

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; Wiss. Mit.

Julia Heß; Sina Aaron Moslehi (Redak-

tionsassistenten); Prof. Dr. Jochen

Bung, M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr.

Christoph 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 Kle-

sczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Hans

Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg; Prof.

Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zü-

rich; 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 So-

wada, Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich

Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolf-

gang Wohlers, Univ. Basel

Publikationen

Prof. Dr. Klaus Riekenbrauk, Unkel/Prof. Dr. Gaby Temme, Düsseldorf – **Psychosoziale Prozessbegleitung – eine Gefährdung der Beschuldigtenrechte?** S. 74

RiLG Martin Fuchs, Hof – **Die Auswirkungen der „Hochstufung“ des § 184b StGB zum Verbrechen auf das Jugendstrafverfahren** S. 86

Entscheidungen

BVerfG **Prüfungsmaßstab bei der Entbindung von Schöffen**

BVerfG **Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus**

BGHSt **Kein Betrug durch Unterlassen bei nachträglicher Erstreckung eines Tarifvertrages**

BGHR **Einziehung von Tatobjekten nach der Bemakelungsquote**

BGHR **Einziehung im Sicherungsverfahren ohne Antrag**

BGH **Verfahrenshindernis nach rechtsstaatswidriger Tatprovokation**

BGH **Notwehr und Heimtückemord bei Erpressungen**

BGH **Täuschung beim Kapitalanlagebetrug**

Die Ausgabe umfasst 106 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

SCHRIFTLEITUNG

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; Wiss. Mit. Julia Heß, Sina Aaron Moslehi (Redaktionsassistenten); 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 Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277

23. Jahrgang, Februar 2022, Ausgabe

2

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

141. BVerfG 2 BvR 2076/21, 2 BvR 2113/21 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Dezember 2021 (OLG Dresden/LG Leipzig)

Entbindung eines Schöffen von der Dienstpflicht wegen Verhinderung (Recht auf den gesetzlichen Richter; Willkürkontrolle im Besetzungsrügeverfahren; keine umfassende Richtigkeitskontrolle; bloßer Tatsachenirrtum des Kammervorsitzenden); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung; Subsidiarität; ordnungsgemäße Beschreitung des Besetzungsrügeverfahrens als abschließendes Zwischenverfahren; Ausschluss des Besetzungseinwands in der Revisionsinstanz).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 222b StPO; § 338 Abs. 1 Nr. 1 StPO; § 54 Abs. 1 GVG; § 77 Abs. 1 GVG

1. Einem Angeklagten wird der gesetzliche Richter nicht in einer Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG missachtenden Weise entzogen, wenn das Oberlandesgericht im Verfahren nach § 222b Abs. 3 StPO die Gerichtsbesetzung als nicht objektiv willkürlich unbeanstandet lässt, nachdem der Vorsitzende der Strafkammer einen Hilfsschöffen wegen dessen Teilnahme an einer Fahrprüfung von der Pflicht zum Schöffendienst entbunden und dabei übersehen hat, dass der Schöffe nicht seine Verhinderung als Prüfling, sondern als Prüfer geltend gemacht hatte.

2. Mit der Einführung eines strafprozessualen Besetzungsrügeverfahrens unter Schaffung eines Instanzenzuges bei gleichzeitiger Beschränkung der Rügemöglichkeiten im Revisionsrecht hat der Gesetzgeber die abschließende

Entscheidung über die verfassungsrechtlich determinierte Frage der Gerichtsbesetzung in ein gesondertes Zwischenverfahren verlagert, nach dessen ordnungsgemäßer Beschreitung dem Angeklagten die Verfassungsbeschwerde offensteht.

3. Wenngleich die grundrechtsgleiche Garantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG einen subjektiven Anspruch auf den gesetzlichen Richter vermittelt, beanstandet das Bundesverfassungsgericht die Auslegung und Anwendung von Zuständigkeitsnormen nur dann, wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich sind oder wenn die Bedeutung und Tragweite der Gewährleistung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkannt wird.

4. Es ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden, wenn ein Oberlandesgericht im Besetzungsrügeverfahren nach § 222b Abs. 3 StPO die Entscheidung eines Kammervorsitzenden über die Entbindung eines Schöffen von der Dienstpflicht – ebenso wie die Revisionsgerichte auf eine Besetzungsrüge gemäß § 338 Nr. 1 StPO – lediglich einer Willkürkontrolle und nicht einer umfassenden Richtigkeitskontrolle unterzieht.

140. BVerfG 2 BvR 537/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 10. Januar 2022 (OLG Frankfurt am Main/LG Marburg)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Sicherungsbelange der Allgemeinheit; Abwägung im Einzelfall; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; steigende Begründungsanforderungen mit zunehmender Unterbringungsdauer); Gefährlichkeitsprognose (erhebliche Gefahr künftiger rechtswidriger Taten; Konkretisierung künftig zu erwartender Delikte; Grad der Wahrscheinlichkeit; nähere Spezifizierung von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung; Erwartung neuer Taten erst nach ungünstiger Entwicklung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 63 StGB; § 67d StGB

1. Eine Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus ist bezüglich der Gefahrprognose nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise begründet, wenn die Strafvollstreckungskammer ohne Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Schwere der von den §§ 174 ff. StGB erfassten Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung von einer hohen Wahrscheinlichkeit neuer „Gewalt- oder Sexualdelikte“ ausgeht und dabei zudem nicht berücksichtigt, dass nach Einschätzung der Maßregelvollzugsklinik und des gerichtlich beauftragten Sachverständigen erst nach einer ungünstigen Entwicklung des Konsumverhaltens und der Absprachefähigkeit des Beschwerdeführers mit neuen Delikten zu rechnen ist.

2. Eine Fortdauerentscheidung genügt darüber hinaus nicht den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, wenn sie übergeht, dass dem Ausgangsurteil lediglich eine einzelne, fast zwei Jahrzehnte zurückliegende Straftat zugrunde liegt und der Untergebrachte seither

auch während Bewährungszeiten nicht mehr durch sexuell motivierte Übergriffe aufgefallen ist.

3. Die Freiheit der Person darf nur aus besonders gewichtigen Gründen und unter strengen formellen Gewährleistungen eingeschränkt werden. Zu diesen wichtigen Gründen gehören in erster Linie solche des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts – einschließlich der Unterbringung eines Straftäters in einem psychiatrischen Krankenhaus nach Maßgabe des § 63 StGB.

4. Bei der Entscheidung über die Fortdauer einer freiheitsentziehenden Maßregel ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dadurch Rechnung zu tragen, dass das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Untergebrachten einander als wechselseitiges Korrektiv gegenübergestellt und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden. Dabei ist die mögliche Gefährdung der Allgemeinheit zur Dauer des erlittenen Freiheitsentzugs in Beziehung zu setzen.

5. Die Beurteilung hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche Art rechtswidriger Taten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit und Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Die von dem Untergebrachten ausgehende Gefahr ist hinreichend zu konkretisieren; Art und der Grad der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten sind zu bestimmen. Abzustellen ist dabei auf das frühere Verhalten des Untergebrachten, die von ihm bislang begangenen Taten und die seit der Anordnung der Maßregel veränderten Umstände.

6. Je länger der Freiheitsentzug andauert, desto strenger werden die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit sowie die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begründungstiefe einer negativen Prognoseentscheidung. Zugleich wächst mit dem stärker werdenden Freiheitseintritt die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte.

139. BVerfG 2 BvR 491/21, 2 BvR 1235/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Dezember 2021 (OLG Dresden / LG Chemnitz)

Recht auf effektiven Rechtsschutz im Strafvollzug (Vollzugsplanfortschreibung; Beendigung der Sozialtherapie eines Strafgefangenen; Rückverlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt; Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten; Möglichkeit einer Rechtsverletzung).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 StVollzG

1. Eine dem Recht auf effektiven Rechtsschutz zuwiderlaufende Rechtsschutzlücke ist nicht hinreichend dargetan, wenn eine Strafvollstreckungskammer zwar den Antrag eines Strafgefangenen gegen die in einer Vollzugsplanfortschreibung vorgesehene Beendigung seiner Sozialtherapie mangels unmittelbarer Rechtswirkung nach außen für unzulässig erklärt, zugleich jedoch über eine Verfügung der Justizvollzugsanstalt in der Sache entscheidet, mit der die Beendigung der Sozialtherapie und die Rückverlegung des Gefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt angeordnet werden.

2. Der Begriff der Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten im Sinne des § 109 StVollzG ist im Lichte der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG auszulegen. Es ist deshalb darauf abzustellen, ob die Möglichkeit besteht, dass ein Handeln oder Unterlassen der Justizvollzugsanstalt Rechte des Gefangenen verletzt. Diese Maßstäbe gelten auch mit Blick auf die Erstellung und Fortschreibung eines Vollzugsplans.

142. BVerfG 2 BvR 2316/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Berlin)

Eilrechtsschutz im Strafvollzug gegen die Anordnung einer Fesselung bei einer Ausführung (Recht auf effektiven Rechtsschutz; fehlerhafte Auslegung des Begehrens als Vornahmeantrag; Unterlassen der gebotenen Abwägung zwischen Vollzugs- und Aussetzungsinteresse; verfassungsgerichtlicher Eilrechtsschutz; Abwendung eines schweren Nachteils; strenger Maßstab).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 114 Abs. 2 StVollzG; § 123 Abs. 1 VwGO

1. Begehrt ein Strafgefangener vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz gegen die Anordnung einer Justizvollzugsanstalt, ihn während einer Ausführung zu fesseln und ihn von uniformierten Bediensteten begleiten zu lassen, so liegt ein Verstoß gegen das Recht auf effektiven Rechtsschutz nahe, wenn die Strafvollstreckungskammer den Eilantrag ablehnt, weil sie das Begehren zu Unrecht als Vornahmeantrag auslegt und daher den Maßstab des § 114 Abs. 2 Satz 2 StVollzG, § 123 Abs. 1 VwGO heranzieht, anstatt die nach § 114 Abs. 2 Satz 1 StVollzG gebotene Abwägung zwischen den Rechten des Gefangenen und dem Interesse an einem sofortigen Vollzug vorzunehmen.

2. Gleichwohl ist eine einstweilige Anordnung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG nicht zu erlassen, weil sie nicht zur Abwendung eines schweren Nachteils erforderlich erscheint. Insoweit sind gegenüber dem – möglichst lückenlos zu gewährenden – fachgerichtlichen Rechtsschutz erheblich strengere Anforderungen zu stellen.

Rechtsprechung

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

218. BGH 3 StR 255/21 – Urteil vom 22. Dezember 2021 (LG Bad Kreuznach)

Gewerbmäßiger Bandenbetrug (Versuchsbeginn; Konkurrenzen; keine einheitliche Tat bei mehreren Täuschungshandlungen im Rahmen eines Tatentschlusses; Mittäterschaft; Beendigung; Bandenbegriff; Bandenmitgliedschaft); keine strafmildernde Berücksichtigung der Einziehung des Wertes von Taterträgen.

§ 263 Abs. 1, Abs. 5 StGB; § 73 StGB

1. Bei Mittäterschaft treten alle Mittäter einheitlich in das Versuchsstadium im Sinne des § 22 StGB, sobald einer von ihnen zur Ausführungshandlung unmittelbar ansetzt, und zwar unabhängig davon, ob einzelne ihren Tatbeitrag schon im Vorbereitungsstadium erbracht haben. Für den Versuchsbeginn genügt regelmäßig, dass ein Täter bereits ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestands verwirklicht. Bei einem Betrug als mehraktigem Geschehen ist erst diejenige Täuschungshandlung maßgeblich, die den Getäuschten unmittelbar zur irrtumsbedingten Vermögensverfügung bestimmen und den Vermögensschaden herbeiführen soll.

2. Zwar liegt nur eine Tat des Betruges vor, wenn ein einziger Tatentschluss und eine einzige Täuschung oder Irrtumserregung zu mehreren Vermögensverfügungen des Opfers führen. Veranlasst allerdings ein Täter – sukzessiv und inhaltlich auf früheren Tathandlungen aufbauend –

einen Geschädigten durch immer neue Täuschungshandlungen zu jeweils eigenständigen Vermögensverfügungen im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB, reicht dies selbst im Falle desselben Tatentschlusses nicht für die Annahme einer einheitlichen Tat aus.

3. Bei einer Bande handelt es sich um die auf eine gewisse Dauer angelegte Verbindung von mindestens drei Personen zur gemeinsamen Deliktsbegehung. Ob jemand Mitglied einer Bande ist, bestimmt sich allein nach der deliktischen Vereinbarung, der so genannten Bandenabrede. Die Begründung der Mitgliedschaft folgt nicht aus der Bandentat, sondern geht dieser regelmäßig voraus. Mitglied einer Bande kann dabei auch derjenige sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen.

4. Es ist nicht erforderlich, dass sich sämtliche Bandenmitglieder untereinander kennen und gemeinsam an der Abrede beteiligt waren. Diese muss zwar nicht ausdrücklich getroffen werden; es genügt vielmehr jede Form einer stillschweigenden Vereinbarung, die aus dem wiederholten deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden kann. Die bloße Schilderung eines wiederholten deliktischen Zusammenwirkens ist für sich grundsätzlich aber nicht ausreichend, um das Zustandekommen einer Bandenabrede zu belegen.

5. Die Einziehung des Wertes von Taterträgen kann – anders als bei einer Einziehung nach § 74 StGB – nicht strafmildernd berücksichtigt werden, weil sie allein der

Gewinnabschöpfung und damit dem Ausgleich unrechtmäßiger Vermögensverschiebung dient.

Rechtsprechung

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

149. BGH 1 StR 397/21 – Beschluss vom 18. November 2021 (LG München I)

Heimtückemord (keine Heimlichkeit erforderlich; fehlende Arglosigkeit des Erpressers); Einschränkung der Notwehr des Erpressungsopfers (Chantage; Verfahrenseinstellung; nemo tenetur; Zumutbarkeit).

§ 211 StGB; § 253 StGB; § 32 StGB; § 154c StPO

1. Heimtückisches Handeln im Sinne des § 211 StGB erfordert kein „heimliches“ Vorgehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann das Opfer vielmehr auch dann arglos sein, wenn der Täter ihm zwar offen feindselig entgegentritt, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem unmittelbaren Angriff aber so kurz ist, dass ihm keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff zu begegnen. Maßgebend für die Beurteilung ist die Lage bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs.

2. Die Beurteilung, ob ein Mensch arglos ist, richtet sich dabei grundsätzlich nach seiner tatsächlichen Einsicht in das Bestehen einer Gefahr; maßgeblich sind hierfür jeweils die Umstände des konkreten Einzelfalls. Ein Erpresser mag in der von ihm gesuchten Konfrontation mit dem Erpressten im Hinblick auf einen etwaigen abwehrenden Gegenangriff des Opfers auf sein Leben regelmäßig dann nicht arglos sein, wenn er in dessen Angesicht im Begriff ist, seine Tat zu vollenden oder zu beenden und damit den endgültigen Rechtsgutsverlust auf Seiten des Erpressten zu bewirken. Da der Erpresser mit einer Ausübung des Notwehrrechts durch sein Opfer grundsätzlich jederzeit rechnen muss, spricht bereits die Grundkonstellation gegen dessen Arglosigkeit.

3. Jedenfalls wohnt einer für den Erpresser tödlichen Gegenwehr des Erpressungsopfers vielfach nicht in dem Maße das Tückische inne, welches den gesteigerten Unwert des Mordmerkmals der Heimtücke kennzeichnet. Da der Erpresser (späteres Tatopfer) in derartigen Konstellationen der wirkliche Angreifer ist, gegen dessen Angriff dem Erpressungsopfer aufgrund der gesetzlichen Regelung in § 32 StGB und der dieser zugrunde liegenden strafrechtlichen Werteordnung das Notwehrrecht zusteht, mit dessen Ausübung der Erpresser in einer solchen Lage grundsätzlich rechnen muss, erscheint es bei wertender Betrachtung nicht systemgerecht, dem sich wehrenden Opfer, wenn es in der gegebenen Lage in den Randbereich der erforderlichen und gebotenen Verteidigung gerät oder gar exzessiv handelt, das Risiko aufzubürden, bei Überschreitung der rechtlichen Grenzen der Rechtfertigung

oder auch der Entschuldigung sogleich das Mordmerkmal der Heimtücke zu verwirklichen.

4. Das Mordmerkmal der Heimtücke ist insoweit einer – auch normativ orientierten – einschränkenden Auslegung zugänglich, die dem Wortsinn des Begriffs der Heimtücke mit dem ihm innewohnenden Element des Tückischen Rechnung zu tragen hat.

5. Wird der Angeklagte vom Tatopfer mit Androhung der Preisgabe seiner Beteiligung an Straftaten erpresst, liegt zwar ein andauernder und damit gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf seine freie Willensentschließung und sein Vermögen vor (vgl. hierzu: BGHSt 48, 207 ff. Rn. 16), wenn die von gewalttätigen Übergriffen begleiteten fortlaufenden Drohungen des Tatopfers zwecks Durchsetzung der von ihm erstrebten rechtsgrundlosen Zahlungen ununterbrochen fortwirkten und sich sogar zunehmend intensivierten. Eine Tötung ist zur Abwehr dieses fortdauernden und sich zunehmend steigernden Angriffs aber nicht erforderlich, wenn es dem Angeklagten – wie hier – möglich und zumutbar gewesen ist, sich zur Abwehr des Angriffs an die Strafverfolgungsbehörden zu wenden und das Verhalten zur Anzeige zu bringen. Anderes ergibt sich insbesondere nicht aus dem Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung („nemo tenetur“), wenn der Angeklagte durch die Anzeige des erpresserischen Verhaltens des Tatopfers die Strafverfolgungsbehörden zu einem Einschreiten hätte veranlassen können, ohne gleichzeitig seine eigene Beteiligung an den Betäubungsmittelgeschäften preiszugeben. Zudem ermöglicht § 154c Abs. 2 StPO eine adäquate Auflösung des insoweit gegebenen Interessenkonfliktes (vgl. BGHSt 48, 207 ff. Rn. 16).

177. BGH 4 StR 224/20 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Deggendorf)

Verbotene Kraftfahrzeugrennen (Kraftfahrzeugrennen: besondere Gefährlichkeit, Übertreffenwollen; Abs. 2: eigenhändiges Delikt, konkrete Gefahr für eines der genannten Individualrechtsgüter, innerer Zusammenhang; mittäterschaftliche Zurechnung; Nebentäterschaft; Gefahrenverwirklichungszusammenhang: Sich-Niederschlagen des vorsätzlich herbeigeführten konkreten Gefahrenerfolgs, Tod eines anderen Menschen, Vorsatz hinsichtlich Gefährdung des Lebens anderer Menschen); fahrlässige Tötung; fahrlässige Körperverletzung.

§ 315d StGB; § 222 StGB; § 229 StGB

1. Ein Kraftfahrzeugrennen im Sinne des § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB ist ein Wettbewerb zwischen wenigstens zwei

Kraftfahrzeugführern, bei dem es zumindest auch darum geht, mit dem Kraftfahrzeug über eine nicht unerhebliche Wegstrecke eine höhere Geschwindigkeit als der andere oder die anderen teilnehmenden Kraftfahrzeugführer zu erreichen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Teilnehmer zueinander in Bezug auf die Höchstgeschwindigkeit, die höchste Durchschnittsgeschwindigkeit oder die schnellste Beschleunigung in Konkurrenz treten.

2. Die besondere Gefährlichkeit von Kraftfahrzeugrennen in all diesen Konstellationen liegt darin, dass es zwischen den konkurrierenden Kraftfahrzeugführern zu einem Kräftemessen im Sinne eines Übertreffenwollens gerade in Bezug auf die gefahrene Geschwindigkeit kommt. Gerade diese Verknüpfung trägt die Gefahr in sich, dass dabei die Fahr- und Verkehrssicherheit außer Acht gelassen, der Verlust von Kontrolle in Kauf genommen und die Aufmerksamkeit auf das Verhalten des Konkurrenten gerichtet wird.

3. Nach der Rechtsprechung des Senats erfüllt ein Teilnehmer an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen im Sinne des § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB den als eigenhändiges Delikt ausgestalteten Qualifikationstatbestand des § 315d Abs. 2 StGB in objektiver Hinsicht, wenn er durch sein eigenes Fahrverhalten während der Rennteilnahme eine konkrete Gefahr für eines der genannten Individualrechtsgüter verursacht und zwischen seinem Verursachungsbeitrag und dem Gefährdungserfolg ein innerer Zusammenhang besteht.

4. Eine mittäterschaftliche Zurechnung des Rennverhaltens der anderen Rennteilnehmer und sich allein daraus ergebender konkreter Gefahren scheidet aus. Allerdings kann eine Nebentäterschaft vorliegen, wenn ein und derselbe Gefährdungserfolg von mehreren Rennteilnehmern herbeigeführt wird. Dies setzt aber voraus, dass sich die Rennteilnehmer in derselben Rennsituation befinden und zwischen den jeweiligen Mitverursachungsbeiträgen und dem konkreten Gefährdungserfolg ein örtlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht.

5. Der Senat neigt zu der Annahme, dass der Gefahrverwirklichungszusammenhang zwischen § 315d Abs. 2 und 5 StGB verlangt, dass sich im qualifizierenden Erfolg auch gerade der vorsätzlich herbeigeführte konkrete Gefährdungserfolg niederschlägt. Dies ist aber in Bezug auf die Erfolgsqualifikation des Todes eines anderen Menschen gemäß § 315d Abs. 5 Var. 1 StGB nur dann der Fall, wenn der Täter bei der Verwirklichung des Tatbestandes des § 315d Abs. 2 StGB auch im Hinblick auf die Gefährdung des Lebens anderer Menschen vorsätzlich gehandelt hat. Die Erfolgsqualifikationen der schweren Gesundheitsbeschädigung und der Gesundheitsbeschädigung einer großen Zahl von Menschen (§ 315d Abs. 5 Alt. 2 und 3 StGB) kommen danach nur dann in Betracht, wenn ein Vorsatz wenigstens in Bezug auf die Herbeiführung einer Leibesgefahr im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB festgestellt ist.

165. BGH 2 StR 313/20 – Urteil vom 29. September 2021 (LG Frankfurt am Main)

Schwerer Bandendiebstahl (Bande; Bandenmitgliedschaft: Gehilfenfähigkeit, Bekanntschaft der Bandenmitglieder untereinander, kein Vertrauensverhältnis notwendig, untergeordnete Rolle eines Einzelnen;

Bandenabrede: keine Anforderungen an die Dauer des in Aussicht genommenen Zusammenwirkens, kurze Zeitspanne, Gesamtwürdigung, stillschweigende Übereinkunft, Abgrenzung konkludent getroffener Bandenabrede und bloßer Tatbeteiligung); Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (wesentliche Aufklärungshilfe; Freiwilligkeit; Ermessen); Strafzumessung (keine strafmildernde Berücksichtigung der Untersuchungshaft; Berücksichtigung potenzieller ausländischer Maßnahmen: aufenthaltsbeendende Maßnahme, besondere Umstände; keine Berücksichtigung der Trennung von der Familie; keine Berücksichtigung der Vermögensseinbußen durch Einziehung); Anrechnung der Untersuchungshaft.

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 244a StGB; § 46b StGB; § 46 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB

1. Eine Bande setzt in den Fällen der §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244a StGB den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich zur fortgesetzten Begehung einer Mehrzahl selbstständiger Diebstähle verbunden haben. Erforderlich ist eine – ausdrückliche oder stillschweigende – Bandenabrede, bei der das einzelne Mitglied den Willen hat, sich mit mindestens zwei anderen Personen zur Begehung dieser Straftaten zusammenzutun.

2. Mitglied einer Bande kann auch derjenige sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfenfähigkeit darstellen. Ferner ist nicht erforderlich, dass sich sämtliche Bandenmitglieder untereinander kennen und gemeinsam an der Abrede beteiligt waren. Demnach ist es in rechtlicher Hinsicht nicht maßgeblich, ob zwischen Bandenmitgliedern ein besonderes, über eine Geschäftsbeziehung hinausgehendes Vertrauensverhältnis besteht. Ferner kann Bandenmitglied auch sein, wer eine untergeordnete Rolle innehat.

3. Besondere Anforderungen an die Dauer des in Aussicht genommenen Zusammenwirkens bestehen nicht. Eine Bandenabrede kann selbst bei einer kurzen, im Einzelnen noch nicht genau bestimmten Zeitspanne in Betracht kommen.

4. Ob eine Bandenabrede anzunehmen ist, ist aufgrund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, die die maßgeblichen für und gegen eine solche sprechenden Umstände in den Blick zu nehmen und gegeneinander abzuwägen hat. Dies gilt insbesondere für die Annahme einer stillschweigenden Übereinkunft, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch aus dem konkret feststellbaren deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden kann. Insbesondere in Grenzfällen, in denen die Abgrenzung zwischen einer auf einer konkludent getroffenen Bandenabrede beruhenden Bandentat und bloßer Tatbeteiligung schwierig sein kann, ist eine sorgfältige und umfassende Würdigung aller im konkreten Einzelfall für und gegen eine Bandenabrede sprechenden Umstände erforderlich.

5. Wesentliche Aufklärungshilfe im Sinne des § 46b StGB liegt vor, wenn die Tat ohne den Aufklärungsbeitrag nicht oder nicht im gegebenen Umfang aufgeklärt worden wäre, die Aussage des Täters jedenfalls aber eine sicherere Grundlage für die Aburteilung des Tatbeteiligten schafft,

indem sie den Strafverfolgungsbehörden die erforderliche Überzeugung vermittelt, dass ihre bisherigen Erkenntnisse zutreffen.

6. Der Vollzug der Untersuchungshaft an sich darf nicht mildernd berücksichtigt werden. Dass der Täter in der zur Verhandlung anstehenden Sache Untersuchungshaft erlitten hat, ist bei der Verhängung der Freiheitsstrafe regelmäßig ohne Bedeutung, da die Untersuchungshaft nach § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB grundsätzlich auf die zu vollstreckende Strafe angerechnet wird.

7. Die Berücksichtigung ausländerrechtlicher Folgen einer strafgerichtlichen Verurteilung als bestimmender Strafzumessungsgrund kommt regelmäßig nur dann in Betracht, wenn eine aufenthaltsbeendende Maßnahme zwingend zu erfolgen hat und besondere Umstände hinzukommen, die für den Betroffenen eine besondere Härte bedeuten.

8. Die Trennung eines Angeklagten von seiner Familie ist eine zwangsläufige Folge der Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe und als solche kein die Strafe mildernder Gesichtspunkt.

9. Vermögenseinbußen durch Einziehung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte stellen grundsätzlich keinen Strafmilderungsgrund dar, weil insoweit kein rechtlich schützenswertes Vertrauen besteht. Denn die Einziehung des Wertes von Taterträgen dient allein der Gewinnabschöpfung und damit dem Ausgleich unrechtmäßiger Vermögensverschiebung.

174. BGH 4 StR 103/21 – Beschluss vom 25. November 2021 (LG Bochum)

Hehlerei (Täter: Teilnehmer der Vortat; Absatzhilfe); Beihilfe (keine Beihilfe nach Beendigung der Haupttat); Betrug (Beendigung).

§ 259 StGB; § 27 StGB; § 263 StGB

1. Auch der Teilnehmer an der Vortat kann Täter einer Hehlerei. Dies kommt lediglich dann nicht in Betracht, wenn der Betroffene unmittelbar am wirtschaftlichen Erfolg der Vortat teilhaben will, etwa im Sinne eines „Anrechts“ auf die Beute.

2 Absatzhilfe ist die Unterstützung des Vortäters beim Absatz der bemakelten Sache, wobei der Absatzhelfer „im Lager“ des Vortäters stehen muss.

3. Beihilfe im Sinne von § 27 StGB kann nur geleistet werden, solange das Haupttatgeschehen noch nicht vollständig abgeschlossen ist; nach Beendigung der Haupttat kommt eine strafbare Beihilfe nicht mehr in Betracht.

4. Ein Betrug ist beendet, wenn der Vermögensvorteil beim Täter endgültig eingetreten ist. Maßgeblich ist hierbei die Erlangung des (letzten) vom Tatplan umfassten Vermögensvorteils.

