

## Entscheidungen

### Verfahrensrecht

#### Tatzeitprinzip; Bindungswirkung

StPO § 353 Abs. 2; AMG § 95; StGB § 2

**1. Für die Frage, wann Schuldspruch und Strafzumessung so miteinander verknüpft sind, dass ein die Strafbarkeit erhöhender oder mindernder Umstand eine doppelrelevante Tatsache darstellt, kommt es neben der besonderen Lage des Einzelfalls auf die Trennbarkeit von den bindenden Feststellungen an.**

**2. Ob es sich dabei um einen Umstand handelt, der der Tatausführung das entscheidende Gepräge gibt, von ihm also nicht trennbar ist, wird von dem Grundsatz der Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Urteilsgründe bestimmt.**

**3. Die Gewerbsmäßigkeit als Handlungsmotivation i.R.d. Verwirklichung eines Regelbeispiels ist – anders als die von der Bindungswirkung erfassten subjektiven Elemente der Tatbegehung – in der Regel vom Tatgeschehen abtrennbar, ohne die innere Einheit der Urteilsgründe zu gefährden. (amtl. Leitsätze)**

BGH, Beschl. v. 20.06.2017 – 1 StR 458/16 (LG München I)\*

**Aus den Gründen:** [1] In einem ersten Rechtsgang wurde der Angekl. S. wegen vorsätzlichen Inverkehrbringens von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport in 35 Fällen jeweils in Tateinheit mit vorsätzlichem Handeltreiben mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln außerhalb von Apotheken, in einem Fall auch in Tateinheit mit Inverkehrbringen von bedenklichen Arzneimitteln zu der Gesamtfreiheitsstrafe von 2 J. 6 M. verurteilt. Auf die Revision des Angekl. hat der Senat durch Beschl. v. 25.11.2015 das Ur. wegen eines Verfahrensfehlers im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben und im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere StrK des LG zurückverwiesen.

[2] Nach Rechtskraft des Schuldspruchs ist der Angekl. S. nunmehr zur Gesamtfreiheitsstrafe von 2 J. 6 M. verurteilt worden. Hiergegen wendet er sich mit der Sachrüge.

[3] Das Rechtsmittel hat Erfolg; der Strafausspruch, über den allein noch zu entscheiden war, weist durchgreifende Rechtsfehler auf; denn das LG hat den Umfang der innerprozessualen Bindung an die Feststellungen des ersten in dieser Sache ergangenen Ur. verkannt.

[4] **1.** Es hat Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Angekl. S. getroffen, welche aber fast wortgleich mit denen des ersten Ur. sind. Des Weiteren hat es – freilich unnötigerweise (vgl. hierzu BGH, Ur. v. 09.04.2015 – 4 StR 585/14, NSStZ 2015, 600 und v. 04.12.1984 – 1 StR 430/84, NJW 1985, 638 [= StV 1985,

89]) – über mehrere Seiten wörtlich wiedergegeben, welche Feststellungen im ersten Rechtsgang getroffen worden waren. Ungeachtet des Aufhebungsumfanges hat es dieses Ur. soweit zitiert, als es darin heißt, die Angekl. »handelten dabei in der Absicht, sich durch den wiederholten Verkauf der Präparate eine Einnahme von einiger Dauer und einigem Umfang zu erschließen« bzw. »er handelte dabei bereits damals in der Absicht, sich durch den wiederholten Verkauf der Präparate eine Einnahme von einiger Dauer und einigem Umfang zu erschließen«. Bei der Strafzumessung hat das LG nur ausgeführt, dass sich der Strafraumen aus § 95 Abs. 3 AMG ergebe, die Regelwirkung nicht entfalle und diesen erhöhten Strafraumen sodann zugrunde gelegt. In der Liste der angewendeten Vorschriften – ggü. dem Ur. im ersten Rechtsgang unverändert – findet sich § 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 lit. b AMG. Diese Vorschrift erfasste u.a. das gewerbsmäßige Handeln als Regelbeispiel eines besonders schweren Falles des vorsätzlichen Inverkehrbringens von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport. Eigene, mit einer eigenständigen Beweiswürdigung belegte Feststellungen zur gewerbsmäßigen Handlungsweise des Angekl. oder eine Bewertung derselben hat es nicht getroffen.

