

## 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](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; Prof. Dr.

Karsten Gaede; RiKG Dr. Holger

Mann; RA Sina Aaron Moslehi; RA Dr.

Stephan Schlegel

## STÄNDIGE MITARBEITER

RA Dr. Christoph Henckel; Wiss. Mit.

Julia Heß (Redaktionsassistenten);

RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; 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; 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

Dr. Lukas Zeyher, Konstanz – **E-Scooter und Trunkenheitsfahrt – Eine Analyse nach wie vor ungeklärter (Rechts-)Fragen** S. 218

## Entscheidungen

BVerfG **Verkannter Schutz der Meinungsfreiheit**

BVerfG **Vorlagepflicht zum EuGH beim EU-Haftbefehl**

BGHSt **Fahrlässige Tötung durch Unterlassen bei der Arbeitsteilung auf Großbaustellen (Kölner Stadtarchiv)**

BGHR **Keine Verhängung von Geldstrafe neben Freiheitsstrafe trotz Antrages**

BGHR **Keine automatische Pflichtverteidigerbestellung bei notwendiger Verteidigung**

BGH **Anzeigepflichten hinsichtlich möglicher Befangenheitsgründe**

BGH **Vorsatz bei der sexuellen Nötigung**

BGH **Schmiergeldzahlungen außerhalb von Wettbewerbslagen**

Die Ausgabe umfasst 82 Entscheidungen.

# HRRS

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

## HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
[gerhard.strate@strate.net](mailto: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](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; Prof. Dr. Karsten Gaede; RA Dr. Christoph Henckel;  
RiKG Dr. Holger Mann; RA Sina Aaron Moslehi, RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Wiss. Mit. Julia Heß (Redaktionsassistenten); RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; 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, Juni 2022, Ausgabe

6

Rechtsprechung

## Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

### **569. BVerfG 1 BvR 2650/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 21. März 2022 (OLG Frankfurt am Main / LG Darmstadt)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerungen über kommunale Amtsträger im Onlineforum einer Regionalzeitung; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Schmähung nur bei grundlosem Verächtlichmachen ohne Sachbezug; Privatfehde oder Verunglimpfung im Schutze der Anonymität des Internets; Formalbeleidigung als Verwendung einer absolut missbilligten und tabuisierten Begrifflichkeit; besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; Schutz von Amtsträgern vor

Verächtlichmachung und Herabwürdigung; Würdigung von Anlass, Form, Begleitumständen und Wirkung der Äußerung; Verbreitung im Internet).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 10 Abs. 2 EMRK; § 185 StGB; § 193 StGB

1. Eine Verurteilung wegen Beleidigung aufgrund einer Gleichsetzung kommunaler Amtsträger mit Schwerbehinderten im Onlineforum einer Regionalzeitung ist verfassungsrechtlich nicht haltbar, wenn die Strafgerichte die gebotene Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht nicht vornehmen, weil sie verkennen, dass die fragliche Äußerung wegen ihres Bezugs zu einer Kritik des Beschuldigten an einer Straßenführung und an der personellen Besetzung der Stadtverwaltung nicht als Schmähkritik einzustufen ist.

2. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit findet seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch die Strafvorschrift des § 185 StGB gehört. Bei dessen Anwendung ist grundsätzlich eine die konkreten Umstände des Falles berücksichtigende Abwägung zwischen der Beeinträchtigung erforderlich, die der Meinungsfreiheit des sich Äußernden einerseits und der persönlichen Ehre des von der Äußerung Betroffenen andererseits droht. Bei der Abwägungsentscheidung kommt der Meinungsfreiheit kein genereller Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsschutz zu.

3. Eine Verurteilung wegen Beleidigung kann ausnahmsweise auch ohne Abwägung gerechtfertigt sein, wenn sich die Äußerung als Schmähung oder Schmähkritik, als Formalbeleidigung oder als Angriff auf die Menschenwürde darstellt. Den Charakter einer Schmähung nimmt eine Äußerung erst dann an, wenn sie keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und es bei ihr nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Person als solcher geht, etwa in Fällen der Privatfehde oder der grundlosen Verunglimpfung und Verächtlichmachung im Schutze der Anonymität des Internets. Um eine Formalbeleidigung handelt es sich nur bei Verwendung kontextunabhängig gesellschaftlich absolut missbilligter und tabuisierter Begrifflichkeiten.

4. Das bei der Abwägung anzusetzende Gewicht der Meinungsfreiheit ist umso höher, je mehr die Äußerung darauf zielt, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten, und umso geringer, je mehr es hiervon unabhängig lediglich um die emotionalisierende Verbreitung von Stimmungen gegen einzelne Personen geht.

5. Bei der Gewichtung der grundrechtlichen Interessen ist dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik Rechnung zu tragen. Hierzu gehört die Freiheit der Bürger, Amtsträger ohne Furcht vor Strafe grundsätzlich auch in anklagender und personalisierter Weise für deren Art und Weise der Machtausübung angreifen zu können. Die Grenzen zulässiger Kritik an mit eigenen Wortmeldungen bewusst in die Öffentlichkeit getretenen Politikern sind daher weiter zu ziehen als bei Privatpersonen. Welche Äußerungen sich Personen des öffentlichen Lebens gefallen lassen müssen, hängt dabei auch davon ab, welche Position sie innehaben und welche öffentliche Aufmerksamkeit sie für sich beanspruchen.

6. Auch gegenüber Amtsträgern oder Politikern erlaubt die Verfassung allerdings nicht jede ins Persönliche gehende Beschimpfung oder Verächtlichmachung, sondern erfordert eine Abwägung dahingehend, ob eine Äußerung zum öffentlichen Meinungskampf beiträgt oder ob die Herabwürdigung der betreffenden Personen im Vordergrund steht. Insbesondere bei der Verbreitung von Informationen über das Internet liegt ein wirksamer Schutz der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgern und Politikern auch im öffentlichen Interesse, um die Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft aufrecht zu erhalten.

7. Bezüglich der Form und der Begleitumstände einer Äußerung kann von Bedeutung sein, ob sie ad hoc in einer hitzigen Situation oder mit Vorbedacht gefallen ist. Bei schriftlichen Äußerungen kann im Allgemeinen ein

höheres Maß an Bedacht und Zurückhaltung erwartet werden; dies gilt grundsätzlich auch für textliche Äußerungen im Internet. Relevant ist auch, ob für die betreffende Äußerung ein konkreter und nachvollziehbarer Anlass bestand.

8. Bei der Abwägung ist außerdem die konkrete Verbreitung und Wirkung einer ehrbeeinträchtigenden Äußerung in Rechnung zu stellen. Maßgeblich ist, welcher Kreis von Personen von der Äußerung Kenntnis erhält, ob die Äußerung perpetuiert wird und ob sie in wiederholender und anprangernder Weise, etwa unter Nutzung von Bildnissen der Betroffenen, oder besonders sichtbar in einem der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglichen Medium wie dem Internet getätigt wird.

**571. BVerfG 2 BvR 1713/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. April 2022 (OLG Düsseldorf)**

Auslieferung nach Schweden aufgrund eines Europäischen Haftbefehls zum Zwecke der Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Maßregel (unionsgrundrechtliches Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit; Gefahr für die psychische Gesundheit des an einer paranoiden Schizophrenie leidenden Verfolgten; Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof; Recht auf den gesetzlichen Richter; Verfassungsverstoß bei grundsätzlicher Verkennung der Vorlagepflicht; Erfordernis einer Begründung der Entscheidung über die Vorlagepflicht; Unvollständigkeit der Rechtsprechung; willkürliche Annahme eines „acte clair“ oder eines „acte éclairé“).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 3 Abs. 1 GRCh; Art. 1 Abs. 3 RbEuHb; § 73 IRG

1. Ein Oberlandesgericht verletzt das Recht auf den gesetzlichen Richter, wenn es eine Auslieferung nach Schweden aufgrund eines Europäischen Haftbefehls zur Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Maßregel („rechtspsychiatrische Fürsorge“) unter Verneinung eines Auslieferungshindernisses ohne Vorlage an den EuGH für zulässig erklärt, obwohl dem an einer paranoiden Schizophrenie leidenden Verfolgten durch die Überstellung eine erhebliche Gefährdung seiner psychischen Gesundheit droht (Hauptsacheentscheidung zur einstweiligen Anordnung vom 11. Oktober 2021 (OLG Düsseldorf) [= HRRS 2021 Nr. 1071]).

2. In der Rechtsprechung des EuGH ist nicht geklärt, ob sich aus dem unionsgrundrechtlichen Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit (Art. 3 Abs. 1 GRCh) eigene Aufklärungs- und Prüfungspflichten des mit einem Auslieferungsersuchen befassten Gerichts ergeben und ob dieses die Überstellung ablehnen darf, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dem an einer psychischen Krankheit leidenden Verfolgten durch die Überstellung die konkrete Gefahr einer (weiteren) schweren Gesundheitsschädigung droht.

3. Der Europäische Gerichtshof ist gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Ein nationales letztinstanzliches Gericht hat eine entscheidungserhebliche Frage des Unionsrechts dem EuGH vorzulegen, sofern nicht die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war oder die richtige Anwendung des Unionsrechts offenkundig ist.

4. Das Bundesverfassungsgericht überprüft nur, ob ein Fachgericht die unionsrechtliche Vorlagepflicht offensichtlich unhaltbar gehandhabt hat. Dies ist der Fall, wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht trotz Zweifeln an der Rechtsauslegung eine Vorlage nicht in Betracht zieht (grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht) oder wenn es ohne Vorlagebereitschaft bewusst von der Rechtsprechung des EuGH abweicht.

5. Von einer grundsätzlichen Verkennung der Vorlagepflicht ist erst recht auszugehen, wenn sich das Gericht hinsichtlich des (materiellen) Unionsrechts nicht hinreichend kundig macht oder wenn es offenkundig einschlägige Rechtsprechung des EuGH nicht auswertet. Um eine Kontrolle am Maßstab des Rechts auf den gesetzlichen Richter zu ermöglichen, hat das Gericht die Gründe für seine Entscheidung über die Vorlagepflicht anzugeben.

6. In den Fällen der Unvollständigkeit der Rechtsprechung des EuGH verletzt das letztinstanzliche Hauptsachegericht mit einer Nichtvorlage das Recht auf den gesetzlichen Richter, wenn es seinen Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschreitet, indem es willkürlich davon ausgeht, die Rechtslage sei entweder von vornherein eindeutig („acte clair“) oder durch Rechtsprechung in einer Weise geklärt, die keinen vernünftigen Zweifel offenlässt („acte éclairé“).

**572. BVerfG 2 BvR 1880/21 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. April 2022 (OLG Rostock)**

Recht auf rechtliches Gehör (Hinweis auf fernliegenden rechtlichen Gesichtspunkt; schutzwürdiges Interesse nachträglicher Überprüfung freiheitsentziehender Maßnahmen); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung; Erfordernis einer Anhörungsrüge).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 33a StPO

1. Ein Gericht verletzt das Recht auf rechtliches Gehör, wenn es ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter

und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte. Dies ist der Fall, wenn ein Beschwerdegericht nach Aufhebung des angefochtenen Haftbefehls ein schutzwürdiges Interesse an der nachträglichen Überprüfung der Untersuchungshaft entgegen der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verneint.

2. Zu dem vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde zu erschöpfenden Rechtsweg gehört auch eine nicht offensichtlich aussichtslose Anhörungsrüge, wenn der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Rechts auf rechtliches Gehör geltend macht. Unterlässt er es, eine solche einzulegen, so ist die Verfassungsbeschwerde auch hinsichtlich weiterer gerügter Grundrechtsverletzungen unzulässig, soweit diese denselben Streitgegenstand betreffen.

**570. BVerfG 2 BvR 1705/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. April 2022 (BGH / LG Karlsruhe)**

Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Darlegungen zur Einhaltung der Monatsfrist zur Erhebung und Begründung der Verfassungsbeschwerde; Vortrag zu allen Zugangszeitpunkten der strafgerichtlichen Entscheidung in Zweifelsfällen).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG

1. Die allgemeine Begründungslast des § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG verlangt von einem Beschwerdeführer im Zweifelsfall die schlüssige Darlegung, dass die gesetzliche Monatsfrist zur Erhebung und Begründung der Verfassungsbeschwerde eingehalten ist.

2. In Strafsachen werden Entscheidungen regelmäßig sowohl dem Verteidiger als auch dem Beschuldigten bekanntgegeben. Daher ist substantiiertes Vortrag zu allen Zugangszeitpunkten – oder die Klarstellung, dass der Beschluss nur einem der Beteiligten bekanntgegeben wurde – jedenfalls dann erforderlich, wenn sich die Einhaltung der Monatsfrist nicht ohne weiteres aus den vorgelegten Unterlagen ergibt.

Rechtsprechung

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

**640. BGH 2 StR 418/19 – Urteil vom 13. Oktober 2021 (LG Köln)**

BGHSt; fahrlässige Tötung durch Unterlassen (Sorgfaltspflichtverletzung: Großbaustelle, Garantenstellung, Gefahrenquellen, Pflichtenübertragung, arbeitsteiliges Handeln, kein gänzlich frei werden des

Verantwortlichen von seinen Pflichten, horizontale Verteilung von Aufgaben, vertikale Verteilung von Aufgaben, Zweifel an der Zuverlässigkeit eines Beteiligten, keine Überwachungspflichten bei horizontaler Arbeitsteilung, grundsätzlicher Vertrauensgrundsatz bei horizontaler Arbeitsteilung, Vorenthalten von maßgebli-

chen Informationen, Verpflichtung zur wechselseitigen Koordination und Information, Gefahren aus arbeitsteiligem Handeln selbst, Pflicht zur Vergewisserung von der Güte von Vorleistungen eines Mitwirkenden jedenfalls bei Vorliegen erkennbarer Unzulänglichkeiten, kein Schutz blinder Hoffnung, Schutz nur von berechtigtem Vertrauen, Information des Mitwirkenden genügt als belastbare Grundlage, Überwachungspflichten bei vertikaler Arbeitsteilung, Eigenverantwortlichkeit des Delegaten bei der Ausführung seiner Tätigkeit; hypothetische Kausalität); Kölner Stadtarchiv.

§ 222 StGB; § 13 StGB

1. Zum Umfang der Kontrollpflichten bei vertikaler Aufgabendelegation auf einer Großbaustelle und zur Reichweite des Vertrauensgrundsatzes bei horizontal arbeitsteiligem Handeln zwischen mehreren Abteilungen einer bauausführenden Arbeitsgemeinschaft. (BGHSt)

2. Nach anerkannten Rechtsgrundsätzen hat jeder, der Gefahrenquellen – wie eine Baustelle – schafft oder unterhält, die nach den Umständen des Einzelfalls aus Sicht eines umsichtig Handelnden notwendigen Vorkehrungen zum Schutze anderer zu treffen. Dabei kann der Umfang von sich aus einer Garantenstellung ergebenden Pflichten durch deren Übertragung – insbesondere bei einem arbeitsteiligen Handeln – maßgebliche Änderungen erfahren. Kommt es zu einer Aufgabenverteilung bzw. -delegation bedeutet dies grundsätzlich nicht, dass hierdurch der ursprünglich Verantwortliche gänzlich von seinen Pflichten frei würde. (Bearbeiter)

3. Bei der Bestimmung der die Beteiligten treffenden Pflichten ist bei einem arbeitsteiligen Handeln zwischen einer horizontalen Verteilung von Aufgaben durch Bildung verschiedener Zuständigkeitsbereiche sowie in vertikaler Richtung durch Bildung von Hierarchien im Wege einer fachlichen Über- und Unterordnung zu unterscheiden. Beiden Arten der Arbeitsteilung ist gemein, dass eine Verpflichtung zu einer näheren Überwachung und ggf. einem Einschreiten jedenfalls dann besteht, sobald sich Zweifel an der Zuverlässigkeit eines Beteiligten auftun. (Bearbeiter)

4. Bei horizontaler Arbeitsteilung darf grundsätzlich auf die Zuverlässigkeit der anderen Beteiligten vertraut werden. Überwachungspflichten der Beteiligten untereinander bestehen nicht, da sie dem Sinn der Arbeitsteilung in einem gleichberechtigten Zusammenwirken entgegenlaufen. Dieses Vertrauen in die Zuverlässigkeit eines Dritten setzt jedoch eigenes sorgfaltsgerechtes Verhalten voraus, welches jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn einem Mitwirkenden für das arbeitsteilige Handeln maßgebliche Informationen vorenthalten werden. (Bearbeiter)

5. Bei arbeitsteiligem Handeln auf horizontaler Ebene – jedenfalls bei komplexen oder besonders gefahrgeneigten Vorhaben – besteht zudem eine Verpflichtung zu wechselseitiger Koordination und Information; dies gilt insbesondere dann, wenn gerade aus dem arbeitsteiligen Handeln selbst Gefahren erwachsen können. Kommt es nicht von vorneherein zu einer wechselseitigen Information bzw. Koordination, so sind alle Beteiligten verpflichtet, sich von der Güte von Vorleistungen eines Mitwirkenden, die für die gefahrlose Umsetzung der eigenen Arbeitsleistung von Bedeutung sind – jedenfalls bei Vorliegen erkennbarer

Unzulänglichkeiten – im Rahmen des Zumutbaren zu vergewissern. (Bearbeiter)

6. Der bei einer horizontalen Arbeitsteilung geltende Vertrauensgrundsatz wird umso weiter zurückgedrängt – und damit eine eigene Kontrollpflicht der übrigen Beteiligten umso mehr begründet – je mehr die Pflichten zur gebotenen wechselseitigen Information und Koordination verletzt werden. Deren Erfüllung ist Grundlage, um in die Zuverlässigkeit eines Mitwirkenden überhaupt vertrauen zu können. Der Vertrauensgrundsatz bei horizontalem arbeitsteiligem Handeln schützt nicht die „blinde“ Hoffnung der Beteiligten darin, dass die übrigen Mitwirkenden ordnungsgemäß handeln werden, sondern nur ein berechtigtes Vertrauen, das allein auf einer belastbaren Grundlage Ausgangspunkt des eigenen Handelns sein kann. Grundsätzlich genügt hierfür die Information des einen Mitwirkenden durch den weiteren Beteiligten. Auf dessen Mitteilung darf grundsätzlich – bei Fehlen von Zweifeln – vertraut werden und diese zum Fundament des eigenen Handelns gemacht werden. (Bearbeiter)

7. Bei einer vertikalen Arbeitsteilung bestehen neben der Pflicht zu einer sorgfältigen Auswahl und Instruktion zur Erfüllung der übertragenen Aufgabe allgemeine – jedenfalls stichprobenartige – Überwachungspflichten, die dabei umso strenger sind, desto höher die drohende Gefahr ist. Auch wird der Umfang solcher Kontrollpflichten bei einer vertikalen Arbeitsteilung im Einzelfall davon abhängen, inwieweit dem Delegaten bei der Ausführung seiner Tätigkeit Eigenverantwortlichkeit zukommt. Ungeachtet der Frage, ob insbesondere ein Arbeitnehmer bzw. ein Arbeiter eines Unternehmens selbst einstandspflichtig sein kann, verbleiben umso mehr Pflichten – und damit einhergehend Verantwortung für das gefährdete Rechtsgut – bei dem Delegierenden, desto weniger demjenigen, dem eine Aufgabe übertragen worden ist, Handlungsspielraum zukommt. (Bearbeiter)

#### **611. BGH 2 StR 157/21 – Beschluss vom 17. März 2022 (LG Hanau)**

Unterlassen (Abgrenzung zum aktiven Tun: Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit, dolus subsequens); Schuldfähigkeit (Einschränkung).