157. BGH 2 StR 185/20 – Beschluss vom 10. November 2021 (LG Köln)

Geldwäsche (taugliches Tatobjekt: Surrogat, Kette von Verwertungshandlungen, wirtschaftliche Betrachtungsweise, Vermischung, nicht völlig unerheblich, Zeitpunkt

der Tatbegehung); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Einziehungsobjekt: Bemakelungsquote, Übertragung der Grundsätze der Geldwäsche; Charakter einer Nebenstrafe; Strafzumessungsentscheidung); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Einziehung (unangemessene Härte: Wertveränderung zwischen Tat- und Entscheidungszeitpunkt); Strafzumessung (Geldwäsche; Strafraumen: Gesetzesänderung).

§ 261 StGB; § 74 StGB; § 74b StGB aF; § 74f StGB nF; § 46 StGB

1. Taugliches Tatobjekt der Geldwäsche ist jeder Vermögensgegenstand, der seinem Inhalt nach bewegliche oder unbewegliche Sachen oder Rechte umfasst. Dazu gehören auch solche Gegenstände, die erst durch eine Verwertung des vom Vortäter ursprünglich Erlangten als Surrogat erworben werden und daher nur mittelbar aus der Vortat stammen. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll durch die Wahl des weiten Begriffs des „Herrührens“ eine für Geldwäsche typische Kette von Verwertungshandlungen erfasst werden, bei denen der ursprünglich bemakelte Gegenstand gegebenenfalls mehrfach durch einen anderen oder auch durch mehrere Surrogate ersetzt wird.

2. Maßgeblich ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, wonach Gegenstände als bemakelt anzusehen sind, wenn sie sich im Sinne eines Kausalzusammenhangs auf die Vortat zurückführen lassen und nicht wesentlich auf der Leistung Dritter beruhen.

3. In Fällen der Vermischung legal erworbener und inkriminierter Geldmittel kommt es entscheidend darauf an, dass der aus Vortaten herrührende Anteil bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht völlig unerheblich ist. Maßgeblich für die Prüfung, ob der Anteil inkriminierter Gelder an der investierten Gesamtsumme bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht völlig unerheblich ist, ist der Zeitpunkt der Tatbegehung.

4. Gleiches gilt für die Bestimmung der Bemakelungsquote bei der Prüfung, ob es sich bei dem mit inkriminierten Geldern erworbenen Gegenstand überhaupt um ein der Einziehung zugängliches Objekt handelt.

5. Die Einziehung nach § 74 Abs. 1 und 3 StGB hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung. Gleiches gilt für die Einziehung von Tatobjekten nach § 74 Abs. 2 StGB, die teils mit inkriminierten Geldern, teils aber auch mit legalem Vermögen erworben wurden. Sie soll den Tatbeteiligten neben der Hauptstrafe als Übel am Vermögen treffen und dem Täter die Folgen der Tat aus Gründen der Spezial- wie Generalprävention fühlbar machen.

6. Unangemessene Härten, die durch Wertveränderungen zwischen Tat- und Entscheidungszeitpunkt entstehen, können gegebenenfalls im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 74b Abs. 1 StGB aF bzw. § 74f Abs. 1 StGB nF entsprechend berücksichtigt und auch im Rahmen der Strafzumessung ausgeglichen werden.

225. BGH 3 StR 405/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Düsseldorf)

Konkurrenzen zwischen Besitz und Sichverschaffen kinderpornographischer Inhalte.
§ 184b StGB

Der Besitz kinderpornographischer Schriften als Auffangtatbestand tritt regelmäßig hinter dem Sichverschaffen zurück. Die Besitzverschaffung ist am illegalen Markt der

Kinderpornographie das gefährdungsintensivere Delikt. Diese Betrachtung entspricht derjenigen im Betäubungsmittelstrafrecht. Auch dort ist der Besitz Auffangtatbestand. Eine Bestrafung wegen Besitzes kann nur erfolgen, wenn andere, umfassendere Formen des strafbaren Umgangs nicht nachgewiesen werden können.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

158. BGH 2 StR 185/20 – Urteil vom 10. November 2021 (LG Köln)

BGHR; Einziehung von Tatobjekten (Bemakelungsquote: Verkehrswert zum Zeitpunkt der Tatbegehung; Charakter einer Nebenstrafe: Strafzumessungsentscheidung, strafmildernde Berücksichtigung der Einziehung, Differenzierung bei der Einziehung von Tatobjekten, Mischfinanzierung; taugliches Tatobjekt: Surrogat); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Einziehung (Gesichtspunkte: Höhe der Bemakelungsquote, aktueller Verkehrswert, wirtschaftlicher Eigentümer des Tatobjekts); Geldwäsche (Herrühren: Kette von Verwertungshandlungen, Surrogate, wirtschaftliche Betrachtungsweise, Kausalzusammenhang, Vermischung, nicht völlig unerheblich, Zeitpunkt der Tatbegehung); Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Einlassungen des Angeklagten: keine objektiven Anhaltspunkte, Zweifelsatz).

§ 261 StGB aF; § 74 Abs. 2 StGB; § 74b Abs. 1 StGB aF; § 74f Abs. 1 StGB

1. Für die Ermittlung der Bemakelungsquote eines nach § 74 Abs. 2 StGB einzuziehenden Tatobjektes ist der Verkehrswert des Tatobjektes zum Zeitpunkt der Tatbegehung maßgeblich. (BGHR)

2. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß § 74b Abs. 1 StGB aF bzw. § 74f Abs. 1 StGB nF kann neben der Höhe der Bemakelungsquote und dem aktuellen Verkehrswert zum Zeitpunkt der Einziehung auch Berücksichtigung finden, wer wirtschaftlicher Eigentümer des Tatobjektes ist. (BGHR)

3. Die Einziehung nach § 74 Abs. 1 und 3 StGB hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm gehörender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, so ist dies als ein bestimmender Gesichtspunkt sowohl bei der Bemessung der zu verhängenden Einzelstrafen als auch bei der Gesamtstrafe zu berücksichtigen. (Bearbeiter)

4. Geht es um die Einziehung von Tatobjekten nach § 74 Abs. 2 StGB ist zu differenzieren: Handelt es sich bei den eingezogenen Gegenständen um Gegenstände, die der Täter überhaupt nicht besitzen durfte, weil bereits der Besitz

selbst unter Strafe steht, besteht zu einer mildernden Berücksichtigung der Einziehung kein Anlass, denn der Täter erleidet hierdurch keinen ausgleichsfähigen Nachteil. Gleiches gilt, wenn der Besitz aus einer strafbaren Handlung, z. B. einer Geldwäsche, herrührt und das Tatobjekt ausnahmslos mit inkriminierten Mitteln erworben wurde. Anderes gilt hingegen, wenn der nach § 74 Abs. 2 StGB einzuziehende Gegenstand mit Bargeld aus einer Geldwäschevortat und legal erworbenem Vermögen finanziert wurde. In Fällen der Mischfinanzierung wird dem Täter nämlich ein Gegenstand entzogen, dessen Wert den deliktisch erlangten Vermögenszuwachs übersteigt. Dies ist ein bei der Strafzumessung zu berücksichtigender Umstand. (Bearbeiter)

5. Taugliches Tatobjekt der Geldwäsche ist jeder Vermögensgegenstand, der seinem Inhalt nach bewegliche oder unbewegliche Sachen oder Rechte umfasst. Dazu gehören auch solche Gegenstände, die erst durch eine Verwertung des vom Vortäter ursprünglich Erlangten als Surrogat erworben werden und daher nur mittelbar aus der Vortat stammen. (Bearbeiter)

6. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll durch die Wahl des weiten Begriffs des „Herrührens“ eine für Geldwäsche typische Kette von Verwertungshandlungen erfasst werden, bei denen der ursprünglich bemakelte Gegenstand gegebenenfalls mehrfach durch einen anderen oder auch durch mehrere Surrogate ersetzt wird. Maßgeblich ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, wonach Gegenstände als bemakelt anzusehen sind, wenn sie sich im Sinne eines Kausalzusammenhangs auf die Vortat zurückführen lassen und nicht wesentlich auf der Leistung Dritter beruhen. (Bearbeiter)

7. In Fällen der Vermischung legal erworbener und inkriminierter Geldmittel kommt es entscheidend darauf an, dass der aus Vortaten herrührende Anteil bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht völlig unerheblich ist. Maßgeblich für die Prüfung, ob der Anteil inkriminierter Gelder an der investierten Gesamtsumme bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht völlig unerheblich ist, ist der Zeitpunkt der Tatbegehung. (Bearbeiter)

8. Einlassungen des Angeklagten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine objektiven Anhaltspunkte

gibt, sind nicht ohne weiteres als „unwiderlegbar“ hinzunehmen und den Feststellungen zu Grunde zu legen. Das Tatgericht hat vielmehr auf der Grundlage des gesamten Beweisergebnisses zu entscheiden, ob derartige Angaben geeignet sind, seine Überzeugungsbildung zu beeinflussen. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelsatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten Geschehensabläufe zu unterstellen, für deren Vorliegen es außer den nicht widerlegbaren, aber auch durch nichts gestützten Angaben des Angeklagten keine Anhaltspunkte gibt. (Bearbeiter)

143. BGH 1 StR 136/21 – Urteil vom 20. Oktober 2021 (LG Traunstein)

Strafzumessung (besondere Begründungsanforderungen bei außergewöhnlich hohen Strafen; Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten: Bedeutung von Art und Menge des Rauschgifts).

§ 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; §§ 29 ff. BtMG

1. Außergewöhnlich hohe Strafen bedürfen einer Rechtfertigung in den Urteilsgründen, die das Abweichen vom Üblichen vor dem Hintergrund der Besonderheiten des jeweiligen Falles verständlich macht.

2. Grundsätzlich erfordert die individuelle Strafzumessung eine Wertung der für die Strafzumessung maßgeblichen Umstände, weil die gesetzliche Vorgabe eines Strafrahmens grundsätzlich bedeutet, dass innerhalb des Rahmens nur für die denkbar schwersten Fälle die Höchststrafe verhängt werden darf (vgl. BGHSt 58, 158 Rn. 56). Dies schließt, um eine Wertung innerhalb des Strafrahmens vornehmen zu können, den Vergleich mit eher „durchschnittlichen“ Fällen notwendigerweise mit ein. Dabei haben freilich bei der individuellen Strafzumessung fremde hypothetische Sachverhalte ebenso außer Betracht zu bleiben wie von anderen Gerichten verhängte Strafen. Maßstab sind das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut und der Grad seiner schuldhaften Beeinträchtigung.

3. Bei Betäubungsmitteldelikten prägen Art und Menge des Rauschgifts den Unrechtsgehalt der Tat; sie sind deshalb nicht nur „bestimmende Umstände“ (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO), sondern regelmäßig vorrangig in die Abwägung einzustellen. Gleichwohl verlieren die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung nach den §§ 46 ff. StGB im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität nicht ihre Bedeutung. Danach ist auch bei Rauschgiftgeschäften die Strafe nach dem Maß der individuellen Schuld zuzumessen. Eine reine „Mengenrechtsprechung“ wäre mit diesen Grundsätzen nicht zu vereinbaren.

4. Vor allem darf bei Einfuhrfällen das Strafgefüge der §§ 30, 30a BtMG nicht außer Blick geraten. Nach der gesetzlichen Konzeption kommt Qualifikationsmerkmalen wie etwa der Bandenmitgliedschaft (§ 30a Abs. 1 Variante 4 BtMG) oder des Beisichführens einer Waffe (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 Variante 2 BtMG) erheblich straferschwerendes Gewicht zu; dies zeigt sich an der gegenüber der in § 30 Abs. 1 BtMG normierten Strafrahmenuntergrenze von zwei Jahren Freiheitsstrafe signifikant höheren des § 30a Abs. 1, 2 BtMG mit einer solchen von fünf Jahren Freiheitsstrafe.

170. BGH 2 StR 380/21 – Beschluss vom 23. November 2021 (LG Kassel)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zum Hang: Konflikttat, vorausgegangene Provokation, umfassende Analyse der konkreten Bedingungen; Erfolgsaussicht: Sprachunkundigkeit; Soll-Vorschrift).

§ 64 StGB

1. Die Sprachunkundigkeit eines Ausländers kann nicht ohne Weiteres allein ein Grund für einen Verzicht auf seine Unterbringung sein. So genügt es regelmäßig für eine erfolversprechende Maßregelanordnung, wenn der Betreffende zumindest über Grundkenntnisse der deutschen Sprache verfügt.

2. Es muss nicht gegen jeden Sprachunkundigen eine Unterbringung nach § 64 StGB angeordnet werden, insbesondere dann nicht, wenn eine therapeutisch sinnvolle Kommunikation mit ihm absehbar nur schwer oder gar nicht möglich sein wird. Bei weitgehender Sprachunkundigkeit wird die Annahme fehlender Erfolgsaussicht nahe liegen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte ein Absehen von der Maßregelanordnung insbesondere bei ausreisepflichtigen Ausländern ermöglicht werden, bei denen infolge erheblicher sprachlicher Verständigungsprobleme eine erfolversprechende Therapie kaum vorstellbar ist.

231. BGH 5 StR 211/21 – Urteil vom 24. November 2021 (LG Berlin)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erheblichkeit der Anlasstat).

§ 63 StGB

Eine Tat ist erheblich im Sinne von § 63 Satz 1 StGB, wenn sie mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen ist, den Rechtsfrieden empfindlich stört und geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Straftaten, die im Höchstmaß mit mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe geahndet werden, gehören regelmäßig zum Bereich der mittleren Kriminalität. Die Erheblichkeit ist bei solchen Taten insbesondere anzunehmen, wenn sie Zufallstopfer im öffentlichen Raum treffen und zu erheblichen Einschränkungen der Lebensführung des Opfers oder sonst schwerwiegenden Folgen führen. Hinzukommen muss nach § 63 Satz 1 StGB, dass die von solchen Taten betroffenen Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird.

232. BGH 5 StR 232/21 – Beschluss vom 28. September 2021 (LG Hamburg)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (positive Feststellung der Voraussetzungen; strafrechtliche Relevanz der verminderten Einsichtsfähigkeit erst bei Fehlen der Unrechtseinsicht).

§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

1. Nach § 63 StGB darf die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass der Unterzubringende bei der Begehung der Anlasstaten schuldunfähig oder vermindert

schuldfähig war. die Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB müssen bei der Maßregelprüfung daher positiv festgestellt sein. Die bloße Möglichkeit ihres Vorliegens genügt nicht.

2. Eine verminderte Einsichtsfähigkeit ist erst dann strafrechtlich von Bedeutung, wenn sie das Fehlen der Unrechtseinsicht zur Folge hat. In diesen Fällen ist der Anwendungsbereich des § 21 StGB, der insoweit nur eine Sonderregelung des Verbotsirrtums darstellt, eröffnet, wenn das Fehlen der Unrechtseinsicht vorwerfbar ist; kann ein solcher Vorwurf nicht erhoben werden, greift § 20 StGB ein. Erkennt der Täter dagegen das Unrecht seiner Tat, handelt er – unbeschadet seiner eingeschränkten Einsichtsfähigkeit – voll schuldhaft.

234. BGH 5 StR 296/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Berlin)

Einziehung von Taterträgen (Kausalzusammenhang zwischen Tat und erlangtem Etwas; Zufluss aufgrund nicht tatbestandsmäßiger Handlungen); Kostenentscheidung bei Verringerung des Einziehungsbetrages).
§ 73 StGB; § 473 StPO

Durch die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist ein Vermögenswert, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus derart zugeflossen ist, dass er der faktischen Verfügungsgewalt des Täters unterliegt. Zwischen der Tat und dem Erlangen des einzuziehenden „Etwas“ muss mithin ein Kausalzusammenhang bestehen. Dieser ist dann gegeben, wenn der Vermögenszufluss auf der Verwirklichung des Tatbestandes beruht. Daran fehlt es bei solchen Vermögenswerten, die dem Täter erst durch weitere, nicht tatbestandsmäßige Handlungen oder

Rechtsgeschäfte oder als Ersatzgegenstände im Sinne von § 73 Abs. 3 StGB zufließen.

227. BGH 3 StR 411/21 – Beschluss vom 7. Dezember 2021 (LG Kleve)

Leugnen der Tat als grundsätzlich zulässiges Verteidigungsverhalten.
§ 46 StGB

Wenn ein Angeklagter die Tat leugnet, bagatellisiert oder einem anderen die Schuld an dieser zuschiebt, ist dies grundsätzlich zulässiges Verteidigungsverhalten. Die Grenze ist erst erreicht, wenn das Leugnen, Verharmlosen oder die Belastung des Opfers sich als Ausdruck einer besonders verwerflichen Einstellung des Täters darstellt, etwa weil die Falschbelastung mit einer Verleumdung oder Herabwürdigung oder der Verdächtigung einer besonders verwerflichen Handlung einhergeht.

230. BGH 5 StR 208/21 – Beschluss vom 9. November 2021 (LG Itzehoe)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Zurückgehen der Anlasstat auf den Hang; Mitursächlichkeit; hinreichende Erfolgsaussicht; Gesamtwürdigung).
§ 64 StGB

Für ein Zurückgehen der Anlasstat auf den Hang i.S.d. § 64 StGB ist es nicht erforderlich, dass dieser alleinige Ursache oder bestimmender Auslöser für die Anlasstat war. Es genügt vielmehr, dass der Hang neben anderen Umständen mitursächlich war bzw. negativen Einfluss auf die Qualität der Straftat hatte.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

236. BGH 5 StR 312/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Görlitz – Außenstelle Bautzen)

BGHR; Einziehung im Sicherungsverfahren ohne besonderen Antrag der Staatsanwaltschaft (Gleichlauf mit Strafverfahren; Wille des Gesetzgebers; Auswirkung auf laufende Verfahren).
§ 413 StPO; § 435 StPO

1. Die Einziehung im Sicherungsverfahren ist seit dem Inkrafttreten der Neufassung von § 413 StPO zum 1. Juli 2021 im gleichen Umfang wie im Strafverfahren möglich; ein besonderer Antrag der Staatsanwaltschaft ist hierfür nicht erforderlich. (BGHR)

2. Zwar kann § 413 StPO nach seinem neuen Wortlaut auch dahingehend verstanden werden, als müsste die Staatsanwaltschaft nunmehr hinsichtlich der Einziehung einen ebensolchen begründeten Antrag stellen wie

bezüglich der Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung. Damit hätte sich aber im Vergleich zum früheren Rechtszustand wenig geändert, denn auch nach früherem Recht war ein Antrag nach § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO möglich. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Vereinfachung des Verfahrens liefe damit weitgehend ins Leere. Die Auslegung einer verfahrensrechtlichen Norm hat indes besonders das Ziel, dem Willen des Gesetzgebers bei der Verfahrensgestaltung nach Möglichkeit zum Erfolg zu verhelfen. (Bearbeiter)

3. Die Änderung von § 413 StPO zum 1. Juli 2021 wirkt sich auch auf laufende Verfahren aus. Fehlte es bislang in solchen Verfahren mangels Antrags nach § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO bezüglich der Einziehung an einer Verfahrensvoraussetzung, ist dieses Erfordernis mit Wirkung zum 1. Juli 2021 entfallen. Derartige Änderungen des Prozessrechts gelten unmittelbar für alle laufenden Verfahren und sind auch noch in der Revisionsinstanz beachtlich;

insbesondere ist der Wegfall von Verfahrenshindernissen, sofern Vertrauensschutz nicht ausnahmsweise entgegensteht, regelmäßig so zu behandeln, als hätte von vorneherein kein Hindernis vorgelegen. (Bearbeiter)

145. BGH 1 StR 197/21 – Urteil vom 16. Dezember 2021 (LG Freiburg)

Rechtsstaatswidrige Tatprovokation (Rechtsfolge: Verfahrenshindernis; Voraussetzungen: Aufstiftung, erforderliche Gesamtbetrachtung des Tatgerichts, Tatprovokation gegenüber Tätern, die keinen unmittelbaren Kontakt zum Verdeckten Ermittler haben: mittelbare Tatprovokation); mangelnde Ablehnung eines Beweis-antrages (offensichtliche Annahme der Erledigung; Rügeobliegenheit; Darlegungsanforderungen: Negativtatsachen; Beruhen).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 3 GG; § 26 StGB; § 244 Abs. 3 StPO; § 244 Abs. 6 StPO; § 337 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation hat ein – von Amts wegen zu beachtendes – Verfahrenshindernis zur Folge.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Gebot des fairen Verfahrens gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 6 Abs. 1 EMRK durch eine polizeiliche Tatprovokation verletzt, wenn eine unverdächtige und zunächst nicht tatgeneigte Person durch einen Amtsträger oder eine von diesem geführte Vertrauensperson in einer dem Staat zurechenbaren Weise zu einer Straftat verleitet wird und dies zu einem Strafverfahren führt (vgl. BGHSt 60, 276 Rn. 24).

3. Ein in diesem Sinne tatprovokierendes Verhalten ist anzunehmen, wenn ein Verdeckter Ermittler oder eine polizeiliche Vertrauensperson mit dem Ziel, eine Tatbereitschaft zu wecken oder die Tatplanung zu intensivieren, über das bloße „Mitmachen“ hinaus mit einiger Erheblichkeit stimulierend auf den Täter einwirkt (vgl. BGHSt 60, 276 Rn. 24). Auch bei bereits bestehendem Anfangsverdacht kann die Rechtsstaatswidrigkeit einer Tatprovokation dadurch begründet sein, dass die Einwirkung im Verhältnis zum Anfangsverdacht „unvertretbar übergewichtig“ ist (vgl. BGHSt 60, 238 Rn. 24 f. mwN). Im Rahmen der erforderlichen Abwägung sind insbesondere Grundlage und Ausmaß des gegen den Betroffenen bestehenden Verdachts, aber auch Art, Intensität und Zweck der Einflussnahme sowie die eigenen, nicht fremdgesteuerten Aktivitäten des Betroffenen in den Blick zu nehmen (vgl. BGHSt 60, 276 Rn. 24).

4. Eine Straftat kann auch dann auf einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation beruhen, wenn sich der Täter aufgrund der Einwirkung des Verdeckten Ermittlers auf die ihm angesonnene Intensivierung der Tatplanung einlässt oder hierdurch seine Bereitschaft wecken lässt, eine Tat mit einem erheblich höheren Unrechtsgehalt zu begehen („Aufstiftung“; vgl. BGHSt 47, 44, 51). In einem solchen Fall kommt es darauf an, ob der Täter auf die ihm angesonnene Intensivierung der Tatplanung ohne Weiteres eingeht, beziehungsweise sich geneigt zeigt, die Tat mit dem höheren Unrechtsgehalt zu begehen oder an ihr mitzuwirken. Eine derartige – auf eine Tat mit erheblich höherem

Unrechtsgehalt – gerichtete Tatgeneigtheit ist durch das Tatgericht gesondert festzustellen. Geht die qualitative Steigerung der Verstrickung des Täters mit einer Einwirkung durch die Ermittlungsperson einher, die von einiger Erheblichkeit ist, so liegt ein Fall der unzulässigen Tatprovokation vor.

5. Das Vorliegen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation hat das Tatgericht in einer umfassenden Gesamtbetrachtung zu ermitteln. Dabei hat es auch in den Blick zu nehmen, ob das stimulierende Verhalten des Verdeckten Ermittlers nach einer vorzunehmenden Gesamtschau eine solche Erheblichkeit erreicht, dass sich dieses im Verhältnis zu dem den Ermittlungseinsatz etwa rechtfertigenden Anfangsverdacht einer bestehenden Tatgeneigtheit als „unvertretbar übergewichtig“ darstellt. Hierfür sind nicht nur konkrete Feststellungen zu Grundlage und Ausmaß des gegen den jeweiligen Angeklagten bestehenden Anfangsverdachts sowie dazu zu treffen, in welchem genauen Umfang dieser gegebenenfalls – ohne staatliche Einflussnahme – bereits eigene Aktivitäten im Bereich des Betäubungsmittelhandels entfaltet hatte, sondern auch zu Art, Intensität und Zweck der Einflussnahme des Verdeckten Ermittlers.

6. Die Grundsätze einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation finden nicht nur auf denjenigen Täter Anwendung, der unmittelbar von einer in staatlichem Auftrag tätig gewordenen Person zur Begehung einer Straftat veranlasst wird. Eine Person kann vielmehr auch dann rechtsstaatswidrig provoziert worden sein, wenn sie keinen unmittelbaren Kontakt zu den verdeckt ermittelnden Polizeibeamten hatte, sondern durch einen Mittäter in die Tat verstrickt wurde, der seinerseits unmittelbar von der Polizei zur Begehung der Straftat angestiftet worden war. So ist insbesondere zu berücksichtigen, ob es für die Polizei vorhersehbar war, dass die unmittelbar zur Tat provozierte Person wahrscheinlich weitere Personen kontaktieren würde, die sich an der Tat beteiligen würden, ob die Aktivitäten dieser Personen auch durch das Verhalten der Polizeibeamten geleitet wurden und ob die beteiligten Personen von den innerstaatlichen Gerichten als Mittäter angesehen wurden.

7. Dabei reicht ein bloßer Bedingungs Zusammenhang nicht aus. Entscheidend ist vielmehr, dass die „Druckausübung“ sich auch in dem Verhältnis zum mittelbar betroffenen Täter weiter fortgesetzt hat. In diesem Sinne ist deshalb maßgeblich darauf abzustellen, ob die Aktivitäten des nicht in unmittelbarem Kontakt mit dem polizeilichen Ermittler gekommenen Täters vom Verhalten der Polizei geleitet waren, dieser also durch die staatlichen Ermittler in irgendeiner Form zu seiner Tatbeteiligung verleitet wurde.

8. Die Verfahrensrüge, ein Beweis antrag auf die Vernehmung eines Zeugen zum Beweis der Tatsache, dass eine Anschlussnummer erst zu einem bestimmten Zeitpunkt in das Mobiltelefon des Angeklagten eingespeichert wurde, sei entgegen § 244 Abs. 6 Satz 1, Abs. 3 StPO nicht beschieden worden setzt die Darlegung voraus, dass in der Hauptverhandlung das Schreiben einer Kriminalpolizeidirektion verlesen wurde, aus dem sich das Ergebnis einer das Beweisthema betreffenden Nachuntersuchung ergibt,

wonach der Zeitpunkt der Speicherung der Anschlussnummer im Nachhinein nicht mehr feststellbar sei.

9. Konnten der Angeklagte und seine Verteidigung nicht darüber im Unklaren sein, dass das Gericht nach Verlesung eines Schreibens der Kriminalpolizei zu dem mit einem Beweisantrag begehrten Beweisthema von einer Erledigung des Beweisantrags ausgegangen ist, ist eine Rüge des der Verletzung des § 244 Abs. 6 Satz 1, Abs. 3 StPO unbegründet.

243. BGH StB 39/21 3 StE 2/21-4 – Beschluss vom 21. Dezember 2021 (OLG Frankfurt am Main)

Umgrenzungsfunktion der Anklage (Prozessvoraussetzung; Tat; unverwechselbare Kennzeichnung des geschichtlichen Vorgangs; Sachverhaltsschilderung; Serientaten; Verwirklichung weiterer gleichförmiger Taten).

