

Die nachfolgende Rechtsprechungsauswertung ist ein Service der Academia Criminalis für die Mitglieder der Deutschen Gesellschaft für Kriminalistik. Herausgeber ist der Institutsleiter Gerd Ley, LL.M.

Dieser Service gibt in der gebotenen Kürze einen Überblick über die Rechtsprechung zum Strafrecht, die in den gängigen Fachzeitschriften zum Strafrecht veröffentlicht werden. Ausgewertet wird nicht nur die BVerfG- und BGH-Rechtsprechung, sondern auch die der Instanzengerichte. Diese sind für den Rechtsanwender häufig eher ergiebig.

Die Entscheidungsgründe sind auf den Extrakt der Aussagen eingekürzt. Daher sind die nachfolgenden Beiträge nicht zitierfähig. Soweit der Leitsatz hinreichend selbsterklärend ist, wird dieser lediglich aufgeführt.

Folgende Fachzeitschriften werden ausgewertet:

Neue Zeitschrift für Strafrecht	- NStZ
Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtsprechungsreport	- NStZ-RR
Neue juristische Wochenschrift	- NJW
Strafverteidiger	- StV

## Rechtsprechung aktuell - Strafrecht (RA-StR) Juni 2023

### **Bundesgerichtshof:**

#### **Totschlag im minder schweren Fall**

BGH, Beschl. v. 10.2.2022 – 1 StR 508/21; StGB § 213 Alt. 1

#### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 350

#### **Worum es geht:**

#### **Leitsatz/Die Entscheidung:**

Für das in § 213 StGB aufgeführte Merkmal „auf der Stelle zur Tat hingerissen“ ist nicht entscheidend, ob sich die Tat als „Spontantat“ darstellt. Vielmehr kommt es darauf an, ob der durch eine schwere Provokation, die in Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalls auch bereits in Ohrfeigen liegen kann, hervorgerufene Zorn noch angehalten und als nicht durch rationale Abwägung unterbrochene Gefühlsaufwallung fortgewirkt hat. Entscheidend ist, dass ein motivationspsychologischer Zusammenhang zwischen der Misshandlung oder Beleidigung durch das Opfer und der Körperverletzungshandlung des Täters besteht. War der Täter dagegen schon vor der Provokation zur Tat entschlossen, ist § 213 StGB nicht gegeben.

Ein Täter, der generell darauf gefasst ist, angegriffen zu werden, kann durch eine Provokation auf der Stelle zur Tat hingerissen werden.

### **Bundesgerichtshof:**

#### **Abgrenzung zwischen Raub und Erpressung**

BGH, Beschl. v. 22.2.2023 – 6 StR 44/23; StGB §§ 249, 253

#### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 351 Rn. 4

#### **Worum es geht:**

Der Angekl. 1 entnahm Bargeld aus der Kasse einer Spielothek, nachdem der Angekl. 1 den Mitarbeiter der Spielothek unter Vorhalt einer geladenen Schusswaffe zur Herausgabe von Geld aufgefordert hatte und dieser daraufhin die Kasse entriegelte. Bei einem weiteren

Überfall auf eine Tankstelle forderte der Angekl. 1 erneut unter Vorhalt einer geladenen Schusswaffe die Herausgabe von Geld, woraufhin ihm der Angestellte die Kassette mit dem Geld auf den Tresen stellte, die sodann von dem Angekl. 1 geleert wurde. Der Angekl. 2 wartete im Fahrzeug. Nachdem beide Angekl. einen Getränkemarkt betreten hatten, forderte der Angekl. 1 unter Vorhalt einer geladenen Schusswaffe Geld und Zigaretten, die ihm übergeben wurden. Zudem entnahm der Angekl. aus einem Regal weitere Zigaretenschachteln.

Das LG hat in allen Fällen eine besonders schwere räuberische Erpressung angenommen. Die auf die Sachrüge gestützte Revision der Angekl. führen in den Fällen 1 bis 3 zu einer Schuldspruchänderung.

#### **Die Entscheidung:**

Die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung erfolgt nach ständiger Rspr. des BGH nach dem äußeren Erscheinungsbild des vermögensschädigenden Verhaltens des Verletzten. Wird dieser gezwungen, die Wegnahme der Sache durch den Täter selbst zu dulden, so liegt Raub vor; wird er dagegen zur Vornahme einer vermögensschädigenden Handlung, also einer Weggabe, genötigt, so ist – sofern eine Absicht rechtswidriger Bereicherung gegeben ist – eine räuberische Erpressung anzunehmen.

Geht man hiervon aus, liegt weder im Fall 1 noch im Fall 3 eine Vermögensverfügung durch den Verletzten vor. Das mittels des Waffeneinsatzes erzwungene Verhalten der Mitarbeiter hat nur zu einer Gewahrsamslockerung, nicht aber zu einer Gewahrsamsübertragung geführt. Es hat lediglich die Möglichkeit zur anschließenden Wegnahme eröffnet, aber noch keinen neuen Gewahrsam der Angekl. begründet.

Zudem ist im Fall 4 im Hinblick auf die seitens des Angekl. W entnommenen Zigaretten Tateinheitlich der Tatbestand des schweren Raubes verwirklicht.