§ 13 StGB; § 15 StGB; § 16 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

Bei einem Erfolgsdelikt muss der Täter im Zeitpunkt der zum Taterfolg führenden Handlung einen Vorsatz haben, der auf alle tatsächlichen Umstände bezogen ist, die die Merkmale des gesetzlichen Tatbestands erfüllen (§ 16 Abs. 1 StGB). Ein der erfolgsursächlichen Handlung nachfolgender Vorsatz (sog. dolus subsequens) ist bedeutungslos. Dies führt im Rahmen der Abgrenzung von Tun und Unterlassen dazu, solche Verhaltensweisen außer Betracht zu lassen, die nicht vom Vorsatz des Angeklagten getragen waren.

#### **601. BGH 6 StR 150/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Potsdam)**

Anwendung des mildesten Gesetzes (Günstigkeitsvergleich; Anwendung des mildereren Gesetzes stets in seiner Gesamtheit); Verfolgungsverjährung.

§ 2 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB

Die Auffassung, dass der Günstigkeitsvergleich des § 2 Abs. 3 StGB nur Bedeutung für die Strafzumessung hat,

während der Schuldpruch sich nach dem Tatzeitrecht (§ 2 Abs. 1 StGB) richtet, trifft nicht zu. Vielmehr ist das mildere Gesetz stets in seiner Gesamtheit anzuwenden.

**636. BGH 4 StR 282/21 – Beschluss vom 17. Februar 2022 (LG Detmold)**

Versuch der Beteiligung (Sich-bereit-Erklären); Beweiswürdigung.

§ 30 Abs. 2 StGB; § 261 StPO

Erforderlich für ein Sich-bereit-Erklären ist, dass der Angeklagte sein Erbieten ernst gemeint hat. Die bloße Kundgabe, ein Verbrechen begehen zu wollen, erfüllt den Tatbestand des § 30 Abs. 2 Variante 1 StGB nicht.

## Rechtsprechung

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

**616. BGH 2 StR 292/21 – Urteil vom 30. März 2022 (LG Kassel)**

Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Gesamtschau); sexueller Übergriff (entgegenstehender Wille: Erkennbarkeit zum Tatzeitpunkt, Bestimmung aus der Sicht eines objektiven Dritten, Entkräftung einer ausdrücklich erklärten Ablehnung durch nachfolgende entgegenstehende Handlungen oder Äußerungen; subjektiver Tatbestand: dolus eventualis, für möglich gehaltenes Einverständnis).

§ 261 StPO; § 177 Abs. 1 StGB

1. Der Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB erfordert, dass der entgegenstehende Wille zum Tatzeitpunkt erkennbar sein muss, dass dies aus Sicht eines objektiven Dritten zu bestimmen ist, und dass eine erklärte ausdrückliche Ablehnung durch nachfolgende entgegenstehende Handlungen oder Äußerungen des Opfers entkräftet werden kann. Auch muss sich der Vorsatz des Täters auf den entgegenstehenden Willen erstrecken.

2. Der subjektive Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB ist erfüllt, „wenn es der Täter zumindest billigend in Kauf nimmt, dass die sexuelle Handlung gegen den objektiv erkennbaren entgegenstehenden Willen des Opfers geschieht“. Ein nur für möglich gehaltenes Einverständnis schließt einen bedingten Vorsatz im Hinblick auf § 177 Abs. 1 StGB nicht aus.

3. Eine zentrale Regel der Beweiswürdigung ist das Gebot, alle wesentlichen, für und gegen den Angeklagten sprechenden Tatsachen und Beweisergebnisse, die Gegenstand der Hauptverhandlung waren, erschöpfend in einer Gesamtschau zu würdigen.

**644. BGH 3 StR 456/21 – Beschluss vom 8. März 2022 (LG Bad Kreuznach)**

Gewerbsmäßige Bandenhellerei (gemischte Banden; Absatzerfolg; Drittverschaffen); Einziehung von Wertersatz für Wertschwankungen unterliegende Einziehungsgegenstände.

§ 73 StGB; § 73c StGB

1. Die Straftatbestände der Bandenhellerei (§ 260 Abs. 1 Nr. 2 StGB) und der gewerbsmäßigen Bandenhellerei (§ 260a Abs. 1 StGB) erfassen Taten im Rahmen einer

Verbindung mehrerer Täter zu einer reinen Hehlerbande, Fälle, in denen ein Hehler als Mitglied einer Diebes- oder Räuberbande handelt, sowie Hehleritäten in sogenannten gemischten Banden, die aus Dieben bzw. Räufern und Hehlern bestehen. Gruppierungen aus Hehlern und Betrügern sind nicht erfasst.

2. Bei der Anordnung der Einziehung eines dem Wert des Erlangten entsprechenden Geldbetrages nach § 73 Abs. 1, § 73c StGB kommt es für die Wertbestimmung bei Einziehungsgegenständen, die Wertschwankungen unterliegen, auf den Zeitpunkt des Eintritts der Voraussetzungen für die Wertersatzeinziehung ankommt. Denn die Abschöpfung muss spiegelbildlich dem Vermögensvorteil entsprechen, den der Täter aus der Tat zog. Wertsteigerungen oder -verluste, die der ursprüngliche Gegenstand erfährt, bevor der Täter ihn erlangt oder nachdem er ihn nicht mehr innehat, tangieren sein Vermögen nicht.

**639. BGH 4 StR 88/22 – Beschluss vom 28. April 2022 (LG Berlin)**

Urkundenfälschung (Konkurrenzen: Herstellen einer unechten Urkunde, mehrfacher Gebrauch einer unechten Urkunde, Gesamtvorsatz).

§ 53 StGB; § 267 StGB

Auch der mehrfache selbständige Gebrauch einer unechten Urkunde bildet mit dem Herstellen der unechten Urkunde eine tatbestandliche Handlungseinheit und damit eine materiellrechtliche Tat, wenn der mehrfache Gebrauch dem schon bei der Fälschung bestehenden konkreten Gesamtvorsatz des Täters entspricht. Dieser Gesamtvorsatz ist naheliegend gegeben, wenn der Täter die für ein anderes Fahrzeug ausgegebenen amtlichen Kennzeichen an einem Fahrzeug anbringt, um dieses im öffentlichen Straßenverkehr zu nutzen.

**612. BGH 2 StR 206/21 – Beschluss vom 18. Januar 2022 (LG Wiesbaden)**

Gefährliche Körperverletzung (lebensgefährdende Behandlung: Würgen am Hals).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Zwar kann festes Würgen am Hals geeignet sein, eine Lebensgefährdung herbeizuführen, doch reicht insoweit nicht jeder Griff aus, ebenso wenig bloße Atemnot. Von

maßgeblicher Bedeutung sind insoweit Dauer und Stärke der Einwirkung, die abstrakt geeignet sein muss, das Leben des Opfers zu gefährden.

**645. BGH 5 StR 18/22 – Urteil vom 27. April 2022 (LG Dresden)**

Verwenden einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs beim besonders schweren Raub; Beweiswürdigung (überspannte Anforderungen an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit.).

§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Für das Verwenden bei der Tat im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB reicht es aus, wenn die Waffe oder das gefährliche Werkzeug im Zeitraum zwischen Versuchsbeginn und Tatbeendigung eingesetzt wird. Ein durchgehender

Einsatz ist ebenso wenig erforderlich wie das Verwenden bei der Wegnahmehandlung selbst.

**574. BGH 1 StR 3/22 – Beschluss vom 9. März 2022 (LG Offenburg)**

Computerbetrug (Vorliegen eines besonders schweren Falls: Geringfügigkeitsgrenze).

§ 263a Abs. 2 StGB; § 263 Abs. 3, Abs. 4 StGB; § 243 Abs. 2 StGB

Je näher sich die Schadenshöhe eines besonders schweren Falls des Computerbetrugs der Geringfügigkeitsgrenze des § 243 Abs. 2 StGB annähert, umso mehr spricht dafür, von der Indizwirkung des Regelbeispiels abzusehen.

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**642. BGH 3 StR 375/20 – Urteil vom 24. März 2022 (LG Osnabrück)**

BGHR; keine Verhängung von Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe trotz Antrags (Ermessen; Absehen von der Begründung); Bestechung im geschäftlichen Verkehr (Vorteil; Dritt Vorteil; Unrechtsvereinbarung; Verjährung; Beendigung; besonders schwerer Fall; großes Ausmaß; Handlungseinheit); Beweiswürdigung; Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung der fehlenden Bekundung von Reue bei geständigem Angeklagten).

§ 267 Abs. 3 Satz 2 und 4 StPO; § 41 StGB; § 299 StGB a.F.; § 300 StGB a.F.; § 52 StGB; § 78 StGB; § 46 StGB

1. Verhängt das Tatgericht neben der Freiheits- keine Geldstrafe nach § 41 StGB, obgleich die Verteidigung dies beantragt hat, ist es verfahrensrechtlich nicht analog § 267 Abs. 3 Satz 2 und 4 StPO verpflichtet, die hierfür maßgeblichen Gesichtspunkte in den Urteilsgründen darzulegen. Die Revision des Angeklagten kann in diesen Fällen grundsätzlich keinen ihm nachteiligen sachlich-rechtlichen Erörterungsmangel dergestalt aufdecken, dass die zusätzliche Geldstrafe mit einer geringeren Bemessung der Freiheitsstrafe hätte einhergehen können. (BGHR)

2. Ob beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 41 StGB im konkreten Fall eine zusätzliche Geldstrafe auszusprechen ist, steht im pflichtgemäßen Ermessen des Tatgerichts. Die Verhängung bedarf einer Begründung (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO); die Nichtverhängung muss regelmäßig im Urteil nicht ausdrücklich erwähnt oder begründet werden. Liegt die Anwendung des § 41 StGB in einer konkreten Fallkonstellation aber nahe, ist das Tatgericht gehalten, jedenfalls erkennen zu lassen, dass es diese Vorschrift in Betracht gezogen hatte. (Bearbeiter)

3. Beendet ist eine Tat, wenn der Täter sein rechtsverneinendes Tun insgesamt abgeschlossen, also das Tatunrecht in vollem Umfang tatsächlich verwirklicht hat. Anknüpfungspunkt ist damit nicht allein die weitere Verwirklichung tatbestandlich umschriebener Merkmale der Straftat. Vielmehr zählen zur Tatbeendigung auch solche Umstände, die – etwa weil der Gesetzgeber zur Gewährung eines effektiven Rechtsgüterschutzes einen Deliktstypus mit vorverlagertem Vollendungszeitpunkt gewählt hat – zwar nicht mehr von der objektiven Tatbestandsumschreibung erfasst werden, aber dennoch das materielle Unrecht der Tat vertiefen, weil sie den Angriff auf das geschützte Rechtsgut intensivieren oder perpetuieren. (Bearbeiter)

4. Straftaten nach § 299 StGB a.F. sind grundsätzlich erst beendet, wenn der Vorteil vollständig entgegengenommen und die im Wettbewerb unlauter bevorzugende Handlung abgeschlossen, also die Unrechtsvereinbarung vollständig umgesetzt worden ist. Bei der Durchführung eines Vertrags kann die bevorzugende Handlung erst mit der Zahlungsabwicklung abgeschlossen und vor der vollständigen Begleichung der Rechnungen die Unrechtsvereinbarung noch nicht vollständig umgesetzt sein. Der freie Wettbewerb ist primär durch die bevorzugende (wettbewerbswidrige) Handlung bedroht und der Begriff des „Bezugs“ im Sinne des § 299 StGB a.F. umfasst das gesamte auf die Erlangung oder den Absatz von Waren oder Leistungen gerichtete Geschäft. Darunter fallen alle wirtschaftlichen Vorgänge von der Bestellung bis zur Bezahlung, mithin gerade die als Entgelt bewirkten Geldleistungen, sofern sie Bestandteil der Unrechtsvereinbarung sind. (Bearbeiter)

5. Besteht der Vorteil in der Einräumung einer langfristigen Exklusivitätsstellung bei der Beauftragung bestimmter Dienstleistungen, liegt eine Beendigung regelmäßig

erst vor, wenn alle darauf beruhenden Geschäfte durchgeführt wurden. Hat der Bestochene vorher seine Stellung als Angestellter oder Beauftragter des Unternehmens verloren und keinerlei Einflussmöglichkeit auf die Umsetzung der wettbewerbswidrigen Bevorzugung mehr, ist die Tat jedenfalls bereits ab diesem Zeitpunkt beendet, wenn ihm der vereinbarte Vorteil schon vollständig zugeflossen ist. (Bearbeiter)

6. § 299 Abs. 1 StGB a.F. erfasst das Fordern, Sichversprechenlassen und Annehmen eines Vorteils. Wird die Unrechtsvereinbarung vollständig umgesetzt, das heißt der zuvor geforderte oder sich versprochen gelassene Vorteil tatsächlich mit der Folge angenommen, dass der Täter alle tatbestandsmäßigen Begehungshandlungen verwirklicht, stellen das Fordern beziehungsweise Sichversprechenlassen und die Annahme grundsätzlich rechtlich selbständige und zueinander in Tatmehrheit stehende materiellrechtliche Taten dar; dies gilt auch dann, wenn die Unrechtsvereinbarung auf Dauer angelegt ist. Würde hingegen alles, was auf ein und dieselbe Unrechtsvereinbarung zurückgeht, stets nur eine Tat bilden, könnte dies – ähnlich wie bei der zwischenzeitlich aufgegebenen fortgesetzten Handlung – zu Taten führen, bei denen zu Beginn nicht zu überblicken ist, welchen sachlichen und zeitlichen Umfang sie schließlich haben werden. Dies wiederum würde den Begriff der Tat sprengen; im Tatbestand der Bestechlichkeit ist eine solche Zusammenfassung mit ungewisser Tragweite nicht angelegt. (Bearbeiter)

7. Die einzelnen Begehungsweisen werden bei lediglich einer Unrechtsvereinbarung nur dann zu einer tatbestandlichen (nicht natürlichen) Handlungseinheit und damit zu einer Tat verbunden, wenn der zu gewährende Vorteil bereits in der Unrechtsvereinbarung exakt bestimmt war, mag er auch in bestimmten Teilleistungen zu erbringen sein, und nicht von Umständen abhängig gemacht wird, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht zu überblicken sind. In Fällen, in denen die Laufzeit der Vorteilsgewährung offen ist, die Vorteilsgewährung also „openend“-Charakter trägt, erfüllt hingegen jede einzelne Zahlung erneut den Tatbestand, weil die einzelnen Handlungen der Annahme dann zu großes, selbständiges Gewicht besitzen, als dass dies zusammen mit der Unrechtsabrede nur eine Tat bilden kann; daneben bleibt die Abrede als selbständige Tat bestehen, denn auch sie hat eigenständiges Gewicht. Die Annahme einer fortgesetzten Handlung kommt auch für die Bestechungsdelikte nicht mehr in Betracht. (Bearbeiter)

8. Erhält der Bestochene hingegen die Zahlungen aus mehreren eigenständigen Unrechtsvereinbarungen durch jeweils eine einheitliche Geldzahlung, so führt dies zur Annahme von Tateinheit zwischen den dadurch abgolgten, einzelnen Taten der Bestechlichkeit. (Bearbeiter)

9. Die Höhe eines zugefügten Nachteils darf bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Zum einen schützt § 299 StGB a.F. auch die Interessen des Geschäftsherrn bei intern pflichtwidrigem Verhalten. Zum anderen wird das Ausmaß der Pflichtwidrigkeit ganz wesentlich durch die Höhe des eingetretenen Schadens bestimmt. (Bearbeiter)

10. Das Merkmal des „großen Ausmaßes“ in § 300 Satz 2 Nr. 1 StGB a.F. bezieht sich nach dem eindeutigen

Wortlaut nur auf die Höhe des Vorteils und nicht auf den Umfang der Bevorzugung. Schutzzweckspezifisch ist danach ein großes Ausmaß erreicht, wenn der Vorteil besonders geeignet ist, den Vorteilnehmer zu korrumpieren. Dies erfordert eine Berücksichtigung einzelfallbezogener Umstände. Denn anders als die nach objektiven Maßstäben zu bestimmenden Merkmale des großen Ausmaßes in § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alternative 1 StGB und § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO ist der Anreiz für Korruptierbarkeit abhängig von den jeweiligen Verhältnissen des Vorteilnehmers, mithin von individuellen Kriterien. Ob es im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit der Anwendung der kodifizierten Strafzumessungsregel der Festlegung einer betragsmäßig bestimmten Untergrenze als Begrenzung für den Einfluss individueller Kriterien bedarf und in welcher Höhe diese festzusetzen wäre, braucht der Senat nicht zu entscheiden. (Bearbeiter)

11. Von einem Angeklagten können Bekundungen der Reue nicht erwartet werden, wenn er bestreitet, die Tat begangen zu haben, da er sonst seine Verteidigungsposition gefährden würde. Ist der Angeklagte hingegen geständig, ist gegen den Vorwurf mangelnder Reue aus Rechtsgründen demgegenüber nichts einzuwenden, denn insoweit gestattet sein Verhalten den Schluss auf mangelnde Unrechtseinsicht. Dies beeinträchtigt keine berechtigten Verteidigungsinteressen. Der uneinsichtige Angeklagte missachtet nachhaltig den Geltungsanspruch der Norm. Fehlende Unrechtseinsicht kann ein Indiz für seine kriminelle Verhaltensbereitschaft und mit dafür bedeutsam sein, welche Strafe Schuldausgleich und Wiederherstellung des gestörten Rechtsfriedens erfordern.