§ 200 Abs. 1 StPO

Nach § 200 Abs. 1 Satz 1 StPO hat die Anklageschrift den Angeschuldigten, die Tat, die ihm zur Last gelegt wird, Zeit und Ort ihrer Begehung, die gesetzlichen Merkmale der Straftat und die anzuwendenden Strafvorschriften zu bezeichnen. Eine Anklage ist nur dann unwirksam mit der Folge, dass das Verfahren wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung einzustellen ist, wenn etwaige Mängel ihre Umgrenzungsfunktion betreffen und sie keine notwendigen Angaben zur Bestimmung des Prozessgegenstandes enthält, mit dem sich das Gericht auf Grund seiner Kognitionspflicht zu befassen hat. Insofern gilt im Einzelnen:

a) Die Umgrenzungsfunktion erfordert neben der Bezeichnung des Angeschuldigten Angaben, welche die Tat als geschichtlichen Vorgang unverwechselbar kennzeichnen. Es darf nicht unklar bleiben, über welchen Sachverhalt das Gericht nach dem Willen der Staatsanwaltschaft urteilen soll. Jede einzelne Tat muss sich als historisches Ereignis von anderen gleichartigen strafbaren Handlungen des Angeschuldigten unterscheiden lassen, damit sich die Reichweite des Strafklageverbrauchs und Fragen der Verfolgungsverjährung eindeutig beurteilen lassen.

b) Die Schilderung des Sachverhalts muss umso konkreter sein, je größer die allgemeine Möglichkeit ist, dass der Angeklagte verwechselbare weitere Straftaten gleicher Art verübt hat. Die Umstände, welche die gesetzlichen Merkmale der Straftat ausfüllen, gehören hingegen nicht zur Bezeichnung der Tat. Wann die Tat in dem sonach umschriebenen Sinne hinreichend umgrenzt ist, kann nicht abstrakt, sondern nur nach Maßgabe der Umstände des jeweiligen Einzelfalls festgelegt werden.

c) Soweit bei Serientaten eine konkrete Bezeichnung oder nähere Beschreibung der Einzeltaten in der Anklage wegen deren Gleichförmigkeit nicht möglich ist, muss der Verfahrensstoff zumindest durch Festlegung des Tatzeitraums hinreichend umgrenzt werden. Regelmäßig ist in solchen Fällen erforderlich, in der Anklage den bestimmten Tatzeitraum, das Tatopfer, die Grundzüge der Art und Weise der Tatbegehung, die Tatfrequenz und die (Höchst-)Zahl der vorgeworfenen Straftaten, die Gegenstand des Verfahrens sein sollen, anzugeben.

d) Wird eine Mindestzahl von Taten angegeben, steht der Umgrenzung der Anklage nicht entgegen, dass der Angeklagte möglicherweise noch an weiteren ähnlichen beteiligt war. Vielmehr folgt aus der Möglichkeit, in der Anklageschrift bei bestimmten Serientaten eine Mindestzahl der innerhalb eines umgrenzten Rahmens begangenen – und somit eine Höchstzahl von der gerichtlichen Kognitionspflicht unterfallenden – Taten zu nennen, dass die Verwirklichung weiterer gleichförmiger Taten in dem bezeichneten Zeitraum gerade nicht ausgeschlossen und eine insoweit fehlende trennscharfe Abgrenzung hinzunehmen ist.

176. BGH 4 StR 162/21 – Beschluss vom 9. Dezember 2021 (LG Siegen)

Revisionsgründe (Beruhen auf einem Rechtsfehler: Vorliegen, Verstöße gegen das Verfahrensrecht, Umstände des Einzelfalls, beschränkte Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers); Recht des letzten Wortes (Nebenkläger: Schlussvortrag).

§ 337 Abs. 1 StPO; § 258 StPO; § 400 StPO

1. Ein Urteil beruht auf einem Rechtsfehler im Sinne des § 337 Abs. 1 StPO, wenn es möglich erscheint oder nicht auszuschließen ist, dass es ohne den Rechtsfehler anders ausgefallen wäre. An dem Beruhen fehlt es nur, wenn die Möglichkeit, dass der Verstoß das Urteil beeinflusst hat, ausgeschlossen oder rein theoretisch ist. Insbesondere bei Verstößen gegen das Verfahrensrecht hängt die Entscheidung über das Beruhen stark von den Umständen des Einzelfalles ab.

2. Die für die Versagung des letzten Wortes des Angeklagten nach § 258 Abs. 3 StPO entwickelten strengen Maßstäbe können nicht ohne Weiteres auf die Nichteinräumung des Rechtes des Nebenklägers auf einen Schlussvortrag nach § 258 Abs. 1 StPO übertragen werden. Denn beide Verfahrensrechte haben ein unterschiedliches Gewicht.

3. Der Nebenkläger kann das Urteil nur in Bezug auf bestimmte Delikte und nicht mit dem Ziel einer anderen Rechtsfolge angreifen (§ 400 Abs. 1 StPO), so dass sich die Frage des Beruhens auf den Schuldspruch beschränkt.

173. BGH 4 StR 103/21 – Beschluss vom 25. November 2021 (LG Bochum)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (keine Heilung formaler Mängel in der Revisionsbegründung); Revisionsbegründung (Beweisantragsrüge: Angabe der die Rüge begründenden Tatsachen, Inhalt des Beweisantrags, Begründung, in Bezug genommene Aktenbestandteile, gerichtlicher Ablehnungsbeschluss).

§ 44 Satz 1 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

1. Gemäß § 44 Satz 1 StPO kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht, wenn eine Frist versäumt worden ist. Das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung dient nicht dazu, formale Mängel in der Revisionsbegründung (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) zu heilen. Infolgedessen kommt es bei bloßen Begründungsmängeln einer Verfahrensrüge nicht darauf an, ob den Angeklagten an dem Begründungsmangel kein Verschulden trifft.

2. Die Vorschrift des § 344 Abs. 2 StPO verlangt eine so genaue Angabe der die Rüge begründenden Tatsachen, dass das Revisionsgericht auf ihrer Grundlage prüfen kann, ob der geltend gemachte Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen werden. Hiernach müssen für den Revisionsvortrag wesentliche Schriftstücke oder Aktenstellen sowie die darin in Bezug genommenen Unterlagen vorgelegt oder jedenfalls inhaltlich vorgetragen werden, bei Beweisantragsrügen also in der Regel der Inhalt des Antrags (Beweistatsache und Beweismittel) nebst Begründung und darin in Bezug genomener Aktenbestandteile sowie des gerichtlichen Ablehnungsbeschlusses einschließlich der darin in Bezug genommenen Aktenteile.

150. BGH 1 StR 432/21 – Beschluss vom 1. Dezember 2021 (LG Mannheim)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen; Erfordernis der Anhörung eines Sachverständigen).

§ 64 StGB; § 246a StPO

Das Tatgericht ist nach § 246a StPO grundsätzlich verpflichtet, einen Sachverständigen anzuhören, wenn nach den Umständen des Einzelfalls eine Unterbringung des Betroffenen in einer Entziehungsanstalt in Betracht kommt und deshalb eine Anordnung dieser Maßregel konkret zu erwägen ist. Diese muss sich auch auf die Behandlungsaussichten beziehen. Nur wenn das Tatgericht die Maßregelanordnung allein in Ausübung seines Ermessens nicht treffen will und diese Entscheidung von sachverständigen Feststellungen unabhängig ist, ist es von dieser Verpflichtung befreit.

183. BGH 4 StR 300/21 – Beschluss vom 28. Oktober 2021 (LG Münster)

Adhäsionsverfahren; Ersatzanspruch Dritter bei Tötung (besonderes persönliches Näheverhältnis: Intensität der tatsächlich gelebten sozialen Beziehung, Vermutung, Feststellung und Belegung in den Urteilsgründen); Bindung an die Parteianträge (Zinsauspruch; Beachtung von Amts wegen).

§ 403 StPO; § 844 Abs. 3 BGB; § 308 ZPO

1. Nach § 844 Abs. 3 Satz 1 BGB hat der Ersatzpflichtige dem Hinterbliebenen, der zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis stand, für das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Für das Vorliegen eines besonderen persönlichen Näheverhältnisses ist die Intensität der tatsächlich gelebten sozialen Beziehung maßgeblich.

2. Ein solches besonderes persönliches Näheverhältnis wird gemäß § 844 Abs. 3 Satz 2 BGB vermutet, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war. Soweit die Vermutung nicht greift, setzt das besondere persönliche Näheverhältnis den Nachweis einer tatsächlich gelebten sozialen Beziehung voraus, deren Intensität der Verbundenheit entspricht, wie sie zu den in § 844 Abs. 3 Satz 2 BGB bezeichneten nahen Familienangehörigen typischerweise besteht. Dies ist in den schriftlichen Urteilsgründen festzustellen und tragfähig zu belegen.

3. Das Verbot des § 308 Abs. 1 ZPO gilt auch im Adhäsionsverfahren und ein Verstoß gegen dieses Verbot ist im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten.

213. BGH Ermittlungsrichter 1 BGs 485/21 – Beschluss vom 4. Oktober 2021

Antrag des Untersuchungsausschusses auf Aufhebung der Geheimhaltung von Beweismitteln (keine Rechtsnachfolge des Bundestagspräsidenten in die Antragsberechtigung; Rechtsschutzbedürfnis; Abschlussbericht).

§ 30 PUAG; § 33 PUAG; Art. 44 GG

1. Eine Nachfolge des Bundestagspräsidenten in die Antragsberechtigung eines nicht mehr bestehenden Untersuchungsausschusses sieht das Gesetz nicht vor. Antragsberechtigt sind gemäß § 30 Abs. 4 Satz 2 PUAG ausdrücklich nur der Untersuchungsausschuss selbst oder ein Viertel seiner Mitglieder. Wie die in § 16 Abs. 2 PUAG bewusst auch für die Zeit nach Auflösung eines Untersuchungsausschusses getroffene Regelung zeigt, hatte der Gesetzgeber die zeitlich beschränkte Existenz eines Untersuchungsausschusses vor Augen.

2. Einer Nachfolge des Bundestagspräsidenten in die Antragsberechtigung bedarf es auch nicht aus Gründen des Minderheitenschutzes. Dieser wird durch das Gesetz selbst, das der Minderheit eigene Rechte einräumt, und die Rechtsschutzmöglichkeiten der Minderheit (auch zum Bundesverfassungsgericht) gewährleistet. Würde der Bundestagspräsident einen Antrag der Minderheit gemäß § 17 Abs. 4 oder § 30 Abs. 4 Satz 2 PUAG nach Ende des Untersuchungsausschusses weiterverfolgen können (oder müssen), hätte dies zur Folge, dass der Bundestagspräsident bei einem kontradiktorischen Verfahren wie dem nach § 17 Abs. 4 PUAG sowohl auf der Aktivseite (der Minderheit) als auch auf der Passivseite (der Untersuchungsausschuss) Rechtsnachfolger wäre.

3. Weder im Wortlaut noch in der Systematik oder in dem Zweck der Vorschrift findet die Auffassung eine Stütze, mit dem Verfahren nach § 30 Abs. 4 Satz 2 PUAG könne auch dann, wenn der Ausschuss die Unterlagen nicht mehr für seine Untersuchung benötigt, noch eine Zustimmung zu der Herabstufung von Unterlagen allein zum Zwecke ihrer beabsichtigten (teilweisen) Veröffentlichung im Abschlussbericht erstrebt werden.

4. Gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 PUAG erstattet der Untersuchungsausschuss dem Bundestag „nach Abschluss der Untersuchung“ einen schriftlichen Bericht. Spätestens mit der Erstellung des Abschlussberichts entfällt ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 30 Abs. 4 Satz 2 PUAG, da das Gesetz für die Erstellung des Abschlussberichtes mit den §§ 32, 33 PUAG eigenständige Regelungen enthält. Dort ist gerade kein gerichtliches Verfahren vorgesehen, weil Art. 44 Abs. 4 Satz 1 GG umfassend den Inhalt des Abschlussberichts einer gerichtlichen Prüfung entzieht.

217. BGH 3 StR 231/21 – Beschluss vom 16. Dezember 2021 (LG Oldenburg)

Entscheidung über die Nichterhebung von Kosten im Kostenansatzverfahren.

§ 21 GKG

§ 21 GKG findet sowohl im Rahmen der Kostenentscheidung als auch im Kostenansatzverfahren Anwendung. Das Tatgericht kann von der Vorschrift Gebrauch machen, muss dies aber nicht. Es kann die Entscheidung über die Nichterhebung bestimmter Kosten ebenso dem Kostenansatzverfahren überlassen. Gleiches gilt für das Beschwerdegericht. Auch dieses kann nach § 309 Abs. 2 StPO für die Vorinstanz bestimmen, dass gemäß § 21 Abs. 1 GKG (die gesamten oder bestimmte) Kosten nicht erhoben werden, ist hierzu aber nicht verpflichtet.

219. BGH 3 StR 86/16 – Beschluss vom 3. November 2021

Antrag auf Gewährung einer Pauschgebühr für Tätigkeit im Revisionsverfahren (Zuständigkeit; Spruchgruppe;

Einzelrichter; Unzulässigkeit bei bereits festgesetzten Gebühren).

§ 42 RVG

Über den Antrag auf Gewährung einer Pauschgebühr (§ 42 RVG) für die Tätigkeit im Revisionsverfahren vor dem Bundesgerichtshof entscheidet der Senat in einer Spruchgruppe mit fünf Bundesrichtern. Eine Zuständigkeit des Einzelrichters, wie sie § 42 Abs. 3 RVG für die Oberlandesgerichte ermöglicht, kommt nach geltendem Recht nicht in Betracht. § 122 Abs. 1 GVG sieht für das Oberlandesgericht vor, dass in bestimmten Fällen der Einzelrichter entscheiden kann. Eine entsprechende Regelung für den Bundesgerichtshof enthält das GVG hingegen nicht.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

148. BGH 1 StR 342/21 – Beschluss vom 15. Dezember 2021 (LG Bochum)

BGHSt; Betrug durch Unterlassen (Bestehen der Pflicht zur Offenbarung von Tatsachen bereits zum Tatzeitpunkt, hier: Verschweigen von Lohnzahlungen gegenüber der SOKA Gerüstbau, erst nachträgliche Erstreckung eines Tarifvertrages auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmer).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 263 Abs. 1 StGB; § 1 StGB; § 15 Abs. 1 SokaSiG 2

Eine Strafbarkeit wegen Betruges durch Verschweigen von Lohnzahlungen gegenüber der Sozialkasse des Gerüstbauergewerbes (SOKA Gerüstbau) kann sich für die Jahre 2014 und 2015 nicht aus § 15 Abs. 1 des Zweiten Sozialkassenverfahrensicherungsgesetzes (SokaSiG2) vom 1. September 2017 (BGBl. I 2017, 3356) ergeben. Der darin enthaltenen rückwirkenden Erstreckung der Rechtsnormen des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Gerüstbauerhandwerk auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber stehen für das Strafrecht Art. 103 GG und § 1 StGB entgegen. Denn nach diesen Vorschriften müssen die strafbewehrten Handlungspflichten bereits im Zeitpunkt der geforderten Handlung rechtlich wirksam bestanden haben. (BGHSt)

240. BGH 5 StR 443/19 – Urteil vom 29. Oktober 2021 (LG Dresden)

Banden- und gewerbsmäßiger Betrug durch Vermittlung von Kapitalanlagen („Schneeballsystem“; Täuschung; Tatsachenkern; Prospektangaben; Feststellung des Irrtums bei zahlreichen gleich gelagerten Fällen; Vermögensschaden; Wert des Rückzahlungsanspruchs; wirtschaftliche Betrachtung; Konkurrenzverhältnis zjm Kapitalanlagebetrug); Einziehung von Taterträgen in „Vertreterfällen (juristische Person; formaler Mantel; Trennung der Vermögenssphären; Taterlös; Weiterleitung

ohne Rechtsgrund); vorschriftswidrige Gerichtsbesetzung; Beweisantrag „aufs Geratewohl“; Entscheidung über die Entlassung des Zeugen ohne Gewährung von rechtlichem Gehör; Beanstandung der Art und Weise der Gewährung von Akteneinsicht.

§ 263 StGB; § 264a StGB; § 73 StGB; § 32f StPO; § 243 StPO; § 248 StPO; § 338 Nr. 1 StPO; § 222b GVG

1. Für die Bestimmung des betrugsrelevanten Täuschungsgehalts einer Erklärung kommt es auf den Gesamteindruck des Adressaten nach der objektiven Verkehrsanschauung an. Ob dabei schriftliche Angaben zu berücksichtigen sind, die unwahren mündlichen Angaben widersprechen, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

2. Die von Vertriebsmitarbeitern getätigte Aussage, ein Unternehmen sei „prosperierend“ oder verfüge über ein „tragfähiges Geschäftsmodell“, hat überwiegend wertenden Charakter und weist demnach nicht ohne Weiteres einen betrugsrelevanten Tatsachenkern auf. Hingegen kann ein hinreichender Tatsachenbezug gegeben sein, wenn bei der Erläuterung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens der Umstand nicht mitgeteilt wird, dass dem Unternehmen per Saldo kein Geld zugeführt und dessen Finanzierung letztlich nur im Wege eines „Schneeballsystems“ aufrechterhalten wird.

3. Das Tatgericht kann sich in Fällen, denen zahlreiche, im Wesentlichen gleich gelagerte Betrugshandlungen zu Grunde liegen, bei der Irrtumfeststellung auf die Vernehmung einer begrenzten Anzahl von Geschädigten beschränken, wenn es seine Überzeugung auf Indizien stützen kann und sich hieraus ein regelhaftes Vorstellungsbild ergibt. Dies gilt grundsätzlich auch in Fällen täuschungsbedingter Geldanlagen. Als Indizien können insofern etwa

die Vernehmungen der Vermittler oder der Inhalt von Prospekten herangezogen werden.

4. Bei der täuschungsbedingten Vermittlung von Kapitalanlagen kann es zur konkreten Feststellung des Wertes der Rückzahlungsansprüche geboten sein, das Verlustrisiko anhand des vorhandenen Unternehmensvermögens und der nach der Mittelverwendungsabsicht zu erwartenden Rendite zu bewerten. Bei dieser Betrachtung bleiben aber die durch Straftaten erwirtschafteten Beträge außer Betracht. Daher können die Rückzahlungsansprüche von Anlegern bei wirtschaftlicher Betrachtung wertlos sein, wenn sie nur durch die strafbare Vereinnahmung weiterer Anlegergelder erfüllt werden können, da unter diesen Umständen jederzeit mit dem Zusammenbruch des Schneeballsystems gerechnet werden muss.

5. Beim Kapitalanlagebetrug nach § 264a StGB handelt es sich im Vergleich zum Betrug nach § 263 StGB um ein zum selbständigen Tatbestand erhobenes Versuchsdelikt, das in der Regel im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter § 263 StGB zurücktritt, falls dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

6. „Durch“ die Tat erlangt i.S.d. § 73 StGB sind alle Vermögenswerte, die dem Täter aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatablaufs zufließen, insbesondere also seine Beute. Tritt die Bereicherung unmittelbar durch die Taten bei einem Dritten ein, eröffnet dies nicht ohne weiteres den Anwendungsbereich von § 73 Abs. 1 StGB zum Nachteil des handelnden Täters. Vielmehr kommt gegebenenfalls eine selbständige Anordnung der Einziehung von Taterträgen gegen den Drittbegünstigten nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB (sogenannte Vertreterfälle) in Betracht, da dieser als Rechtssubjekt über eine eigene Vermögensmasse verfügt, die vom Vermögen des Täters zu trennen ist.

7. Handelt der Täter für eine Gesellschaft und tritt die Vermögensmehrung zunächst bei ihr ein, kann nicht ohne weiteres die Einziehung von Taterträgen auch gegen den Täter angeordnet werden. Es bedarf in diesen Fällen einer über die Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, dass er selbst etwas durch die Tat erlangte, die Tat mithin zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz führte. Umstände, die eine solche Feststellung rechtfertigen, können namentlich darin liegen, dass der Täter die juristische Person bloß als formalen Mantel nutzt, eine Trennung zwischen seiner eigenen Vermögenssphäre und derjenigen der Gesellschaft aber tatsächlich nicht vornimmt, oder darin, dass jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird.

8. In Fällen, in denen eine Zurechnung der bei der drittbegünstigten Gesellschaft eingetretenen Vermögensmehrung ausscheidet, kann der Täter auch dann etwas durch die Tat erlangen, wenn die Gesellschaft den Taterlös tatsächlich – ganz oder teilweise – an ihn weiterleitet. Ist der Täter wirtschaftlicher Nutznießer der Tat, indem die Gesellschaft ihm ohne Gegenleistung Taterträge zuwendet, so unterliegen diese der Einziehung. In diesen Fällen ist mithin lediglich zu prüfen, ob für die Weiterleitung ein Rechtsgrund bestand. Lag dem Vermögenstransfer ein nicht bemakelter Vertrag zugrunde, der mit der Straftat in keinem Zusammenhang stand, so ist die Einziehung

regelmäßig ausgeschlossen. Wird hingegen das im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB „durch“ die Tat Erlangte (Taterlös) lediglich unter dem Deckmantel etwa eines Geschäftsführergehalts von der Gesellschaft dem Täter zugewandt, liegt hierin eine Weiterleitung ohne Rechtsgrund.

9. Eine Vorschriftswidrigkeit der Besetzung des Gerichts (vgl. § 338 Nr. 1 StPO) liegt nur vor, wenn das erkennende Gericht mit einem oder mehreren Richtern besetzt war, bei denen es sich nicht um den oder die gesetzlichen Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG handelte. Wer gesetzlicher Richter ist, bestimmt sich nach dem Gerichtsverfassungsgesetz und der Umsetzung der dortigen Vorgaben durch den Geschäftsverteilungsplan des Gerichts, dem der fragliche Spruchkörper angehört. Der Besetzungseinwand nach § 222b StPO a. F. muss deshalb den konkreten rechtlichen Aspekt der vorschriftswidrigen Besetzung darlegen und darüber hinaus angeben, welcher mitwirkende Richter nicht gesetzlicher Richter war. Dabei sind in formeller Hinsicht hohe Anforderungen zu erfüllen; entsprechend den Rügeanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO müssen alle Tatsachen umfassend angeführt werden, aus denen sich die Fehlerhaftigkeit der Zusammensetzung des Gerichts ergeben soll.

10. Ob ein „aufs Geratewohl“ gestellter Beweisantrag vorliegt, beurteilt sich aus der Sicht eines verständigen Antragstellers auf der Grundlage der von ihm selbst nicht in Frage gestellten Tatsachen. Dabei ist es dem Antragsteller grundsätzlich nicht verwehrt, auch solche Tatsachen zum Gegenstand eines Beweisantrags zu machen, deren Richtigkeit er lediglich vermutet oder für möglich hält. Weil die Herabstufung eines ansonsten formgerechten Beweisantrags zu einem bloß unter Aufklärungsgesichtspunkten beachtlichen Beweisermittlungsantrag regelmäßig in ein Spannungsverhältnis zu den notwendig starken Beweisteilhaberechten der Verfahrensbeteiligten und insbesondere zu dem das Beweisantragsrecht prägenden Verbot der Beweisantizipation gerät, ist bei der Ablehnung derartiger Anträge mangels Ernsthaftigkeit äußerste Zurückhaltung geboten. Die Ablehnung eines Beweisantrags als „ins Blaue hinein“ oder „aufs Geratewohl“ gestellt kommt demnach nur ausnahmsweise in Betracht.

11. Wird mit der Revision geltend gemacht, dass durch die Ablehnung eines Antrags auf Vernehmung eines Zeugen zugleich über seine Entlassung (§ 248 StPO) entschieden worden sei, muss das Revisionsgericht in die Lage versetzt werden zu überprüfen, ob ein solcher Zusammenhang zwischen den für sich genommen voneinander unabhängigen und – jedenfalls beim Landgericht – von unterschiedlichen Spruchkörpern zu treffenden Entscheidungen bestand, etwa weil in dem zurückgewiesenen Antrag zum Ausdruck gebracht worden war, dass der Antragsteller mit einer Entlassung des Zeugen nicht einverstanden war. Dazu ist regelmäßig die Kenntnis des vollständigen Antrags unverzichtbar, der daher von der Revision vorzutragen ist.

12. Eine Beanstandung der Art und Weise der Gewährung der Akteneinsicht vermag nach § 336 Satz 2 StPO iVm § 32f Abs. 3 StPO die Revision nicht zu begründen, weil Entscheidungen über die Form der Gewährung von Akteneinsicht nicht anfechtbar sind. Das gilt erst recht für

Beweisstücke, da das Gesetz für diese – anders als für Akten – keine Mitgabemöglichkeit vorsieht und daher grundsätzlich ein Herausgabeverbot besteht.

214. BGH 3 StR 131/21 – Urteil vom 18. November 2021 (LG Aurich)

Besitz im Sinne des Betäubungsmittelrechts; Einziehung von Wertersatz für im Vorfeld der Tat erhaltene Spesengelder.

§ 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG; § 73 StGB; § 73d StGB; § 74 StGB; § 74c StGB

1. Besitz im Sinne des Betäubungsmittelrechts setzt ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis und einen Besitzwillen voraus, der darauf gerichtet ist, sich die Möglichkeit ungehinderter Einwirkung auf die Sache zu erhalten. Diese Voraussetzung sind regelmäßig erfüllt, wenn Betäubungsmittel sich im Kofferraum eines über eine längere Strecke vom Angeklagten geführten Fahrzeug befinden.

2. Hat der Täter oder Teilnehmer für die Begehung einer Straftat ein Entgelt oder eine Belohnung erhalten, unterliegt das Erlangte nach § 73 Abs. 1 StGB in voller Höhe der Einziehung. In diesem Fall sind etwaige Aufwendungen, die der Täter oder Teilnehmer hatte, um seine Tat begehen beziehungsweise seinen Tatbeitrag erbringen zu können, gemäß § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB von dem Wert des Erlangten nicht in Abzug zu bringen. Dabei ist irrelevant, ob der Täter oder Teilnehmer das Entgelt beziehungsweise die Belohnung vor oder nach seiner Tathandlung erhielt.

3. Spesengelder, also Beträge, die ein Täter oder Teilnehmer im Vorfeld einer beabsichtigten Tatbegehung von einer anderen Person – namentlich einem Hintermann oder Haupttäter – mit der konkreten Maßgabe erhalten hat, davon notwendige Ausgaben zu bestreiten, sind Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB. Tatmittel unterliegen der Ermessenseinziehung, sofern sie als solche – etwa in Form der konkret erlangten Geldscheine – beim Täter oder Teilnehmer vorhanden sind beziehungsweise sichergestellt werden konnten.

4. Hat der Täter oder Teilnehmer erlangte Tatmittel bestimmungsgemäß für die Tatbegehung verbraucht, kommt insofern eine Wertersatzeinziehung nicht in Betracht. Denn die Einziehung des Wertes von Tatmitteln nach § 74c Abs. 1 StGB setzt ein Vereiteln der Einziehung des ursprünglichen Einziehungsgegenstandes durch den Täter oder Teilnehmer voraus. Die bestimmungsgemäße Verwendung erlangter Tatmittel stellt indes keine Vereitelungshandlung im Sinne des § 74c Abs. 1 StGB dar.

216. BGH 3 StR 200/21 – Beschluss vom 16. November 2021 (LG Duisburg)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen; Bewertungseinheit; Strafraumen; Sperrwirkung).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Eine konkurrenzrechtliche Bewertungseinheit kommt beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nicht nur in Betracht, wenn die Betäubungsmittel aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang stammen, sondern auch dann, wenn Drogen aus verschiedenen Erwerbsvorgängen zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat vereint werden.

2. Der Strafraumen des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG entfaltet eine Sperrwirkung lediglich mit Blick auf die Strafraumenuntergrenze des § 29a Abs. 1 BtMG, nicht aber auf dessen Obergrenze.

221. BGH 3 StR 259/21 – Beschluss vom 2. November 2021 (LG Duisburg)

Mittäterschaft bei Einfuhr von Betäubungsmitteln (bloßes Veranlassen einer Beschaffungsfahrt); Anstiftung zur Anstiftung.

§ 29 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 26 StGB

Der Tatbestand der Einfuhr von Betäubungsmitteln erfordert zwar keinen eigenhändigen Transport des Betäubungsmittels über die Grenze. Mittäter einer Einfuhr im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB kann ein Beteiligter auch dann sein, wenn das Rauschgift von einer anderen Person in das Inland verbracht wird, sofern ein die Tatbegehung objektiv fördernder Beitrag vorliegt, der sich als ein Teil der Tätigkeit aller darstellt und der die Handlungen der anderen als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheinen lässt. Das bloße Veranlassen einer Beschaffungsfahrt ohne Einfluss auf deren Durchführung genügt insofern jedoch regelmäßig nicht.

186. BGH 4 StR 344/21 – Beschluss vom 23. November 2021 (LG Essen)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tatbestandsmäßigkeit: nachfolgende Zahlungsvorgänge, Tätigkeiten zur Erfüllung von Zahlungsverbindlichkeiten); Konkurrenzen (Tateinheit: bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, versuchte besonders schwere räuberische Erpressung, gefährliche Körperverletzung).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

Der Tatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln umfasst nicht nur Handlungen, die unmittelbar der Beschaffung und der Überlassung von Betäubungsmitteln an Abnehmer dienen, sondern auch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvorgänge wie die Übermittlung des für eine Betäubungsmittellieferung zu entrichtenden Geldbetrages vom Abnehmer zum Lieferanten oder das Beitreiben des Kaufpreises. Auch Tätigkeiten, die der Erfüllung von Zahlungsverbindlichkeiten dienen, z.B. das Bemühen um das Eintreiben des Kaufpreises, gehören noch zu demselben Betäubungsmittelgeschäft.

Psychosoziale Prozessbegleitung – eine Gefährdung der Beschuldigtenrechte?

