

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

## **Bundesverfassungsgericht:**

### **Abnahme von Finger- und Handabdrücken**

BVerfG, Beschl. v. 29.7.2022 – 2 BvR 54/22; § 81 b Alt. 1 und 2 StPO

#### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 52

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

Gegen Täter (T) wurde nach einer Sprühaktion wegen Sachbeschädigung ermittelt. Die Polizei ordnete eine erkennungsdienstliche Behandlung an, bei der Zehnfinger- und Handflächenabdrücke gem. § 81 b Alt. 1 und 2 StPO. genommen wurden. Nach vorangegangenen Beschwerden legte T schließlich mit Erfolg Verfassungsbeschwerde ein.

#### **Die Entscheidung:**

Das BVerfG stellte fest, dass die durchgeführte Maßnahme rechtswidrig war. Sie verstoße gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Die Abnahme eines Zehnfinger- und Handflächenabdrucks war zur Erreichung des Zwecks der Maßnahme – der Täterfeststellung und damit der Durchführung des Strafverfahrens – jedoch bereits nicht geeignet. Die Identifizierung des Täters konnte nicht über die Abnahme eines Zehnfinger- und Handflächenabdrucks erfolgen, weil Finger- oder Handflächenabdrücke ausweislich der Ermittlungsakte am Tatort nicht sichergestellt wurden. Ausführungen zur konkreten Notwendigkeit dieser erkennungsdienstlichen Maßnahmen sind weder dem landgerichtlichen Beschluss noch der in Bezug genommenen Begründung der polizeilichen Verfügung zu entnehmen.

## **Bundesgerichtshof:**

### **Gegenwärtiger Angriff bei Notwehr**

BGH, Beschl. v. 6.10.2021 – 6 StR 348/2; § 32 Abs. 2 StGB

#### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 27

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

A und B verabreden, den C zu verprügeln. Sie bewaffnen sich mit einem 15 cm langen Schraubenzieher und einem Cuttermesser und suchen die Wohnung des C auf, der sich dort mit seiner Lebensgefährtin und seinem fünfjährigen Sohn aufhielt. C öffnete die Wohnungstür. A und B forderten ihn auf mit vor das Haus zu kommen, weil es etwas zu „regeln“ gebe. C forderte die beiden auf zu verschwinden und schloss die Wohnungstür. A und B schlugen und traten gegen die Tür und benutzten dabei auch den Schraubenzieher. Aus Angst vor A und B ergriff C ein Küchenmesser, öffnete erneut die Wohnungstür und sah sich den beiden mit dem

Schraubenzieher und dem Cuttermesser bewaffneten Personen gegenüber. Ohne Vorwarnung stach er auf A und B ein. A erlag seinen Verletzungen, B wurde schwer verletzt.

Das LG hat eine Rechtfertigung durch Notwehr gem. § 32 Abs. 2 StGB verneint. Nach dem Schließen der Wohnungstür habe keine konkrete Gefahr bestanden, dass sich die Angreifer durch deren Aufbrechen Zutritt zur Wohnung verschaffen könnten. Die Revision des Angekl. hat mit der Sachrüge Erfolg.

#### **Die Entscheidung:**

Nach ständiger Rspr. entscheidet über die Gegenwärtigkeit des Angriffs nicht erst die Vornahme der Verletzungshandlung, sondern bereits der Zeitpunkt der durch den bevorstehenden Angriff geschaffenen bedrohlichen Lage. Es genügt ein Verhalten, das unmittelbar in die eigentliche Verletzungshandlung umschlagen soll; bei einem vorsätzlichen Angriff ist dies die Handlung, die dem Versuchsbeginn unmittelbar vorgelagert ist.

Nach den Feststellungen waren die Angreifer bestrebt, den Angekl. an Leib und Leben zu verletzen. Sie standen nur einen Schritt von ihm entfernt und waren mit gefährlichen Werkzeugen bewaffnet. Mit Rücksicht darauf, dass sich der Angekl. zwei bewaffneten Angreifern gegenüber sah, drängt sich die Notwendigkeit einer vorherigen Androhung des Messereinsatzes nach den bisherigen Feststellungen nicht auf.

#### **Bundesgerichtshof:**

##### **Arglosigkeit des TatNebenkl.s bei heimtückischer Tötung**

BGH, Beschl. v. 5.4.2022 – 1 StR 81/22; (§ 211 Abs. 2 zweite Gruppe Var. 1 StGB)

##### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 33

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

Der Angekl. führte eine Auseinandersetzung mit seiner Ehefrau, weil diese Chatnachrichten sexuellen Inhalts mit einer männlichen Person ausgetauscht hatte. Er stellte sie zur Rede, was dazu führte, dass der Streit eskalierte. Die Ehefrau äußerte sinngemäß, dass alles okay wäre, wenn sie ihn jetzt umbringe. Daraufhin ergriff der Angekl. ein auf einem Beistelltisch liegendes Messer und stach mindestens 10mal auf seine Ehefrau ein. Danach würgte er die auf dem Boden liegende Ehefrau. Diese erstickte an dem eingeatmeten Blut.