### **Bundesgerichtshof:**

#### **Gefährdung des Straßenverkehrs**

BGH, Beschl. v. 20.12.2022 – 4 StR 377/22; StGB § 315c Abs. 1

#### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 357

#### **Worum es geht:**

Der Angekl. nahm im Auftrag eines unbekanntes Dritten in den Niederlanden eine Plastiktüte mit 1.999 g Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 86,7 Prozent entgegen und verbrachte diese mit einem Pkw über die niederländisch-deutsche Grenze in das Bundesgebiet. Als er kurz nach dem Grenzübertritt in seinem Pkw in zweiter Reihe an einer roten Ampel wartete, wurden zwei Beamte der Bundespolizei auf das in erster Reihe vor ihm stehende Fahrzeug aufmerksam und beschlossen, es zu kontrollieren. Als der Angekl. das sich nähernde Dienstfahrzeug wahrnahm, geriet er in Panik, weil er irrig annahm, die Polizeikontrolle gelte ihm. Er beschleunigte sein Fahrzeug und überfuhr die noch „Rot“ zeigende Lichtzeichenanlage über die Linksabbiegerspur. Infolgedessen musste ein unbekannt gebliebener Verkehrsteilnehmer, dessen Lichtzeichenanlage zu diesem Zeitpunkt „Grün“ zeigte, eine „Notbremsung bzw. eine Vollbremsung“ vornehmen, um einen Zusammenstoß mit dem vom Angekl. geführten Fahrzeug zu verhindern. Zu diesem Zeitpunkt befanden sich etwa drei bis sechs Autos „im Nahbereich“. Nachdem der Angekl. die Kreuzung passiert hatte, beschleunigte er nochmals und flüchtete. Das LG hat den Angekl. wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs verurteilt. Seine Revision hat mit der Sachrüge Erfolg.

#### **Die Entscheidung:**

Die Tateinheitliche Verurteilung wegen Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315 c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) StGB hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand, weil die hierzu getroffenen Feststellungen nicht ergeben, dass durch den Vorfahrtsverstoß des Angekl. Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet worden sind.

§ 315 c Abs. 1 StGB setzt in allen Tatvarianten eine konkrete Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert voraus. Dies ist nach gefestigter Rspr. der Fall, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus

in eine kritische Situation geführt hat, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung auf Grund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt wurde, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht. Erforderlich ist die Feststellung eines „Beinahe-Unfalls“, also eines Geschehens, bei dem ein unbeteiligter Beobachter zu der Einschätzung gelangt, „das sei noch einmal gut gegangen“. Für die Annahme einer konkreten Gefahr genügt es nicht, dass sich Menschen oder Sachen in enger räumlicher Nähe zum Täterfahrzeug befunden haben. Umgekehrt wird die Annahme einer Gefahr aber auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Schaden ausgeblieben ist, weil sich der Gefährdete – etwa aufgrund überdurchschnittlich guter Reaktion – noch zu retten vermochte.

Daran gemessen fehlt es an Feststellungen, die einen „Beinahe-Unfall“ in diesem Sinne belegen. Die Urteilsgründe sind auf die Wiedergabe der tatgerichtlichen Wertung beschränkt, dass eine Kollision mit dem vorfahrtsberechtigten Kraftfahrzeug nur durch eine „Notbremsung bzw. eine Vollbremsung“ habe vermieden werden können. Es fehlt an Darlegungen zu den gefahrenen Geschwindigkeiten der beiden Fahrzeuge, den Abständen zwischen ihnen und zur Intensität der zur Vermeidung einer Kollision vorgenommenen Bremsung durch den Fahrer des Pkw, der bei „Grün“ in den Kreuzungsbereich eingefahren ist. Für letztere geben allein die von der Strafkammer in diesem Zusammenhang offenkundig synonym verwendeten Begriffe der Not- und Vollbremsung nichts Konkretes her.

Damit kann auch die an sich rechtsfehlerfreie Verurteilung wegen der Betäubungsmitteldelikte keinen Bestand haben, denn die Strafkammer ist insoweit von Tateinheit ausgegangen.

## **Bundesgerichtshof:**

### **Erlaubnistatbestandsirrtum**

BGH, Beschl. v. 25.5.2022 – 4 StR 36/22; StGB § 16 Abs. 1 S. 1

### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 407

### **Worum es geht:**

Der Angekl. leidet seit einigen Jahren an einer paranoiden Schizophrenie. Zuletzt lebte er in einem Waldgebiet, das insbesondere von Hundehaltern genutzt wird, die dort ihre Hunde ausführen.

Der Angekl., der sich vor Hunden fürchtet, ärgerte sich, wenn Hundehalter trotz bestehenden Leinenzwangs ihre Hunde unangeleint ausführten. Es kam dabei häufig zu verbalen Auseinandersetzungen, in deren Verlauf der Angekl. die Hundehalter bedrohte. Vor diesem Hintergrund kam es zu folgenden beiden Anlasstaten:

Am 8.10.2020 begegnete der Angekl. bei einem Spaziergang dem Geschädigten D und seiner Ehefrau, die einen ihrer beiden Hunde kurz vor Erreichen ihres Hauses ableiten. Der Angekl. sah dies und forderte die Eheleute D barsch auf, den Hund wieder anzuleinen. Anschließend sprühte er Tierabwehrspray in Richtung des Tieres. Der Geschädigte D trat daraufhin auf den Angekl. zu und forderte ihn auf, dies zu unterlassen. Nunmehr sprühte der Angekl. Tierabwehrspray in Richtung des Geschädigten, der daraufhin zurückwich; sodann schlug der Angekl., der sich von dem Geschädigten bedroht fühlte, mit einem Stock gegen Kopf und Schulter des Geschädigten; anschließend entfernte er sich mit dem Bemerkens, dieser solle ihn künftig nicht mehr mit seinen Hunden belästigen. Der Geschädigte trug eine Augenrötung, eine Schwellung am Hals sowie eine Schulterprellung davon.