Von Prof. Dr. Klaus Riekenbrauk, Unkel und Prof. Dr. Gaby Temme, Düsseldorf*

I. Einleitung

Der Strafprozess dient allein dem Schutz des*der Beschuldigten und der Geltendmachung des staatlichen Strafanspruches. Insofern sind Einschränkungen der Rechte des*der Beschuldigten im Sinne einer viktimären Gesellschaft, d.h. einer Opferzuwendung der gesamten Gesellschaft¹, nicht hinzunehmen. Das bedeutet aber im Umkehrschluss nicht, dass der*die Verletzte durch den Strafprozess zusätzlich belastet (sekundär viktimisiert) werden sollte bzw. darf. Der Staat ist seinem Schutzanspruch gegenüber dem*der Verletzten nicht gerecht geworden. Er benötigt in den meisten Fällen den*die Verletzte*n als wichtige*n Zeugen*in, um seinen staatlichen Geltungsanspruch wiederherzustellen. Insofern ist es auch seine Aufgabe, den*die Verletzte*n vor weiteren Opferwerdungen durch den Strafprozess zu schützen. Dies kann auf professionelle Art und Weise durch die psychosoziale Prozessbegleitung sichergestellt werden, ohne die Unschuldsvermutung des*der Beschuldigten und die Wahrheitsermittlung im Strafprozess zu beeinträchtigen. Das soll im Weiteren näher ausgeführt werden. Dabei erfolgt insbesondere eine dezidierte Auseinandersetzung mit den zumeist von Strafverteidiger*innen vorgebrachten Argumenten gegen die Einführung der psychosozialen Prozessbegleitung. Zunächst wird die psychosoziale Prozessbegleitung mit ihren rechtlichen Grundlagen kurz dargestellt. Im Anschluss erfolgt eine Zusammenfassung der wesentlichen Gegenargumente eingeteilt nach den wissenschaftlichen Grundlagen, auf die die Kritik rekurriert. Den Schwerpunkt des Beitrags bildet die Auseinandersetzung mit den Argumenten gegen die psychosozialen Prozessbegleitung vor dem Hintergrund der rechtlichen Regelungen des Strafprozesses und der Infragestellung der Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung. Die Kritik, die sich im Ergebnis auf die Disziplinen der Psychologie und

Viktimologie bzw. Kriminologie² beruft, müsste in einem gesonderten Beitrag analysiert werden. Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, die vorgebrachten Gegenargumente im Sinne der Zuordnung zu Disziplinen zu systematisieren und eine dezidierte Auseinandersetzung mit den strafrechtlichen Argumenten vorzunehmen.

II. Rechtliche Grundlagen der psychosozialen Prozessbegleitung

Im Rahmen des 3. Opferrechtsreformgesetzes ist das „Gesetz zur psychosozialen Prozessbegleitung im Strafverfahren (PsychPbG)“ verabschiedet worden³, das ebenso wie die Vorschriften in der StPO über die psychosoziale Prozessbegleitung am 01.01.2017 in Kraft getreten ist.⁴ Der Geltungsbereich der Regelungen zur psychosozialen Prozessbegleitung erstreckt sich nach § 2 Abs. 2 JGG auch auf das Strafverfahren gegen Jugendliche.⁵

1. Grundsätze der psychosozialen Prozessbegleitung

Nach § 2 Abs. 1 PsychPbG ist die psychosoziale Prozessbegleitung eine besondere Form der nicht rechtlichen Begleitung im Strafverfahren für besonders schutzbedürftige Verletzte vor, während und nach der Hauptverhandlung. Die Tätigkeit umfasst die Informationsvermittlung sowie die qualifizierte Betreuung und Unterstützung im gesamten Strafverfahren mit dem Ziel, die individuelle Belastung der Verletzten zu reduzieren und ihre Sekundärviktimisierung zu vermeiden. Diese Legaldefinition orientiert sich im Wesentlichen an dem Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe⁶, in dem Standards der psychosozialen Prozessbegleitung formuliert sind und die mit dem Beschluss

* Prof. Dr. Klaus Riekenbrauk ist Rechtsanwalt in Unkel. Prof. Gaby Temme ist Professorin für Recht am Fachbereich Sozial- und Kulturwissenschaften an der Fachhochschule Düsseldorf.

¹ Barton, Strafrechtspflege und Kriminalpolitik in der viktimären Gesellschaft. Effekte, Ambivalenzen und Paradoxien; in: ders./Köbel (Hrsg.): Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts, 2012, 111 (112).

² Ob die Viktimologie ein Teilbereich der Kriminologie oder eine eigenständige Wissenschaft ist, soll hier nicht näher diskutiert werden.

³ BGBl I, S. 2525.

⁴ Art. 5 des 3. Opferrechtsreformgesetzes.

⁵ BR-Drs. 56/15, S. 30 f.; Weiner in: Graf (Hrsg.), Beck-Online-Kommentar StPO. 38. Ed. (01.10.2020), § 406g, Rn. 27; einschränkend Eisenberg, Noch mehr im Jugendstrafverfahren (nicht auf Seiten des Beschuldigten) anwesende Erwachsene? – Die neue Regelung der Psychosozialen Prozessbegleitung, ZJJ 2016, 33 ff.

⁶ Bund-Länder-Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses „Psychosoziale Prozessbegleitung“, eingerichtet aufgrund des Beschlusses der 83. Justizminister*innenkonferenz (2014). Bericht der Arbeitsgruppe (https://jm.rlp.de/fileadmin/mjv/Themen/Bericht_der_AG_Psychosoziale_Prozessbegleitung.pdf)

der Justizminister*innenkonferenz vom Juni 2014 bestätigt worden sind.⁷

Folgende Grundsätze sind danach festgelegt: Akzeptanz des Rechtssystems und der Verfahrensgrundsätze, Verständnis für alle Verfahrensbeteiligte, Kooperation und ggf. Vernetzung, Transparenz der Arbeitsweise, Neutralität gegenüber dem Strafverfahren und dem Ausgang des Verfahrens, Rollenklarheit und Abgrenzung zu anderen Beteiligten (keine Rechtsberatung, Sachverhaltsaufklärung oder Psychotherapie), Information über das fehlende Zeugnisverweigerungsrecht des*der Prozessbegleiter*in, keine Beeinflussung oder Beeinträchtigung der Zeugen*innenaussage.

§ 2 Abs. 2 PsychPbG greift diese Standards auf, wonach die psychosoziale Prozessbegleitung „von Neutralität gegenüber dem Strafverfahren und der Trennung von Beratung und Begleitung“ geprägt ist (S. 1). Ausdrücklich wird bestimmt, dass die psychosoziale Prozessbegleitung „weder die rechtliche Beratung noch die Aufklärung des Sachverhaltes“ umfasst und „nicht zu einer Beeinflussung des Zeugen oder einer Beeinträchtigung der Zeugenaussage“ führen darf (S. 2). Schließlich müssen nach § 2 Abs. 2 S. 3 PsychPbG die Verletzten von dem*der psychosozialen Prozessbegleiter*in bereits zu Beginn seiner*ihrer Tätigkeit über diese Einschränkungen ebenso informiert werden wie über das fehlende Zeugnisverweigerungsrecht.

Jede*r Verletzte*r kann sich – unabhängig von einer gerichtlich festgestellten besonderen Schutzbedürftigkeit – einer psychosozialen Prozessbegleitung gem. § 406g Abs. 1 StPO bedienen. Liegt kein Fall der Beiordnung gem. § 406g Abs. 3 StPO vor, muss der*die Verletzte die Kosten für die psychosoziale Prozessbegleitung in den meisten Fällen selbst tragen. Außerdem kann in diesen Fällen bei einer Gefährdung des Untersuchungszwecks die psychosoziale Prozessbegleitung von der Vernehmung gem. § 406g Abs. 4 StPO ausgeschlossen werden.

a) Voraussetzungen für die Beiordnung

Die Voraussetzungen für die Beiordnung sind unterschiedlich; dies ist abhängig davon, ob es sich um eine Pflicht- oder eine Ermessensbeiordnung handelt.

aa) Pflichtbeiordnung

Nach § 406g Abs. 3 S. 1 StPO i.V.m. § 397a Abs. 1 Nr. 4 muss zunächst Personen, die zur Tatzeit noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben und nebenklageberechtigt sind, auf ihren Antrag ein*e psychosozialer Prozessbegleiter*in beigeordnet werden, wenn sie Verletzte von rechtswidrigen Straftaten nach den §§ 174-182, §184i bis 184k und 225 StGB geworden sind. Verletzte der gleichen Altersgruppe haben – sofern sie bei der Antragstellung das

18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben – nach § 406g Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 397a Abs. 1 Nr. 5 StPO ebenfalls einen Anspruch auf Beiordnung, wenn sie durch rechtswidrige Taten nach §§ 221, 226, 226a, 232-235, 237, 238 Abs. 2 und 3, 239a, 239b, 240 Abs. 4, 249, 250, 252, 255 und 316a StGB geschädigt worden sind.

Darüber hinaus ist die Beiordnung auch gegenüber den Verletzten ohne Altersbeschränkung verpflichtend, die ihre Interessen selbst nicht ausreichend wahrnehmen können.⁸ Dies ist anzunehmen, wenn das erlittene Tatgeschehen zu solchen psychischen oder physischen Belastungen geführt hat, die den*die Verletzte*n unfähig machen, nicht nur seine*ihre Rechte im Strafverfahren zu vertreten, sondern auch seinen*ihren grundlegenden Interessen und Bedürfnissen nachzukommen.⁹

bb) Ermessensbeiordnung

Neben Pflichtbeiordnungen sieht das Gesetz auch sog. Ermessensbeiordnungen vor. Auf Antrag des*der Verletzten können nach § 406g Abs. 3 S. 2 StPO Nebenklageberechtigten – unabhängig von ihrem Alter – ein*e psychosoziale*r Prozessbegleiter*in beigeordnet werden, wenn die besondere Schutzbedürftigkeit des*der Verletzten dies erfordert. Der Begriff der „besonderen Schutzbedürftigkeit“ (vgl. § 48a Abs. 1 StPO), die sich aus den tatsächlichen Belastungen sowie den konkreten Tatumständen ergibt, wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich in Bezug zu Art. 22 Abs. 3 der EU-Opferschutzrichtlinie gestellt, der bei der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs als Prüfmaßstab herangezogen werden soll.¹⁰ Nach dieser Richtlinienvorschrift ist die Rede von Verletzten, „die infolge der Schwere der Straftat eine beträchtliche Schädigung erlitten haben; Opfer, die Hasskriminalität und in diskriminierender Absicht begangene Straftaten erlitten haben, die insbesondere im Zusammenhang mit ihren persönlichen Merkmalen stehen könnten; Opfer, die aufgrund ihrer Beziehung zum und Abhängigkeit vom*von der Täter*in besonders gefährdet sind. Dabei sind Opfer von Terrorismus, organisierter Kriminalität, Menschenhandel, geschlechtsbezogener Gewalt, Gewalt in engen Beziehungen, sexueller Gewalt oder Ausbeutung oder Hassverbrechen sowie Opfer mit Behinderungen gebührend zu berücksichtigen“.¹¹ Diese Gruppen mit besonderer Schutzbedürftigkeit werden ausdrücklich in der Gesetzesbegründung hervorgehoben, so dass Verletzte, die diese Merkmale aufweisen, in der Regel die Voraussetzung einer Beiordnung nach § 406g Abs. 3 S. 2 StPO erfüllen, da bei den Belastungen der genannten Personen das Erfordernis einer psychosozialen Unterstützung allgemein vorliegen wird.¹²

⁷ https://www.jm.nrw.de/JM/jumiko/beschlusse/2014/fruehjahrskonferenz_14/TOP_II_3.pdf.

⁸ Anders als in der Gesetzesbegründung, die nur auf die Gruppe der Minderjährigen abstellt (BT-Drs. 18/4621, S. 31), muss davon ausgegangen werden, dass der Anspruch auf Beiordnung auch Erwachsenen zusteht, die ihre Interessen nicht selbst wahrnehmen können, so Herrmann, Die gesetzlichen Grundlagen der Psychosozialen Prozessbegleitung, in: Fastie (Hrsg.): Opferschutz im Strafverfahren, 3. Aufl., 2017, 273 (281); Weiner, (Fn. 5) § 406g Rn. 10;

Meyer-Goßner/Schmitt-StPO, 64. Aufl. 2021, § 406g Rn. 4; Riekenbrauk, Psychosoziale Prozessbegleitung – ein neuer Sozialer Dienst der Justiz, ZJJ 2016, 25 (27).

⁹ Weiner (Fn. 5) § 406g Rn. 10.

¹⁰ BR-Drs. 56/15, S. 31 f.; Meyer-Goßner/Schmitt-StPO § 406g Rn. 5.

¹¹ Amtsblatt (EU) L 315/ 71 vom 14.11.2012; vgl. auch Weiner (Fn. 5) § 406g Rn. 11.

¹² Weiner (Fn. 5) § 406g Rn. 10.

§ 406g Abs. 3 S. 3 StPO bestimmt, dass die Beordnung für den*die Verletzte*n kostenfrei ist.

Liegen die Voraussetzungen für eine Beordnung nicht vor, so können sich gem. § 406g Abs. 1 S. 1 StPO Verletzte gleichwohl eines*einer psychosozialen Prozessbegleiters*in bedienen. Dieses Recht gilt uneingeschränkt für alle Verletzte einer Straftat, ohne dass eine besondere Bedingung bzw. Voraussetzung wie die Nebenklageberechtigung erfüllt sein muss. In diesen Fällen haben die Verletzten in den meisten Fällen die Kosten für die psychosoziale Prozessbegleitung selbst zu tragen.

b) Befugnisse der psychosozialen Prozessbegleiter*innen

Nach § 406g Abs. 1 S. 2 StPO ist es den psychosozialen Prozessbegleiter*innen gestattet, während der Vernehmungen des*der Verletzten im Vorverfahren und während der Hauptverhandlung anwesend zu sein.

Entsprechend ihrer Funktion der psychosozialen Unterstützung besitzen Prozessbegleiter*innen über das Anwesenheitsrecht hinaus zwar keine weiteren prozessualen Rechte; in Absprache mit dem*der Klienten*in sollten sie aber im Einzelfall von der Möglichkeit Gebrauch machen, Schutzmaßnahmen zugunsten des*der Zeugen*in anzuregen wie bspw. die Aufzeichnung der Vernehmung gem. § 58a StPO, die getrennte Zeugenvernehmung gem. § 168e StPO, die Entfernung des*der Angeklagten nach § 247 StPO, die Vernehmung des*der Zeugen*in an anderem Ort nach § 247a StPO, die Vorführung der aufgezeichneten Zeugen*innenvernehmung gem. § 255a StPO oder den Ausschluss der Öffentlichkeit nach § 171b GVG. Erscheinen aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit des*der Zeugen*in diese Maßnahmen erforderlich zu sein und ist ein*eine Rechtsanwältin*in als Nebenklagevertreter*in oder Verletztenbeistand nicht beteiligt oder verweigert sich diese*r der Aufgabe entgegen den Interessen des*der verletzten Zeugen*in, gebietet die Aufgabenstellung der psychosozialen Prozessbegleitung – gerade auch angesichts von § 48a Abs. 1 StPO – eine derartige Intervention.¹³

c) Leistungen und Fachstandards

In dem Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, der der Regelung der psychosozialen Prozessbegleitung durch das 3. Opferrechtsreformgesetz zugrunde liegt, werden die Leistungen und Fachstandards detailliert aufgeführt.¹⁴ Danach umfasst die psychosoziale Prozessbegleitung allgemein die (psycho-)soziale Unterstützung, die Vermittlung von Bewältigungsstrategien und Maßnahmen zur Reduzierung von Belastungen sowie die Informationsvermittlung von Verletzten (und Angehörigen) bzw. an Verletzte (und Angehörige).¹⁵

¹³ So Lyndian, Opferzeuge und psychosoziale Prozessbegleitung StraFo 2018, 6 (10).

¹⁴ Arbeitsgruppe (Fn. 6) S. 65 f.

¹⁵ So auch § 1 der nordrhein-westfälischen Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Ausführung des Gesetzes über die psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren (AGPsychPbG-AusführungsVO), GV.NRW v. 05.01.2017, S. 51 ff.

Der Bundesverband Psychosoziale Prozessbegleitung hat in seinen Qualitätsstandards die Leistungen in chronologischer Gliederung des Strafverfahrens und der in den einzelnen Phasen in Betracht kommenden Tätigkeiten im Einzelnen beschrieben.¹⁶ Zum Beispiel wird in § 1 Abs. 3 AGPsychPbG-AusführungsVO NRW diese Tätigkeits- und Aufgabenbeschreibung im Wesentlichen übernommen.¹⁷

d) Qualifikation

In § 3 PsychPbG werden die Anforderungen an die Qualifikation der Prozessbegleiter*innen benannt; danach müssen diese fachlich, persönlich und interdisziplinär qualifiziert sein (§ 3 Abs. 1).

Für die fachliche Qualifikation sind ein Hochschulabschluss im Bereich Sozialpädagogik, Soziale Arbeit, Pädagogik, Psychologie oder eine in diesen Bereichen abgeschlossene Berufsausbildung erforderlich; darüber hinaus werden berufspraktische Erfahrungen in einem dieser Bereiche gefordert sowie der Abschluss einer von einem Land anerkannten Aus- oder Weiterbildung zum*zur psychosozialen Prozessbegleiter*in (§ 3 Abs. 2 PsychPbG).

Weiterhin verlangt § 3 Abs. 3 PsychPbG, dass die Prozessbegleiter*innen die notwendige persönliche Qualifikation in eigener Verantwortung sicherstellen; dazu gehören insbesondere Beratungskompetenz, Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit, Konfliktfähigkeit, Belastbarkeit sowie organisatorische Kompetenz.

Als interdisziplinäre Qualifikation ist nach § 3 Abs. 4 PsychPbG insbesondere ein zielgruppenbezogenes Grundwissen in Medizin, Psychologie, Viktimologie, Kriminologie und Recht erforderlich. Zudem wird eine regelmäßige Fortbildung nach der Anerkennung als psychosoziale Prozessbegleiter*in vorausgesetzt (§ 3 Abs. 5 PsychPbG).

Der*die Bundesgesetzgeber*in hat es den Ländern überlassen, festzulegen, welche Anforderungen an die Berufsausbildung, -erfahrung und spezialisierte Weiterbildung sowie die Fortbildung zu stellen sind (§ 4 PsychPbG).

e) Vergütung

Ausführlich wird in den Vorschriften der §§ 5 bis 10 PsychPbG die Vergütung der nach § 406g Abs. 3 StPO beigeordneten Prozessbegleiter*innen geregelt. Nach § 6 S. 1 PsychPbG erhält der*die beigeordnete Prozessbegleiter*in für eine psychosoziale Prozessbegleitung aus der Staatskasse im Vorverfahren eine Vergütung in Höhe von 520 Euro, im gerichtlichen Verfahren im ersten Rechtszug in Höhe von 370 Euro und nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens in Höhe von 210 Euro. Schleswig-Holstein hat hiervon abweichend eine Vergütung von 44 Euro pro Stunde festgelegt (§ 2 Landesverordnung) und die abrechenbaren Leistungen genau beschrieben (§ 3

¹⁶ Bundesverband Psychosoziale Prozessbegleitung e.V., Qualitätsstandards für die Psychosoziale Prozessbegleitung, 2. Aufl., 2016, https://www.bpp-bundesverband.de/wp-content/uploads/2015/09/bpp_Broschüre.pdf.

¹⁷ Vgl. auch die Darstellung in Riekenbrauk, Psychosoziale Prozessbegleitung – ein neuer Sozialer Dienst der Justiz ZJJ 1/2016, 25 (28 f.).

Landesverordnung). In Bayern bestand bis zum 31.12.2020 die Möglichkeit eine Erhöhung in angemessenem Umfang – jedoch höchstens bis zu 15% – im Einzelfall zu erhalten (Art. 3 Abs. 5 BayStrAG).

In Art. 3 des 3. Opferrechtsreformgesetzes sind in Ergänzung des Gerichtskostengesetzes Kostengebühren für die Verurteilten vorgesehen; diese Gebühren entsprechen den genannten Vergütungssätzen.

III. Argumente aus der Strafverteidigung gegen die psychosoziale Prozessbegleitung

Bisher praktizierte, schützende Maßnahmen wie Zeugen*innenzimmer und Informationen über den Ablauf des gesamten Strafverfahrens¹⁸ werden von Strafverteidiger*innen nicht als Eingriff in die Rechte des*der Beschuldigten gesehen.¹⁹ Dagegen gefährde die Stärkung von weitergehenden Rechten (mutmaßlicher) Verletzter die Wahrheitsfindung im Strafverfahren und beeinflusse die Rechte des*der Beschuldigten negativ.²⁰ Hinzu komme der fehlende empirische Nachweis der Grundannahme der sekundären Viktimisierung durch das Strafverfahren.²¹ Die Argumente werden also abgeleitet aus strafrechtlichen, psychologischen bzw. kriminologischen und viktimologischen Überlegungen. Wenn es auch zunächst so erscheint, als ob die Gegenargumentationen der Juristen*innen größtenteils rein rechtlicher Natur sind, wird bei näherer Betrachtung sehr schnell deutlich, dass im Ergebnis nur wenige Argumente aus rein rechtlicher Perspektive Bestand haben. Alle anderen Aspekte stützen sich letztendlich auf psychologische, kriminologische, viktimologische Grundlagen oder Fragen zur Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung. Um dies zu verdeutlichen, werden die einzelnen Argumente im Folgenden entsprechend zugeordnet.

1. Strafrecht

Als eines der Hauptargumente wird vorgebracht, die Regelung zur psychosozialen Prozessbegleitung verstoße gegen die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK²²: Die Beiordnung aufgrund der Verletzteneigenschaft und der besonderen Schutzbedürftigkeit erfolge zu einem Zeitpunkt, bei dem die Täter*innenschaft noch gar nicht rechtskräftig festgestellt worden sei. Es werde unterstellt, die Zeugen*innenaussage entspreche der Wahrheit.²³ Zudem dränge sich das Bild der „Opfer-Entourage“ auf²⁴:

¹⁸ Vgl. dazu Riekenbrauk, Strafrecht und Soziale Arbeit, 5. Aufl., 2018, 307 f.

¹⁹ Vgl. von Schlieffen/Uwer, Opferbeteiligung im Strafverfahren. Ein Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen, 2017, 26.

²⁰ A.a.O., S. 2.

²¹ Neuhaus, Die psychosoziale Prozessbegleitung nach dem 3. ORRG: Ein verhängnisvoller Irrweg, StV 2017, 55 (56 f.).

²² Pollähne, Zu viel geopfert!? Eine Kritik der Viktimisierung von Kriminalpolitik und Strafrecht, StV 2016, 671 (677 ff.).

²³ Neuhaus, (Fn. 25), 57.

²⁴ Pollähne, (Fn. 28) 677.

²⁵ A.a.O.

Demnächst sitze neben dem*der Staatsanwalt*wältin, der*die Nebenkläger*in, die psychosoziale Prozessbegleitung, der*die Nebenklagevertreter*in und gegebenenfalls noch eine Vertrauensperson. Hierbei werde vollständig vergessen, dass auch die Angeklagten in diesem asymmetrischen Prozess besonders schutzbedürftig sind.²⁵ Die „Überzahl“ der Unterstützer*innen inklusive der psychosozialen Prozessbegleitung auf der (mutmaßlichen) Verletztenseite beeinträchtigt das Fragerecht der Verteidigung.²⁶ Dies verhindere die Waffen- und Chancengleichheit.²⁷

Weitere Argumente gegen die psychosoziale Prozessbegleitung sind einerseits die Pflicht des*der später Verurteilten, die Kosten der psychosozialen Prozessbegleitung zu tragen²⁸. Gleiches gilt für Einstellungen gem. § 153a StPO.²⁹ Andererseits wird auf die fehlende Ausschlussmöglichkeit der beigeordneten psychosozialen Prozessbegleitung bei der Gefährdung des Untersuchungszwecks – Umkehrschluss aus § 406g Abs. 4 S. 1 StPO – verwiesen.³⁰

2. Psychologie

Unabhängig von der rein rechtlichen Argumentation im Hinblick auf einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung wird dieses Argument auch mit psychologischen Effekten begründet. Die Unterstellung bei der Beiordnungsentscheidung, dass es eine Verletzteneigenschaft und eine damit einhergehende Täter*innenschaft gebe, erzeuge eine Wirkung auf die Prozessbeteiligten und insbesondere das Gericht und schränke damit die Unschuldsvermutung ein.³¹ Die Beiordnung durch den*die Richter*in bewirke eine Befangenheit, die zu einem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK, dem Recht auf ein unabhängiges Gericht, führe.³² Es entstünden bei den Richter*innen möglicherweise eine Self-fulfilling-Prophecy sowie Perseveranz- und Inertia-Effekte.³³ Solche Effekte träten selbst dann ein, wenn der*die Richter*in nicht selbst beigeordnet habe, sondern aufgrund des Aktenstudiums am vorgeprägten Bild festhalte.³⁴ Dies führe zu einer frühzeitigen Stigmatisierung des*der Beschuldigten.³⁵ Zudem könnten sich aufgrund der Übermacht (Staatsanwaltschaft, Nebenkläger*in, Nebenklagevertreter*in, psychosoziale Prozessbegleitung, Vertrauensperson) psychologische Effekte auf die Richter*innen ergeben, die das Urteil zum Nachteil des*der Angeklagten beeinflussen.³⁶ Auch die mögliche Teilnahme der psychosozialen Prozessbegleitung bei einer Sachverständigenexploration wäre bedenklich.³⁷

²⁶ Deckers, Neue Initiativen zur Stärkung der Rechte von Kindern in Strafverfahren wegen sexuellen Missbrauchs, StraFo 2017, 133 ff. (139).

²⁷ A.a.O.

²⁸ Vgl. a.a.O.; so auch Lyndian, (Fn. 13) 9.

²⁹ Neuhaus, (Fn. 25) 58.

³⁰ Deckers, (Fn. 32) 140.

³¹ Pollähne, (Fn. 28) 677 ff.

³² Neuhaus, (Fn. 25) 58.

³³ Neuhaus, (Fn. 25) 29 f.

³⁴ A.a.O., S. 15.

³⁵ Eisenberg, (Fn. 5) 35.

³⁶ Neuhaus, (Fn. 25) 60.

³⁷ Deckers, (Fn. 32) 140.

3. Viktimologie

Als viktimologische Argumente gegen die psychosoziale Prozessbegleitung werden vorgebracht, es fehle die empirische Grundlage für die Behauptung der sekundären Viktimisierung von (mutmaßlichen) Verletzten durch das Strafverfahren.³⁸ Zudem sei die Begriffsdefinition unklar.³⁹ Hinzu komme, dass es gerade für die streitigen Fälle an validen quantitativen und qualitativen Studien fehle.⁴⁰ Der Strafprozess biete mit der Vertrauensperson, dem*der Zeugen*innenhilfe, -beratung, -begleitung, dem*der Nebenklagevertreter*in⁴¹ und der begleitenden Opferhilfe und -beratung ausreichend Unterstützungsangebote. Einer weiteren psychosozialen Prozessbegleitung bedürfe es insofern nicht.⁴² Es müsste eher eine Begleitforschung durchgeführt werden, inwieweit weniger Prozessbegleitung nicht möglicherweise sogar für die reine Zeugen*innenposition weniger traumatisierend sei.⁴³

4. Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung

Die Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung und deren Funktionsfähigkeit im Sinne des Strafprozesses wird in Frage gestellt. Eine tatsächliche Trennung zwischen Beratung und Begleitung sei schwer vorstellbar, wenn es das Ziel sei, das Vertrauen des*der (mutmaßlichen) Verletzten zu gewinnen.⁴⁴ Damit fehle es an der geforderten Neutralität und es könnten sich Suggestivwirkungen entfalten.⁴⁵ Das Vertrauensverhältnis könnte auch dazu führen, dass eine fehlerhafte Aussage des*der Zeugen*in nicht zurückgezogen wird, weil die psychosoziale Prozessbegleitung nicht enttäuscht werden solle⁴⁶ oder übertriebene Aussagen hervorrufe und damit die Wahrheitsfindung gefährde.⁴⁷ Zumindest aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten der Weiterempfehlung bedürfe es einer engen emotionalen Bindung des*der psychosozialen Prozessbegleiter*in zu dem*der (mutmaßlichen) Verletzten.⁴⁸

Die Qualitätssicherung und -überprüfung der Arbeit der psychosozialen Prozessbegleiter*innen sei über § 3 Abs. 5 PsychPbG nicht ausreichend sichergestellt.⁴⁹

IV. Diskussion

Die von den Strafverteidigern*innen vorgebrachten Argumente sollen im Weiteren diskutiert werden. Dabei erfolgt die Fokussierung auf die strafrechtlichen Gegenargumente und den Hinweis auf die fehlende Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung. Eine Auseinandersetzung

³⁸ Fn. 19, 12 f.