[5] **2.** Allein ausweislich der Liste der angewendeten Vorschriften ergibt sich, dass das LG § 95 Abs. 3 Nr. 2 lit. b AMG zugrunde gelegt hat. Die Anwendung dieser Strafzumessungsregel ist für sich genommen i.E. nicht zu beanstanden, auch wenn die Vorschrift seit dem 18.12.2015, mithin zur Zeit des Ur. – vom LG nicht ersichtlich in den Blick genommen – nicht mehr galt.

[6] **a)** Gem. § 2 Abs. 1 StGB findet das sog. Tatzeitprinzip Anwendung, wonach sich die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, welches zur Zeit der Tat galt. Im Tatzeitraum galt § 95 Abs. 3 Nr. 2 lit. b AMG. Abweichend von diesem Tatzeitprinzip kann sich die Strafbarkeit gem. § 2 Abs. 3 StGB nach dem Meistbegünstigungsprinzip bestimmen. Danach ist das mildeste Gesetz anzuwenden (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 25.11.2014 – 5 StR 527/14, wistra 2015, 99 m.w.N.), wenn sich die Gesetzeslage seit der Beendigung der Tat geändert hat. Dem entspricht es, dass der Schutzzweck des Art. 103 Abs. 2 GG insoweit auf die rückwirkende Anwendung neuen materiellen Rechts zuungunsten des Täters beschränkt ist, wobei sowohl die rückwirkende Strafbegründung als auch die rückwirkende Strafverschärfung hiervon erfasst wird (BVerfG, Ur. v. 20.03.2002 – 2 BvR 794/95, BVerfGE 105, 135 Rn. 67 ff. [= StV 2002, 247]; Kammerbeschl. v. 22.08.994 – 2 BvR 1884/93, NJW 1995, 315; Beschl. v. 26.02.1969 – 2 BvL 15/68 Rn. 72, BVerfGE 25, 269 [284 ff.]).

[7] **b)** Im vorliegenden Fall hat sich das Gesetz seit der Tatbegehung geändert. § 95 Abs. 3 Nr. 2 lit. b i.V.m. § 95

Abs. 1 Nr. 2 lit. a AMG ist zum 17.12.2015 außer Kraft getreten. Das dort geregelte Unrecht – Inverkehrbringen von Arzneimitteln zu Dopingzwecken – ist jedoch seitdem in § 4 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes gegen Doping im Sport (Anti-Doping-Gesetz) erfasst.

[8] **c)** Dieses neue Recht erweist sich aber für den Angekl. im konkreten Einzelfall nicht als günstiger. Denn eine Betrachtung des alten und neuen Gesetzes als jeweils Ganzes ergibt keine Begünstigung des Angekl. durch das neue Recht. So hat zwar § 95 Abs. 3 Nr. 2 lit. b AMG für die Fälle der gewerbsmäßigen Begehung einen besonders schweren Fall vorgesehen, der einen Strafraumen von 1 bis zu 10 J. eröffnete. Bei Entfallen der Regelwirkung sah der Normalstrafrahmen Freiheitsstrafe bis zu 3 J. oder Geldstrafe vor. Im neuen Gesetz ist für die gewerbsmäßige Begehung allerdings ein Qualifikationstatbestand vorgesehen, der den Strafraumen von 1 bis 10 J. enthält (§ 4 IV Nr. 2 lit. b Anti-Doping-Gesetz), für den Fall der Annahme eines minder schweren Falls steht ein abgesenkter Strafraumen von 3 M. bis zu 5 J. zur Verfügung (§ 4 V Anti-Doping-Gesetz).

[9] Damit verbleibt es bei der Anwendbarkeit des zur Tatzeit geltenden Rechts.