Am 17.11.2020 saß der Angekl. auf einem Baumstamm, während der Geschädigte G, der drei Hunde an Schlepplinen im Wald ausführte, an ihm vorüberging. Der Angekl. geriet darüber in Verärgerung und forderte den Geschädigten G auf, die Hunde „wegzunehmen“. Sodann zog er Tierabwehrspray aus seiner Tasche und sprühte damit in Richtung eines der Hunde, der rund zwei Meter vom Angekl. entfernt war und keine Anstalten machte, sich ihm zu nähern. Über den Einsatz des Tierabwehrsprays empört forderte der Zeuge G den Angekl. lautstark auf, das Sprühen zu unterlassen; dabei lief er zügig auf den sich erhebenden Angekl. zu und stoppte erst unmittelbar vor ihm, so dass die Oberkörper der beiden Männer sich leicht berührten. Nunmehr zog der Angekl., der sich von dem Geschädigten bedroht fühlte, ein Messer mit einer rund zehn Zentimeter langen, nach vorne spitz zulaufenden Klinge aus seiner Hosentasche und versetzte dem Geschädigten unvermittelt einen Stich in die rechte Brust; dabei nahm

er dessen Tod zumindest billigend in Kauf. Der Geschädigte ergriff die Flucht, blieb nach einigen Metern stehen und fotografierte den Angekl. mit seinem Mobiltelefon. Der hierüber verärgerte Angekl. verfolgte den – lebensgefährlich verletzten – Geschädigten bis zu seinem Fahrzeug, forderte ihn zum Verlassen des Fahrzeugs auf und drohte, ihn umzubringen. Sodann entfernte er sich. Die Stichverletzung führte zu einer Rippendurchtrennung sowie zur Verletzung von Milz und Zwerchfell; der Geschädigte konnte durch eine sofortige Notoperation gerettet werden.

Das LG hat die Taten rechtlich jeweils als gefährliche Körperverletzung iSd § 224 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB bzw. § 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB gewertet und angenommen, dass der Angekl. vom Versuch des Totschlags zum Nachteil des Geschädigten G strafbefreiend zurückgetreten sei. Sachverständig beraten ist es von einer krankheitsbedingt erheblich verminderten Steuerungsfähigkeit (§ 21 StGB) ausgegangen, weil der Angekl. aufgrund seiner Erkrankung und der damit verbundenen erhöhten aggressiv-impulsiven Handlungsbereitschaft „vor dem Hintergrund einer emotionalen und affektiven Labilisierung in Gestalt einer Desaktualisierungsschwäche“ nur eingeschränkt befähigt gewesen sei, auf rationale Kognitionen und Steuerungsmechanismen zurückzugreifen bzw. aufkommende fremdaggressive Handlungsimpulse zu unterdrücken. Da von dem Angekl. höchstwahrscheinlich auch in Zukunft den Anlassdelikten vergleichbare Taten zu erwarten seien, hat es seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB angeordnet. Die Revision des Angekl. hat mit der Sachrüge Erfolg.

#### **Die Entscheidung:**

Die Schuldsprüche halten sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Die Erwägungen, mit denen das LG im Fall 1. der Urteilsgründe einen Erlaubnistatbestandsirrtum verneint hat, sind nicht tragfähig.

Das LG hat angenommen, dass die Tat zum Nachteil des Geschädigten D weder durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt sei noch ein „Schuldausschließungsgrund in Gestalt eines Erlaubnistatbestandsirrtums“ vorliege. Der Geschädigte habe den Angekl. weder angegriffen noch habe dieser sich irrig einen Sachverhalt vorgestellt, bei dessen Vorliegen sein Handeln gerechtfertigt gewesen wäre. Er habe das Geschehen vielmehr lediglich krankheitsbedingt „fehlinterpretiert“; ein solcher Irrtum wäre einem „geistig Gesunden“ nicht unterlaufen und sei daher rechtlich unbeachtlich.

Zwar begegnet die tatgerichtliche Annahme, es habe keine Notwehrlage bestanden, weil der Geschädigte den Angekl. nicht körperlich angegriffen habe, sondern vor ihm zurückgewichen sei, keinen Bedenken. Die Ausführungen, mit denen das LG das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums verneint hat, lassen jedoch einen Rechtsfehler erkennen.

Ein analog § 16 Abs. 1 S. 1 StGB zum Ausschluss des Vorsatzes führender Erlaubnistatbestandsirrtum liegt vor, wenn der Angegriffene sich irrig Umstände vorstellt, die – wenn sie vorlägen – einen anerkannten Rechtfertigungsgrund begründen würden. Ein Erlaubnistatbestandsirrtum kommt daher in Betracht, wenn der Angegriffene irrig annimmt, angegriffen zu werden, weiterhin, wenn er zu einem objektiv nicht erforderlichen Verteidigungsmittel greift, weil er irrig annimmt, der bereits laufende Angriff werde in Kürze durch das Hinzutreten eines weiteren Angreifers verstärkt werden, und das gewählte Verteidigungsmittel in der von ihm angenommenen Situation zur endgültigen Abwehr des Angriffs erforderlich gewesen wäre.

Zwar ist das LG im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums einer Unterbringungsanordnung nach § 63 StGB nicht entgegen steht, wenn der Irrtum Folge des krankhaften, zur Schuldunfähigkeit des Täters führenden Zustands ist. Es hat jedoch nicht bedacht, dass (auch) ein – krankheitsbedingter – Irrtum über das Vorliegen einer Notwehrlage die Strafbarkeit wegen vorsätzlichen Handelns entfallen lässt. Daher durfte nicht offenbleiben, welche – krankheitsbedingte – Fehlvorstellung der Situation der sich durch den Geschädigten „bedroht“ fühlende Angekl. unterlag. Zwar könnte seine abschließende Äußerung, der Geschädigte solle ihn nicht mehr mit den Hunden belästigen, gegen die Annahme sprechen, der Angekl. könne sich vorgestellt haben, von dem Geschädigten angegriffen zu werden. Dies versteht sich jedoch angesichts des festgestellten Krankheitsbilds und der damit einhergehenden „feindlich-bedrohlichen Umweltwahrnehmung“ nicht von selbst und bedarf daher umfassender tatgerichtlicher Bewertung.