³⁹ A.a.O.

⁴⁰ Fn. 19, 11.

⁴¹ Vgl. Barton, Opferanwälte im Strafverfahren: Auf dem Weg zu einem neuen Prozessmodell? in: Pollähne, /Rode (Hrsg.): Opfer im Blickpunkt – Angeklagte im Abseits? 2012, 21 ff. (28), der nach Interviews mit Nebenklagevertreter*innen darauf hinweist, dass vielfach ein Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit in der psychosozialen Stabilisierung und der persönlichen Betreuung der Mandant*innen, gesehen wird.

⁴² Deckers, (Fn. 32) 140.

⁴³ Pollähne, (Fn. 28) 677.

⁴⁴ Deckers, (Fn. 32) 140.

⁴⁵ A.a.O.

mit den Argumentationen, die sich auf psychologische Effekte oder viktimologische Grundannahmen sowie Evaluationen beziehen, müsste an anderer Stelle bzw. in einem gesonderten Artikel erfolgen.

1. Strafrechtliche Gegenargumente

Im Folgenden wird dargestellt, dass durch die psychosoziale Prozessbegleitung weder eine Verletzung der Unschuldsvermutung noch eine Beeinträchtigung der Waffengleichheit vorliegt. Zudem kann nicht von einer fehlenden Legitimation der Opferrechte gesprochen werden. Es ist zuzugeben, dass eine Veränderung der Kostenregelungen bei einer Verurteilung überdacht werden sollte.

a) Beeinträchtigung der Unschuldsvermutung

Eines der wichtigsten Rechte von Beschuldigten ist die Unschuldsvermutung, wie sie in Art. 6 Abs. 2 EMRK zum Ausdruck gebracht wird; danach gilt jede Person, die einer Straftat verdächtig ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig. Nach der Rechtsprechung des BVerfG hat die Unschuldsvermutung Verfassungsrang.⁵⁰ Wenn nun bereits zu Beginn des Ermittlungsverfahrens dem*der „Verletzten“ auf Antrag eine psychosoziale Prozessbegleitung beigeordnet wird, dann – so Neuhaus – kann das nur unter der Voraussetzung geschehen, dass für das Gericht bereits zu diesem frühen Zeitpunkt die Verletzung der antragstellenden Person feststeht. Somit gehe das Gericht von einer „Opfervermutung“ aus, die die Wahrheit der Zeugenaussage des*der Verletzten unterstellt; die Unschuldsvermutung zwingt aber dazu, dass für die Zeugen*innenaussage die „Nullhypothese“ gelte, diese also solange als unwahr gelte, bis das Gegenteil bewiesen ist.⁵¹ Ähnlich argumentiert Pollähne: „Vor rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens steht noch gar nicht fest, ob jene oder jener ‚Verletzte‘ tatsächlich verletzt wurde, und wenn ja: wodurch und ggf. von wem (ganz abgesehen von den Fragen der materiellen Strafbarkeit). Dem sog. hinreichenden Tat- und Täter*innenverdacht der Anklageerhebung und -zulassung steht gewissermaßen ein hinreichender Opfer- bzw. Verletztenverdacht gegenüber, nicht mehr und nicht weniger.“⁵²

Folgt man ohne Einschränkungen dieser Argumentation, so wären Zwangsmaßnahmen im Rahmen des Ermittlungsverfahrens – wie die Beschlagnahme, die Wohnungsdurchsuchung oder die Überwachung der Telekommunikation –, die sich auf einen bloßen Verdacht stützen, also zureichende tatsächliche Anhaltspunkte wie bspw. eine belastende Zeugen*innenaussage voraussetzen, die die

⁴⁶ A.a.O.

⁴⁷ Neuhaus, (Fn. 25) 60.

⁴⁸ A.a.O.

⁴⁹ Deckers, (Fn. 32) 140.

⁵⁰ BVerfGE 74, 358 (370).

⁵¹ Neuhaus, (Fn. 25) 57 mit Verweis auf BGHSt 45, 164.

⁵² Pollähne, (Fn. 28) 675; vgl. auch Bung, Zweites Opferrechtsreformgesetz: Vom Opferschutz zur Opferermächtigung, StV 2009, 430 ff. (432) mit Hinweis auf Rieß, der den Begriff des Verletzten so definiert, dass er „vor Rechtskraft immer nur den durch eine mögliche Straftat möglicherweise Geschädigten“ meint; so auch Kanz, Alles im Interesse der Opfer?! MSchrKrim 2017, 227 ff.

Wahrscheinlichkeit einer angezeigten Straftat begründen, ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung und folglich unzulässig. Eine solche Auffassung verkennt den rechtlichen Charakter der Unschuldsvermutung, die zwar ein allgemein anerkanntes Grund- und Menschenrecht ist⁵³, jedoch kein absolutes Recht beinhaltet, sondern nach der Rechtsprechung des EGMR Einschränkungen auch durch zulässige „Schuldvermutungen“, besser Rechts- und Tatsachenvermutungen im Rahmen eines Verdachts, erfährt.⁵⁴ Voraussetzung für die Zulässigkeit von „Schuldvermutungen“ ist, dass sie sich in rechtsstaatlichen Grenzen bewegen, also insbesondere es dem*der Beschuldigten möglich ist, die Vermutung durch wirksame Verteidigung rechtlich sowie tatsächlich zu widerlegen, und das Gericht die Vermutungsregelung nicht automatisch anwendet, sondern die Beweise sorgfältig würdigt.⁵⁵ Die Unschuldsvermutung verbietet mithin keine gegen den*die Beschuldigte*n gerichteten Zwangsmaßnahmen, die der Ermittlung des Sachverhaltes und der Sicherung des Strafverfahrens dienen, auch wenn dafür lediglich ein mehr oder weniger qualifizierter Verdacht vorliegt. Derartige Strafverfolgungsmaßnahmen, die bereits zu Beginn des Ermittlungsverfahrens erhebliche Zwangseingriffe in die Rechtsstellung des*der Beschuldigten bedeuten, setzen nicht seine Schuld sondern nur den Verdacht einer Straftat voraus und dienen gerade der Klärung des Tatvorwurfs.⁵⁶ So hat das BVerfG solche verfahrensbezogenen Bewertungen von Verdachtslagen für die Durchführung eines an rechtsstaatlichen Grundsätzen orientierten Strafverfahrens als unerlässlich angesehen und festgestellt, dass die Unschuldsvermutung dadurch nicht verletzt wird.⁵⁷

Zu Recht weist *Weigend* darauf hin, dass die Unschuldsvermutung eine spezifische Schutzfunktion zugunsten des*der einer Straftat Verdächtigen hat, der*die in besonderem Maße der Gefahr von staatlichen Übergriffen in seine*ihre Freiheitssphäre ausgesetzt ist und die gesetzlich garantierte Unschuldsvermutung die Versuchung staatlicher Organe abwehrt, den*die Verdächtige*n als Schuldige*n zu behandeln; das aber – so *Weigend* – habe mit der Rechtsstellung des*der Verletzten nichts zu tun.⁵⁸

Umso mehr muss dies für Maßnahmen auf der Grundlage eines Verdachts gelten, die sich nicht unmittelbar gegen den Beschuldigten richten, sondern dem Schutz des*der Verletzten dienen. Um sicherzustellen, dass sich die damit verbundene „Schuldvermutung“ in den Grenzen eines rechtsstaatlichen Rahmens bewegt, ist es vor Feststellung

der besonderen Schutzbedürftigkeit i.S.v. § 406g Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 397a Abs. 3 S 2 StPO erforderlich, dass vor einer Entscheidung des Gerichts über die Beiordnung nicht nur die Staatsanwaltschaft (§ 33 Abs. 2 StPO) sondern in Anwendung von Art. 103 Abs. 1 GG auch der*die Beschuldigte angehört wird.⁵⁹ Auf dieser Basis muss es dem Gericht gestattet sein, in Entsprechung einer zulässigen „Schuldvermutung“ auch eine „Opfervermutung“ zu bejahen, die eine Beiordnung der psychosozialen Prozessbegleitung gestattet.

b) Verletzung des Grundsatzes der Waffengleichheit

Ein weiterer Einwand betrifft den rechtsstaatlichen Grundsatz der Waffengleichheit im Strafprozess, der nach der Rechtsprechung des BVerfG Ausdruck eines fairen Verfahrens ist und der sowohl dem*der Ankläger*in wie dem*der Beschuldigten grundsätzlich die gleiche verfahrensrechtliche Stellung einräumt.⁶⁰ Als Teil des Rechtes auf ein faires Verfahren stammt der Grundsatz der Waffengleichheit ursprünglich aus dem angloamerikanischen Parteiprozess, in dem sich Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde auf der einen Seite und den*die Beschuldigte*n sowie die Verteidigung auf der anderen Seite quasi in einem Zweikampf gegenüberstehen und in Anerkennung von Verfahrensgerechtigkeit dem*der Beschuldigten die Chance sichern soll, sich gegenüber der ihm*ihr gegenüber generell überlegenen Anklagebehörde bestmöglich zu verteidigen.⁶¹ Dabei bedeutet Waffengleichheit nicht, dass Ankläger*in und Beschuldigte*r über die gleichen Rechte verfügen, sondern deren Ausbalancierung unter Berücksichtigung der Verschiedenartigkeit der Prozessrollen.⁶² Einschränkend weist jedoch das BVerfG darauf hin, dass die verfahrensspezifischen Unterschiede in der Rollenverteilung von Staatsanwaltschaft und Beschuldigten*r nicht in jeder Beziehung ausgeglichen werden müssen.⁶³

Neuhaus bewertet die Anwesenheit einer psychosozialen Prozessbegleitung bei Vernehmungen als eine – numerische – Unterlegenheit des*der Beschuldigten, der*die sich außerdem der Staatsanwaltschaft, dem*der Nebenkläger*in sowie seinem*r anwaltlichen Vertreter*in gegenüber sieht, also – so *Neuhaus* – einer „Opfer-Entourage“, die die Verfahrensbalance „ersichtlich“ stört und letztlich zur Einschüchterung nicht nur des*der Beschuldigten sondern auch seines*r Verteidigers*in sowie darüber hinaus ebenfalls zu einer Beeinflussung des Gerichtes zu führen

⁵³ *Paeffgen*, SK-StPO, 4. Aufl. 2012, Art. 6 EMRK Rn. 179.

⁵⁴ *Salabiaku vs. France*, Urt. v. 7.10.1988, 10519/83; vgl. *Paeffgen*, (Fn. 59) Rn. 181; *Löwe-Rosenberg-EMRK/Esser*, 26. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 497; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., 2016, § 24 Rn. 141; im Hinblick auf Art. 48 Abs. 1 EU-GRCH, der wie Art. 6 Abs. 2 EMRK die Unschuldsvermutung regelt, vgl. *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU, 3. Aufl., 2016, Art. 48 Rn. 12.

⁵⁵ *Von Galen*, „Parallel Justice“ für Opfer von Straftaten – ein Verfahren mit „Opfervermutung“ außerhalb des Strafrechts, StV 2013, 171 ff. (174) unter Hinweis auf *Löwe-Rosenberg-EMRK/Esser*, 2012, Art. 6 Rn. 497; *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, 3. Aufl., 2009, Art. 6 Rn. 158; zu den dabei auftretenden Problemen vgl. *Fischer*, Strafverteidiger aus der Sicht des Richters – Rückblick und Ausblick, StV 2014, 47 ff.

⁵⁶ *Valerius*, in: Graf (Hrsg.) Beck-Online-Kommentar StPO, 38. Ed. (01.10.2020), 2020, Art. 6 EMRK Rn. 33; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl., 2017, § 11 Rn. 3.

⁵⁷ BVerfG NJW 1990, 2741; allg. M. s. etwa *Löwe-Rosenberg-StPO/Kühne* 2016 Einl. Abschn. J Rn. 76 m.w.N.

⁵⁸ *Weigend*, Echte Verfahrensrechte für angebliche Opfer? In: *Neubacher/Kubink* (Hrsg.): Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug, Gedächtnisschrift für Michael Walter, 2014, 243 ff., 246.

⁵⁹ So überzeugend *Neuhaus*, (Fn. 25) 58 f. m.w.N.; *Lyndian* (Fn. 13) 9.

⁶⁰ BVerfGE 38, 105 (111); 63, 45 (61).

⁶¹ *Roxin/Schünemann* (Fn. 62) 70.

⁶² Dazu grundsätzlich *Safferling*, Audiatur et altera pars – die prozessuale Waffengleichheit als Prozessprinzip?, NStZ 2004, 181 ff.; *Meyer-Gößner/Schmitt*, (Fn. 8) Einl. Rn. 88 unter Berufung auf BVerfG NJW 2014, S. 2536.

⁶³ BVerfG NJW 2014, 2536.

vermag.⁶⁴ Von „Waffengleichheit“ könne daher nicht mehr die Rede sein.⁶⁵

Im Hinblick auf das Jugendstrafverfahren wirkt – zugegebenermaßen – das dramaturgisch gezeichnete Bild der zahlenmäßig überlegenen „Opferseite“ verstörend, wenn in den – eher seltenen – Fällen einer nach § 80 Abs. 3 JGG zugelassenen Nebenklage auf der „anderen Seite“ Nebenkläger*in, Nebenklagevertreter*in und psychosoziale Prozessbegleitung neben der Staatsanwaltschaft Platz nehmen. Aus der Perspektive des*der jugendlichen Beschuldigten kann eine solche „Übermacht“ auf Seiten des*der Verletzten verängstigen, degradieren und möglicherweise bloßstellen mit der Folge, dass das auch im Jugendstrafverfahren herrschende Postulat der „Erziehung“ Schaden leidet.⁶⁶ Andererseits wird es in der Praxis nur in Ausnahmefällen vorkommen – und das gilt auch für das Strafverfahren gegenüber erwachsenen Beschuldigten –, dass bei Vernehmungen im Ermittlungsverfahren die psychosoziale Prozessbegleitung von ihrem Anwesenheitsrecht Gebrauch machen wird, um zu vermeiden, Einzelheiten des Strafvorwurfs durch die Aussage des*der Verletzten zu erfahren, und damit bewusst oder unbewusst Einfluss auf die Zeugen*innenaussage zu nehmen (vgl. § 2 Abs. 1 PsychPbG).⁶⁷ Auch in der Hauptverhandlung wird erfahrungsgemäß der*die Verletzte vor seiner*ihrer Zeugen aussage den Sitzungssaal verlassen oder erst gar nicht erscheinen, bevor er*sie als Zeuge*in aussagen muss.⁶⁸ Das gleiche gilt für die psychosoziale Prozessbegleitung, die sich außerhalb des Sitzungssaals bzw. des Gerichts um den*die Verletzte*n zu kümmern hat.⁶⁹ Insoweit ist das Bild der einschüchternden „Opferentourage“ zu relativieren; wenn – theoretisch betrachtet – die Bank der Staatsanwaltschaft mit weiteren Verfahrensbeteiligten bzw. Anwesenheitsberechtigten gefüllt sein mag, so können – theoretisch betrachtet – zur Herstellung der „Waffengleichheit“ auf der Seite des*der Angeklagten insgesamt drei Verteidiger*innen Platz nehmen (§ 137 Abs. 1 S. 2 StPO). Schließlich wird mit dem Argument, die Waffengleichheit werde mit der Anwesenheit der psychosozialen Prozessbegleitung verletzt, die Tatsache verkannt, dass die psychosoziale

Prozessbegleitung über keine „Waffen“ verfügt. Allein das bloße Anwesenheitsrecht, das der psychosozialen Prozessbegleitung bei Vernehmungen im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung zusteht, lässt sich schwerlich als „Waffe“ begreifen, mit der die Fairness des Verfahrens beeinträchtigt wird. So trifft dieses Argument auch eher die Nebenklage, mit der der*die Verletzte und seine*ihre anwaltliche Vertretung über vielfältige prozessuale Rechte verfügt, mit denen auf das Strafverfahren wirksam Einfluss genommen werden kann.

c) Zweifelhafte Legitimation von Schutzrechten für die Verletzten

In einer eher strafrechtstheoretischen Betrachtung der Ausweitung von „Opferrechten“ kommt Kölbl zu dem Schluss, dass diese Rechte insbesondere in der Nebenkläger*innenrolle einen Umfang erreicht haben, der die Beschuldigten- und Verteidiger*innenrechte in etlichen Aspekten klar übersteigt und „als Paradigmenwechsel vom beschuldigten- hin zum verletztenzentrierten Strafverfahren“ einzustufen sind.⁷⁰ Im Vordergrund dieser Überlegungen stehen insbesondere die erweiterten Offensiv- bzw. Initiativrechte, wie sie die Nebenklage erlauben,⁷¹ und die Frage, ob die Opfergenugtuung als Strafzweck eine – unzulässige – Aufwertung oder sogar ein subjektiver Anspruch auf Bestrafung des*der Täters*in nicht nur gesellschaftliche sondern auch rechtliche Anerkennung erfährt.⁷²

Offensichtlich gilt diese Kritik im Wesentlichen der erweiterten Rechtsstellung der Nebenklage, die einen Umfang erreicht habe, der die Beschuldigten- und Verteidiger*innenrechte in etlichen Aspekten klar übersteige.⁷³ Demgegenüber scheinen die Schutzrechte der Verletzten im Strafverfahren – auch bei den Kritiker*innen – auf Verständnis zu stoßen.⁷⁴ Und das zu Recht! Von Galen weist zutreffend darauf hin, dass als Ausfluss der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG dem*der Verletzten eine Subjektstellung zukommt und für ihn*sie das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete und in Art. 6 EMRK verankerte Recht

⁶⁴ Neuhaus, (Fn. 25) 60 unter Bezugnahme auf Pollähne, (Fn. 28) 677; so auch Kanz, (Fn. 58) 213.

⁶⁵ A.a.O., S. 60; Deckers, (Fn. 32) 139.

⁶⁶ So Eisenberg, (Fn. 5) 35; vgl. Riekenbrauk, Die Psychosoziale Prozessbegleitung, BAG-S Informationsdienst Straffälligenhilfe 2016, 10, der darauf hinweist, dass gerade unter Berücksichtigung des im Jugendstrafverfahren vorrangig geltenden Erziehungsgedankens (§ 2 Abs. 1 S. 2 JGG) es „die zentrale Aufgabe der Jugendrichtern*innen sein wird, dass Verständnis für die Rollen und Aufgaben aller Verfahrensbeteiligter, mithin auch der Prozessbegleiter*innen, zu fördern und darauf zu achten, dass in Fällen, in denen dem jugendlichen Beschuldigten neben dem Opfer auch ein Anwalt oder eine Anwältin als Nebenklägervertreter*in sowie ein/e psychosoziale/r Prozessbegleiter*in gegenüberstehen, es nicht zu einem Ungleichgewicht zuungunsten des*der Beschuldigten kommt.“

⁶⁷ Vgl. Herrmann, Die gesetzlichen Grundlagen der Psychosozialen Prozessbegleitung, in: Fastie (Hrsg.): Opferschutz im Strafverfahren, 3. Aufl., 2017, 271 ff. 278.

⁶⁸ So nach richterlicher Erfahrung Müller, Opferrechte versus Beschuldigtenrechte – die Thematik aus (meiner) richterlichen Sicht, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.): Bild und Selbstbild der Strafverteidigung, Texte und Ergebnisse des 40. Strafverteidigtages 2016, 169 ff. 177; im Hinblick

auf die Erwartung der Gerichte und das Verhalten der Nebenklageanwälte*innen, die ihre Mandanten*innen aus strategischen Überlegungen veranlassen, während der Angeklagtenvernehmung den Gerichtssaal zu verlassen, vgl. Barton (Fn. 47) 25.

⁶⁹ Vgl. Neuhaus, (Fn. 25) 60.

⁷⁰ Kölbl, Opfergenugtuung oder rehabilitative Idee?, StV 2014, 698 ff. (701) unter Verweis auf Schünemann, Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege, NStZ 1986, 193 ff.; so auch Arnold, Zur Kritikgeschichte opferperspektivischer Wandlungen im Strafrecht und Strafverfahren, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Bild und Selbstbild der Strafverteidigung, Texte und Ergebnisse des 40. Strafverteidigtages 2016, 109 ff. m.w.N.; von Schlieffen/Uwer, Fn. 25.

⁷¹ Vgl. Schünemann, (Fn. 76) 198 f.

⁷² Kölbl, (Fn. 76) 701 f.; vgl. auch Reemtsma, Das Recht des Opfers auf Bestrafung des Täters – als Problem, 1999, der von einem Anspruch des Opfers auf Bestrafung des*der Täters*in ausgeht.

⁷³ So Kölbl, (Fn. 76) 701.

⁷⁴ So Schünemann, 1 (Fn. 76) 199 f.; Weigend, Diskussionsbeitrag. In: Deutscher Juristentag (Hrsg.), Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages, 1984, Bd. II. (iL 69 ff.) 70; Bung, (Fn. 58) 437; Safferling (Fn. 68) 89; von Schlieffen/Uwer, (Fn. 25) 26; Kühne (Fn. 63) Rn. 123.

auf ein faires Verfahren gilt.⁷⁵ Dazu hat das BVerfG bereits 1974 ausgeführt, dass der*die Zeuge*in „ungeachtet seiner prozessualen Funktion als Beweismittel nicht zum bloßen Objekt eines Verfahrens gemacht werden darf.“ Zwar gehöre er*sie nicht zu den "Parteien" des Verfahrens. „Seine passive Rolle im Verfahren lässt jedoch unberührt, dass der durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützter Persönlichkeitsbereich des Zeugen den Einwirkungen des Verfahrensrechts und seiner Anwendung durch die Verfahrensbeteiligten entzogen ist. Soweit sich der Rechtsstaat in dem Grundrechtsschutz verkörpert und zu diesem Zweck die Mäßigung der staatlichen Gewalt verlangt, muss staatliches Handeln den Menschen in seiner Eigenständigkeit achten und schützen.“⁷⁶ Die Notwendigkeit des Zeugen*innenschutzes leitet sich ab aus der staatlichen Schutzpflicht einmal gegenüber Beeinträchtigungen des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit zum anderen aus der Pflicht zur Achtung der Persönlichkeit sowie schließlich aus der gerichtlichen und staatsanwaltlichen Fürsorgepflicht für den*die Zeugen*in, insbesondere dann, wenn es sich um mutmaßliche Verletzte einer Straftat handelt.⁷⁷ Prägnant weist *Safferling* darauf hin, dass Opferschutz eine staatliche Notwendigkeit und zugleich ein subjektives Recht des Opfers ist.⁷⁸ Selbst der Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins hat sich in seiner Stellungnahme zu der Opferschutzrichtlinie der EU von 2012, die die Diktion des „Opfers“ kritisiert, grundsätzlich zu der staatlichen Schutzfunktion gegenüber den – potentiellen – Verletzten bekannt: „Da die Einordnung als Opfer erst nach Rechtskraft möglich ist, potentielle Opfer jedoch ab dem Beginn eines Strafverfahrens einer besonderen Beachtung und Fürsorge bedürfen, stellt die Richtlinie sicher, dass Zeugen, die anzeigen oder aussagen, Opfer einer Straftat geworden zu sein, den erforderlichen Schutz und die erforderliche Hilfe erhalten. Soweit damit Personen von dieser Richtlinie erfasst werden, bei denen sich im Laufe des Strafverfahrens herausstellt, dass sie nicht zu den Opfern im Sinne von Art. 2 a) i) gehören, ist dies zur Gewährleistung eines umfassenden Schutzes für alle Opfer von Straftaten im Sinne von Art. 2 a) i) in Kauf zu nehmen.“⁷⁹

Wenn der*die Gesetzgeber*in die Schutzrechte der Verletzten, insbesondere wenn es sich um Kinder und Jugendliche handelt, im Strafverfahren auf die psychosoziale Prozessbegleitung erweitert, bewegt er sich in dem Rahmen der Fürsorgepflicht, die die Rechtsprechung des BVerfG vorgezeichnet hat.

d) Kostentragungspflicht bei Einstellung und Verurteilung

Die Kostentragungspflicht nach Beiordnung der psychosozialen Prozessbegleitung i.S.v. § 465 Abs. 1 StPO durch den*die Verurteilte*n sollte überdacht werden. Die Regelung, wonach bei „Unbilligkeit“ nach § 465 Abs. 2 S. 4 StPO die Kostentragungspflicht entfällt, genügt insofern nicht. Wenn der Staat sein Versagen im Hinblick auf seine

Schutzpflicht gegenüber dem*der Verletzten mit der psychosozialen Prozessbegleitung abmildern will und es mit dem Opferschutz ernst meint, dann muss er auch die finanziellen Konsequenzen daraus ziehen. Ansonsten entsteht die Folge, dass Strafverteidiger*innen gerade in Fällen, in denen sie sich sicher sind, dass sie keinen Freispruch erwirken können, besonders aggressiv gegen die Beiordnungswünsche vorgehen. Sie tun dies also in Fällen, in denen ihre eigentliche Kritik der Infragestellung der Verletzteneigenschaft vor der rechtskräftigen Verurteilung zwar rein strafprozessual, aber in der Sache nicht greifen würde. Leidtragende wären gegebenenfalls diejenigen, bei denen später die Verletzteneigenschaft durch das rechtskräftige Urteil bestätigt wird. Außerdem würden sonst die Beschuldigten schlechter gestellt, bei denen zum Zeitpunkt der Beiordnung der psychosozialen Prozessbegleitung das Verfahren noch gegen „Unbekannt“ geführt wird und so ein*eine Verteidiger*in die Beiordnung gar nicht rechtzeitig in Frage stellen kann. Um diese Effekte zu vermeiden, sollten die Kosten für die psychosoziale Prozessbegleitung auch im Falle einer Verurteilung des*der Täter*in vom Staat getragen werden.

2. Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung

Im Hinblick auf die Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung gibt es zwei Ansätze der Kritik. Einerseits wird behauptet, die Tätigkeiten der psychosozialen Prozessbegleitung würden bereits durch die Nebenklagevertreter*innen und für Beschuldigte durch die Strafverteidiger*innen wahrgenommen. Andererseits wird davon ausgegangen, dass es psychosozialen Prozessbegleiter*innen an ausreichender Professionalität fehlt.

a) Nebenklagevertretung als psychosoziale Prozessbegleitung

Neuhaus argumentiert, dass die Aufgaben der psychosozialen Prozessbegleitung bereits durch die Nebenklagevertretung wahrgenommen würden – genauso wie die psychosoziale Begleitung für den*die Beschuldigte durch den*die Verteidiger*in erfolge –.⁸⁰ Es sei Aufgabe des*der Verteidiger*in dem*der Beschuldigten die fremde Welt der Justiz transparent zu machen und der Furcht vor unangemessenem Umgang entgegenzuwirken.⁸¹ Gleiches könne auch der*die Nebenklagevertreter*in tun.⁸² Einer psychosozialen Prozessbegleitung bedürfe es dafür nicht.⁸³ Aus rechtlicher Sicht ist dies sicherlich richtig, allerdings wird damit die eigentliche Aufgabe der psychosozialen Prozessbegleitung nicht erfasst. Sie soll zu einer psychosozialen Stabilisierung beitragen. Um dies zu können, bedarf sie zwar der Kenntnisse strafrechtlicher Abläufe, aber zentral ist die originäre Profession der Sozialen Arbeit, Pädagogik oder Psychologie. Sicherlich will *Neuhaus* nicht sagen, dass der*die Strafverteidiger*in oder Nebenklagevertreter*in ausgebildete*r Sozialarbeiter*in oder Psychologe*in in

⁷⁵ *Von Galen*, (Fn. 61) 172; vgl. *Jung*, Die Stellung des Verletzten im Strafprozess, ZStW 1981, 1155: „Der Staat ist nicht nur dem Beschuldigten, sondern auch dem Verletzten gegenüber zur Fürsorge und zu einem fairen Verfahren verpflichtet.“

⁷⁶ BVerfGE 38, 105 (113).

⁷⁷ *Kühne*, (Fn. 63) Rn. 127 f.