#### **646. BGH 5 StR 313/21 – Urteil vom 14. April 2022 (LG Dresden)**

Strafzumessung (Zuständigkeit des Tatgerichts; Spielraum; begrenzte Revisibilität; Vertretbarkeitskontrolle; untere Grenze des Strafrahmens); Aussetzung zur Bewährung.

§ 46 StGB; § 56 StGB

1. Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Das Revisionsgericht kann nur eingreifen, wenn Rechtsfehler vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, von unzutreffenden Tatsachen ausgehen, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe so weit von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatgericht eingeräumten Spielraums liegt. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen. In Zweifelsfällen muss das Revisionsgericht die vom Tatgericht vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen.

2. Das Tatgericht ist lediglich verpflichtet, in den Urteilsgründen die für die Strafzumessung bestimmenden Umstände darzulegen (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO); eine erschöpfende Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich. Die Bewertungsrichtung und das Gewicht der Strafzumessungstatsachen bestimmt in erster Linie das Tatgericht, dem hierbei von Rechts wegen ein weiter Entscheidungs- und Wertungsspielraum eröffnet ist

3. Der gesetzliche Strafraum erfasst sowohl die denkbar leichtesten als auch die denkbar schwersten Fälle. Dies bedeutet nicht, dass die Mindeststrafe des der Bestimmung der Strafe zugrunde gelegten Strafraums nur festgesetzt werden kann, wenn sich ein leichter Fall als der abzuurteilende nicht mehr denken ließe; dies gilt umso mehr, wenn das Gesetz wie hier mit § 244 Abs. 3 StGB einen mildereren Strafraum für minder schwere Fälle vorsieht. Trotz straferschwerender Gesichtspunkte kann deshalb auch dann die Mindeststrafe verhängt werden, wenn das Tatgericht in einer umfassenden Würdigung den strafmildernden Gesichtspunkten ein solches Gewicht beimisst, dass ihm die niedrigere Strafe dennoch angemessen erscheint.

**607. BGH 6 StR 611/21 – Beschluss vom 23. März 2022 (LG Magdeburg)**

Unzulässige Verfahrensrügen betreffend Verwertung von Erkenntnissen aus Ermittlungsmaßnahmen nach § 100i Abs. 1 StPO und von Kommunikation über Krypto-Messengerdienst „EncroChat“; Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Würdigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten; 6uneingeschränkte Überzeugung aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung; keine Einziehung von mit einziehungsfähigem Bargeld erworbenen Surrogate).

§ 100i Abs. 1 StPO; § 73a Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

1. Die erweiterte Einziehung von Taterträgen gemäß § 73a Abs. 1 StGB setzt voraus, dass das Tatgericht aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung gewonnen hat, der Angeklagte habe die betreffenden Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt, ohne dass diese selbst im Einzelnen festgestellt werden müssen. Der bloße Verdacht der illegalen Herkunft des Gegenstandes reicht für dessen Einziehung nicht aus. Allerdings dürfen – wie stets – an die Überzeugungsbildung keine überspannten Anforderungen gestellt werden.

2. Die erweiterte Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB bietet nach derzeitiger Rechtslage keine Rechtsgrundlage für die erweiterte Einziehung der mit einziehungsfähigem Bargeld erworbenen Surrogate.

**591. BGH 6 StR 104/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (LG Halle)**

Grundsätze der Strafzumessung (unterlassene Erörterung der Schuldangemessenheit einer nach der Strafhöhe aussetzungsfähigen Strafe).

§ 46 StGB; § 56 StGB

Angesichts der Häufung gewichtiger Strafmilderungsgründe kann eine Erörterung des Tatgerichts erforderlich sein, die dartut, aus welchen Gründen nicht auch eine nach der Strafhöhe aussetzungsfähige Freiheitsstrafe noch schuldangemessen gewesen wäre und hätte verhängt werden können. Zwar darf das Bestreben, dem Angeklagten Strafaussetzung zur Bewährung zu bewilligen, nicht dazu führen, dass die schuldangemessene Strafe unterschritten wird. Dem Tatgericht ist aber bei der Feststellung der schuldangemessenen Strafe ein Spielraum eröffnet, innerhalb dessen es nach § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB die von der

Strafe ausgehende Wirkung für das künftige Leben des Täters zu berücksichtigen hat.

**575. BGH 1 StR 403/21 – Beschluss vom 10. Februar 2022 (LG Karlsruhe)**

Täter-Opfer-Ausgleich (erforderlicher kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer auch bei Bemühen um Ausgleich)

§ 46a Nr. 1 StGB

Ein kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer ist grundsätzlich auch erforderlich, soweit es § 46a Nr. 1 StGB genügen lässt, dass der Täter die Wiedergutmachung seiner Tat ernsthaft erstrebt. Auch für diese Variante des Täter-Opfer-Ausgleichs kommt es darauf an, inwieweit der Täter das Opfer an diesem beteiligt und es sich auf freiwilliger Grundlage hierzu. Lässt sich der Verletzte auf einen kommunikativen Prozess nicht ein, so hat dies der Täter – trotz der herabgesetzten Anforderungen an einen erfolgreichen Ausgleich – prinzipiell hinzunehmen; denn ohne Zustimmung des Opfers fehlt bereits die Basis für seine Bemühungen. Gegen den ausdrücklichen Willen des Verletzten darf die Eignung des Verfahrens für die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs – zumindest im Grundsatz – nicht angenommen werden. Allein auf die Sicht „eines vernünftigen Dritten“ kommt es nicht an.

**614. BGH 2 StR 243/21 – Beschluss vom 7. Dezember 2021 (LG Erfurt)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Feststellung einer generellen gesicherten Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit: schizophrene Psychose, konkretisierende Darlegung, normalpsychologisch zu erklärendes strafbares Verhalten).

§ 63 StGB

Allein die Diagnose einer schizophrenen Psychose führt für sich genommen nicht zur Feststellung einer generellen oder zumindest längere Zeiträume überdauernden gesicherten Beeinträchtigung bzw. Aufhebung der Schuldfähigkeit. Erforderlich ist vielmehr stets die konkretisierende Darlegung, in welcher Weise sich die festgestellte psychische Störung bei Begehung der Taten auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat. Beurteilungsgrundlage ist das konkrete Tatgeschehen, wobei neben der Art und Weise der Tatausführung auch die Vorgeschichte, der Anlass der Tat, die Motivlage des Angeklagten und sein Verhalten nach der Tat von Bedeutung sein können. Zu prüfen ist dabei insbesondere auch, ob in der Person des Angeklagten oder in seinen Taten letztlich nicht nur Eigenschaften und Verhaltensweisen hervortreten, die sich im Rahmen dessen halten, was bei schuldfähigen Menschen eine übliche Ursache für strafbares Verhalten und somit normalpsychologisch zu erklären ist.

**623. BGH 2 StR 434/21 – Beschluss vom 9. Dezember 2021 (LG Aachen)**

Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot; Zäsurwirkung einer einzubeziehenden Vorverurteilung: Ausgleich eines zu hohen Strafübels, Darlegung).

§ 46 StGB

Nötigt die Zäsurwirkung einer einzubeziehenden Vorverurteilung zur Bildung zweier getrennter Strafen, muss das

Gericht einen sich daraus möglicherweise für den Angeklagten ergebenden Nachteil infolge eines zu hohen Gesamtstrafübels ausgleichen. Dabei muss es nicht nur darlegen, dass es sich dieser Sachlage bewusst gewesen ist, sondern auch erkennen lassen, dass es das Gesamtmaß der Strafen für schuldangemessen gehalten hat.

**631. BGH 2 ARs 376/21 2 AR 181/21 – Beschluss vom 23. Februar 2022**

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Entscheidung über den Antrag auf Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe); Gesamtstrafenbildung (Ablehnung: Korrektur des Urteilspruchs nur im Rechtsmittelzug).

§ 14 StPO; § 54 StGB

Hat der Tatrichter die Bildung einer Gesamtstrafe erkennbar geprüft und ausdrücklich – wenn auch rechtsfehlerhaft

– abgelehnt, so ist eine Korrektur dieses Urteilsspruchs nur im Rechtsmittelzug möglich.

**577. BGH 1 StR 466/21 – Beschluss vom 6. April 2022 (LG Bonn)**

Ausschluss der Einziehung von Taterträgen wegen Erlöschen des Anspruchs des Verletzten (kein Ausschluss der Einziehung „für“ die Tat erlangter Taterträge bei vorheriger Rückzahlung der Tatbeute).

§ 73 Abs. 1 StGB, § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB

Der Einziehungsanspruch gegen den Täter, der etwas „für“ die Tat erlangt hat, wird nicht dadurch nach § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB ausgeschlossen, dass der Rückgewährungsanspruch des Verletzten hinsichtlich der Tatbeute erloschen ist.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

**641. BGH 3 StR 16/22 – Beschluss vom 5. April 2022 (OLG Düsseldorf)**

BGHR; keine automatische Pflichtverteidigerbestellung in Fällen der notwendigen Verteidigung von Amts wegen (Antragsstellung; fehlende Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten; individuelle Schutzbedürftigkeit; Ausländereigenschaft; faires Verfahren; europäisches Recht; Beschuldigtenvernehmung; Beweisverwertungsverbot bei zu Unrecht unterbliebener Bestellung).

§ 141 StPO ; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK

1. Ein Fall der notwendigen Verteidigung im Sinne des § 140 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 StPO gebietet für sich genommen nicht eine Pflichtverteidigerbestellung nach § 141 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO. (BGHR)

2. Für die Frage, ob die sofortige Bestellung eines Verteidigers erforderlich ist, weil ersichtlich ist, dass der Beschuldigte sich selbst nicht verteidigen kann, ist maßgeblich auf dessen individuelle Schutzbedürftigkeit abzustellen. (BGHR)

3. Eine zu Unrecht unterbliebene Bestellung hat nicht grundsätzlich eine Unverwertbarkeit der Beschuldigtenvernehmung zur Folge. (BGHR)

4. Im Rahmen der zur Prüfung der individuellen Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten vorzunehmenden Gesamtwürdigung kann zwar zu berücksichtigen sein, ob er die deutsche Sprache beherrscht. Allerdings begründen fehlende Sprachkenntnisse für sich genommen nicht die Notwendigkeit einer Verteidigerbestellung, weil ein der deutschen Sprache nicht mächtiger Beschuldigter gemäß § 187 Abs. 1 Satz 2 GVG für das gesamte Strafverfahren

die unentgeltliche Hinzuziehung eines Dolmetschers oder Übersetzers beanspruchen kann. (Bearbeiter)

5. Ebenso wenig ergibt sich aus der Bedeutung einer Beschuldigtenvernehmung für das weitere Verfahren im Allgemeinen die Unfähigkeit zur eigenen Verteidigung. Aus dem Gesetzeswortlaut und der Systematik des § 141 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO folgt, dass die Beschuldigtenvernehmung als solche nicht bereits Anlass für eine vorherige Bestellung eines Pflichtverteidigers ist, sondern nur, wenn der Beschuldigte sich ersichtlich nicht selbst verteidigen kann. Hierbei handelt es sich sowohl nach dem Zusammenhang als auch nach der dem Gesetz zugrundeliegenden Intention um einen Ausnahmefall. (Bearbeiter)

6. Die Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (ABl. EU 2016 Nr. L 197 S. 1; PKH-Richtlinie) verlangt die Bestellung eines Pflichtverteidigers ohne Antrag ebenfalls nicht. Zwar haben die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 5 PKH-Richtlinie sicherzustellen, dass Prozesskostenhilfe unverzüglich und spätestens vor einer Befragung durch die Polizei oder eine andere Strafverfolgungsbehörde sowie vor bestimmten weiteren Maßnahmen bewilligt wird. Hieraus ergibt sich aber nicht, ob diese Bewilligung von Amts wegen oder auf Antrag zu geschehen hat. (Bearbeiter)

7. Die Vorschriften der Strafprozessordnung über die notwendige Mitwirkung und die Bestellung eines Verteidigers stellen sich als Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips

in seiner Ausgestaltung als Gebot fairer Verfahrensführung dar. Der Beschuldigte darf nicht nur Objekt des Verfahrens sein; ihm muss vielmehr die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen. Diese Gelegenheit erhält er, da er nach entsprechender Belehrung die Bestellung eines Verteidigers beantragen kann. (Bearbeiter)

8. Prinzipiell kennt das Strafverfahrensrecht keinen allgemein geltenden Grundsatz, wonach jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht. Bei einem Beweisverwertungsverbot handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung vielmehr um eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist. Ein Beweisverwertungsverbot kann daher insbesondere nach schwerwiegenden, bewussten oder objektiv willkürlichen Rechtsverstoßen geboten sein, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind. Diese Maßstäbe sind auch bei einem etwaigen Verstoß gegen das Gebot zur Beiordnung eines Pflichtverteidigers zu beachten. (Bearbeiter)

#### **643. BGH 3 StR 452/20 – Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Dresden)**

Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit (Schöffen; Pflicht zur Selbstanzeige; Anzeige von andere Verfahrensbeteiligte betreffenden Ablehnungsgründen; gesetzlicher Richter; rechtliches Gehör; auf Irrtum beruhender Verfahrensfehler; Revisibilität); psychische Beihilfe.

§ 24 StPO; § 30 StPO; § 31 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 27 StGB

1. Richter und Schöffen sind verpflichtet, Ausschließungs- und Befangenheitsgründe anzuzeigen, die bei ihnen selbst möglicherweise vorliegen. Die Pflicht zur Selbstanzeige ergibt sich aus der – gemäß § 31 Abs. 1 StPO entsprechend anwendbaren – Vorschrift des § 30 StPO. Diese Verpflichtung ist zwar nicht ohne Weiteres dem Gesetzeswortlaut zu entnehmen. Jedoch ergibt sie sich aus dem Sinn und Zweck der Norm sowie deren Funktion im Zusammenhang mit dem Gebot des Art. 103 Abs. 1 GG. Eine pflichtwidrig unterlassene Selbstanzeige kann ihrerseits, für sich allein oder in der Zusammenschau mit weiteren Umständen, grundsätzlich ein Ablehnungsgesuch rechtfertigen.

2. Darüber hinaus besteht für Richter und Schöffen die Pflicht, auch Ausschließungs- und Befangenheitsgründe anzuzeigen, die andere am Verfahren mitwirkende Mitglieder des Spruchkörpers betreffen. Diese Verpflichtung zur „Fremdanzeige“ findet zwar keine ausdrückliche Stütze im Gesetz; auch sie wurzelt indes in dem verfassungsrechtlich begründeten Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf ein Gericht, das ihnen gegenüber die gebotene Neutralität einnimmt.

3. Verfahrensverstöße von Richtern oder Schöffen, die auf Irrtum oder auf unrichtiger oder sogar unhaltbarer Rechtsansicht beruhen, stellen grundsätzlich noch keinen Ablehnungsgrund dar. Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn

Entscheidungen oder Prozesshandlungen rechtlich völlig abwegig sind oder den Anschein der Willkür erwecken.