[10] **3.** Jedoch hat das LG diese Strafzumessungsregel auf Feststellungen des Urt. im ersten Rechtsgang gestützt, die – weil hier allein den Strafausspruch betreffend – durch den Beschl. des *Senats* im ersten Revisionsverfahren mit aufgehoben waren (vgl. jeweils zur gewerbsmäßigen Begehung *BGH*, Beschl. v. 29.05.2012 – 3 StR 156/12, *wistra* 2012, 356; v. 22.04.2008 – 3 StR 52/08; allg. zu besonders schweren Fällen und v. 16.02.2000 – 3 StR 24/00, *BGHR/StPO* § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 18; a.A. *Meyer-Göfner/Schmitt-StPO*, 60. Aufl., § 353 Rn. 20 unter Bezugnahme auf die oben zitierten Entscheidungen, die diese Ansicht jedoch nicht tragen; abw. noch bis zur 57. Aufl.). Den Strafzumessungserwägungen fehlt insoweit die tatsächengestützte Grundlage und eine eigene Bewertung dieser Tatsachen.

[11] **a)** Hebt das Revisionsgericht ein Urt. in Anwendung des § 353 Abs. 2 StPO im Strafausspruch mit den dazugehörigen Feststellungen auf, so bezieht sich diese Aufhebung auf solche Umstände tatrichterlicher Sachverhaltsfeststellung, die ausschließlich die Straffrage betreffen. Hinsichtlich des nicht beanstandeten Schuldspruchs tritt Teilrechtskraft ein. Tatrichterliche Feststellungen, die ausschließlich die Schuldfrage betreffen, und solche, die als doppelrelevante Umstände zugleich für Schuld- und Straffrage von Bedeutung sind, bleiben aufrechterhalten und sind für das weitere Verfahren bindend (*BGH*, Beschl. v. 27.10.2015 – 3 StR 363/15, *StV* 2017, 520; v. 10.06.2015 – 1 StR 217/15 und v. 29.09.2009 – 3 StR 301/09, *NStZ-RR* 2010, 74; Urt. v. 14.01.1982 – 4 StR 642/81, *BGHSt* 30, 340 [= *StV* 1982, 211]; krit. *Grünwald* JR 1980, 303 [305]; *ders.* JZ 1966, 106 [109]; *Kemper*, Horizontale Teilrechtskraft des Schuldspruchs, 1993).

[12] Eine Bindung des neuen Tatgerichts an das insoweit tlw. aufgehobene Urt. besteht i.d.R. hinsichtlich festgestellter Sachverhaltsumstände, in denen die gesetzlichen Merkmale der dem Angekl. zur Last gelegten Straftat gefunden worden sind und an solche Bestandteile der Sachverhaltsschilderung, aus denen das frühere *Tatgericht* i.R.d. Beweiswürdigung seine Überzeugung von der Schuld des Angekl. abgeleitet hat.

Hierunter sollen solche Umstände fallen, die das Tatgeschehen im Sinne eines geschichtlichen Vorgangs näher beschreiben, z.B. die Umstände schildern, die der Tatausführung das entscheidende Gepräge gegeben haben (*BGH*, Beschl. v. 27.10.2015 – 3 StR 363/15, *StV* 2017, 520; Urt. v. 12.06.2014 – 3 StR 139/14, *NStZ* 2015, 182; Beschl. v. 29.09.2009 – 3 StR 301/09, *NStZ-RR* 2010, 74; Urt. v. 30.11.2005 – 5 StR 344/05, *NStZ-RR* 2006, 317; Beschl. v. 17.11.1998 – 4 StR 528/98, *StV* 1999, 417 und v. 11.12.1986 – 1 StR 574/86, *BGHR/StPO* § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 1; Urt. v. 14.01.1982 – 4 StR 642/81, *BGHSt* 30, 340 [= *StV* 1982, 211]; Beschl. v. 17.12.1971 – 2 StR 522/71, *BGHSt* 24, 274; enger *BGH*, Urt. v. 06.05.1981 – 2 StR 105/81 [= *StV* 1981, 607]: Umstand bezieht sich auch auf den Schuldspruch; *BGH*, Urt. v. 24.03.1981 – 1 StR 688/80, *NStZ* 1981, 448 [= *StV* 1981, 329]: untrennbar mit dem Schuldspruch verbunden; vgl. auch *LR-StPO/Franke*, 26. Aufl., § 353 Rn. 29 ff.). Es kann von den Schuldspruch lediglich illustrierenden, ihn aber nicht beeinflussenden Tatsachen gesprochen werden (vgl. *Bruns*, Teilrechtskraft und innerprozessuale Bindungswirkung des Strafurteils, 1961, S. 58, 81 ff. m.w.N. und mit einer krit. Darstellung der die Bindungswirkung ausweitenden Entwicklung der Rspr.).