Auch der Schuldspruch im Fall 2. der Urteilsgründe hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Das LG hat angenommen, dass die Tat zum Nachteil des Geschädigten G nicht durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt sei. Zwar habe der Angekl. mit Verteidigungswillen gehandelt, um einen unmittelbar bevorstehenden Angriff des Geschädigten abzuwehren. Der Messereinsatz gegen dessen Oberkörper sei aber nicht geboten gewesen, weil sein Notwehrrecht aufgrund seines Vorverhaltens aus sozialem ethischen Gründen eingeschränkt und er jedenfalls verpflichtet gewesen sei, den Messereinsatz vorher anzudrohen.

Diese Erwägungen greifen zu kurz. Das LG hätte sich unter Berücksichtigung der weiteren Feststellungen zum Krankheitsbild des Angekl. und seiner krankheitsbedingten „allgemein feindlich-bedrohlichen Umweltwahrnehmung“ zu der Prüfung veranlasst sehen müssen, ob der Angekl. die Grenzen der Notwehr aus Furcht (§ 33 StGB) überschritten und daher wegen eines Notwehrexzesses ohne Schuld gehandelt haben könnte.

Voraussetzung ist das Bestehen einer objektiv gegebenen Notwehrlage; auf Fälle der sogenannten Putativnotwehr ist die Vorschrift des § 33 StGB nicht anwendbar. Überschritt der Angekl. die Grenzen zulässiger Verteidigung aus krankheitsbedingt übersteigter Furcht, so ist eine Strafbefreiung nach § 33 StGB möglich, wenngleich dies einer Unterbringung nach § 63 StGB nicht entgegen steht. Allerdings erfüllt nicht schon „jedes Angstgefühl“ das Merkmal der Furcht i.S.v. § 33 StGB; vielmehr muss ein durch das Gefühl des Bedrohtseins verursachter Störungsgrad vorliegen, bei dem der Täter das Geschehen nur noch in erheblich reduziertem Maße verarbeiten kann. Die Annahme eines entschuldigenden Notwehrexzesses kommt auch in Betracht, wenn der in § 33 StGB genannte (asthenische) Affekt nicht die alleinige oder auch nur überwiegende Ursache für die Überschreitung der Grenzen der Notwehr gewesen ist; es genügt vielmehr, dass er – neben anderen gefühlsmäßigen Regungen – für die Notwehrüberschreitung mitursächlich war.

Es fehlt vorliegend an der erforderlichen Prüfung des § 33 StGB. Bei dieser Sachlage kommt es nicht mehr darauf an, dass auch die Annahme einer sozialem ethischen Einschränkung des Notwehrrechts des Angekl. rechtlich nicht unbedenklich ist.

Zwar ist in der Rspr. anerkannt, dass ein Täter, der den Angriff auf sich leichtfertig provoziert hat, von seinem grundsätzlich gegebenen Notwehrrecht nicht bedenkenlos Gebrauch machen und sofort ein lebensgefährliches Mittel einsetzen darf. Er muss vielmehr dem Angriff nach Möglichkeit ausweichen und darf zur Trutzwehr mit einer lebensgefährlichen Waffe erst übergehen, nachdem er alle Möglichkeiten der Schutzwehr ausgenutzt hat; nur dann, wenn sich ihm diese Möglichkeit nicht bietet, ist er zu der erforderlichen Verteidigung befugt. Die Einschränkung des Notwehrrechts setzt aber ein Verhalten voraus, das „von Rechts wegen vorwerfbar“ ist. Erforderlich ist eine schuldhafte Provokation, die vorliegt, wenn der Täter weiß oder wissen muss, dass andere durch dieses Verhalten zu einem rechtswidrigen Angriff veranlasst werden könnten. Dies versteht sich angesichts des festgestellten Krankheitsbilds des Angekl., der die „Wahl der Mittel zur von ihm angestrebten Durchsetzung“ seiner Interessen „krankheitsbedingt“ nicht kontrollieren kann, nicht von selbst und hätte daher näherer Erörterung bedurft.

Diese Rechtsfehler führen zur Aufhebung der Schuld- und Strafaussprüche mit den zugrundeliegenden Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO) und ziehen die Aufhebung der Unterbringungsanordnung nach sich.

## **Bundesgerichtshof:**

### **Schuh als gefährliches Werkzeug**

BGH, Urt. v. 25.1.2023 – 6 StR 298/22StGB § 224 Abs. 1 Nr. 2

#### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 410

#### **Worum es geht:**

#### **Die Entscheidung/Leitsatz:**

**Körperteil** Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Frage, ob der Schuh am Fuß des Täters als ein gefährliches Werkzeug im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB anzusehen ist, auf die Umstände des Einzelfalls an, unter anderem auf die Beschaffenheit des Schuhs sowie darauf, mit welcher Heftigkeit und gegen welchen getreten

wurde. Ein Straßenschuh von üblicher Beschaffenheit stellt regelmäßig ein gefährliches Werkzeug dar, wenn damit einem Menschen gegen den Kopf getreten wird. Das gilt jedenfalls für Tritte in das Gesicht des Opfers. Entsprechendes ist anzunehmen, wenn der Täter Turnschuhe der heute üblichen Art trägt.