4. Zwar kann das Revisionsgericht in den Fällen des § 30 StPO die Entscheidung, durch welche die Selbstanzeige eines Richters oder Schöffen wegen eines Verhältnisses, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte, für begründet oder für nicht begründet erklärt wird, für sich gesehen grundsätzlich nicht überprüfen. Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO betrifft lediglich den Fall der Ablehnung nach § 24 StPO, nicht den der Selbstanzeige nach § 30 StPO. Anderes gilt aber dann, wenn sich ein Ablehnungsberechtigter das Vorbringen des Selbstanzeigenden in dessen dienstlicher Erklärung zu eigen macht und ihn deswegen ablehnt; dies eröffnet das Verfahren der §§ 25 bis 28 StPO.

5. Eine Hilfeleistung im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB kommt auch in der Form psychischer Beihilfe in Betracht, indem der Haupttäter ausdrücklich oder konkludent in seinem Willen zur Tatbegehung, sei es schon in seinem Tatentschluss, bestärkt wird. Die psychische Beihilfe setzt voraus, dass die Tatbegehung objektiv gefördert oder erleichtert wird und dies dem Gehilfen bewusst ist. Eine solche Förderung der Haupttat kann unter Umständen darin gesehen werden, dass der Hilfeleistende seine Anwesenheit am Tatort einbringt, um den Haupttäter in seinem Tatentschluss zu bestärken und ihm das Gefühl erhöhter Sicherheit zu geben. Die Annahme allein psychischer Beihilfe bedarf genauer Feststellungen, insbesondere zur objektiv fördernden Funktion sowie zur entsprechenden Willensrichtung des Gehilfen sowie gegebenenfalls zu einer – konkludenten – Verständigung zwischen ihm und dem Haupttäter.

#### **648. BGH 5 StR 542/20 5 StR 207/21 – Urteil vom 7. Februar 2022 (LG Berlin)**

„Berliner Wettbüromord“; kein zu kompensierender Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens durch nicht ausschließbar unterlassene präventive Maßnahmen zum Schutz eines späteren Mordopfers; Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einer Telekommunikationsüberwachung; sachlich-rechtlich fehlerfreie Beweiswürdigung (eingeschränkte Prüfung durch das Revisionsgericht; vom Tatgericht gezogene Schlüsse; Berücksichtigung von Nachtatverhalten; Videoaufzeichnung; lediglich teilweise glauben der Angaben des Mitangeklagten); Aufklärungshilfe; Mord (Mittäterschaft; niedrige Beweggründe).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 261 StPO; § 100a Abs. 1 S. 1 StPO; § 25 Abs. 2 StGB; § 46b StGB; § 211 StGB

1. Aus dem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK erwächst einem Straftäter kein Anspruch darauf, dass die Ermittlungsbehörden rechtzeitig gegen ihn einschreiten. Der Straftäter hat überdies keinen subjektiven Anspruch aus dem Grundgesetz oder der Menschenrechtskonvention gegen den Staat darauf, dass dieser die von ihm geplante Straftat (hier: ein Tötungsdelikt) durch gegen ihn oder das Opfer der beabsichtigten Tat gerichtete präventive Maßnahmen verhindert. Allenfalls das präsumtive Opfer eines Tötungsdelikts einen solchen subjektiven Anspruch auf Schutz seines Lebens haben kann.

2. Das Tatgericht ist von Rechts wegen nicht gehindert, einem Zeugen teilweise zu glauben und teilweise nicht. Denn es existiert kein Erfahrungssatz des Inhalts, dass einem Zeugen nur entweder insgesamt geglaubt oder insgesamt nicht geglaubt werden darf; für die Angaben eines Mitangeklagten gilt nichts anderes. Eine solche Beweiswürdigung bedarf jedoch besonders eingehender Begründung.

3. Aus einer Telekommunikationsüberwachung gewonnene Erkenntnisse dürfen nicht als Beweismittel verwendet werden, falls wesentliche sachliche Voraussetzungen für die Anordnung der Überwachungsmaßnahme fehlen. Die Nachprüfung durch das Revisionsgericht, ob die Anordnung rechtmäßig war und die Ergebnisse der Überwachung verwertbar sind, ist auf den Maßstab der Vertretbarkeit beschränkt. Der für die Anordnung erforderliche Tatverdacht muss dabei weder dringend noch hinreichend sein. Er muss allerdings auf bestimmten Tatsachen beruhen. Dem Gericht steht insoweit ein Beurteilungsspielraum zu

4. Bei der Sperrung von Beweismitteln durch die Exekutive kommt ein Verfahrenshindernis allenfalls dann in Betracht, wenn dadurch die Beweisgrundlage derart verkürzt würde, dass auch unter Beachtung der Grundsätze vorsichtiger Beweiswürdigung und der Anwendung des Zweifelsatzes eine gerichtlich verantwortbare Überzeugungsbildung nicht mehr gewährleistet ist, die rechtsstaatlichen Anforderungen sowie der verfassungsrechtlich verbürgten Aufgabe der Straferichte genügt, den wahren Sachverhalt unbeeinflusst von Einflussnahmen der vollziehenden Gewalt zu ermitteln. Dies ist regelmäßig nicht der Fall bei Angaben einer Vertrauensperson, die insgesamt vage, ohne besondere Tatnähe und ohne die Möglichkeit sind, sie einem der Tatbeteiligten zuzuordnen.

5. Ob sich bei mehreren Tatbeteiligten das Handeln als Mittäterschaft darstellt, ist vom Tatgericht aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Dabei sind die maßgeblichen Kriterien der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betroffenen abhängen müssen. Nicht immer dann, wenn eines der Kriterien schwach oder gar nicht ausgeprägt ist, scheidet Mittäterschaft aus; vielmehr können Defizite in diesem Bereich – wie es im Wesen einer Gesamtbetrachtung liegt – ausgeglichen werden, wenn andere der in die Prüfung einzustellenden Kriterien stärker ausgeprägt sind.

6. Die Frage, ob Beweggründe zur Tat „niedrig“ i.S.d. § 211 StGB sind, also nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen, mithin in deutlich weiterreichendem Maße als bei einem Totschlag als verwerflich und deshalb als besonders verachtenswert erscheinen, ist aufgrund einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren, für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren zu beurteilen. Diese Voraussetzungen sind erfüllt bei einer Tötung zur Durchsetzung von Macht- und Gebietsansprüchen eines „Rockerclubs“ im kriminellen Milieu, aus Rache für Beleidigungen, Provokationen, Bedrohungen und Angriffe gegen den Club sowie zur Wiederherstellung der

„Clubehre“ und eines bedrohlichen Eindrucks als Grundlage weiterhin ungefährdeter wirtschaftlicher Betätigung der Clubangehörigen.

7. Bei der Ausübung des gerichtlichen Ermessens gem. § 46b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB sind Art und Umfang der offenbarten Tatsachen und deren Bedeutung für die Tataufklärung, der Zeitpunkt der Offenbarung, das Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden sowie die Schwere der Tat, auf die sich die Angaben beziehen, zu berücksichtigen und sodann in einem wertenden Akt in Bezug zu setzen zur Schwere der vom Täter begangenen Tat und seiner Schuld (§ 46b Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB). Dabei darf das Tatgericht nicht nur aufklärungsspezifische Kriterien in den Blick nehmen, sondern hat alle strafzumessungsrelevanten Umstände des Einzelfalls einzubeziehen.

### **618. BGH 2 StR 418/19 – Beschluss vom 13. Oktober 2021 (LG Köln)**

Absolute Revisionsgründe (Hinderung des Richters zur Unterschrift aus Rechtsgründen: Ausschluss von der Ausübung des Richteramts); Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes (Rechtsfolge: Verweh rung jeder weiteren richterlichen Tätigkeit in der betroffenen Sache, keine rechtskonforme Herstellung der Urteilsgründe möglich; Zeitpunkt); Unterlassen (Garantenstellung des Bauherrn: Übertragung auf einen Bauunternehmer und eine Bauaufseher).  
§ 338 Nr. 7 StPO; § 22 StPO; § 13 StGB

1. Einem gemäß § 22 StPO ausgeschlossenen Richter ist jede weitere richterliche Tätigkeit in der betroffenen Sache verwehrt; der Ausschluss nach § 22 StPO wird kraft Gesetzes in dem Zeitpunkt wirksam, in dem der Ausschlussgrund entsteht und wirkt für die Zukunft.

2. Nach Eintritt des Ausschlussgrundes ist dem Richter eine – rechtskonforme – Herstellung der Urteilsgründe ebenso wenig möglich wie die Teilnahme an einer Fassungsberatung oder die Urteilsunterzeichnung. Gleichwohl getätigte Amtshandlungen sind fehlerhaft; dies wird regelmäßig zu bedenken sein, wenn die Gerichtsverwaltung um eine Aussagegenehmigung für einen noch mit der Absetzung der Urteilsgründe in derselben Sache befassten Richter ersucht wird.

3. Grundsätzlich hat der Bauherr als Veranlasser eines Bauvorhabens für die von diesem ausgehenden Gefahren einzustehen hat, die hieraus folgende Verantwortlichkeit – nämlich die nach Lage der Verhältnisse erforderlichen Vorkehrungen zum Schutze anderer Personen zu treffen. Er kann diese jedoch auf einen Bauunternehmer übertragen (vgl. zu den den Bauherrn im Falle der Übertragung noch treffenden Pflichten: BGHSt 19, 286, 288 f.). Bei der Frage, ob eine Bauleitung vollständig übertragen wurde, sind nicht nur der Inhalt der zwischen den Beteiligten geschlossenen Verträge, sondern sind auch die tatsächlichen Umstände auf der Baustelle maßgeblich.

### **650. BGH StB 15/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (Kammergericht)**

Fortdauer der Untersuchungshaft (Schwerkriminalität; verfassungskonforme Auslegung; Fluchtgefahr; Verdunkelungsgefahr; Verhältnis der Dauer der

Untersuchungshaft zur zu erwartenden Strafe; Berücksichtigung einer hypothetischen Aussetzung zur Bewahrung).

§ 112 StPO

§ 112 Abs. 3 StPO ist wegen eines sonst darin geregelten offensichtlichen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verfassungskonform dahin auszulegen, dass der Erlass eines Haftbefehls nur zulässig ist, wenn Umstände vorliegen, welche die Gefahr begründen, dass ohne die Verhaftung des Beschuldigten die alsbaldige Aufklärung und Ahndung der Tat gefährdet sein könnte. Genügen kann bereits die zwar nicht mit bestimmten Tatsachen belegbare, aber nach den Umständen des Falls doch nicht auszuschließende Flucht- oder Verdunkelungsgefahr, ferner die ernstliche Befürchtung, der Täter werde weitere Taten ähnlicher Art begehen. Ausreichend, aber auch erforderlich ist die Feststellung, dass eine verhältnismäßig geringe oder entfernte Gefahr dieser Art besteht. Wenn allerdings nach den Umständen des Einzelfalls gewichtige Gründe gegen jede Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr (§ 112a StPO) sprechen, ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von einem Haftbefehl nach § 112 Abs. 3 StPO abzusehen.

**624. BGH 2 StR 442/21 – Urteil vom 2. Februar 2022 (LG Limburg an der Lahn)**

Beweiswürdigung (eingeschränkte Revisibilität; Gesamtwürdigung der für und gegen den Angeklagten sprechenden Indizien; Wiedererkennen eines Täters: suggestive Wirkung, erneute Identifizierung im Rahmen der Hauptverhandlung).

§ 261 StPO

1. Beweisanzeichen können wegen ihrer Häufung und gegenseitigen Durchdringung die Überzeugung von der Richtigkeit eines Vorwurfs begründen. Der Beweiswert einzelner Indizien ergibt sich zudem regelmäßig erst aus dem Zusammenhang mit anderen Indizien, weshalb ihre

Inbezugsetzung zueinander im Rahmen der Gesamtwürdigung besonderes Gewicht zukommt.

2. Dem Wiedererkennen eines Täters auf einer Einzellichtbildvorlage kommt wegen der damit verbundenen suggestiven Wirkung nur ein geringer Beweiswert zu. Bei einer erneuten Identifizierung im Rahmen der Hauptverhandlung besteht eine verstärkte Suggestibilität der Identifizierungssituation. In welchem Umfang im konkreten Fall dem Wiedererkennen Beweiswert zukommt, hat das Tatgericht jedoch unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.

**619. BGH 2 StR 425/21 – Beschluss vom 2. März 2022 (LG Erfurt)**

Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (Absprache: umfassende rechtliche Prüfung durch das Gericht).

§ 54 StGB; § 64 StGB; § 257c StPO

Eine Absprache setzt regelmäßig voraus, dass das Gericht vor Unterbreitung eines eigenen Verständigungsvorschlags den Fall umfassend rechtlich geprüft hat.

**620. BGH 2 StR 430/21 – Beschluss vom 16. März 2022 (LG Marburg)**

Verjährung (Zusammentreffen mehrerer Tatbestände: Tateinheit, selbstständiges Laufen der Frist für jedes Delikt; strafschärfende Berücksichtigung verjährter Taten).

§ 78 StGB; § 46 StGB

1. Das Zusammentreffen mehrerer Tatbestände berührt den Lauf der Verjährung für die einzelnen Delikte nicht; bei Tateinheit läuft die Frist für jedes Delikt selbständig.

2. Auch verjährte Taten können strafschärfend berücksichtigt werden, wenngleich mit minderem Gewicht.

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**635. BGH 4 StR 202/21 – Beschluss vom 15. März 2022 (LG Hagen)**

Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (alte Fassung: erkaufte Verletzung von Pflichten durch Angestellte und Beauftragte von Unternehmen außerhalb von Wettbewerbslagen); Strafzumessung (überdurchschnittlich lange Verfahrensdauer); rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (revisionsrechtliche Überprüfung ohne Verfahrensrüge).

§ 299 StGB a.F.; § 46 StGB; Art. 6 Art 1 Satz 1 EMRK

1. Die bis 25. November 2015 geltende Fassung des § 299 Abs. 2 StGB stellt lediglich die korruptive Beeinflussung

mit dem Ziel einer unlauteren Bevorzugung bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen zu Zwecken des Wettbewerbs unter Strafe. Aufgrund dieser Beschränkung auf Bevorzugungen im Wettbewerb sind von der früheren Fassung Fälle der mit Schmiergeldzahlungen erkaufte Verletzung von Pflichten durch Angestellte und Beauftragte von Unternehmen außerhalb von Wettbewerbslagen nicht erfasst.

2. Eine überdurchschnittlich lange Verfahrensdauer ist indes ungeachtet eines geringeren Strafbedürfnisses aufgrund des zeitlichen Abstands zwischen Tatbegehung und Urteil und eines etwa gewährten Vollstreckungsabschlags

bei der Strafzumessung zu berücksichtigen und stellt einen bestimmenden Strafzumessungsgrund im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO dar.

3. Wird hinsichtlich einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung keine Verfahrensrüge erhoben, so unterliegt die Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK vorliegt, nur dann der revisionsrechtlichen Überprüfung, wenn sich entweder die Verfahrensverzögerung aus den Urteilsgründen – gegebenenfalls unter Heranziehung der vom Revisionsgericht von Amts wegen zur Kenntnis zu nehmenden Verfahrenstatsachen – ergibt oder aber die Urteilsgründe jedenfalls ausreichende Anhaltspunkte enthalten, die das Tatgericht zur Prüfung einer Kompensation drängen mussten, so dass ein Erörterungsmangel gegeben ist.

**578. BGH 1 StR 483/21 – Beschluss vom 8. März 2022 (LG Traunstein)**

Besonders schwerer Fall des Einschleusens von Ausländern (lebensgefährliche Behandlung; Begriff, erforderliche Feststellungen).

§ 96 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG; § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

1. Das Tatbestandsmerkmal einer das Leben gefährdenden Behandlung nach § 96 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG ist auch in der Vorschrift des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB enthalten, so dass es in Anlehnung an diese Vorschrift ausgelegt wird. Danach ist das Merkmal erfüllt, wenn die Behandlung,

welcher der Ausländer während der Schleusung ausgesetzt ist, nach den Umständen des Einzelfalls geeignet ist, eine Lebensgefahr herbeizuführen; eine konkrete Gefährdung des Lebens muss noch nicht eingetreten sein.

2. Die Umstände, die eine das Leben gefährdende Behandlung des Geschleusten begründen, müssen dabei im Einzelnen festgestellt und belegt sein; insbesondere müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, woraus sich im konkreten Fall die Eignung der Behandlung zur Herbeiführung einer Lebensgefahr für den Geschleusten ergibt). Für die Erfüllung des Qualifikationsmerkmals reicht ein bloßer Verstoß gegen Sicherheitsvorschriften nicht aus. Es muss vielmehr eine signifikante Gefährderrhöhung für die Geschleusten vorliegen, die im Übrigen in Kenntnis der konkreten Beförderungsbedingungen eingestiegen sind. Entscheidend ist die Gefährdungslage im Einzelfall.

**600. BGH 6 StR 147/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Frankfurt [Oder])**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Zahlung des Kaufpreises erst bei nächster Lieferung; konkurrenzrechtliche Wertung).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

Überschneidungen der Ausführungshandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln dadurch, dass der Kaufpreis für eine Drogenmenge ganz oder teilweise erst bei der Übergabe der nächsten Lieferung bezahlt wird, führen zur Annahme von Tateinheit.