Das LG verurteilte den Angekl. unter Annahme des Mordmerkmals der Heimtücke wegen Mordes. Die hiergegen beim BGH eingelegte Revision hatte Erfolg.

##### **Die Entscheidung:**

Heimtückisch handelt, wer in feindseliger Willensrichtung die Arg- und dadurch bedingte Wehrlosigkeit des Nebenkl.s bewusst zur Tötung ausnutzt.

Arglos ist das TatNebenkl., wenn es bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs nicht mit einem gegen seine körperliche Unversehrtheit gerichteten erheblichen Angriff rechnet. Ohne Bedeutung für die Frage der Arglosigkeit ist dabei, ob das Nebenkl. gerade einen Angriff gegen das Leben erwartet oder es die Gefährlichkeit des drohenden Angriffs in ihrer vollen Tragweite überblickt. Besorgt das Nebenkl. einen gewichtigen Angriff auf seine körperliche Integrität, ist es vielmehr selbst dann nicht arglos, wenn es etwa wegen fehlender Kenntnis von der Bewaffnung des Täters die Gefährlichkeit des erwarteten Angriffs unterschätzt.

Bedenken begegnet bereits die Annahme einer Arglosigkeit der Ehefrau in objektiver Hinsicht. Ihre Äußerung, sie könne den Angekl. jetzt umbringen, könnte nahelegen, dass sie ihrerseits von einer drohenden schweren tätlichen Auseinandersetzung ausging. Sie könnte aufgestanden sein, um selbst den Angekl. zu attackieren oder ihm zuvorzukommen. Beide Umstände hat das LG – offensichtlich mangels weiterer Erkenntnismöglichkeiten – nicht weiter aufgeklärt; so bleibt insbesondere offen, ob die Äußerung der Ehefrau ernst gemeint war.

Jedenfalls sind der Tatvorsatz bezüglich der Arglosigkeit der Ehefrau und nachfolgend das Ausnutzungsbewusstsein nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

## **Bundesgerichtshof:**

### **Konkludente Täuschung beim Betrug**

BGH, Beschl. v. 4.5.2022 – 1 StR 138/21; § 263 StGB

#### **Fundstelle:**

NStZ 2023, 37

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

Rechtsanwalt R und sein Bruder B fassten den Entschluss, durch Scheinbewerbungen des B wiederholt Entschädigungsansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) geltend zu machen, um B zu bereichern und diesem eine Einnahmequelle von einiger Dauer und Erheblichkeit zu verschaffen. Hierzu bewarb sich B zum Schein auf Stellenangebote, deren Ausschreibungen aus seiner Sicht Anhaltspunkte für eine Alters- oder sonstige Diskriminierung i.S.d AGG boten. Daraufhin bestellte sich R als dessen Anwalt und forderte eine Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 AGG in Höhe von jeweils mindestens drei Bruttomonatsgehältern. Bei Nichtzahlung sollte bei aussichtsreichen Fällen die Sache klageweise weiter verfolgt werden, um die Unternehmen zu einem Vergleich zu bewegen. Die anfallenden Kosten und Gebühren sollten von einer Rechtsschutzversicherung getragen werden, die B. zur Begehung der Taten abgeschlossen hatte, um kein finanzielles Risiko zu tragen.

Sowohl R als auch B hielten es für möglich und nahmen billigend in Kauf, dass ein Anspruch auf Entschädigung auf der Grundlage einer bloßen Scheinbewerbung tatsächlich nicht bestand.

Das Landgericht verurteilte R teilweise wegen vollendeten und teilweise wegen versuchten Betruges. Die Revision des R, die sich gegen die Verurteilung einzelner Taten wegen versuchten Betrugs richtete, hatte Erfolg.

#### **Die Entscheidung:**

In den hier gegenständlichen Fällen der Urteilsgründe kann der Schuldspruch wegen vollendeten Betruges keinen Bestand haben, weil eine Täuschung durch den Angekl. nicht festgestellt ist.