[13] Insoweit darf der neue Tatrichter keine neuen, den bisherigen widersprechende Feststellungen treffen und seiner Entscheidung zugrunde legen (*BGH*, Beschl. v. 31.10.1995 – 1 StR 454/95, *NStZ-RR* 1996, 203; v. 21.10.1987 – 2 StR 345/87, *BGHR/StPO* § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 4 und v. 21.05.1987 – 2 StR 166/87, *BGHR/StPO* § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 2). Dies folgt aus dem Grundsatz der Einheitlichkeit und damit notwendigen Widerspruchsfreiheit der Entscheidung, der unabhängig davon Gültigkeit beansprucht, ob ein Urt. über die Schuld- und Straffrage gleichzeitig entscheidet, oder ob nach rechtskräftigem Schuldspruch die Strafe aufgrund einer zum Strafausspruch erfolgreichen Revision neu festgesetzt wird (*BGH*, Urt. v. 09.04.2015 – 4 StR 585/14; Beschl. v. 21.10.1980 – 1 StR 262/80, *BGHSt* 29, 359 und v. 19.12.1956 – 4 StR 524/56, *BGHSt* 10, 71 [74]; diff. *Kemper* a.a.O., S. 322, 329). Der neue Tatrichter muss die bestehen gebliebenen Feststellungen deswegen weder wiederholen noch hierauf Bezug nehmen (*BGH*, Urt. v. 09.04.2015 – 4 StR 585/14, *NStZ* 2015, 600; Beschl. v. 13.05.2003 – 1 StR 133/03, *StraFo* 2003, 384 [= *StV* 2004, 302]; Urt. v. 24.09.1987 – 4 StR 413/87, *BGHR/StPO* § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 3).

[14] **b)** Das Merkmal der gewerbsmäßigen Begehung nach § 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 lit. b AMG ist – anders als bei der Ausgestaltung der Gewerbsmäßigkeit als Qualifikationstatbestandsmerkmal, wie z.B. in § 152a Abs. 3 StGB oder § 4 Abs. 4 Nr. 2 lit. b Anti-Doping-Gesetz – kein tatbestandsbegründendes und mithin den Schuldspruch unmittelbar tragendes Element. Es handelt sich nach der Gesetzesteknik um ein Regelbeispiel für einen Straferschwerungsgrund (*Raum*, in: *Kügel/Müller/Hofmann* [Hrsg.], *AMG*, 2. Aufl., § 95 Rn. 47 m.w.N.). Zwar charakterisieren solche Regelbeispiele ähnlich wie selbständige Qualifikationstatbestände einen erhöhten, i.d.R. zur Strafraumenverschiebung führenden Unrechts- und Schuldgehalt. Dennoch sind die Merkmale der Regelbeispiele keine Tatbestandsmerkmale, da ihre Indizierung durch das Hinzutreten von besonderen strafmil-

dernden Umstände entkräftet werden kann (grds. hierzu *BGH*, Urt. v. 31.03.2004 – 2 StR 482/03, NJW 2004, 2394). Damit handelt es sich auch nicht um den Schuldspruch tragende Feststellungen. Infolgedessen muss für sie gelten, was für andere Umstände gilt, welche die Strafbarkeit erhöhen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 21.10.1980 – 1 StR 262/80, *BGHSt* 29, 359 und v. 16.02.2000 – 3 StR 24/00, *BGHR/StPO* § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 18).

