entscheidungen ergeben hat?⁶

Hat der Suizident es nicht verdient, eine menschenwürdige Umsetzung seines freiverantwortlich gefassten Sterbewunsches – und dies mit professionellem ärztlichem Beistand – gewährleistet zu bekommen und müssten betroffene Ärzte sodann nicht auch die Möglichkeit erhalten, nach Vergewisserung, dass der Suizident die Entscheidung beruhend auf seinem freien Willen getroffen hat, diesen bei seiner Entscheidung unterstützen dürfen? Fraglich bleibt dann aber auch umgekehrt, ob eine faktische Pflicht diesem Patienten zu helfen besteht, selbst wenn der Arzt dies mit seinem berufsrechtlichen Bild – Leben zu erhalten – gar nicht vereinbaren kann und möchte.

Diesen Fragen musste sich das BVerfG im Rahmen der gegen § 217 StGB eingelegten Verfassungsbeschwerden widmen. Es gehe dabei laut dem Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Andreas Voßkuhle, jedoch nicht um Pro oder Contra, nicht um die Meinung der Richter oder deren Standpunkte, sondern allein um die Reichweite des Freiheitsraums, den das Grundgesetz einer staatlichen Strafverfolgung entgegensetze.⁷

II. BVerfG: Verbot der geschäfts-mäßigen Förderung der Selbsttötung ist verfassungswidrig

Nun entschied das BVerfG, dass das Verbot der geschäfts-mäßigen Förderung der Sterbehilfe verfassungswidrig sei.⁸

„Wir mögen seinen Entschluss bedauern, wir dürfen alles versuchen, ihn umzustimmen, wir müssen seine freie Entscheidung aber in letzter Konsequenz akzeptieren“ so beendet der Präsident des BVerfG seine Erklärung zu der Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB.

Ärzte, schwerstkranke Menschen und vor allem auch professionelle Sterbehilfeorganisationen hatten Verfassungsbeschwerden erhoben. Ärzte wollten keine Angst mehr haben, sich strafbar machen zu können, nur weil sie ihren Patienten hilfeleisten und die Patienten forderten ihr Recht auf Suizid unter professioneller Zuhilfenahme eines Mediziners ein.

Als Hüter der Verfassung entscheidet das BVerfG nach Art. 93 des Grundgesetzes über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen.

Mit der Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB wurde die Unvereinbarkeit staatlichen Hoheitsaktes – Hoheitsakt in diesem Sinne sind auch Gesetze – mit der bestehenden Verfassung aufgrund der Verletzung von Grundrechten festgestellt.

⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 3.7.2019 – 5 StR 132/18 und 5 StR 393/18.

⁷ <https://www.die-tagespost.de/politik/aktuell/Grundrechtlich-geschuetzt;art315,197614>.

⁸ BVerfG, Urteil v. 26.02.2020, Az. 2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16, Rn. 337.

§ 217 StGB ist nichtig, entschied nun das BVerfG, denn das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasse als Ausdruck persönlicher Autonomie auch das Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben, weshalb ein Eingriff in dieses Grundrecht durch § 217 StGB nicht gerechtfertigt sei. Der Wunsch des Sterbens als letzter Akt autonomer Selbstbestimmung müsse von Staat und Gesellschaft respektiert werden. Insbesondere kann ein solches Recht nicht von materiellen Kriterien – wie beispielsweise die Unheilbarkeit einer Krankheit – abhängig gemacht werden.

Grundsätzlich verfolgte der Gesetzgeber zwar einen legitimen Zweck mit dem Verbot der geschäfts-mäßigen Förderung der Selbsttötung, da er verhindern wollte, dass sich ein assistierter Suizid als „normal“ in der Gesellschaft durchsetze und zur Liberalisierung der Suizidhilfe führe.⁹ Laut Begründung des Gerichtspräsidenten Prof. Dr. Andreas Voßkuhle mache § 217 StGB es jedoch faktisch unmöglich, Suizidhilfe zu erhalten und sei daher trotz des an sich legitimen Zwecks jedenfalls nicht angemessen.

Eine Freiheitsbeschränkung sei nur dann angemessen, wenn das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen stünde.

Der verfassungsrechtliche Rang der geschützten Rechtsgüter Autonomie und Leben könne zwar den Einsatz des Strafrechts grundsätzlich legitimieren, aber vorliegend wird eine freie Entscheidung der Suizidwilligen durch eine derartige strafrechtliche Norm unmöglich gemacht und gerade nicht nur geschützt.¹⁰

Die Verfassungsrichter stellten jedoch auch fest, dass es möglich sei, Regulierungen aufzustellen, um schließlich mehr Klarheit zu schaffen. Aus dem Urteil geht ebenfalls hervor, dass das Betreiben allgemeiner Suizidprävention dem Gesetzgeber natürlich nicht versagt werden solle, nur müsse der Einzelne am Ende aber auch die Freiheit haben, derartige „Lebenserhaltungsangebote“ auszusprechen.

Ein geschäfts-mäßiges Angebot der Suizidhilfe sei zudem deshalb notwendig, da die einfache ärztliche Suizidhilfe schon rein berufsrechtlich in den meisten Bundesländern nicht gestattet ist und den Betroffenen dennoch die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, einen Arzt zu finden, der bereit ist, Sterbehilfe zu leisten. Der Suizidwillige hat nämlich keinen Anspruch gegenüber Dritten auf Suizidhilfe und Ärzte können auch sonst nicht hierzu verpflichtet werden. Ohne das Angebot der Suizidhilfe würde den betroffenen Bürgern die Ausübung ihres Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben unmöglich gemacht werden. Gleichzeitig wird es an dieser Stelle erforderlich sein, die berufsrechtlichen Regelungen dem Urteil des BVerfG anzupassen, um etwaige Wertungswidersprüche zu vermeiden¹¹.

⁹ BT-Drs. 18/5373, 2.

¹⁰ BVerfG, Urteil v. 26.02.2020, Az. 2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16, Rn. 196.

¹¹ BVerfG, Urteil v. 26.02.2020, Az. 2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16, Rn. 13.

III. Gesetzgeber darf die Suizidhilfe – unter Berücksichtigung der freien Selbstbestimmung und Entfaltung des Einzelnen – regulieren

Laut Urteil des BVerfG kommen für die Regulierung der Suizidhilfe prozedurale Sicherungsmechanismen, wie Aufklärungspflichten und Wartepflichten in Betracht.¹² Derartige Wartepflichten zwischen der ersten Beratung des Suizidwilligen und der folgenden Umsetzung des Wunsches zu sterben, können zumindest gewährleisten, dass der Sterbewunsch ernsthaft und dauerhaft bestand und nicht nur Ausdruck einer kurzzeitigen schweren Lebensphase ist.

Ferner könne an Erlaubnisvorbehalte, die die Zulässigkeit derartiger Suizidhilfeangebote sichern oder auch an Verbote von besonders gefahrträchtigen Erscheinungsformen der Suizidhilfe gedacht werden, die durch strafrechtliche Sanktionierung abgesichert werden könnten.