Aufsätze und Anmerkungen

## E-Scooter und Trunkenheitsfahrt – Eine Analyse nach wie vor ungeklärter (Rechts-) Fragen

Von Dr. Lukas Zeyher, Konstanz\*

### I. Einführung

Es prägt das gegenwärtige Stadtbild in sämtlichen deutschen Großstädten: Wild herumstehende mit einem Elektromotor versehene Tretroller (sog. E-Scooter), die von unterschiedlichsten Unternehmen bereitgestellt werden, können seit Inkrafttreten der Verordnung über die Teilnahme von Elektrokraftfahrzeugen am Straßenverkehr (eKFV) im Jahr 2019 von allen Personen über 14 Jahren benutzt werden.<sup>1</sup> Dementsprechend gewinnt das Phänomen nicht nur in der öffentlichen, sondern auch in der juristischen Diskussion mehr und mehr an Bedeutung. Vor allem in strafrechtlicher Hinsicht stellen sich hier zwei

Fragen, zu denen sich ein einhelliges Meinungsbild noch nicht herauskristallisiert hat. Dies stößt mit Blick auf das im Strafrecht besonders bedeutsame Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) auf Bedenken und gebietet eine Klärung. Zunächst geht es (auf Tatbestandsebene) um die Höhe des Blutalkoholkonzentrationsgrenzwerts (BAK-Grenzwert) zur Bestimmung der absoluten Fahruntüchtigkeit. Auf Rechtsfolgenebene stellt sich sodann die Frage einer möglichen Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB. Der nachfolgende Beitrag behandelt diese Problemfelder und will damit zu weiterer Rechtssicherheit beitragen.

\* Der Verfasser Dr. Lukas Zeyher ist Rechtsreferendar am OLG Karlsruhe/Stammdienststelle LG Konstanz.

<sup>1</sup> Vgl. auch Engel DAR 2020, 16 (16).

## II. E-Scooter und die Schwelle zur absoluten Fahruntüchtigkeit

### 1. Begriffsbestimmung: absolute Fahruntüchtigkeit

Unter dem Begriff der absoluten Fahruntüchtigkeit versteht man keine Bezeichnung für eine Eigenschaft, Ursache oder einen Grad der Fahrunsicherheit, sondern die Art und Weise des Tatnachweises durch eine bestimmte Blutalkoholkonzentration (BAK), mithin also eine Frage des Beweisrechts.<sup>2</sup> Der Begriff beschreibt die Unwiderleglichkeit des Indizwerts der Blutalkoholkonzentration – ein Gegenbeweis ist selbst bei erhöhter Alkoholgewöhnung ausgeschlossen.<sup>3</sup> Der Grenzwert hat damit die Bedeutung einer prozessualen Beweisregel.<sup>4</sup>

### 2. Absolute Fahruntüchtigkeit bei Pkw-Fahrern ab einer BAK von 1,1 Promille

Bei Pkw-Fahrern ist heute in der Rechtsprechung ein BAK-Grenzwert von 1,1 Promille für die Bestimmung der absoluten Fahruntüchtigkeit anerkannt.<sup>5</sup> Dieser geht auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1990 zurück.<sup>6</sup> Der bis dato bestehende Grenzwert von 1,3 Promille setzte sich aus einem Grundwert von 1,1 Promille und einem Sicherheitszuschlag von 0,2 Promille zusammen. Der Grundwert beruhte auf einem Gutachten des Bundesgesundheitsamtes aus dem Jahre 1966 und lag eigentlich bei einem Wert von 1,0 Promille, wurde aber auf 1,1 Promille angehoben, weil nach den damaligen wissenschaftlichen Erkenntnissen nicht auszuschließen war, dass bei „besonders fahrbefähigten Kraftfahrern“ oder bei einer „besonderen individuellen Alkoholverträglichkeit“ die Fahruntüchtigkeit erst bei 1,1 Promille eintritt.<sup>7</sup> Der Sicherheitszuschlag von 0,2 Promille diente dem „Ausgleich möglicher Fehlerquellen und Ungenauigkeiten bei der Berechnung des Blutalkoholgehalts auf die Tatzeit (Rückrechnung)“. Aufgrund späterer Fahrversuche und der seit 1966 stark veränderten Leistungsanforderungen an den einzelnen Kraftfahrer sah der BGH im Jahr 1990 keine Veranlassung mehr, den Grundwert von 1,0 Promille aufzustocken. Zudem führten verbesserte Messmethoden dazu, dass der Sicherheitszuschlag halbiert werden konnte, woraus sich der neue Grenzwert von 1,1 Promille ergab.<sup>8</sup> Zusammengefasst setzt sich der Schwellenwert insoweit also aus einem Grundwert von 1,0 Promille sowie einem Sicherheitszuschlag von 0,1 Promille zusammen.<sup>9</sup>

<sup>2</sup> BGHSt 31, 42 (44); Matt/Renzikowski/Renzikowski, 2. Aufl. 2020, StGB § 316 Rn. 9.

<sup>3</sup> MüKoStGB/Pegel, 3. Aufl. 2019 § 316 Rn. 34; Matt/Renzikowski/Renzikowski, 2. Aufl. 2020, StGB § 316 Rn. 9.

<sup>4</sup> Insgesamt so auch Schefer NZV 2020, 239 (240).

<sup>5</sup> BGHSt 37, 89; Schönke/Schröder/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 316 Rn. 8.

<sup>6</sup> BGHSt 37, 89.

<sup>7</sup> BGHSt 21, 157 (161).

<sup>8</sup> Vgl. zum Ganzen LK-StGB/König, Band 17, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 61 ff.

<sup>9</sup> Vgl. insgesamt zur Historie des Grenzwerts von 1,1 Promille auch Meyer NZV 2011, 474 (475).

## 3. Bisheriges Meinungsbild zur Grenze der absoluten Fahruntüchtigkeit bei E-Scootern

Die herrschende Meinung in Rspr. und Literatur<sup>10</sup> zieht zur Bestimmung der absoluten Fahruntüchtigkeit genau diesen bei Pkw-Fahrern entwickelten Schwellenwert von 1,1 Promille heran. Argumentiert wird insoweit mit der Einordnung von E-Scootern als Kraftfahrzeuge im Sinne des Straßenverkehrsgesetzes. Bereits aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 StVG ergebe sich keine Beschränkung hinsichtlich eines elektrischen Antriebs, vielmehr werde lediglich auf die Bewegung mittels Maschinenkraft abgestellt.<sup>11</sup> Daneben stritten die an die Fahrtüchtigkeit zu stellenden Anforderungen bzgl. psycho-physischer Einzel Funktionen wie etwa Aufmerksamkeit, Reaktionsfähigkeit oder Sehvermögen für eine Anwendung des 1,1 Promille-Schwellenwertes. Diese unterschieden sich nicht erheblich von den verschiedenen Arten der Kraftfahrzeuge.<sup>12</sup> Zudem sei auch bei den insoweit vergleichbaren Mofas dieser Schwellenwert maßgeblich.<sup>13</sup> Im Übrigen führe ein eigener Grenzwert für jede Fahrzeugart zu einer verwirrenden Vielfalt von Werten und Begriffen für die Verkehrsteilnehmer, was schon aus praktischen Gründen bedenklich sei.<sup>14</sup>

Demgegenüber ist nach teilweise in der Literatur vertretener Auffassung der für Fahrradfahrer geltende Grenzwert in Höhe von 1,6 Promille anwendbar. In Anlehnung an die oben aufgeführte Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1990 wird hierfür primär angeführt, dass der Schwellenwert zur absoluten Fahrunfähigkeit bei Autofahrern auf hinreichenden wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhe. Gerade daran fehle es aber bei E-Scootern gegenwärtig noch.<sup>15</sup> Des Weiteren seien die E-Scooter mit Blick auf ihr Gewicht und die beschränkte Maximalgeschwindigkeit deutlich angenähert zu den Fahrrädern.<sup>16</sup> Dies erkenne auch der Gesetzgeber, indem er die Fortbewegung mittels E-Scooter an die Benutzung von Radwegen knüpfe (§ 10 Abs. 1 und Abs. 2 eKFV)<sup>17</sup> und auch im Übrigen die für Radfahrer geltenden Verkehrszeichen zu beachten seien.<sup>18</sup> Schließlich seien die zu stellenden Leistungsanforderungen an den jeweiligen Fahrer bei einem E-Scooter deutlich geringer als bei einem „klassischen“ Kfz.<sup>19</sup>

## 4. Stellungnahme

a) Seit Einführung der Verordnung über die Teilnahme von Elektrokraftfahrzeugen am Straßenverkehr (eKFV) kann die Kraftfahrzeugeigenschaft (§ 1 Abs. 2 StVG) der

<sup>10</sup> Vgl. statt aller AG Flensburg BeckRS 2021, 44713; Engel, DAR 2020 16 (17); Huppertz NZV 2019, 558 (560); LK-StGB/König, Band 17, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 67 m.w.N.

<sup>11</sup> LG Wuppertal BeckRS 2022, 1255 Rn. 20 ff.

<sup>12</sup> LG Wuppertal BeckRS 2022, 1255 Rn. 27.

<sup>13</sup> LG Wuppertal, BeckRS 2022, 1255 Rn. 28.

<sup>14</sup> BayObLG NZV 2020, 582 (584).

<sup>15</sup> So etwa Schefer NZV 2020, 239 (240 ff.).

<sup>16</sup> Vgl. auch LG Dortmund BeckRS 2020, 3436 Rn. 13, 17.

<sup>17</sup> Schefer NZV 2020, 239 (242).

<sup>18</sup> Koehl SVR 2020, 12 (12) unter Verweis auf § 12 Abs. 3 eKFV.

<sup>19</sup> Schefer NZV 2020, 239 (242).

E-Scooter nicht bezweifelt werden.<sup>20</sup> So ordnet § 1 Abs. 1 eKFV Elektrokleinstfahrzeuge mit elektrischem Antrieb und einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von nicht weniger als 6 km/h und nicht mehr als 20 km/h als Kraftfahrzeuge ein, wenn diese zusätzlich ergänzende Merkmale aufweisen (u.a. Lenk- oder Haltestange sowie weitere Anforderungen an die Verkehrssicherheit i.S.d. §§ 4 ff. eKFV). Dieser ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, E-Scooter als Kraftfahrzeuge anzusehen, kommt systematisch dadurch zum Ausdruck, dass er sich veranlasst gesehen hat, für bestimmte der eKFV unterfallende Fahrzeuge die fehlende Kraftfahzeugeigenschaft ausdrücklich festzuhalten.<sup>21</sup> So ordnet § 1 Abs. 3 StVG bei durch Muskelkraft und mit einem elektromotorischen Hilfsantrieb fortbewegten Landfahrzeugen – also Elektrofahrrädern, auch „E-Bike“, Pedelec oder Light Electric Vehicle (LEV) –<sup>22</sup> die Anwendung der für Fahrräder geltenden Regelungen an. Dies etwa dann, wenn der elektrische Hilfsantrieb eine Nennleistung von höchstens 0,25 kW aufweist und die Unterstützung sich mit zunehmender Geschwindigkeit progressiv verringert und beim Erreichen von 25 km/h oder früher, wenn der Fahrer nicht mehr tritt, unterbrochen wird. E-Scooter unterfallen jedoch bereits deshalb nicht der Norm, weil das „Treten“ für dessen Fortbewegung gar keine Voraussetzung ist.<sup>23</sup> Wird dem Entstehungsgeschichtlich entgegengehalten, es sei bei der Neuregelung lediglich um Rechtsklarheit in Bezug auf die verkehrsrechtliche Einstufung von Elektrofahrrädern und die Umsetzung von Art. 1 Abs. 2 lit. h der Richtlinie 2002/24/EG gegangen,<sup>24</sup> ist dies mit Blick auf die Gesetzgebungsmaterialien zutreffend.<sup>25</sup> Dem gesetzgeberischen Willen, E-Scooter abweichend von Elektrofahrrädern zu behandeln, widerspricht dies indes nicht: Das Straßenverkehrsgesetz wurde auch nach Inkrafttreten der Elektrokleinstfahrzeuge-Verordnung am 15. Juni 2019 und bis heute mehrfach geändert, ohne dass eine – durchaus mögliche – Anpassung durch den Gesetzgeber erfolgt wäre.<sup>26</sup> Deshalb vermag – ungeachtet des Verhältnisses von Gesetz und Verordnung –<sup>27</sup> auch die Argumentation in Bezug auf § 10 bzw. § 12 Abs.3 eKFV nicht zu überzeugen.

b) Es ist daneben auch zutreffend, dass sich die Leistungsanforderungen bzgl. psycho-physischer Einzelfunktionen wie etwa Aufmerksamkeit, Reaktionsfähigkeit oder Sehvermögen bei den verschiedenen Arten von Kraftfahrzeugen nicht erheblich unterscheiden. Die eigene nur geringe Höchstgeschwindigkeit des E-Scooters im Vergleich zum Pkw spielt nur eine untergeordnete Rolle: Für den Fahrer eines E-Scooters kommt es nicht nur darauf an, die eigene

Geschwindigkeit abzuschätzen, sondern auch darauf, das Verhalten schnellerer Verkehrsteilnehmer sachgerecht zu beurteilen und darauf zu reagieren.<sup>28</sup> Gerade im Stadtverkehr kann das Argument rund um die Maximalgeschwindigkeit von 20 km/h ohnehin kein Entscheidendes sein. Auch dem herkömmlichen Autofahrer ist es gerade zur Nachtzeit regelmäßig bereits gesetzlich nicht erlaubt, schneller als 30 km/h zu fahren.<sup>29</sup> Dass die Leistungsanforderungen demgegenüber bei E-Scootern auch im Vergleich zu den klassischen Fahrrädern deutlich höher sind, untermauert schließlich das plastische Beispiel des Freihändigfahrens: Während es selbst dem Fahrradfahranfänger regelmäßig keine größeren Probleme bereitet, die Fahrt ohne Hand am Lenker fortzusetzen,<sup>30</sup> bleibt diese Möglichkeit auch dem erfahrenen E-Scooter-Fahrer wohl dauerhaft verwehrt.

c) Entscheidend für die Richtigkeit der herrschenden Meinung spricht jedoch m.E. der Sinn und Zweck der Straßenverkehrsdelikte rund um § 316 StGB: Der Schutz der Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs.<sup>31</sup> Diese ist beeinträchtigt, wenn der Fahrzeugführer nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen. Die Prüfung des Tatbestandsmerkmals „Fahrunsicherheit“ erweist sich deshalb als zentrale Fragestellung.<sup>32</sup> Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung liegt eine solche vor, wenn „die Gesamtleistungsfähigkeit, besonders infolge Enthemmung sowie geistig-seelischer und körperlicher (psychophysischer) Leistungsausfälle so weit herabgesetzt ist, dass er nicht mehr fähig ist, sein Fahrzeug im Straßenverkehr eine längere Strecke, und zwar auch bei plötzlichem Auftreten schwieriger Verkehrslagen, sicher zu steuern“.<sup>33</sup> Vereinfacht gesagt kann der Täter das Fahrzeug nur noch gefährlich führen, weil seine Gesamtleistungsfähigkeit hinter den an den Fahrzeugführer zu stellenden Mindestanforderungen zurückbleibt.<sup>34</sup> In Bezug auf die alkoholbedingte Fahrunsicherheit hat der Richter die psychologische und statistische Alkoholforschung insoweit maßgeblich zu berücksichtigen. Ein zentrales Element der psychologischen und statistischen Alkoholforschung ist dabei Folgendes: Jeder Mensch weist ab einer bestimmten Alkoholmenge im Körper derart starke Leistungsminderungen auf, dass es ihm unmöglich ist, den Anforderungen des Verkehrs gerecht zu werden.<sup>35</sup> Bei dieser sog. absoluten Fahruntüchtigkeit handelt es sich nicht um eine medizinisch-naturwissenschaftliche Aussage, sondern „um das Ergebnis einer juristischen Bewertung der medizinisch-naturwissenschaftlichen Erkenntnisse“.<sup>36</sup> Diese münden in den allgemeinen, den Tatrichter bindenden Erfahrungssatz ein,

<sup>20</sup> So auch *Kerkmann NZV 2020*, 161 (161); *Schefer NZV 2020*, 239 (239).

<sup>21</sup> LG Wuppertal BeckRS 2022, 1255; LG Flensburg BeckRS 2021, 35545 Rn. 18 f.

<sup>22</sup> Vgl. *Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Hühnermann, Straßenverkehrsrecht*, 27. Aufl. 2022, StVG § 1 Rn. 8b.

<sup>23</sup> So zutreffend LG Wuppertal BeckRS 2022, 1255 Rn. 24.

<sup>24</sup> *Kirschey jurisPR-StrafR 5/2022 Anm. 3.*

<sup>25</sup> Vgl. BT-Drs. 17/12856, S. 11.

<sup>26</sup> In Bezug auf eine (ablehnende) Analogie zu § 1 Abs. 3 StVG auch LG Wuppertal BeckRS 2022, 1255 Rn. 25.

<sup>27</sup> Vgl. zum Verhältnis Gesetz/Verordnung etwa *Dürig/Herzog/Scholz/Grzeszick*, 95. EL Juli 2021, GG Art. 20 Rn. 61 ff.

<sup>28</sup> LG Wuppertal BeckRS 2022, 1255 Rn. 27.