### **Bundesgerichtshof:**

#### **Feststellung eines „Beinaheunfalls“ bei Gefährdung des Straßenverkehrs**

BGH, Beschl. v. 22.11.2022 – 4 StR 112/22; StGB § 315 c Abs. 1

#### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 415

#### **Worum es geht:**

Nach den Feststellungen der Urteilsgründe fuhr der Angekl. auf der Flucht vor der Polizei mit seinem Pkw mit überhöhter Geschwindigkeit, überholte dabei, unter anderem in einem Kreisverkehr, vor einer „uneinsehbaren Kurve“ sowie auf einer Bundesstraße, auf der er „zwischenzeitlich“ auf eine Geschwindigkeit von 140 km/h beschleunigte, mehrfach andere Fahrzeuge und überquerte trotz roten Ampelsignals eine Kreuzung. Die Fahrer der überholten Fahrzeuge und des Gegenverkehrs mussten teils „erheblich“ abbremsen und der querende Kreuzungsverkehr konnte „gerade noch rechtzeitig ausweichen“, um Kollisionen zu vermeiden.

Das LG hat den Angekl. wegen Gefährdung des Straßenverkehrs in Tateinheit mit verbotenem Kraftfahrzeugrennen und mit Fahren ohne Fahrerlaubnis verurteilt. Seine Revision hat Erfolg.

#### **Die Entscheidung:**

Diese Feststellungen tragen die Annahme des objektiven Tatbestandes der Gefährdung des Straßenverkehrs nicht. § 315 c Abs. 1 StGB setzt in allen Tatvarianten eine konkrete Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert voraus. Dies ist nach gefestigter Rspr. der Fall, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation geführt hat, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung auf Grund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt wurde, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht. Erforderlich ist die Feststellung eines „Beinahe-Unfalls“, also eines Geschehens, bei dem ein unbeteiligter Beobachter zu der Einschätzung gelangt, es sei „noch einmal gut gegangen“.

Eine derartige kritische Verkehrssituation kann den Urteilsgründen zu Fall 3 auch in ihrem Gesamtzusammenhang nicht entnommen werden. Zu einer etwaigen Gefährdung überholter Fahrzeuge und deren Insassen ist schon der Grund, aus dem die Fahrer dieser Fahrzeuge abbremsen mussten, nicht nachvollziehbar dargetan; ein etwa riskantes Wiedereinscheren des Angekl. während der Überholvorgänge ist weder festgestellt noch gar näher beschrieben. Auch hinsichtlich des Gegen- und Querverkehrs lässt das Urteil die erforderlichen konkreten Feststellungen insbesondere zu den jeweils gefahrenen Geschwindigkeiten und Abständen der Fahrzeuge bei den Tathandlungen, also den Überholvorgängen und dem Vorfahrtsverstoß an der Ampelkreuzung, vermissen.

Mangels eines Gefährdungserfolges i.S.v. § 315 c Abs. 1 StGB ist auch die Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes des § 315 d Abs. 2 StGB nicht festgestellt.

### **Bundesgerichtshof:**

#### **Strafschärfende Berücksichtigung der Gesinnung des Täters**

BGH, Beschl. v. 7.2.2023 – 6 StR 9/23; StGB § 46 Abs. 1

#### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 409

#### **Worum es geht:**

Das LG hat den Angekl. wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in Tateinheit mit Urkundenfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die auf die Sachbeschwerde gestützte Revision des Angekl. hat zum Strafausspruch Erfolg.

### **Die Entscheidung:**

Das LG hat bei seiner Strafzumessung berücksichtigt, dass „es sich bei dem Angekl. um einen Nazi-Verblendeten handelt“, was deutlich mache, dass dieser „nicht nur im vorliegenden strafrechtlichen Kontext, sondern in komplexer Hinsicht dazu disponiert ist, sich über Normen hinwegzusetzen, die ein zivilisiertes Zusammenleben ermöglichen sollen; dies ist strafzumessungserheblich und hat sich zu seinen Lasten ausgewirkt“. Den Schluss auf diese Einstellung des bislang unbestraften Angekl. hat es aus zahlreichen Gegenständen gezogen, die im Zuge einer Wohnungsdurchsuchung neben den zum Handel bestimmten Betäubungsmitteln sicher gestellt werden konnten. Dabei handelte es sich etwa um „ein Buch mit der Aufschrift ‚Adolf Hitler‘“ und um auf einem Mobiltelefon gespeicherte Bilddateien mit Hakenkreuzsymbolen und weiteren auch antisemitischen Inhalten.

Diese straferschwerende Bewertung hält der sachlich-rechtlichen Prüfung nicht stand.

Grundlage der Strafzumessung sind die Bedeutung der Tat für die verletzte Rechtsordnung und der Grad der in ihr zutage tretenden persönlichen Schuld des Angekl. Zwar kann auch die Gesinnung des Täters bei der Strafbemessung berücksichtigt werden (§ 46 Abs. 2 StGB). Dies gilt aber nur, wenn diese aus der Tat spricht, mit ihr also in einem inneren Zusammenhang steht. Ein außerhalb der Tatausführung liegendes Verhalten und die Lebensführung des Angekl. müssen – um eine strafscharfende Bewertung zu eröffnen – mit der Straftat zusammenhängen, auf diese Weise Schlüsse auf ihren Unrechtsgehalt zulassen oder Einblick in die innere Einstellung des Täters zu seiner Tat gewähren.