Die Täuschungshandlung besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes in der Vorspiegelung falscher oder in der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Täuschung ist danach jedes Verhalten, das objektiv irreführt oder einen Irrtum unterhält und damit auf die Vorstellung eines anderen einwirkt. Dabei ist allgemein anerkannt, dass – außer durch eine ausdrückliche Erklärung – eine Täuschung gem. § 263 Abs.1 StGB auch konkludent erfolgen kann, insbesondere durch irreführendes Verhalten, das nach der Verkehrsanschauung als stillschweigende Erklärung zu verstehen ist; davon ist auszugehen, wenn der Täter die Unwahrheit zwar nicht expressis verbis zum Ausdruck bringt, sie aber nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt. Es kann somit auch in der Geltendmachung einer Forderung, auf die kein Anspruch besteht, eine schlüssige Täuschung über Tatsachen liegen. Denn der Verkehr erwartet in diesem Zusammenhang vor allem eine wahrheitsgemäße Darstellung, soweit die Tatsache wesentlich für die Beurteilung des Anspruchs ist und der Adressat sie aus seiner Situation nicht ohne Weiteres überprüfen kann.

Die Annahme einer schlüssigen Täuschung setzt daher voraus, dass mit dem Einfordern einer Leistung ein Bezug zu einer unzutreffenden Tatsachenbasis hergestellt oder das Vorliegen eines den Anspruch begründenden Sachverhalts behauptet wird. An diesen Grundsätzen gemessen hat der Angekl. mit dem Versenden der außergerichtlichen Aufforderungsschreiben nicht über die fehlende subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung getäuscht; es mangelt an einer konkludent erklärten unwahren Tatsachenbehauptung.

## **Bundesgerichtshof:**

### **Gefährliche Körperverletzung durch mehrere Akte**

BGH, Beschl. v. 2.11.2022 – 6 StR 435/22; §§ 223, 224 StGB

#### **Fundstelle:**

NStZ-RR 2023, 14

#### **Worum es geht:/Die Entscheidung:**

Wird dieselbe Person durch mehrere Handlungen des Täters verletzt, handelt es sich um eine einheitliche (gefährliche) Körperverletzung, wenn die einzelnen Akte ohne wesentliche Zäsur in engem räumlichem und zeitlichem Zusammenhang stehen und mit der Mehrheit der

Handlungen das tatbestandliche Unrecht intensiviert wird. Der Grundtatbestand des § 223 StGB tritt dabei hinter § 224 StGB zurück.

### **Bundesgerichtshof:**

**Betrug und Computerbetrug durch unbefugtes Verwenden fremder Kreditkarten im Internet** BGH, Beschl. v. 12.10.2022 – 4 StR 134/22; §§ 263, 263a StGB

#### **Fundstelle:**

NStZ-RR 2023, 14

#### **Worum es geht:/Die Entscheidung:**

Bestellungen oder Buchungsvorgänge im Internet unter unbefugter Verwendung von Konto- bzw. Kreditkartendaten können zwar grundsätzlich den Tatbestand des Computerbetrugs erfüllen. Das Tatbestandsmerkmal „unbefugt“ i. S. des § 263a StGB erfordert aber eine betrugs-spezifische Auslegung. Unbefugt ist die Verwendung der Daten nur dann, wenn sie gegenüber einer natürlichen Person Täuschungscharakter hätte. Die Urteilsgründe müssen von daher – zumindest bei einer Gesamtschau – ausreichende Feststellungen zu den Zahlungs- bzw. Bestellmodalitäten enthalten, welche die konkreten vermögensrelevanten Datenverarbeitungsvorgänge darstellen, die eine Täuschungsäquivalenz zu begründen vermögen und auf deren Ergebnis (z. B. Vertragsabschluss bzw. Bereitstellung der Waren oder Tickets) der Angeklagte Einfluss genommen hat.

Erlangt der Täter im Wege der Täuschung die zur Durchführung von Zahlungsvorgängen erforderlichen Kreditkartendaten, erfüllt bereits dies den Tatbestand des Betruges i. S. des § 263 Abs. 1 StGB. Denn dem Angeklagten ist hierdurch möglich, jederzeit Kontobelastungen vorzunehmen, sodass bereits ein Gefährdungsschaden eingetreten ist. Die nachfolgenden Verwendungen der Kartendaten zur Bezahlung von Leistungen bzw. Waren führen jedenfalls dann (nur) zu einer Vertiefung des Betrugsschadens und sind als Ausführungshandlungen im materiell-rechtlichen Sinne Teil der Betrugstat, wenn sich die durch die einzelnen Zahlungsvorgänge verursachten Schäden nicht bei den jeweiligen Vertragspartnern, sondern jeweils bei dem Kreditkartenunternehmen manifestieren bzw. zumindest zu Gunsten des Angeklagten hiervon auszugehen ist.

### **Bundesgerichtshof:**

**Schwerer sexueller Missbrauch eines Kindes / Verbreitung kinderpornographischer Schriften** BGH, Beschl. v. 8.11.2022 – 5 StR 287/22; StGB a. F. §§ 176 a II, III, 184 b I Nrn.