<sup>29</sup> Vgl. etwa zur jüngsten Einführung eines nächtlichen Tempolimits in Hamburg *Brügge, Autobild-Beitrag v. 02.06.2021*,

abrufbar unter <https://www.autobild.de/artikel/tempo-30-in-grossstaedten-hamburg-berlin-nachts-20254181.html>, zul. abgerufen am 13.06.2022.

<sup>30</sup> Dabei zu beachten ist jedoch der Verstoß gegen § 23 Abs. 3 S. 2 StVO, der auch bußgeldbewehrt ist.

<sup>31</sup> *Schönke/Schröder/Hecker*, 30. Aufl. 2019, StGB § 316 Rn. 1; *LK-StGB/König*, Band 17, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 3; bei § 315c StGB ist dies streitig, vgl. etwa *MüKoStGB/Pegel*, 3. Aufl. 2019, StGB § 315c Rn. 1.

<sup>32</sup> In diese Richtung auch *Lamberz NZV 2020*, 586 (587).

<sup>33</sup> BGH NJW 1959, 1047 (1049); *MüKoStGB/Pegel*, 3. Aufl. 2019, § 316 Rn. 26.

<sup>34</sup> *Fischer*, 69. Aufl. 2022, § 316 Rn. 7; *LK-StGB/König*, Band 17, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 11.

<sup>35</sup> *LK-StGB/König*, Band 17, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 59.

<sup>36</sup> *LK-StGB/König*, Band 17, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 59.

wonach – was für die richterliche Überzeugungsbildung ausreicht –<sup>37</sup> mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Betreffende bei Erreichen des jeweiligen Alkoholisierungsgrads fahrunsicher ist.<sup>38</sup>

In diesem Zusammenhang lässt sich die Studie der rechtsmedizinischen Institute in Düsseldorf und München aus dem November 2021 in Bezug auf die alkoholbedingten Auswirkungen bei Fahrern von E-Scootern<sup>39</sup> maßgeblich heranziehen: Hier führte die von den Rechtsmedizinern Prof. Hartung (München) und Prof. Daldrup (Düsseldorf) geleitete Arbeitsgruppe eine Realfahrt-Fahrsicherheitsstudie mit E-Scootern durch. Die Versuche wurden dabei an verschiedenen Tagen mit jeweils anderen Teilnehmer/innen durchgeführt, und zwar bei Regen und Sonnenschein, um auch den Einfluss des Wetters zu berücksichtigen. Zur Einordnung der Fahrresultate unter Alkoholeinfluss wurden zeitgleich die Ergebnisse mit einer nüchtern fahrenden Kontrollgruppe verglichen. Dabei zeigte sich bereits ab einer BAK von 0,3 Promille eine Reduzierung der Fahrleistung um die Hälfte – signifikant steigend bis zu einer BAK von 0,8 Promille. Ab einer BAK von 1,0 Promille sei die Fahrleistung gar derart reduziert gewesen, dass selbst die am Ende lediglich verjüngende Fahrspur die Teilnehmer vor starke Probleme gestellt habe. Gemessen an den oben aufgezeigten Maßstäben dürfte deshalb spätestens ab einer BAK von 1,0 Promille mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen, dass ein E-Scooter-Fahrer nicht mehr den Anforderungen des Verkehrs gewachsen ist.<sup>40</sup> Mit dem bei Kfz-Fahrern anerkannten Sicherheitszuschlag von 0,1 Promille landet man deshalb ebenfalls bei einem Schwellenwert von 1,1 Promille. Auch wenn die zitierte Studie noch nicht den Stand abbilden dürfte, den man im Zuge der ursprünglichen Entscheidungen zu den Pkw-Fahrern erreicht hatte, ist das Argument, es fehle bezüglich E-Scootern gegenwärtig noch an (entsprechenden) Erkenntnissen, anhand derer eine verbindliche Schwelle zur absoluten Fahruntüchtigkeit gezogen werden kann,<sup>41</sup> damit deutlich entkräftet. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die für eine Verurteilung (wegen Trunkenheitsfahrt) erforderliche richterliche Überzeugungsbildung, für die gerade keine „absolute, das Gegenteil denkotwendig ausschließende und von niemandem anzweifelbare Gewissheit (über die Fahrunsicherheit) {...} erforderlich ist“<sup>42</sup>.

Vergleicht man diese Werte schließlich mit den Ergebnissen der rechtsmedizinischen Institute in Düsseldorf und München zu den alkoholbedingten Auswirkungen bei Fahrradfahrern, festigt sich dieses Erkenntnis. In einer mit

dem E-Scooter-Experiment vergleichbaren Realfahrt-Fahrsicherheitsstudie aus dem Jahr 2014 wurden relevante Ausfallerscheinungen zwar ebenfalls bei niedrigen BAK-Werten von 0,2 bis 0,4 Promille festgestellt. Bis zu einer BAK von etwa 0,8 Promille konnten die Testpersonen jedoch die größten Fahrfehler noch ausgleichen. Erst ab einer BAK von 1,4 Promille war kein Proband mehr in der Lage, sein individuelles, nüchternes Ausgangsniveau bezüglich der gesamten Fahrfehler zu erreichen oder gar zu übertreffen.<sup>43</sup> Ein Vergleich mit E-Scootern ist allein unter diesem Gesichtspunkt jedenfalls nicht (mehr) tragbar.

### III. Zur Frage der Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB

Die Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69 StGB ist nach Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte eine Maßregel der Besserung und Sicherung.<sup>44</sup> Sie setzt keine schuldhaft begangene, sondern lediglich eine rechtswidrige Tat voraus. Ihr kommt keinerlei Strafcharakter zu – vielmehr ist sie ein rein präventives Instrument zum Schutz der Sicherheit des Straßenverkehrs.<sup>45</sup> Zentrale Voraussetzung der Entziehung der Fahrerlaubnis ist die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen. Die Feststellung der Ungeeignetheit folgt dabei einem Modell der Indikatoren und Gegenindikatoren, bei dessen Anwendung allerdings zwischen den Anknüpfungstaten nach § 69 Abs. 2 StGB (Entziehung der Fahrerlaubnis als Regelfall) und sonstigen Straftaten zu unterscheiden ist.<sup>46</sup> Liegt eine Tat nach § 69 Abs. 2 StGB vor, so ist in der Regel (d.h. ohne sonst vorzunehmende Gesamtwürdigung aller Umstände und der Täterpersönlichkeit) die Entziehung der Fahrerlaubnis anzuordnen. Diese Regelvermutung ist allerdings widerlegbar. Das Gericht muss dazu prüfen, ob entweder der Anlass selbst ein Ausnahmecharakter zukommt oder ob ganz besondere Umstände vorliegen, die nach der Tat die Eignung des Täters günstig beeinflussen haben, sodass die Vermutung der fehlenden Eignung zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr besteht.<sup>47</sup> Da sich § 316 StGB in Nr. 2 des § 69 Abs. 2 StGB wiederfindet, greift dessen Regelvermutung dem Wortlaut entsprechend im Grundsatz ein. Es stellt sich deshalb die Frage, ob diese Regelvermutung bei der Verwirklichung des Tatbestands mittels E-Scooter ausnahmsweise bereits grundsätzlich aufgrund des Ausnahmecharakters der Tat oder jedenfalls aufgrund besonderer Umstände im Einzelfall regelmäßig widerlegt ist.

<sup>37</sup> Vgl. etwa BGH NStZ-RR 2007, 43 (44): Für die richterliche Überzeugungsbildung genügt ein „nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige und nicht bloß auf denktheoretische Möglichkeiten gegründete Zweifel nicht zulässt“.

<sup>38</sup> LK-StGB/König, Band 17, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 59.

<sup>39</sup> Vgl. <https://www.bads.de/artikel-pressesprecher/betrunkenauf-dem-e-scooter-studie-bestaetigt-unterschaetzte-gefahr/>, zul. abgerufen am 13.06.2022.

<sup>40</sup> Im Zuge dieser Studie forderte Daldrup für E-Scooter-Fahrende gar „in puncto Alkoholkonsum dieselben Maßstäbe wie für Fähranfänger und Fähranfängerinnen“, vgl. <https://www.bads.de/artikel-pressesprecher/betrunkenauf-dem-e-scooter-studie-bestaetigt-unterschaetzte-gefahr/>, zul. abgerufen am 13.06.2022.

<sup>41</sup> So noch Schefer NZV 2020, 239 (241).

<sup>42</sup> BGH NStZ-RR 2007, 43 (44).

<sup>43</sup> Vgl. zum Ganzen Daldrup, Hartung, Maatz, Grenzwerte für absolute Fahruntüchtigkeit bei Radfahrern, S. 48 f. abrufbar unter <https://www.udv.de/resource/blob/79746/67b89ea0cc37f0ef8327e36e305db1a6/28-grenzwerte-fuer-absolute-fahruntuechtigkeit-bei-radfahrern-data.pdf>, zul. abgerufen am 13.06.2022.

<sup>44</sup> BGHSt 7, 165 (168); 15, 393; MüKoStGB/Athing, 4. Aufl. 2020, § 69 Rn. 1; Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019 § 69 Rn. 2.

<sup>45</sup> MüKoStGB/Athing, 4. Aufl. 2020, § 69 Rn. 1; BeckOK StGB/Heuchemer, 52. Ed. 1.2.2022, StGB § 69 Rn. 1.

<sup>46</sup> NK-StGB/Böse, 5. Aufl. 2017, StGB § 69 Rn. 12.

<sup>47</sup> NK-StGB/Böse, 5. Aufl. 2017, StGB § 69 Rn. 14.

## 1. Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur

Die Auffassungen zu dieser Frage fallen in Rechtsprechung und Literatur auseinander. Erstere bejaht überwiegend die Regelvermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB.<sup>48</sup> Lediglich das LG Dortmund<sup>49</sup> sowie das LG Halle<sup>50</sup> haben insoweit einen Ausnahmefall erkannt. Der BGH hat die Frage in seinem Beschluss vom 02. März 2021<sup>51</sup> hingegen offengelassen. Argumentiert wird wiederum primär mit der Einordnung der E-Scooter als Kraftfahrzeuge.<sup>52</sup> Außerdem komme den E-Scootern im Vergleich zu den Fahrrädern ein erhöhtes Gefahrenpotential zu.<sup>53</sup> In der Literatur zeigt sich demgegenüber ein umgekehrtes Meinungsbild. Hier wird die Regelvermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB überwiegend bereits grundsätzlich abgelehnt.<sup>54</sup> Ins Feld geführt wird dabei insbesondere, dass es durchaus einen Unterschied mache, ob eine Trunkenheitsfahrt „nur“ mit einem E-Scooter oder stattdessen mit einem Pkw begangen wurde.<sup>55</sup>

## 2. Stellungnahme

a) Auch insoweit gilt hinsichtlich der Kraftfahrzeugeigenschaft der E-Scooter nichts abweichendes. Der E-Scooter ist aber kein Kraftfahrzeug, das nur mit einer Fahrerlaubnis geführt werden darf. Vielmehr handelt es sich dabei gem. § 3 eKFV um ein Fahrzeug, welches von allen Personen geführt werden darf, die das 14. Lebensjahr vollendet haben. Auf eine gültige Fahrerlaubnis oder eine Prüfbescheinigung kommt es nicht an. Selbst im Falle der Entziehung der Fahrerlaubnis dürfte künftig auch während der Sperrfrist ohne Verhängung einer weiteren Maßregel ein E-Scooter geführt werden.<sup>56</sup> Dass heutzutage auch ein elektrischer Roller, der ohne Fahrerlaubnis ab einem Alter von 14 Jahren, also fahrerscheinfrei im öffentlichen Verkehr gesteuert werden darf, ebenfalls unter den Fahrzeugbegriff fällt, dürfte der Gesetzgeber im Jahr 1969 bei der Neufassung des § 69 StGB nicht im Blick gehabt haben. Die Maßregel wurde durch das StraßenVSichG vom 26. November 1964 als § 42m in das StGB eingefügt.<sup>57</sup> Anlass war die „sprunghafte“ Zunahme der Zahl der Verkehrsunfälle, die eine „Hebung der Verkehrssicherheit auf den Straßen“ gebot.<sup>58</sup> Bereits damals wurde in § 42 Abs. 2 StGB der Regelkatalog des heutigen Abs. 2 eingefügt.<sup>59</sup> Dies wurde darauf gestützt, dass „bestimmte gefährliche Verhaltensweisen schon für sich allein die Feststellung rechtfertigen, der Täter sei für die Teilnahme am Straßenverkehr ungeeignet“. Mit der abstrakten Umschreibung

dieser Fälle sollte ein Auslegungshinweis und damit zugleich „eine festere Führung durch das Gesetz“ gegeben werden.<sup>60</sup> Durch das 2. StrRK aus dem Jahr 1969 erhielt die Vorschrift über die Entziehung der Fahrerlaubnis ihre jetzige Paragraphennummer.<sup>61</sup> Danach wurde die Vorschrift mehrfach redaktionell an andere angepasst, blieb aber im Übrigen unverändert.<sup>62</sup> Der historische Zweck spricht deshalb dafür, von § 69 StGB nur solche Fahrzeuge als erfasst anzusehen, bei deren Benutzung man auch eine Fahrerlaubnis benötigt. Bei E-Scootern ist dies gerade nicht der Fall.

b) Ausgehend von diesem (historischen) Zweck ist festzuhalten, dass die Hemmschwelle, ein Elektrokleinstfahrzeug wie einen E-Scooter trotz alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit zu führen, als deutlich niedriger einzuordnen ist als beispielsweise diejenige beim Führen eines Pkw in einem solchen Zustand.<sup>63</sup> Während es nach einem feuchtfröhlichen Abend häufig bereits an der tatsächlichen Möglichkeit fehlt, mit dem eigenen KFZ nach Hause zu fahren, ist der Rückgriff auf den E-Scooter kein weiter. Er erfordert lediglich ein Öffnen der auf dem eigenen Smartphone befindlichen App, mithilfe dessen die vielfach herumstehenden E-Scooter freigeschaltet werden können. Dem alkoholisierten Benutzer eines E-Scooters kann deshalb nicht unterstellt werden, er führe unter denselben Voraussetzungen fahrerlaubnisbedürftige Kraftfahrzeuge wie Mofas, Motorroller, Pkw oder gar Lkw.

c) Entscheidend für einen Ausnahmefall von § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB spricht aber schließlich m.E. (auch hier) die zentrale Voraussetzung des § 69 StGB: Die Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeugs. Ungeeignet in diesem Sinne ist ein Täter, wenn er dazu neigt, bei der Teilnahme am Kraftfahrzeugverkehr die berechtigten Sicherheitsinteressen anderer Verkehrsteilnehmer eigenen Zielen in nicht hinnehmbarem Maß unterzuordnen und insoweit die Gefährdung oder Verletzung fremder Rechtsgüter in Kauf zu nehmen.<sup>64</sup> Allein aufgrund seiner Befreiung von der Helmpflicht (vgl. § 21a Abs. 2 S. 1 StVO) stellt der jeweilige Nutzer eines E-Scooters als „schwacher Verkehrsteilnehmer“ allerdings mehr eine Gefahr für sich selbst als für andere Verkehrsteilnehmer dar.<sup>65</sup> Dies ändert zwar nichts an der Vergleichbarkeit der Leistungsanforderungen bzgl. psycho-physischer Einzelfunktionen (vgl. oben). Im Unterschied zu dem Fahren mit herkömmlichen Kraftfahrzeugen wie Pkw oder gar Lkw ist die Gefährdung anderer allerdings weitaus geringer. Dies gilt aufgrund des

<sup>48</sup> So etwa LG Stuttgart BeckRS 2020, 48936; OLG Zweibrücken BeckRS 2021, 18277; LG Wuppertal BeckRS2022, 1255; LG Flensburg BeckRS 2021, 35545.

<sup>49</sup> LG Dortmund BeckRS 2020, 3435.

<sup>50</sup> LG Halle BeckRS 2020, 18948.

<sup>51</sup> BGH NZV 2021 471 (m. Anm. Zivanic).

<sup>52</sup> LG Flensburg BeckRS 2021, 35545 Rn. 18 ff.; LG Stuttgart BeckRS 2020, 48936 Rn. 18ff.

<sup>53</sup> LG Flensburg BeckRS 2021, 35545 Rn. 20.

<sup>54</sup> So etwa Engel DAR 2020, 16 (17f.); Kerkmann NZV 2020, 161 (162f.); Kirschey jurisPR-StrafR 5/2022 Anm. 3.

<sup>55</sup> So wohl Engel, DAR 2020, 16 (17).

<sup>56</sup> Hierauf weist auch Engel DAR 2020, 16 (17) zu Recht hin.

<sup>57</sup> BGBl. I, S. 832; vgl. zur Entstehungsgeschichte insoweit ausführlich etwa NK-StGB/Böse, 5. Aufl. 2017, § 69 Rn. 1 f.;

MüKoStGB/v. Heintschel-Heinegg/Huber, 4. Aufl. 2020, StGB § 69 Rn. 8 f.

<sup>58</sup> MüKoStGB/v. Heintschel-Heinegg/Huber, 4. Aufl. 2020, StGB § 69 Rn. 8 unter Verweis auf BT-Drs. I/2674, 7, 8.

<sup>59</sup> BGBl. I, S. 921.

<sup>60</sup> BT-Drs. I/651, 16, 17.

<sup>61</sup> BGBl. I S. 717.

<sup>62</sup> MüKoStGB/v. Heintschel-Heinegg/Huber, 4. Aufl. 2020, StGB § 69 Rn. 9.