Nichts anderes gilt für die mit den Gesetzen zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages vom 12.6.2015 (BGBl. I 925) und zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 30.3.2021 (BGBl. I 441) in § 46 Abs. 2 StGB näher benannten rassistischen, fremdenfeindlichen, antisemitischen oder sonstigen menschenverachtenden Beweggründe und Ziele des Täters. Zwar sollte die Bedeutung dieser Umstände für die gerichtliche Strafzumessung durch ihre gesetzliche Erwähnung stärker hervorgehoben werden und die Aufgabe des Strafrechts widerspiegeln, insbesondere zu Zwecken der positiven Generalprävention, für das Gemeinwesen grundlegende Wertungen zu dokumentieren und zu bekräftigen. Der schon vom Schuldgrundsatz eingeforderte innere Zusammenhang zur Tat ist aber auch hier zwingend. Die deshalb notwendige tatsächlicherhöhende Beziehung der Gesinnung des Angekl. zur Tat hat das LG nicht dargelegt. Eine solche ergibt sich – anders als möglicherweise bei Aggressions- und Gewaltdelikten – auch nicht ohne Weiteres aus dem Tatbild des festgestellten Betäubungsmittel- bzw. Straßenverkehrsdelikts.

Den Urteilsgründen ist nicht zu entnehmen, dass die Strafkammer – zumindest auch – insoweit auf das Vorleben des Angekl. (§ 46 Abs. 2 StGB) in rechtsfehlerfreier Weise abgestellt hat.

Zwar ist es zulässig, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, dass der Angekl. weitere nicht abgeurteilte Straftaten begangen hat. Voraussetzung dafür ist aber, dass diese prozessordnungsgemäß festgestellt und dadurch in ihrem wesentlichen Unwertgehalt abzuschätzen sind.

Ob und mit welchem Ergebnis das LG die sichergestellten Gegenstände strafrechtlich bewertet hat, lassen die Urteilsgründe nicht erkennen. Auch in ihrer Gesamtschau belegen diese nicht, dass der Angekl. damit Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen zum Zwecke des Verbreitens (§ 86 StGB) vorrätig hielt.

Vielmehr steht die Wertung, der Angekl. weise eine „komplexe Disposition“ zum Normbruch auf, in einem durch das LG nicht aufgelösten Widerspruch zu seinem bisher straffreien Vorleben.

Der Senat vermag nicht auszuschließen, dass das LG ohne die beanstandete Erwägung auf niedrigere Strafen erkannt hätte (§ 337 S. 1 StPO).

### **Bundesgerichtshof:**

#### **Vorsatz zur lebensgefährdenden Körperverletzung**

BGH, Beschl. v. 15.02.2023 – 4 StR 300/22; StGB §§ 224, 15, 24, 240, 64

#### **Fundstelle:**

StV - Strafverteidiger 2023, 531

**Worum es geht/Leitsatz:**

Für den Körperverletzungsvorsatz i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist es neben einem bedingten Verletzungsvorsatz erforderlich, dass der Täter die Umstände erkennt, aus denen sich die allgemeine Gefährlichkeit des Tuns in der konkreten Situation für das Leben des Opfers ergibt: Er muss sie nicht als solche bewerten, seiner Vorstellung nach muss sein Handeln aber auf Lebensgefährdung angelegt sein.

Der Hang i.S.v. § 64 StGB muss sicher festgestellt sein; dass sein Vorliegen möglich oder nur nicht auszuschließen ist, reicht nicht.

**Die Entscheidung:**

Das LG hat den Angekl. wegen gefährlicher Körperverletzung, wegen „vorsätzlicher“ Körperverletzung in Tateinheit mit versuchter Nötigung und wegen Beleidigung in Tateinheit mit Bedrohung zu einer „Freiheitsstrafe“ von drei Jahren und einem Monat verurteilt. Zwei Monate der Gesamtfreiheitsstrafe hat es aufgrund einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung für verbüßt erklärt. Zudem hat es eine Maßregel nach § 64 StGB angeordnet. Gegen das Urte. wendet sich der Angekl. mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen und formellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel erzielt [einen Teilerfolg].

Dem Angekl. war in der unverändert zugelassenen Anklage als rechtlich selbständige Tat der Beleidigung in Tateinheit mit Bedrohung angelastet worden, gegenüber dem Geschädigten I. geäußert zu haben: „Ich schlage das ganze Lokal zusammen“, „Ich trete Dir den Schädel ein“ und „Fick Deine Mutter“, nachdem er ihn geschlagen und gestoßen hatte. Diese Äußerungen hat das LG nicht feststellen können. Unbeschadet des Umstands, dass die StrK bei den Vorwürfen zu 1 bis 4 aus vorbezeichneter Anklage von einem einheitlichen Geschehen ausgegangen ist, wäre bei der Nichterweisbarkeit einer tatmehrheitlich angeklagten Tat zur Erschöpfung des Eröffnungsbeschlusses ein Teilfreispruch erforderlich gewesen. Diesen holt der Senat mit der Kostenfolge des § 467 Abs. 1 StPO nach.

Die Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit versuchter Nötigung im [Fall 1] kann nicht bestehen bleiben, weil das LG nicht geprüft hat, ob der Angekl. vom Versuch der Nötigung gem. § 240 Abs. 1, 2 und 3 StGB strafbefreiend zurückgetreten ist.