IV. Ausblick – die Zukunft der Sterbehilfe und mögliche Lösungswege

Die Entscheidung des BVerfG ist begrüßenswert und schafft wieder ein Stück Rechtssicherheit für die Betroffenen. § 217 StGB war in seiner Fassung nicht nur zu weit gefasst und unklar, sondern wollte künstlich eine Beihilfe, zu einer für sich genommen nicht strafbaren Haupttat, bestrafen.¹³ Auch wenn Adressat der Norm nicht unmittelbar sterbewillige Menschen sind, so entfaltete das Verbot eine mittelbare Wirkung und beeinträchtigte diese in ihren Grundrechten, indem die Freiheit zum Suizid eingeschränkt wurde. Hat nämlich der Suizidwillige faktisch gar keine Möglichkeit, einen Arzt zu finden, der ohne Angst vor strafrechtlichen Sanktionen seine Hilfe anbieten kann, so kann dieser seinen Willen nicht umsetzen und hat damit weder Handlungsfreiheit noch Handlungsmöglichkeiten.¹⁴

Das BVerfG hat mit seinem Urteil nun ausdrücklich klargestellt, dass das eigene Leben und das Recht, dieses Leben beenden zu wollen, ein Teil des Selbstbestimmungsrechts ist. Wichtig und nachvollziehbar stellt das BVerfG zudem klar, dass die Zulässigkeit der Sterbehilfe gerade nicht an materielle Kriterien geknüpft werden kann.¹⁵ Dies bedeutet, dass eben keine Bewertung dahingehend stattfinden darf, ob der Sterbewunsch des Einzelnen nun nachvollziehbar, z.B. aufgrund einer tödlichen Erkrankung, erscheint oder nicht.

Das Verbot hat massiv in die Grundrechte der Ärzte (Berufsrecht aus Art. 12 GG) und vor allem aber auch in

die Grundrechte der einzelnen Menschen eingegriffen, die sich dazu entschließen, nicht mehr leben zu wollen und deshalb aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben gewährleistet bekommen müssen. Ohne Ärzte und Sterbehilfevereine, die eine professionelle und ärztlich begleitete Sterbehilfe anbieten können – ohne sich deshalb strafbar zu machen – wäre das Recht auf Selbstbestimmung nur noch etwas Theoretisches ohne ernsthafte Bedeutung für den Einzelnen. Betroffene müssten immer wieder im Ausland nach Angeboten einer Suizidhilfe suchen, obwohl der Staat diesen Grundrechtsschutz innerhalb der eigenen Rechtsordnung gewährleisten muss, Art. 1 Abs. 3 GG.¹⁶

Die vorgeschlagenen Regulierungsmöglichkeiten des BVerfG könnten dazu führen, dass ähnlich wie es derzeit bei einem Schwangerschaftsabbruch geregelt ist, besonderes Augenmerk auf eine umfassende Beratung und Begutachtung des Suizidwilligen gelegt wird, um sich so von der Dauerhaftigkeit und Ernsthaftigkeit seines Wunsches hinreichend überzeugen zu können. Hierfür müssen dann aber hinreichende Vorgaben bestehen, um diesen freien Willen auch „sicher“ feststellen zu können, was unter Einbindung unabhängiger Ärzte und Gutachter geschehen könnte.¹⁷

Wünschenswert und von großer Bedeutung bleibt dann aber auch eine klare Ausgestaltung des Berufsrechts der Ärzte und Apotheker vorzunehmen, um weitere Widersprüchlichkeiten zu vermeiden, da derzeit 10 von 17 Ärztekammern über ihre Berufsordnung die Sterbehilfe verbieten. Den Ärzten muss die Freiheit eingeräumt werden, ihre Patienten bei diesem Weg begleiten zu können, ohne sich – dann zwar nicht wegen § 217 StGB strafbar zu machen –, aber immer noch gegen ihr Berufsrecht zu verstoßen.¹⁸ Ebenso müssen Anpassungen des Betäubungsmittelrechts erfolgen.¹⁹

Die Aufhebung des § 217 StGB bedeutet jedoch nicht, dass Ärzte befürchten müssen, nun dazu verpflichtet werden zu können, Sterbehilfe zu leisten, denn der Suizident hat keinen Anspruch auf eine derartige Hilfe.²⁰ Es geht einzig darum, eine Regulierung zu schaffen, die es ermöglicht unter Ausübung der eigenen Autonomie und Achtung der Menschenwürde würdevoll zu sterben. Diese Möglichkeit sollte umso mehr in derartigen Grenzsituationen des Lebens gelten.²¹ Nur so kann letztlich gewährleistet werden, dass der Einzelne seine Identität und auch Individualität selbst bestimmen und als Ausdruck seines selbstbestimmten Lebens auch entwickeln kann, um so seinen eigenen höchstpersönlichen Vorstellungen – und gerade nicht den Vorstellungen anderer – gerecht zu werden.

¹² BVerfG, Urteil v. 26.02.2020, Az. 2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16, Rn. 339.
¹³ Vgl. zu § 216 *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, *Medizinrecht* 3. Auflage 2018, Rn.4.
¹⁴ BVerfG, Urteil v. 26.02.2020, Az. 2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16, 5. Leitsatz.
¹⁵ BVerfG, Urteil v. 26.02.2020, Az. 2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16, Rn. 340.

¹⁶ *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 88. EL August 2019, Art. 1, Rn. 1.

¹⁷ *Kubiciel* NJW 2019, 3033, 3035.

¹⁸ *Hufen* NJW 2018, 1524, 1527.

¹⁹ BVerfG, Urteil v. 26.02.2020, Az. 2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16, Rn. 341.

²⁰ BVerfG, Urteil v. 26.02.2020, Az. 2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16, 6. Leitsatz, Rn. 284.

²¹ *Hufen* NJW 2018, 1524, 1528.

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

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

190. BVerfG 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 2527/16 (Zweiter Senat) – Urteil vom 26. Februar 2020 (§ 217 StGB)

Verfassungswidrigkeit der Strafnorm über die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung (verfassungsrechtlich gewährleistetetes Recht auf selbstbestimmtes Sterben; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Menschenwürdegarantie; eigenverantwortliche Entscheidung über das eigene Lebensende als Ausdruck autonomer Persönlichkeitsentfaltung; keine Koppelung des Rechts an unheilbare Krankheitszustände; Inanspruchnahme der Hilfe Dritter; Autonomie- und Lebensschutz als legitimer gesetzgeberischer Zweck; Gefahren für die Selbstbestimmung durch unreguliertes Angebot geschäftsmäßiger Suizidhilfe; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Außerkraftsetzung der Autonomie am Lebensende durch § 217 StGB; Fehlen angemessener Alternativen für Suizidwillige; Recht auf

Selbsttötung nach der Europäischen Menschenrechtskonvention; verfassungswidrige Einschränkung der Berufsfreiheit von Ärzten und Rechtsanwälten; Freiheitsgrundrecht;; keine Beeinträchtigung der Vereinigungsfreiheit; kein Grundrechtsschutz für Sterbehilfevereinigungen mit Sitz in der Schweiz; eigene Betroffenheit Suizidwilliger trotz Straflosigkeit).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 9 Abs. 1 GG; Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 3 GG; Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; Art. 104 Abs. 1 GG; Art. 2 EMRK; Art. 8 Abs. 1 EMRK; § 90 Abs. 1 BVerfGG; § 217 StGB; § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG

191. BVerfG 2 BvR 252/19 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Januar 2020 (LG Augsburg / AG Augsburg)

Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung wegen nicht erbrachter Abstinenznachweise (Freiheitsgrund-

recht; rechtsstaatliches Verfahren; Gebot bestmöglicher Sachaufklärung; erhöhte Begründungstiefe gerichtlicher Entscheidungen; gröblicher oder beharrlicher Weisungsverstoß; Urinproben; Fehlende Wahrnehmung von Kontrollterminen; Erfordernis einer neuerlichen Kriminalprognose; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Ausreichen milderer Mittel).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 Abs. 1 GG; § 56c StGB; § 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB; § 56f Abs. 2 StGB

192. BVerfG 2 BvR 849/15 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 15. Januar 2020 (Brandenburgisches OLG / LG Potsdam)

Erfolgslose Verfassungsbeschwerde gegen die Nichtzulassung der Zwangsvollstreckung in zum Zwecke der Rückgewinnungshilfe arretiertes Vermögen (Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses mit Aufhebung des dinglichen Arrests; Feststellungsinteresse nur bei fortbestehender Beeinträchtigung, Wiederholungsgefahr oder zur Klärung einer grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Frage); Auslagererstattung aus Billigkeitsgründen nur bei offensichtlicher Erfolgsaussicht der Verfassungsbeschwerde.

§ 111g Abs. 2 StPO a. F.; § 34a Abs. 3 BVerfGG

193. BVerfG 2 BvR 859/17 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2020 (OLG Nürnberg)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens gegen Ärzte einer psychiatrischen Klinik wegen des Suizids einer Patientin (Vorwurf der fahrlässigen Tötung wegen Gewährung eines unbegleiteten Ausgangs trotz vorangegangener Suizidversuche; Anspruch auf Strafverfolgung Dritter nur in Ausnahmefällen; staatliche Schutzpflicht; besonderes Gewaltverhältnis; Recht auf effektive Strafverfolgung für nahe Angehörige bei Kapitaldelikten; Verletzung bei unzureichender Klärung der strafrechtlich relevanten Frage durch ein Sachverständigengutachten; unzulässiges Abstellen auf hypothetische Alternativszenarien; Recht auf rechtliches Gehör; Antrag auf Fortsetzung der Ermittlungen; Zugrundelegung des unzutreffenden Maßstabes; genügender Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage).

Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 6 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 170 Abs. 2 StPO; § 174 Abs. 1 StPO; § 222 StGB

194. BVerfG 2 BvR 2592/18 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 31. Januar 2020 (OLG München)

Einstellung eines Ermittlungsverfahrens gegen die Leiterin einer Justizvollzugsanstalt wegen unterlassener Auslieferung eines Untersuchungshäftlings zur Beerdigung seiner Mutter (Klageerzwingungsverfahren; Unzulässigkeit eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung; Recht auf effektiven Rechtsschutz; Darlegungsanforderungen; aus sich selbst heraus verständliche Sachverhaltsschilderung; Recht auf rechtliches Gehör; keine Pflicht zur Bescheidung jeden Vorbringens; Verstoß bei Nichtberücksichtigung des Vortrags zu einer zentralen Frage; Erfordernis einer Anhörungsrüge; ernsthafter Versuch zur Beseitigung eines Gehörsverstoßes).

Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 119a StPO; § 170 Abs. 2 StPO; § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 240 StGB; § 339 StGB; Art. 24 Abs. 2 Satz 1 BayVollzG

195. BVerfG 2 BvR 2992/14 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 31. Januar 2020 (LG Frankfurt (Oder) / AG Frankfurt (Oder))

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung einer Wohnung wegen des Verdachts der Geldwäsche (Wohnungsgrundrecht; Erfordernis eines „doppelten Anfangsverdachts“; Herrühren des Vermögensgegenstands aus einer Katalogvortat im Sinne des Geldwäschetatbestandes; keine Übertragbarkeit der geringeren Voraussetzungen einer Verdachtsmitteilung nach dem Geldwäschegesetz auf den strafprozessualen Anfangsverdacht der Geldwäsche; verfassungsrechtliches Verbot der Begründung eines Anfangsverdachts erst durch die Durchsuchung).

Art. 13 Abs. 1 GG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB, § 43 GwG

196. BGH 1 StR 199/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Bielefeld)

Einziehung bei der Hinterziehung von Verbrauch- und Warensteuern (ersparte Steuer als erlangtes Etwas; erforderlicher Vermögensvorteil des Täters wegen wirtschaftlicher Zugriffs- und Verwertungsmöglichkeit, Ausschluss der gleichzeitigen Einziehung ersparter Aufwendungen und von Veräußerungserlösen); Beihilfe zur Steuerhinterziehung (steuerrechtliche Erklärungspflicht als besonderes persönliches Merkmal).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1; § 375 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AO; § 74c Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 28 StGB

197. BGH 1 StR 217/19 – Beschluss vom 18. September 2019 (LG Landshut)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Aussage-gegen-Aussage-Konstellation: erforderliche umfassende Gesamtbetrachtung).

§ 261 StPO

198. BGH 1 StR 247/19 – Beschluss vom 14. November 2019 (LG Krefeld)

Umsatzsteuerhinterziehung (Strafzumessung bei Umsatzsteuerhinterziehungssystemen: Schadensbestimmung bei mehrfacher Umsatzsteuerhinterziehung hinsichtlich derselben Waren).

§ 370 Abs. 1 AO; § 46 StGB

199. BGH 1 StR 271/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Hamburg)

Einziehung (ersparte Steuer als erlangtes Etwas bei der Hinterziehung von Verkehr- und Warensteuern: erforderlicher Vermögenszuwachs aus den Waren).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 AO

200. BGH 1 StR 310/19 – Beschluss vom 12. November 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tateinheit bei Vertriebsaktivitäten aus einer einheitlichen Rauschgiftmenge).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB; § 52 StGB

201. BGH 1 StR 375/19 – Beschluss vom 20. November 2019 (LG Mannheim)

Tatrichterliche Beweiswürdigung (Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen)
§ 261 StPO

202. BGH 1 StR 386/19 – Beschluss vom 13. November 2019 (LG Mannheim)

Erpressung (Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der angestrebten Bereicherung; Vorstellung eines von der Rechtsordnung anerkannten Anspruchs); räuberischer Diebstahl (Beutesicherungsabsicht).
§ 253 Abs. 1 StGB; § 252 StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

203. BGH 1 StR 428/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Hildesheim)

Strafzumessung bei unbegründetem Vorwurf besonderer krimineller Energie.
§ 46 StGB

204. BGH 1 StR 431/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG München I)

Geldwäsche (Straflosigkeit wegen Beteiligung an der Vortat; Selbstgeldwäsche).
§ 261 Abs. 1, Abs. 9 Satz 2 StGB

205. BGH 1 StR 433/19 – Beschluss vom 4. Dezember 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsklinik (hinreichend konkrete Aussicht auf Therapieerfolg).
§ 64 Satz 2 StGB