[15] **c)** Die gewerbsmäßige Begehung nach § 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 lit. b AMG stellt jedenfalls im hier vorliegenden Fall auch keinen doppelrelevanten Umstand in dem beschriebenen Sinne dar.

[16] **aa)** Für die Frage, wann Schuldspruch und Strafzumessung so miteinander verknüpft sind, dass ein die Strafbarkeit erhöhender oder mindernder Umstand eine doppelrelevante Tatsache darstellt, kommt es neben der besonderen Lage des Einzelfalls (vgl. *BGH*, Urt. v. 24.03.1981 – 1 StR 688/80, NStZ 1981, 448 [= StV 1981, 329]; Beschl. v. 21.10.1980 – 1 StR 262/80, *BGHSt* 29, 359 mit der Darstellung der Entwicklung der Rspr.; Beschl. v. 24.07.1963 – 4 StR 168/63, *BGHSt* 19, 46 [48]; *Ernemann* FS Meyer-Goßner, S. 619, 622) auf die Trennbarkeit von den bindenden Feststellungen an (*BGH*, Urt. v. 24.03.1981 – 1 StR 688/80, NStZ 1981, 448; untrennbar mit dem Schuldspruch verbunden; Beschl. v. 21.10.1980 – 1 StR 262/80, *BGHSt* 29, 359; gegen die Annahme einer Trennbarkeit *Kemper* a.a.O., S. 201 ff., 257 ff. m.w.N., der selber von »100 % Doppelrelevanz« und einem umfassenden Beweiserhebungsgebot zum Strafzumessungssachverhalt ausgeht). Die Bestimmung, ob es sich um einen Umstand handelt, der der Tatausführung das entscheidende Gepräge gibt, es mithin im Sinne eines geschichtlichen Vorgangs näher beschreibt, wird dabei von dem Grundsatz der Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Urteilsgründe überwölbt und daran ausgerichtet. Hierin liegt der Unterschied zum prozessualen Tatbegriff nach § 264 StPO, der der Bestimmung der Reichweite der Kognitions-pflicht des Gerichts und des bei Aburteilung eintretenden Strafklageverbrauchs dient (vgl. *BGH*, Beschl. v. 18.10.2016 – 3 StR 186/16, StraFo 2017, 26 m.w.N.; Hohmann/*Radtke*, StPO, § 264 Rn. 6 ff.). Geschichtlicher Vorgang in einem von der inneren Einheit der Urteilsgründe – und nicht wie beim prozessualen Tatbegriff von der Vermeidung einer unnatürlichen Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges – geprägten Sinne sind danach die den Schuldspruch näher beschreibenden Feststellungen über die einzelnen, auch außertatbestandlichen Tatmodalitäten, die Handlungsabläufe und die Identität der Handelnden, die über das Mindestmaß an Tatsachen hinausgehen, ohne dass der Schuldspruch überhaupt keinen Bestand hätte (*BGH*, Urt. v. 14.01.1982 – 4 StR 642/81, *BGHSt* 30, 340 [= StV 1982, 211]; enger noch *RG*, Urt. v. 29.01.1935 – 4 D 981/34, *RGS* 69, 110 [114]). Ist es danach möglich, einen Umstand herauszulösen und insoweit abweichende Feststellungen zu treffen, ohne die innere Einheit der Urteilsgründe in Frage zu stellen, wird es sich i.d.R. nicht um eine doppelrelevante Tatsache handeln.

[17] **bb)** Dem entspricht es, dass eine Beurteilung, ob der Strafschärfungsgrund des gewerbsmäßigen Handelns gegeben ist, i.d.R. möglich ist, ohne dass die bestandskräftigen Feststellungen hierdurch berührt werden. Denn die dieser Beurteilung zugrundeliegenden Tatsachen sind nach der