⁷⁸ *Safferling*, (Fn. 68) 89.

⁷⁹ *Zit. in König*, Von Schuld und Unschuld der Sprache. Über Strafprozess und Sprache, StraFo 2016, 221 ff. 223.

⁸⁰ *Neuhaus*, (Fn. 25) 63.

⁸¹ A.a.O.

⁸² A.a.O.

⁸³ A.a.O.

einer Person ist. Selbst wenn er*sie diese Doppelqualifikation besitzen sollte, bleibt unklar, wie er*sie sich einerseits auf die relevanten strafjuristischen Aspekte in der Hauptverhandlung konzentrieren und andererseits die psychosoziale Verfassung seines*seiner Mandanten*in berücksichtigen will. Auch im Hinblick auf Abrechnungs- und Zeitmanagementfragen dürften sich einige Probleme ergeben.

b) Rechtliche Vorgaben zur Sicherstellung der Professionalität

Die Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung und deren Kontrolle kann auf unterschiedlichen Wegen sichergestellt werden. Der Landesrechtsvorbehalt gem. § 4 PsychPbG ermöglicht es den Ländern, konkret die in § 3 PsychPbG genannten Anforderungen an die Qualifikation der Prozessbegleiter*innen auszugestalten, aber auch über diese hinauszugehen sowie diese einer permanenten Kontrolle zu unterziehen. Zudem finden sich in den Standards der Berufsverbände und Organisationen, in die die psychosozialen Prozessbegleiter*innen eingebunden sind, Anhaltspunkte und Vorgaben⁸⁴. Im Folgenden sollen exemplarisch die landesrechtlichen Vorgaben näher betrachtet werden. Eine vollständige Übersicht ist im Rahmen des Artikels nicht zu leisten. Deshalb werden die strengsten Regelungen dargestellt. Zum Abschluss wird anhand von „worst-case“-Szenarien analysiert, ob bzw. inwieweit die Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung durch die normativen Vorgaben sichergestellt werden können.

aa) Darstellung strengster Landesregelungen

Im Hinblick auf die erforderliche Berufserfahrung haben Bayern, Niedersachsen und Thüringen die strengsten Anforderungen. Sie fordern eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in den einschlägigen Bereichen und lassen keine Ausnahmeregelungen zu (Art. 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BayStrAG, § 1 Abs. 1 Nr. 3 Nds. AG PsychPbG, § 1 Nr. 2 ThürPsychPbAG). Bayern legt zudem fest, dass die Berufserfahrung nicht länger als acht Jahre zurückliegen darf (Art. 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BayStrAG). Die strengsten und genauesten Regelungen der Weiterbildungsinhalte finden sich in Rheinland-Pfalz (§ 1 S. 2 Verordnung zum AGPsychPbG) und Sachsen (§ 1 Abs. 2 SächsPsychPbGAGDVO). Es werden Mindestanforderungen entsprechend den Vorgaben der Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses⁸⁵ festgelegt. Niedersachsen legt nur die fünf Oberthemen der Standards der Arbeitsgruppe gesetzlich fest, ergänzt diese allerdings um die Kriminologie und Medizin (§ 2 Abs. 2 AGPsychPbG M-V, § 6 Abs. 2 Nds, AG

PsychPbG). Zudem werden genaue Stundenangaben für die einzelnen Themen festgelegt (§ 4 Abs. 2 NPsychPbVO).

Baden-Württemberg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Sachsen-Anhalt normieren klare Fortbildungspflichten. Niedersachsen gibt gem. § 7 Nr. 2 Nds. AG PsychPbG inhaltlich vor, dass der*die psychosoziale Prozessbegleiter*in verpflichtet ist, sich über die wichtigen Entwicklungen und Ergänzungen der Fachgebiete Recht, Kriminologie, Viktimologie, Medizin, psychologie, Psychotraumatologie, Theorie und Praxis der Psychosozialen Prozessbegleitung und Methoden und Standards der Qualitätssicherung und Eigenvorsorge zu informieren und Fähigkeiten und Kompetenzen, die die persönliche Qualifikation sicherstellen, aufzufrischen und weiterzuentwickeln. Einmal jährlich muss an einer Fortbildung teilgenommen werden (§ 3 Abs. 1 NPsychPbVO). Nordrhein-Westfalen trifft inhaltliche und zeitliche Vorgaben und legt Kontrollen und Konsequenzen fest. Ein mindestens alle zwei Jahre stattfindender Besuch einer fachspezifischen Fortbildung i.d.R. von mindestens zehn Zeitstunden hörend oder dozierend aus den fünf Themengebieten, die für die Weiterbildung festgelegt wurden, ist verpflichtend (§ 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AG PsychPbG, § 6 Abs. 3 AGPsychPbG-Ausführungsverordnung NRW). Aufeinander folgende Fortbildungen sollen i.d.R. unterschiedliche Schwerpunktthemen haben (§ 6 Abs. 1 S. 2 AGPsychPbG-Ausführungsverordnung NRW). Sofern es sich nicht um Präsenzveranstaltungen handelt, muss die Interaktion zwischen den Teilnehmer*innen und die durchgängige Teilnahme sichergestellt sein (§ 6 Abs. 2 AGPsychPbG-Ausführungsverordnung NRW). Von den zehn Stunden dürfen drei Stunden im Rahmen des Selbststudiums erbracht werden, sofern eine Lernerfolgskontrolle durchgeführt wird (§ 6 Abs. 4 AGPsychPbG-Ausführungsverordnung NRW). Die Erfüllung dieser Pflichten ist der Anerkennungsstelle auf Anforderung nachzuweisen (§ 5 Abs. 2 S. 4 AGPsychPbG NRW). Ein Widerruf der Anerkennung soll erfolgen, sofern der Fortbildungspflicht beharrlich zuwidergehandelt wird (§ 8 Abs. 2 S. 1 AG PsychPbG NRW). Bei einer Neubeartragung der Anerkennung nach dem Ablauf der Befristung soll diese nur erfolgen, wenn die Ableistung der Fortbildungspflicht nachgewiesen wurde (§ 6 Abs. 2 S. 2 AG PsychPbG NRW). Sachsen-Anhalt hat die Widerrufsmöglichkeit als „kann-Regelung“ formuliert (§ 8 Abs. 2 S. 2 PsychPbGAG ST). Weitergehende inhaltliche Vorgaben wie in NRW gibt es nicht. Baden-Württemberg legt die Fortbildungspflicht im Kalenderjahr auf einen Tag fest (§ 3 Abs. 2 AG PsychPbG). Sachsen legt acht

⁸⁴ Vgl. u.a. *Bundesverband Psychosoziale Prozessbegleitung e.V.* (Rn. 16), *Niedersächsisches Justizministerium*, Qualitätsstandards für die Durchführung der psychosozialen Prozessbegleitung in Niedersachsen, 2017, <https://justizportal.niedersachsen.de/Prozessbegleitung/psychosoziale-prozessbegleitung-in-niedersachsen-160951.html>; *Niedersächsisches Justizministerium*, Mindeststandards für die Aus- und Weiterbildung der psychosozialen Prozessbegleitung in Niedersachsen, 2017, <https://justizportal.niedersachsen.de/Prozessbegleitung/psychosoziale-prozessbegleitung-in-niedersachsen-160951.html>; Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe Frauen gegen Gewalt e.V., Qualitätsstandards für die psychosoziale Begleitung von Mädchen und

Frauen im Strafverfahren im Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe (bff). Langfassung, 2012, <https://www.frauen-gegen-gewalt.de/de/qualitaetsstandards-fuer-die-psychosoziale-begleitung.html>.

⁸⁵ Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses 'Psychosoziale Prozessbegleitung', Bericht der Arbeitsgruppe. Eingerichtet aufgrund des Beschlusses der 83. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 13. und 14. Juni 2012, 2014, S. 67 ff., <http://docplayer.org/11562195-Arbeitsgruppe-des-strafrechtsausschusses-psychosoziale-prozessbegleitung-bericht-der-arbeitsgruppe.html>.

Fortbildungsstunden im Kalenderjahr fest (§ 5 SächsPsychPbGAGDVO).

Lediglich Nordrhein-Westfalen trifft verbindliche Regelungen zur Supervision. Im Kalenderjahr muss Supervision oder kollegiale Beratung erfolgen (§ 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AG PsychPbG NRW). Es gilt auch hierfür die Nachweispflicht wie bei der Fortbildung und die Neuantragsnachweispflicht sowie die Widerrufsregelung als „soll“-Regelung. Die Supervision muss mindestens zwei Zeitstunden und die kollegiale Beratung mindestens vier Zeitstunden betragen (§ 7 Abs. 3 AGPsychPbG-Ausführungsverordnung NRW). Es erfolgt eine Definition für die kollegiale Beratung (§ 7 Abs. 2 AGPsychPbG-Ausführungsverordnung NRW). Zudem wird festgelegt, dass Gegenstand der Supervision und der kollegialen Beratung die Tätigkeit als anerkannte*r psychosoziale Prozessbegleiter*in sein muss (§ 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 AGPsychPbG-Ausführungsverordnung NRW). Die Supervision muss durch eine*n unabhängige*n Supervisor*in mit entsprechender Qualifikation bzw. Zusatzausbildung geleitet werden (§ 7 Abs. 1 S. 1 AGPsychPbG-Ausführungsverordnung NRW).

Niedersachsen legt gem. § 1 Abs. 2 NPsychPbVO einen genauen Leistungskatalog, Dokumentationspflichten (§ 2 Abs. 1 NPsychPbVO) und dezidierte Maßnahmen zur Sicherstellung der Qualitätsstandards (§ 3 NPsychPbVO) für die psychosozialen Prozessbegleitung fest.

bb) Mögliche „worst-case“-Szenarien?

Wie könnten „worst-case“-Szenarien aus Sicht der Strafverteidigung aussehen? Gibt es gegen diese Szenarien normative Sicherungen?

Im Hinblick auf das „worst-case“-Szenario gibt es unterschiedliche Varianten.

aaa) Szenario 1: Engagierte Ehrenamtler*innen der Opferhilfe

Das Szenario, wonach engagierte Ehrenamtler*innen der Opferhilfe als psychosoziale Prozessbegleiter*innen im Sinne des PsychPbG tätig werden könnten, ohne einen Hochschulabschluss oder eine Berufsausbildung im Sinne des § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PsychPbG zu haben, ist rechtlich nicht möglich. Problematisch könnte die Voraussetzung der praktischen Berufserfahrung gem. § 3 Abs. 2 S. 2 PsychPbG werden. Was unter praktischer Berufserfahrung genau zu verstehen ist, hat keines der Gesetze näher ausgeführt. Der Bericht der Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses⁸⁶ stellte fest, dass in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Rheinland-Pfalz und Thüringen die Zeugen*innen- und Prozessbegleitung vorrangig durch Ehrenamtliche oder pädagogische Laien angeboten wurde. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass es sich nicht um psychosoziale Prozessbegleitung handelte. Trotzdem stellt sich die Frage, ob die dort erworbenen Erfahrungen als praktische Berufserfahrungen in einigen Bundesländern gewertet werden. Wenn dies der Fall wäre, müsste weitergehend die Frage nach der genauen Zeitberechnung gestellt werden. Werden die ehrenamtlich geleisteten Stunden auf eine 38,5 Stunden-Woche gerechnet? Falls eine

entsprechende Berechnung möglich ist, kommt hinzu, dass in 13 Bundesländern auch eine geringere praktische Berufserfahrung zulässig ist. Hessen formuliert diese Ausnahmemöglichkeit in § 1 S. 2 PsychPbGHAG wie folgt: „wenn die erforderliche praktische Berufserfahrung gewährleistet ist.“ Im Ergebnis wird dies aber ein geringer zu bewertendes gegebenenfalls bestehendes Problem sein, denn entscheidend ist, dass die meisten bisherigen Ehrenamtlichen die Grundqualifikation des einschlägigen Hochschulabschlusses oder der einschlägigen Berufsausbildung im Bereich Soziale Arbeit, Sozialpädagogik, Pädagogik oder Psychologie gem. § 3 Abs. 2 Nr. 1 PsychPbG nicht besitzen und deshalb auf keinen Fall – unabhängig von einer anzurechnenden ehrenamtlichen Tätigkeit – die Voraussetzungen für eine*n psychosoziale Prozessbegleitung erfüllen. Sofern die Grundqualifikation gegeben ist, wird in den meistens eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in den genannten Bereichen vorliegen.

bbb) Szenario 2: Sozial-, Geisteswissenschaftler*innen oder Polizeibeamte*innen

Interesse an der Qualifikation als psychosoziale Prozessbegleiter*innen zeigen auch andere Professionen außerhalb der Sozialen Arbeit, Sozialpädagogik, Psychologie oder Pädagogik. Möglicherweise hat das zum Teil mit dem derzeitigen Stellenmarkt in bestimmten Bereichen oder besonderem persönlichen Engagement zu tun. Diese erfüllen aber nicht die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Nr. 1 PsychPbG und können dementsprechend nicht als solche anerkannt werden. Das sollten auch Weiterbildungsinstitute von Beginn an klarstellen, um nicht falsche Hoffnungen auf neue Berufsperspektiven zu wecken. Zwar haben einzelne Studiengänge kleine Teilelemente, die aus den Bereichen Pädagogik oder Psychologie stammen, diese reichen aber nicht aus, um eine Grundlage aus psychosozialer Sicht für die Weiterbildung der psychosozialen Prozessbegleitung zu schaffen.

ccc) Szenario 3: Der*die 22-jährige Bachelorabsolvent*in

Das neue Berufsfeld könnte für junge Hochschulabsolventen*innen attraktiv sein. Formal könnte bei diesen tatsächlich – sofern als Berufserfahrung auch Praktika und staatliche Anerkennungsmodule gezählt werden – die Situation entstehen, dass sie die Weiterbildung in den 13 Bundesländern, die für den Mindestzeitraum der Berufserfahrung von zwei Jahren Ausnahmen zulassen, beginnen und mit sehr wenig Berufserfahrung grundsätzlich die Anerkennung erlangen können. In diesen Fällen ist es besonders wichtig, dass in der Weiterbildung die Aspekte der Reflexion des eigenen Handelns und der Eigenfürsorge vorhanden sind und eine Supervision – wie in NRW vorgeschrieben – erfolgt.

Zum Beispiel in Bayern müssten zwar die zwei Jahre Berufserfahrung zwingend vorhanden sein, aber auch dann könnten sehr junge Menschen im Arbeitsfeld der psychosozialen Prozessbegleitung beginnen. Insofern ist für dieses Bundesland bedenklich, dass es an einer näheren rechtlichen Festlegung der genauen Inhalte der Weiterbildung fehlt, die über § 3 Abs. 4 S. 1 PsychPbG hinausgeht.

⁸⁶ A.a.O., S. 16.

Die meisten Bundesländer haben als Grundlage den dezidierten inhaltlichen Katalog des Berichts der Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses übernommen und diesen zum Teil sogar noch erweitert.

ddd) Szenario 4: „Zwangspflichtete“ Gerichts- und Bewährungshelfer*innen

Ein Teil der Bundesländer hatte Sorge, dass die Bedarfe für psychosoziale Prozessbegleitung ab dem 01.01.2017 nicht abgedeckt werden können. Deshalb wurden Gerichts- und Bewährungshelfer*innen mit in die Qualifikation als psychosoziale Prozessbegleiter*innen einbezogen. Über diese sollte die Grundversorgung sichergestellt werden. Alle Bundesländer lassen über Abweichungen vom Regelfall Sonderregelungen zu. Inwieweit sich das Vorgehen, Gerichts- und Bewährungshelfer*innen als psychosoziale Prozessbegleitungen einzusetzen und über nur verkürzte Weiterbildungen zu zertifizieren, tatsächlich im Hinblick auf die Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung bewährt, müsste im Rahmen einer Evaluation näher untersucht werden.

eee) Szenario 5: Parteiliche Opferberatung als psychosoziale Prozessbegleitung

Eines der zentralen Szenarien, das von Strafverteidiger*innen befürchtet wird, ist eine psychosoziale Prozessbegleitung, die die Trennung zwischen Begleitung und Beratung nicht einhält und dadurch die Aussage des*der Verletzten beeinflusst.⁸⁷ Dies könnte der Fall sein, wenn die Bedeutung der Trennung in der Weiterbildung nicht als zentral vermittelt werden kann. Das könnte bei verkürzten Weiterbildungen gegeben sein oder solchen, die keine genauen Vorgaben für die inhaltliche Ausgestaltung machen (vgl. Ausführungen zu Szenario 3 und 4). Zum Teil werden zudem für langjährig in der Opferarbeit Tätige Sonderregelungen mit verkürzten Weiterbildungen oder dem vollständigen Verzicht geschaffen. Solche Normierungen finden sich in Hessen, dem Saarland und in Schleswig-Holstein. In Hessen wird gem. § 1 Abs. 2 VO zum AG PsychPbG für Personen, die vor dem 01.01.2017 auf eine fünfjährige berufspraktische Tätigkeit im Bereich Opferberatung oder Zeugen*innenbegleitung als hessische Landesbedienstete oder bei einer über das Land Hessen oder eine hessische Gebietskörperschaft finanzierte Opferschutzorganisation ausgeübt haben, eine derartige Sonderregelung geschaffen. Danach genügt eine Weiterbildung von 50 Unterrichtseinheiten. Dies entspricht bei acht Unterrichtseinheiten pro Tag einer knapp siebentägigen Weiterbildung. Für die Module ist gem. Anlage 2 zu § 1 Abs. 2 VO folgender Umfang vorgesehen: Recht (Modul 1), Viktimologie (Modul 2) und Qualitätssicherung, Dokumentation, Selbstfürsorge (Modul 4) jeweils 10 Unterrichtseinheiten und für die Theorie und Praxis der psychosozialen Prozessbegleitung (Modul 3) 20 Unterrichtseinheiten. Das Saarland macht insofern noch nicht einmal genaue Vorgaben. Dort heißt es in § 1 Abs. 2 VO zum AG PsychPbG lediglich, dass bei mehrjähriger Tätigkeit als psychosozialer Prozessbegleitung vor dem 01.01.2017 von den vorgegebenen Inhalten im Weiterbildungskurs abgewichen werden kann. Schleswig-Holstein regelt die Ausnahmen im Hinblick auf die Weiterbildung in § 2 AG PsychPbGVO.

Voraussetzung für eine Abweichung der Weiterbildungsinhalte ist, eine mindestens sechsjährige Tätigkeit als psychosoziale Prozessbegleiter*in vor dem 01.01.2017 und der Nachweis hinreichender Kenntnisse über die Inhalte. Der Nachweis kann die Glaubhaftmachung der Teilnahme an einer landesinternen Fortbildung, insbesondere der Landesarbeitsgemeinschaft psychosoziale Prozessbegleitung in Schleswig-Holstein sein. Diese speziellen Sonderregelungen sowie die Regelungen, die die Vorgaben für die Weiterbildung mit „i.d.R.“, „soll“ versehen haben, werfen insofern tatsächlich die Frage auf, ob eine klare Trennung zwischen Begleitung und Beratung in allen Fällen über die Vermittlung in den Weiterbildungen bzw. bereits existente Erfahrungen vor dem 01.01.2017 für die bisherige Tätigkeit sichergestellt werden kann.

Das Saarland legt in § 1 Abs. 2 AGPsychPbGVO fest, dass bei einer mehrjährigen Tätigkeit als psychosoziale Prozessbegleitung vor dem 01.01.2017 von den vorgeschriebenen Weiterbildungsinhalten abgewichen werden kann. Konkretisierungen erfolgen nicht.

Andererseits haben Niedersachsen, NRW und Schleswig-Holstein in ihren Verordnungen dezidiert Mindeststandards für die psychosoziale Prozessbegleitung festgelegt. So verlangen § 2 Abs. 2 AGPsychPbG-AusführungsVO NRW und § 1 Nr. 4b AG PsychPbGVO SH jeweils: die Akzeptanz des Rechtssystems und der Verfahrensgrundsätze, insbesondere der Unschuldsvermutung, sowie der gesetzlichen Regelungen für das Ermittlungs- und Strafverfahren, die Neutralität gegenüber dem Strafverfahren und dem Ausgang des Verfahrens, die Trennung von Beratung und Begleitung (insbesondere keine Durchführung von Rechtsberatung, keine Aufklärung des Sachverhalts, Vermeidung von Gesprächen über die zugrundeliegende Straftat), die Vermeidung einer Beeinflussung oder Beeinträchtigung der Zeugen*innenaussage, insbesondere durch Anwendung suggestionsfreier Arbeitsmethoden sowie die Wahrung von Unabhängigkeit und einer professionellen Distanz zu den begleiteten Verletzten, transparente Arbeitsweise unter Wahrung des Datenschutzes und der Vertraulichkeit und die einzelfallbezogene Trennung zwischen der Arbeit mit Verletzten und Beschuldigten bzw. Täter*innen. § 1 AGPsychPbG-AusführungsVO NRW hat zudem exakt die Tätigkeit der psychosozialen Prozessbegleitung beschrieben und festgelegt, dass bei einer anwaltlichen Vertretung des*der Verletzten alle Maßnahmen mit dieser abgestimmt werden sollen (§ 1 Abs. 2 AGPsychPbG-AusführungsVO NRW). In den Absätzen 3 bis 5 von § 1 AGPsychPbG-AusführungsVO NRW werden die Tätigkeiten der psychosozialen Prozessbegleitung im Rahmen der sozialen und psychosozialen Unterstützung, Vermittlung von Bewältigungsstrategien, Veranlassung von Maßnahmen der Belastungsreduzierung und der Informationsvermittlung genau dargelegt. Diese sowie die genau festgelegten Standards zeigen, dass normative Regelungen zur optimalen psychosozialen Prozessbegleitung existieren. Wie sich dies im Einzelnen auf die Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung auswirkt, müsste ebenfalls evaluiert werden. Die am 8. März 2021 in Kraft getretene Verordnung Niedersachsens legt ebenfalls Mindeststandards fest und schafft mit § 2 Abs. 1 NPsychPbVO eine Sondervorschrift zur Dokumentation,

⁸⁷ So Neuhaus (Fn 25), 61.

sofern ausnahmsweise aufgrund der Initiative des*der Verletzten über das Tatgeschehen gesprochen wurde.

fff) Szenario 6: Psychosoziale Prozessbegleitungen als Unternehmer*innen

Muss die Sorge bestehen, dass psychosoziale Prozessbegleiter*innen aus Sorge um die eigene Existenzsicherung Standards nicht einhalten? Es gibt insgesamt fünf Finanzierungsmodelle von psychosozialen Prozessbegleiter*innen. Sofern kein Beordnungsfall vorliegt, erfolgt die Bezahlung entweder privat oder über den*die Träger*in, bei dem*der die psychosoziale Prozessbegleitung beschäftigt ist. Sofern die Finanzierung über den*die Träger*in erfolgt, kann diese*dieser daran keinen Gewinn erzielen. Zu viele psychosozialen Prozessbegleitungen könnten wegen der teilweise sehr zeitintensiven Begleitungen eher zu einem Verlustgeschäft für den*die Träger*in führen. Sofern eine Privatfinanzierung durch den*die Verletzte erfolgt und gegebenenfalls dadurch fehlerhafte Anreize und unprofessionelle psychosoziale Prozessbegleitung entstehen könnten, kann gem. § 406g Abs. 4 StPO er*sie bei der Vernehmung ausgeschlossen werden. Im Falle der Beordnung sind drei Finanzierungsmodelle gesetzlich vorgesehen: 1. Pauschalvergütung gem. § 6 PsychPbG oder Stundenvergütung gem. §§ 2, 3 Landesverordnung SH für die psychosoziale Prozessbegleitung direkt an den*die psychosoziale Prozessbegleiter*in, 2. entsprechende Vergütung an den*die nichtöffentliche Träger*in gem. § 5 Abs. 2 PsychPbG, 3. keine Vergütung an Behörde/öffentliche Stelle oder nicht öffentliche Stelle gem. § 5 Abs. 3 PsychPbG. Zu möglicherweise fehlerhaften finanziellen Anreizen könnte es lediglich in den Konstellationen eins und zwei kommen. Deshalb ist es besonders wichtig, im Rahmen der Weiterbildung und des dort zu erwerbenden Zertifikats sicherzustellen, dass die Standards der psychosozialen Prozessbegleitung verinnerlicht werden, und zu verdeutlichen, dass materielle Gewinne oder gar Existenzsicherungen im Rahmen der Selbständigkeit durch die psychosoziale Prozessbegleitung nicht möglich sind.

ggg) Szenario 7: Fortbildungs- und Supervisionsmuffel

Wie oben (Kapitel 2a) bereits ausgeführt, besitzen fünf Bundesländer Vorgaben für die Fortbildung von psychosozialen Prozessbegleitung. Für die anderen Bundesländer verbleibt es bei der Vorgabe des*der Bundesgesetzgeber*in in § 3 Abs. 5 PsychPbG, dass die regelmäßige Fortbildung in eigener Verantwortung sicherzustellen ist. Nur NRW legt weitere Voraussetzungen für die Supervision dar.

Sofern an diesen Regelungen Kritik geübt wird, stellt sich die Frage, ob nicht mit zweierlei Maß gemessen wird. Pflichtfortbildungen für Strafverteidiger*innen bestehen nur, sofern es sich um eine*n Fachanwalt*wältin – im vorliegenden Kontext für Strafrecht (§§ 2 ff. und § 15 FAO) – handelt. Allerdings ist nicht jede*jeder Rechtsanwalt*wältin, der*die eine Strafverteidigung übernehmen, Fachanwalt*wältin für Strafrecht. Eine Supervision ist in diesem Kontext gar nicht vorgesehen. Teilelemente enthält lediglich die seit einigen Jahren auf den Strafverteidigertagen stattfindende Arbeitsgruppe „Erleben, Verstehen, Voraussehen – Verteidiger*innen-Verhalten reflektieren“.

⁸⁸ Vgl. *Lyndian StraFo* 2018, 1 ff. (11); vgl. auch *Deckers StraFo* 2017, 133 ff. (140).

c) Konsequenzen für die Strafverteidigung

Wie bei Strafverteidiger*innen auch hängt die Professionalität von psychosozialen Prozessbegleiter*innen neben der Grundqualifikation über ein Hochschulstudium oder eine Berufsausbildung im einschlägigen Bereich von den weitergehenden (landes)rechtlichen Vorgaben und den jeweils geltenden Standards der Berufsorganisation ab. Aufgabe der Strafverteidigung wird es sein, im Sinne des*der Beschuldigten die Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung kritisch zu hinterfragen.⁸⁸ Dies sollte nicht erst in der Verhandlung geschehen, sondern bereits vor der Beordnung bzw. wenn angezeigt wird, dass eine psychosoziale Prozessbegleitung den*die Verletzte begleiten wird. Ziel führend ist es, Nachweise zu verlangen über: 1) das abgeschlossene Hochschulstudium oder die einschlägige Berufsausbildung, die gekoppelt ist mit einer fachspezifischen wissenschaftlich anerkannten Zusatzausbildung; 2) die bisherige Berufserfahrung; 3) Zertifikat der Aus- bzw. Weiterbildung mit genauer Angabe des*der Träger*in, der Inhalte, der Referenten*innen und des Bundeslandes, indem die Weiterbildung ursprünglich anerkannt wurde; 4) aus welchem Bundesland die Anerkennung als psychosoziale Prozessbegleitung ursprünglich stammt; 5) nach welchen landes- oder berufsorganisationsspezifischen Standards gearbeitet wird; 6) wie die Fortbildung für die psychosoziale Prozessbegleitung in den letzten Jahren sichergestellt wurde; 7) inwieweit Supervision für die Tätigkeit als psychosoziale Prozessbegleitung regelmäßig in Anspruch genommen wird; 8) in welchem Rahmen (Träger*in, Selbstständigkeit) die psychosoziale Prozessbegleitung erfolgt. Eine solche Klärung sichert die Beschuldigtenrechte und die Rechte der Verletzten. Die Qualitätskontrolle im Hinblick auf die Professionalität der psychosozialen Prozessbegleitung über die Strafverteidigung hilft damit sowohl den Beschuldigten als auch den Verletzten. Wichtig ist, dass diese nicht erst in der Hauptverhandlung erfolgt. Denn dadurch würde die Prozessbegleitung für den*die Verletzte erschwert und ggf. im Vorfeld – sofern ausnahmsweise eine unprofessionelle Prozessbegleitung vorliegt – genau die Beeinflussung der Zeugen*innenaussage nicht abgewehrt, um die es der Strafverteidigung geht.