206. BGH 1 StR 470/19 – Beschluss vom 4. Dezember 2019 (LG Nürnberg-Fürth)

Anordnung der Sicherungsverwahrung (Hang zu erheblichen Straftaten: erforderliche Gesamtbetrachtung durch das Tatgericht, keine Nachholung in der Revisionsinstanz; Einheitsjugendstrafe als Vortat).
§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 StGB; § 261 StPO

207. BGH 1 StR 492/15 – Beschluss vom 15. Januar 2020

Antrag auf Festsetzung einer Pauschgebühr.
§ 51 Abs. 1 RVG

208. BGH 1 StR 505/19 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (BGH)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

209. BGH 1 StR 505/19 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (BGH)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

210. BGH 1 StR 505/19 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (BGH)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

211. BGH 1 StR 579/19 – Beschluss vom 19. Dezember 2019 (LG München I)

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

212. BGH 1 StR 601/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG München I)

Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe vor der Maßregel (Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs: nur ausnahmsweise Berücksichtigung erlittener Untersuchungshaft).
§ 67 Abs. 2 Satz 1, Satz 3 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB

Bei der Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs nach § 67 Abs. 2 StGB hat erlittene Untersuchungshaft grundsätzlich außer Betracht zu bleiben. Tatsächlich ist die Untersuchungshaft nach § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB durch die Vollstreckungsbehörde anzurechnen (st. Rspr.). Anders verhält es sich indes dann, wenn wegen der Dauer der erlittenen Untersuchungshaft kein Raum für einen Vorwegvollzug verbleibt und sich dieser mithin erledigt hat.

213. BGH 3 StR 233/19 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Lüneburg)

Verwerfung der Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

214. BGH 3 StR 248/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2019 (LG Düsseldorf)

Kein Rechtsbehelf gegen Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO; § 304 Abs. 4 StPO

215. BGH 3 StR 288/19 – Urteil vom 9. Januar 2020 (LG Wuppertal)

Sachlich-rechtliche Anforderungen an die Beweiswürdigung (Tatgericht; revisionsgerichtliche Prüfung; widersprüchlich, unklar oder lückenhaft; Verstoß gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze; überspannte Anforderungen; Zweifelsgrundsatz; abstrakt-theoretische Möglichkeit; konkrete Anhaltspunkte).
§ 261 StPO

216. BGH 3 StR 288/19 – Beschluss vom 23. Januar 2020 (LG Wuppertal)

Entscheidung des Revisionsgerichts ohne Begründung (rechtliches Gehör).
§ 349 Abs. 2 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

1. Die Verwerfung der Revision auf die Antragsschrift des Generalbundesanwalts und ohne vorherigen Hinweis auf die Rechtsauffassung des Senats nach § 349 Abs. 2 StPO entspricht der üblichen Beratungs- und Entscheidungspraxis der Strafsenate des Bundesgerichtshofs. Dem Anspruch des Verurteilten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) ist dadurch Rechnung getragen worden, dass der Senatsbeschluss auf den begründeten Antrag der Staatsanwaltschaft ergangen ist und der Verurteilte mit der Zustellung des Antrags Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten hat.

2. Um bei diesem Verfahrensstand nach § 349 Abs. 2 StPO entscheiden zu können, muss sich das Revisionsgericht nur im Ergebnis, nicht aber auch in allen Teilen der Begründung dem Antrag der Staatsanwaltschaft anschließen. In diesen Fällen ist es auch verfassungsrechtlich nicht geboten, die Entscheidung des Revisionsgerichts zu begründen

217. BGH 3 StR 294/19 – Urteil vom 28. November 2019 (LG Düsseldorf)

BGHSt; Einziehung von Taterträgen bei Vermögenszuflüssen an eine drittbegünstigte Gesellschaft (Verschmelzung der Vermögensmassen; formaler Mantel; Weiterleitung der Taterträge; Vermögenstransfer; nicht bemakelter Vertrag; Vermögensentnahme; faktische Verfügungsgewalt; Vertreterfälle; erlangtes Etwas; indirekte wirtschaftliche Vorteile; Wertersatz).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

218. BGH 3 StR 301/19 – Urteil vom 27. November 2019 (LG Hannover)

Beweiswürdigung (Anforderungen an die umfassende Würdigung der festgestellten Tatsachen bei freisprechendem Urteil; Zweifel an der Täterschaft; revisionsgerichtliche Prüfung; Schmauchspuren)

§ 261 StPO

Spricht das Tatgericht den Angeklagten frei, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist dies zwar grundsätzlich durch das Revisionsgericht hinzunehmen, denn die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Der Beurteilung durch das Revisionsgericht unterliegt aber, ob dem Tatgericht bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze und gesicherte Erfahrungssätze verstößt; dabei sind die Anforderungen an eine umfassende Würdigung der festgestellten Tatsachen nicht geringer als im Fall der Verurteilung.

219. BGH 3 StR 326/19 – Beschluss vom 27. November 2019 (LG Mainz)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung; Maßregel; Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe.

§ 55 StGB; § 64 StGB; § 67 StGB

220. BGH 3 StR 9/20 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (LG Wuppertal)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

221. BGH 3 StR 336/19 – Beschluss vom 26. November 2019 (LG Lüneburg)

Umfang der Mitteilungspflicht bei verständigungsbezogenen Gesprächen (wesentlicher Inhalt; keine Pflicht zur Mitteilung von Details der Argumentation; Kontrollmöglichkeit für die Öffentlichkeit; autonome Entscheidung).

§ 243 Abs. 4 StPO; § 257c StPO

222. BGH 3 StR 370/19 – Beschluss vom 10. Dezember 2019 (LG Mönchengladbach)

Innerprozessuale Bindungswirkung von aufrechterhaltenen Feststellungen (Teilaufhebung; innere Einheit und Widerspruchsfreiheit der Entscheidung; Zulässigkeit ergänzender Feststellungen; nicht aufgeklärte Umstände; Feststellungslücke; Zweifelsgrundsatz).

§ 353 StPO

223. BGH 3 StR 376/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2019 (LG Bamberg)

Zuständigkeit der Jugendkammern für Berufungen in Jugendsachen; keine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen im Revisionsverfahren.

§ 41 Abs. 2 S. 1 JGG; § 338 Nr. 4 StPO

224. BGH 3 StR 392/19 – Beschluss vom 21. Januar 2020 (LG Osnabrück)

Teilweise Zerstörung eines Gebäudes durch Brandlegung bei Unbrauchbarkeit für zwei volle Tage (nicht unerheblicher Zeitraum; einzelne Bestandteile; funktionell selbständiger Gebäudeteil)

§ 306a Abs. 1 StGB

225. BGH 3 StR 408/19 – Beschluss vom 14. November 2019 (LG Lüneburg)

BGHR; schwere Brandstiftung (teilweise Zerstörung eines als Flüchtlingsunterkunft genutzten Gebäudes wegen Unbewohnbarkeit eines Zimmers; Unbrauchbarkeit für wesentliche Zweckbestimmungen; Wohnhaus; selbständige Untereinheit; beträchtlicher Zeitraum).

§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB

226. BGH 3 StR 441/19 – Beschluss vom 12. November 2019 (LG Wuppertal)

Nachholung der Bestimmung der Tagessatzhöhe.