»Denkfolge«, die das Gericht bei der Entscheidung einzuhalten hat, abtrennbar (vgl. zur gleichgelagerten Frage der Beschränkbarkeit des Rechtsmittels, *BGH*, Beschl. v. 24.07.1963 – 4 StR 168/63, *BGHSt* 19, 46 [48]). Die gewerbsmäßige Begehung hat auf das eigentliche Tatbild keinen Einfluss, ist für die Tatausführung nicht entscheidend prägend, so dass die innere Einheit der Urteilsgründe ohne eine Bindungswirkung grds. nicht gefährdet ist. Das unterscheidet dieses Regelbeispiel auch von den Regelbeispielen des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 2 oder Nr. 4 StGB, die Umstände des äußeren Tatgeschehens als strafschärfendes Merkmal erfassen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 21.10.1980 – 1 StR 262/80, *BGHSt* 29, 359: Doppelrelevanz i.d.R. gegeben [zur Beschränkbarkeit des Rechtsmittels]; vgl. aber auch *BGH*, Beschl. v. 16.02.2000 – 3 StR 24/00, *BGHR/StPO* § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 18: Doppelrelevanz für Voraussetzungen und Anwendbarkeit besonders schwere Fälle pauschal abgelehnt).

[18] **cc)** Eine solche, eben nicht durch die Tat i.S.v. § 264 StPO geprägte Auslegung des Begriffs der doppelrelevanten Tatsachen wird belegt durch die diesbzgl. Handhabung der Voraussetzungen und der Anwendbarkeit des § 21 StGB durch die Rspr. Danach sind die Feststellungen zur erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit ausschließlich dem Rechtsfolgenausspruch zugehörig (*BGH*, Beschl. v. 27.10.2015 – 3 StR 363/15, StV 2017, 520; v. 16.02.2000 – 3 StR 24/00, *BGHR/StPO* § 353 II Teilrechtskraft 18 und v. 10.05.1995 – 2 StR 160/95, *BGHR/StPO* § 353 II Teilrechtskraft 16; krit. hierzu *Ernemann* FS Meyer-Goßner, S. 619, 622). Zwar handelt es sich bei den Voraussetzungen des § 21 StGB um Umstände, die i.R.d. konkreten geschichtlichen Vorkommnisses nach § 264 StPO im Sinne eines zeitlich abgeschlossenen Vorgangs verwirklicht sind. Sie sind aber – jedenfalls solange das Revisionsgericht bei der vorhergehenden Entscheidung eine Beeinflussung des Schuldspruchs durch Annahme von nicht ausschließbarer Schuldunfähigkeit ausschließen konnte – vom Schuldspruch i.d.R. widerspruchsfrei trennbar und für das Gepräge der Tatausführung nicht entscheidend. Eine vom ersten Urt. abweichende Beurteilung der Voraussetzungen des § 21 StGB würde das Tatgeschehen nicht im Sinne eines anderen geschichtlichen Vorgangs umschreiben (vgl. hierzu *BGH*, Urt. v. 30.11.2005 – 5 StR 344/05, NJW 2006, 3794; Beschl. v. 17.11.1998 – 4 StR 528/98, StV 1999, 417 und v. 31.10.1995 – 1 StR 454/95, NStZ-RR 1996, 203). Es mag zwar im Einzelfall denkbar sein, dass die neu festgestellten Anknüpfungspunkte für die Voraussetzungen des § 21 StGB den bindenden Feststellungen zum Tathergang (vgl. *BGH* a.a.O.; Beschl. v. 17.11.1998 – 4 StR 528/98, NStZ 1999, 149 [= StV 1999, 412] und v. 03.11.1998 – 4 StR 523/98, NStZ 1999, 154 [= StV 1999, 418]; Urt. v. 14.01.1982 – 4 StR 642/81, *BGHSt* 30, 340 [= StV 1982, 211]) hierzu widersprechen, an solchen Feststellungen wäre das Tatgericht allerdings schon nach den allg. Regeln im Hinblick auf die innere Einheit der Urteilsgründe gehindert (vgl. *BGH*, Beschl. v. 16.02.2000 – 3 StR 24/00, *BGHR/StPO* § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 18).

[19] **d)** Etwas anderes ergibt sich auch nicht vor dem Hintergrund, dass subjektive Elemente der Tatbegehung wie Beweggründe bzw. das tatauslösende Moment (*BGH*, Urt. v.