V. Fazit und Ausblick

Die vorgelegte Darstellung und Analyse haben gezeigt, dass die Kritik gegen die psychosoziale Prozessbegleitung vor dem Hintergrund von Annahmen aus unterschiedlichen Fachdisziplinen erfolgen. Die Auseinandersetzung mit der strafrechtlichen Kritik verdeutlicht, dass die Gegenargumente widerlegbar sind. Eine Analyse vor dem Hintergrund der Psychologie, Viktimologie und Kriminologie müsste an anderer Stelle erfolgen. Wichtig aus Sicht der Beschuldigtenrechte ist es, dass die psychosoziale Prozessbegleitung entsprechend der Qualitätsstandards durchgeführt wird und Strafverteidiger*innen – sofern daran Zweifel bestehen – rechtzeitig intervenieren. Außerdem sollte auch im Falle der späteren Verurteilung über eine Kostentragungspflicht des Staates für die Beordnungsfälle nachgedacht werden.

Die Auswirkungen der „Hochstufung“ des § 184b StGB zum Verbrechen auf das Jugendstrafverfahren

Von RiLG Martin Fuchs, Hof*

I. Einleitung

Das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 16. Juni 2021¹ ist am 1. Juli 2021 in Kraft getreten. Mit ihm wurden die Tatbestände des § 184b StGB – mit einer Ausnahme in § 184b Abs. 1 S. 2 StGB² – zu Verbrechen „hochgestuft“. Dabei ist der Gesetzgeber mit einer bedenklichen Gleichgültigkeit über die hierzu von verschiedenen Seiten bereits im Gesetzgebungsverfahren geäußerte Kritik hinweggegangen. Das Jugendstrafverfahren, das den Anspruch hat, flexibel auf die Taten und die spezifischen Bedürfnisse eines jungen Straftäters zu reagieren und in dem das Beschleunigungsgebot im besonderen Maße gilt,³ wird durch die Änderung des Deliktcharakters der Tatbestände des § 184b StGB von Vergehen zu Verbrechen bedauerlicherweise erheblich an Flexibilität und Geschwindigkeit einbüßen. Da § 184b StGB weitaus häufiger angewandt wird als die übrigen Vorschriften des Pornographiestrafrechts,⁴ wird sich die Änderung in der Praxis spürbar auswirken. Dieser Beitrag soll aufzeigen, welche Möglichkeiten zur beschleunigten Verfahrenserledigung den Staatsanwaltschaften und Gerichten nach neuer Rechtslage noch zur Verfügung stehen. Dabei wird der Fokus auf Fälle gelegt, in denen aus Sicht des Staatsanwaltes die Erhebung der Anklage nicht geboten ist oder aus Sicht des Richters eine Verurteilung entbehrlich erscheint, sprich Verfahren, in denen ein Absehen von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft oder eine Einstellung des Verfahrens durch das Gericht angezeigt ist.

II. Notwendige Verteidigung

Wenn dem jugendlichen oder heranwachsenden Beschuldigten eine Straftat nach § 184b StGB n.F., also ein Verbrechen, zur Last gelegt wird, kommt es bereits im Ermittlungsverfahren zu einer „Entschleunigung“; denn es liegt

ein Fall notwendiger Verteidigung vor (§ 68 Nr. 1 JGG i.V.m. § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO [i.V.m. § 109 Abs. 1 S. 1 JGG⁵]). Dem Beschuldigten ist also in der Regel⁶ ein Pflichtverteidiger zu bestellen, sofern er noch keinen Verteidiger hat, und zwar von Amts wegen und spätestens vor seiner nach § 163a Abs. 1 S. 1 StPO im Ermittlungsverfahren durchzuführenden Beschuldigtenvernehmung (§ 68a Abs. 1 S. 1 JGG). Das unterbricht die polizeilichen Ermittlungen zunächst, da die Akten über die Staatsanwaltschaft an das Gericht zur Pflichtverteidigerbestellung geschickt werden müssen, dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben ist, einen Verteidiger zu bezeichnen (§ 142 Abs. 5 S. 1 StPO i.V.m. § 2 Abs. 2 JGG), und der Verteidiger sodann gegebenenfalls noch vor Abschluss der Ermittlungen Akteneinsicht beantragen wird. Eine bedeutsame Ausnahme von der Bestellungspflicht macht § 68a Abs. 1 S. 2 JGG aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung.⁷ Danach kann die Pflichtverteidigerbestellung unterbleiben, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Es liegt ein Fall notwendiger Verteidigung allein deshalb vor, weil dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt wird; es ist ein Absehen von der Strafverfolgung nach § 45 Abs. 2 oder Abs. 3 JGG zu erwarten; die Bestellung eines Pflichtverteidigers zu dem in § 68a Abs. 1 S. 1 JGG genannten Zeitpunkt wäre auch unter Berücksichtigung des Wohls des Beschuldigten und der Umstände des Einzelfalls unverhältnismäßig. Der Jugendstaatsanwalt sollte sich dieser Ausnahmvorschrift bewusst sein, insbesondere wenn der Beschuldigte nicht vorgeahndet ist, keine Anhaltspunkte für eine pädophile Veranlagung des Beschuldigten vorliegen und der Unrechtsgehalt der Tat einem Absehen von der Verfolgung bereits im Ermittlungsverfahren nicht entgegensteht (z.B. geringe Anzahl an kinderpornographischen Bildern/Videos, Posing-Bilder, sog. „Sexting“ in einer Beziehung nahezu Gleichaltriger, „Spaßbilder/-videos“⁸).

* Der Autor ist Richter am Landgericht Hof und dort Beisitzer in einer großen Strafkammer und der Jugendkammer.

¹ BGBl. 2021 I, S. 1810.

² Für fiktive Kinderpornographie bleibt es beim bisherigen Strafrahmen von 3 Monaten bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe; vgl. hierzu BT-Drs. 19/23707, S. 23, 41 und Eisele DRiZ 2021, 184, 187.

³ Kett-Straub JA 2019, 645, 646; Sonnen, in: Die-mer/Schatz/Sonnen, JGG, 8. Aufl. (2020), § 2 Rn. 13.

⁴ Hörnle, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 184b Rn. 6 m.N.; die Anzahl der polizeilich erfassten Fälle von Verbreitung, Erwerb, Besitz und Herstellung kinderpornographischer

Schriften in Deutschland belief sich im Jahr 2020 auf 18.761, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1110942/umfrage/polizeilich-erfasste-faelle-im-zusammenhang-mit-kinderpornographie/>.

⁵ Die §§ 68 Nr. 1, 68a JGG gelten auch für Heranwachsende (Sommerfeld, in: NK-JGG, 11. Aufl. (2021), § 68 Rn. 1; Laustetter/Voigt Kriminalistik 2021, 227).

⁶ Zu den Ausnahmen siehe § 68a Abs. 1 S. 2 JGG und § 141 Abs. 2 S. 3 StPO.

⁷ BT-Drs. 19/15162, S. 7.

⁸ Diese m.E. verfehlt Begriffswahl hat sich leider teilweise bereits etabliert. Hiermit sind Bilder und Videos gemeint,

III. Zuständigkeit des Jugendrichters

Die sachliche Zuständigkeit des Jugendrichters ist in § 39 JGG geregelt. Der Jugendrichter ist zuständig für Verfehlungen Jugendlicher oder Heranwachsender (§ 108 Abs. 1 JGG), wenn nur Erziehungsmaßnahmen, Zuchtmittel, nach dem Jugendgerichtsgesetz zulässige Nebenstrafen und Nebenfolgen oder die Entziehung der Fahrerlaubnis zu erwarten sind (sog. Rechtsfolgenprognose) und der Staatsanwalt Anklage beim Strafrichter erhebt (§ 39 Abs. 1 S. 1 JGG). Für die Rechtsfolgenprognose ist nicht entscheidend, ob ein Verbrechensvorwurf anzuklagen ist. Denn abweichend vom allgemeinen Strafrecht (vgl. § 25 GVG) sind Verbrechen der Entscheidungsgewalt des Jugendrichters nicht entzogen.⁹ Mit anderen Worten kann – genauer gesagt *muss* – der Jugendstaatsanwalt auch bei Straftaten nach § 184b StGB n.F. Anklage zum Jugendrichter erheben, wenn die Rechtsfolgenprognose ergibt, dass nur die in § 39 Abs. 1 S. 1 JGG genannten Rechtsfolgen zu erwarten sind. Der Jugendstaatsanwalt hat nach ganz herrschender Auffassung kein Wahlrecht und kein Auswahlermessen dahingehend, ob er Anklage zum Jugendrichter oder zum Jugenderschöffengericht erhebt.¹⁰ Insofern dürfte sich an der bisherigen Anklagepraxis nichts ändern. Der Wandel des Deliktscharakters der Tatbestände des § 184b StGB hin zum Verbrechen führt nicht dazu, dass nun öfter Jugendstrafe zu erwarten und daher Anklage beim Jugenderschöffengericht oder gar bei der Jugendkammer zu erheben wäre. Denn bei der Beurteilung der Schuldschwere im Sinne des § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG kommt dem äußeren Unrechtsgehalt der Tat und ihrer Einstufung als Verbrechen keine selbstständige Bedeutung zu.¹¹ Bei Heranwachsenden ist aber zu beachten, dass der Jugendrichter dann nicht zuständig ist, wenn die Anwendung des allgemeinen Strafrechts zu erwarten ist, da nach § 25 GVG der Strafrichter nur bei Vergehen und nicht bei Verbrechen entscheidet (arg. e § 108 Abs. 2 JGG).¹²

IV. Diversion

Die §§ 45, 47 JGG ermöglichen der Staatsanwaltschaft und dem Gericht eine Verfahrenserledigung ohne förmliche Verurteilung. § 45 JGG gilt entsprechend im Verfahren gegen Heranwachsende, wenn Jugendstrafrecht zur Anwendung kommt (§ 109 Abs. 2 S. 1 JGG; Nr. 5 RJGG zu § 45

JGG). Auch die Einstellungsmöglichkeiten des § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 JGG sind im Verfahren gegen Heranwachsende entsprechend anwendbar, wenn Jugendstrafrecht zur Anwendung kommt (§ 109 Abs. 2 S. 1 JGG; Nr. 3 S. 2 RJGG zu § 47 JGG). Diese Möglichkeiten werden nunmehr durch die Änderung des Deliktscharakters der Tatbestände des § 184b StGB erheblich eingeschränkt.

1. § 45 Abs. 1 JGG, § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 JGG

Ein folgenloses Absehen von der Verfolgung nach § 45 Abs. 1 JGG durch die Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsverfahren beziehungsweise eine folgenlose Einstellung des Verfahrens durch das Gericht nach § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 JGG ist nicht mehr möglich. Denn aufgrund des Verweises in beiden Vorschriften auf die materiellen Voraussetzungen des § 153 StPO kommt ein Absehen von der Verfolgung beziehungsweise eine Einstellung des Verfahrens nur bei Vergehen, nicht aber bei Verbrechen in Betracht.¹³

2. § 45 Abs. 2 JGG, § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 JGG

§ 45 Abs. 2 JGG und § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 JGG sind hingegen weiterhin anwendbar, da der Anwendungsbereich der Vorschriften nicht auf Vergehen begrenzt ist.¹⁴ Die Vorschriften sollen gerade auch Delikte erfassen, die vom Gewicht her über den Voraussetzungen einer Einstellung nach §§ 153, 153a StPO liegen.¹⁵ Der Begriff „erzieherische Maßnahme“ ist sehr weit auszulegen.¹⁶ Man versteht darunter alle Maßnahmen, die zur Erziehung des Beschuldigten von privater oder öffentlicher Seite aus durchgeführt oder eingeleitet worden sind und geeignet sind, einen erzieherischen Zweck zu erreichen.¹⁷ Darunter fallen etwa: gesprächswise Aufarbeitung des strafrechtlichen Verhaltens innerhalb der Familie, Taschengeldsperre/-kürzung, Hausarrest, Computer-, Fernseh-, Handy-, Internetverbot, Verweis vonseiten der Schule.¹⁸ Der Jugendstaatsanwalt hat insofern auch eine Anregungskompetenz (vgl. Nr. 3 S. 3 RJGG zu § 45 JGG), wonach er dem Beschuldigten ein Absehen von der Verfolgung nach der Durchführung der angeregten erzieherischen Maßnahme anbieten

die einen kinderpornographischen Inhalt in einen vermeintlich lustigen Kontext setzen. Beispiel: Ein Kind streicht mit den Fingern über den Penis eines anderen Kindes; dies wird mit Gitarrenmusik unterlegt.

⁹ Schatz, in: Diemer/Schatz/Sonnen, JGG, 8. Aufl. (2020), § 39 Rn. 8; Höffler, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. (2018), § 39 JGG Rn. 4.

¹⁰ Wellershoff, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2021), § 39 Rn. 8; Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl, JGG, 22. Aufl. (2021), § 39 Rn. 8 m.w.N.; Schady, in: NK-JGG, 11. Aufl. (2021), § 39 Rn. 3; Schatz, in: Diemer/Schatz/Sonnen, JGG, 8. Aufl. (2020), § 39 Rn. 11; Höffler, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. (2018), § 39 JGG Rn. 5; Czerner/Habetha, in: HK-JGG, 2. Aufl. (2014), § 39 Rn. 3; a.A. wohl nur Brunner/Dölling, JGG, 13. Aufl. (2017), § 41 Rn. 8.

¹¹ BGH NStZ 2012, 164 = HRRS 2012 Nr. 8; NStZ 2010, 281 = HRRS 2011 Nr. 11; Brögeler, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.8.2021), § 17 Rn. 17.

¹² Vgl. Kaspar, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. (2018), § 108 JGG Rn. 8a.

¹³ Sommerfeld, in: NK-JGG, 11. Aufl. (2021), § 45 Rn. 10; Schneider, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2020), § 47 Rn. 18; Diemer, in: Diemer/Schatz/Sonnen, JGG, 8. Aufl. (2020), § 45 Rn. 13 und § 47 Rn. 9; Höffler, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. (2018), § 45 JGG Rn. 13; Brunner/Dölling, JGG, 13. Aufl. (2017), § 45 Rn. 23.

¹⁴ Schady, in: NK-JGG, 11. Aufl. (2021), § 47 Rn. 9; Schneider, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2020), § 45 Rn. 47; Höffler, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. (2018), § 45 JGG Rn. 16 und § 47 JGG Rn. 11a; Brunner/Dölling, JGG, 13. Aufl. (2017), § 45 Rn. 25.

¹⁵ Blessing/Weik, in: HK-JGG, 2. Aufl. (2014), § 45 Rn. 21.

¹⁶ Blessing/Weik, in: HK-JGG, 2. Aufl. (2014), § 45 Rn. 26.

¹⁷ Vgl. Schneider, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2020), § 45 Rn. 51 m.N.; Blessing/Weik, in: HK-JGG, 2. Aufl. (2014), § 45 Rn. 26.

¹⁸ Aufführung nach Schneider, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2020), § 45 Rn. 52 und Blessing/Weik, in: HK-JGG, 2. Aufl. (2014), § 45 Rn. 28 (teilweise ergänzt).

kann (str.).¹⁹ Zweckmäßig kann es beispielsweise sein, wenn die Polizei den Beschuldigten bereits im Ermittlungsverfahren befragt, ob er sich mit der formlosen außergerichtlichen Einziehung seines als Tatmittel verwendeten Geräts (z.B. Computer, Mobiltelefon, Notebook, Tablet) einverstanden erklärt. Sofern es sich bei dem Beschuldigten um einen Jugendlichen handelt, müsste(n) auch dessen gesetzliche(r) Vertreter/Erziehungsberechtigte(r) befragt werden (vgl. § 67 Abs. 1 JGG, § 107 BGB).²⁰ Im Falle einer einverständlichen Einziehung könnte dann bereits im Ermittlungsverfahren – gegebenenfalls sogar ohne vorherige Pflichtverteidigerbestellung (siehe dazu bereits oben unter II.) – von der Verfolgung nach § 45 Abs. 2 JGG abgesehen werden. Nach Anklageerhebung könnte eine entsprechende Einstellung nach § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 JGG bei Gericht erfolgen.

3. § 45 Abs. 3 JGG, § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 JGG

Auch die Vorschriften des § 45 Abs. 3 JGG und des § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 JGG sind auf Verbrechen anwendbar.²¹ § 45 Abs. 3 JGG spielt jedoch in der Praxis keine allzu große Rolle.²² Voraussetzung für eine Anwendbarkeit des § 45 Abs. 3 JGG und auch des § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 JGG ist ein Geständnis des Beschuldigten. Aufgrund der frühzeitigen Beteiligung eines Verteidigers dürfte aber die Zahl der Jugendlichen, die bereits im Ermittlungsverfahren geständig sind, abnehmen.

V. Opportunitätsentscheidungen (§§ 153, 153a StPO)

Auf den Meinungsstreit, ob neben den Diversionvorschriften der §§ 45, 47 JGG die Opportunitätsvorschriften der §§ 153, 153a StPO (i.V.m. § 2 Abs. 2 JGG) überhaupt anwendbar sind, wird an dieser Stelle nur hingewiesen.²³ Der Streit ist für den Umgang mit den Straftatbeständen

des § 184b StGB n.F. bedeutungslos geworden, da die §§ 153, 153a StPO ohnehin nicht anwendbar sind, wenn das Verfahren ein Verbrechen zum Gegenstand hat.²⁴ Bisher hat die Praxis die §§ 153, 153a StPO insbesondere dann angewandt, wenn eine aus erzieherischen Gründen nicht erforderliche Eintragung ins Erziehungsregister (§ 60 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 BZRG) vermieden werden sollte.²⁵ Dieser Weg ist nunmehr endgültig verstellt, was auch dem gesetzgeberischen Willen entspricht.²⁶

VI. Vereinfachtes Jugendverfahren (§§ 76–78 JGG)

Zulässig ist auch ein Antrag der Staatsanwaltschaft beim Jugendrichter²⁷, im vereinfachten Jugendverfahren zu entscheiden. Dabei ist unerheblich, ob es sich bei der Tat um ein Vergehen oder ein Verbrechen handelt.²⁸ Das Verfahren setzt kein Geständnis des Beschuldigten voraus und ist damit – anders als § 45 Abs. 3 JGG – auch anwendbar, wenn der Beschuldigte den Tatvorwurf bestreitet.²⁹ Das vereinfachte Jugendverfahren bietet dem Jugendrichter im Vergleich zu den §§ 45, 47 JGG mehr Auswahl bei den Rechtsfolgen; außerdem sind Weisungen und Auflagen nach § 11 Abs. 3 JGG und § 15 Abs. 3 S. 2 JGG mit Ungehorsamsarrest durchsetzbar, was nach § 45 Abs. 3 S. 3 JGG und § 47 Abs. 1 S. 6 JGG ausgeschlossen ist.³⁰ Selbst der Umstand, dass ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, ist kein Grund für den Jugendrichter, die Entscheidung im vereinfachten Verfahren nach § 77 Abs. 1 S. 1 JGG abzulehnen (str.).³¹ Der Jugendstaatsanwalt hat aber zu beachten, dass ein Antrag nach § 76 Abs. 1 S. 1 JGG nur dann zu erwägen ist, wenn ein Absehen nach § 45 JGG nicht in Betracht kommt (Nr. 1 RiJGG zu § 76 JGG); ein Absehen von der Verfolgung nach § 45 JGG hat also Vorrang vor einem Antrag auf Entscheidung im vereinfachten Jugendverfahren.³² Das vereinfachte Jugendverfahren findet in Verfahren gegen Heranwachsende keine Anwendung, da

¹⁹ Wie hier *Sommerfeld*, in: NK-JGG, 11. Aufl. (2021), § 45 Rn. 13 m.w.N. und *Höffler*, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. (2018), § 45 JGG Rn. 19 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

²⁰ Die Erklärung, mit einer formlosen Einziehung sichergestellter Gegenstände einverstanden zu sein, beinhaltet einen unwiderruflichen Verzicht auf etwa bestehende Herausgabeanprüche und macht einen förmlichen Einziehungsanspruch überflüssig (BayObLG NStZ-RR 1997, 51; *Niesler*, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. (2017), § 74 StGB Rn. 49). Da der Verzicht zu den rechtlich nachteiligen Geschäften i.S.d. § 107 BGB gehört (*Wendtland*, in: BeckOK-BGB, 60. Ed. (1.11.2021), § 107 Rn. 10), ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Jugendlichen erforderlich.

²¹ *Schady*, in: NK-JGG, 11. Aufl. (2021), § 47 Rn. 9; *Schneider*, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2020), § 45 Rn. 75; *Höffler*, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. (2018), § 47 JGG Rn. 11a.

²² Siehe hierzu *Kölbel*, in: Eisenberg/Kölbel, JGG, 22. Aufl. (2021), § 45 Rn. 22 m.N., wonach in den Jahren 2014 bis 2016 jeweils unter 3 % der Einstellungen gem. § 45 JGG auf Abs. 3 entfielen.

²³ Hierzu statt vieler *Schneider*, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2020), § 45 Rn. 17–23 m.w.N. und § 47 Rn. 7 m.w.N.

²⁴ *Beukelmann*, in: BeckOK-StPO, 42. Ed. (1.1.2022), § 153 Rn. 23 und § 153a Rn. 41; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, 64. Aufl. (2021), § 153 Rn. 1 und § 153a Rn. 3; *Mavany*, in: LR-StPO, 27. Aufl. (2020), § 153 Rn. 10 und § 153a Rn. 19; *Peters*, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. (2016), § 153 Rn. 8 und § 153a Rn. 7.

²⁵ Hierzu *Höffler*, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. (2018), § 45 JGG Rn. 9 m.w.N., der diese Praxis für nachvollziehbar, aber systemwidrig hält; vgl. auch *Brunner/Dölling*, JGG, 13. Aufl. (2017), § 45 Rn. 3 m.w.N.

²⁶ Vgl. BT-Drs. 19/23707, S. 41; krit. dagegen die Stellungnahmen des DRB Nr. 9/20 und der BRAK Nr. 53/2020, beide abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Bekaempfung_sex_Gewalt_Kinder.html.

²⁷ Ein Antrag beim Jugendschöffengericht oder bei der Jugendkammer ist nicht möglich (*Gertler*, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2021), § 76 Rn. 39; *Blessing/Weik/Buhr*, in: HK-JGG, 2. Aufl. (2014), § 76 Rn. 7).

²⁸ *Gertler*, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2021), § 76 Rn. 36; *Schatz*, in: Diemer/Schatz/Sonnen, JGG, 8. Aufl. 2020, § 76 Rn. 19.

²⁹ *Gertler*, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2021), § 76 Rn. 5; *Kölbel*, in: Eisenberg/Kölbel, JGG, 22. Aufl. (2021), § 78 Rn. 5a.

³⁰ *Blessing/Weik/Buhr*, in: HK-JGG, 2. Aufl. (2014), § 76 Rn. 2.

³¹ Wie hier *Gertler*, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2021), § 76 Rn. 23, 24 m.w.N.; a.A. *Sommerfeld*, in: NK-JGG, 11. Aufl. (2021), § 68 Rn. 2 und § 78 Rn. 10; differenzierend *Schatz*, in: Diemer/Schatz/Sonnen, JGG, 8. Aufl. (2020), § 76 Rn. 23 m.w.N.

³² *Goers*, in: BeckOK-StPO, 42. Ed. (1.1.2022), § 76 JGG Rn. 1; *Kölbel*, in: Eisenberg/Kölbel, JGG, 22. Aufl. (2021), § 45 Rn. 4; *Sommerfeld*, in: NK-JGG, 11. Aufl. (2021), § 45 Rn. 3; *Schneider*, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2020), § 45 Rn. 33; *Höffler*, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. (2018), § 45 JGG Rn. 1.

Aufsätze und Anmerkungen

die §§ 76 bis 78 JGG in § 109 JGG nicht genannt werden (Nr. 3 RjJGG zu § 76 JGG).³³

VII. Zusammenfassung

- Dem Beschuldigten ist im Regelfall vor seiner ersten Vernehmung ein Pflichtverteidiger zu bestellen. Die Bestellung kann ausnahmsweise unterbleiben, wenn ein Absehen von der Verfolgung nach § 45 Abs. 2 oder Abs. 3 JGG zu erwarten ist.
- An der sachlichen Zuständigkeit des Jugendrichters ändert sich nichts, sofern Beschuldigter ein Jugendlicher oder ein Heranwachsender ist, auf den voraussichtlich Jugendstrafrecht angewandt werden wird.

Fuchs – „Hochstufung“ von § 184b StGB und Jugendstrafverfahren

- Im Ermittlungsverfahren kann nur noch nach § 45 Abs. 2 und Abs. 3 JGG von der Verfolgung abgesehen werden und nicht mehr nach § 45 Abs. 1 JGG, § 153 Abs. 1 StPO oder § 153a Abs. 1 StPO.
- Nach Anklageerhebung kann das Verfahren nur noch nach § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Nr. 3 JGG eingestellt werden und nicht mehr nach § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 JGG, § 153 Abs. 2 StPO oder § 153a Abs. 2 StPO.
- Ein Antrag auf Durchführung des vereinfachten Jugendverfahrens nach §§ 76 ff. JGG ist weiterhin zulässig.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

³³ Goers, in: BeckOK-StPO, 41. Ed. (1.1.2022), § 76 JGG Rn. 4; Gertler, in: BeckOK-JGG, 23. Ed. (1.11.2021), § 76 Rn. 43; Kölbl, in: Eisenberg/Kölbl, JGG, 22. Aufl. 2021, § 78 Rn. 5;

Sommerfeld, in: NK-JGG, 11. Aufl. (2021), § 76 Rn. 1; Schatz, in: Diemer/Schatz/Sonnen, JGG, 8. Aufl. (2020), § 76 Rn. 1; Kaspar, in: MüKo-StPO, 1. Aufl. (2018), § 76 JGG Rn. 1.

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.

139. BVerfG 2 BvR 491/21, 2 BvR 1235/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Dezember 2021 (OLG Dresden / LG Chemnitz)

Recht auf effektiven Rechtsschutz im Strafvollzug (Vollzugsplanfortschreibung; Beendigung der Sozialtherapie eines Strafgefangenen; Rückverlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt; Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten; Möglichkeit einer Rechtsverletzung).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 109 StVollzG

140. BVerfG 2 BvR 537/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 10. Januar 2022 (OLG Frankfurt am Main/LG Marburg)

Fortdauer der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (Freiheitsgrundrecht; Sicherungsbelange der Allgemeinheit; Abwägung im Einzelfall; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; verfassungsgerichtliche Kontrolldichte; steigende Begründungsanforderungen mit zunehmender Unterbringungsdauer); Gefährlichkeitsprognose (erhebliche Gefahr künftiger rechtswidriger Taten; Konkretisierung künftig zu erwartender Delikte; Grad der Wahrscheinlichkeit; nähere Spezifizierung von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung; Erwartung neuer Taten erst nach ungünstiger Entwicklung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG; § 63 StGB; § 67d StGB

141. BVerfG 2 BvR 2076/21, 2 BvR 2113/21 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 16. Dezember 2021 (OLG Dresden/LG Leipzig)

Entbindung eines Schöffen von der Dienstpflicht wegen Verhinderung (Recht auf den gesetzlichen Richter; Willkürkontrolle im Besetzungsrügeverfahren; keine umfassende Richtigkeitskontrolle; bloßer Tatsachenirrtum des Kammervorsitzenden); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung; Subsidiarität; ordnungsgemäße Beschreibung des Besetzungsrügeverfahrens als abschließendes Zwischenverfahren; Ausschluss des Besetzungseinwands in der Revisionsinstanz).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 222b StPO; § 338 Abs. 1 Nr. 1 StPO; § 54 Abs. 1 GVG; § 77 Abs. 1 GVG

142. BVerfG 2 BvR 2316/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Berlin)

Eilrechtsschutz im Strafvollzug gegen die Anordnung einer Fesselung bei einer Ausführung (Recht auf effektiven Rechtsschutz; fehlerhafte Auslegung des Begehrens als Vornahmeantrag; Unterlassen der gebotenen Abwägung zwischen Vollzugs- und Aussetzungsinteresse; verfassungsgerichtlicher Eilrechtsschutz; Abwendung eines schweren Nachteils; strenger Maßstab).

Art. 19 Abs. 4 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 114 Abs. 2 StVollzG; § 123 Abs. 1 VwGO

143. BGH 1 StR 136/21 – Urteil vom 20. Oktober 2021 (LG Traunstein)

Strafzumessung (besondere Begründungsanforderungen bei außergewöhnlich hohen Strafen; Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten: Bedeutung von Art und Menge des Rauschgifts).