<sup>63</sup> Zutreffend auch LG Dortmund BeckRS 2020, 3435 Rn. 8.

<sup>64</sup> BGH NSTZ 2004, 144 (145); Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB § 69 Rn. 29.

<sup>65</sup> Kirschey jurisPR-StrafR 5/2022 Anm. 3.

deutlich geringeren Gewichts und der äußeren Beschaffenheit auch im Vergleich zu Mofas oder Motorrollern.

d) Selbst wenn man die Regelvermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB damit nicht bereits aufgrund des grundsätzlichen Ausnahmecharakters der Tat als widerlegt ansieht, dürfte ein Ausnahmefall regelmäßig jedenfalls deshalb vorliegen, weil die Tat im Einzelfall nicht dem Bewertungsmaßstab des verwirklichten Regelbeispiels entspricht (sog. Bagatellfälle).<sup>66</sup> Die Trunkenheitsfahrten mittels E-Scooter erfolgen zum einen regelmäßig spät nachts, sodass eine Gefährdung anderer bereits aus diesem Grund zumindest nicht naheliegt. Zum anderen werden E-Scooter zumeist auch nur für überschaubare räumliche Distanzen von nur wenigen Kilometern eingesetzt.<sup>67</sup>

#### IV. Fazit

Es entspricht dem klaren gesetzgeberischen Willen, E-Scooter als Kraftfahrzeuge im Sinne des StVG anzusehen. Hinsichtlich der Frage, welcher BAK-Wert eine absolute

Fahruntüchtigkeit begründet, spricht dies jedoch lediglich als Indiz für eine Anwendung des bei Pkw-Fahrern anzuwendenden Schwellenwerts von 1,1 Promille. Entscheidend ergibt sich diese Übertragung aus dem Tatbestandsmerkmal „Fahruntüchtigkeit“ der Straßenverkehrsdelikte. Die im November 2021 durchgeführte Studie der rechtsmedizinischen Institute Düsseldorf und München hat gezeigt, dass ein E-Scooter-Fahrer spätestens ab einer BAK von 1,0 Promille nicht mehr den Anforderungen des Verkehrs gewachsen ist, er mithin absolut fahruntüchtig ist. Mit dem bei Kfz-Fahrern anerkannten Sicherheitszuschlag von 0,1 Promille landet man deshalb ebenfalls bei einem Schwellenwert von 1,1 Promille. Allerdings folgt daraus nach hier vertretener Auffassung nicht die (zwingende) Anwendung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB: Trotz regelmäßiger Verwirklichung des Tatbestands des § 316 StGB kommt der Trunkenheitsfahrt mittels E-Scooter bereits grundsätzlicher Ausnahmecharakter zu. Dies folgt nach hier vertretener Auffassung (auch insoweit) aus dem zentralen Tatbestandsmerkmal des § 69 StGB: Der Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeugs.

#### Dokumentation

## Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

#### Schrifttum

## Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

<sup>66</sup> Vgl. etwa MüKoStGB/v. Heintschel-Heinegg/Huber, 4. Aufl. 2020, StGB § 69 Rn. 76.

<sup>67</sup> Im jüngst entschiedenen Fall des AG Heidelberg vom 20.10.2021 hatte der Täter den E-Scooter um 04.30 Uhr für

eine Strecke von ca. 2 km benutzt, vgl. AG Heidelberg DAR 2022, 47 (48).

# 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.

## **569. BVerfG 1 BvR 2650/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 21. März 2022 (OLG Frankfurt am Main / LG Darmstadt)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerungen über kommunale Amtsträger im Onlineforum einer Regionalzeitung; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Schmähung nur bei grundlosem Verächtlichmachen ohne Sachbezug; Privatfehde oder Verunglimpfung im Schutze der Anonymität des Internets; Formalbeleidigung als Verwendung einer absolut missbilligten und tabuisierten Begrifflichkeit; besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; Schutz von Amtsträgern vor Verächtlichmachung und Herabwürdigung; Würdigung von Anlass, Form, Begleitumständen und Wirkung der Äußerung; Verbreitung im Internet).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 10 Abs. 2 EMRK; § 185 StGB; § 193 StGB

## **570. BVerfG 2 BvR 1705/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 25. April 2022 (BGH / LG Karlsruhe)**

Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Darlegungen zur Einhaltung der Monatsfrist zur Erhebung und Begründung der Verfassungsbeschwerde; Vortrag zu allen Zugangszeitpunkten der strafgerichtlichen Entscheidung in Zweifelsfällen).

§ 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG

## **571. BVerfG 2 BvR 1713/21 (1. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. April 2022 (OLG Düsseldorf)**

Auslieferung nach Schweden aufgrund eines Europäischen Haftbefehls zum Zwecke der Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Maßregel (unionsgrundrechtliches Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit; Gefahr für die psychische Gesundheit des an einer paranoiden Schizophrenie leidenden Verfolgten; Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof; Recht auf den gesetzlichen Richter; Verfassungsverstoß bei grundsätzlicher Verkenning der Vorlagepflicht; Erfordernis einer Begründung der Entscheidung über die Vorlagepflicht; Unvollständigkeit der Rechtsprechung; willkürliche Annahme eines „*acte clair*“ oder eines „*acte éclairé*“).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 267 Abs. 3 AEUV; Art. 3 Abs. 1 GRCh; Art. 1 Abs. 3 RbEuHb; § 73 IRG

## **572. BVerfG 2 BvR 1880/21 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 26. April 2022 (OLG Rostock)**

Recht auf rechtliches Gehör (Hinweis auf fernliegenden rechtlichen Gesichtspunkt; schutzwürdiges Interesse nachträglicher Überprüfung freiheitsentziehender Maßnahmen); Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung; Erfordernis einer Anhörungsrüge).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 33a StPO

## **573. BGH 1 StR 240/18 – Beschluss vom 3. Mai 2022**

Unzulässige Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

## **574. BGH 1 StR 3/22 – Beschluss vom 9. März 2022 (LG Offenburg)**

Computerbetrug (Vorliegen eines besonders schweren Falls: Geringfügigkeitsgrenze).

§ 263a Abs. 2 StGB; § 263 Abs. 3, Abs. 4 StGB; § 243 Abs. 2 StGB

## **575. BGH 1 StR 403/21 – Beschluss vom 10. Februar 2022 (LG Karlsruhe)**

Täter-Opfer-Ausgleich (erforderlicher kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer auch bei Bemühen um Ausgleich)

§ 46a Nr. 1 StGB

## **576. BGH 1 StR 455/21 – Beschluss vom 22. März 2022 (LG München I)**

Strafzumessung (erforderliche Berücksichtigung einer gleichzeitig verhängten Maßregel).

§ 46 Abs. 1 Satz 2 StPO

## **577. BGH 1 StR 466/21 – Beschluss vom 6. April 2022 (LG Bonn)**

Ausschluss der Einziehung von Taterträgen wegen Erlöschen des Anspruchs des Verletzten (kein Ausschluss der Einziehung „für“ die Tat erlangter Taterträge bei vorheriger Rückzahlung der Tatbeute).

§ 73 Abs. 1 StGB, § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB

**578. BGH 1 StR 483/21 – Beschluss vom 8. März 2022 (LG Traunstein)**

Besonders schwerer Fall des Einschleusens von Ausländern (lebensgefährliche Behandlung; Begriff, erforderliche Feststellungen).

§ 96 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG; § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**579. BGH 1 StR 497/21 – Beschluss vom 10. März 2022 (LG Traunstein)**

Raub (Finalzusammenhang zwischen Nötigungshandlung und Wegnahme; Zueignungsabsicht bei objektiv wertlosen Gegenständen).

§ 249 Abs. 1 StGB

**580. BGH 1 StR 512/21 – Beschluss vom 5. April 2022 (LG Tübingen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**581. BGH 1 StR 515/21 – Beschluss vom 10. März 2022 (LG Bielefeld)**

Steuerhinterziehung durch Unterlassen (Tatvollendung bei Veranlagungssteuern: Abschluss der Veranlagungsarbeiten im Wesentlichen); Einziehung (keine gleichzeitige Einziehung von Taterträgen und ersparter Aufwendungen durch auf die Taterträge nicht gezahlte Steuern).

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO; § 73 Abs. 1 StGB

**582. BGH 6 StR 23/22 – Beschluss vom 20. April 2022**

Antrag des Rechtsanwalts vor Antritt der Reise (Dienstreise zum Angeklagten im Revisionsverfahren).

§ 46 Abs. 2 RVG

**583. BGH 6 StR 26/22 – Beschluss vom 5. April 2022 (LG Verden)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**584. BGH 6 StR 61/22 – Beschluss vom 23. März 2022 (LG Halle)**

Grundsätze der Strafzumessung (bestimmender Strafzumessungsgesichtspunkt: straffreies Vorleben des Angeklagten); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; physische Abhängigkeit nicht erforderlich); Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Subsidiarität).

§ 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 64 StGB; § 73a Abs. 1 StGB

**585. BGH 6 StR 65/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (LG Saarbrücken)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**586. BGH 6 StR 75/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (LG Rostock)**

Erfolgreiche Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 45 Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 2 StPO

**587. BGH 6 StR 77/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (LG Lüneburg)**

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.

§ 356a StPO

**588. BGH 6 StR 85/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (LG Stendal)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**589. BGH 6 StR 99/22 – Beschluss vom 5. April 2022 (LG Hannover)**

Versuchte besonders schwere räuberische Erpressung (Rücktritt vom Versuch: Fehlschlag des Versuchs; allein maßgebliche subjektive Sicht des Angeklagten); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (negative Gefährlichkeitsprognose: Keine Wertung des Schweigerechts zum Nachteil des Angeklagten).

§ 253 StGB, § 255 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 24 Abs. 1 StGB; § 63 StGB

**590. BGH 6 StR 103/22 – Beschluss vom 5. April 2022 (LG Rostock)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**591. BGH 6 StR 104/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (LG Halle)**

Grundsätze der Strafzumessung (unterlassene Erörterung der Schuldangemessenheit einer nach der Strafhöhe aussetzungsfähigen Strafe).

§ 46 StGB; § 56 StGB

**592. BGH 6 StR 111/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (LG Magdeburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**593. BGH 6 StR 115/22 – Beschluss vom 4. Mai 2022 (LG Dessau-Roßlau)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte; Verhältnis von Betäubungsmitteldelikten und Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte.

§ 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG; § 30 Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

**594. BGH 6 StR 118/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (LG Lüneburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**595. BGH 6 StR 120/21 – Urteil vom 3. Mai 2022 (LG Cottbus)**

Beweiswürdigung bei freisprechendem Urteil (DNA-Spuren: sekundäre oder tertiäre Übertragung; umfassende Gewichtung vorhandener Beweisanzeichen).

§ 261 StPO

**596. BGH 6 StR 124/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Neuruppin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**597. BGH 6 StR 126/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (LG Magdeburg)**

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

**598. BGH 6 StR 131/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (LG Hannover)**

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

**599. BGH 6 StR 138/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (LG Potsdam)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (unzureichende Darlegung der Voraussetzungen: Zweifelsfreie Feststellung der Tatbegehung im Zustand verminderter Schuldfähigkeit oder Schuldunfähigkeit; Darlegung der Anknüpfungs- und Befundtatsachen).  
§ 63 StGB

**600. BGH 6 StR 147/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Frankfurt [Oder])**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Zahlung des Kaufpreises erst bei nächster Lieferung; konkurrenzrechtliche Wertung).  
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

**601. BGH 6 StR 150/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Potsdam)**

Anwendung des mildesten Gesetzes (Günstigkeitsvergleich; Anwendung des milderen Gesetzes stets in seiner Gesamtheit); Verfolgungsverjährung.  
§ 2 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB

**602. BGH 6 StR 153/22 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Schweinfurt)**

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

**603. BGH 6 StR 155/22 – Beschluss vom 4. Mai 2022 (LG Halle)**

Grundsätze der Strafzumessung (zulässiges Verteidigungsverhalten; keine strafscharfende Berücksichtigung: Selbststellen des Angeklagten nach Auffinden von Beweismitteln, Angabe günstigerer Sachverhaltsvariante).  
§ 46 StGB

**604. BGH 6 StR 478/21 – Urteil vom 6. April 2022 (LG Schweinfurt)**

Keine strafscharfende Verwertung der Verwirklichung der Qualifikation (Grundsätze der Strafzumessung: Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot).  
§ 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB a.F.; § 46 Abs. 3 StGB

**605. BGH 6 StR 542/21 – Urteil vom 4. Mai 2022 (LG Magdeburg)**

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Schutzzweck der §§ 176 ff. StGB: Altersgefälle zwischen Täter und Opfer).  
§ 176 StGB; § 176a StGB

**606. BGH 6 StR 567/21 – Beschluss vom 3. Mai 2022 (LG Schwerin)**

Zurückweisung der Anhörungsrüge als unbegründet.  
§ 356a StPO

**607. BGH 6 StR 611/21 – Beschluss vom 23. März 2022 (LG Magdeburg)**

Unzulässige Verfahrensrügen betreffend Verwertung von Erkenntnissen aus Ermittlungsmaßnahmen nach § 100i Abs. 1 StPO und von Kommunikation über Krypto-Messengerdienst „EncroChat“; Erweiterte Einziehung von Tatertträgen bei Tätern und Teilnehmern (Würdigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten; 6uneingeschränkte Überzeugung aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung; keine Einziehung von mit einziehungsfähigem Bargeld erworbenen Surrogate).  
§ 100i Abs. 1 StPO; § 73a Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

**608. BGH 6 StR 628/21 – Urteil vom 4. Mai 2022 (LG Magdeburg)**

Besonders schwerer Raub (Wegnahme: Gewahrsam; Vollendung und Beendigung; Entdeckung des Täters und keine Fluchtmöglichkeit); Bewaffnetes Sichverschaffen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.  
§ 249 Abs. 1 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

**609. BGH 6 StR 643/21 – Beschluss vom 3. Mai 2022**

Keine Vorführung des Angeklagten in der Revisionshauptverhandlung; Waffengleichheit.  
Art. 6 EMRK; § 350 StPO

**610. BGH 2 StR 156/21 – Beschluss vom 23. Februar 2022 (LG Kassel)**

Absolute Revisionsgründe (Fehlen von Entscheidungsgründen: Verlust der unterzeichneten Urteilsschrift durch den Berufsrichter); Urteilsgründe (Beweiswürdigung: Ausführlichkeit).  
§ 338 Nr. 7 StPO; § 267 StPO

**611. BGH 2 StR 157/21 – Beschluss vom 17. März 2022 (LG Hanau)**

Unterlassen (Abgrenzung zum aktiven Tun: Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit, dolus subsequens); Schuldfähigkeit (Einschränkung).  
§ 13 StGB; § 15 StGB; § 16 StGB; § 20 StGB; § 21 StGB

**612. BGH 2 StR 206/21 – Beschluss vom 18. Januar 2022 (LG Wiesbaden)**

Gefährliche Körperverletzung (lebensgefährdende Behandlung: Würgen am Hals).  
§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

**613. BGH 2 StR 22/22 – Beschluss vom 15. März 2022 (LG Aachen)**

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

**614. BGH 2 StR 243/21 – Beschluss vom 7. Dezember 2021 (LG Erfurt)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Feststellung einer generellen gesicherten Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit: schizophrene Psychose, konkretisierende Darlegung, normalpsychologisch zu erklärendes strafbares Verhalten).  
§ 63 StGB

**615. BGH 2 StR 28/22 – Beschluss vom 1. März 2022 (LG Wiesbaden)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Begründung der erforderlichen Erfolgsaussicht: Darlegung).  
§ 64 StGB

**616. BGH 2 StR 292/21 – Urteil vom 30. März 2022 (LG Kassel)**

Beweiswürdigung (beschränkte Revisibilität; Gesamtschau); sexueller Übergriff (entgegenstehender Wille: Erkennbarkeit zum Tatzeitpunkt, Bestimmung aus der Sicht eines objektiven Dritten, Entkräftung einer ausdrücklich erklärten Ablehnung durch nachfolgende entgegenstehende Handlungen oder Äußerungen; subjektiver Tatbestand: dolus eventualis, für möglich gehaltenes Einverständnis).

§ 261 StPO; § 177 Abs. 1 StGB

**617. BGH 2 StR 417/21 – Beschluss vom 28. April 2022 (LG Köln)**

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

**618. BGH 2 StR 418/19 – Beschluss vom 13. Oktober 2021 (LG Köln)**

Absolute Revisionsgründe (Hinderung des Richters zur Unterschrift aus Rechtsgründen: Ausschluss von der Ausübung des Richteramts); Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes (Rechtsfolge: Verweigerung jeder weiteren richterlichen Tätigkeit in der betroffenen Sache, keine rechtskonforme Herstellung der Urteilsgründe möglich; Zeitpunkt); Unterlassen (Garantenstellung des Bauherrn: Übertragung auf einen Bauunternehmer und eine Bauaufseher).

§ 338 Nr. 7 StPO; § 22 StPO; § 13 StGB

**619. BGH 2 StR 425/21 – Beschluss vom 2. März 2022 (LG Erfurt)**

Gesamtstrafenbildung (Zäsurwirkung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (Absprache: umfassende rechtliche Prüfung durch das Gericht).

§ 54 StGB; § 64 StGB; § 257c StPO

**620. BGH 2 StR 430/21 – Beschluss vom 16. März 2022 (LG Marburg)**

Verjährung (Zusammentreffen mehrerer Tatbestände: Tateinheit, selbstständiges Laufen der Frist für jedes Delikt; strafschärfende Berücksichtigung verjährter Taten).