Nach den Feststellungen äußerte der Angekl. nach einem tätlichen Angriff auf den Geschädigten I. zur Zeugin B.: „Ruf doch die Bullen, dann mach ich dich und den Laden auch noch platt“, um diese davon abzuhalten, die Polizei zu rufen. Sodann lief der Angekl. davon. Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich weiter, dass die Polizei später am Tatort eintraf. Bei dieser Sachlage hätte sich die StrK veranlasst sehen müssen, Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angekl. nach der letzten Ausführungshandlung zu treffen und zu prüfen, ob der Angekl. von der versuchten Nötigung gem. § 24 Abs. 1 S. 1 StGB strafbefreiend zurückgetreten ist. Hierzu verhalten sich die Urteilsgründe nicht. Die Verurteilung wegen versuchter Nötigung kann daher nicht bestehen bleiben. Das zieht auch die Aufhebung der für sich genommen rechtsfehlerfreien Verurteilung wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB nach sich, da das LG insoweit von Tateinheit ausgegangen ist.

Die für Fall 2 der Urteilsgründe ausgesprochene Einzelstrafe unterliegt bereits auf die Sachrüge der Aufhebung, weil das LG von einem unzutreffenden Strafrahen ausgegangen ist. Auf die hierzu erhobene Verfahrensrüge kommt es daher nicht mehr an.

Das LG hat den Angekl. wegen Bedrohung in Tateinheit mit Beleidigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt. Dabei hat es angenommen, der § 185 HS. 2 StGB bzw. § 241 Abs. 2 StGB zu entnehmende Strafrahen reiche bis zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren. Der Grundtatbestand des § 185 StGB und § 241 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung sahen indes lediglich Strafobergrenzen von einem Jahr Freiheitsstrafe vor. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Einzelstrafe niedriger ausgefallen wäre, hätte das Tatgericht den zutreffenden Strafrahen zu Grunde gelegt.

Auch die Einzelstrafe im Fall 3 der Urteilsgründe ist aufzuheben.

Das LG hat den Angekl. wegen gefährlicher Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Dabei hat es strafscharfend berücksichtigt, dass der Angekl. drei Tatvarianten des § 224 Abs. 1 StGB verwirklicht habe. Diese Erwägung begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil zwar die Voraussetzungen von § 224 Abs. 1 Nr. 2 und 4 StGB, nicht aber die des vom LG ebenso angenommenen § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB rechtsfehlerfrei festgestellt sind.



Das LG hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die teils mittels eines Stuhls und eines Tisches geführten Schläge, die der Angekl. und die gesondert Verfolgte dem Geschädigten beibrachten, geeignet waren, dessen Leben zu gefährden. Ausführungen zu einem hierauf bezogenen Vorsatz des Angekl. fehlen. Für den Körperverletzungsvorsatz i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist es neben einem bedingten Verletzungsvorsatz erforderlich, dass der Täter die Umstände erkennt, aus denen sich die allgemeine Gefährlichkeit des Tuns in der konkreten Situation für das Leben des Opfers ergibt. Der Täter muss sie nicht als solche bewerten, seiner Vorstellung nach muss sein Handeln aber auf Lebensgefährdung angelegt sein. Dass diese Voraussetzungen vorliegen, ergibt sich hier auch nicht von selbst, zumal die StrK die Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes mit der Begründung abgelehnt hat, es habe sich nicht davon überzeugen können, dass der Angekl. die besondere Gefährlichkeit seiner Handlungen im vollen Umfang erkannt habe.

Auch die Anordnung der Unterbringung des Angekl. in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) kann nicht bestehen bleiben. Das LG hat den erforderlichen Hang des Angekl., Alkohol im Übermaß zu konsumieren, nicht tragfähig begründet.

Für die Annahme eines Hanges i.S.v. § 64 StGB ist es ausreichend, dass der Angekl. eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung hat, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren. Den Grad einer physischen Abhängigkeit muss diese Neigung nicht erreicht haben. Ein übermäßiger Konsum von Rauschmitteln ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betroffene aufgrund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Ein solcher Hang muss sicher festgestellt sein. Es reicht nicht aus, dass sein Vorliegen möglich oder nur nicht auszuschließen ist.

Danach sind die landgerichtlichen Ausführungen zum Vorliegen eines Hanges i.S.v. § 64 S. 1 StGB lückenhaft. Das LG hat hierzu lediglich die Ausführungen der Sachverständigen wiedergegeben, wonach bei dem Angekl. ein schädlicher Gebrauch von Alkohol gegeben sei und daher aus psychiatrischer Sicht ein Hang i.S.v. § 64 StGB vorliege. Diesen Ausführungen hat sich die StrK sodann ohne eigene Würdigung angeschlossen. Derer hätte es jedoch bedurft. Denn angesichts der Feststellungen, nach denen der Angekl. derzeit „alle zwei bis drei Wochen am Wochenende [...] etwa sechs bis sieben Weinschorlen über den Abend verteilt“ und wochentags keinen Alkohol trinkt, liegt das Vorliegen eines alkoholbedingten Hanges im allein relevanten Zeitpunkt des Urteils jedenfalls nicht auf der Hand.

## **Bundesgerichtshof**

### **Fälschung beweisrelevanter Daten – Onlinekundenkonto**

BGH, Beschl. v. 9.1.2023 – 1 StR 381/22; StGB §§ 269 Abs. 1, 263 Abs. 1, 52

#### **Fundstelle:**

NStZ-RR 2023, 206

#### **Worum es geht/Leitsatz:**

Nicht nur das Verändern eines bestehenden „Onlinekontos“, sondern auch das Anlegen eines „Onlinekundenkontos“ unter Identitätstäuschung erfüllt den Tatbestand des § 269 Abs. 1 StGB. Letzteres hat zur Folge, dass sämtliche nachfolgende betrügerische Buchungen unter diesem Konto zur Tateinheit (§ 52 Abs. 1 StGB) auf Grund Teilidentität in den Ausführungshandlungen verbunden werden.