12.06.2014 – 3 StR 139/14, NStZ 2015, 182; Beschl. v. 16.05.2002 – 3 StR 124/02, NStZ-RR 2003, 101 und v. 11.12.1987 – 2 StR 635/87, *BGHR/StPO* § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 5; Urt. v. 14.01.1982 – 4 StR 642/81, *BGHSt* 30, 340 [= StV 1982, 211] und v. 06.05.1981 – 2 StR 105/81 [= StV 1981, 607]; zum Motiv *BGH*, Urt. v. 24.03.1981 – 1 StR 688/80, NStZ 1981, 448 [= StV 1981, 329]; Beschl. v. 23.02.1978 – 2 StR 728/78 hatte die Frage der Doppelrelevanz des Tatmotivs noch offengelassen) als doppelrelevante Tatsachen anzusehen sind, die trotz Aufhebung des Strafauspruchs das neu zuständige Tatgericht binden. Dafür, dass die Gewerbsmäßigkeit nach der bisherigen Rspr. hiervon nicht erfasst sein soll, spricht schon, dass die diese betreffenden und eine Bindungswirkung insoweit eindeutig verneinenden Entscheidungen (*BGH*, Beschl. v. 29.05.2012 – 3 StR 156/12, *wistra* 2012, 356 und v. 22.04.2008 – 3 StR 52/08; vgl. allg. zu besonders schweren Fällen *BGH*, Beschl. v. 16.02.2000 – 3 StR 24/00, *BGHR/StPO* § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 18) zu keinem Zeitpunkt aufgegeben oder relativiert worden sind (vgl. hierzu *BGH*, Urt. v. 12.06.2014 – 3 StR 139/14, NStZ 2015, 182: weitgehende Formulierung hinsichtlich der Bindungswirkung: nur insoweit keine Bindung als nicht zum Tatgeschehen gehörend; Beschl. v. 27.10.2015 – 3 StR 363/15, StV 2017, 520 [sog. Rückläufer zu 3 StR 139/14]: Feststellungen zur erheblich verminderten Schuldfähigkeit gehören nur zum Rechtsfolgenausspruch).

[20] Zwar handelt es sich bei der Gewerbsmäßigkeit auch um eine Handlungsmotivation. Denn gewerbsmäßig handelt, wer sich durch wiederholte Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer verschaffen will. Liegt diese Absicht vor, ist bereits die erste Tat als gewerbsmäßig begangen einzustufen, auch wenn es entgegen den ursprünglichen Intentionen des Täters zu weiteren Taten nicht kommt. Ob die Angekl. gewerbsmäßig gehandelt haben, beurteilt sich nach ihren ursprünglichen Planungen sowie ihrem tatsächlichen, strafrechtlich relevanten Verhalten über den gesamten ihnen jeweils anzulastenden Tatzeitraum (st. Rspr.; s. nur *BGH*, Urt. v. 17.06.2004 – 3 StR 344/03, *BGHSt* 49, 177 [= StV 2004, 532]). Demnach hebt sich die Gewerbsmäßigkeit als Handlungsmotivation aber von den von der Bindungswirkung erfassten subjektiven Elementen der Tatbegehung ab. Während letztere das Tatgeschehen maßgeblich prägen, von ihm als geschichtlichen Vorgang nicht loslösbar sind, ohne denselben umzuschreiben, gilt dies für die Gewerbsmäßigkeit i.d.R. nicht. Das liegt daran, dass der maßgebliche Bezugspunkt für die zugrundeliegende besondere subjektive Einstellung des Täters – anders als das Merkmal des Eigennutzes (vgl. *BGH*, Urt. v. 24.03.1981 – 1 StR 688/80, NStZ 1981, 448 [= StV 1981, 329]) oder die Gewinnabsicht (*BGH*, Beschl. v. 11.12.1987 – 2 StR 635/87, *BGHR/StPO* § 353 Abs. 2 Teilrechtskraft 5) – nicht die konkrete Tat ist, sondern darüber hinausreicht. Der besondere Unrechtsgehalt liegt gerade in der auf die Begehung weiterer Taten gerichteten Planung. Die die Gewerbsmäßigkeit begründenden Umstände können deswegen i.d.R. hinzugedacht oder hinweggedacht werden, ohne dass der den Schuldspruch tragende Geschehensablauf hiervon berührt würde.