§ 78 StGB; § 46 StGB

**621. BGH 2 StR 431/21 – Beschluss vom 15. März 2022 (LG Wiesbaden)**

Verwerfung der Revision als unzulässig.  
§ 349 Abs. 1 StPO

**622. BGH 2 StR 431/21 – Beschluss vom 15. März 2022 (LG Wiesbaden)**

Verwerfung der Revision als unzulässig.  
§ 349 Abs. 1 StPO

**623. BGH 2 StR 434/21 – Beschluss vom 9. Dezember 2021 (LG Aachen)**

Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot; Zäsurwirkung einer einzubeziehenden Vorverurteilung; Ausgleich eines zu hohen Strafübels, Darlegung).

§ 46 StGB

**624. BGH 2 StR 442/21 – Urteil vom 2. Februar 2022 (LG Limburg an der Lahn)**

Beweiswürdigung (eingeschränkte Revisibilität; Gesamtwürdigung der für und gegen den Angeklagten sprechenden Indizien; Wiedererkennen eines Täters: suggestive Wirkung, erneute Identifizierung im Rahmen der Hauptverhandlung).

§ 261 StPO

**625. BGH 2 StR 451/21 – Beschluss vom 12. April 2022 (LG Darmstadt)**

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

**626. BGH 2 StR 467/21 – Beschluss vom 29. März 2022 (LG Bonn)**

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

**627. BGH 2 StR 483/21 – Beschluss vom 15. Februar 2022 (LG Aachen)**

Urteilsgründe (Sachverständigenbeweis: Darlegung).  
§ 267 StPO

**628. BGH 2 StR 494/21 – Beschluss vom 2. März 2022 (LG Köln)**

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

**629. BGH 2 StR 496/21 – Beschluss vom 16. März 2022 (LG Frankfurt am Main)**

Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts (verspätete oder formwidrige Einlegung der Revision); Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Rücknahmeerklärung).  
§ 346 Abs. 2 StPO; § 44 StPO

**630. BGH 2 StR 537/21 – Beschluss vom 16. Februar 2022 (LG Frankfurt am Main)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; symptomatischer Zusammenhang: Finanzierung des Drogenkonsums; konkrete Erfolgsaussicht: Gesamtwürdigung von Persönlichkeit und Lebensumständen, konkrete Anhaltspunkte).

§ 64 StGB

**631. BGH 2 ARs 376/21 2 AR 181/21 – Beschluss vom 23. Februar 2022**

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Entscheidung über den Antrag auf Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe); Gesamtstrafenbildung (Ablehnung: Korrektur des Urteilsspruchs nur im Rechtsmittelzug).

§ 14 StPO; § 54 StGB

**632. BGH 4 StR 10/22 – Beschluss vom 15. März 2022 (LG Bochum)**

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bewertungseinheit: natürliche Handlungseinheit, nicht einheitlicher

Verkaufsvorrat); Bestimmen eines Minderjährigen zur Förderung des Handelstreibens mit Betäubungsmitteln.  
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG

**633. BGH 4 StR 76/22 – Beschluss vom 11. April 2022 (LG Arnsberg)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Wiedereinsetzung von Amts wegen: Voraussetzungen).  
§ 45 Abs. 2 Satz 3 StPO

**634. BGH 4 StR 113/22 – Beschluss vom 26. April 2022 (LG Detmold)**

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

**635. BGH 4 StR 202/21 – Beschluss vom 15. März 2022 (LG Hagen)**

Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (alte Fassung: erkaufte Verletzung von Pflichten durch Angestellte und Beauftragte von Unternehmen außerhalb von Wettbewerbslagen); Strafzumessung (überdurchschnittlich lange Verfahrensdauer); rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (revisionsrechtliche Überprüfung ohne Verfahrensrüge).  
§ 299 StGB a.F.; § 46 StGB; Art. 6 Art 1 Satz 1 EMRK

**636. BGH 4 StR 282/21 – Beschluss vom 17. Februar 2022 (LG Detmold)**

Versuch der Beteiligung (Sich-bereit-Erklären); Beweiswürdigung.  
§ 30 Abs. 2 StGB; § 261 StPO

**637. BGH 4 StR 325/21 – Beschluss vom 29. März 2022 (LG Schweinfurt)**

Konkurrenzen (Betäubungsmitteldelikte: Subsidiarität).  
§ 52 StGB

**638. BGH 4 StR 410/21 – Beschluss vom 28. April 2022 (LG Bochum)**

Teileinstellung des Verfahrens bei mehreren Taten.  
§ 154 Abs. 2 StPO

**639. BGH 4 StR 88/22 – Beschluss vom 28. April 2022 (LG Berlin)**

Urkundenfälschung (Konkurrenzen: Herstellen einer unechten Urkunde, mehrfacher Gebrauch einer unechten Urkunde, Gesamtvorsatz).  
§ 53 StGB; § 267 StGB

**640. BGH 2 StR 418/19 – Urteil vom 13. Oktober 2021 (LG Köln)**

BGHSt; fahrlässige Tötung durch Unterlassen (Sorgfaltpflichtverletzung: Großbaustelle, Garantienstellung, Gefahrenquellen, Pflichtenübertragung, arbeitsteiliges Handeln, kein gänzlich frei werden des Verantwortlichen von seinen Pflichten, horizontale Verteilung von Aufgaben, vertikale Verteilung von Aufgaben, Zweifel an der Zuverlässigkeit eines Beteiligten, keine Überwachungspflichten bei horizontaler Arbeitsteilung, grundsätzlicher Vertrauensgrundsatz bei horizontaler Arbeitsteilung, Vorenthalten von maßgeblichen Informationen, Verpflichtung zur wechselseitigen Koordination und Information, Gefahren aus arbeitsteiligem Handeln selbst, Pflicht zur Vergewisserung von der Güte von

Vorleistungen eines Mitwirkenden jedenfalls bei Vorliegen erkennbarer Unzulänglichkeiten, kein Schutz blinder Hoffnung, Schutz nur von berechtigtem Vertrauen, Information des Mitwirkenden genügt als belastbare Grundlage, Überwachungspflichten bei vertikaler Arbeitsteilung, Eigenverantwortlichkeit des Delegaten bei der Ausführung seiner Tätigkeit; hypothetische Kausalität); Kölner Stadtarchiv.  
§ 222 StGB; § 13 StGB

**641. BGH 3 StR 16/22 – Beschluss vom 5. April 2022 (OLG Düsseldorf)**

BGHR; keine automatische Pflichtverteidigerbestellung in Fällen der notwendigen Verteidigung von Amts wegen (Antragsstellung; fehlende Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten; individuelle Schutzbedürftigkeit; Ausländer-eigenschaft; faires Verfahren; europäisches Recht; Beschuldigtenvernehmung; Beweisverwertungsverbot bei zu Unrecht unterbliebener Bestellung).  
§ 141 StPO; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK

**642. BGH 3 StR 375/20 – Urteil vom 24. März 2022 (LG Osnabrück)**

BGHR; keine Verhängung von Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe trotz Antrags (Ermessen; Absehen von der Begründung); Bestechung im geschäftlichen Verkehr (Vorteil; Drittvorzug; Unrechtsvereinbarung; Verjährung; Beendigung; besonders schwerer Fall; großes Ausmaß; Handlungseinheit); Beweiswürdigung; Strafzumessung (strafscharfende Berücksichtigung der fehlenden Bekundung von Reue bei geständigem Angeklagten).  
§ 267 Abs. 3 Satz 2 und 4 StPO; § 41 StGB; § 299 StGB a.F.; § 300 StGB a.F.; § 52 StGB; § 78 StGB; § 46 StGB

**643. BGH 3 StR 452/20 – Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Dresden)**

Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit (Schöffen; Pflicht zur Selbstanzeige; Anzeige von andere Verfahrensbeteiligte betreffenden Ablehnungsgründen; gesetzlicher Richter; rechtliches Gehör; auf Irrtum beruhender Verfahrensfehler; Revisibilität); psychische Beihilfe.  
§ 24 StPO; § 30 StPO; § 31 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 27 StGB

**644. BGH 3 StR 456/21 – Beschluss vom 8. März 2022 (LG Bad Kreuznach)**

Gewerbsmäßige Bandenhehlerei (gemischte Banden; Absatzerfolg; Drittverschaffen); Einziehung von Wertersatz für Wertschwankungen unterliegende Einziehungsgegenstände.  
§ 73 StGB; § 73c StGB

**645. BGH 5 StR 18/22 – Urteil vom 27. April 2022 (LG Dresden)**

Verwenden einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs beim besonders schweren Raub; Beweiswürdigung (überspannte Anforderungen an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit).  
§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

**646. BGH 5 StR 313/21 – Urteil vom 14. April 2022 (LG Dresden)**

Strafzumessung (Zuständigkeit des Tatgerichts; Spielraum; begrenzte Revisibilität; Vertretbarkeitskontrolle;

untere Grenze des Strafrahmens); Aussetzung zur Bewährung.

§ 46 StGB; § 56 StGB

**647. BGH 5 StR 511/21 – Urteil vom 28. April 2022 (LG Bremen)**

Sachlich-rechtlich fehlerhafte Beweiswürdigung bei freisprechendem Urteil; (Lückenhaftigkeit; isolierte Bewertung von Indizien; Fehlen einer umfassenden Gesamtwürdigung; Anwendung des Zweifelsgrundsatzes als Entscheidungs-, nicht Beweisregel).

§ 261 StPO

**648. BGH 5 StR 542/20 5 StR 207/21 – Urteil vom 7. Februar 2022 (LG Berlin)**

„Berliner Wettbüroermordung“; kein zu kompensierender Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens durch nicht ausschließbar unterlassene präventive Maßnahmen zum Schutz eines späteren Mordopfers; Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einer Telekommunikationsüberwachung; sachlich-rechtlich fehlerfreie Beweiswürdigung (eingeschränkte Prüfung durch das Revisionsgericht; vom Tatgericht gezogene Schlüsse; Berücksichtigung von Nachtatverhalten; Videoaufzeichnung; lediglich teilweise glauben der Angaben des Mitangeklagten); Aufklärungshilfe; Mord (Mittäterschaft; niedrige Beweggründe).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 261 StPO; § 100a Abs. 1 S. 1 StPO; § 25 Abs. 2 StGB; § 46b StGB; § 211 StGB

**649. BGH 5 StR 542/20 5 StR 207/21 – Urteil vom 7. Februar 2022 (LG Berlin)**

„Berliner Wettbüroermordung“; kein zu kompensierender Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens durch nicht ausschließbar unterlassene präventive Maßnahmen zum Schutz eines späteren Mordopfers; Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einer Telekommunikationsüberwachung; sachlich-rechtlich fehlerfreie Beweiswürdigung (eingeschränkte Prüfung durch das Revisionsgericht; vom Tatgericht gezogene Schlüsse; Berücksichtigung von Nachtatverhalten; Videoaufzeichnung; lediglich teilweise glauben der Angaben des Mitangeklagten); Aufklärungshilfe; Mord (Mittäterschaft; niedrige Beweggründe).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 261 StPO; § 100a Abs. 1 S. 1 StPO; § 25 Abs. 2 StGB; § 46b StGB; § 211 StGB

1. Aus dem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK erwächst einem Straftäter kein Anspruch darauf, dass die Ermittlungsbehörden rechtzeitig gegen ihn einschreiten. Der Straftäter hat überdies keinen subjektiven Anspruch aus dem Grundgesetz oder der Menschenrechtskonvention gegen den Staat darauf, dass dieser die von ihm geplante Straftat (hier: ein Tötungsdelikt) durch gegen ihn oder das Opfer der beabsichtigten Tat gerichtete präventive Maßnahmen verhindert. Allenfalls das präsumtive Opfer eines Tötungsdelikts einen solchen subjektiven Anspruch auf Schutz seines Lebens haben kann.

2. Das Tatgericht ist von Rechts wegen nicht gehindert, einem Zeugen teilweise zu glauben und teilweise nicht. Denn es existiert kein Erfahrungssatz des Inhalts, dass einem Zeugen nur entweder insgesamt geglaubt oder insgesamt nicht geglaubt werden darf; für die Angaben eines Mitangeklagten gilt nichts anderes. Eine solche

Beweiswürdigung bedarf jedoch besonders eingehender Begründung.

3. Aus einer Telekommunikationsüberwachung gewonnene Erkenntnisse dürfen nicht als Beweismittel verwendet werden, falls wesentliche sachliche Voraussetzungen für die Anordnung der Überwachungsmaßnahme fehlen. Die Nachprüfung durch das Revisionsgericht, ob die Anordnung rechtmäßig war und die Ergebnisse der Überwachung verwertbar sind, ist auf den Maßstab der Vertretbarkeit beschränkt. Der für die Anordnung erforderliche Tatverdacht muss dabei weder dringend noch hinreichend sein. Er muss allerdings auf bestimmten Tatsachen beruhen. Dem Gericht steht insoweit ein Beurteilungsspielraum zu

4. Bei der Sperrung von Beweismitteln durch die Exekutive kommt ein Verfahrenshindernis allenfalls dann in Betracht, wenn dadurch die Beweisgrundlage derart verkürzt würde, dass auch unter Beachtung der Grundsätze vorsichtiger Beweiswürdigung und der Anwendung des Zweifelsatzes eine gerichtlich verantwortbare Überzeugungsbildung nicht mehr gewährleistet ist, die rechtsstaatlichen Anforderungen sowie der verfassungsrechtlich verbürgten Aufgabe der Strafgerichte genügt, den wahren Sachverhalt unbeeinflusst von Einflussnahmen der vollziehenden Gewalt zu ermitteln. Dies ist regelmäßig nicht der Fall bei Angaben einer Vertrauensperson, die insgesamt vage, ohne besondere Tatnähe und ohne die Möglichkeit sind, sie einem der Tatbeteiligten zuzuordnen.

5. Ob sich bei mehreren Tatbeteiligten das Handeln als Mittäterschaft darstellt, ist vom Tatgericht aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Dabei sind die maßgeblichen Kriterien der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betroffenen abhängen müssen. Nicht immer dann, wenn eines der Kriterien schwach oder gar nicht ausgeprägt ist, scheidet Mittäterschaft aus; vielmehr können Defizite in diesem Bereich – wie es im Wesen einer Gesamtbetrachtung liegt – ausgeglichen werden, wenn andere der in die Prüfung einzustellenden Kriterien stärker ausgeprägt sind.

6. Die Frage, ob Beweggründe zur Tat „niedrig“ i.S.d. § 211 StGB sind, also nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen, mithin in deutlich weiterreichendem Maße als bei einem Totschlag als verwerflich und deshalb als besonders verachtenswert erscheinen, ist aufgrund einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren, für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren zu beurteilen. Diese Voraussetzungen sind erfüllt bei einer Tötung zur Durchsetzung von Macht- und Gebietsansprüchen eines „Rockerclubs“ im kriminellen Milieu, aus Rache für Beleidigungen, Provokationen, Bedrohungen und Angriffe gegen den Club sowie zur Wiederherstellung der „Clubhege“ und eines bedrohlichen Eindrucks als Grundlage weiterhin ungefährdeter wirtschaftlicher Betätigung der Clubangehörigen.

7. Bei der Ausübung des gerichtlichen Ermessens gem. § 46b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB sind Art und Umfang der

offenbaren Tatsachen und deren Bedeutung für die Tataufklärung, der Zeitpunkt der Offenbarung, das Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden sowie die Schwere der Tat, auf die sich die Angaben beziehen, zu berücksichtigen und sodann in einem wertenden Akt in Bezug zu setzen zur Schwere der vom Täter begangenen Tat und seiner Schuld (§ 46b Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB). Dabei darf das Tatgericht nicht nur aufklärungsspezifische Kriterien in den Blick nehmen, sondern hat alle strafzumessungsrelevanten Umstände des Einzelfalls einzubeziehen.

**650. BGH StB 15/22 – Beschluss vom 20. April 2022 (Kammergericht)**

Fortdauer der Untersuchungshaft (Schwerkriminalität; verfassungskonforme Auslegung; Fluchtgefahr; Verdunkelungsgefahr; Verhältnis der Dauer der Untersuchungshaft zur zu erwartenden Strafe; Berücksichtigung einer hypothetischen Aussetzung zur Bewährung).

§ 112 StPO

§ 112 Abs. 3 StPO ist wegen eines sonst darin geregelten offensichtlichen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verfassungskonform dahin auszulegen, dass der Erlass eines Haftbefehls nur zulässig ist, wenn Umstände vorliegen, welche die Gefahr begründen, dass ohne die Verhaftung des Beschuldigten die alsbaldige Aufklärung und Ahndung der Tat gefährdet sein könnte. Genügen kann bereits die zwar nicht mit bestimmten Tatsachen belegbare, aber nach den Umständen des Falls doch nicht auszuschließende Flucht- oder Verdunkelungsgefahr, ferner die ernstliche Befürchtung, der Täter werde weitere Taten ähnlicher Art begehen. Ausreichend, aber auch erforderlich ist die Feststellung, dass eine verhältnismäßig geringe oder entfernte Gefahr dieser Art besteht. Wenn allerdings nach den Umständen des Einzelfalls gewichtige Gründe gegen jede Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr (§ 112a StPO) sprechen, ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von einem Haftbefehl nach § 112 Abs. 3 StPO abzusehen.