§ 40 StGB; § 354 Abs. 1 StPO

227. BGH 3 StR 485/19 – Beschluss vom 26. November 2019 (LG Duisburg)

Konkurrenzen zwischen versuchtem Tötungsdelikt und Schwangerschaftsabbruch in einem besonders schweren Fall (Idealkonkurrenz; Regelbeispiel; konkrete Gefahr für Leib oder Leben; gegen den Willen).

§ 211 StGB; § 212 StGB; § 218 StGB

228. BGH 3 StR 486/19 – Beschluss vom 12. November 2019 (LG Hannover)

Berechnung der Prozesszinsen des Adhäsionsklägers.

§ 404 StPO; § 291BGB; § 187 Abs. 1 BGB

229. BGH 3 StR 510/19 – Beschluss vom 8. Januar 2020 (LG Osnabrück)

Berichtigung der Höhe der Einziehungsentscheidung.

§ 354 Abs. 1 StPO

230. BGH 3 StR 536/18 – Urteil vom 17. Oktober 2019 (LG Koblenz)

Aneignungsabsicht beim Raub („Einverleiben“ in das Vermögen; Substanzwert; Sachwert; Zerstörung der Sache; wirtschaftliche Nutzung; materieller Vorteil; eigentümerähnliche Verfügungsgewalt; Zueignungsabsicht); subjektive Voraussetzungen der falschen Verdächtigung; Tateinheit; Bewertungseinheit bei Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

§ 249 StGB; § 164 StGB; § 52 StGB; § 29 BtMG

231. BGH 3 StR 561/19 – Beschluss vom 7. Januar 2020 (LG Osnabrück)

BGHR; letzte tatgerichtliche Entscheidung bei Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe (Verurteilung; Strafbefehl; Einspruch; Entscheidung über die Höhe der Tagessätze einer festgesetzten Geldstrafe; Zeitpunkt der letzten Sachentscheidung).

§ 411 Abs. 1 Satz 3 StPO; § 55 Abs. 1 StGB

232. BGH 3 StR 562/18 – Beschluss vom 7. August 2019 (KG Berlin)

BGHSt; Rechtsfolgen einer völkerrechtswidrigen Entführung (Freiheitsberaubung; Rechtswidrigkeit des anschließenden Freiheitsentzugs; Völkerrechtsverstoß; Verfahrenshindernis; Restitution; Rückführungsverlangen; Souveränität; Recht auf Asylgewährung); geheimdienstliche Agententätigkeit (gegen die Bundesrepublik Deutschland; Geheimdiensttätigkeit eines fremden Staates auf deutschem Staatsgebiet).

§ 239 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 99 StGB

233. BGH 3 StR 566/19 – Beschluss vom 7. Januar 2020 (LG Kleve)

Einziehung von Rauschmitteln als Gegenstand der von der Anklage umschriebenen und vom Gericht festgestellten Tat.

§ 33 BtMG

234. BGH 3 StR 567/19 – Beschluss vom 21. Januar 2020 (LG Verden)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (keine Erledigung einer Vorstrafe durch sog. „Niederschlagung“; Ausschluss der Vollstreckung des noch offenen Strafrestes; zu erwartende Erfolglosigkeit der Vollstreckung).

§ 55 StGB

Gemäß § 55 Abs. 1 S. 1 StGB ist eine in einer Vorverurteilung ausgesprochene (Geld-)Strafe für eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung von Bedeutung, soweit sie nicht vollstreckt, verjährt oder erlassen ist. Zu einer solchen Erledigung führt weder, dass die Vollstreckung eines noch offenen Strafrestes im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 459e Abs. 3 StPO ausgeschlossen ist, noch, dass eine Vollstreckung in das Vermögen wegen zu erwartender Erfolglosigkeit im Sinne des § 459c Abs. 2 StPO unterbleibt. Auch die sog. „Niederschlagung“ der Geldstrafe durch die Staatsanwaltschaft, bei der von weiteren Vollstreckungsbemühungen abgesehen werden soll und eine Wiedervorlage der Akten zur weiteren Vollstreckung unterbleibt, führt nicht zu einer Erledigung der Strafe.

235. BGH 3 StR 572/19 – Beschluss vom 21. Januar 2020 (LG Mainz)

Berücksichtigung einer Beobachtung des Angeklagten im Ausland.

§ 163f StPO

236. BGH 3 StR 575/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Kleve)

Voraussetzungen der fakultativen Strafrahmenermilderung bei trunkenheitsbedingt verminderter Schuldfähigkeit (pflichtgemäßes Ermessen; selbst verschuldete Trunkenheit; alkoholkranker oder alkoholüberempfindlicher Täter).

§ 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

237. BGH 5 StR 122/19 – Urteil vom 8. Januar 2020 (LG Kiel)

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (subjektiver Tatbestand; laienhafte Bewertung; Erkennbarkeit; formeller und faktischer Geschäftsführer; Darlegung der Berechnungsgrundlagen in den Urteilsgründen; Schätzung).

§ 266a StGB; § 16 Abs. 1 S. 1 StGB

238. BGH 5 StR 369/19 – Beschluss vom 23. Januar 2020 (LG Bremen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

239. BGH 5 StR 385/19 – Urteil vom 22. Januar 2020 (LG Berlin)

Unrechtsvereinbarung bei der Bestechung im geschäftlichen Verkehr (unlautere Bevorzugung; Wettbewerb; Subjektivierung; Eignung zur Veranlassung einer Bevorzugung; Begriff des Mitbewerbers); sachlich-rechtliche Anforderungen an die Beweiswürdigung bei freisprechendem Urteil (Tatgericht; revisionsgerichtliche Überprüfung).

§ 299 StGB a.F.; § 261 StPO

240. BGH 5 StR 407/19 – Urteil vom 22. Januar 2020 (LG Berlin)

Voraussetzungen eines Mordes aus niedrigen Beweggründen bei Vorliegen eines Motivbündels (Hauptmotiv).

§ 211 StGB

Beim Vorliegen eines Motivbündels beruht die vorsätzliche Tötung nur dann auf niedrigen Beweggründen, wenn das Hauptmotiv, welches der Tat ihr Gepräge gibt, nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht und deshalb verwerflich ist.

241. BGH 5 StR 444/19 – Beschluss vom 12. Dezember 2019 (LG Braunschweig)

Lückenhafte Beweiswürdigung (fehlende Angaben zur Einlassung des Angeklagten).

§ 261 StPO

242. BGH 5 StR 501/19 – Beschluss vom 23. Januar 2020 (LG Zwickau)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung in der Berufung.

§ 55 StGB

243. BGH 5 StR 535/19 – Urteil vom 8. Januar 2020 (LG Hamburg)

Beweiswürdigung beim Vorwurf des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern (widersprüchliche Aussage der Zeugin; Falschbelastungsmotiv; Zweifel).

§ 261 StPO; § 176a StGB

244. BGH 5 StR 546/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Dresden)

Betrug (Vermögensschaden bei gutgläubigem Erwerb).

§ 263 StGB

245. BGH 5 StR 572/19 – Beschluss vom 7. Januar 2020 (LG Leipzig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

246. BGH 5 StR 576/19 – Beschluss vom 8. Januar 2020 (LG Berlin)

Kostenentscheidung bei Tod des Angeklagten (Verfahrenshindernis).