§ 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; §§ 29 ff. BtMG

144. BGH 1 StR 187/21 – Urteil vom 16. Dezember 2021 (LG Stuttgart)

Unterschlagung (Manifestation der Zueignungsabsicht).

§ 246 Abs. 1 StGB

145. BGH 1 StR 197/21 – Urteil vom 16. Dezember 2021 (LG Freiburg)

Rechtsstaatswidrige Tatprovokation (Rechtsfolge: Verfahrenshindernis; Voraussetzungen: Aufstiftung, erforderliche Gesamtbetrachtung des Tatgerichts, Tatprovokation gegenüber Tätern, die keinen unmittelbaren Kontakt zum Verdeckten Ermittler haben: mittelbare Tatprovokation); mangelnde Ablehnung eines Beweisantrages (offensichtliche Annahme der Erledigung; Rügeobliegenheit; Darlegungsanforderungen: Negativtatsachen; Beruhen).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 3 GG; § 26 StGB; § 244 Abs. 3 StPO; § 244 Abs. 6 StPO; § 337 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

146. BGH 1 StR 249/21 – Urteil vom 1. Dezember 2021 (LG Tübingen)

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen.

§ 174 Abs. 1 StGB

147. BGH 1 StR 285/21 – Beschluss vom 16. Dezember 2021 (LG Traunstein)

Rücknahme der Revision.

§ 302 Abs. 1 Satz 1 StPO

148. BGH 1 StR 342/21 – Beschluss vom 15. Dezember 2021 (LG Bochum)

BGHSt; Betrug durch Unterlassen (Bestehen der Pflicht zur Offenbarung von Tatsachen bereits zum Tatzeitpunkt, hier: Verschweigen von Lohnzahlungen gegenüber der SOKA Gerüstbau, erst nachträgliche Erstreckung eines Tarifvertrages auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmer). Art. 103 Abs. 2 GG; § 263 Abs. 1 StGB; § 1 StGB; § 15 Abs. 1 SokaSiG 2

149. BGH 1 StR 397/21 – Beschluss vom 18. November 2021 (LG München I)

Heimtückemord (keine Heimlichkeit erforderlich; fehlende Arglosigkeit des Erpressers); Einschränkung der Notwehr des Erpressungsopfers (Chantage; Verfahrenseinstellung; nemo tenetur; Zumutbarkeit). § 211 StGB; § 253 StGB; § 32 StGB; § 154c StPO

150. BGH 1 StR 432/21 – Beschluss vom 1. Dezember 2021 (LG Mannheim)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen; Erfordernis der Anhörung eines Sachverständigen). § 64 StGB; § 246a StPO

151. BGH 1 StR 448/21 – Beschluss vom 1. Dezember 2021 (LG Mannheim)

Strafzumessung (Verhältnis von minder schwerem Fall und vertypten Strafmilderungsgründen). § 46 StGB; § 50 StGB

152. BGH 2 StR 135/21 – Beschluss vom 9. November 2021 (LG Darmstadt)

Geldstrafe (Tagessatzhöhe für die verhängte Geldstrafen: Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe). § 40 StGB

153. BGH 2 StR 135/21 – Beschluss vom 9. November 2021 (LG Darmstadt)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten (Charakter einer Nebenstrafe: bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung, Gesamtbetrachtung der den Täter betreffenden Rechtsfolgen). § 74 StGB

154. BGH 2 StR 163/21 – Beschluss vom 12. Oktober 2021 (LG Aachen)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefahrenprognose: hohe Wahrscheinlichkeit erheblicher rechtswidriger Taten, umfassende konkrete Würdigung des Beschuldigten, Vorleben, begangene Straftaten, psychische Erkrankung, Auswirkungen auf zukünftiges Verhalten). § 63 StGB

Für die Gefahrenprognose im Sinne des § 63 StGB ist eine umfassende Betrachtung der Persönlichkeit des Beschuldigten, seines Vorlebens, unter anderem der von ihm bereits zuvor begangenen Straftaten, sowie insbesondere der konkret bei ihm gegebenen psychischen Erkrankung mit ihren denkbaren Auswirkungen auf zukünftiges Verhalten des Beschuldigten erforderlich.

155. BGH 2 StR 173/21 – Urteil vom 10. November 2021 (LG Bonn)

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (mehrstufige Prüfung; Darlegung: Sachverständigengutachten, Abweichungen zwischen schriftlichem und in der Hauptverhandlung erstattetem mündlichen Sachverständigengutachten; Schizophrenie); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefahrenprognose: Darlegung, Sachverständigengutachten). § 20 StGB; § 63 StGB

156. BGH 2 StR 175/21 – Beschluss vom 15. Dezember 2021 (LG Darmstadt)

Beweiswürdigung (Teilgeständnis: inhaltliche Überprüfung). § 261 StPO

157. BGH 2 StR 185/20 – Beschluss vom 10. November 2021 (LG Köln)

Geldwäsche (taugliches Tatobjekt: Surrogat, Kette von Verwertungshandlungen, wirtschaftliche Betrachtungsweise, Vermischung, nicht völlig unerheblich, Zeitpunkt der Tatbegehung); Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Einziehungsobjekt: Bemakelungsquote, Übertragung der Grundsätze der Geldwäsche; Charakter einer Nebenstrafe; Strafzumessungsentscheidung); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Einziehung (unangemessene Härte: Wertveränderung zwischen Tat- und Entscheidungszeitpunkt); Strafzumessung (Geldwäsche; Strafraumen: Gesetzesänderung). § 261 StGB; § 74 StGB; § 74b StGB aF; § 74f StGB nF; § 46 StGB

158. BGH 2 StR 185/20 – Urteil vom 10. November 2021 (LG Köln)

BGHR; Einziehung von Tatobjekten (Bemakelungsquote: Verkehrswert zum Zeitpunkt der Tatbegehung; Charakter einer Nebenstrafe: Strafzumessungsentscheidung, strafmildernde Berücksichtigung der Einziehung, Differenzierung bei der Einziehung von Tatobjekten, Mischfinanzierung; taugliches Tatobjekt: Surrogat); Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Einziehung (Gesichtspunkte: Höhe der Bemakelungsquote, aktueller Verkehrswert, wirtschaftlicher Eigentümer des Tatobjekts); Geldwäsche (Herrühren: Kette von Verwertungshandlungen, Surrogate, wirtschaftliche Betrachtungsweise, Kausalzusammenhang, Vermischung, nicht völlig unerheblich, Zeitpunkt der Tatbegehung); Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Einlassungen des Angeklagten: keine objektiven Anhaltspunkte, Zweifelssatz). § 261 StGB aF; § 74 Abs. 2 StGB; § 74b Abs. 1 StGB aF; § 74f Abs. 1 StGB

159. BGH 2 StR 187/21 – Beschluss vom 16. September 2021 (LG Aachen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen: unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Verklammerung, höherer Unrechtsgehalt). § 29 BtMG; § 52 StGB

160. BGH 2 StR 192/21 – Beschluss vom 12. Januar 2022 (LG Darmstadt)

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

161. BGH 2 StR 215/21 – Beschluss vom 15. Dezember 2021 (LG Aachen)

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

162. BGH 2 StR 230/21 – Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Kassel)

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

163. BGH 2 StR 313/20 – Beschluss vom 29. September 2021 (LG Frankfurt am Main)

Bildung der Gesamtstrafe; Einziehung des Wertes von Taterträgen.
§ 54 StGB; § 73c StGB

164. BGH 2 StR 313/20 – Beschluss vom 29. September 2021 (LG Frankfurt am Main)

Bildung der Gesamtstrafe; Einziehung des Wertes von Taterträgen.
§ 54 StGB; § 73c StGB

165. BGH 2 StR 313/20 – Urteil vom 29. September 2021 (LG Frankfurt am Main)

Schwerer Bandendiebstahl (Bande; Bandenmitgliedschaft: Gehilfentätigkeit, Bekanntschaft der Bandenmitglieder untereinander, kein Vertrauensverhältnis notwendig, untergeordnete Rolle eines Einzelnen; Bandenabrede: keine Anforderungen an die Dauer des in Aussicht genommenen Zusammenwirkens, kurze Zeitspanne, Gesamtwürdigung, stillschweigende Übereinkunft, Abgrenzung konkludent getroffener Bandenabrede und bloßer Tatbeteiligung); Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (wesentliche Aufklärungshilfe; Freiwilligkeit; Ermessen); Strafzumessung (keine strafmildernde Berücksichtigung der Untersuchungshaft; Berücksichtigung potenzieller ausländerrechtlicher Maßnahmen: aufenthaltsbeendende Maßnahme, besondere Umstände; keine Berücksichtigung der Trennung von der Familie; keine Berücksichtigung der Vermögensseinbußen durch Einziehung); Anrechnung der Untersuchungshaft.
§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 244a StGB; § 46b StGB; § 46 StGB; § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB

166. BGH 2 StR 325/21 – Beschluss vom 23. November 2021 (LG Limburg)

Urteilsgründe (Beweiswürdigung: tragende Tatsachen, rational nachvollziehbaren Überlegungen); minder schwerer Fall des Totschlags (Tatprovokation).
§ 261 StPO; § 267 StPO; § 213 StGB

§ 261 und § 267 StPO verpflichten den Tatrichter, in den Urteilsgründen darzulegen, dass seine Überzeugung von den die Anwendung des materiellen Rechts tragenden Tatsachen auf einer umfassenden, von rational nachvollziehbaren Überlegungen bestimmten Beweiswürdigung beruht.

167. BGH 2 StR 347/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Bonn)

Besitz eines verbotenen Gegenstandes (Verhältnis zum Führen eines verbotenen Gegenstandes; Butterflymesser).
§ 52 WaffG

168. BGH 2 StR 369/21 – Beschluss vom 12. Januar 2022 (LG Aachen)

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

169. BGH 2 StR 373/21 – Beschluss vom 23. November 2021 (LG Erfurt)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Strafzumessung: strafschärfende Berücksichtigung der Entfernung von der Schutzaltersgrenze).
§ 176 StGB; § 176a StGB

170. BGH 2 StR 380/21 – Beschluss vom 23. November 2021 (LG Kassel)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang zum Hang: Konflikttat, vorausgegangene Provokation, umfassende Analyse der konkreten Bedingungen; Erfolgsaussicht: Sprachunkundigkeit; Soll-Vorschrift).
§ 64 StGB

171. BGH 2 StR 440/21 – Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Frankfurt am Main)

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

172. BGH 2 StR 482/21 – Beschluss vom 14. Dezember 2021 (LG Bonn)

Verwerfung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig; Verwerfung der Revision als unzulässig.
§ 45 StPO; § 349 Abs. 1 StPO

173. BGH 4 StR 103/21 – Beschluss vom 25. November 2021 (LG Bochum)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (keine Heilung formaler Mängel in der Revisionsbegründung); Revisionsbegründung (Beweisantragsrüge: Angabe der die Rüge begründenden Tatsachen, Inhalt des Beweisantrags, Begründung, in Bezug genommene Aktenbestandteile, gerichtlicher Ablehnungsbeschluss).
§ 44 Satz 1 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

174. BGH 4 StR 103/21 – Beschluss vom 25. November 2021 (LG Bochum)

Hehlerei (Täter: Teilnehmer der Vortat; Absatzhilfe); Beihilfe (keine Beihilfe nach Beendigung der Haupttat); Betrug (Beendigung).
§ 259 StGB; § 27 StGB; § 263 StGB

175. BGH 4 StR 61/21 – Beschluss vom 16. Dezember 2021 (LG Münster)

Betrug (Vermögensschaden); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Zulässigkeit).
§ 263 StGB; § 45 StPO

176. BGH 4 StR 162/21 – Beschluss vom 9. Dezember 2021 (LG Siegen)

Revisionsgründe (Beruhen auf einem Rechtsfehler: Vorliegen, Verstöße gegen das Verfahrensrecht, Umstände des Einzelfalls, beschränkte Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers); Recht des letzten Wortes (Nebenkläger: Schlussvortrag).

§ 337 Abs. 1 StPO; § 258 StPO; § 400 StPO

177. BGH 4 StR 224/20 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Deggendorf)

Verbotene Kraftfahrzeugrennen (Kraftfahrzeugrennen: besondere Gefährlichkeit, Übertreffenwollen; Abs. 2: eigenhändiges Delikt, konkrete Gefahr für eines der genannten Individualrechtsgüter, innerer Zusammenhang; mittäter-schaftliche Zurechnung; Nebentäterschaft; Gefahrenverwirklichungszusammenhang; Sich-Niederschlagen des vorsätzlich herbeigeführten konkreten Gefahrenerfolgs, Tod eines anderen Menschen, Vorsatz hinsichtlich Gefährdung des Lebens anderer Menschen); fahrlässige Tötung; fahrlässige Körperverletzung.

§ 315d StGB; § 222 StGB; § 229 StGB

178. BGH 4 StR 242/21 – Beschluss vom 9. Dezember 2021 (LG Essen)

Teilaufhebung des Urteils; Teileinstellung des Verfahrens.

§ 354 Abs. 1 StPO; 206a Abs. 1 StPO

179. BGH 4 StR 262/21 – Beschluss vom 9. November 2021 (LG Frankenthal)

Urteilsgründe (molekulargenetische Vergleichsuntersuchung; Darstellung, Einzelspuren, Mischspuren).

§ 267 StPO

180. BGH 4 StR 272/21 – Beschluss vom 21. Dezember 2021 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

181. BGH 4 StR 277/21 – Beschluss vom 9. Dezember 2021 (LG Itzehoe)

Beschränkung der Verfolgung; verbotene Kraftfahrzeugrennen (Beweiswürdigung); Konkurrenzen (Tateinheit: Teilidentität der Ausführungshandlungen).

§ 154a StPO; § 315d StGB; § 52 StGB

182. BGH 4 StR 295/21 – Beschluss vom 21. Dezember 2021 (LG Münster)

Ablehnung des Antrages auf Aufhebung der Bestellung des Pflichtverteidigers.

§ 143a StPO

183. BGH 4 StR 300/21 – Beschluss vom 28. Oktober 2021 (LG Münster)

Adhäsionsverfahren; Ersatzanspruch Dritter bei Tötung (besonderes persönliches Näheverhältnis: Intensität der tatsächlich gelebten sozialen Beziehung, Vermutung, Feststellung und Belegung in den Urteilsgründen); Bindung an die Parteienträge (Zinsauspruch; Beachtung von Amts wegen).

§ 403 StPO; § 844 Abs. 3 BGB; § 308 ZPO

184. BGH 4 StR 314/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Arnsberg)

Beweiswürdigung (Zeugenaussage: Glaubhaftigkeit, komplexer Geschehensablauf, Motivationsanalyse, Falschbelastungsmotiv).

§ 261 StPO

185. BGH 4 StR 322/21 – Beschluss vom 23. November 2021 (LG Hagen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

186. BGH 4 StR 344/21 – Beschluss vom 23. November 2021 (LG Essen)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Tatbestandsmäßigkeit: nachfolgende Zahlungsvorgänge, Tätigkeiten zur Erfüllung von Zahlungsverbindlichkeiten); Konkurrenzen (Tateinheit: bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, versuchte besonders schwere räuberische Erpressung, gefährliche Körperverletzung).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

187. BGH 4 StR 364/21 – Beschluss vom 25. November 2021 (LG Dortmund)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Vollstreckungslösung).

§ 55 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

188. BGH 4 StR 384/21 – Beschluss vom 7. Dezember 2021 (LG Siegen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

189. BGH 4 StR 387/21 – Beschluss vom 7. Dezember 2021 (LG Dortmund)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

190. BGH 4 StR 399/21 – Beschluss vom 21. Dezember 2021 (LG Bielefeld)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Mitsichführen einer Schusswaffe oder eines sonstigen Gegenstandes: Teilakt; bloßes Aufbewahren des durch Betäubungsmittelverkäufe erlösten Geldes).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

191. BGH 4 StR 439/21 – Beschluss vom 20. Dezember 2021 (LG Frankenthal)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (mangelndes Verschulden; Glaubhaftmachung; offenkundiger Mangel der Verteidigung).

§ 44 StPO; § 45 StPO

192. BGH 4 StR 443/21 – Beschluss vom 20. Dezember 2021 (LG Dortmund)

Verwerfung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig; Verwerfung der Revision als unzulässig.

§ 45 Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 1 StPO

193. BGH 4 StR 446/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Siegen)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe.

§ 55 StGB

194. BGH 4 StR 471/21 – Beschluss vom 20. Dezember 2021 (LG Münster)

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

195. BGH 6 StR 312/21 – Urteil vom 15. Dezember 2021 (LG Potsdam)

Mord (Mordmerkmale: Heimtücke, niedrige Beweggründe; Vorsatz); Erpressung (Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils; bestehender Anspruch des Täters); Kognitionspflicht.
§ 211 Abs. 2 StGB; § 253 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 264 Abs. 1 StPO

196. BGH 6 StR 429/21 – Beschluss vom 30. November 2021 (LG Saarbrücken)

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

197. BGH 6 StR 493/21 – Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Hannover)

Strafaussetzung (Kriminalprognose: Erörterungsmangel, Nichtberücksichtigung möglicher spezialpräventiver Wirkungen auf den Angeklagten).
§ 56 Abs. 1 StGB

198. BGH 6 StR 494/21 – Beschluss vom 14. Dezember 2021 (LG Würzburg)

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

199. BGH 6 StR 496/21 – Beschluss vom 14. Dezember 2021 (LG Hannover)

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

200. BGH 6 StR 500/21 – Beschluss vom 14. Dezember 2021 (LG Hannover)

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

201. BGH 6 StR 501/21 – Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Halle)

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

202. BGH 6 StR 513/21 – Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Stade)

Protokollberichtigung (Abgabe der Stellungnahme des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zeitlich vor der Abgabe der Stellungnahmen der richterlichen Beisitzer).
§ 274 StPO

203. BGH 6 StR 514/21 – Beschluss vom 14. Dezember 2021 (LG Frankfurt [Oder])

Unterschrift der Richter (Verhinderungsfall: keine Unterschrift für den Verhinderten).
§ 275 Abs. 2 S. 2 StPO

204. BGH 6 StR 517/21 – Beschluss vom 15. Dezember 2021 (LG Halle)

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

205. BGH 6 StR 528/21 – Beschluss vom 15. Dezember 2021 (LG Dessau-Roßlau)

Erfolgreiche Rüge der unterbliebenen Belehrung über die Möglichkeit eines Entfallens der Bindung des Gerichts an die Verständigung.
§ 275c Abs. 5 StPO

206. BGH 6 StR 557/21 – Beschluss vom 15. Dezember 2021

Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung eines Rechtsanwalts zugunsten des Adhäsionsklägers.
§ 404 Abs. 5 Satz 1 StPO i.V.m. §§ 119 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ZPO

207. BGH 6 StR 558/21 – Beschluss vom 15. Dezember 2021 (LG Frankfurt [Oder])

Mitteilung über Verständigungsgespräche außerhalb der Hauptverhandlung (Mitteilungspflicht: sogleich ablehnende Äußerung des Staatsanwalts, erfolglose Bemühungen).
§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

208. BGH 6 StR 559/21 – Beschluss vom 13. Januar 2022 (LG Potsdam)

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

209. BGH 6 StR 570/21 – Beschluss vom 13. Januar 2022 (LG Braunschweig)

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Konkurrenzverhältnis zur Körperverletzung).
§ 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 223 Abs. 1 StGB

210. BGH 6 StR 591/21 – Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Rostock)

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

211. BGH 6 StR 593/21 – Beschluss vom 15. Dezember 2021 (LG Würzburg)

Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (genaue Bezeichnung).
§ 74 Abs. 1 StGB

212. BGH 6 StR 619/21 – Beschluss vom 12. Januar 2022 (LG Cottbus)

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

213. BGH Ermittlungsrichter 1 BGs 485/21 – Beschluss vom 4. Oktober 2021

Antrag des Untersuchungsausschusses auf Aufhebung der Geheimhaltung von Beweismitteln (keine Rechtsnachfolge des Bundestagspräsidenten in die Antragsberechtigung; Rechtsschutzbedürfnis; Abschlussbericht).
§ 30 PUAG; § 33 PUAG; Art. 44 GG

214. BGH 3 StR 131/21 – Urteil vom 18. November 2021 (LG Aurich)

Besitz im Sinne des Betäubungsmittelrechts; Einziehung von Wertersatz für im Vorfeld der Tat erhaltene Spesengelder.

§ 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG; § 73 StGB; § 73d StGB; § 74 StGB; § 74c StGB

215. BGH 3 StR 170/21 – Beschluss vom 21. Dezember 2021 (LG Düsseldorf)

Verwerfung der Anhörungsrüge als unbegründet.
§ 356a StPO

216. BGH 3 StR 200/21 – Beschluss vom 16. November 2021 (LG Duisburg)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen; Bewertungseinheit; Strafraumen; Sperrwirkung).
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 StGB

217. BGH 3 StR 231/21 – Beschluss vom 16. Dezember 2021 (LG Oldenburg)

Entscheidung über die Nichterhebung von Kosten im Kostenansatzverfahren.
§ 21 GKG

218. BGH 3 StR 255/21 – Urteil vom 22. Dezember 2021 (LG Bad Kreuznach)

Gewerbsmäßiger Bandenbetrug (Versuchsbeginn; Konkurrenzen; keine einheitliche Tat bei mehreren Täuschungshandlungen im Rahmen eines Tatentschlusses; Mittäterschaft; Beendigung; Bandenbegriff; Bandenmitgliedschaft); keine strafmildernde Berücksichtigung der Einziehung des Wertes von Taterträgen.
§ 263 Abs. 1, Abs. 5 StGB; § 73 StGB

219. BGH 3 StR 86/16 – Beschluss vom 3. November 2021

Antrag auf Gewährung einer Pauschgebühr für Tätigkeit im Revisionsverfahren (Zuständigkeit; Spruchgruppe; Einzelrichter; Unzulässigkeit bei bereits festgesetzten Gebühren).
§ 42 RVG

220. BGH 3 StR 86/16 – Beschluss vom 3. November 2021

Pauschgebühr für den Pflichtverteidiger im Revisionsverfahren.
§ 42 RVG

221. BGH 3 StR 259/21 – Beschluss vom 2. November 2021 (LG Duisburg)

Mittäterschaft bei Einfuhr von Betäubungsmitteln (bloßes Veranlassen einer Beschaffungsfahrt); Anstiftung zur Anstiftung.
§ 29 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 26 StGB

222. BGH 3 StR 308/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Duisburg)

Idealkonkurrenz zwischen Wohnungseinbruchsdiebstahl und schwerem Bandendiebstahl.
§ 244 Abs. 4 StGB; § 244a StGB; § 52 StGB

223. BGH 3 StR 344/21 – Beschluss vom 21. Dezember 2021 (LG Osnabrück)

Verfahrenseinstellung aus prozessökonomischen Gründen.
§ 154 Abs. 2 StPO

224. BGH 3 StR 377/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Kleve)

Bestimmtheit des Adhäsionsantrags.
§ 404 StPO

225. BGH 3 StR 405/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Düsseldorf)

Konkurrenzen zwischen Besitz und Sichverschaffen kinderpornographischer Inhalte.
§ 184b StGB

226. BGH 3 StR 407/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Duisburg)

Berufsverbot.
§ 70 StGB

227. BGH 3 StR 411/21 – Beschluss vom 7. Dezember 2021 (LG Kleve)

Leugnen der Tat als grundsätzlich zulässiges Verteidigungsverhalten.
§ 46 StGB

228. BGH 3 StR 418/21 – Beschluss vom 21. Dezember 2021 (LG Koblenz)

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

229. BGH 5 StR 162/21 – Beschluss vom 10. Januar 2022

Auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurückwirkende Bewilligung von Prozesskostenhilfe.
§ 404 StPO; § 119 ZPO

230. BGH 5 StR 208/21 – Beschluss vom 9. November 2021 (LG Itzehoe)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Zurückgehen der Anlasstat auf den Hang; Mitursächlichkeit; hinreichende Erfolgsaussicht; Gesamtwürdigung).
§ 64 StGB

231. BGH 5 StR 211/21 – Urteil vom 24. November 2021 (LG Berlin)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Erheblichkeit der Anlasstat).
§ 63 StGB

232. BGH 5 StR 232/21 – Beschluss vom 28. September 2021 (LG Hamburg)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (positive Feststellung der Voraussetzungen; strafrechtliche Relevanz der verminderten Einsichtsfähigkeit erst bei Fehlen der Unrechtseinsicht).
§ 20 StGB; § 21 StGB; § 63 StGB

233. BGH 5 StR 263/21 – Beschluss vom 4. Januar 2022 (LG Berlin)

Abgrenzung von Hilfsbeweisanspruch und Beweisermittlungsanspruch.
§ 244 StGB

234. BGH 5 StR 296/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Berlin)

Einziehung von Taterträgen (Kausalzusammenhang zwischen Tat und erlangtem Etwas; Zufluss aufgrund nicht tatbestandsmäßiger Handlungen); Kostenentscheidung bei Verringerung des Einziehungsbetrages).

§ 73 StGB; § 473 StPO

235. BGH 5 StR 302/21 – Beschluss vom 4. Januar 2022 (LG Berlin)

Anordnung der Einziehung trotz Verzicht auf Herausgabe sichergestellter Gegenstände.

§ 73 StGB

236. BGH 5 StR 312/21 – Beschluss vom 8. Dezember 2021 (LG Görlitz – Außenstelle Bautzen)

BGHR; Einziehung im Sicherungsverfahren ohne besonderen Antrag der Staatsanwaltschaft (Gleichlauf mit Strafverfahren; Wille des Gesetzgebers; Auswirkung auf laufende Verfahren).

§ 413 StPO; § 435 StPO

237. BGH 5 StR 326/21 – Beschluss vom 5. Januar 2022 (LG Berlin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

238. BGH 5 StR 378/21 – Beschluss vom 4. Januar 2022 (LG Chemnitz)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

239. BGH 5 StR 438/21 – Beschluss vom 4. Januar 2022 (LG Görlitz)

Rechtsfehlerhaftes Absehen von einer Kostenentscheidung für das Adhäsionsverfahren.

§ 406 StPO; § 472a StPO

240. BGH 5 StR 443/19 – Urteil vom 29. Oktober 2021 (LG Dresden)

Banden- und gewerbsmäßiger Betrug durch Vermittlung von Kapitalanlagen („Schneeballsystem; Täuschung;

Tatsachenkern; Prospektangaben; Feststellung des Irrtums bei zahlreichen gleich gelagerten Fällen; Vermögensschaden; Wert des Rückzahlungsanspruchs; wirtschaftliche Betrachtung; Konkurrenzverhältnis zjm Kapitalanlagebetrug); Einziehung von Taterträgen in „Vertreterfällen (juristische Person; formaler Mantel; Trennung der Vermögenssphären; Taterlös; Weiterleitung ohne Rechtsgrund); vorschriftswidrige Gerichtsbesetzung; Beweisantrag „aufs Geratewohl“; Entscheidung über die Entlassung des Zeugen ohne Gewährung von rechtlichem Gehör; Beanstandung der Art und Weise der Gewährung von Akteneinsicht.

§ 263 StGB; § 264a StGB; § 73 StGB; § 32f StPO; § 243 StPO; § 248 StPO; § 338 Nr. 1 StPO; § 222b GVG

241. BGH 5 StR 494/21 – Beschluss vom 4. Januar 2022 (LG Kiel)

Verspätete Absetzung der Urteilsgründe.

§ 275 StPO

242. BGH StB 38/21 – Beschluss vom 16. Dezember 2021 (Hanseatisches OLG in Hamburg)

Dringender Tatverdacht wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland.

§ 129a StGB; § 112 StGB

243. BGH StB 39/21 3 StE 2/21-4 – Beschluss vom 21. Dezember 2021 (OLG Frankfurt am Main)

Umgrenzungsfunktion der Anklage (Prozessvoraussetzung; Tat; unverwechselbare Kennzeichnung des geschichtlichen Vorgangs; Sachverhaltsschilderung; Serientaten; Verwirklichung weiterer gleichförmiger Taten).

§ 200 Abs. 1 StPO

244. BGH StB 40/21 – Beschluss vom 12. Januar 2022 (OLG Düsseldorf)

Dringender Tatverdacht wegen Rädelsführerschaft in einer kriminellen Vereinigung.

§ 129 StGB; § 112 StPO