1, 2, 30

#### **Fundstelle:**

NStZ-RR 2023, 47

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

Das LG verurteilte den Angekl. wegen versuchter Anstiftung zum schweren sexuellen Missbrauch von Kindern in Tateinheit mit versuchter Anstiftung zum Herstellen kinderpornographischer Schriften und mit Erwerb kinderpornographischer Schriften, wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und Herstellen kinderpornographischer Schriften, wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und Herstellen kinderpornographischer Schriften, wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Verbreiten kinderpornographischer Schriften, wegen Herstellens kinderpornographischer Schriften, wegen Verbreitens kinderpornographischer Schriften sowie wegen Erwerbs kinderpornographischer Schriften izu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Jahren und 3 Monaten..

Die Revision des Angekl. erzielt mit der Sachrüge einen Teilerfolg.

#### **Die Entscheidung:**

Kinderpornografische Schriften verbreitet i. S. von § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB, wer sie ihrer Substanz nach einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten Personenkreis zugänglich macht, indem er sie „auf den Weg bringt“. Die Weitergabe an eine oder mehrere bestimmte Personen genügt hingegen nicht, hierbei handelt es sich vielmehr um Drittbesitzverschaffung i. S. von § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB.

## **Bundesgerichtshof:**

### **Erforderlichkeit einer Notwehrhandlung – Erkenntnishorizont des Angegriffenen**

BGH, Beschluss vom 25.10.2022 – 5 StR 276/22; § 32 StGB

#### **Fundstelle:**

NJW 2023, 166

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

Das LG Bremen hat den Angekl. wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und versuchten Erwerbs einer erlaubnispflichtigen Schusswaffe zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Der Angekl. hatte versucht, eine Schusswaffe von dem Nebenkl. zu erwerben. Er führte dabei Geld und eine Schusswaffe mit sich. Es kam zum Streit, in dessen Verlauf das Nebenkl. dem Angekl. Pfefferspray ins Gesicht sprühte und ihm das Geld entriss. Der Angekl. gab darauf gezielte Schüsse auf das Nebenkl. ab, wobei die ersten beiden das Nebenkl. verfehlten, der dritte jedoch den Oberkörper traf, wobei dieser schwer verletzt wurde.

Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angekl. hatte mit der Sachrüge Erfolg

#### **Die Entscheidung:**

Für die zur Beurteilung der Erforderlichkeit einer Notwehrhandlung gebotene Ex-ante-Betrachtung ist entscheidend, wie sich die Lage aus Sicht eines objektiven und umfassend über den Sachverhalt orientierten Dritten in der Tatsituation des Angeklagten nach der unter Beachtung des Zweifelsatzes zu bildenden trichterlichen Überzeugung darstellt. Geprägt wird die Tatsituation eines Verteidigers dabei auch durch den ihm in diesem Moment zugänglichen Erkenntnishorizont; maßgeblich ist nicht die Sicht eines allwissenden Beobachters, sondern die Perspektive des sorgfältig beobachtenden Verteidigers.

Eine in einer Notwehrlage verübte Tat ist gerechtfertigt, wenn sie zu einer sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs führt und es sich bei ihr um das mildeste Abwehrmittel handelt, das dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung steht. Für den lebensgefährlichen Einsatz einer Schusswaffe in Notwehrsituationen gilt dabei, dass ein solcher zwar nicht von vornherein unzulässig ist, aber nur das letzte Mittel der Verteidigung sein kann.

Für den Angekl. war diese Perspektive naheliegend insofern limitiert, als ihm das Geld in einem plötzlich beginnenden, dynamischen Geschehen entrissen und zudem gegen ihn Reizgas eingesetzt worden war. Die Jugendkammer ist zwar davon ausgegangen, dass dies die Sehfähigkeit des Angekl. „nicht signifikant“ verschlechtert hatte, konnte aber nicht ausschließen, dass er jedenfalls „im Gesicht getroffen und dementsprechend beeinträchtigt“ war.

Die maßgebliche „Kampflage“ stellte sich bei Abgabe des dritten Schusses ganz anders dar als bei den vorangegangenen Schüssen: Der Nebenkl. war vom Angekl. nun bereits 20-25 m entfernt, der Zeuge M zuvor schon in einen Stichweg abgebogen. Ex ante lag damit nahe, dass ein Entkommen des Nebenkl. aus dem Schussfeld nun unmittelbar bevorstand und dem Angekl. nur noch Gelegenheit zu einem letzten Schuss verblieb, um dies zu verhindern. Da die beiden gezielten, ihn allerdings verfehlenden Schüsse den Nebenkl. von seiner Flucht nicht abgehalten hatten, konnte dies realistisch nur noch durch einen Treffer gelingen.