§ 206a StPO; § 467 StPO

247. BGH 5 StR 609/19 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (LG Leipzig)

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

248. BGH 5 StR 628/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Leipzig)

Relatives Beweisverwertungsverbot bei unterbliebenem Hinweis auf die Möglichkeit der Pflichtverteidigerbestellung (Abwägungslehre); Heimtücke; Doppelverwertungsverbot.
§ 136 Abs. 1 S. 5 StPO; § 211 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

249. BGH AK 2/20 – Beschluss vom 6. Februar 2020 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft.
§ 112 StPO; § 121 StPO

250. BGH StB 2/20 – Beschluss vom 4. Februar 2020 (OLG München)

BGHSt; Entscheidung über die die Aussetzung der Vollstreckung einer Restjugendstrafe bei Vollzug nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene (Jugendlicher; Heranwachsender; Erwachsenenstrafrecht; Vollstreckung; Ermessensentscheidung; Erziehungsgedanke; Generalprävention).
§ 88 JGG; § 89b JGG; § 85 Abs. 6 JGG; § 57 StGB; § 454 Abs. 1 StPO

251. BGH StB 3/20 – Beschluss vom 6. Februar 2020 (OLG Celle)

Ablehnung der Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung.
§ 57 StGB

252. BGH 4 StR 613/19 – Beschluss vom 8. Januar 2020 (LG Arnsberg)

Tateinheit (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln Klammerwirkung eines einheitlichen Handeltreibens).
§ 52 StGB

Ein einheitliches Handeltreiben setzt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, dass zwischen dem verbindenden und zumindest einem der beiden jeweils verbundenen Delikte annähernde Wertgleichheit besteht. Als Maßstab hierfür dient die Abstufung der einzelnen Delikte nach ihrem Unrechtsgehalt unter Orientierung an den Strafraumen, wobei der Wertevergleich nicht nach einer abstrakt-generalisierenden Betrachtungsweise, sondern anhand der konkreten Gewichtung der Taten vorzunehmen ist.

253. BGH 5 StR 354/19 – Beschluss vom 14. November 2019 (LG Saarbrücken)

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

254. BGH 5 StR 398/19 – Beschluss vom 27. November 2019 (LG Berlin)

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

255. BGH 4 StR 608/19 – Beschluss vom 28. Januar 2020 (LG Dortmund)

Zulässigkeit der Revision (keine Berücksichtigung sonstiger Rechts- und Interessenverletzungen durch die Gründe der Entscheidung).
§ 322 StPO; § 333 StPO; Art. 6 Abs. 2 EMRK

256. BGH 5 StR 423/19 – Beschluss vom 12. November 2019 (LG Berlin)

Herstellen und Sichverschaffen kinderpornographischer Schriften.
§ 184b StGB a. F.

257. BGH 5 StR 423/19 – Beschluss vom 12. November 2019 (LG Berlin)

Herstellen und Sichverschaffen kinderpornographischer Schriften.
§ 184b StGB a. F.

258. BGH 4 ARs 14/19 – Beschluss vom 4. Dezember 2019

Aufgabe bisheriger Rechtsprechung durch den 4. Strafsenat (Missbrauch von Ausweispapieren: Vorlage einer Kopie oder elektronische Übersendung des Bildes eines echten Ausweises).
§ 281 StGB

1. Der 5. Strafsenat beabsichtigt zu entscheiden: „Auch durch Vorlage einer Kopie oder elektronische Übersendung des Bildes eines echten Ausweises kann ein Ausweispapier im Sinne von § 281 Abs. 1 Satz 1 StGB zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht werden.“

2. Nach der bisherigen Rechtsprechung des 4. Senats kann derjenige, der eine unbeglaubigte Fotokopie eines Ausweispapiers oder einer einem Ausweispapier gleichgestellten Urkunde zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht, nicht wegen (vollendeten) Ausweismissbrauchs gemäß § 281 StGB bestraft werden.

3. An dieser Rechtsprechung, der sich das Schrifttum überwiegend angeschlossen hat, hält der 4. Senat nicht mehr fest.

259. BGH 4 ARs 15/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020

Kein Entgegenstehen der Rechtsprechung des 5. Strafsenats („neu hervorgetretene Umstände“ im Sinne des § 265 Abs. 3 StPO).
§ 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO; § 265 Abs. 3 StPO

260. BGH 5 StR 485/19 – Beschluss vom 14. November 2019 (LG Berlin)

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

261. BGH 5 StR 491/19 – Beschluss vom 27. November 2019 (LG Berlin)

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

262. BGH 5 StR 505/19 – Beschluss vom 14. November 2019 (LG Hamburg)

Nur ausnahmsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung von Verfahrensrügen trotz form- und fristgerecht erhobener Sachrüge.

§ 44 StPO; § 344 StPO

263. BGH 5 StR 522/19 – Beschluss vom 26. November 2019 (LG Potsdam)

Rechtsfehlerhafte Entscheidung über die Einziehung eines für den Cannabisanbau erworbenen und genutzten Grundstücks (Verhältnismäßigkeit).

§ 74 StGB; § 74f StGB; § 29 BtMG

264. BGH 5 StR 525/19 – Beschluss vom 14. November 2019 (LG Potsdam)

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Prüfung möglicher Aufklärungshilfe.

§ 46b StGB

265. BGH 5 StR 545/19 – Beschluss vom 14. November 2019 (LG Neuruppin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

266. BGH 5 StR 555/19 – Beschluss vom 26. November 2019 (LG Bremen)

Vorspielen einer Bild-Ton-Aufzeichnung der ermittelungsrichterlichen Vernehmung eines zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen ohne Klärung der Inanspruchnahme des Zeugnisverweigerungsrechts in der Hauptverhandlung.

§ 255a StPO; § 252 StPO

267. BGH 5 StR 557/19 – Beschluss vom 27. November 2019 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

268. BGH 5 StR 566/19 – Beschluss vom 14. November 2019 (LG Leipzig)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

269. BGH 5 StR 570/19 – Beschluss vom 26. November 2019 (LG Dresden)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

270. BGH 5 StR 571/19 (alt: 5 StR 202/18) – Beschluss vom 27. November 2019 (LG Dresden)

Verstoß gegen den Grundsatz der innerprozessualen Bindungswirkung nach Aufhebung unter Aufrechterhaltung der Feststellungen.

§ 358 StPO

271. BGH 5 StR 588/19 – Beschluss vom 27. November 2019 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

272. BGH 5 StR 641/18 – Beschluss vom 12. November 2019 (LG Dresden)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

273. BGH AK 58/19 2 BJs 289/18-3 – Beschluss vom 28. November 2019 (OLG Düsseldorf)

Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus.

§ 112 StPO; § 121 Abs. 1 StPO

274. BGH StB 24/19 – Beschluss vom 7. November 2019 (OLG München)

Beschwerde gegen die Nichtgewährung von Akteneinsicht (kein Wegfall der Beschwer nach rechtskräftiger Verurteilung).

§ 304 Abs. 4 StPO; § 147 StPO

275. BGH 2 StR 187/19 – Beschluss vom 18. September 2019 (LG Frankfurt am Main)

Raub (Wegnahme: Aufhebung des Gewahrsams, unauffällige, leicht bewegliche Sachen); verminderte Schuldfähigkeit (Beschaffungsdelikte: Angst des Täters vor Entzugerscheinungen).