[21] Solchen Feststellungen freilich, die darauf hinausliefen, der Angekl. habe bei den Taten nicht mit der Absicht gehan-

delt, Einkünfte zu erzielen, würde die Bindungswirkung entgegenstehen. Denn der Tatbestand des Inverkehrbringens ist ausweislich der Feststellungen des ersten Urt. durch Verkauf der Substanzen verwirklicht worden. Dieser Umstand gehört damit zu den den Schuldspruch tragenden, das Tatgeschehen prägenden und mithin bindenden Feststellungen. Ob aber dieser Verkauf von der Absicht getragen war, zukünftig weitere solche Taten zu begehen, um sich hieraus eine nicht unerhebliche Einnahmequelle zu verschaffen, kann das neu zuständige Tatgericht regelmäßig und auch im vorliegenden Fall prüfen und bewerten, ohne sich mit dem bindend gewordenen Teil der Feststellungen in Konflikt zu setzen.

## Klageerzwingungsverfahren: Anspruch auf effektive Strafverfolgung

StPO § 172; GG Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1

**1. Aus der staatlichen Pflicht zum Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter (Art. 2 Abs. 2 S. 1, S. 2 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) folgt für die Oberlandesgerichte in Klageerzwingungsverfahren die Pflicht, die Einstellungsentscheidungen der Staatsanwaltschaften und die Beschwerdeentscheidungen der Generalstaatsanwaltschaften daraufhin zu überprüfen, ob sie in ihrer Begründung den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen. Sie haben in diesen Fällen auch zu kontrollieren, ob die Akten eine detaillierte und vollständige Dokumentation des Ermittlungsverlaufs beinhalten.**

**2. Die Erfordernisse an die Nachvollziehbarkeit der Begründung von Einstellungsentscheidungen sind in Anlehnung an die Grundsätze der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts zu den Begründungserfordernissen bei Haftfortdauerentscheidungen auszurichten. Dies setzt regelmäßig jeweils zumindest eine in sich schlüssige und nachvollziehbare Zusammenfassung des für die Einstellungsentscheidung relevanten wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen sowie eine entsprechende Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Antragstellers voraus.**

**3. Gravierende Begründungsmängel in den Entscheidungen der Staatsanwaltschaft oder der Generalstaatsanwaltschaft machen in der Regel eine Neubescheidung erforderlich. Nur in Ausnahmefällen kann das Oberlandesgericht in der Sache ohne eine vorherige Neubescheidung selbst entscheiden. (amtl. Leitsätze)**

*OLG Bremen*, Beschl. v. 18.08.2017 – 1 Ws 174/16

**Aus den Gründen:** I. Die am [...] 1993 geborene T erhängte sich am 08.08.2014 in [...] im Haus ihrer Mutter, der Ast. des vorliegenden Verfahrens. Diese erstrebt die Fortsetzung des Strafverfahrens gegen die drei Besch. Bei ihnen handelt es sich um die seinerzeit behandelnden Ärzte der psychiatrischen Klinik des Klinikums [...], in dem sich die Tochter der Ast. v. 09.07.2014 bis zum Tag ihres Todes am 08.08.2014 in vollstationärer Behandlung befunden hatte.

Die Tochter der Ast. war am 08.07.2014 aus ihrem Studienort [...] kommend im Haus der Ast. in Bremen eingetroffen. Sie machte zu diesem Zeitpunkt auf ihre Mutter einen psychisch erheblich derangierten Eindruck, weswegen letztere eine Vorstellung ihrer Tochter bei der niedergelassenen Neurologin und Psychiaterin Frau Dr. X in Bremen veranlasste. Am 09.07.2014 diagnostizierte Frau Dr. X ein