## **OLG Dresden:**

### **Zur Auslegung des Begriffs des tätlichen Angriffs**

OLG Dresden, Urt. v. 2.9.2022 – 1 OLG 26 Ss 40/22; StGB § 114

#### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 358

#### **Worum es geht:**

In der Nacht vom 1. zum 2.6.2019 warfen mehrere verummte Personen auf der W-Straße in L Steine und Flaschen in Richtung von Polizeibeamten und auf ein Polizeifahrzeug, welches dadurch erheblich beschädigt wurde. Daraufhin errichteten mehrere Beamte zum Absperrern des Tatortes eine Polizeiabsperrung. Der Angekl. und seine Lebensgefährtin wollten, zu Fuß unterwegs, kurz nach Mitternacht in diese Straße einbiegen, um zu ihrer dort gelegenen Wohnung zu gelangen. Sie begaben sich daher zunächst in Richtung des an der Sperre

angebrachten Absperrbandes, worauf ihnen von den dort aufgestellten Polizeibeamten, die sichtbar mit Schutzweste, Helm und Einsatzstiefeln bekleidet waren, gesagt wurde, dass es sich um einen Tatort handle und sie deshalb nicht durchgehen könnten. Der Angekl. hob gleichwohl das Absperrband hoch und ging auf die Polizeibeamten zu. Auf den Hinweis, dass er sich entfernen solle, reagierte der Angekl. nicht und lief weiter auf einen Polizeibeamten zu, der schließlich versuchte, ihn zurückzuschieben. Der Angekl. ließ sich auch dadurch von seinem Plan, die Absperrung zu passieren, nicht abhalten und stieß den Beamten mit beiden Armen in Brusthöhe kräftig gegen die Brust, um den Weg frei zu bekommen. Der Beamte kam dadurch ins Straucheln. Ein weiterer Beamter trat nunmehr hinzu, um das Weiterlaufen des Angekl. zu verhindern. Der Angekl. stieß auch ihn mit den Händen gegen die Brust, um den Weg frei zu bekommen. Daraufhin wurde er von beiden Beamten an den Armen festgehalten, gegen die angrenzende Hauswand gedrückt und sodann, da er versuchte, sich aus den Griffen der Polizeibeamten herauszuwinden, zu Boden gebracht. Diese erlitten auch aufgrund der getragenen Schutzausrüstungen weder Schmerzen noch Verletzungen.

Der Angekl. ist mit Urteil des AG Leipzig vom 19.11.2020 wegen tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte in zwei tateinheitlichen Fällen zu einer Geldstrafe von 125 Tagessätzen zu je 25,00 EUR verurteilt worden. Auf seine Berufung hat das LG diese Entscheidung mit Urteil vom 30.9.2021 aufgehoben und den Angekl. unter Verwerfung der Berufung im Übrigen wegen Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte in zwei tateinheitlichen Fällen zu einer Geldstrafe von 55 Tagessätzen zu je 40,00 EUR verurteilt. Hiergegen richtet sich erfolgreich die mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts begründete Revision der StA.

#### **Die Entscheidung:**

Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit einem tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte, jeweils in zwei tateinheitlichen Fällen (§ 113 Abs. 1, § 114 Abs. 1 StGB i.d.F. vom 23.5.2017).

Anders als das LG annahm, war mit der Neufassung des § 114 StGB durch Gesetz vom 23.5.2017 (BGBl. I 1226) trotz der erhöhten Strafandrohung dieser Vorschrift gegenüber der des § 113 Abs. 1 StGB keine einschränkende Auslegung des Begriffs des tätlichen Angriffs verbunden. Seit jeher versteht die Rechtsprechung unter einem tätlichen Angriff jede mit feindseligem Willen unmittelbar auf den Körper des Beamten zielende Einwirkung, unabhängig von ihrem Erfolg. Ziel der Handlung muss dabei zwar die Einwirkung auf den Körper des Vollstreckungsbeamten sein. Der Vorsatz muss sich aber nicht auf eine Körperverletzung beziehen. Mit Gesetz vom 23.5.2017 hat der Gesetzgeber die Begehungsweise des tätlichen Angriffs aus § 113 Abs. 1 StGB herausgelöst und in § 114 StGB als selbständigen Straftatbestand mit erhöhtem Strafraum ausgestaltet. Der neue Straftatbestand verzichtet auf den Bezug zu Vollstreckungshandlungen und soll auch schon tätliche Angriffe auf Vollstreckungsbeamte erfassen, die lediglich allgemeine Diensthandlungen wie Streifenfahrten und andere bloße Ermittlungstätigkeiten vornehmen. Eine Änderung der von der Rspr. in ständiger Übung praktizierten Auslegung des Merkmals des tätlichen Angriffs hat der Gesetzgeber aber nicht beabsichtigt, sondern wollte lediglich die bislang in § 113 Abs. 1 StGB geregelte Begehungsform dort „herauslösen“ und in den neuen § 114 Abs. 1 StGB transferieren.

Der Senat hat in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO eine Berichtigung des Schuldspruches vorgenommen. Die Voraussetzungen hierfür liegen vor. Die vollständigen und tragfähigen Urteilsfeststellungen belegen den tateinheitlichen Schuldspruch. Die Vorschrift des § 265 Abs. 1 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da nicht erkennbar ist, dass sich der Angekl. anders als geschehen hätte verteidigen können, zumal er durch das AG in gleicher Weise verurteilt worden war.

Die Berichtigung des Schuldspruchs zieht mit Blick auf die erhöhte Mindeststrafe des § 114 Abs. 1 StGB die Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs mit den zugrundeliegenden Feststellungen nach sich (§ 353 Abs. 1 und 2 StPO).