§ 21 StGB; 249 Abs. 1 StGB

276. BGH 2 StR 203/19 – Urteil vom 6. November 2019 (LG Frankfurt am Main)

Beschränkung des Rechtsmittels (Wirksamkeit der Beschränkung auf den Strafausspruch); Täter-Opfer-Ausgleich (Erforderlichkeit eines kommunikativen Prozesses).

§ 46a StGB; § 344 Abs. 1 StPO

277. BGH 2 StR 208/19 – Beschluss vom 4. Dezember 2019 (LG Erfurt)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Lückenhaftigkeit).

§ 261 StPO

278. BGH 2 StR 249/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Frankfurt am Main)

Verletzung des Steuergeheimnisses (Entstehen und Reichweite der Geheimhaltungspflicht).

§ 355 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB

279. BGH 2 StR 277/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

280. BGH 2 StR 284/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Erfurt)

Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit).

§ 24 StGB

281. BGH 2 StR 297/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Erfurt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

282. BGH 2 StR 297/19 – Beschluss vom 12. Februar 2020 (LG Erfurt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

283. BGH 2 StR 304/19 – Urteil vom 15. Januar 2020 (LG Darmstadt)

Vorsatz (bedingter Tötungsvorsatz: Maßstab einer wertenden Gesamtbetrachtung; Vertrauen auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolg; Bedeutung der Gleichgültigkeit).

§ 15 StGB

284. BGH 2 StR 331/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Darmstadt)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hangs: symptomatischer Zusammenhang bei Rauschgiftabhängigkeit; Gewissheit der tatbestandlichen Voraussetzungen); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Darlegungsanforderungen hinsichtlich der Mitverfügungsgewalt); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Bezeichnung der einzuziehenden Gegenstände).

§ 64 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 74 StGB

285. BGH 2 StR 331/19 – Urteil vom 18. Dezember 2019 (LG Darmstadt)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begriff des Hangs: symptomatischer Zusammenhang bei Rauschgiftabhängigkeit; Gewissheit der tatbestandlichen Voraussetzungen)

§ 64 StGB

1. Ein symptomatischer Zusammenhang liegt vor, wenn der Hang alleine oder zusammen mit anderen Umständen dazu beigetragen hat, dass der Täter eine erhebliche rechtswidrige Tat begangen hat und dies bei unverändertem Verhalten auch für die Zukunft zu erwarten ist; mithin die konkrete Tat in dem Hang ihre Wurzel findet. Die hangbedingte Gefährlichkeit muss sich in der konkreten Tat äußern. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Hang die alleinige Ursache für die Anlasstaten ist. Vielmehr ist ein symptomatischer Zusammenhang auch dann zu bejahen, wenn der Hang neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat, und dies bei einem unveränderten Suchtverhalten auch für die Zukunft zu besorgen ist.

2. Ein solcher Zusammenhang ist typischerweise gegeben, wenn die Straftat unmittelbar oder mittelbar über den Erlös aus der Verwertung der Beute auch der Beschaffung von Drogen für den Eigenkonsum gedient hat. Bei Taten, die nicht auf die Erlangung von Rauschmitteln selbst oder von Geld zu deren Beschaffung abzielen, bedarf die Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Hang und Anlasstat besonderer hierfür sprechender Umstände. Ein solcher Zusammenhang fehlt, wenn die Taten allein zur Finanzierung des allgemeinen Lebensbedarfs oder zur Gewinnerzielung bestimmt waren. Bei einem Rauschgiftabhängigen, dem es alleine darum geht, erworbene Betäubungsmittel mit Gewinn zu verkaufen, fehlt der symptomatische Zusammenhang regelmäßig auch dann, wenn er gelegentlich auch selbst Suchtmittel konsumiert.

3. Für eine Anordnung der Unterbringung nach § 64 StGB, bei der es sich um eine den Angeklagten beschwerende Maßregel handelt, müssen der symptomatische Zusammenhang ebenso wie die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen des § 64 StGB sicher feststehen.

286. BGH 2 StR 340/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2019 (LG Kassel)

Rücktritt (Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuch; fehlgeschlagener Versuch; Korrektur des Rücktrittshorizonts).

§ 24 Abs. 1 StGB

287. BGH 2 StR 355/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Neubrandenburg)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Würdigung der Angaben eines Mittäters; Schätzung der Wirkstoffkonzentration und Betäubungsmittelqualität bei nicht sichergestellten Betäubungsmitteln); Konkurrenzen (Tateinheit bei Bezahlung von zuvor „auf Kommission“ gelieferten Betäubungsmitteln bei gleichzeitiger Entgegennahme einer neuen Lieferung).

§ 261 StPO; 52 Abs. 1 StGB

288. BGH 2 StR 419/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2019 (LG Marburg)

Verbot der Protokollverlesung nach Zeugnisverweigerung (Zulässigkeit der Revisionsrüge); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen und verminderte Schuldfähigkeit (richterliche Beurteilung).

§ 252 StPO; § 20 StGB; § 21 StGB

289. BGH 2 StR 422/18 – Beschluss vom 4. Dezember 2019 (LG Bonn)

Betrug (Irrtumfeststellung in Fällen gleichförmiger, massenhafter oder routinemäßiger Geschäfte); Urteilsgründe (Anforderungen an den Inhalt).

§ 263 StGB; § 267 StPO

290. BGH 2 StR 452/19 – Beschluss vom 21. Januar 2020 (LG Kassel)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

291. BGH 2 StR 467/19 – Beschluss vom 20. November 2019 (LG Schwerin)

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Berücksichtigung nonverbalen Verhaltens des Angeklagten in der Hauptverhandlung; Verwertung eines Sachverständigengutachtens); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Maßstab).

§ 261 StPO; § 55 StGB

292. BGH 2 StR 472/18 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Frankfurt am Main)

Zurückweisung der Anhörrüge.

§ 356a StPO

293. BGH 2 StR 472/18 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Frankfurt am Main)

Zurückweisung der Anhörrüge.

§ 356a StPO

294. BGH 2 StR 472/18 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Frankfurt am Main)

Zurückweisung der Anhörrüge.

§ 356a StPO

295. BGH 2 StR 482/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

296. BGH 2 StR 497/19 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

297. BGH 2 StR 497/19 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

298. BGH 2 StR 505/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Erfurt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

299. BGH 2 StR 505/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Erfurt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

300. BGH 2 StR 551/19 – Beschluss vom 21. Januar 2020 (LG Gera)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Handlungseinheit bei bestehender Lieferbeziehung).

§ 29 BtMG

301. BGH 2 StR 555/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Bonn)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

302. BGH 2 StR 567/19 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

303. BGH 2 StR 582/18 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (LG Rostock)

Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes (Schadlosstellung durch einen Tatbeteiligten).

§ 73e StGB

304. BGH 2 StR 582/18 – Beschluss vom 22. Januar 2020 (LG Rostock)

Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen (Verfahrenshindernis: Reichweite); Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes (Schadlosstellung durch einen Tatbeteiligten).

§ 153a Abs. 1 Satz 5 StPO; § 73e StGB

305. BGH 2 StR 592/19 – Beschluss vom 21. Januar 2020 (LG Darmstadt)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

306. BGH 2 StR 609/18 – Beschluss vom 27. November 2019 (LG Fulda)

Rücktritt bei mehreren Beteiligten (fehlgeschlagener Versuch; Rücktrittshorizont); Konkurrenzen (Mittäter einer Deliktserie); Revisionserstreckung auf Mitverurteilte (enge Auslegung).

§ 24 Abs. 2 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 357 StPO

307. BGH 2 ARs 230/19 (2 AR 167/19) – Beschluss vom 22. Januar 2020 (LG Paderborn)

Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer und des erstinstanzlichen Gerichts (Befasstheit des Gerichts).

§ 462a StPO

308. BGH 2 ARs 236/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020

Kein Entgegenstehen der Rechtsprechung des 5. Strafsenats (keine allgemeine Hinweispflicht in allen Fällen einer Einziehung).

§ 265 StPO

309. BGH 2 ARs 285/19 (2 AR 208/19) – Beschluss vom 22. Januar 2020

Bestimmung der Zuständigkeit.

§ 462a Abs. 2 StPO

310. BGH 2 ARs 301/19 (2 AR 215/19) – Beschluss vom 5. Februar 2020

Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer und des erstinstanzlichen Gerichts (Begriff der Befassung).

§ 462a Abs. 1 StPO

311. BGH 4 StR 154/19 – Beschluss vom 19. November 2019 (LG Offenburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

312. BGH 4 StR 227/19 – Beschluss vom 22. Oktober 2019 (LG Halle)

Mittäterschaft (Maßstab); Anrechnung (Unterbleiben der Anrechnung der Untersuchungshaft).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 2 StGB

313. BGH 4 StR 241/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Göttingen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

314. BGH 4 StR 254/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

315. BGH 4 StR 265/19 – Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

316. BGH 4 StR 291/19 – Beschluss vom 30. Januar 2020 (LG Bielefeld)

Zurückweisung der Erinnerung des Nebenklägers.

§ 66 GKG

317. BGH 4 StR 300/19 – Beschluss vom 19. Dezember 2019 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

318. BGH 4 StR 303/19 – Beschluss vom 28. Januar 2020 (LG Bielefeld)

BGHSt; Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Anwendungsbereich der Qualifikation; Ablehnung einer teleologischen Reduktion).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

319. BGH 4 StR 308/19 – Beschluss vom 9. Oktober 2019 (LG Bielefeld)

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

320. BGH 4 StR 343/19 – Beschluss vom 28. Januar 2020 (LG Bochum)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Begriff des Tatmittels).
§ 74 Abs. 1 StGB

Als Tatmittel können nach § 74 Abs. 1 StGB Gegenstände eingezogen werden, die zur Förderung des deliktischen Vorhabens bei der Vorbereitung oder Begehung der Tat bis zu deren Beendigung verwendet wurden oder nach den Vorstellungen des Täters Verwendung finden sollten.

321. BGH 4 StR 379/19 – Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Bielefeld)

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

322. BGH 4 StR 390/19 – Beschluss vom 7. November 2019 (LG Berlin)

Urteilsgründe (Darstellung der für erwiesen erachteten Tatsachen).
§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

Nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO müssen die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Das bedeutet, dass der festgestellte Sachverhalt so darzustellen ist, wie er sich nach Überzeugung des Gerichts abgespielt hat; zum inneren und äußeren Tatgeschehen sind Tatsachen mitzuteilen, so dass dem Revisionsgericht die Überprüfung der rechtlichen Würdigung ermöglicht wird. Die Darstellung muss erkennen lassen, welche Tatsachen der Tatrichter als seine Feststellungen über die Tat seiner rechtlichen Bewertung zugrunde gelegt hat. Das Revisionsgericht ist nicht gehalten, sich aus einer Fülle erheblicher und unerheblicher Tatsachen diejenigen herauszusuchen, in denen eine Straftat gesehen werden kann. Vielmehr liegt ein Mangel des Urteiles vor, der auf die Sachrüge zu dessen Aufhebung führt, wenn aufgrund einer unübersichtlichen Darstellung der Urteilsgründe unklar bleibt, welchen Sachverhalt das Tatgericht seiner rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt hat.

323. BGH 4 StR 393/19 – Beschluss vom 24. Oktober 2019 (LG Halle)

Mord (niedrige Beweggründe: Rache, Motivbündel).
§ 211 Abs. 2 Var. 4 StGB

324. BGH 4 StR 431/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Konstanz)

Prozesszinsen (maßgeblicher Zeitpunkt); Aufhebungserstreckung.
§ 404 Abs. 2 Satz 2 StPO in Verbindung mit § 187 Abs. 1 BGB analog; § 357 StPO

325. BGH 4 StR 437/19 – Beschluss vom 19. November 2019 (LG Essen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Feststellung des Zustandes der Schuldunfähigkeit).
§ 63 StGB

326. BGH 4 StR 461/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Essen)

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

327. BGH 4 StR 504/19 – Beschluss vom 20. November 2019 (LG Essen)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Verhältnis und Abgrenzung von Eigennützigkeit und Gewerbsmäßigkeit).
§ 29 Abs. 1 BtMG; § 29 Abs. 3 Nr. 1 BtMG

328. BGH 4 StR 529/19 – Beschluss vom 11. Februar 2020 (LG Bochum)

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

329. BGH 4 StR 529/19 – Beschluss vom 11. Februar 2020 (LG Bochum)

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

330. BGH 4 StR 548/19 – Beschluss vom 8. Januar 2020 (LG Detmold)

Erpressung (Begehung strafbarer Handlungen als abverlangtes Verhalten).
§ 253 StGB

331. BGH 4 StR 580/19 – Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Detmold)

Anrechnung (im Ausland vollstreckte Strafe; im Ausland erlittene Untersuchungshaft).
§ 51 Abs. 3 Satz 1 und 2 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine im Ausland vollstreckte Strafe auch dann gemäß § 51 Abs. 3 Satz 1 StGB auf eine inländische Strafe anzurechnen, wenn die ausländische Strafvollstreckung eine selbständige prozessuale Tat betrifft, die im Inland – etwa aus Opportunitätsgründen gemäß §§ 153c, 154 StPO – nicht abgeurteilt wird, aber Gegenstand des inländischen Verfahrens war.

2. Gemäß § 51 Abs. 3 Satz 2 StGB gilt Entsprechendes für die Anrechnung der im Ausland erlittenen Untersuchungshaft.

332. BGH 4 StR 584/19 – Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Hagen)

Sicherungseinziehung (funktionsfähiger Revolver).
§ 74b StGB

Zwar handelt es sich auch bei der Sicherungseinziehung um eine Ermessensentscheidung; (am Fall) angesichts der funktionsfähigen Schusswaffe, die der Angeklagte seinem Mittäter zur Ausübung eines Raubüberfalls übergeben hatte, ist das Ermessen des Tatrichters jedoch auf Null reduziert.

333. BGH 4 StR 592/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Dessau-Roßlau)

Urteil (keine Teileinstellung bei Tateinheit).
§ 260 StPO

Eine teilweise Einstellung des Verfahrens kommt bei tateinheitlich zusammentreffenden Delikten nicht in Betracht.